

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การดำเนินงานของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ตามพระราชบัญญัติ
ทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ
โทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ได้มีหนังสือเลขที่ ทีโอที ปธ./๒ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๕๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ด้วยองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้แปลงสภาพตามมติคณะรัฐมนตรีเป็นบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) (บมจ. ทีโอที) โดยได้รับโอนบรรดากิจการ สิทธิ หรือความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ของ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยมาเป็นของ บมจ. ทีโอที ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ และต่อมามีพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขและกติกากฎหมายว่าด้วย องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๔ รวมทั้งปัจจุบันการประกอบกิจการโทรคมนาคม มีคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เป็นผู้กำกับดูแลตามพระราชบัญญัติการ ประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ และ กทช. ได้มีประกาศ หลักเกณฑ์และเงื่อนไขใหม่ ๆ ซึ่งมีผลกระทบต่อการดำเนินการของ บมจ. ทีโอที

บมจ. ทีโอที จึงขอหารือปัญหาข้อกฎหมาย ดังนี้

๑. เมื่อปัจจุบันพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๗ ไม่มีผลใช้บังคับแล้ว โดยอำนาจสิทธิต่อบุคคล หรือสิทธิต่อบุคคลได้โอนมาให้ บมจ. ทีโอที ตาม มาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ คณะกรรมการ ผู้บริหาร และพนักงานของ บมจ. ทีโอที เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา โดยผลของมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยฯ หรือไม่

๒. บมจ. ทีโอที สืบสิทธิมาจากพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยฯ ตามมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ บมจ. ทีโอที จึงยังคงได้รับ ยกเว้นการเสียภาษีอากรตามประมวลรัษฎากร และภาษีสรรพสามิตตามมาตรา ๑๙ แห่ง พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยฯ หรือไม่

๓. ปัจจุบัน บมจ. ทีโอที และ บมจ. กสท ได้รับใบอนุญาตให้บริการ Internet แบบที่สาม จึงสามารถเชื่อมต่อกับต่างประเทศ และข้อเท็จจริงปรากฏว่า กทช. ได้ให้ใบอนุญาต แบบที่สองกับบริษัทเอกชนรายหนึ่ง ตามมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคมฯ ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีวัตถุประสงค์ให้บริการ จำกัดเฉพาะกลุ่มบุคคลหรือเป็นการประกอบกิจการที่ไม่มีผลกระทบโดยนัยสำคัญต่อการแข่งขัน

โดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรือต่อประโยชน์สาธารณะและผู้บริโภค การเชื่อมต่อออกต่างประเทศ ต้องผ่านโครงข่าย (GATEWAY) ของ บมจ. ทีโอที หรือ บมจ. กสท เท่านั้น

ต่อมาได้มีเหตุการณ์แผ่นดินไหวเกิดที่ประเทศไต้หวันอันเป็นเหตุให้การเชื่อมต่อโครงข่ายระหว่างประเทศเกิดเหตุขัดข้อง กทช. ได้อนุญาตให้บริษัทเอกชนรายดังกล่าวเชื่อมต่อโครงข่ายตรงกับโครงข่ายต่างประเทศในลักษณะการให้บริการทั่วไป โดยไม่ต้องผ่านโครงข่าย (GATEWAY) ของ บมจ. ทีโอที หรือ บมจ. กสท ซึ่งไม่ใช่การให้บริการจำกัดเฉพาะกลุ่มตามที่ได้รับอนุญาต และ กทช. ไม่สอบถามหรือสั่งการให้ บมจ. ทีโอที หรือ บมจ. กสท แก้ไขเหตุดังกล่าวแต่อย่างใด แต่อ้างว่าให้เป็นการชั่วคราว ๓ เดือน

การที่ กทช. อนุญาตให้บริษัทเอกชนดังกล่าวเชื่อมต่อโครงข่ายตรงกับโครงข่ายต่างประเทศในลักษณะให้บริการทั่วไป โดยอ้างเหตุฉุกเฉิน ๓ เดือนดังกล่าว เป็นการกระทำนอกเหนือจากใบอนุญาตที่ออกให้ได้หรือไม่ และอาศัยกฎหมายใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒) ได้พิจารณาข้อหารือของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ประกอบคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (สำนักงานปลัดกระทรวง) ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ผู้แทนบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และผู้แทนบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) แล้วมีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า แม้ว่าบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทที่ได้รับการแปลงสภาพมาจากองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยตามพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๗ ซึ่งโดยผลของมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง^๑ แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ บรรดาบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการดำเนินการใด ๆ ต่อบุคคล ทรัพย์สิน หรือสิทธิของบุคคล หรือบรรดาบทบัญญัติที่กำหนดให้ได้รับการยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการใด ๆ หรือมิได้รับยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใด หรือบทบัญญัติให้สิทธิพิเศษเป็นกรณีเฉพาะ หรือบทบัญญัติในการคุ้มครองกิจการ พนักงาน หรือลูกจ้างขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยตามพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยฯ ย่อมมีผลใช้บังคับอยู่และตกเป็นอำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ของ บมจ. ทีโอที ด้วยต่อไปก็

