

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การสรรหากรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.)

สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (สำนักงาน กทช.) ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ ทช ๗๓๐๐/๓๖๒๕/๑ ลงวันที่ ๑๑ กรกฎาคม ๒๕๕๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ด้วยพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๑๓ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๕๐ บัญญัติสรุปได้ว่า ในวาระเริ่มแรกเมื่อครบกำหนดสามปี กรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติต้องออกจากตำแหน่งจำนวนสามคน และตามมาตรา ๔๙ วรรคท้าย กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (สำนักงาน กทช.) ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการในการดำเนินการสรรหาและคัดเลือกกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ คนใหม่เป็นการล่วงหน้าตามสมควร ซึ่งในขณะนี้สำนักงาน กทช. อยู่ระหว่างดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งบุคคลผู้ทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ โดยได้แต่งตั้งคณะกรรมการประสานงานเพื่อการสรรหากรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ขึ้นทำหน้าที่ดังกล่าว จนกระทั่งบัดนี้ได้ตัวบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนหน่วยงานของรัฐ และผู้แทนคณาจารย์ตามมาตรา ๔๙ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมฯ แล้ว สำหรับผู้แทนสมาคมวิชาชีพและองค์กรเอกชนตามมาตรา ๔๙ (๓) และ (๔) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมฯ นั้น อยู่ในช่วงการพิจารณาตรวจสอบคุณสมบัติขององค์กรและผู้แทนขององค์กร แต่เนื่องจากมีปัญหาข้อกฎหมายบางประการที่จะต้องให้ได้ข้อยุติก่อนการดำเนินการในขั้นตอนต่อไป สำนักงาน กทช. จึงขอหารือว่า องค์กรเอกชนจำนวนสามองค์กรดังกล่าวต่อไปนี้เป็นนิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการให้บริการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์สาธารณะและไม่แสวงหากำไรในทางธุรกิจตามมาตรา ๔๙ (๔) แห่งพระราชบัญญัตินี้หรือไม่

๑. มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาแห่งประเทศไทย มิได้ปรากฏชัดแจ้งในหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคลว่า มีวัตถุประสงค์ในการให้บริการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์สาธารณะและไม่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ อย่างไรก็ดี เมื่อครั้งที่สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการในการดำเนินการสรรหาและคัดเลือกกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติในวาระเริ่มแรกได้เคยพิจารณาว่า มูลนิธิฯ มิใช่องค์กร

เอกชนตามมาตรา ๔๙ (๔) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมฯ เนื่องจากไม่ปรากฏหลักฐานว่ามีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านโทรคมนาคม หรือให้บริการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งต่อมามูลนิธิฯ ได้อุทธรณ์การพิจารณาดังกล่าว และสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีได้วินิจฉัยอุทธรณ์ให้มูลนิธิฯ ถือเป็นองค์กรเอกชนตามมาตรา ๔๙ (๔) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมฯ โดยอาศัยเหตุผลที่ว่า มีวัตถุประสงค์ในการให้บริการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์สาธารณะดังจะเห็นได้จากวัตถุประสงค์ของมูลนิธิฯ ความว่า “ดำเนินการติดตามรวบรวมและวิเคราะห์ตลอดจนรายงานข้อมูลและสถานะทางเศรษฐกิจและสังคมเป็นระยะๆ” ซึ่งการดำเนินการเพื่อบรรลุมติวัตถุประสงค์ดังกล่าว มูลนิธิฯ มีการดำเนินการโดยใช้สื่อต่างๆ รวมทั้งการบริการโทรคมนาคมด้วย

๒. สมาคมเครือข่ายผู้ประกอบการแห่งชาติ มิได้ปรากฏชัดแจ้งในหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคลว่ามีวัตถุประสงค์ในการให้บริการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์สาธารณะและไม่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ แต่ได้อ้างอาศัยข้อเท็จจริงว่า ใช้บริการโทรศัพท์ เว็บไซต์ อีเมลล์ อินเทอร์เน็ต ไปรษณีย์เพื่อประโยชน์ของสมาชิกเผยแพร่ความรู้ ปรึกษาปัญหาการเรียน

๓. สมาคมพัฒนาประชากรและชุมชน มิได้ปรากฏชัดแจ้งในหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคลว่ามีวัตถุประสงค์ในการให้บริการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์สาธารณะและไม่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ

