

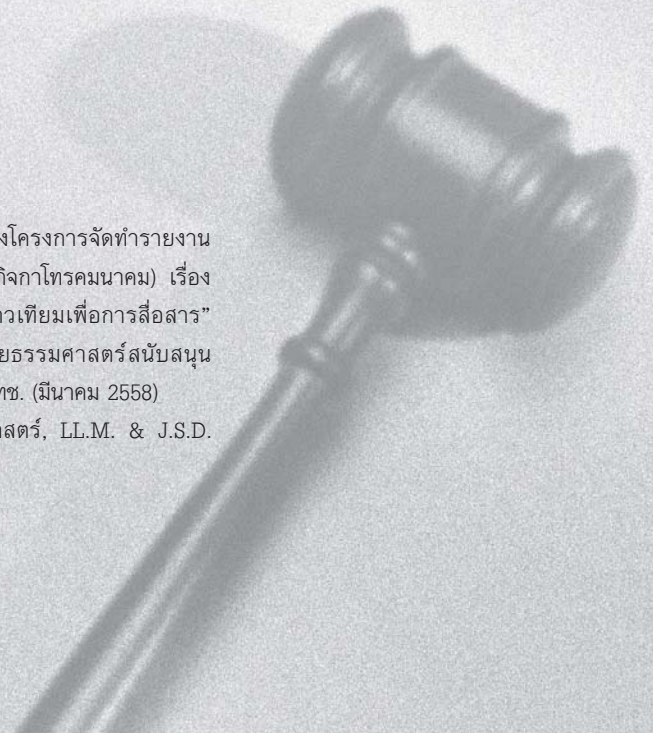
# ปัญหาทางกฎหมายของการกำกับดูแล กิจการโทรคมนาคมโดยปราศจากนโยบาย: กรณีกิจการดาวเทียมสื่อสารไทย<sup>1</sup>

## Problems of Regulations without Policy: A Case of Communications Satellites in Thailand

- ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง<sup>2</sup>
- อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์
- มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย
- 
- Piyabutr Bunaramrueang
- E-mail: piyabutr\_bun@utcc.ac.th

<sup>1</sup> บทความนี้ปรับปรุงจากงานวิจัยของผู้เขียนที่เป็นส่วนหนึ่งของโครงการจัดทำรายงานการติดตามตรวจสอบเรื่องที่สำคัญและอยู่ในความสนใจ (ด้านกิจการโทรคมนาคม) เรื่อง “การศึกษาระบบกฎหมายเพื่อการอนุญาตประกอบกิจการดาวเทียมเพื่อการสื่อสาร” โดย สถาบันเพื่อการวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์สนับสนุนทุนโดย คณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน กสทช. (มีนาคม 2558)

<sup>2</sup> วศ.บ. พระจอมเกล้าฯลาดกระบัง, น.บ. และ น.ม. ธรรมศาสตร์, LL.M. & J.S.D. University of California Berkeley



## บทคัดย่อ

ความเป็นอิสระของหน่วยงานกำกับดูแลไม่ใช่ความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบายของประเทศ ในระดับเดียวกันกับอำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจนั้นผ่าน 3 ช่องทาง ได้แก่ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล แต่เป็นความเป็นอิสระจากผู้ประกอบการ และโดยเฉพาะว่ามีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารของรัฐในลักษณะความสัมพันธ์แบบผู้กำหนดนโยบาย (policy maker) และหน่วยงานกำกับดูแล (regulator)

**คำสำคัญ:** ผู้กำหนดนโยบาย หน่วยงานกำกับดูแล ความเป็นอิสระ ดาวเทียมสื่อสาร

## Abstract

Regulatory independence does not mean independence in policy-making of the country. The authority of national policy is vested in the sovereign's executive branch. The regulatory independence is merely referred to as separation from operators and especially separation from the government in a manner of policy maker and regulator.

**Keywords:** Policy maker, Regulator, Independence, Communications Satellite



ช่วงต้นปี 2557 มีประเด็นที่เป็นที่ถกเถียงวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางเกี่ยวกับความเหมาะสมและชอบด้วยกฎหมายที่ กสทช.ออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทที่ 3 ให้แก่ บมจ.ไทยคม เพื่อประกอบกิจการดาวเทียมสื่อสาร อย่างน้อยในประเด็นดังต่อไปนี้