^๑ มาตรา ๒๖ ในกรณีที่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่มีการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัท หรือกฎหมายอื่นมีบทบัญญัติให้อำนาจรัฐวิสาหกิจดำเนินการใด ๆ ต่อบุคคล ทรัพย์สิน หรือสิทธิของบุคคลหรือมีบทบัญญัติให้การดำเนินการของรัฐวิสาหกิจนั้นได้รับยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการใด หรือได้รับยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใด หรือมีบทบัญญัติให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นกรณีเฉพาะ หรือมีบทบัญญัติคุ้มครองกิจการ พนักงานหรือลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ ให้ถือว่าบทบัญญัตินั้นมีผลใช้บังคับต่อไป โดยบริษัทมีฐานะอย่างเดียวกับรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายดังกล่าว แต่อำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ที่ว่านั้นอาจจำกัดหรือลดได้ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาและอาจกำหนดในพระราชกฤษฎีกาให้อำนาจนั้นเป็นของคณะกรรมการคณะหนึ่งคณะใดตามที่กำหนดหรือจะให้แต่งตั้งโดยคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ และให้นำมาตรา ๙ มาใช้บังคับแก่คณะกรรมการดังกล่าวด้วยโดยอนุโลม

ตาม แต่บทบัญญัติมาตรา ๑๗^๒ แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ที่กำหนดให้ประธานกรรมการ กรรมการ ผู้อำนวยการ และพนักงานขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเป็นเจ้าพนักงานตามความหมายแห่งกฎหมายลักษณะอาญานั้น บัญญัติขึ้นก็โดยวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมและคุ้มครองเจ้าหน้าที่ขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ซึ่งในขณะนั้นยังคงต้องปฏิบัติการใด ๆ ตามพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลหรือทรัพย์สินของประชาชน เช่น การกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับกิจการโทรศัพท์ การให้อนุญาตแก่บุคคลในการใช้โทรศัพท์ หรือการเข้าไปในที่ดินหรือสถานที่ของผู้อื่นเพื่อทำการปักเสาหรือวางสายโทรศัพท์ เป็นต้น แต่เมื่อปัจจุบัน องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้เปลี่ยนสภาพมาเป็น บมจ. ทีโอที ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ เพื่อดำเนินการเช่นเดียวกับบริษัทเอกชนอื่นทั่วไป เพียงแต่ในขณะนี้รัฐบาลโดยกระทรวงการคลังยังเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ทั้งหมดเท่านั้น ประกอบกับปัจจุบันได้มีคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติตามพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งมีอำนาจในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ซึ่งรวมถึงกิจการด้านโทรศัพท์ด้วยแล้ว บรรดาอำนาจหน้าที่ของ บมจ. ทีโอที ตามพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกิจการโทรศัพท์ หรือการอนุญาตให้บุคคลอื่นประกอบกิจการโทรศัพท์ เป็นต้น ได้เปลี่ยนไปเป็นของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติแล้ว ดังนั้น ในขณะนี้ บมจ. ทีโอที จึงมิได้อำนาจหน้าที่ใดที่จะเข้าไปดำเนินการลักษณะดังกล่าวได้ ความจำเป็นที่จะต้องควบคุมและคุ้มครองพนักงานของ บมจ. ทีโอที ด้วยการรับรองฐานะให้เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา จึงไม่มีอีกต่อไป และนอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา ๒๖ วรรคสี่^๓ แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ ได้กำหนดไว้ว่า บรรดาอำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเดิมเป็นอันสิ้นสุดลงเมื่อมีการตรากฎหมายว่าด้วยการดำเนินการที่บริษัทที่แปลงสภาพมาตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ นี้ดำเนินการอยู่ ซึ่งในที่นี้ ได้แก่ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ด้วยเหตุผลดังกล่าว บทบัญญัติมาตรา ๑๗ แห่ง

