

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง เสาโทรคมนาคมและสายไฟเบอร์ของบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)
เป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนตาม
มาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) (บมจ. กสท โทรคมนาคม) ได้มีหนังสือ
ด่วนที่สุด ที่ กสท มอ.(มอ.๕)/๑๓ ลงวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๖๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ความว่า ตามที่ บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้เข้าทำสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบ
เซลลูลาร์ระหว่าง บมจ. กสท โทรคมนาคม (ซึ่งในขณะที่เข้าทำสัญญาดังกล่าวคือการสื่อสารแห่งประเทศไทย)
และบริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (บริษัท TAC) ฉบับลงวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน
๒๕๓๓ และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา รวม ๓ ครั้ง ได้แก่ ฉบับแก้ไขครั้งที่ ๑/๒๕๓๖ ลงวันที่
๒๓ กรกฎาคม ๒๕๓๖ ฉบับแก้ไขครั้งที่ ๒/๒๕๓๙ ลงวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๓๙ และฉบับแก้ไขครั้งที่
๓/๒๕๓๙ ลงวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ (“สัญญาให้ดำเนินการฯ”)

เนื่องจากในระหว่างดำเนินการตามสัญญาให้ดำเนินการนั้น บมจ. กสท โทรคมนาคม
และบริษัท TAC ได้มีข้อพิพาทระหว่างกันจำนวนมาก ทั้งที่อยู่ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการและ
ในศาลปกครอง รวมถึงข้อพิพาทในเรื่องกรรมสิทธิ์ในเสาโทรคมนาคม จำนวน ๘,๕๖๐ สถานี ซึ่งต่อมา
บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้ดำเนินการเจรจายุติข้อพิพาทกับบริษัท TAC จนได้ข้อสรุปในแนวทางการแก้ไข
ปัญหาและระงับข้อพิพาทอื่น ๆ ที่มี รวมทั้งเรื่องกรรมสิทธิ์ในเสาโทรคมนาคมด้วย ซึ่งการเจรจาเบื้องต้น
ในกรณีการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในเสาโทรคมนาคมได้ข้อสรุปร่วมกันดังนี้

บริษัท TAC ตกลงจะโอนกรรมสิทธิ์ในเสาโทรคมนาคมที่พิพาททั้งหมด รวมทั้งเครื่องและ
อุปกรณ์ที่พิพาทอื่น ๆ ให้แก่ บมจ. กสท โทรคมนาคม โดย บมจ. กสท โทรคมนาคม กับบริษัท TAC
จะร่วมกันจัดตั้งบริษัทร่วมทุน ๒ บริษัท ซึ่งถือหุ้นโดย บมจ. กสท โทรคมนาคม กับบริษัท TAC ได้แก่
บริษัทที่จัดตั้งเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับเสาโทรคมนาคม (“บริษัทเสาโทรคมนาคม”) และบริษัทที่จัดตั้ง
เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับสายไฟเบอร์ (“บริษัทสายไฟเบอร์”) หลังจากที่บริษัท TAC ได้โอนกรรมสิทธิ์
ในเสาโทรคมนาคมที่พิพาทให้แก่ บมจ. กสท โทรคมนาคม แล้ว บมจ. กสท โทรคมนาคม จะโอนขาย
เสาโทรคมนาคมที่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์จากบริษัท TAC ตามสัญญาให้ดำเนินการฯ ให้แก่ บริษัท
เสาโทรคมนาคม โดย บมจ. กสท โทรคมนาคม และบริษัท TAC ไม่มีข้อพิพาทในเรื่องกรรมสิทธิ์
ในสายไฟเบอร์ (Fiber) อย่างไรก็ดี ในการเจรจาระงับข้อพิพาทกับบริษัท TAC นั้น บมจ. กสท
โทรคมนาคม ต้องการให้มีการจัดตั้งบริษัทสายไฟเบอร์ และขายสายไฟเบอร์ให้แก่บริษัทสายไฟเบอร์ด้วย
เพื่อให้มั่นใจว่าจะสามารถนำสายไฟเบอร์ดังกล่าวมาใช้ประโยชน์ได้อย่างสูงสุด และก่อรายได้สูงสุดให้แก่
บมจ. กสท โทรคมนาคม โดยกลุ่มบริษัท TAC จะถือหุ้นในสัดส่วนร้อยละ ๕๑ และ บมจ. กสท
โทรคมนาคม จะถือหุ้นในสัดส่วนร้อยละ ๔๙ ทั้งในบริษัทเสาโทรคมนาคมและบริษัทสายไฟเบอร์ ทั้งนี้