- เป็นการเร่งรัดออกใบอนุญาตทั้ง ๆ ที่ยังไม่มีความชัดเจนประกาศไว้ล่วงหน้า
- กลายเป็นการอนุญาตให้ประกอบกิจการนอกสัญญาสัมปทานเดิม ทั้งที่ บมจ.ไทยคม เป็นคู่สัญญาที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขสัญญาสัมปทานที่มีอยู่ อันเป็นความเสียหายแก่รัฐ

กสทช.ชี้แจงว่า ใบอนุญาตดังกล่าวเป็นการให้ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตไว้แล้วตาม พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ต่อมาเมื่อปี 2553 พรบ.กสทช. (พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553) ได้กำหนดให้กิจการดาวเทียมสื่อสารเป็นกิจการโทรคมนาคมที่จะต้องขอรับใบอนุญาต ในการพิจารณาอนุญาตในกรณีนี้จึงย่อมสามารถนำหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ในปัจจุบันมาใช้ในการพิจารณาอนุญาตในกิจการดาวเทียมสื่อสารได้ อย่างไรก็ตาม เพื่อให้การกำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุญาตเกี่ยวกับดาวเทียมสื่อสารมีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น และสอดคล้องกับสภาพของการประกอบ

ธุรกิจดาวเทียมสื่อสาร กสทช.จึงได้ดำเนินการจัดทำร่างหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวเป็นการเฉพาะ ส่วนการออกใบอนุญาตแก่บมจ.ไทยคมที่ผ่านมานั้นได้ออกตามหลักเกณฑ์ของการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายปัจจุบันที่มีอยู่ ทั้งนี้ เป็นการดำเนินการเพื่อให้สอดคล้องกับมติคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบให้บริษัทไทยคมทำหน้าที่รักษาวงโคจร ที่ตำแหน่ง 120 องศาตะวันออก ภายใต้ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม และหากล่าช้าอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติได้<sup>3</sup>

ข้อพิจารณาในที่นี้ ก็คือ รัฐบาลโดยมติคณะรัฐมนตรีมีนโยบายเพียงให้ บมจ.ไทยคม รักษาวงโคจร ซึ่งอาจขยายความให้รวมถึง การประกอบกิจการทางพาณิชย์ที่มีสัญญาสัมปทานกำกับอยู่ กสทช. ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแล (regulator) สามารถดำเนินการออกใบอนุญาตได้ตามกฎหมายโดยไม่ต้องพิจารณาว่านโยบายของรัฐบาลจะเป็นอย่างไรได้หรือไม่

สาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่จะต้องมีการกำกับดูแลกิจการดาวเทียมสื่อสาร คือ การรบกวนกันของคลื่นความถี่ (Interference) เพราะการใช้คลื่นความถี่ทำให้เกิดการรบกวนกันของคลื่นความถี่ได้ ฐานของการกำกับดูแลคลื่นความถี่จึงไม่ใช่ว่าประเทศไทยมีหรือเป็นเจ้าของคลื่นความถี่ดาวเทียมแล้วนำออกให้สัมปทานแก่เอกชนหรือไม่ และยังไม่สามารถนำไปสู่ข้อโต้แย้งที่ว่า เมื่อความถี่ดาวเทียมเป็นความถี่ที่ต้องผ่านกระบวนการประสานงานในระดับระหว่างประเทศจึงไม่ใช่

<sup>3</sup> กทค.ไขทุกประเด็นคาใจใบอนุญาตไทยคม, ASTV ผู้จัดการออนไลน์, <http://www.manager.co.th/Cyberbiz/ViewNews.aspx?NewsID=9570000045105> (last visited Jan 14, 2017).



ความถี่ของประเทศที่จะนำออกให้อนุญาตได้ ซึ่งเป็นข้อโต้แย้งที่เปรียบเทียบอย่างไม่สอดคล้องกับสาระของเรื่องโดยสิ้นเชิง

ประเด็นสำคัญในที่นี้ คือ การรบกวนกันของคลื่นความถี่ในประเทศเท่านั้น คลื่นความถี่เดียวกันที่ประเทศอื่นใช้ไม่เกี่ยวข้องและไม่รบกวนการใช้คลื่นความถี่ในประเทศไทยตราบเท่าที่ไม่ล่วงล้ำเข้ามาในประเทศไทย ทำนองเดียวกันกับการกำกับดูแลคลื่นความถี่ของประเทศไทยไม่ได้ส่งผลใด ๆ ต่อการใช้คลื่นความถี่ภายนอกประเทศหรือแม้แต่ในอวกาศ เหมือนเช่นที่คลื่นความถี่โทรศัพท์เคลื่อนที่ย่านความถี่เดียวกันแต่ละประเทศก็สามารถนำไปประมูลได้ราคาแตกต่างกัน ให้อนุญาตผู้ประกอบการแตกต่างกันได้ เช่นเดียวกับที่ความถี่ดาวเทียมย่านเดียวกันก็สามารถนำไปใช้ในตำแหน่งที่แตกต่างกันบนโลกนี้ด้วยก็ได้ตราบเท่าที่ไม่ทำให้เกิดการรบกวนกัน อย่างไรก็ตาม การกำกับดูแลภายในประเทศดังกล่าวยังคงต้องสอดคล้องตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีโดยเฉพาะกับสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (ITU)