คณะกรรมการประสานงานเพื่อการสรรหากรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ได้พิจารณาตรวจสอบคุณสมบัติของทั้งสามองค์กรแล้วมีความเห็นเป็น ๒ ทาง ทางหนึ่งเห็นว่าองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ในการให้บริการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์สาธารณะและไม่แสวงหากำไรทางธุรกิจ ตามมาตรา ๔๙ (๔) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมฯ นั้น ต้องปรากฏชัดแจ้งในหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคลว่ามีวัตถุประสงค์ในการให้บริการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์สาธารณะและไม่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ อีกทางหนึ่งเห็นว่า แม้มิได้ปรากฏชัดแจ้งในหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคลว่ามีวัตถุประสงค์ในการให้บริการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์สาธารณะและไม่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าองค์กรนั้นได้ให้บริการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์สาธารณะและไม่แสวงหากำไรในทางธุรกิจเพื่อสนับสนุนภารกิจตามวัตถุประสงค์ขององค์กรนั้น ย่อมถือเป็นองค์กรเอกชนตามมาตรา ๔๙ (๔) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมฯ ด้วย

ดังนั้น เพื่อให้การพิจารณาตรวจสอบคุณสมบัติขององค์กรเอกชนเป็นไปตามกฎหมาย สำนักงาน กทช. จึงขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นข้อกฎหมายดังกล่าวเพื่อสำนักงาน กทช. จะได้ใช้เป็นแนวทางดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมคณะที่ ๕ และคณะที่ ๑๒) ได้พิจารณา มาตรา ๔๙ (๔) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ประกอบกับความเห็นของคณะกรรมการ กฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ที่ได้เคยวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานเกี่ยวกับการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ องค์กรเอกชนตามมาตรา ๔๙ (๔) เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นประโยชน์ในการดำเนินการ พิจารณาสรรหา กทช. ต่อไป ตามเรื่องเสร็จที่ ๖๕/๒๕๕๖^๑ และเรื่องเสร็จที่ ๒๓๑/๒๕๕๖^๒ ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ว่า

องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ตามมาตรา ๔๙ (๔)^๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมฯ ได้กำหนดในรูปขององค์กรเอกชน ซึ่งมีหลักเกณฑ์การพิจารณาได้ดังนี้

ประการที่หนึ่ง องค์กรเอกชนต้องมีการจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นเพื่อให้เกิดสภาพ นิติบุคคลและต้องเป็นองค์กรเอกชนที่ไม่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ

ประการที่สอง องค์กรเอกชนที่เป็นนิติบุคคลและไม่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ ต้องมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ด้วย คือ

(๑) การคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านโทรคมนาคม ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติ ของกฎหมายที่ใกล้เคียง ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒^๔ ประกอบกับ

^๑ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ขอรื้อกรณการจัดตั้งคณะกรรมการสรรหา กทช. ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๔๐๑/๐๐๗๗ ลงวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๕๖ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (เรื่องเสร็จที่ ๖๕/๒๕๕๖)

^๒ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ขอรื้อกรณการจัดตั้งคณะกรรมการสรรหา กทช. ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๔๐๑/๐๒๗๕ ลงวันที่ ๑๑ มีนาคม ๒๕๕๖ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (เรื่องเสร็จที่ ๒๓๑/๒๕๕๖)

^๓ มาตรา ๔๙ ในการแต่งตั้งกรรมการให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการคณะหนึ่งมีจำนวนสิบเจ็ดคน ทำหน้าที่คัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ ประกอบด้วย

ฯลฯ

ฯลฯ

(๔) ผู้แทนองค์กรเอกชนที่เป็นนิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภค ทางด้านโทรคมนาคมหรือให้บริการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์สาธารณะ และไม่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ องค์กรละหนึ่งคน คัดเลือกกันเองให้เหลือสี่คน

ฯลฯ

ฯลฯ

“ มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการ เสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือ ผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม

ฯลฯ

ฯลฯ

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมฯ^๔ แล้ว สรุปได้ว่า องค์กรเอกชนนั้นต้องมีวัตถุประสงค์คุ้มครองผู้ซื้อ ผู้ใช้บริการ ผู้ได้รับการเสนอให้ซื้อหรือรับบริการ รวมถึงผู้ใช้หรือผู้ให้บริการ จากผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับการส่ง แพร่ หรือรับเครื่องหมายหรือสัญญาณหรือการอื่นใด ซึ่งสามารถให้เข้าใจความหมายได้โดยระบบสาย ระบบคลื่นความถี่ ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้าอื่น หรือระบบอื่น ทั้งนี้ ในการพิจารณาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการดำเนินการดังกล่าวนี้ ควรคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งในขณะนี้ยังไม่ปรากฏว่ามี องค์กรเอกชนที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านโทรคมนาคม โดยเฉพาะ (User group) ดังนั้น จึงควรตีความอย่างกว้างให้รวมถึงองค์กรเอกชน ที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคทั่วไป ด้วย

(๒) การใช้บริการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์สาธารณะ หมายความว่า เป็นองค์กรซึ่งให้บริการ “โทรคมนาคม” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมฯ^๕ เพื่อการดำเนินงาน อันเป็นประโยชน์แก่บุคคลทั่วไป ไม่จำกัดเฉพาะสมาชิกขององค์กร ทั้งนี้ ในการพิจารณาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์นั้น ต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ที่ปรากฏในข้อบังคับของแต่ละ องค์กรเอกชน หรือวัตถุประสงค์ที่ปรากฏหลักฐานทางทะเบียนเท่านั้น การนำข้อเท็จจริงว่า องค์กรมีการให้บริการโทรคมนาคมเพื่อสนับสนุนการให้บริการสาธารณะมาประกอบการพิจารณา ว่าเป็นองค์กรเอกชนตามมาตรา ๔๙ (๔) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมฯ นั้น เป็นการทำให้ ผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมคณะที่ ๕ และคณะที่ ๑๒) ได้พิจารณา ข้อหารือของสำนักงาน กทช. ดังกล่าวข้างต้น โดยได้รับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนสำนักงาน กทช. แล้ว มีความเห็นดังนี้

ตามประเด็นข้อหารือของสำนักงาน กทช. ที่ว่า มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนา แห่งประเทศไทย สมาคมเครือข่ายผู้ปกครองแห่งชาติ และสมาคมพัฒนาประชากรและชุมชน เป็นองค์กรเอกชนตามมาตรา ๔๙ (๔) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมฯ หรือไม่ นั้น

“ มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“โทรคมนาคม” หมายความว่า การส่ง การแพร่ หรือการรับเครื่องหมายสัญญาณ ตัวหนังสือ ตัวเลข ภาพ เสียง รหัส หรือการอื่นใดซึ่งสามารถให้เข้าใจความหมายได้โดยระบบสาย ระบบคลื่น ความถี่ ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้าอื่น หรือระบบอื่น

ฯลฯ

ฯลฯ

^๖ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๕, ข้างต้น

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมคณะที่ ๕ และคณะที่ ๑๒) เห็นว่า มูลนิธิสถาบันวิจัย
 เพื่อการพัฒนาแห่งประเทศไทย สมาคมเครือข่ายผู้ประกอบการแห่งชาติ และสมาคมพัฒนาประชากร
 และชุมชน เป็นองค์กรเอกชนที่ได้จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นในรูปของมูลนิธิและสมาคม ตามลำดับ
 จึงมีสภาพเป็นนิติบุคคลที่ไม่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ แต่เมื่อได้พิจารณาข้อบังคับขององค์กร
 เอกชนดังกล่าวแล้ว ปรากฏว่าในข้อบังคับของแต่ละองค์กรเอกชนเช่นว่านั้น มิได้ปรากฏชัดเจนว่า
 มีวัตถุประสงค์ในการให้บริการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น แม้จะปรากฏ
 ข้อเท็จจริงว่ามูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาแห่งประเทศไทย สมาคมเครือข่ายผู้ประกอบการ
 แห่งชาติ และสมาคมพัฒนาประชากรและชุมชนได้ให้บริการโทรคมนาคมเพื่อเผยแพร่กิจการของ
 ตนเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชนก็ตาม แต่เมื่อมิได้มีวัตถุประสงค์ในการให้บริการโทรคมนาคม
 เพื่อประโยชน์สาธารณะโดยตรงย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นองค์กรเอกชนตามมาตรา ๔๙ (๔)
 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์
 และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓



(คุณพรทิพย์ จਾਲะ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กันยายน ๒๕๕๐