^๒ มาตรา ๑๗ ให้ประธานกรรมการ กรรมการ ผู้อำนวยการ และพนักงาน เป็นเจ้าพนักงานตามความหมายแห่งกฎหมายลักษณะอาญา

^๓ มาตรา ๒๖

ฯลฯ

ฯลฯ

อำนาจของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง อำนาจของรัฐมนตรีผู้กำกับดูแล อำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ตามวรรคหนึ่งและวรรคสามเป็นอันสิ้นสุดลงเมื่อมีการตรากฎหมายว่าด้วยการดำเนินการที่บริษัทตามวรรคหนึ่งหรือคู่สัญญาตามวรรคสามดำเนินการอยู่ โดยกิจการของบริษัทหรือของคู่สัญญาดังกล่าวแล้วแต่กรณี ต้องอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้นตามหลักการแห่งความเท่าเทียมกันอย่างเป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจ และในกรณีที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้กิจการนั้นต้องได้รับอนุญาตหรือสัมปทาน หรือต้องดำเนินการใด ๆ ถ้าบริษัทหรือคู่สัญญาดังกล่าวมีคำขอให้อนุญาตหรือให้สัมปทานหรือให้ดำเนินการดังกล่าวได้ สำหรับกรณีของคู่สัญญาให้มีสิทธิดังกล่าวได้เท่าระยะเวลาที่เหลืออยู่ตามสัญญา เว้นแต่คู่สัญญาจะยินยอมสละสิทธิดังกล่าว หรือคณะรัฐมนตรีมีมติให้สิทธิดังกล่าวสิ้นสุดลงโดยชัดแจ้งค่าเสียหายให้ตามความเป็นธรรม

ฯลฯ

ฯลฯ

พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยฯ จึงไม่มีผลใช้บังคับกับพนักงานของ บมจ. ทีโอที อีกต่อไป

ประเด็นที่สอง เห็นว่า การที่ บมจ. ทีโอที จะได้รับยกเว้นภาษีตามประมวลรัษฎากรหรือภาษีสรรพสามิตตามกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิตหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทในการกำหนดถึงบรรดาสิทธิอำนาจหน้าที่ และประโยชน์อื่นใดของบริษัทที่ได้แปลงสภาพตามพระราชบัญญัตินี้โดยพระราชบัญญัตินี้อยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงการคลัง ซึ่งตามข้อ ๔^๔ แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายของกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ กำหนดว่า เพื่อให้การปฏิบัติราชการเป็นไปตามขั้นตอนของการบริหารราชการแผ่นดิน เรื่องที่จะรับไว้พิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมาย จะต้องเป็นเรื่องที่ได้มีการปรึกษาหารือระหว่างส่วนราชการที่มีหน้าที่รับผิดชอบหรือรักษาการตามกฎหมายแล้ว สมควรที่ บมจ. ทีโอที จะได้สอบถามไปยังกระทรวงการคลังเสียก่อน

ประเด็นที่สาม เห็นว่า ตามมาตรา ๗ (๒)^๕ แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๒ คณะกรรมการกฤษฎีกาจะรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจหรือตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นปัญหาที่ทำให้หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจไม่อาจปฏิบัติงานได้ แต่ตามประเด็นที่หารือมานี้ เป็นกรณี บมจ. ทีโอที เห็นว่า คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งเป็นกรณีที่ บมจ. ทีโอที จะต้องไปดำเนินการใช้สิทธิโต้แย้งการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติต่อศาล กรณีจึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่จะรับปรึกษาให้ความเห็นในประเด็นดังกล่าวได้

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เมษายน ๒๕๕๐

^๔ ข้อ ๔ เพื่อให้การปฏิบัติราชการเป็นไปตามขั้นตอนของการบริหารราชการแผ่นดินเรื่องที่กรรมการกฤษฎีกาจะพิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมาย จะต้องเป็นเรื่องที่ได้มีการปรึกษาหารือระหว่างส่วนราชการที่มีหน้าที่รับผิดชอบหรือรักษาการตามกฎหมายแล้ว เว้นแต่จะเป็นกรณีเร่งด่วนหรือมีความจำเป็นอย่างอื่นตามที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีจะได้มีมติหรือคำสั่ง

^๕ มาตรา ๗ คณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

๑.ล๑

๑.ล๑

(๒) รับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐหรือตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรี

๑.ล๑

๑.ล๑