ตามข้อเท็จจริงพื้นฐานดังที่กล่าวมาจึงนำมาซึ่งข้อพิจารณาตามกฎหมายไทย ดังต่อไปนี้

**1. กสทช. เป็นหน่วยงานกำกับดูแล (Regulator) ไม่มีอำนาจหน้าที่เป็นผู้กำหนดนโยบาย (Policy Maker) การสื่อสารดาวเทียมของประเทศ**

## ก. ความเป็นอิสระของหน่วยงานกำกับ

### ดูแล

การมีหน่วยงานอิสระกำกับดูแลและบังคับใช้กฎเกณฑ์ทำให้รัฐสามารถกำหนดนโยบายอันเป็นประโยชน์ของชาติโดยปราศจากข้อขัดแย้งทางผลประโยชน์ (conflict of interests) ระหว่างหน้าที่ 3 บทบาท ได้แก่

- (1) หน้าที่ผู้กำหนดนโยบาย (Policy Development)
- (2) หน้าที่ในการบังคับใช้กฎเกณฑ์ (Regulation) และ
- (3) หน้าที่ผู้ให้บริการ (Network Operations/Service Provision)

ซึ่งจะทำให้รัฐบาลสามารถริเริ่มนโยบายการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพปราศจากข้อคำนึงถึงผลประโยชน์เฉพาะของหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง และหน่วยงานกำกับดูแลก็สามารถดำเนินตามนโยบายด้วยความเป็นกลางได้อย่างแท้จริง ทั้งในเรื่องการแข่งขัน และการเชื่อมต่อโครงข่าย อันจะเป็นการสร้างความมั่นใจให้กับตลาดถึงความ เป็นกลางของคำวินิจฉัยจากหน่วยงานกำกับดูแลที่จะช่วยดึงดูดผู้ให้บริการรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้อีกทางหนึ่ง<sup>4</sup>

การจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแลถือเป็นหนึ่งในพัฒนาการที่สำคัญในภาคการโทรคมนาคมช่วงปลายทศวรรษที่ 19 ซึ่งได้มีการจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแลอิสระขึ้นใหม่มากกว่า 44 แห่ง และเป็น

<sup>4</sup> Hank Intven, *Telecommunication Regulation Handbook*, (Washington: infoDev Program of The World Bank, 2000), p. 1-5.



ที่คาดการณ์ว่าจะยังคงมีการจัดตั้งองค์กรดังกล่าวเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องตราบเท่าที่ประเทศต่าง ๆ ยังคงสนใจที่จะมีส่วนร่วมในการเปิดเสรีโทรคมนาคมทั่วโลก<sup>5</sup> ในช่วงปลายทศวรรษที่ 19 ก็เป็นช่วงเวลาเดียวกันกับที่ได้มีข้อสรุปเนื้อหาในเอกสารอ้างอิงขององค์การการค้าโลกซึ่งหลักเกณฑ์ในเอกสารอ้างอิงได้วางกรอบไว้โดยสอดคล้องกับแนวคิดดังกล่าวโดยกำหนดให้

“องค์กรกำกับดูแลแลที่มีหน้าที่ใช้บังคับกฎเกณฑ์ต้องแยกตัวเป็นอิสระและไม่มีควมรับผิดชอบโดยตรงกับผู้ให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐานใดๆ การวินิจฉัยและกระบวนการตามมาตรการขององค์กรกำกับดูแลต้องมีความเป็นกลางโดยคำนึงถึงผู้เกี่ยวข้องในตลาดทั้งหมด”<sup>6</sup>

จะเห็นได้ว่า ความอิสระที่กำหนดในเอกสารอ้างอิงมุ่งที่จะหมายความถึง ความอิสระในหน้าที่การกำกับดูแล แยกออกจากหน้าที่การให้บริการเป็นสำคัญแต่ก็มีบางประเทศ เช่น อินเดีย ได้ปฏิเสธที่จะรับเอาหลักการบางส่วนในการแบ่งแยกองค์กรกำกับดูแลออกจากหน่วยงานให้บริการ<sup>7</sup>

