

บทที่ 4

นโยบายและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมของไทย

4.1 คำนำ

ในทางกฎหมายระหว่างประเทศจะพบว่าสิทธิในการติดต่อสื่อสาร (Right to Communication) เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่จะพึงได้จากรัฐ และเช่นเดียวกันการให้บริการโทรคมนาคมก็จัดเป็นหน้าที่ของรัฐในการที่จะเสนอสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวให้กับประชาชน แต่ในความเป็นจริงแล้วการให้บริการโทรคมนาคมยังก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมากต่อรัฐและประชาชน ไม่ว่าจะเป็นผลประโยชน์ทางสังคม การเมืองและวัฒนธรรม และจากผลประโยชน์ดังกล่าว ทำให้นโยบายโทรคมนาคม (Telecommunication Policy) ในหลายประเทศมีความมุ่งหมายที่จะใช้ประโยชน์จากการให้บริการโทรคมนาคม เพื่อเป็นเครื่องมือในการปรับปรุงแก้ไข พัฒนา สังคม เศรษฐกิจ การเมือง วัฒนธรรมและการบริหารงานของรัฐบาล และจากบทบาทที่สำคัญของการให้บริการโทรคมนาคม ทำให้โครงสร้างทางสังคม เศรษฐกิจ ของประเทศต่างๆ ในโลกกำลังเปลี่ยนแปลงไปสู่สังคมอุตสาหกรรม (Industrial Society) และสังคมข่าวสารข้อมูล (Information Society) จึงนับว่าการให้บริการโทรคมนาคมเป็นแรงผลักดันให้นานาประเทศ เริ่มมีการแก้ไขปรับปรุง นโยบาย กฎเกณฑ์ข้อบังคับต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคม เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคม เศรษฐกิจและเทคโนโลยีในปัจจุบันและแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นในอนาคต¹

สำหรับประเทศไทย ซึ่งได้เห็นความสำคัญของบริการโทรคมนาคมเพิ่มมากขึ้นในฐานะที่บริการโทรคมนาคมเป็นส่วนผลักดันให้เกิดการพัฒนา เศรษฐกิจ สังคม และการเมืองแล้ว ประเทศไทยยังได้เห็นความสำคัญของบริการโทรคมนาคมในฐานะเป็นการค้าบริการอีกด้วย โดยปัจจุบันประเทศไทยได้เป็นสมาชิกความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ที่รวม

¹ สุธรรม อยู่ในธรรม และศุภวัฒน์ มิ่งประเสริฐ, “กฎหมายโทรคมนาคม : ปฏิสัมพันธ์ของกฎหมาย เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี”, วารสารวันสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ. 2537, (กรมไปรษณีย์โทรเลข, 2537), หน้า 204.

สาขาบริการโทรคมนาคมเข้าไว้ในความตกลงดังกล่าวด้วย และทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ การดำเนินการทางการบริหารของความตกลงดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงใคร่ศึกษาวิจัยว่า ระบบกฎหมายของไทยที่เกี่ยวกับบริการโทรคมนาคมมีแนวคิดและบรรทัดฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับบริการโทรคมนาคมอย่างไร สภาพตลาดบริการโทรคมนาคมของไทยมีลักษณะการผูกขาดหรือการเปิดเสรีการให้บริการโทรคมนาคม ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมว่ามีลักษณะอย่างไร

- ดังนั้นในบทนี้ผู้เขียนจะแยกการศึกษาวิจัยออกเป็น 3 ส่วน คือ
- ส่วนที่ 1 แนวคิดกฎหมายภายในเกี่ยวกับการโทรคมนาคม
 - ส่วนที่ 2 ภาพรวมของตลาดการให้บริการโทรคมนาคมของไทย
 - ส่วนที่ 3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการโทรคมนาคมของไทย

4.2 แนวคิดกฎหมายภายในเกี่ยวกับการโทรคมนาคม

แนวคิดและบรรทัดฐานในกฎหมายภายในเกี่ยวกับการโทรคมนาคม มีลักษณะเป็นแนวคิดในเชิงสหสาขา (Interdiscipline) เนื่องจากบริการโทรคมนาคมโดยตัวของมันเองมีธรรมชาติ และลักษณะที่เกี่ยวกับศาสตร์หลายสาขาไม่ว่าจะเป็นเศรษฐศาสตร์ วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีสังคมศาสตร์ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งนิติศาสตร์² โดยแนวคิดในเชิงสหสาขามีวัตถุประสงค์หลัก เพื่อเป็นแนวทางในการบรรลุเป้าหมายทางสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี ดังนั้นการเข้าสู่ปัญหาหรือการวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคมจึงไม่ควรมองอย่างกฎหมายแท้ๆ แต่ต้องประเมินผลกระทบทางด้านสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยีให้มากขึ้นด้วย จากการศึกษาวิจัยแนวคิดและบรรทัดฐานที่ใช้ในกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับโทรคมนาคมของแต่ละประเทศ ส่วนใหญ่จะใช้แนวคิดและบรรทัดฐานที่คล้ายคลึงกัน แต่การให้น้ำหนักความสำคัญและวิธีการเพื่อให้บรรลุถึงแนวคิดและบรรทัดฐานแต่ละอันย่อมแล้วแต่เหตุผลทางสังคม เศรษฐกิจ ตลอดจนการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีของแต่ละ

² ศติวิมล เกษมศรี, “กรอบและกลไกของกฎหมายในการคุ้มครองเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ในประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 60.

ประเทศเป็นสำคัญ³ ซึ่งจากการศึกษาวิจัยสามารถสรุปแนวคิดและบรรทัดฐานที่อยู่เบื้องหลังการออกกฎหมายภายในเกี่ยวกับบริการโทรคมนาคม โดยทั่วไปดังนี้ คือ

4.2.1 แนวคิดที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะ (Public Service)

แนวคิดและบรรทัดฐานที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะ เป็นแนวคิดที่ถือว่าการให้บริการโทรคมนาคมเป็นหน้าที่ของรัฐที่จำเป็นต้องจัดหาบริการโทรคมนาคมให้มีขึ้นเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน ไม่ว่าจะจัดให้มีขึ้นโดยองค์กรของรัฐเองหรือโดยเอกชน เมื่อพิจารณาการให้บริการโทรคมนาคมเป็นการให้บริการสาธารณะแล้ว หลักเกณฑ์ และบรรทัดฐานต่างๆ ที่เกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะ จึงต้องพิจารณาประยุกต์ใช้กับกฎหมายภายในเกี่ยวกับการโทรคมนาคมด้วย⁴ คือ

1. หลักการต่อเนื่องของบริการสาธารณะ หมายความว่า บริการสาธารณะในรัฐ และท้องถิ่นจะเป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้ และต้องทำต่อเนื่องกันตลอดเวลาไม่มีการชะงักงัน

2. หลักการปรับปรุงบริการสาธารณะอยู่เสมอ หมายความว่า บริการสาธารณะต้องพัฒนาให้ทันกับความต้องการส่วนรวมของประชาชน ผู้ให้บริการสาธารณะไม่ว่าจะโดยรัฐหรือเอกชน มีหน้าที่ต้องพัฒนาหรือยกเลิกบริการสาธารณะเพื่อความเหมาะสม นอกจากนี้ในระดับเอกชนผู้รับบริการต้องยอมรับการเปลี่ยนแปลงราคาค่าบริการ ซึ่งจะนำมาใช้ปรับปรุงบริการด้วย

3. หลักความเสมอภาคและความเป็นกลางในบริการสาธารณะ หมายความว่า ทุกคนมีความเสมอภาคกันในเรื่องเกี่ยวกับการได้รับบริการสาธารณะ จะเลือกปฏิบัติต่อบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งไม่ได้

4. หลักผลประโยชน์ส่วนรวม หมายความว่า การให้บริการสาธารณะเป็นการให้บริการโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนรวมเป็นสำคัญ ดังนั้นกิจกรรมเหล่านี้

³ สุธรรม อยู่ในธรรม, "การโทรคมนาคมกับการกำกับดูแล", วารสารวันสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ. 2535, (กรมไปรษณีย์โทรเลข, 2535), หน้า 2.

⁴ สุธรรม อยู่ในธรรม และศุภวัฒน์ มิ่งประเสริฐ, "กฎหมายโทรคมนาคม : ปฏิสัมพันธ์ของกฎหมาย เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี", หน้า 207.

จะได้รับอำนาจพิเศษบางประการ ที่จะลดขอบเขตสิทธิของปัจเจกชนเพื่อจะทำให้สามารถบรรลุผลในการให้บริการสาธารณะได้

4.2.2 แนวคิดที่เกี่ยวกับการให้บริการอย่างทั่วถึง (Universal Service)

แนวคิดและบรรทัดฐานเกี่ยวกับการให้บริการอย่างทั่วถึง เป็นบรรทัดฐานที่มีความสำคัญ เป็นรากฐานของกฎหมายภายในเกี่ยวกับการโทรคมนาคม และเป็นแนวคิดที่พัฒนามาจากการโทรคมนาคมเป็นบริการสาธารณะ กล่าวคือ การให้บริการโทรคมนาคมเป็นวิธีการ (Means) ที่จะสามารถทำให้บรรลุเป้าหมายทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองได้⁵ รัฐจะจัดหาบริการให้แก่ประชาชนในลักษณะที่ไม่เป็นการหากำไรสูงสุด (Non-Profit Maximization) และในบางครั้งรัฐต้องยอมขาดทุน เพื่อให้บริการโทรคมนาคมแก่คนในประเทศของตนทุกคน ไม่ว่าจะอยู่ในบริเวณเมืองหรือชนบทอันห่างไกล ดังนั้นแนวคิดดั้งเดิมของการให้บริการโทรคมนาคม จึงมักผูกติดอยู่กับเรื่องการบริหาร การช่วยอุดหนุนจากรัฐ (Subsidy Management) และแนวคิดการอุดหนุนข้ามภาค (Cross Subsidization) ระหว่างผู้ใช้บริการ ลักษณะการให้บริการและพื้นที่ในการให้บริการ เพื่อตอบคำถามว่าผู้ใดบ้างควรจะเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายดังกล่าว ดังนั้นเพื่อให้บรรลุเป้าหมายการให้บริการอย่างทั่วถึง รัฐจึงจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงองค์ประกอบ 2 ประการ คือ สิทธิในการเข้าถึงเครือข่าย (Right to Access) และสิทธิในการใช้บริการ (Right to Use) ซึ่งนำไปสู่ยุทธศาสตร์การคิดค่าธรรมเนียมในการเข้าถึงเครือข่าย และอัตราค่าบริการ⁶

แต่อย่างไรก็ตามความเข้าใจในความหมาย และขอบเขตของการให้บริการอย่างทั่วถึง ก็ยังเป็นที่ยกเถียงกันอยู่ว่า การให้บริการอย่างทั่วถึงดังกล่าวมีความหมายและขอบเขตกว้างเพียงใด⁷ เช่นการให้บริการอย่างทั่วถึง หมายความว่า ทุกๆ คนควรมีสิทธิในการเข้าถึงการโทรคมนาคมทุกชนิด หรือเฉพาะบริการโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วไป เช่น

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 208.

⁶ ศุภวัฒน์ มิ่งประเสริฐ, "แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมในประเทศไทย", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 27.

⁷ Jill Hill, "Universal Service : Liberalization and Privatization of Telecommunication", Telecommunications Policy 13 (June 1980), p. 130.

บริการโทรศัพท์ ซึ่งคำตอบของปัญหาเหล่านี้ย่อมขึ้นกับแนวความคิดของวัตถุประสงค์ นโยบาย และระดับการพัฒนาของแต่ละประเทศเป็นสำคัญอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ และคำจำกัดความของการให้บริการอย่างทั่วถึงย่อมเป็นตัวกำหนดยุทธวิธี (Strategy) ในการคำนวณอัตราค่าบริการ ในแง่ที่ว่าค่าบริการใดบ้างควรมีอัตราค่าบริการที่เหมาะสม

ซึ่งในปัจจุบันการรวมตัวทางเทคโนโลยีด้านการสื่อสารโทรคมนาคมกับเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ก่อให้เกิดบริการที่หลากหลายมากขึ้น ดังนั้นการพิจารณาว่าการให้บริการโทรคมนาคมทุกประเภท จำเป็นต้องมีลักษณะเป็นการให้บริการสาธารณะและต้องให้บริการอย่างทั่วถึง ย่อมไม่ใช่บรรทัดฐานที่เหมาะสมอีกต่อไป กฎหมายการให้บริการโทรคมนาคมในปัจจุบัน จึงพยายามที่จะแบ่งแยกการให้บริการโทรคมนาคม ออกเป็นการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐานและการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า โดยให้ใช้เพียงเฉพาะการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐานเป็นการให้บริการที่จำเป็นต้องให้บริการอย่างทั่วถึงเท่านั้น⁸

4.2.3 แนวคิดที่เกี่ยวกับการอุดหนุนข้ามภาค (Cross-Subsidization)

แนวคิดและบรรทัดฐานเกี่ยวกับการอุดหนุนข้ามภาค เป็นแนวคิดที่สืบเนื่องมาจากแนวคิดและบรรทัดฐานเกี่ยวกับการให้บริการอย่างทั่วถึง กล่าวคือ เมื่อการให้บริการโทรคมนาคมเป็นการให้บริการที่มีต้นทุนคงที่ (Fixed Cost) ที่ใช้ในการสร้างเครือข่ายเพื่อให้บริการมีคุณภาพสูงมากยิ่งขึ้น และในขณะเดียวกันเครือข่ายเหล่านี้ก็ถูกใช้โดยผู้ใช้บริการที่แตกต่าง หลากหลาย และมีปริมาณการใช้ไม่เท่ากัน ดังนั้นปัญหาก็คือใครจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย และในสัดส่วนเท่าใดสำหรับเครือข่ายบริการโทรคมนาคมที่มีอยู่แล้ว และหรือเครือข่ายบริการโทรคมนาคมที่กำลังจะขยายออกไป เพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์การให้บริการอย่างทั่วถึงและเพื่อใช้ในการแก้ปัญหาดังกล่าว ได้นำไปสู่แนวความคิดในเรื่องการอุดหนุนข้ามภาค (Cross Subsidization)⁹ ในลักษณะที่เก็บค่าบริการรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งสูงกว่าต้นทุนการให้บริการมาก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปชดเชยบริการสาธารณะอื่นๆ ที่ขาดทุน โดยนำไปใช้ในระหว่างผู้ใช้บริการ เช่น การให้บริการ

⁸ ศุภวัฒน์ มิ่งประเสริฐ, “แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมในประเทศไทย”, หน้า 75.

⁹ Jill Hill, “Universal Service : Liberalization and Privatization of Telecommunication”, p. 131.