บริษัท เสาโทรคมนาคมและบริษัท สายไฟเบอร์จะมีฐานะเป็นบริษัท เอกชน และไม่ใช้รัฐวิสาหกิจ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการบริหารงานของบริษัทร่วมทุนดังกล่าว

ทั้งนี้ ภายหลังจากที่ บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้ผลสรุปการเจรจาระับข้อพิพาทกับ บริษัท TAC และได้เสนอเรื่องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการ บมจ. กสท โทรคมนาคม และคณะกรรมการกำกับดูแลตามมาตรา ๔๓ แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ (“คณะกรรมการกำกับดูแลตามมาตรา ๔๓”) ในปี ๒๕๕๙ แล้ว ต่อมาได้มีการประกาศบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ในวันที่ ๖ เมษายน ๒๕๖๐ ที่ผ่านมา

สืบเนื่องจากสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (สตง.) ได้เสนอความเห็นต่อกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมว่า โครงการจัดให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่และบริการอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงในพื้นที่ชายขอบของสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (สำนักงาน กสทช.) เป็นโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคตามมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ที่สำนักงาน กสทช. ต้องส่งมอบทรัพย์สินโครงข่ายให้กับรัฐเพื่อจัดให้บริการต่อไป ซึ่ง บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้พิจารณาตามแนวทางดังกล่าวที่ สตง. ได้เสนอความเห็นดังกล่าวต่อกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมแล้ว บมจ. กสท โทรคมนาคม มีความเห็นดังนี้

เดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๔๐ ได้บัญญัติให้เมืองครุฑของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ที่เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมตามที่กฎหมายบัญญัติ ต่อมาจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาใช้บังคับ เพื่อให้เป็นไปตามหลักการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ บัญญัติ โดยตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ พ.ศ. ๒๕๔๓ บัญญัติให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) มีอำนาจหน้าที่ (๓) พิจารณานุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม (๔) พิจารณานุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม (๕) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาตเงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตตาม (๓) และ (๔) รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม และโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว กทช. ได้ออกประกาศ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่หนึ่ง แบบที่สอง และแบบที่สาม ซึ่งใบอนุญาตแบบที่สามเป็นกรณีสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง

หลังจากนั้น เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ประกอบกับมาตรา ๖ และมาตรา ๒๗ ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกิจการกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ขึ้นเป็นองค์กรอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการโทรคมนาคมซึ่งเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ โดยต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ พ.ศ. ๒๕๕๓ กสทช. จึงได้ออกประกาศ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่สำหรับกิจการโทรคมนาคม ย่าน ๑๘๐๐ MHz โดยข้อ ๑๖ กำหนดให้