แต่เดิมทีเดียวนั้น ข้อถกเถียงเกี่ยวกับการกำกับดูแลเริ่มขึ้นในการสัมมนาเชิงวิชาการโดยสหภาพโทรคมนาคม (International Telecommunications Union) ซึ่งได้นิยามความหมายของความเป็นอิสระว่ารวมถึง การแบ่งแยกหน้าที่ในการกำกับดูแลและการดำเนินการประกอบกิจการ (separation of regulatory and operational functions) ความเป็นกลาง (neutrality) การคุ้มกันจากแรงกดดันภายนอก (insulation from external pressure) หรือเป็นการแต่งตั้งหน่วยงานราชการเพื่อรับผิดชอบหน้าที่ในการกำกับดูแลและไม่ต้องอยู่ภายใต้หน่วยงานราชการอื่น ๆ ซึ่งโดยสรุปแล้วอาจกล่าวได้ว่ามีความอิสระอยู่ 3 ประการ ได้แก่

- ความอิสระจากผู้ประกอบการ
- ความอิสระจากผู้เกี่ยวข้องที่มีส่วนได้เสีย รวมถึงผู้เกี่ยวข้องจากอุตสาหกรรมข้างเคียง
- ความอิสระจากฝ่ายบริหารของรัฐ

ซึ่งบางคนกล่าวว่าความหมายของความเป็นอิสระในเอกสารอ้างอิงนั้นยังบกพร่องอยู่<sup>8</sup> เพราะระบุเพียงแต่ความเป็นอิสระของหน่วยงานกำกับดูแลจากผู้ประกอบการต่าง ๆ เท่านั้นกระนั้น บางประเทศก็เห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องจัดตั้ง

<sup>5</sup> BoutheinaGuermazi, “Exploringthe Reference PaperonRegulatoryprinciples”, Centre fortheStudy of Regulated Industries, McGillUniversity, (Montreal), <<http://www.law.mcgill.ca/institutes/csri/paper-guermazi-reference.php3>>

<sup>6</sup> WTO referencepaperonbasictelecommunications-Independentregulator

<sup>7</sup> Joseph Wilson, “Brazil’sExperiencewith WTO Commitments”, Centre fortheStudy of Regulated Industries: McGillUniversity, (October 14, 2000).

<sup>8</sup> Boutheina Guermazi, *supra* note 5.

หน่วยงานกำกับดูแลขึ้นมาแยกต่างหากจากหน่วยงานภาครัฐ เช่นในประเทศนิวซีแลนด์ แต่บางประเทศ เช่น ออสเตรเลีย ก็มีแนวทางที่จะจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาเป็นเอกเทศ จากเดิมที่เป็นหน่วยงานของรัฐบาลแบบเดียวกับนิวซีแลนด์ แต่บางประเทศก็เกิดมีข้อถกเถียงว่าควรจะล้มเลิกระบบหน่วยงานกำกับดูแลอิสระที่มีอยู่หรือไม่ เช่นในสหรัฐอเมริกา โดยเห็นว่าอำนาจหน้าที่ดังกล่าวสามารถได้รับการดำเนินการได้อย่างดีด้วยหน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าทั่วไปที่มีอยู่แล้ว<sup>9</sup>

แนวคิดที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลทุกภาคการการค้าด้วยหน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าเพียงหน่วยงานเดียวถือได้ว่าเป็นแนวความคิดที่สำคัญอันหนึ่ง แต่ด้วยลักษณะของภาคโทรคมนาคมที่ต้องการหน่วยงานกำกับดูแลเพื่อมาจัดการกับปัญหาพิเศษโดยเฉพาะ เช่น ปัญหาทางเทคนิคอย่างการเชื่อมต่อโครงข่าย หรือการจัดสรรทรัพยากรความถี่และเลขหมาย เป็นต้น ซึ่งล้วนต้องการความชำนาญและการเอาใจใส่เป็นพิเศษในช่วงที่เริ่มมีการปรับโครงสร้างตลาดเช่นนี้ หลายประเทศจึงยังคงจัดตั้งหน่วยงานอิสระขึ้นมาดูแลภาคโทรคมนาคมเป็นการเฉพาะอย่างต่อเนื่อง

โดยทั่วไปแล้วอาจกล่าวได้ว่าความเป็นอิสระของหน่วยงานหนึ่งอาจประเมินได้ใน 2 ลักษณะ ลักษณะแรกเป็นการประเมินเชิงโครงสร้างของหน่วยงาน กล่าวคือ เป็นโครงสร้างหน่วยงานที่