โทรศัพท์ทางไกลกับการให้บริการโทรศัพท์ท้องถิ่น เนื่องจากรัฐพิจารณาเห็นว่าผู้ให้บริการโทรศัพท์ทางไกลมักจะเป็นบริษัทใหญ่ๆ อันมีผลกำไรมากควรจะได้รับภาระค่าใช้จ่ายในส่วนของเครือข่ายบริการโทรคมนาคมท้องถิ่น เพื่อให้เกิดการให้บริการอย่างทั่วถึงแก่ผู้รับบริการ ตลอดจนขอบเขตพื้นที่ในการให้บริการในเครือข่ายการให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งคุณค่าในการตัดสินใจแตกต่างกันไปตามแนวความคิดของแต่ละประเทศ

อย่างไรก็ดีจากที่กล่าวมาข้างต้นจะพบว่า แนวคิดและบรรทัดฐานที่เกี่ยวกับการอุดหนุนข้ามภาคจะไม่สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล ในอันที่จะให้บริการโทรคมนาคมเป็นรากฐานในการพัฒนาเศรษฐกิจ และการอุดหนุนข้ามภาคเป็นอันตรายต่อสภาพการแข่งขันการให้บริการโทรคมนาคมในปัจจุบัน เนื่องจากผู้ให้บริการโทรคมนาคมอาจนำผลกำไรจากการให้บริการโทรคมนาคมในภาคที่ตนเองได้กำไร มาอุดหนุนการให้บริการในภาคที่ตนเองไม่มีประสิทธิภาพในการแข่งขัน เพื่อให้กิจการนั้นสามารถดำรงอยู่ได้ ดังนั้นวิธีหาทุนเพื่ออุดหนุนบริการที่ไร้ประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องหารูปแบบที่เหมาะสมต่อสภาพเศรษฐกิจ และแนวความคิดใหม่ที่สอดคล้องเข้ามาในการให้บริการโทรคมนาคม

4.2.4 แนวคิดที่เกี่ยวกับการให้บริการที่มีลักษณะผูกขาดโดยธรรมชาติ

(Natural Monopoly)

แนวคิดและบรรทัดฐานการผูกขาดโดยธรรมชาติเกิดขึ้นเมื่อขนาดประสิทธิภาพการผลิต มีขนาดใหญ่กว่าปริมาณที่ผู้บริโภคต้องการจะซื้อกรณีนี้ต้นทุนการผลิตจะลดลงเรื่อยๆ เมื่อผู้ผลิตขยายปริมาณการผลิตเพื่อตอบสนองความต้องการที่เพิ่มมากขึ้นของผู้บริโภค ในสภาพเช่นนี้ผู้ผลิตรายแรกในตลาดสามารถขยายปริมาณการผลิตตามความต้องการของตลาด โดยผู้ผลิตรายใหม่ๆ ไม่สามารถผลิตแข่งขันด้วยต้นทุนที่เท่ากันได้ ในที่สุดผู้ผลิตรายแรกจะอยู่ในลักษณะที่เป็นผู้ผูกขาดและมีอิทธิพลที่จะกำหนดราคาได้ ดังนั้นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภคและเพื่อให้เกิดการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ รัฐบาลจึงต้องยื่นมือเข้ามาแทรกแซงการทำงานในระบบตลาด ในรูปของกฎเกณฑ์ ข้อบังคับ เพื่อควบคุมการดำเนินงานของกิจการ และกฎเกณฑ์ดังกล่าวมักจะประกันอำนาจผูกขาดในการประกอบกิจการดังกล่าวให้แก่ผู้ประกอบการรายเดียว ซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นองค์กร

ของรัฐหรือให้สัมปทานกับผู้ประกอบการเพียงน้อยราย¹⁰ ดังจะเห็นได้จากกิจการประเภท
สาธารณูปโภคต่าง ๆ ที่เป็นกิจการที่ต้องใช้เงินลงทุนสูง

อย่างไรก็ดีลักษณะการผูกขาดโดยธรรมชาติจะมากหรือน้อย ขึ้นอยู่กับ
ประเภทของกิจการ เช่น ในการให้บริการโทรคมนาคมลักษณะการผูกขาดโดยธรรมชาติ
จะเกิดในระดับการให้บริการโทรศัพท์ในท้องถิ่นแต่จะไม่เกิดในขั้นตอนการผลิตอุปกรณ์
โทรคมนาคม¹¹ และประกอบกับในปัจจุบันเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการได้ส่งผลให้
อุปกรณ์ และระบบโทรคมนาคมมีขีดความสามารถสูงขึ้น มีบริการที่หลากหลายมากขึ้น
ในขณะที่ต้นทุนและขนาดการประกอบการได้ลดลงอย่างมาก จึงส่งผลให้ผู้ประกอบการ
รายใหม่สามารถเข้ามามีบทบาทในการแข่งขันการให้บริการโทรคมนาคมได้มากขึ้น เพราะ
จำนวนของผู้บริโภคที่จะก่อให้เกิดการประหยัดจากขนาด ไม่จำเป็นต้องมีปริมาณมากเท่า
ในอดีต ดังนั้นรัฐบาลจึงไม่ควรแทรกแซงตลาด โดยการสร้างอำนาจผูกขาดและอำนาจ
ในการเลือกที่จะให้สัมปทานแก่ผู้ให้บริการน้อยราย ซึ่งในที่สุดจะกลายเป็นการตัดตอนการ
แข่งขันโดยรัฐอย่างไม่จำเป็น¹² ก่อให้เกิดสภาพการแข่งขันการให้บริการโทรคมนาคมที่
ไม่สมบูรณ์ได้

4.2.5 แนวคิดที่เกี่ยวกับการให้บริการในฐานะที่เป็นโครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure) ในการพัฒนาประเทศ

การให้บริการโทรคมนาคมนอกจากจะเป็น การให้บริการเพื่อตอบสนอง
สิทธิขั้นพื้นฐานในการติดต่อสื่อสารของมนุษย์แล้ว การให้บริการโทรคมนาคมยังก่อให้เกิด
ประโยชน์มากมายทางด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมืองและวัฒนธรรม ทั้งทางตรงและทางอ้อม
ดังนั้นนโยบายโทรคมนาคมจึงมีความมุ่งหมายที่จะใช้ประโยชน์จากการให้บริการ
โทรคมนาคม เป็นเครื่องมือในการปรับปรุงแก้ไข และพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม การเมือง
วัฒนธรรมตลอดจนการบริหารงานของรัฐบาล จากผลประโยชน์ดังกล่าว เครือข่ายการให้

¹⁰ John T Wenders, "Unnatural Monopoly in Telecommunication",
Telecommunications Policy 17 (January / February 1992) , p. 13.

¹¹ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD),
Telecommunication Network - Based Service : Policy Implications, (1989), p.131.

¹² สุธรรม อยู่ในธรรม, "การโทรคมนาคมกำกับดูแล", หน้า 1.

บริการโทรคมนาคม จึงอยู่ในฐานะเป็นโครงสร้างพื้นฐานในการพัฒนาประเทศ โดยบทบาทของรัฐที่จะให้ความสำคัญแก่แนวคิดและบรรทัดฐานนี้ จึงมักอยู่ในลักษณะที่ออกกฎหมายระเบียบข้อบังคับที่เข้มงวดและเน้นการควบคุม (Control) มากกว่าการกำกับดูแลและการส่งเสริม รัฐมักจะอ้างเหตุผลเหล่านี้ในการคงไว้ซึ่งการควบคุม¹³ นอกจากนี้ในการลงทุนสร้างเครือข่ายในการให้บริการโทรคมนาคมเป็นการลงทุนที่ต้องใช้เงินลงทุนสูง และในอดีตการสะสมทุนในภาคเอกชน ยังไม่มีบทบาทมากพอในการลงทุนโครงการที่ต้องใช้ทุนมหาศาล ดังนั้นการลงทุนสร้างเครือข่ายในการให้บริการโทรคมนาคมเป็นระบบที่ขาดไว้เจ้าของ กล่าวคือถือว่าเป็นเจ้าของโดยส่วนรวม (Public Ownership)¹⁴ และกลไกเจ้าของโดยส่วนรวมถูกรัฐใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันการเข้ามาแข่งขัน และใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันประกอบบริการโทรคมนาคมของบริษัทเอกชนในประเทศ และบริษัทต่างชาติอีกด้วย

แต่ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับแล้วว่าค่าใช้จ่ายในการได้มาซึ่งเทคโนโลยีมีมูลค่าน้อยลง และสังคมสามารถรับเทคโนโลยีต่าง ๆ ได้อย่างรวดเร็ว ประกอบกับการบริหารธุรกิจการเงินสมัยใหม่ (Modern Capital Management) ได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็วมาก โดยปัจจัยทั้งสองได้ช่วยเปิดทางให้การโทรคมนาคมโดยภาคเอกชนสามารถเข้ามาทดแทนระบบการขาดไว้เจ้าของได้ และแนวคิดการเป็นเจ้าของโดยภาคเอกชน (Private Ownership) จึงได้เริ่มเข้ามาแทนที่ ดังนั้นกฎหมายโทรคมนาคมสมัยใหม่จึงพยายามสร้างความเป็นเจ้าของโดยภาคเอกชน และสร้างกลไกที่จะกระจายผลประโยชน์ไปยังภาคเอกชนหรือผู้บริโภคอื่น ๆ ด้วย¹⁵

4.2.6 แนวคิดที่เกี่ยวกับการให้บริการในฐานะที่เป็นเรื่องความมั่นคงของรัฐ

ความมั่นคงของรัฐเป็นแนวคิดและบรรทัดฐานประการหนึ่งที่สำคัญมากในอดีต อันเนื่องมาจากลักษณะของการให้บริการโทรคมนาคม ที่มีความรวดเร็วและโอนย้ายข้อมูลได้ในปริมาณมาก ประกอบกับสภาพสังคมในอดีตยังอยู่ในภาวะการแก่งแย่งครอบงำ

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

¹⁴ สุธรรม อยู่ในธรรม และศุภวัฒน์ มิ่งประเสริฐ, "กฎหมายโทรคมนาคม : ปฏิสัมพันธ์ของกฎหมาย เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี", หน้า 209.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 209.

ทางด้านวัฒนธรรมทางการเมือง ระหว่างลัทธิเศรษฐกิจทุนนิยมและลัทธิคอมมิวนิสต์¹⁶ แต่ในแนวคิดและบรรทัดฐานด้านความมั่นคงนี้ได้ลดระดับความสำคัญลงเป็นอย่างมากในต่างประเทศ แนวคิดและบรรทัดฐานดังกล่าวมักจะเป็นอุปสรรคในการกระจายหรือแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการให้บริการโทรคมนาคมไปสู่เอกชน หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมตามแนวคิดและบรรทัดฐานดังกล่าวนี้ จะสร้างอำนาจผูกขาดและตัดตอนการแข่งขันการให้บริการโทรคมนาคม สิทธิของผู้บริโภค เช่น สิทธิในการมีไว้ในครอบครองซึ่งอุปกรณ์โทรคมนาคม การให้เสรีภาพแก่การไหลเวียนข้อมูล มักจะไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายที่เน้นความมั่นคงเป็นหลัก

แต่จากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี และความจำเป็นที่ต้องมีการติดต่อสื่อสารระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้น อันเป็นผลมาจากโลกาภิวัตน์ (Globalization) ประกอบกับการสิ้นสุดสงครามเย็นระหว่างลัทธิเศรษฐกิจทุนนิยมและลัทธิคอมมิวนิสต์ ทำให้ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการออกกฎหมายควบคุมดูแลการให้บริการโทรคมนาคมอย่างเข้มงวดเพื่อเหตุผลทางด้านความมั่นคงของรัฐอีกต่อไป

4.2.7 แนวคิดที่เกี่ยวกับการให้บริการในฐานะเป็นการค้าบริการ (Trade in Services)

แนวคิดและบรรทัดฐานการให้บริการในฐานะเป็นการค้าบริการ ถือว่าเป็นแนวคิดและบรรทัดฐานใหม่ที่มีต่อการให้บริการโทรคมนาคม โดยมองว่าบริการโทรคมนาคมเป็นส่วนหนึ่งของระบบเศรษฐกิจในภาคการค้าและบริการ ดังนั้นทิศทางการพัฒนาและรูปแบบการให้บริการจึงเน้นความคิดของระบบกลไกตลาด รัฐจะเข้าไปแทรกแซงก็เพื่อรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภค และเป็นผู้ดูแลระบบการแข่งขันในตลาดให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมเท่านั้น แนวความคิดและบรรทัดฐานดังกล่าวนี้ ได้รับแรงผลักดันอย่างมากในเวทีต่าง ๆ ทั้งในระดับภายในประเทศและระดับระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ซึ่งกำหนดให้บริการโทรคมนาคมเป็นการค้าบริการประเภทหนึ่งที่มีอยู่ภายใต้ข้อบังคับของความตกลงดังกล่าว¹⁷

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 209.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 209.

ดังนั้นจึงสรุปได้จากแนวคิดและบรรทัดฐานที่กล่าวมาข้างต้นนี้ว่า การเน้นความสำคัญและวิธีการเพื่อให้บรรลุถึงการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ตลอดจนวัฒนธรรมของแต่ละประเทศนั้น ขึ้นอยู่กับการเน้นหนักให้ความสำคัญของแนวความคิดและบรรทัดฐานใดมากกว่ากันซึ่งแนวคิดและบรรทัดฐานดังกล่าวจะแฝงอยู่ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการโทรคมนาคม ของแต่ละประเทศนั่นเอง

4.3 ภาพรวมของตลาดการให้บริการโทรคมนาคมของไทย

ในการศึกษาภาพรวมของตลาดการให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมของไทยนั้น จะพบว่ามีการโทรคมนาคมที่นิยมใช้ในปัจจุบันนี้มีอยู่ 5 ประเภทด้วยกัน คือ

1. บริการโทรศัพท์ (Telephone Services)
2. บริการจัดส่งข้อมูลข่าวสาร (Data Transmission Services)
3. บริการโทรสาร (Facimile Services)
4. บริการโทรเลข (Telegraph Services)
5. บริการกระจายเสียงวิทยุและการแพร่โทรทัศน์ (Radio and Television Broadcasting)

โดยบริการโทรคมนาคมแต่ละประเภทที่กล่าวมาข้างต้นจะมีโครงสร้างและลักษณะตลาด ดังต่อไปนี้

4.3.1 บริการโทรศัพท์ (Telephone Services)

บริการโทรศัพท์โดยทั่วไปแบ่งเป็นประเภทต่างๆ¹⁸ เพื่อใช้งานดังต่อไปนี้ คือ

- บริการโทรศัพท์ทั่วไป
- บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่
- บริการโทรศัพท์ระหว่างประเทศ
- บริการโทรศัพท์ติดตามตัว

¹⁸ ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การกำนบริการภายใต้กรอบการเจรจาอนุภูมิภาค การสื่อสารโทรคมนาคม, 2535, หน้า 35.

4.3.1.1 บริการโทรศัพท์ทั่วไป

สำหรับการให้บริการโทรศัพท์ทั่วไปนั้น สามารถแยกพิจารณาการให้บริการออกเป็น 2 ประเภท คือ บริการหลัก หมายถึงการติดตั้งระบบวงจรการสื่อสารและการบริการในการอนุญาตให้ใช้วงจรหรือการมีคู่สายในการติดต่อสื่อสาร ส่วนบริการรองหมายถึงการติดตั้ง การจำหน่ายอุปกรณ์ที่ใช้เกี่ยวกับการสื่อสาร รวมทั้งซ่อมแซม ตลอดจนการขายข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจากอีกแหล่งหนึ่งโดยผ่านวงจรและเครือข่ายของบริการหลัก¹⁹ สำหรับบริการหลักในปัจจุบันองค์การโทรศัพท์ฯ เป็นผู้ควบคุมและผูกขาดในการให้บริการแต่เพียงผู้เดียว ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการอนุญาตใช้ การให้บริการและการที่เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการให้บริการหลักในลักษณะการที่เอกชนเข้าร่วมการลงทุนกับองค์การโทรศัพท์ฯ ในการที่จะเข้ามาช่วยลงทุนในการติดตั้ง ป่ารุงรักษาอุปกรณ์ชุมสายสร้างข่ายตอนนอกและข่ายตอนใน โดยเอกชนจะเป็นผู้ลงทุนทั้งหมดและให้บริการแก่ประชาชนในนามขององค์การโทรศัพท์ฯ ตลอดจนต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและอุปกรณ์ที่ลงทุนทั้งหมดให้แก่องค์การโทรศัพท์ฯ และองค์การโทรศัพท์ฯ จะแบ่งรายได้ให้เอกชนเป็นผลตอบแทนการลงทุนตามข้อตกลงตลอดอายุสัญญา เช่น โครงการโทรศัพท์ 3 ล้านหมายเลข²⁰

ส่วนบริการรองของโทรศัพท์นั้น ไม่ว่าจะเป็นอุปกรณ์ ข่ายสาย และการวางระบบข่ายสาย องค์การโทรศัพท์ฯ ได้ให้เอกชนเข้ามาดำเนินการในธุรกิจเหล่านี้ แต่ต้องอยู่ในดุลพินิจขององค์การโทรศัพท์ฯ สำหรับการจัดจำหน่ายเครื่องโทรศัพท์และส่วนประกอบได้มีเอกชนเป็นจำนวนมากเข้ามาทำการแข่งขันในตลาด เนื่องจากองค์การโทรศัพท์ฯ ได้เปิดเสรีให้เอกชนเข้ามาขายอุปกรณ์ได้ เพื่อให้ผู้บริโภคเลือกใช้และมีการแข่งขันกันมากในธุรกิจนี้

4.3.1.2 บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่

นอกจากบริการโทรศัพท์ธรรมดาแล้ว ยังมีบริการโทรศัพท์อีกประเภทหนึ่งคือการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งในปัจจุบันนี้อยู่ในการควบคุมและ

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

²⁰ Asian Development Bank, Thailand Telecommunications Restructuring and Privatisation Study TA No. 1877 - THA, (1994), p. 5.