เอกชนสามารถเข้าประมูลและได้รับจัดสรรให้ใช้คลื่นความถี่ได้ ผู้ที่เข้าประมูลและได้รับการจัดสรรคลื่นความถี่จะเป็นผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายเป็นของตนเองจะต้องจัดให้มีโครงข่ายเพื่อประกอบกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ การจัดให้มีโครงข่ายเพื่อประกอบกิจการการสร้างหรือเช่าโครงข่ายโทรคมนาคมเพื่อการประกอบกิจการ รวมถึงจะเป็นผู้สร้างและเป็นเจ้าของเสาโทรคมนาคมและสายไฟเบอร์ได้ นอกจากนี้ เพื่อสนับสนุนการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และให้ผู้ให้บริการได้รับบริการที่มีคุณภาพและประสิทธิภาพ อีกทั้งเพื่อลดความซ้ำซ้อนในการลงทุน กสทช. ได้ออกประกาศ เรื่อง การใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกันสำหรับโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. ๒๕๕๖ โดยข้อ ๕ และข้อ ๗ กำหนดให้ผู้ได้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายเป็นของตนเองมีหน้าที่ให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นใช้โครงสร้างพื้นฐานร่วมกันได้ หากมีโครงสร้างพื้นฐานที่เพียงพอและไม่เป็นการรบกวนการใช้ประโยชน์ของกิจการผู้ได้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่าย โดยมีโครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมหรือโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีเสาซึ่งใช้ติดตั้งสายอากาศ ซึ่งก็คือเสาโทรคมนาคมและระบบสื่อสารสัญญาณเชื่อมโยง ซึ่งก็คือสายไฟเบอร์

ในปัจจุบัน กสทช. ได้ออกใบอนุญาตใช้คลื่นความถี่และใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่สาม ประเภทที่มีโครงข่ายเป็นของตนเองให้แก่เอกชนหลายราย แสดงให้เห็นว่าเอกชนสามารถสร้างเสาโทรคมนาคมและสายไฟเบอร์ และเป็นเจ้าของเสาโทรคมนาคมและสายไฟเบอร์ ซึ่งเป็นโครงสร้างพื้นฐานในการประกอบกิจการโทรคมนาคม หรือบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ ดังนั้น ความเป็นเจ้าของหรือกรรมสิทธิ์ในเสาโทรคมนาคมและสายไฟเบอร์ ซึ่งเป็นสิ่งของหรือทรัพย์สินเดียวกันไม่ว่าผู้ถือกรรมสิทธิ์จะเป็นภาคเอกชนหรือภาครัฐ หากจะมีสัดส่วนการถือหุ้นก็ไม่ควรมีข้อจำกัดที่แตกต่างกัน

ตามโครงสร้างและบทบัญญัติของกฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคม และกฎหมายองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ในปัจจุบัน ไม่ได้กำหนดให้อิออนลูกค้าผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่มาให้แก่ บมจ. กสท โทรคมนาคม และไม่ได้กำหนดให้สิทธิแก่ บมจ. กสท โทรคมนาคม ในการใช้คลื่นความถี่ตามสัญญาสัมปทานต่อไปภายหลังสิ้นสุดระยะเวลาตามสัญญาสัมปทาน ดังนั้น การตีความว่ามาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ห้าม บมจ. กสท โทรคมนาคม จำหน่ายหรือขายเสาโทรคมนาคมหรือสายไฟเบอร์ที่ใช้ในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ เนื่องจากถือเป็น “สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน” ย่อมจะไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน เพราะหากพิจารณาว่ากิจการดังกล่าวเป็นกิจการ “สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน” แล้ว รัฐธรรมนูญควรกำหนดให้ บมจ. กสท โทรคมนาคม มีสิทธิใช้คลื่นความถี่ตามสัญญาสัมปทานต่อไป และได้รับอิออนลูกค้าผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่มาด้วย เพื่อให้บริการ “สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน” ให้แก่ประชาชนต่อไป

ตามมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ไม่ได้บัญญัติถึง “สาธารณูปโภค” ทั่วไปทุกประเภท แต่ระบุว่าเป็น “สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน” โดยในปัจจุบัน แม้จะมีประชาชนใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่จำนวนมากก็ตาม แต่ลักษณะของสินค้าและบริการประเภทโทรศัพท์เคลื่อนที่ก็ไม่ถือว่าเป็นสินค้าหรือบริการขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน เช่นเดียวกับกิจการไฟฟ้าหรือการประปา การติดตั้งเสาโทรคมนาคมในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือการติดตั้งสายไฟเบอร์ในการให้บริการโทรคมนาคมไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎหมายพิเศษ หรือการเวนคืนที่ดินเช่นการเดินทาง การตัดถนน การสร้างทางรถไฟ แต่ประการใด ดังนั้น ทรัพย์สินที่ได้จัดสร้างขึ้นในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือกิจการโทรคมนาคม จึงไม่ควรถือเป็น “สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ” ตามมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น บมจ. กสท โทรคมนาคม จึงขอหารือเพื่อให้เกิดความชัดเจนในประเด็นข้อกฎหมาย ดังนี้