ผูกขาดของ 2 หน่วยงานคือ องค์การโทรศัพท์ และการสื่อสาร โดยมีระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่ทั้งหมดอยู่ 5 ระบบ ได้แก่ โทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ NMT (NMT : Nordic Mobile Telephone) ในคลื่นความถี่ 470 เมกกะเฮิร์ตซ์, โทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ NMT ในคลื่นความถี่ 900 เมกกะเฮิร์ตซ์ และโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบดิจิตอล GSM 900 เมกกะเฮิร์ตซ์ ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลผูกขาดและอยู่ภายใต้เครือข่ายขององค์การโทรศัพท์ โทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบแอมป์ (AMPS: Advanced Mobile Phone System) ในคลื่นความถี่ 800 เมกกะเฮิร์ตซ์ และโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบดิจิตอล GSM 1800 เมกกะเฮิร์ตซ์ ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลผูกขาดและอยู่ภายใต้เครือข่ายของการสื่อสาร²¹

ทั้งองค์การโทรศัพท์ และการสื่อสาร จะอนุญาตให้ภาคเอกชนเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนในการให้บริการหลักของโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยให้ภาคเอกชนเป็นผู้บริหารงานทั้งหมด ตั้งแต่การติดตั้งชุมสายและสถานีฐานภายใต้การอนุญาตขององค์การโทรศัพท์ และการสื่อสาร ตามแผนงานที่ต้องตรวจสอบและจะแบ่งส่วนแบ่งรายได้ให้แก่องค์การโทรศัพท์ และการสื่อสาร ตลอดจนครบอายุการอนุญาตให้ภาคเอกชนเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุน

สำหรับบริการรองของโทรศัพท์เคลื่อนที่ อันได้แก่ การจัดจำหน่ายเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ ทั้งองค์การโทรศัพท์ และการสื่อสาร อนุญาตให้เอกชนเข้ามาดำเนินธุรกิจเหล่านี้ได้อย่างเสรี โดยการจัดจำหน่ายจะขึ้นอยู่กับสังกัดของความถี่และเครือข่าย โดยตลาดการแข่งขันสำหรับบริการรองมีการแข่งขันสูง และเมื่อพิจารณาถึงโดยละเอียดแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นการแข่งขันกันระหว่างองค์กรที่เป็นเจ้าของระบบเครือข่ายซึ่งได้แก่องค์การโทรศัพท์ และการสื่อสาร²²

4.3.1.3 บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศ

การให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศ อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบและการผูกขาดการให้บริการของการสื่อสาร และการให้บริการและด้านการตลาดของบริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศ การสื่อสาร มิได้อนุญาตให้ภาค

²¹ ibld., p. 9.

²² ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การค้าบริการภายใต้กรอบการเจรจาอนุกรมวิทย์ สาขาการสื่อสารโทรคมนาคม, หน้า 42.

เอกชนเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนในการให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศเลย จึงทำให้การดำเนินการในทุกๆ เรื่องตั้งแต่การจัดการจนถึงการกำหนดราคาเป็นหน้าที่ของการสื่อสารฯ²³

4.3.1.4 บริการโทรศัพท์ติดตามตัว

นอกจากเรื่องบริการโทรศัพท์ทั่วไปและบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แล้ว ก็ยังมีการขยายข่ายงานโทรคมนาคมประเภทหนึ่งคือ บริการโทรศัพท์ติดตามตัว ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่และการผูกขาดขององค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ โดยองค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ ได้อนุญาตให้ภาคเอกชนเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนในการให้บริการโทรศัพท์ติดตามตัวจากองค์กรทั้งสอง และแบ่งส่วนแบ่งรายได้ให้แก่องค์กรทั้งสอง ตลอดจนอายุการอนุญาตให้ภาคเอกชนเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุน²⁴

ดังนั้นจากบริการโทรศัพท์ทั้ง 4 ประเภทที่กล่าวข้างต้น จะสะท้อนถึงการเปิดเสรีให้มีการแข่งขันกันมากในการให้บริการโทรคมนาคมสำหรับประเภทบริการรอง แต่สำหรับบริการหลักสะท้อนให้เห็นถึงการควบคุมและผูกขาดโดยองค์กรของรัฐ โดยเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนเข้ามามีบทบาทในการพัฒนาระบบและให้บริการโทรคมนาคมมากขึ้น

4.3.2 บริการจัดส่งข้อมูลข่าวสาร (Data Transmission Services)

บริการจัดส่งข้อมูลข่าวสารคือ บริการประเภทหนึ่งที่มีการให้เช่าคู่สาย ซึ่งเป็นวงจรอะนาล็อก (Analog) เพื่อให้ผู้เช่าที่ต้องการติดต่อส่งข้อมูลข่าวสารจำนวนมาก และใช้เกือบตลอดเวลาในธุรกิจของตนเอง เช่น การส่งข้อมูลระหว่างคอมพิวเตอร์ เป็นต้น ซึ่งการให้บริการในลักษณะนี้เรียกว่าบริการวงจรเช่า หรือเช่าคู่สาย

โดยบริการจัดส่งข้อมูลข่าวสารนั้น องค์การโทรศัพท์ฯ เป็นผู้ควบคุมระบบทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการ การกำหนดราคาค่าบริการ อย่างไรก็ตามขณะนี้ องค์การโทรศัพท์ฯ ได้อนุญาตให้เอกชนเข้ามามีส่วนในการพัฒนาระบบ โดยให้เอกชนเข้ามาติดตั้งสัญญาณแปรคลื่นที่ชุมสายองค์การโทรศัพท์ฯ และให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการในด้าน

²³ Asian Development Bank, Thailand Telecommunications Restructuring and Privatisation Study, Ta No. 1877 - THA p. 6.

²⁴ Ibid., p. 10.

การให้บริการ แต่ยังคงอยู่ภายใต้ความดูแลขององค์การโทรศัพท์²⁵ ดังนั้นจึงสรุปได้ว่ามีการควบคุมและผูกขาดโดยองค์การของรัฐ และเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีบทบาทร่วมในการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มมากขึ้นด้วย

4.3.3 บริการโทรสาร (Facimile Services)

ปัจจุบันบริการโทรสารอยู่ภายใต้ความดูแลและรับผิดชอบขององค์การโทรศัพท์ และการสื่อสารฯ โดยได้อนุญาตให้ผู้ใช้บริการจัดหาอุปกรณ์มาติดตั้งเอง เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้เช่าสามารถเลือกรูปแบบต่างๆ ได้ตามความพอใจและตามความเหมาะสมกับการใช้งาน โดยทางด้านการตลาดพบว่าบริการหลักนั้นถูกควบคุมโดยองค์การโทรศัพท์ และการสื่อสารฯ แต่ทางด้านบริการรองได้มีการปล่อยให้ดำเนินการกันอย่างเสรี โดยผ่านการตรวจเครื่องโทรสารที่จะจำหน่ายโดยองค์การของรัฐก่อน²⁶

4.3.4 บริการโทรเลข (Telegraph Services)

การให้บริการโทรเลขในปัจจุบันอยู่ภายใต้การดูแลของการสื่อสารฯ แต่ผู้เดียว โดยทางด้านการตลาดพบว่า การสื่อสารฯ เป็นผู้ดำเนินการในการให้บริการ กำหนดราคา และซ่อมบำรุงอุปกรณ์ทุกอย่างทั้งในประเทศและต่างประเทศ ซึ่งสรุปได้ว่าการให้บริการโทรเลขมีลักษณะผูกขาดโดยไม่เปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการให้บริการเลย²⁷

4.3.5 บริการกระจายเสียงวิทยุและการแพร่โทรทัศน์ (Radio and Television Broadcasting)

บริการกระจายเสียงวิทยุและการแพร่โทรทัศน์มีมานานหลายสิบปีแล้วในประเทศไทย โดยปัจจุบันมีสถานีวิทยุ ซึ่งแยกออกเป็นการกระจายเสียง (เอเอ็ม) และระบบ (เอฟเอ็ม) โดยสถานีวิทยุจะแบ่งออกเป็นสถานีวิทยุตามภูมิภาคและในกรุงเทพมหานคร การกระจายเสียงวิทยุทั้งหมดนี้จะมีหน่วยงานของรัฐเป็นเจ้าของทั้งหมด แต่ในการดำเนินกิจการได้ให้เอกชนเข้ามาจัดการในลักษณะของการเช่าเวลาการออกอากาศ

²⁵ ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การค้าบริการภายใต้กรอบการเจรจาอนุภูมิภาค สาขาการสื่อสารโทรคมนาคม, หน้า 45.

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 48.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 49.

สำหรับสถานีโทรทัศน์ของไทยนั้นส่วนใหญ่มีหน่วยงานของรัฐเป็นเจ้าของ ซึ่งได้แก่ กองทัพบก องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย และกรมประชาสัมพันธ์ โดยหน่วยงานของรัฐได้ให้ออกชนเข้ามาดำเนินการในการให้บริการ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการผูกขาดเกี่ยวกับการตั้งสถานี ที่ไม่เปิดโอกาสให้ออกชนเข้ามาตั้งสถานีวิทยุและโทรทัศน์ได้เลย²⁸

จากประเภทการให้บริการโทรคมนาคมซึ่งเป็นที่นิยมในประเทศไทยในสถานะการณ์ปัจจุบันทั้ง 5 ประเภทที่กล่าวข้างต้น จะพบว่ากฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมของไทยทุกฉบับไม่มีการให้นิยามโทรคมนาคมเอาไว้เลย ด้วยเหตุนี้เมื่อนำคำนิยามบริการโทรคมนาคมตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการที่ผู้เขียนได้ให้นิยามไว้ในบทที่ 2 พิจารณาประกอบกับประเภทบริการโทรคมนาคมของไทยในปัจจุบันแล้วการให้บริการโทรคมนาคมของไทย หมายถึง การส่งข้อมูลด้วยวิธีการแม่เหล็กไฟฟ้าใดๆ ทั้งนี้ การส่งข้อมูลดังกล่าวจะต้องเป็นการส่งข้อมูลจากจุดๆ หนึ่งไปยังอีกจุดหนึ่ง หรือไปหลายจุดพร้อมกัน โดยไม่รวมการแพร่กระจายเสียงทางวิทยุและโทรทัศน์ ดังนั้นในส่วนของการวิเคราะห์กฎหมายภายใต้ที่เกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมของไทย ผู้เขียนจะไม่วิเคราะห์ถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระจายเสียงทางวิทยุและการแพร่โทรทัศน์ ทั้งนี้เนื่องจากตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการไม่ถือว่าบริการกระจายเสียงทางวิทยุและการแพร่โทรทัศน์เป็นการให้บริการโทรคมนาคม

4.4 นโยบาย กฎหมายภายในและความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมของไทย

ผู้เขียนจะขอแยกศึกษาการพิจารณานโยบาย กฎหมายภายในและสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคม ออกเป็น 3 ส่วนดังนี้ คือ

- ส่วนที่ 1 นโยบายและแนวทางที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคมของไทย
- ส่วนที่ 2 กฎหมายภายในที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคมของไทย
- ส่วนที่ 3 สนธิสัญญาที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคมของไทย

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

4.4.1 นโยบายและแนวทางที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคมของไทย

แนวนโยบายของรัฐในการขยายปริมาณและขอบเขตของการให้บริการโทรคมนาคม และการสนับสนุนให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมลงทุน เพื่อพัฒนาการให้บริการโทรคมนาคมของประเทศไทยนั้นเป็นแนวความคิดที่มีมานานแล้ว แต่การกระทำดังกล่าว นับว่าไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร ถึงแม้ว่าจะมีความพยายามโดยหน่วยงานต่างๆ ของภาครัฐ ซึ่งสาเหตุหลักประการสำคัญ คือการให้บริการสาธารณะทั้งหลายโดยส่วนใหญ่ยังคง ดำเนินการผูกขาดโดยหน่วยงานของภาครัฐ ซึ่งมีกฎระเบียบมากมายและยังมีข้อจำกัดทางด้านเงินลงทุน ทำให้ไม่สามารถขยายการให้บริการโทรคมนาคมต่างๆ ได้ทันกับความต้องการของประชาชนในประเทศ ส่วนการสนับสนุนภาคเอกชนให้มีส่วนร่วมในการให้บริการก็ประสบกับข้อจำกัดทางด้านกฎหมายที่ไม่เปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการดำเนินการและการลงทุนในรูปแบบต่างๆ ได้ ดังจะเห็นได้จากกฎหมายที่ยังคงมีลักษณะผูกขาด

4.4.1.1 นโยบายของรัฐบาล

นโยบายของรัฐบาลในสมัย ฯพณฯ นายกรัฐมนตรี นายชวน หลีกภัย ซึ่งได้แถลงต่อรัฐสภา เมื่อวันที่ 21 ตุลาคม พ.ศ. 2535 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบริการด้านโทรคมนาคม²⁹ สรุปได้ดังนี้ คือ

- วางโครงสร้างพื้นฐานทางการขนส่ง และการสื่อสาร ให้สามารถรองรับความเจริญทางเศรษฐกิจและสังคมในอนาคต โดยส่งเสริมให้เอกชนมีส่วนร่วมในการลงทุน และให้บริการด้านการขนส่งและกิจการด้านสื่อสาร
- พัฒนาข่ายการติดต่อสื่อสารโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและทันสมัย โดยนำเทคโนโลยีใหม่ๆ มาใช้เพื่ออำนวยความสะดวกให้สามารถรองรับการเป็นศูนย์กลางทางเศรษฐกิจและการเงินในภูมิภาคนี้

²⁹ เศรษฐพร คูศิริพิทักษ์, ศิลปชัย พิษเขนทรโยธิน, ประภาพร หัตถโกศล, อัญชลี เจิดรังษี, "การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยโทรคมนาคม", วารสารวันสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ. 2536, (กรมไปรษณีย์โทรเลข, 2536), หน้า 217.

- กระจายระบบบริการพื้นฐานทางเศรษฐกิจ เช่น ระบบคมนาคมขนส่ง ระบบสื่อสารโทรคมนาคม ประปา ไฟฟ้า โทรศัพท์ ไปสู่ภูมิภาคให้ทั่วถึง และเพียงพอ เพื่อขยายโอกาสการพัฒนาทางเศรษฐกิจ

- ส่งเสริมให้ทั้งภาครัฐและเอกชนร่วมกันพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีให้ทันสมัยและนำมาใช้สนับสนุนการเพิ่มประสิทธิภาพ ในการผลิตด้านเกษตรอุตสาหกรรม และบริการ รวมทั้งการจัดตั้งเขตประมวลและบริการสารสนเทศ

จนกระทั่งมาถึงรัฐบาลในสมัย ฯพณฯ นายกรัฐมนตรี นายบรรหาร ศิลปอาชา ได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภา เมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม พ.ศ. 2538 โดยมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับโทรคมนาคม³⁰ สรุปได้ดังนี้

- พัฒนา ขยายและเพิ่มเครื่องมือ และนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้ รวมทั้งการลดค่าบริการให้ถูกลง โดยเน้นบทบาทของเอกชนในการดำเนินการและบริการจัดการภายใต้ระบบการแข่งขันเสรี

- พัฒนา ปรับปรุง และขยายบริการสื่อสารโทรคมนาคม ให้สามารถบริการประชาชนได้ทั่วประเทศด้วยเครื่องมือเครื่องใช้ และเทคโนโลยีที่ทันสมัยในราคาที่ต่ำลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะเร่งรัดให้มีชุมสายโทรศัพท์ทุกอำเภอ และอาจขยายไปทั่วตำบล รวมทั้งให้มีโทรศัพท์ใช้ในหมู่บ้าน

- สนับสนุนให้มีการนำระบบสื่อสารโทรคมนาคมที่ก้าวหน้ามาใช้เพื่อประโยชน์ ในการป้องกันประเทศควบคู่ไปกับประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ

- ส่งเสริมให้ภาคเอกชนมีส่วนร่วมในการจัดทำ และบริการจัดการด้านโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะอื่น ๆ เพื่อลดภาระด้านงบประมาณของรัฐ จากถ้อยแถลงนโยบายของรัฐบาลทั้ง 2 ฉบับ แสดงให้เห็นว่าภาครัฐได้มีความพยายามอย่างต่อเนื่องและเพิ่มมากขึ้น ในการที่จะให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการให้บริการโทรคมนาคม แต่อย่างไรก็ดีแม้ว่าจะมีมาตรการและนโยบายอย่างแข็งขัน การปฏิบัติให้เกิดผลในทางเป็นจริงก็ยังไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เนื่องจาก

³⁰ คำแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี นายบรรหาร ศิลปอาชา นายกรัฐมนตรี แถลงต่อสภา, วันพุธที่ 26 กรกฎาคม พ.ศ. 2538, หน้า 15.

ยังติดขัดในข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับบริการโทรคมนาคมที่ยังคงมีลักษณะผูกขาดการให้บริการโทรคมนาคมต่อไป

4.4.1.2 แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติจะถูกร่างโดย

คณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ซึ่งจะเป็นผู้ดำเนินการในนามของคณะรัฐมนตรี โดยแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติได้กำหนดแนวทางในการพัฒนาด้านการสื่อสารโทรคมนาคมเอาไว้ด้วย ดังจะเห็นได้จากมาตรการและแผนงานแนวทางการพัฒนาการสื่อสารโทรคมนาคมในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 6³¹ ซึ่งกล่าวว่า

“ควรสนับสนุนให้เอกชนมีส่วนร่วมในการลงทุน และดำเนินงานให้บริการด้านสื่อสารสาธารณะ เช่น เข้าร่วมทุน เช่า รัับโอนบางส่วน หรือทั้งหมด โดยหน่วยงานระดับนโยบายที่เกี่ยวข้อง ดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎระเบียบ ตลอดจนกำหนดรูปแบบเงื่อนไขให้สามารถปฏิบัติได้”

และเมื่อดูแนวทางการพัฒนาการสื่อสารโทรคมนาคม ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 7 แล้ว ก็จะได้เห็นแนวทางและนโยบายดังกล่าวได้ต่อเนื่องและบัญญัติไว้อย่างชัดเจน³² ดังนี้คือ

1. ปรับปรุงกฎระเบียบด้านสื่อสาร

1.1 ปรับปรุงกฎหมายให้ทันสมัยและสอดคล้องกับเทคโนโลยีด้านการสื่อสารที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว

1.2 ปรับปรุงกฎหมายให้เอื้ออำนวยต่อการเพิ่มบทบาทของภาคเอกชนเพื่อให้สามารถเข้าร่วมลงทุนกับภาครัฐในการขยายบริการหลัก และบริการเสริมมากขึ้น โดยเฉพาะบริการเสริมให้เอกชนสามารถลงทุนและดำเนินการได้ด้วยตนเอง

1.3 ปรับปรุงกฎ ระเบียบที่กำหนดการดำเนินงานของหน่วยงานภาครัฐให้ชัดเจน เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินงาน และขจัดความซับซ้อนในการลงทุนให้บริการ

³¹ Asian Development Bank, Thailand Telecommunications Restructuring and Privatisation Study TA No. 1877 - THA, p. 3.