๑. เสาโทรคมนาคมและสายไฟเบอร์ของ บมจ. กสท โทรคมนาคม จะถือเป็น “โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ” ตามความหมายของมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ หรือไม่

๒. การขายกรรมสิทธิ์ในเสาโทรคมนาคมและสายไฟเบอร์ของ บมจ. กสท โทรคมนาคม ให้แก่บริษัทเสาโทรคมนาคมและบริษัทสายไฟเบอร์ ซึ่งมีสัดส่วนการถือหุ้นของ บมจ. กสท โทรคมนาคม ร้อยละ ๔๙ หรือน้อยกว่าร้อยละ ๕๑ จะขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือของ บมจ. กสท โทรคมนาคม โดยมีผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ และผู้แทน บมจ. กสท โทรคมนาคม เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า การพิจารณาว่ากิจการใดเป็นกิจการสาธารณูปโภคหรือไม่นั้น ย่อมจะต้องพิจารณาจากลักษณะของกิจการเป็นสำคัญ กิจการที่เป็นสาธารณูปโภคจะต้องมีลักษณะเป็นกิจการเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนเป็นการทั่วไป ทั้งนี้ ตามความเห็นที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ได้ให้ไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๓๘๓/๒๕๓๓^๑ ซึ่งจะสอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) ที่ให้ไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๑๐๘/๒๕๓๔^๒ ว่า กิจการใดจะเป็นกิจการสาธารณูปโภคนั้น ย่อมต้องพิจารณาจากลักษณะของกิจการนั้นเองว่าเป็นการดำเนินงานเพื่อให้กิจการสาธารณะหรือจัดไว้ให้ประชาชนโดยทั่วไปสามารถใช้ประโยชน์ได้โดยตรงหรือไม่ ประกอบกับคำว่า “สาธารณูปโภค” ตามความหมายของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ หมายถึง บริการสาธารณะที่จัดทำเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เช่น การไฟฟ้า การประปา การเดินรถประจำทาง โทรศัพท์ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าเสาโทรคมนาคมและสายไฟเบอร์เป็นปัจจัยพื้นฐานที่จะเป็นอุปกรณ์ในการทำให้ประชาชนผู้ใช้บริการสามารถติดต่อหรือสื่อสารถึงกันได้ทางโทรศัพท์หรือทางเทคโนโลยีอื่น ถ้าปราศจากเสาโทรคมนาคมและสายไฟเบอร์แล้ว การติดต่อสื่อสารระหว่างประชาชนผู้ใช้บริการย่อมขัดข้อง จึงต้องถือว่าเสาโทรคมนาคมและสายไฟเบอร์ดังกล่าวเป็นโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐาน มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า กิจการโทรศัพท์และการใช้เทคโนโลยีเพื่อการติดต่อสื่อสารถึงกันนั้น เป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือไม่ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าการติดต่อสื่อสารระหว่างกันของประชาชน รวมตลอดทั้งการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารระหว่างประชาชนและการใช้เทคโนโลยีดังกล่าวในการทำธุรกรรมปกติที่เป็นอยู่ในปัจจุบันเป็นสิ่งจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ดังจะเห็นได้ว่ามีประชาชนใช้อุปกรณ์สื่อสารเฉพาะเครื่องโทรศัพท์มีจำนวนถึงเก้าสิบกว่าล้านเลขหมาย ซึ่งมากกว่าจำนวนประชากรของประเทศไทย เมื่อใดที่มีความขัดข้องในระบบ จะเห็นว่าการดำเนินชีวิตปกติของประชาชน การประกอบธุรกิจ และกิจการ