³² Ibid., p. 4.

2. ปรับปรุงประสิทธิภาพการดำเนินงาน

2.1 ปรับปรุงระบบบริหารและการดำเนินงานหน่วยงานของรัฐที่ให้บริการ ให้เกิดความคล่องตัว และมีเอกภาพมากยิ่งขึ้น

2.2 ให้มีการจัดตั้งองค์กรกลางอิสระระดับสูง และมีกฎหมายรองรับประกอบด้วยผู้แทนจากภาครัฐและเอกชน เพื่อกำหนดนโยบายต่าง ๆ ด้านการสื่อสาร รวมทั้งการกำหนดโครงสร้างราคาค่าบริการให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ให้และผู้ใช้บริการ และประสานแผนงานด้านสื่อสารเพื่อให้บริการสู่แนวทางดังกล่าว ให้อาศัยอำนาจทางฝ่ายบริหารจัดการคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติขึ้นในระยะแรก

4.4.2 กฎหมายภายในที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคมของไทย

กฎหมายภายในที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคม แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้คือ

4.4.2.1 กฎหมายภายในที่สัมพันธ์กับการโทรคมนาคมของไทย จะแยกออกเป็น 2 ส่วน ดังนี้คือ

4.4.2.1.1 กฎหมายรัฐธรรมนูญ

กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติของกฎหมายใดๆ ที่มีความขัดแย้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่สามารถบังคับใช้ได้³³ ดังนั้นทำให้เกิดความสัมพันธ์ขึ้นพื้นฐานระหว่างกฎหมายรัฐธรรมนูญกับกฎหมายต่างๆในประเทศ ในลักษณะที่กฎหมายต่างๆจะมีลักษณะที่ใช้แนวความคิดและนโยบายต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้รับรองสิทธิของเอกชนไว้ในลักษณะกว้างๆ โดยนัยก็หมายความว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้เอกชนมีสิทธิที่จะกระทำการเช่นใดก็ได้³⁴ โดยรัฐสนับสนุนให้เอกชนมีบทบาททางเศรษฐกิจ³⁵ การจำกัดสิทธิใดๆ ในการประกอบอาชีพของเอกชน จะกระทำได้อีกต่อเมื่อเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ การคุ้มครองประชาชนในการบริการ

³³ มาตรา 5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534

³⁴ มาตรา 46 วรรค 1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534

³⁵ มาตรา 77 วรรค 1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534

สาธารณะเพื่อป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม³⁶ และรัฐไม่ประกอบกิจการใด ๆ แข่งขันกับเอกชน เว้นแต่จะมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมหรือการจัดการให้มีบริการสาธารณะ³⁷ ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้ การบริการโทรคมนาคมตามแนวคิดที่กำหนดอยู่ในกฎหมายรัฐธรรมนูญปัจจุบันมีลักษณะเป็น กิจการที่เป็นบริการสาธารณะ ในขณะที่ปัจจุบันมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้นที่จะให้เอกชนเข้ามามี บทบาทในการให้บริการในกิจการที่เป็นบริการสาธารณะ

ดังนั้นจากการที่กฎหมายรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมาย แม่บทที่กฎหมายอื่นๆ จะต้องดำเนินแนวความคิดและนโยบายตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย รัฐธรรมนูญ จึงทำให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการโทรคมนาคมของไทยมีแนวความคิดและ บรรทัดฐาน³⁸ ดังต่อไปนี้

1. บทบัญญัติของการให้บริการต้องมีลักษณะเป็นการ ให้บริการสาธารณะ กล่าวคือจะต้องไม่เป็นการหากำไรสูงสุด แต่จะมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อ ตอบสนองต่อความผาสุกของสังคม ดังจะให้เห็นจากมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติการ สื่อสาร ฯ พ.ศ. 2519 ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 7 ให้จัดตั้งการสื่อสารขึ้น เรียกว่า “การ สื่อสารแห่งประเทศไทย” มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการ และนำมาซึ่งความเจริญของกิจการ ไปรษณีย์ และโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน และดำเนินธุรกิจ อันเกี่ยวเนื่องกับกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม และธุรกิจอื่นที่ต่อเนื่องใกล้เคียงกัน หรือ ซึ่งเป็นประโยชน์แก่กิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม ทั้งนี้เว้นแต่จะกฎหมายบัญญัติให้ อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลอื่นโดยเฉพาะ

2. รัฐจะให้บริการสาธารณะบนพื้นฐานของการไม่เลือก ปฏิบัติ

³⁶ มาตรา 48 วรรค 2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534

³⁷ มาตรา 77 วรรค 2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534

³⁸ The Thailand development Research Institute, Future Directions of the Communications Authority of Thailand, (September 1993), Appendix A : Role of Laws over the communications Authority of Thailand Operation, P.A-3.

(Non-Discrimination) การให้บริการสาธารณะโดยเฉพาะเจาะจงต่อกลุ่มบุคคลใดเป็นพิเศษ ไม่สามารถทำได้ แต่ถ้ามีความจำเป็นที่จะต้องให้บริการโดยเฉพาะเจาะจงแก่บุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง จะต้องบัญญัติกฎหมายไว้โดยเฉพาะเจาะจงขึ้นมา เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520

3. ระบบกฎหมายไทยจะให้อำนาจแก่รัฐในการที่จะจัดสรรปันส่วนทรัพยากรที่หายากตามที่ตนเองเห็นว่าเหมาะสม ซึ่งอำนาจดังกล่าวดูเหมือนจะขัดแย้งกับการให้บริการสาธารณะบนพื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติที่กล่าวมาข้างต้น แต่ในแนวปฏิบัติแล้วรัฐหรือองค์กรของรัฐที่ให้บริการสาธารณะจะใช้หลักเกณฑ์การไม่เลือกปฏิบัติต่อเมื่อเป็นการให้บริการในทรัพยากรที่สามารถหาได้ง่ายและไม่ขาดแคลนเท่านั้น

4. บริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐเป็นผู้จัดหานั้น จะต้องจัดหาบริการที่สามารถให้บริการได้อย่างทั่วถึงแก่สาธารณชนทั่วไปไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในตัวเมืองหรือชนบทที่ห่างไกล

5. รัฐหรือองค์กรของรัฐมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการประกอบกิจการให้บริการสาธารณะ ด้วยเหตุผลที่ว่ารัฐเป็นผู้ที่คุ้มครองปกป้องผลประโยชน์ของสังคมและเป็นผู้ตอบสนองความผาสุกของสังคม เอกชนไม่สามารถเข้ามาประกอบการให้บริการแข่งขันในบริการสาธารณะกับรัฐได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้สิทธิกับเอกชนไว้โดยชัดแจ้ง ดังจะให้เห็นจากมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ที่กำหนดให้ รัฐบาลมีสิทธิและอำนาจหน้าที่แต่ผู้เดียวในการที่จะตั้ง บำรุงรักษา และทำการโทรเลขและโทรศัพท์ในประเทศไทย แต่รัฐก็สามารถที่จะอนุญาตให้หน่วยงานของรัฐให้อนุญาต หรือร่วมการงานและร่วมลงทุนกับเอกชนได้ ดังจะให้เห็นจากมาตรา 9 (6) แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ที่อนุญาตให้องค์การโทรศัพท์ฯ เข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนกับภาคเอกชนได้ ทั้งนี้รวมถึงการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนของนิติบุคคลเอกชนได้

6. ลักษณะพิเศษของบทบัญญัติบริการสาธารณะของรัฐและองค์กรของรัฐในประเทศไทยคือ รัฐและองค์กรของรัฐมีอำนาจกว้างขวางในการให้บริการที่ไม่อาจตรวจสอบได้โดยสาธารณะหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้ให้บริการสาธารณะไม่ได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากภายนอก ทั้งที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐจะต้องให้บริการสาธารณะ ใน

ลักษณะที่รองรับผลประโยชน์ของสาธารณะ อย่างไรก็ตามก็ไม่มีกลไกทางกฎหมายที่จะประเมินได้ว่ารัฐได้ให้บริการสาธารณะเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของสาธารณชน ดังนั้นจึงเท่ากับว่าไม่ใช่แต่เพียงหน่วยงานของรัฐที่ไม่มีกฎหมายกำกับดูแล บริการที่ได้รับจากหน่วยงานดังกล่าวก็ไม่มีกฎหมายกำกับดูแลด้วยเช่นกัน

7. กฎหมายที่เกี่ยวกับสาธารณะมีลักษณะไม่โปร่งใส

(Non-Transparency) และขาดความรับผิดชอบที่สามารถสอบทานได้ (Accountability)

4.4.2.1.2 ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281

ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ ซึ่งเป็นกฎหมายจำกัดสิทธิของคนต่างชาติในการประกอบอาชีพในประเทศไทยโดยตรง เช่น ห้ามคนต่างด้าวประกอบกิจการขนส่งทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศเป็นต้น

แต่อย่างไรก็ดีสำหรับกิจการโทรคมนาคมแล้ว ไม่มีบัญญัติห้ามไว้ในประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้เลย เอกชนต่างชาติที่ต้องการจะเข้ามาประกอบกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทย ก็จะต้องถูกจำกัดโดยกฎหมายแม่บทที่เกี่ยวกับการบริการด้านโทรคมนาคม นั่นคือพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ได้กำหนดให้การบริการโทรคมนาคมด้านสายเป็นอำนาจสิทธิขาดของรัฐ ซึ่งเดิมคือกรมไปรษณีย์ โทรเลข ปัจจุบันคือองค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ เป็นผู้รับผิดชอบและเป็นผู้ให้บริการแต่เพียงผู้เดียวในลักษณะผูกขาดการให้บริการโทรคมนาคม ดังนั้นเอกชนสัญชาติไทยและเอกชนสัญชาติต่างชาติ จึงไม่สามารถเข้ามาประกอบกิจการบริการโทรคมนาคมแข่งขันกับรัฐได้ อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ก็มีข้อยกเว้นเรื่องการผูกขาดของรัฐเอาไว้ในมาตรา 7 ที่ว่า เอกชนทั้งที่มีสัญชาติไทยและสัญชาติต่างชาติ ที่ประสงค์จะจัดบริการโทรคมนาคมทางสายไว้ใช้ในกิจการของตน ซึ่งตามมาตรา 7 ที่กล่าวมาข้างต้น มีปัญหาในเรื่องของความหมาย “เพื่อใช้เอง” ว่ามีขอบเขตเพียงใด อย่างไรก็ตามบทบัญญัติมาตรา 7 นั้นอาจทำได้แต่จะ

ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีก่อน โดยอธิบดีจะเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขและค่าธรรมเนียมตามที่เห็นสมควร³⁹

4.4.2.2 กฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการโทรคมนาคม ของไทย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการโทรคมนาคมของไทยในปัจจุบัน มีอยู่ทั้งหมด 6 ฉบับ คือ

1. พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477
 2. พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498
 3. พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498
 4. พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2530
 5. พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497
 6. พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519
- กฎหมายทั้ง 6 ฉบับที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการ

โทรคมนาคมนี้ มีหลักการพื้นฐานอยู่ที่ว่าแบ่งการโทรคมนาคมออกเป็น 2 ประเภท คือ การโทรคมนาคมที่ใช้สายเป็นสื่อ (Wire) มีพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 เป็นกฎหมายแม่บท และการโทรคมนาคมที่ใช้คลื่นวิทยุเป็นสื่อในการสื่อสาร (Wireless) ซึ่งมีพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 และพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 เป็นกฎหมายแม่บท

ส่วนพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 เป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งหน่วยงานทั้งสอง และกำหนดอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของหน่วยงาน

³⁹ ศักดา ธนิตกุล, "กฎหมายโทรคมนาคมของไทย", วารสารกฎหมาย
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 14 (มีนาคม 2535), หน้า 94.

โดยในส่วนนี้ ผู้เขียนจะพิจารณาพระราชบัญญัติเพียง 4 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477, พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 , พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 เนื่องจากพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 และพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2530 เป็นกฎหมายแม่บทที่เกี่ยวกับการส่งวิทยุกระจายเสียงและบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ให้บริการแก่สาธารณชน ซึ่งตามนิยามความหมายของโทรคมนาคมในความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ที่ผู้เขียนได้ให้นิยามไว้ในบทที่ 2 ได้กำหนดการแพร่กระจายเสียงวิทยุและโทรทัศน์ไม่นับว่าเป็นการโทรคมนาคม เพราะเนื่องจากผู้ส่ง (สถานี) ไม่มีเจตนาจะสื่อสารกับผู้ชมหรือผู้ฟังรายการแต่อย่างใด และตัวสถานีเองไม่ทราบแน่ชัดว่าผู้ใดรับบริการของตน ในขณะที่นิยามความหมายโทรคมนาคมดังกล่าวถือว่าการโทรคมนาคม คือ การส่งข้อมูลด้วยวิธีการแม่เหล็กไฟฟ้าที่ส่งข้อมูลจากจุดๆ หนึ่งไปยังอีกจุดหนึ่ง หรือหลายจุดโดยเจตนาให้ผู้รับได้รับข้อมูลที่ส่งไป ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นนี้ ผู้เขียนจะพิจารณาถึงพระราชบัญญัติเพียง 4 ฉบับ ที่กล่าวมาข้างต้นนี้เท่านั้น

4.4.2.2.1 เนื้อหาสาระของพระราชบัญญัติโทรเลขและ

โทรศัพท์ พ.ศ. 2477

พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ.

2477 เป็นกฎหมายแม่บทที่สำคัญที่สุดทางด้านบริการโทรคมนาคมของประเทศไทย โดยเฉพาะด้านโทรคมนาคมที่ใช้สายเป็นสื่อ

1. นิยามความหมายและขอบเขตการบังคับใช้

ตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ไม่ได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “โทรเลข” และ “โทรศัพท์” ว่ามีลักษณะเช่นใด มีเพียงแต่ความหมายของเครื่องโทรเลขหรือเครื่องโทรศัพท์ หมายถึง เครื่องชนิดใช้กำลังไฟฟ้า และรวมทั้งเครื่องใช้และเครื่องสำหรับส่งหรือทำการโทรเลข โทรศัพท์หรือคมนาคมอย่างอื่นโดยใช้กำลังไฟฟ้า⁴⁰ นอกจากนี้แล้วไม่มีนิยามความหมายของ

⁴⁰ มาตรา 4 วรรค 1 พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477

“โทรคมนาคม” ซึ่งในสภาวะปัจจุบันและโดยเฉพาะอย่างยิ่งในอนาคต เทคโนโลยีทางด้านโทรคมนาคมได้พัฒนาไปอย่างมากมายและรวดเร็ว ทำให้ไม่สามารถแยกได้ว่าบริการใดเป็นบริการโทรเลขและบริการใดเป็นบริการโทรศัพท์ คงจะเรียกรวมๆ กันว่าเป็นบริการ “โทรคมนาคม” ทั้งนี้เพราะการสื่อสารโทรคมนาคมอย่างเดียวกันสามารถให้บริการได้ทั้งเสียง อักษรและภาพ แต่ขณะที่ร่างแก้ไขพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ฉบับใหม่ที่จะนำออกใช้บังคับต่อไปในอนาคต ได้กำหนดนิยามโทรคมนาคม⁴¹ หมายถึง การส่ง การแพร่ หรือการรับเครื่องหมาย สัญญาณ ตัวหนังสือ ตัวเลข ภาพ เสียง หรือการอื่นใด ซึ่งสามารถให้เข้าใจความหมายได้โดยทางระบบสาย ระบบวิทยุ ระบบแสงหรือระบบแม่เหล็กไฟฟ้าใดๆ

ด้วยเหตุนี้ ในปัจจุบันซึ่งยังมีได้นำเอาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวออกบังคับใช้ ก็มีผลที่จะให้ต้องตีความหมายของคำว่าโทรเลขและโทรศัพท์ ให้มีความหมายกว้างครอบคลุมถึงบริการต่างๆ ดังจะเห็นได้จากการวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาในการให้ความเห็นทางกฎหมายตอบข้อหารือของกรมไปรษณีย์โทรเลขในปี พ.ศ. 2524 ว่า บริการโทรพิมพ์ เทเล็กซ์ โทรภาพ ข้อมูลที่นำมาใช้กับระบบคอมพิวเตอร์ จะอยู่ในความหมายของโทรเลขหรือไม่ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาความหมายของคำว่าโทรเลขตามพจนานุกรมฉบับบัณฑิตยสถาน และ CCITT Recommendations และอนุสัญญาโทรคมนาคมระหว่างประเทศ ซึ่งกำหนดว่าบริการดังกล่าวเป็นโทรเลข ประกอบกับมาตรา 4(1) ของพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ระบุว่าเครื่องใช้ในการติดต่อดังกล่าวเป็นการคมนาคมด้วยกำลังไฟฟ้า ดังนั้นจาก

⁴¹ มาตรา 4(1) ทวิ ร่างพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์

“อนุสัญญาโทรคมนาคมระหว่างประเทศ ค.ศ. 1959 ได้ให้ความหมายของคำว่า การโทรเลข คือระบบการติดต่อสื่อสารโทรคมนาคมซึ่งเกี่ยวกับกระบวนการจัดส่ง หรือการผลิตขึ้นใหม่ซึ่งเอกสารในระยะไกล สำหรับความหมายของคำว่า การโทรเลข ในข้อบังคับวิทยุ นั้น เว้นแต่ที่ได้ระบุไว้ข้างต้นนี้ให้หมายถึงระบบการติดต่อสื่อสารโทรคมนาคม โดยการส่งเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งใช้รหัสสัญญาณ” ดู จันทรลักษณ์ โชติรัตนดิฐก, ปัญหาในกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการสื่อสารโทรคมนาคมของประเทศไทย, หน้า 161.

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาคำว่าโทรเลขและโทรศัพท์ในพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 จึงมีความหมายกว้างขวางมาก ซึ่งก่อให้เกิดนัย 3 ประการ คือ

- พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ซึ่งเดิมวางอยู่บนรากฐานของการให้บริการโทรคมนาคมที่ใช้สายเป็นสื่อ เริ่มเข้ามาครอบคลุมการโทรคมนาคมที่ใช้คลื่นวิทยุเป็นสื่อ เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งในอดีตยังไม่ปรากฏว่ามีบริการดังกล่าว

- การขยายขอบเขตของการบังคับใช้พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ไปสู่การให้บริการอื่นๆ นอกเหนือจากโทรเลขและโทรศัพท์ในความหมายอย่างแคบ เช่น การบริการมอร์นิเตอร์ เซอร์วิส (Monitor Service)⁴² ทำให้การบริการดังกล่าวอยู่ในขอบเขตอำนาจของรัฐแต่ผู้เดียวที่จะให้บริการได้

- ความซ้ำซ้อนและความยุ่งยากในการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือในการประกอบกิจการให้บริการโทรคมนาคมอย่างหนึ่ง อาจจะอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายหลายฉบับ เช่น การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ จะตกอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างน้อย 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ในส่วนของบริการโทรศัพท์ซึ่งอยู่ภายใต้การผูกขาดของรัฐบาล และพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 ในส่วนการใช้และการจัดสรรคลื่นวิทยุ และการขออนุญาตใช้เครื่องวิทยุคมนาคม

2 อำนาจผูกขาดการให้บริการ

พระราชบัญญัติโทรเลขโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ให้อำนาจผูกขาดการดำเนินการโทรเลขและโทรศัพท์ไว้แก่รัฐ ซึ่งเดิมคือกรมไปรษณีย์โทรเลข⁴³ เป็นผู้มีสิทธิผูกขาดแต่เพียงผู้เดียวในกิจการโทรเลขและโทรศัพท์ ต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งองค์การโทรศัพท์ฯ ขึ้นเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2497 และมีการจัดตั้งการสื่อสารฯ ขึ้นเมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2520 สิทธิผูกขาดในการ

⁴² ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการค่าบริการภายใต้กรอบการเจรจาอนุภูมิภาค สาขาการสื่อสารโทรคมนาคม, หน้า 68.

⁴³ มาตรา 5 พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477

ดำเนินการโทรเลขและโทรศัพท์ได้โอนไปเป็นขององค์การโทรศัพท์ฯ⁴⁴ และการสื่อสารแห่งประเทศไทย⁴⁵

การผูกขาดในการให้บริการโทรเลขและโทรศัพท์ ได้ก่อให้เกิดปัญหาหลายประการในปัจจุบัน คือ บริการไม่เพียงพอแก่ความต้องการ คุณภาพของบริการไม่เป็นที่น่าพอใจ อัตราค่าบริการบางอย่างสูงไป ประชาชนไม่มีทางเลือก และนอกจากนี้แล้วการผูกขาดโดยรัฐ ไม่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย ส่งผลให้ไม่สามารถพัฒนากิจการโทรเลขและโทรศัพท์ได้เร็วเท่าที่ควร

การผูกขาดอำนาจไว้แก่รัฐ ตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ไม่เปิดโอกาสให้มีการอนุญาตให้เอกชนเข้ามาดำเนินการโทรเลขและโทรศัพท์เพื่อการสาธารณะ เนื่องจากในมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว⁴⁶ กำหนดให้กรมไปรษณีย์โทรเลข (ปัจจุบันคือองค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ) มีสิทธิและหน้าที่แต่เพียงผู้เดียวในการที่จะตั้ง ทำ บำรุงที่ทำการโทรเลขและโทรศัพท์ ตั้งเสาและขึงสายลวด หรือวางสายลวดหรือสายลวดใหญ่ได้ดินหรือใต้น้ำ ตลอดจนมีหน้าที่ในการรับ เก็บ ส่ง และส่งมอบข่าวสารและกระทำการงานอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับโทรเลขและโทรศัพท์

ดังนั้นในปัจจุบันจึงไม่มีบุคคลใดหรือนิติบุคคลใดหรือองค์กรใด ที่จะอนุญาตให้เอกชน หรือนิติบุคคลใด หรือองค์กรใดเข้ามาดำเนินการติดตั้ง บำรุง และทำการโทรเลขและโทรศัพท์ภายในประเทศไทยได้เลย

3. ข้อยกเว้นอำนาจผูกขาดการให้บริการ

การให้บริการด้านการโทรคมนาคมนั้น พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ได้มีข้อยกเว้นในการให้บริการดังกล่าวไว้ เพื่อให้เอกชนสามารถจัดหาและให้บริการ แต่ต้องมีลักษณะและเงื่อนไขตามที่กฎหมาย

⁴⁴ มาตรา 16 พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497

⁴⁵ มาตรา 16 พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519

⁴⁶ มาตรา 6 พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477

กำหนด คือ อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลขอาจออกใบอนุญาตเฉพาะให้แก่บุคคลใด ให้ตั้ง ทำ หรือปรารุงการโทรเลขและโทรศัพท์ ที่ใดที่หนึ่งในประเทศไทย เพื่อใช้เอง⁴⁷

ปัญหาที่เกิดขึ้นคือคำว่า “ เพื่อใช้เอง ” มีความหมายกว้างขวางเพียงใด เพราะเป็นคำที่มีความหมายต่อการมีส่วนร่วมของภาคเอกชน ในการเข้ามาประกอบการให้บริการโทรคมนาคมเป็นอย่างมาก ยกตัวอย่างการตีความของ คำว่า เพื่อใช้เอง ตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องการขออนุญาตให้บริการ มอร์นิเตอร์ เซอร์วิส (Monitor Services) แบบ Recipient, Contributor และ Dealing ของสำนักข่าวรอยเตอร์ ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477⁴⁸

โดยการที่สำนักงานข่าวรอยเตอร์ จะขอเช่า วงจรเสียงเพิ่มเติมจากการสื่อสารฯ เพื่อเชื่อมต่อระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ของรอยเตอร์ และลูกค้าของรอยเตอร์ เพื่อให้บริการรับ - ส่งแลกเปลี่ยนข้อมูล อัตราแลกเปลี่ยนเงินตรา ระหว่างประเทศ ข้อมูลตลาดหลักทรัพย์ คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็น่า กรณีนี้ไม่ต้อง ด้วยมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 เพราะมิใช่ “เพื่อใช้เอง” คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นต่อไปว่าคำว่า “เพื่อใช้เอง” จะต้องตีความโดยเคร่งครัด ทั้งนี้มาตรา 7 เป็นบทยกเว้นของหลักทั่วไป การตีความโดยขยายมาตรา 7 จึง มีอาจทำได้⁴⁹

จากคำวินิจฉัยดังกล่าว ได้รับการสนับสนุน จากผู้เขียนบางท่านมีความเห็นสอดคล้องกับการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกา เพราะ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตีความถูกต้องตามหลักนิติศาสตร์ ด้วยเหตุผลที่ว่ามาตรา 7 แห่ง พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 เป็นบทยกเว้น จึงต้องตีความโดยเคร่งครัด และยิ่งกว่านั้น พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ยังถือว่าเป็น กฎหมายมหาชนที่จัดระเบียบการให้บริการโทรคมนาคมของรัฐและคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล ของผู้ใช้บริการโทรเลขและโทรศัพท์ และกฎหมายฉบับนี้ยังให้อำนาจอรัฐในการบุกรุกเข้าไปใน

⁴⁷ มาตรา 7 พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477.

⁴⁸ ศักดา ธนิตกุล , กฎหมายโทรคมนาคมของไทย , หน้า 101.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 102.

กรรมสิทธิ์ที่ดินของประชาชนเพื่อพาดสาย หรือวางเสาโทรเลข โทรศัพท์ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ สาธารณชนโดยส่วนรวม นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังเป็นกฎหมายที่มีบทลงโทษทางอาญา อีกด้วย การตีความกฎหมายฉบับนี้จึงฟังตีความโดยเคร่งครัด ส่วนการตีความกฎหมายอาญา ที่จะต้องตีความโดยเคร่งครัด เป็นหลักการตีความเฉพาะกฎหมายอาญาเองอีกส่วนหนึ่ง⁵⁰ แต่สำหรับตัวผู้เขียนเองมีความเห็นว่าการตีความอย่างเคร่งครัดในบทช่วยยกเว้นของหลักทั่วไป ของคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ก่อให้เกิดสิ่งที่น่าสนใจในทางกฎหมายอย่างมากมาย เช่น

- การตีความอย่างเคร่งครัดจะใช้กับความผิด

ทางอาญาที่มีลักษณะเน้นการลงโทษแต่การนำการตีความอย่างเคร่งครัด มาใช้ตีความกับ กฎหมายโทรคมนาคมซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากกฎหมายอาญาอย่างสิ้นเชิงนั้น เป็นการใช้หลัก การตีความอย่างเหมาะสมหรือไม่⁵¹

- การให้บริการ Public Automatic Branch Exchange (PABX) มาใช้ในศูนย์การค้า, คอนโดมิเนียม เพื่อให้บริการแก่ลูกค้าของ ศูนย์การค้า คอนโดมิเนียม จะถือว่าเป็นการขัดต่อความหมายของคำว่า “เพื่อใช้เอง” ตาม มาตรา 7 ของพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์หรือไม่⁵²

นอกจากนี้แล้ว ถึงแม้ว่าต่อมาตาม

พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์ พ.ศ. 2497 จะบัญญัติไว้ว่า “กรมไปรษณีย์โทรเลข” และ คำว่า “อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข”ให้อ่านว่า “องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย” และ “ผู้อำนวยการองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย” และตามพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 จะบัญญัติไว้ว่า “กรมไปรษณีย์โทรเลข” และคำว่า “อธิบดีกรม ไปรษณีย์โทรเลข”ให้อ่านว่า “การสื่อสารแห่งประเทศไทย” และ “ผู้ว่าการการสื่อสาร

⁵⁰ จันทรลักษณ์ โชติรัตนดิถ, “กฎหมายโทรคมนาคม : การใช้และการตีความ กฎหมาย : การจัดตั้งองค์กรกลางที่ทำหน้าที่ควบคุมกำกับดูแล : แง่มุมในกฎหมายปกครอง”, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 24 (มีนาคม 2537, หน้า 23.

⁵¹ The Thailand Development Research Institute, Future Directions of The Communications Authority of Thailand, P. - 19.

⁵² Ibid., p. - 20.

แห่งประเทศไทย” ก็ตาม ก็ยังมีปัญหาที่น่า สนใจที่จะต้องพิจารณาคือ อธิบดีกรม ไปรษณีย์โทรเลข ยังคงมีอำนาจตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2497 อยู่อีกหรือไม่

4. กระบวนการใช้อำนาจและดุลยพินิจ

ตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ไม่มีหลักเกณฑ์และกระบวนการในการใช้อำนาจและดุลยพินิจในการอนุญาต เช่น อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลขอาจออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลในการที่จะตั้ง ทำ หรือบำรุงรักษาโทรเลขหรือโทรศัพท์ที่ใดที่หนึ่งในประเทศไทย⁵³ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่มีหลักเกณฑ์ กำหนดคุณสมบัติของผู้ขออนุญาต อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลขสามารถอนุญาตได้ตาม ยำเภอใจ ทำให้ขาดความโปร่งใส (Non-Transparency) ในการตัดสินใจ อีกทั้งยังไม่มีกรให้ อำนาจแก่หน่วยงานภายนอกในการที่จะเข้าตรวจสอบการใช้อำนาจและดุลยพินิจได้

5. บทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการ

พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มีบทกำหนดโทษที่ไม่เหมาะสม ยกตัวอย่างเช่น การลักลอบดักฟังข่าวสารทาง โทรศัพท์ หรือการล่วงละเมิดทางด้านข่าวสารที่รับหรือส่งทางโทรเลขและโทรศัพท์⁵⁴ ซึ่งมีบท กำหนดโทษค่อนข้างเบา จึงควรมีการแก้ไขปรับปรุงเพื่อป้องกันและปราบปรามการละเมิด สิทธิส่วนบุคคล รวมทั้งต้องป้องกันการโจรกรรมสารสนเทศด้วย

4.4.2.2.2 เนื้อหาสาระของพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม

พ.ศ. 2498

เป็นกฎหมายแม่บทในการให้บริการ

โทรคมนาคมที่อาศัยคลื่นวิทยุเป็นสื่อ (Wireless)

1. นิยามความหมายและขอบเขตการบังคับใช้

ตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 ได้ให้นิยามความหมายของคำว่าวิทยุคมนาคม หมายความว่า การส่งหรือการรับ

⁵³ มาตรา 7 พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477.

⁵⁴ มาตรา 24 พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477.

เครื่องหมาย สัญญาณ ตัวหนังสือภาพและเสียงหรือการอื่นใดซึ่งสามารถให้เข้าใจความหมายได้ด้วยคลื่นแตรตเซียน⁵⁵ ด้วยลักษณะดังกล่าวนี้ ได้แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของการสื่อสารประเภทใช้สายกับใช้คลื่นวิทยุ จึงส่งผลให้มีการบังคับใช้กฎหมายแตกต่างกัน คือ การสื่อสารประเภทใช้คลื่นวิทยุ จะให้ความสำคัญกับการควบคุมและการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเครื่องวิทยุคมนาคมและการตั้งสถานี ในขณะที่ห้ามมิให้ผู้ใด ทำ มิ ใช้ นำเข้า นำออกเครื่องวิทยุคมนาคมหรือตั้งสถานีวิทยุคมนาคม เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานผู้ออกใบอนุญาต⁵⁶ ให้ความสำคัญกับการควบคุมและบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุ ในขณะที่ให้อิทธิพลไปรษณีย์โทรเลขหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย มีอำนาจควบคุมและกำหนดใช้ความถี่คลื่นของสถานีวิทยุคมนาคมต่าง ๆ⁵⁷

สืบเนื่องมาจากเทคโนโลยีทางด้าน

โทรคมนาคมมีความก้าวหน้าอย่างมาก จึงทำให้การให้บริการโทรคมนาคมบางประเภทต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับบริการโทรคมนาคม จึงส่งผลให้ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มีวัตถุประสงค์แต่เพียงควบคุม ทำ มิ ใช้ นำเข้าและออกเครื่องวิทยุและการตั้งสถานี ตลอดจนการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุเป็นสำคัญเท่านั้น

2. ไม่มีลักษณะอำนาจผูกขาดการให้บริการ

พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498

ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทเกี่ยวกับการโทรคมนาคมโดยอาศัยคลื่นวิทยุ จะพบว่าในพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติที่ว่า การบริการโทรคมนาคมโดยอาศัยคลื่นวิทยุเป็นอำนาจสิทธิขาดของรัฐ แต่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนว่าห้ามมิให้เอกชน มิ ทำ ใช้ ซึ่งเครื่องวิทยุ โทรคมนาคม ทำให้อำนาจสิทธิขาดในการบริการสื่อสารด้านวิทยุคมนาคมอยู่ในลักษณะกึ่งปิด ด้วยเหตุนี้จึงส่งผลให้เอกชนไทยและเอกชนต่างชาติ มีสิทธิเท่าเทียมกันทุกประการในการขออนุญาตจากกรมไปรษณีย์โทรเลขเพื่อดำเนินการใช้เองหรือเพื่อให้บริการสาธารณะ

⁵⁵ มาตรา 4 พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498.