^๑บันทึก เรื่อง การยกเว้นภาษีโรงเรือนและที่ดินให้กับรัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือสาธารณูปการ (กรณีการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย) ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนมาก ที่ นร ๐๖๐๑/๘๒๑ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๓๓ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

^๒บันทึก เรื่อง การวางท่อส่งน้ำมันเชื้อเพลิงในเขตทางพิเศษ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๒๐๕ ลงวันที่ ๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๔ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ทั้งปวงรวมทั้งกิจการของรัฐ ก็จะไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ ดังนั้น กิจการโทรศัพท์และการใช้เทคโนโลยีเพื่อการติดต่อสื่อสารถึงกัน จึงเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนที่รัฐมีหน้าที่ต้องจัดให้มีหรือดำเนินการให้มีตามความหมายของมาตรา ๕๖^๓ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และอยู่ในบังคับของมาตรา ๕๖ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ รัฐจะกระทำด้วยประการใดให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดมิได้” ดังนั้น เสาโทรคมนาคมและสายไฟเบอร์ซึ่งบริษัท TAC ได้โอนให้เป็นกรรมสิทธิ์ของ บมจ. กสท โทรคมนาคม จึงเป็นทรัพย์สินของรัฐที่เป็นโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน และไม่อาจทำให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดได้อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติแห่งมาตรา ๕๖ วรรคสอง ดังกล่าวใช้เฉพาะกับทรัพย์สินที่เป็นของรัฐ โดยไม่กระทบถึงทรัพย์สินอย่างเดียวกันที่เป็นของเอกชน การที่เอกชนได้รับสัมปทานและสร้างโครงข่ายหรือจัดให้มีสายไฟเบอร์เป็นของตนเองย่อมทำได้ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ประเด็นที่สอง เห็นว่า เมื่อได้ให้ความเห็นในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า เสาโทรคมนาคมและสายไฟเบอร์ของ บมจ. กสท โทรคมนาคม เป็นทรัพย์สินของรัฐที่เป็นกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน ตามมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น การขายกรรมสิทธิ์ในเสาโทรคมนาคมและสายไฟเบอร์ของ บมจ. กสท โทรคมนาคม ให้แก่บริษัทเสาโทรคมนาคม และบริษัทสายไฟเบอร์ ซึ่งมีสัดส่วนการถือหุ้นของ บมจ. กสท โทรคมนาคม น้อยกว่าร้อยละ ๕๑ จึงไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา ๕๖ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) มีข้อสังเกตว่า ถ้าตามสัญญาที่ บมจ. กสท โทรคมนาคม ทำกับบริษัท TAC กำหนดให้เสาโทรคมนาคมและสายไฟเบอร์ตกเป็นของบมจ. กสท โทรคมนาคม บมจ. กสท โทรคมนาคม จึงมีหน้าที่ต้องติดตามให้ได้คืนมาโดยรีบด่วน การละเลยปล่อยเวลาให้นานเกินไปหรือไม่ดำเนินการอย่างเข้มงวด ผู้ที่เกี่ยวข้องอาจต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาได้



(นายดิศพัทธ์ तोตระกิตย์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กุมภาพันธ์ ๒๕๖๑

^๓มาตรา ๕๖ รัฐต้องจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอย่างทั่วถึงตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน

โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ รัฐจะกระทำด้วยประการใดให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดมิได้

การจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง รัฐต้องดูแลมิให้มีการเรียกเก็บค่าบริการจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร

การนำสาธารณูปโภคของรัฐไปให้เอกชนดำเนินการทางธุรกิจไม่ว่าด้วยประการใด ๆ รัฐต้องได้รับประโยชน์ตอบแทนอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงการลงทุนของรัฐ ประโยชน์ที่รัฐและเอกชนจะได้รับและค่าบริการที่จะเรียกเก็บจากประชาชนประกอบกัน