⁵⁶ มาตรา 6 พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498.

⁵⁷ มาตรา 11 วรรค 2 พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498.

ได้⁵⁸ ซึ่งการอนุญาตของทางการจะอยู่ในรูปของการให้มีการ ใช้เครื่องวิทยุคมนาคม ที่ตั้ง สถานีวิทยุคมนาคม รวมทั้งการกำหนดเรื่องความถี่คลื่นวิทยุ

3. การใช้คลื่นความถี่อย่างมีประสิทธิภาพ

พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498

ไม่มีการเอื้ออำนวยให้รัฐใช้คลื่นความถี่อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งๆ ที่ความถี่วิทยุเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีจำนวนจำกัด การจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุเพื่อนำไปใช้ในกิจการต่างๆ ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนยึดถือหลักการ เหตุผล และความจำเป็นเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา และเป็นการจัดสรรให้เปล่าโดยไม่มีค่าตอบแทน แต่ปรากฏว่ามีผู้ที่ได้รับการ จัดสรรคลื่นความถี่วิทยุบางราย ไม่ได้นำความถี่ไปใช้ประโยชน์ ซึ่งนับเป็นการสูญเสียความถี่ วิทยุ และในขณะที่ผู้รับได้รับอนุญาตให้ใช้ความถี่วิทยุบางราย ที่เป็นรัฐวิสาหกิจหรือเอกชน ได้นำความถี่วิทยุไปใช้ในเชิงพาณิชย์ ซึ่งมีได้ก่อให้เกิดการนำความถี่วิทยุไปใช้ประโยชน์ อย่างจริงจัง⁵⁹

4. กระบวนการใช้อำนาจและดุลยพินิจ

พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498

ได้ขาดบทบัญญัติที่ชัดเจนเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์ (Criteria) ในการอนุญาตและคุณสมบัติของผู้ขออนุญาตว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไร เช่น ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำหน้าที่พนักงาน วิทยุคมนาคม⁶⁰ หรือห้ามมิให้ผู้ได้รับข่าววิทยุคมนาคมต่างประเทศเพื่อการโฆษณา⁶¹ เว้นแต่ จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต การให้อนุญาตของเจ้าหน้าที่จึงอาจเลือก ปฏิบัติได้ นอกจากนี้แล้วการใช้ดุลย พินิจของเจ้าหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหา และอนุญาตโดย

⁵⁸ ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการค้า บริการภายใต้กรอบการเจรจาอูรุกวัย สาขาการสื่อสารโทรคมนาคม, หน้า 70.

⁵⁹ ประภาพร หัตถโกศล, "พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคมของไทย", วารสารวันสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ. 2535, (กรมไปรษณีย์โทรเลข, 2535), หน้า 218.

⁶⁰ มาตรา 7 พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498.

⁶¹ มาตรา 8 พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498.

ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลในการตัดสินใจจึงทำให้ขาดความรับผิดชอบที่สามารถสอบทาน (Accountability) ได้⁶²

5. บทกำหนดโทษที่เกี่ยวกับการให้บริการ

พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498

มีบทกำหนดโทษที่ไม่เหมาะสม ยกตัวอย่างเช่น ผู้ใดฝ่าฝืนด้วยการดักจับ ใช้ประโยชน์หรือเปิดเผยโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งชาววิทยุคมนาคมที่มีได้มุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือประชาชน มีความผิดระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำและปรับ⁶³ ซึ่งมีบทกำหนดโทษค่อนข้างเบา อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวมีการใช้มาเป็นเวลานานจึงควรมีการปรับปรุงแก้ไข

4.4.2.2.3 เนื้อหาของพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรของรัฐ

เพื่อให้บริการโทรคมนาคม

พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรของรัฐเพื่อให้บริการ

โทรคมนาคมมี 2 ฉบับคือ พระราชบัญญัติองค์กรการโทรศัพทแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 พระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดตั้งและจำกัดขอบเขต ตลอดจนความสามารถในการให้บริการขององค์กรดังกล่าว พระราชบัญญัติทั้ง 2 มีลักษณะที่น่าสนใจประการหนึ่ง คือ วางอยู่บนพื้นฐานและโครงสร้างเดียวกัน และใช้อำนาจการให้บริการผ่านพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท พ.ศ. 2477 และพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 การศึกษาขอบเขตและอำนาจต่างๆ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาไปพร้อมกันตามกฎหมายแม่บทแต่ละชุด

1. การพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรของรัฐควบคู่ไปกับพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท พ.ศ. 2477

โดยจะแยกการพิจารณาออกเป็นลักษณะ

ดังต่อไปนี้ คือ

⁶² สุธรรม อยู่ในธรรม และศุภวัฒน์ มิ่งประเสริฐ “กฎหมายโทรคมนาคม : ปฏิสัมพันธ์กฎหมาย เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี”, หน้า 213.

⁶³ มาตรา 25 พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498.

1.1 อำนาจผูกขาดการให้บริการ

โทรคมนาคมขององค์กรทั้งสอง

ตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท พ.ศ. 2477 ได้ให้อำนาจสิทธิขาดแก่รัฐแต่เพียงผู้เดียวในการให้บริการโทรคมนาคมภายในประเทศไทย โดยมีมอบหมายอำนาจดังกล่าวให้แก่กรมไปรษณีย์โทรเลขเป็นผู้ดำเนินการ ต่อมาภายหลังอำนาจผูกขาดการให้บริการโทรคมนาคมดังกล่าวได้โอนไปยังองค์การโทรศัพทแห่งประเทศไทย⁶⁴ และการสื่อสารแห่งประเทศไทย⁶⁵ องค์การโทรศัพทฯ มีหน้าที่ดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวกับกิจการโทรศัพทและธุรกิจที่ต่อเนื่องใกล้เคียงกัน หรือซึ่งเป็นประโยชน์แก่กิจการโทรศัพท⁶⁶ การสื่อสารฯ มีหน้าที่ดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวกับกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคมและธุรกิจอื่นที่ต่อเนื่องใกล้เคียงกัน หรือซึ่งเป็นประโยชน์แก่กิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม⁶⁷

โดยมีตัวอย่างของกรณี บริษัท Bell Canada International⁶⁸ ที่แสดงถึงอำนาจสิทธิขาดแต่เพียงผู้เดียวขององค์การโทรศัพทฯ ในการให้บริการโทรคมนาคม

กระทรวงคมนาคมได้มีหนังสือถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ด้วยกระทรวงคมนาคมได้รับรายงานจากองค์การโทรศัพทฯ ว่า บริษัท Bell Canada International ได้ยื่นข้อเสนอขอเข้ามาจัดตั้งบริษัทมหาชนในประเทศไทยชื่อ บริษัท Telesat จำกัด ขึ้นเพื่อดำเนินการสร้างข่ายงานโทรศัพทในระบบ Digital Network และดำเนินกิจการโทรศัพทที่แตกต่างหากจากข่ายงาน

⁶⁴ มาตรา 16 พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพทแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497.

⁶⁵ มาตรา 16 พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519.

⁶⁶ มาตรา 6 พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพทแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497.

⁶⁷ มาตรา 7 พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519.

⁶⁸ จันทรลักษณ์ โชตรัตนดิถ, “กฎหมายโทรคมนาคม : การใช้และการตีความกฎหมาย : การจัดตั้งองค์กรกลางที่ทำหน้าที่ควบคุมกำกับดูแล : แง่มุมในกฎหมายปกครอง”, หน้า 23.

และกิจการขององค์กรโทรศัพท์ฯ เพื่อบริการธุรกิจขนาดกลางและขนาดใหญ่ รวมทั้ง ส่วนราชการด้วย โทรศัพท์ในระบบ Digital Network ดังกล่าว สามารถพูดติดต่อกัน ได้เหมือนโทรศัพท์ทั่วไป และสามารถส่งข้อมูลในลักษณะข้อความ ภาพหรือรหัสภายใน ข่ายงานของบริษัท Telestar จำกัดเองได้ นอกจากนี้ยังสามารถหมุนเรียกติดต่อกับข่ายงาน ขององค์กรโทรศัพท์ฯ ได้ด้วย โดยบริษัท Telestar จำกัดจะกำหนดอัตราค่าบริการและ เงื่อนไขในการใช้บริการขึ้นเอง ทั้งนี้ในการจัดตั้งบริษัท Telestar จำกัดดังกล่าว บริษัท Bell Canada International ได้เสนอให้องค์กรโทรศัพท์ฯ ถือหุ้นร้อยละ 10 ของจำนวนหุ้น ทั้งหมด

คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการ ร่างกฎหมาย คณะที่ 8) ได้พิจารณานโยบายดังกล่าวมีความเห็นดังนี้ พระราชบัญญัติโทรเลข และโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ได้มีคำว่า “อำนาจสิทธิขาด” หรืออำนาจผูกขาด (Monopoly)⁶⁹ และคำว่า “มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว” ดังกล่าวมีความหมายชัดเจนอยู่ในตัวแล้วว่า พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ต้องการสงวนการดำเนินการโทรศัพท์ ในราชอาณาจักรไว้ให้แก่กรมไปรษณีย์โทรเลข ดังนั้นภาคเอกชนหรือบุคคลอื่นจะมาดำเนิน กิจการโทรศัพท์แข่งขันกับกรมไปรษณีย์โทรเลขไม่ได้⁷⁰

ต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งองค์กร

โทรศัพท์ฯ ขึ้นโดยพระราชบัญญัติองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 พระราช บัญญัติฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายแต่เพียงว่าต้องการจัดแยกกิจการโทรศัพท์ในเขตจังหวัดพระนคร และจังหวัดธนบุรี ซึ่งกองโทรศัพท์ กรมไปรษณีย์โทรเลขดำเนินการอยู่ และกิจการโทรศัพท์ ในเขตจังหวัดอื่นกับกิจการโทรศัพท์ทางไกลซึ่งกองโทรเลข กรมไปรษณีย์โทรเลขดำเนินการ อยู่ นั้น มารวมกันจัดตั้งขึ้นเป็นองค์กรโทรศัพท์ฯ ดำเนินกิจการโทรศัพท์ให้ เจริญก้าวหน้า มิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะยกเลิกหลักการเดิมที่ให้ดำเนินการโทรศัพท์ใน ราชอาณาจักรเป็น อำนาจสิทธิขาดของรัฐบาลแต่อย่างใด พระราชบัญญัติฉบับนี้เพียงแต่ต้องการโอนทั้งสิทธิและ หน้าที่ในการดำเนินการโทรศัพท์ในราชอาณาจักรแต่เพียงผู้เดียวของกรมไปรษณีย์โทรเลข มาเป็นขององค์กรโทรศัพท์ฯ เท่านั้น

⁶⁹ มาตรา 5 พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477.

⁷⁰ มาตรา 6 พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477.

ส่วนมาตรา 9 (6)⁷¹ แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 นั้น เป็นเพียงบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่องค์การโทรศัพท์ฯ ในอันที่จะดำเนินการตามวัตถุประสงค์ขององค์การโทรศัพท์ฯ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 6 กล่าวคือ องค์การโทรศัพท์ฯ นอกจากมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดดำเนินการโทรศัพท์โดยตรงแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินธุรกิจอื่นที่ต่อเนื่องใกล้เคียงกัน หรือซึ่งเป็นประโยชน์แก่กิจการโทรศัพท์ได้อีกด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 6 มาตรา 9 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ประกอบกันแล้วย่อมหมายความว่า ในการดำเนินการโทรศัพท์นั้น กฎหมายสงวนไว้ให้เป็นสิทธิและหน้าที่ขององค์การโทรศัพท์ฯ แต่เพียงผู้เดียว ภาคเอกชนหรือบุคคลอื่นใดจะมาดำเนินการโทรศัพท์แข่งขันกับองค์การโทรศัพท์ฯ ไม่ได้ แต่ในทางกลับกันในส่วนที่เกี่ยวกับธุรกิจอื่นที่ต่อเนื่องใกล้เคียงกันหรือซึ่งเป็นประโยชน์แก่กิจการโทรศัพท์ เช่น การผลิตหรือจำหน่ายเครื่องโทรศัพท์ เสาโทรศัพท์ หรือสายโทรศัพท์ เป็นต้น ซึ่งกฎหมายมิได้สงวนไว้ให้เป็นอำนาจสิทธิขาดขององค์การโทรศัพท์ฯ นั้น กฎหมายให้อำนาจแก่องค์การโทรศัพท์ฯ ที่จะดำเนินธุรกิจดังกล่าวได้ โดยองค์การโทรศัพท์ฯ จะดำเนินธุรกิจดังกล่าวเองก็ได้หรือจะร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่น รวมทั้งการเข้าเป็น หุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใดๆ ตามมาตรา 9(6) ดังกล่าวก็ได้ แต่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งกิจการขององค์การโทรศัพท์ฯ

ในกรณีที่องค์การโทรศัพท์ฯ เห็นสมควรใช้อำนาจตามมาตรา 9(6) “ร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่น” หรือ “เข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใดๆ” ก็มีได้มีผลทำให้ “บุคคลอื่น” หรือ “นิติบุคคล” นั้นได้รับสิทธิและหน้าที่ขององค์การโทรศัพท์ฯ ในการดำเนินการโทรศัพท์ในราชอาณาจักรแต่ผู้เดียวไปด้วย เพราะนอกจากจะเป็นคนละนิติบุคคลกันแล้ว กฎหมายยังเจาะจงไว้อย่างชัดเจนว่า สิทธิและหน้าที่ดังกล่าวเป็นขององค์การโทรศัพท์ฯ แต่เพียงผู้เดียว

⁷¹ มาตรา 9 เพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวในมาตรา 6 ให้องค์การโทรศัพท์ฯ มีอำนาจรวมถึง

(6) ร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งกิจการขององค์การโทรศัพท์ฯ รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใดๆ

ถ้าหากจะตีความว่า ในมาตรา 9 (6) แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์ แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ขัดแย้งกับมาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 และโดยผลของมาตรา 18⁷² แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 มาตรา 5 และมาตรา 6 ดังกล่าว ย่อมจะไม่มีผลบังคับใช้อีกต่อไปแล้ว ก็จะเป็นการขัดแย้งกับมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ที่บัญญัติว่า ให้องค์การโทรศัพท์ฯ ได้รับสิทธิหน้าที่ต่างๆ บรรดาที่กฎหมายให้ไว้แก่กรมไปรษณีย์โทรเลข ในส่วนที่ว่าด้วยการโทรศัพท์ และเท่ากับว่ามาตรา 9 (6) และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันขัดแย้งกันเอง

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงเห็นว่า การดำเนินการตามข้อเสนอของบริษัท Bell Canada International ที่จะให้องค์การโทรศัพท์ฯ เข้าถือหุ้นร้อยละ 10 ของจำนวนหุ้นทั้งหมดในบริษัท Telestar จำกัด เพื่อให้บริษัท Telestar จำกัด เป็นผู้ดำเนินกิจการช่างงานโทรศัพท์เองโดยแยกต่างหากจากช่างงานและกิจการขององค์การโทรศัพท์ฯ นั้น ไม่อาจกระทำได้เพราะเป็นการขัดต่อ พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มาตรา 5 และมาตรา 6 ประกอบกับมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์ฯ พ.ศ. 2497

อย่างไรก็ดี คณะกรรมการกฤษฎีกามีข้อสังเกตว่า ถ้าหากรัฐบาลเห็นว่าการดำเนินการตามข้อเสนอของบริษัท Bell Canada International สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล และจะเป็นประโยชน์ต่อกิจการโทรศัพท์ของประเทศเป็นส่วนรวมแล้ว ก็ควรดำเนินการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ต่อไป โดยเฉพาะพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ซึ่งประกาศใช้มาเป็นเวลานาน

⁷² มาตรา 18 พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 และบรรดากฎข้อบังคับ ที่ได้ออกตามพระราชบัญญัตินั้น ในส่วนที่ว่าด้วยการโทรศัพท์ ให้คงใช้บังคับต่อไป ทั้งนี้เพียงเท่าที่มีได้มีความบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ และที่มีได้มีความแย้ง หรือขัดกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้...”

1.2 ความซ้ำซ้อนของอำนาจและหน้าที่ใน

การให้บริการโทรคมนาคมขององค์กรทั้งสอง

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติโทรเลข และโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ประกอบกับพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 จะพบว่าพระราชบัญญัติทั้งสองไม่ได้มอบอำนาจผูกขาดในพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 แต่อย่างใดไม่ แต่เป็นการก่อให้เกิดอำนาจผูกขาดให้บริการของสององค์กร คือ องค์กรโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ ซึ่งก่อให้เกิดความขัดแย้งและซ้ำซ้อนของอำนาจหน้าที่ในการให้บริการขององค์กรทั้งสอง และจะเห็นได้ว่าขอบเขตอำนาจและหน้าที่ขององค์กรทั้งสอง มีลักษณะเป็นขอบเขตอำนาจเพียงผู้เดียวในลักษณะกึ่ง (Quasi - Exclusive Jurisdiction)⁷³ หมายถึง ระบบกฎหมายซึ่งสงวนสิทธิพิเศษไว้ภายใต้ส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์กรบริหารองค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยสิทธิพิเศษดังกล่าวที่ได้รับการสงวนจะไม่ถูกลบล้างด้วยสิทธิพิเศษขององค์กรอื่น อาจกล่าวได้ว่า อำนาจสิทธิขาดในการประกอบการให้บริการโทรคมนาคมขององค์กรโทรศัพท์ฯและการสื่อสารฯ ซึ่งกำหนดขอบเขตอำนาจการให้บริการไว้อย่างกว้างขวางและซ้ำซ้อนกัน จะไม่ลบล้างอำนาจการให้บริการโทรคมนาคมที่ซ้ำซ้อนซึ่งกันและกัน โดยองค์กรทั้งสองสามารถที่จะมีกิจกรรมควบคู่กันไปได้

อย่างไรก็ดีได้มีความพยายามจากผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่าย ในอันที่จะแยกอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานทั้งสอง ความพยายามได้เกิดขึ้นหลายรูปแบบและจากการกระทำที่ต่างกัน กล่าวคือ การสื่อสารฯ เห็นว่าการให้บริการโทรคมนาคมอันนอกเหนือจากบริการโทรเลขและโทรศัพท์ อันได้แก่ โทรพิมพ์ เทเล็กซ์ โทรภาพ โทรสาร ข้อมูลที่นำมาใช้กับระบบคอมพิวเตอร์เป็นกิจการในหน้าที่ของการสื่อสารฯ โดยอ้างถึงคำแนะนำของคณะกรรมการที่ปรึกษาทางโทรเลขและโทรศัพท์ระหว่างประเทศ และคำแนะนำของสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (International Telecommunication Union : ITU) ที่กำหนดว่า บริการดังกล่าวยกเว้นบริการโทรศัพท์เป็นบริการโทรเลขทั้งหมด จากข้อกล่าวอ้างดังกล่าวกรมไปรษณีย์โทรเลขในฐานะหน่วยงานกลางของรัฐทางด้านการให้

⁷³ The Thailand Development Research Institute, Future Directions of Communications Authority of Thailand, p. -14.

บริการโทรคมนาคม พิจารณาเห็นว่าข้ออ้างของการสื่อสาร อาจก่อให้เกิดปัญหาขัดแย้งและฟ้องร้องกันได้ เพราะพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มิได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าบริการ โทรเลขได้ครอบคลุมถึงบริการใดบ้าง ดังนั้น กรมไปรษณีย์โทรเลขจึงทำหนังสือถึงคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อวินิจฉัยว่าบริการดังกล่าวเป็นบริการโทรเลขหรือไม่ และให้นิยามของคำว่า “โทรเลข” หมายถึงอะไร และ “โทรศัพท์” หมายถึงอะไร ซึ่งนิยามของถ้อยคำดังกล่าวจะเป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งสองได้⁷⁴

คณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่า

1. บริการใหม่ ๆ ทั้งหมด อันได้แก่

โทรภาพ โทรสาร บริการข้อมูลอยู่ในความหมายของโทรเลขและโทรศัพท์ ภายใต้พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 โดยมีได้มีการแบ่งแยกคำจำกัดความนิยามของโทรเลขและโทรศัพท์แต่อย่างใด

2. เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาความซ้ำซ้อนของขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งสอง ควรจะให้อำนาจรัฐมนตรีคมนาคมซึ่งเป็นที่รัฐมนตรีว่าการตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 เป็นผู้พิจารณากำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งสองว่าองค์กรใดรับผิดชอบในการให้บริการประเภทใดบ้าง อันเป็นการอาศัยวิธีการทางการเมืองระงับความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างองค์กรทั้งสอง ซึ่งถ้อยนโยบายของรัฐบาลเปลี่ยนแปลงไป อาจส่งผลให้ขอบเขตอำนาจขององค์กรทั้งสองเปลี่ยนแปลงไปด้วย

ต่อมาได้มีความพยายามของคณะกรรมการกฤษฎีกาและรัฐมนตรีคมนาคม ในการที่จะวางแนวการแบ่งแยกขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งสอง โดยให้การสื่อสาร มีขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการให้บริการโทรคมนาคมระหว่างประเทศ ขณะที่องค์การโทรศัพท์ฯ มีขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการให้บริการโทรคมนาคมภายในประเทศ แต่อย่างไรก็ดี เมื่อเทคโนโลยีโทรคมนาคมสมัยใหม่ได้ถูกนำเข้ามาในตลาด

⁷⁴ Ibid., P. A -15.

โทรคมนาคม องค์การทั้งสองได้พยายามยึดฉวยโอกาสและเริ่มมีการแข่งขันการให้บริการ ด้วยการขยายขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนออกไป โดยวางอยู่บนหลักเกณฑ์ของความพึงพอใจ (Ad - hoc) และไม่มีหลักเกณฑ์ใด จนกระทั่งในที่สุดแล้ว ขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์การทั้งสองได้ถูกตัดสินใจโดยรัฐมนตรีคมนาคม คือ นายมนตรี พงษ์พาณิชย์⁷⁵ ดังนี้

1. การตัดสินใจขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์การทั้งสอง โดยอาศัยแนวความคิดของการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน (Concept of proprietary ownership) โดยบริการโทรภาพ โทรสาร และบริการข้อมูลที่ใช้เครือข่ายองค์การโทรศัพท์ ก็ให้อยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์การโทรศัพท์ บริการโทรภาพ โทรสาร บริการข้อมูลระบบการใช้งานภายในและระบบจุดต่อจุด (Point to point system) อยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของการสื่อสารฯ การตัดสินใจดังกล่าวข้างต้นมิได้มีการให้ลักษณะของบริการ (Nature of services) แต่อย่างใดเลย

2. ความเป็นเจ้าของเครือข่ายคือสิทธิ แต่เพียงผู้เดียวในเครือข่ายนั้น ดังนั้นองค์การโทรศัพท์ฯ สามารถให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศไปยังประเทศข้างเคียง อันได้แก่ ลาว มาเลเซีย และกัมพูชา เพราะองค์การโทรศัพท์ฯ เป็นเจ้าของเครือข่าย และสามารถเข้าถึงมาเลเซีย ลาว และกัมพูชาได้ ซึ่งการตัดสินใจดังกล่าวข้างต้นมิได้มีการให้ลักษณะของบริการเลย

1.3 การมีส่วนร่วมของภาคเอกชน ในการให้บริการโทรคมนาคมภายใต้องค์การทั้งสอง

เนื่องจากเศรษฐกิจของประเทศไทย ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2530 - 2533 ได้มีการขยายตัวอย่างรวดเร็วอันเป็นผลเนื่องมาจากการขยายตัวทางเศรษฐกิจโลก การขยายตัวดังกล่าวส่งผลต่อระบบบริการโทรคมนาคม 2 ประการ คือ ความต้องการระบบบริการโทรคมนาคมได้เพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว และเกิดการขยายตัวของระบบบริการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของระบบเศรษฐกิจภาคการค้าบริการ ในขณะที่เศรษฐกิจของประเทศขยายตัวอย่างรวดเร็ว ก็ได้ก่อให้เกิดปัญหาและความเปลี่ยนแปลงขึ้นอย่างมากมาต่อลักษณะโครงสร้างทางสังคม เช่น การเจริญเติบโตที่ไม่

⁷⁵ Asian Development Bank, Thailand Telecommunications Restructuring and Privatisation Study TA No. 1877 - THA, P. 4.

สมดุระหว่างเมืองและชนบท เกิดการกระจายรายได้ที่ไม่เท่าเทียมกัน เกิดการขาดแคลน สาธารณูปโภคพื้นฐานซึ่งปัญหาต่างๆ เหล่านี้ล้วนทวีความรุนแรงขึ้นทุกขณะ และปัญหาต่างๆ เหล่านี้ก็เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าระบบการให้บริการโทรคมนาคมสามารถมีส่วนเชื่อม ประสานความแตกต่าง และบรรเทาปัญหาดังกล่าว

แต่เนื่องจากตามพระราชบัญญัติ

โทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ประกอบกับพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ได้ก่อให้เกิดอำนาจผูกขาดการให้บริการโทรคมนาคมแก่ องค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ ทั้งๆ ที่ การผูกขาดการให้บริการโทรคมนาคมทั้งสองได้ก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ เช่น บริการ ไม่เพียงพอต่อความต้องการ คุณภาพของ บริการไม่เป็นที่น่าพอใจ อีกทั้งผู้ผูกขาดการให้ บริการโทรคมนาคมทั้งสองไม่มีเงินลงทุนสำรองเพียงพอในการขยายโครงสร้างพื้นฐาน โทรคมนาคม ได้ทันกับความต้องการของประชาชนและประเทศชาติ จึงทำให้รัฐเริ่มมีนโยบาย ในการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการให้บริการโทรคมนาคม ในลักษณะการร่วมการงาน และร่วมลงทุน และมีรูปแบบ BTO (Build-Transfer - Operate) กับองค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ นั่นคือ ให้เอกชนเข้ามาร่วมการงานกับองค์การโทรศัพท์ฯ หรือการสื่อสารฯ โดยภาคเอกชนมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการติดตั้งบำรุงรักษาเครือข่ายและอุปกรณ์ ในนามขององค์การโทรศัพท์ฯ หรือการสื่อสารฯ และต้องโอนทรัพย์สินทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับ การติดตั้งและการให้บริการโทรคมนาคมทั้งหมดให้กับองค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ นับตั้งแต่วันแรกที่เสร็จสมบูรณ์และพร้อมที่จะนำมาให้บริการ โดยภาคเอกชนผู้โอนทรัพย์สิน ให้รัฐจะได้รับสิทธิที่จะใช้เครือข่ายเหล่านั้น ในการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไปในนามของ องค์การโทรศัพท์ฯ หรือการสื่อสารฯ และจะมีผลตอบแทนการให้บริการระหว่างภาคเอกชนกับ องค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ ตลอดอายุสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุน⁷⁶

สำหรับองค์การโทรศัพท์ฯ ได้อนุญาต ให้ภาคเอกชนเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุน ตามบทบัญญัติมาตรา 9 (6) แห่งพระราช-

⁷⁶ ชาตรี ศรีไพพรรณ , “แนวคิดการพัฒนาบริการโทรคมนาคมของประเทศไทย”, เอกสารประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการเรื่อง การเปิดเสรีในการบริการโทรคมนาคม, 23 มีนาคม 2537 , หน้า 61.

บัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ทั้งในรูปแบบการร่วมกิจการหรือการร่วมลงทุน และรวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในนิติบุคคล โดยการอนุญาตขององค์การโทรศัพท์ฯ ดังกล่าว มิใช่เป็นการอนุญาตตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 แต่เป็นการอนุญาตตามพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 แต่เพียงอย่างเดียว และสำหรับการสื่อสารฯ ได้อนุญาตให้เอกชนเข้าร่วมกิจการและร่วมลงทุน ตามบทบัญญัติมาตรา 10 (6) แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ทั้งในรูปแบบการร่วมกิจการหรือร่วมลงทุน และรวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในนิติบุคคล โดยการอนุญาตของการสื่อสารฯ ดังกล่าว มิใช่เป็นการอนุญาตตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 แต่เป็นการอนุญาตตามพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 แต่เพียงอย่างเดียว

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้นนี้ ปัจจุบันจึงมีผู้ให้บริการโทรคมนาคมภาคเอกชนสามารถเข้ามาให้บริการโทรคมนาคมได้ ในรูปแบบของการได้รับการอนุญาตจากองค์กรทั้ง 2 โดยภาคเอกชนที่ขึ้นอยู่กับเครือข่ายขององค์กรใด จะต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบข้อบังคับมาตรฐานที่องค์กรนั้น ๆ เป็นผู้ออกบังคับด้วย

1.4 อำนาจกำกับดูแลการให้บริการ

โทรคมนาคมขององค์กรทั้งสอง

เนื่องจากพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ประกอบกับพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ได้กำหนดให้อำนาจการผูกขาดการให้บริการเป็นขององค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ แต่เพียงผู้เดียวในการให้บริการ จึงทำให้องค์กรทั้งสองมีอำนาจหน้าที่ในการเป็นผู้ให้บริการ (Operate) และนอกจากนี้ยังกำหนดให้องค์กรทั้งสองมีอำนาจหน้าที่เป็นผู้กำกับดูแล (Regulator) การให้บริการโทรคมนาคมด้วย

โดยองค์การโทรศัพท์ฯ มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม ในเรื่องของการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และวิธีการที่เกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานเครื่องโทรศัพท์ อุปกรณ์ เครื่องใช้และเครื่องบริการต่าง ๆ กำหนดอัตราค่าเช่าอุปกรณ์โทรศัพท์ ค่าบริการ วิธีการชำระค่าบริการและค่า

ธรรมเนียมต่าง ๆ กำหนดระเบียบเกี่ยวกับความปลอดภัยในการใช้โทรศัพท์ บริการที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ตลอดจนมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลภาคเอกชนที่เข้ามาร่วมการงานและร่วมลงทุนกับองค์การโทรศัพท์⁷⁷ ซึ่งภาคเอกชนที่เข้ามาร่วมการงาน และร่วมลงทุนกับองค์การโทรศัพท์ จะต้องปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ ข้อบังคับและวิธีการที่องค์การโทรศัพท์ ได้วางไว้ด้วย

สำหรับการสื่อสารฯ มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมในเรื่องของการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับและวิธีการที่เกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานการให้บริการไปรษณีย์และโทรคมนาคม กำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าเช่า ค่าดำเนินการต่าง ๆ และจัดระเบียบวิธีการชำระเงินค่าบริการต่าง ๆ กำหนดการจัดระเบียบความปลอดภัยในการให้บริการไปรษณีย์และโทรคมนาคม ตลอดจนมี

⁷⁷ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 กำหนดว่า “เพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวในมาตรา 6 ให้องค์การโทรศัพท์ฯ มีอำนาจเช่นว่านี้ ให้รวมถึง...

(2) ให้บริการต่าง ๆ เกี่ยวกับการโทรศัพท์ในเรื่องเครื่องโทรศัพท์ อุปกรณ์เครื่องใช้ และเครื่องบริการต่าง ๆ

(3) กำหนดอัตราค่าเช่าค่าดำเนินการต่าง ๆ และค่าบริการอื่น ๆ ของกิจการโทรศัพท์ และจัดระเบียบวิธีชำระค่าต่าง ๆ ดังกล่าว

(4) จัดระเบียบเกี่ยวกับความปลอดภัยในการใช้โทรศัพท์ บริการและความสะดวกต่าง ๆ ของกิจการโทรศัพท์...

(5) ร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งกิจการขององค์การโทรศัพท์ รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใด ๆ ”

อำนาจหน้าที่กำกับดูแลภาคเอกชนที่เข้ามารับสัมปทานจากการสื่อสาร⁷⁸ ซึ่งภาคเอกชนที่เข้ามาร่วมการทำงานและร่วมลงทุนกับการสื่อสารฯ จะต้องปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ ข้อบังคับและวิธีการที่การสื่อสารฯ ได้วางไว้ด้วย

ดังนั้นการเข้ามามีส่วนร่วมในการให้บริการของภาคเอกชน จึงเข้ามาให้บริการในลักษณะเข้าร่วมการทำงานและร่วมลงทุนกับจากองค์กรทั้ง 2 นี้เท่านั้น โดยอาศัยตามมาตรา 9 (6) แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และโดยอาศัยตามมาตรา 10 (6) แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 นี้เท่านั้น

2. การพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรของรัฐควบคู่ไปกับพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498

2.1 ไม่มีลักษณะอำนาจผูกขาดการให้บริการโทรคมนาคมขององค์กรทั้งสอง

ขอบเขตของอำนาจหน้าที่ในการให้บริการโทรคมนาคมขององค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ เป็นอำนาจผูกขาดการให้บริการโทรคมนาคมที่ได้รับโอนมาจาก พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 เท่านั้น แต่สำหรับองค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ มิได้มีอำนาจผูกขาดการให้บริการตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 แต่อย่างใด จึงทำให้เมื่อใดที่องค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ ให้บริการโทรคมนาคมที่อยู่นอกเหนือพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์

⁷⁸ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 กำหนดว่า “ ให้การสื่อแห่งประเทศไทยมีอำนาจกระทำกิจการต่างๆ ภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ตามมาตรา 7 และอำนาจ เช่นว่านี้ ให้รวมถึง...

- (2) ให้บริการต่างๆ เกี่ยวกับกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม
- (3) กำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าเช่า ค่าดำเนินการธุรกิจต่างๆ และค่าบริการอื่นๆ ของกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม และจัดระเบียบเกี่ยวกับวิธีชำระค่าต่างๆ ดังกล่าว
- (4) จัดระเบียบเกี่ยวกับความปลอดภัยในการให้บริการไปรษณีย์และโทรคมนาคมและความสะดวกต่างๆ ของกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม...
- (6) ร่วมการทำงานหรือสมทบกับบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งกิจการของการสื่อสารแห่งประเทศไทย รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใดๆ”

พ.ศ. 2477 จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 นั่นคือ การขออนุญาตจากกรมไปรษณีย์โทรเลข

ดังนั้นเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรทั้งสองควบคู่ไปกับ พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 จึงสรุปได้ว่า องค์กรโทรศัพทฯ และการสื่อสารฯ สามารถให้บริการโทรคมนาคมอื่น ๆ นอกเหนือจาก โทรเลขและโทรศัพท์ได้ แต่มิได้มีสิทธิผูกขาดแต่เพียงผู้เดียวในการให้บริการ และยังคงขออนุญาตหรือดำเนินการตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 ด้วย

2.2 การจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุให้แก่

องค์กรทั้งสอง

ตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 กำหนดให้อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจควบคุมและกำหนดการใช้ความถี่คลื่นวิทยุ⁷⁹ ดังนั้นในการขออนุญาตใช้คลื่นความถี่วิทยุ เช่น การให้บริการโทรศัพท์ติดตามตัว (Pager) ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้คำวินิจฉัยไว้ว่าการที่เอกชนจะขอจัดตั้งสถานีบริการโทรศัพท์ติดตามตัวซึ่งมีลักษณะเป็นเครือข่ายวิทยุคมนาคมเพื่อบริการแก่ประชาชนทั่วไป อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 แต่เพียงฉบับเดียว ไม่จัดว่าเป็นการให้บริการโทรเลขหรือโทรศัพท์ ตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 แต่อย่างใด⁸⁰ ดังนั้นหากองค์กรโทรศัพทฯ หรือการสื่อสารฯ มีความประสงค์จะให้บริการโทรศัพท์ติดตามตัวดังกล่าวที่ต้องใช้คลื่นความถี่วิทยุจากกรมไปรษณีย์โทรเลขแล้ว และซึ่งอยู่ในขอบเขตของตนที่สามารถทำได้แล้ว ก็จะต้องขออนุญาตจากอธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข เพื่อจัดตั้งสถานีวิทยุคมนาคมและขออนุญาตใช้คลื่นความถี่ ตลอดจนผู้ใช้บริการจากองค์กรทั้งสองดังกล่าวจะต้องได้รับใบอนุญาต “มี” และใบอนุญาต “ใช้”⁸¹ ตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคมด้วย

⁷⁹ มาตรา 11 วรรค 2 พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498.

⁸⁰ ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การค้าบริการได้กรอบการเจรจาอนุภูมิภาค สาขาสื่อสารโทรคมนาคม, หน้า 127.

⁸¹ มาตรา 6 พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498.

4.4.2.2.4 แนวคิดของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับ

การโทรคมนาคม

จากลักษณะของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการโทรคมนาคมของประเทศไทย จะเห็นได้ว่ากฎหมายโทรคมนาคมของไทยทั้ง 4 ฉบับ อันได้แก่ พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477, พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498, พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 นั้น ได้ให้การจัดลำดับความสำคัญของแนวความคิดต่าง ๆ ไว้ดังนี้ คือ

1. ความมั่นคงของรัฐ (National Security)

แนวความคิดในขั้นนี้ นับว่าเป็นเรื่องหลักที่ใช้ในการพิจารณากฎหมายโทรคมนาคมของไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากลักษณะของการโทรคมนาคมไทยที่มีการควบคุมการให้บริการอย่างเคร่งครัด โดยให้รัฐแต่ผู้เดียวเป็นผู้มีสิทธิในการประกอบกิจการให้บริการโทรคมนาคม หรือการอนุญาตให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วม หรือติดตั้งอุปกรณ์เพื่อการโทรคมนาคม

2. บริการสาธารณะ (Public Service)

แนวความคิดในเรื่องนี้มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าเรื่องความมั่นคงของรัฐ จากแนวความคิดดังกล่าวกฎหมายโทรคมนาคมของไทยจึงเน้นบทบาทขององค์กรของรัฐในการให้บริการโทรคมนาคม เพื่อให้เกิดการทั่วถึงของการให้บริการในทุกพื้นที่ (Universal Service) โดยเฉพาะพื้นที่ที่ห่างไกลความเจริญ

3. การให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ทางสังคม และการช่วยอุดหนุนระหว่างกันและข้ามภาคในการให้บริการสื่อสารโทรคมนาคม (Social Priority and Cross Subsidization)

แนวความคิดดังกล่าวนี้มีความสำคัญไม่น้อยในการให้บริการโทรคมนาคมของไทย แต่ผู้ใช้กฎหมายมิได้นำแนวความคิดนี้มาใช้อย่างเต็มที่ การให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ทางสังคมนั้น นอกจากจะสื่อถึงการให้บริการอย่างทั่วถึง (Universal Service) แล้ว ยังสื่อถึงการจัดสรรทรัพยากรที่ใช้ในการให้บริการสื่อสารโทรคมนาคม และอัตราค่าบริการในการให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมอีกด้วย

ปัจจุบันแนวความคิดในการอุดหนุนระหว่างกาให้บริการสื่อสารโทรคมนาคม เกิดจากความไม่โปร่งใส และขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการกำหนดอัตราค่าบริการ กฎหมายให้อำนาจองค์กรของรัฐผู้ให้บริการโทรคมนาคม จะกำหนดอัตราค่าบริการของตนตามที่เห็นสมควร แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ดังนั้นการเปลี่ยนแปลงอัตราค่าบริการใดๆ เพื่อให้สอดคล้องกับต้นทุน (Cost based pricing) จึงยังไม่ปรากฏในกฎหมายโทรคมนาคมของไทย

4. การเป็นโครงสร้างพื้นฐานในการพัฒนา

ประเทศ

แนวความคิดต่างๆ นับว่าเป็นอีกจุดมุ่งหมายหนึ่งของระบบโทรคมนาคมของไทย ที่สนับสนุนให้องค์กรการผูกขาดในการให้บริการไว้กับรัฐแต่เพียงผู้เดียว การพิจารณาเป็นการให้บริการสาธารณะ และการอุดหนุนระหว่างกาให้บริการสื่อสารโทรคมนาคม

5. การให้บริการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็น

การค้าบริการ (Trade In Service)

แนวความคิดดังกล่าว จัดว่าเป็นแนวความคิดใหม่ที่มีต่อบริการโทรคมนาคมของไทย โดยมองว่าการโทรคมนาคมในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของระบบเศรษฐกิจในภาคการค้าและบริการ แต่หากพิจารณาในกฎหมายการโทรคมนาคมของไทยนั้น จะไม่พบแนวความคิดดังกล่าวเลย และแนวความคิดเกี่ยวกับการโทรคมนาคมในฐานะเป็นการค้าบริการ ยังเป็นแนวความคิดที่ค่อนข้างจะขัดกับหลักเกณฑ์และบรรทัดฐานอื่นๆ ของการให้บริการโทรคมนาคมของไทยที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้นการสอดแทรกแนวความคิดดังกล่าวเข้าไปในระบบกฎหมายที่วางรากฐานอยู่บนโครงสร้างความมั่นคงและบริการสาธารณะจึงเป็นเรื่องที่ยากลำบาก

4.3 ความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคมของไทย

จากการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศในลักษณะที่เรียกกันทั่วไปว่าโลกาภิวัตน์ (Globalization) ทำให้เกิดความเชื่อมโยงที่ใกล้ชิดและแนบแน่นของเศรษฐกิจระหว่างประเทศต่างๆ ในโลก โครงสร้างทางเศรษฐกิจลักษณะเช่นนี้ต้องอาศัย

ระบบการสื่อสารโทรคมนาคมที่สามารถเชื่อมโยงประเทศต่างๆ ทั่วโลก ได้อย่างสะดวก รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวก่อให้เกิดความร่วมมือในระดับระหว่าง ประเทศทั้งในรูปแบบทวิภาคีและพหุภาคีที่เกี่ยวกับการสื่อสารโทรคมนาคมระหว่างประเทศ ซึ่งความร่วมมือเหล่านี้ได้เป็นแรงผลักดันให้ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกร่วมลงนาม และมีผลผูกพันกับประเทศไทยอยู่หลายฉบับด้วยกัน

ดังนั้นในส่วนนี้ผู้เขียนจะยกตัวอย่างความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมของไทยที่นอกเหนือจากความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการที่ ประเทศไทยได้มีข้อผูกพันไว้เป็นกรณีศึกษา ดังนี้ คือ

1. สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา (Treaty of Amity and Economic Relations Between the Kingdom of Thailand and the United States of America)

สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศไทยและ สหรัฐอเมริกานั้น เป็นสนธิสัญญาทวิภาคีที่มีผลผูกพันและบังคับใช้ระหว่างประเทศไทยกับ ประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ซึ่งได้ลงนามกัน ณ กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม พ.ศ. 2509 โดยเป็นสนธิสัญญาที่ใช้แทนและยกเลิกสนธิสัญญาทางไมตรีพาณิชย์และการเดินเรือที่ได้ลงนาม ณ กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน พ.ศ. 2480 โดย สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจดังกล่าว มีลักษณะของการเกื้อกูลทางการค้าอันเป็นประโยชน์ซึ่งกันและกัน และเกี่ยวพันกับเศรษฐกิจและวัฒนธรรมระหว่างประเทศ ทั้งสองให้ใกล้ชิดกันมากขึ้น โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการและนิติบุคคลที่มีสัญชาติไทยหรือ สัญชาติอเมริกันได้รับการปฏิบัติเช่นคนชาติ (National Treatment) ซึ่งกันและกัน โดยได้ กำหนดไว้ในข้อ 4 วรรค 1 ของสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจดังกล่าว ว่า

“คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะได้รับผลปฏิบัติอย่างคนชาติ ในเรื่องเกี่ยวกับการจัดตั้งตลอดจนการได้มาซึ่งผลประโยชน์ในวิสาหกิจทุกประเภท เพื่อ

ประกอบกิจกรรมทางพาณิชย์ อุตสาหกรรมและธุรกิจอื่น ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง⁸²

แต่อย่างไรก็ดี รัฐภาคีแต่ละฝ่ายของสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจฉบับนี้ สามารถที่จะทำข้อสงวนสิทธิของคนที่จะห้ามผู้ให้บริการและนิติบุคคลซึ่งบริการโทรคมนาคมของรัฐภาคีแต่ละฝ่ายภายใต้สนธิสัญญาฉบับนี้เข้ามาจัดตั้งหรือประกอบการทางพาณิชย์ในอาณาเขตของตนได้ แต่ถ้ารัฐภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอนุญาตให้ผู้ให้บริการและนิติบุคคลซึ่งให้บริการโทรคมนาคมของรัฐอื่นเข้ามาจัดตั้งหรือประกอบการทางพาณิชย์ในอาณาเขตของตน รัฐภาคีแต่ละฝ่ายมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติต่อผู้ให้บริการและนิติบุคคลซึ่งให้บริการโทรคมนาคมที่มีสัญชาติของรัฐภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นการอนุเคราะห์ที่ไม่ด้อยไปกว่าที่จะต้องปฏิบัติต่อผู้ให้บริการและนิติบุคคลซึ่งให้บริการโทรคมนาคมของรัฐอื่นๆ ด้วย⁸³

⁸² Article 4(1) "Nationals and companies of either Party shall be accorded national treatment with respect to establishing, as well as acquiring interests in, enterprises of all types for engaging in commercial, industrial, financial and other business activities within the territories of the other Party."

Treaty of amity and economic relations between the Kingdom of Thailand and the United States of America, P 19.

⁸³ Article 4(2) "Each party reserves the right to prohibit aliens from establishing or acquiring interests, or to limit the extent to which aliens may establish or acquire interests, in enterprises engaged within its territories in communications, transport, fiduciary functions, banking involving depository functions, the exploitation of land, or other natural resources, or domestic trade in indigenous agricultural products, provided that it shall accord to nationals and companies of the other Party treatment no less favorable in this connection than that accorded nationals and companies of any third country."

Treaty of amity and economic relations between the Kingdom of Thailand and the United States of America, P. 19.

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า รัฐภาคีแต่ละฝ่ายของสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจฉบับนี้ สามารถทำข้อสงวนสิทธิที่จะห้ามผู้ให้บริการและนิติบุคคลซึ่งให้บริการโทรคมนาคมที่มีสัญชาติไทยหรืออเมริกัน เข้าไปให้บริการในอาณาเขตของรัฐภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามสนธิสัญญาฉบับนี้ได้ และนอกจากนี้แล้วพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ได้กำหนดให้บริการโทรคมนาคมเป็นอำนาจสิทธิขาดหรืออำนาจผูกขาดของรัฐ ซึ่งแต่เดิมเป็นอำนาจสิทธิขาดของกรมไปรษณีย์โทรเลข ปัจจุบันเป็นอำนาจสิทธิขาดขององค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ เป็นผู้รับผิดชอบบริการและเป็นผู้ให้บริการ แต่เพียงผู้เดียวในประเทศไทยอีกด้วย ดังนั้น ผู้ให้บริการหรือนิติบุคคลซึ่งให้บริการที่มีสัญชาติอเมริกันหรือสัญชาติไทยจึงไม่สามารถเข้ามาจัดตั้งหรือประกอบกิจการโทรคมนาคมแข่งขันกับองค์กรของรัฐได้

2. อนุสัญญาโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (International Telecommunication Conventio)

สหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ แต่เดิมเรียกว่า สหภาพโทรเลขระหว่างประเทศ (The International Telegraph Union) เริ่มก่อตั้ง ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส เมื่อปี ค.ศ. 1865 ซึ่งในครั้งนั้นมีประเทศผู้เข้าร่วมเจรจาและลงนามรับรองอนุสัญญาโทรเลขระหว่างประเทศ (The International Telegraph Convention) จำนวน 20 ประเทศ ต่อมาในการประชุม ณ กรุงมาดริด ประเทศสเปน ได้มีการรวมอนุสัญญาโทรเลขระหว่างประเทศ ปี ค.ศ. 1865 และอนุสัญญาวิทยุโทรเลขระหว่างประเทศปี ค.ศ. 1906 เข้าด้วยกันในรูปของอนุสัญญาโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (The International Telecommunication Convention) และได้มีการเปลี่ยนชื่อจากสหภาพโทรเลขระหว่างประเทศมาเป็นสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (The International Telecommunication Union) ในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1934 และในปี ค.ศ. 1947 หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ภายใต้อความตกลงกับองค์การสหประชาชาติ สหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศก็ได้เริ่มเข้ามาเป็นองค์กรชำนาญพิเศษขององค์การสหประชาชาติ⁸⁴

⁸⁴ Andrew Macpherson, International Telecommunication Standards Organizations, P. 12.

ซึ่งอนุสัญญาโทรคมนาคมระหว่างประเทศ มีวัตถุประสงค์เพื่อวางกฎเกณฑ์ทางเทคนิคอย่างกว้างๆ เพื่อกำหนดมาตรฐานทางเทคนิคเกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคม โดยออกข้อแนะนำ (Recommendations) ที่มีการปรับปรุงและแก้ไขทุก 5 ปี และ ข้อแนะนำดังกล่าวประเทศต่างๆ สามารถนำไปปฏิบัติได้โดยมิต้องลงนาม เนื่องจากเหตุผลที่ว่า ข้อแนะนำเหล่านี้ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย แต่กลับมีผลผูกพันให้รัฐสมาชิกปฏิบัติตามด้วยความจำเป็น และผลประโยชน์ร่วมกันในการติดต่อสื่อสารโทรคมนาคม (Not legal binding but technical binding)⁸⁵

สำหรับประเทศไทยซึ่งได้เป็นภาคีอนุสัญญาโทรเลขระหว่างประเทศ ค.ศ. 1875 และได้ลงนามในอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการโทรเลขระหว่างประเทศที่แก้ไขใหม่เรื่อยมา จนกระทั่งมาเป็นอนุสัญญาสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศในปัจจุบัน⁸⁶ ทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องนำข้อแนะนำเกี่ยวกับมาตรฐานทางเทคนิคเกี่ยวกับการโทรคมนาคมมาใช้ภายในประเทศไทยด้วย

เนื่องจากในบทนี้เป็นเพียงการวิเคราะห์ถึงนโยบายและกฎหมายที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคมของประเทศไทยเท่านั้น ดังนั้นในบทต่อไปจะเป็นการศึกษาและวิเคราะห์ถึงความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการที่จะส่งผลกระทบต่อกรให้บริการโทรคมนาคมของไทย

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁸⁵ จันทรลักษณ์ โชติรัตนดิถ “ปัญหาในกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการสื่อสารโทรคมนาคมและผลกระทบต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับการสื่อสารโทรคมนาคมของประเทศไทย”. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 12.

⁸⁶ ศักดา ธนิตกุล, “กฎหมายโทรคมนาคมของไทย”, หน้า 96.