ออกแบบไม่ให้มีส่วนได้เสียของหน่วยงานขัดกับส่วนได้เสียของหน่วยงานอื่น ๆ เช่น หน่วยงานกำกับดูแล ต้องไม่มีส่วนได้เสียเป็นผู้ให้บริการเสียเอง เป็นต้น นอกจากนี้ ยังรวมถึงการออกแบบเชิงโครงสร้างไม่ให้ผู้บริหารหรือเจ้าหน้าที่มีส่วนได้เสียส่วนตัวขัดกันกับส่วนได้เสียของหน่วยงาน เช่น การที่ผู้บริหารหรือเจ้าหน้าที่มีส่วนได้เสียโดยตรงภายใต้คำสั่งของหัวหน้างานหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งหรือถอดถอนจากตำแหน่ง ย่อมไม่สามารถหรือมีแรงจูงใจเพียงพอที่จะทำความเห็นหรือดำเนินการใด ๆ ที่ขัดแย้งกับหัวหน้างานหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งหรือถอดถอนจากตำแหน่งได้

ลักษณะที่สองเป็นการประเมินในทางปฏิบัติ กล่าวคือ เป็นหน่วยงานที่แสดงความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการดำเนินการมาอย่างต่อเนื่องยาวนานเป็นที่น่าเชื่อถือ เพราะเพียงแต่การออกแบบเชิงโครงสร้างไม่สามารถประกันความเป็นอิสระได้ ความเข้มแข็งเชิงสถาบัน ไม่อาจสร้างได้ในชั่วข้ามคืน ไม่อาจสร้างได้เพียงแต่การจัดตั้งองค์กร ไม่อาจสร้างได้เพียงการออกกฎหมาย และไม่อาจสร้างได้เพียงการลงนามความร่วมมืออย่างใดอย่างหนึ่ง สิ่งนี้ย่อมต้องอาศัยการปฏิบัติอย่างต่อเนื่องยาวนานผ่านการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ และการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นนี้เองที่จะเป็นตัวบ่งชี้ให้เห็นถึงความเข้มแข็งเชิงสถาบัน ความเป็นอิสระเชิงโครงสร้างจึงเป็นเพียงแต่จุดเริ่มต้นและเป็นการรับรองความสำคัญของความเป็นอิสระเท่านั้น ซึ่ง

<sup>9</sup> Arjumand A Shaikh, Secretary General Instep, Institute of Telecommunication Engineers-Pakistan, "Regulatory Framework", Asia Pacific Forum on Telecommunication Policy and Regulation (PRF 03, Thailand), (10-12 July 2003)



ในหลายกรณีแม้มีการออกแบบโครงสร้างความเป็นอิสระไว้อย่างดีแล้ว ในทางปฏิบัติก็อาจมีปัญหาความไม่เป็นอิสระ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาการขัดกันของส่วนได้เสียส่วนตัวและส่วนได้เสียของหน่วยงาน ซึ่งปัจจุบันน่าจะกล่าวได้ว่าประเทศไทยได้เรียนรู้บทเรียนและมีประสบการณ์ในเรื่องนี้เป็นอย่างดี ทั้งจากตัวอย่างที่ดีของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในอดีตที่แม้เชิงโครงสร้างจะไม่ได้มีการออกแบบให้มีความเป็นอิสระอย่างเต็มที่ แต่ก็ได้แสดงให้เห็นความเป็นอิสระในทางปฏิบัติสืบเนื่องต่อมายาวนาน หรือตัวอย่างที่ล้มเหลวของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่แม้มีการออกแบบเชิงโครงสร้างมาอย่างดีแล้วก็ตาม กลับมีปัญหาความเป็นอิสระและความเป็นกลางขององค์กร<sup>10</sup> เป็นต้น ความเป็นอิสระจึงมีความสำคัญมากเป็นที่รู้จักกันอยู่ แต่เหนืออื่นใดทั้งหมดความเป็นอิสระย่อมสะท้อนออกมาจากการปฏิบัติสืบต่อกันมาอย่างยาวนาน ไม่ใช่เพียงแต่ความเป็นอิสระเชิงโครงสร้างองค์กรเท่านั้นดังที่มีความพยายามออกแบบขององค์กรอิสระกันมากในปัจจุบัน<sup>11</sup> ข้อพิจารณาเชิงพลวัตที่สำคัญและกำลังจะเกิดขึ้นในกิจการโทรคมนาคมไทยที่เป็นบททดสอบความเป็นอิสระขององค์กร ได้แก่ การที่

อุตสาหกรรมโทรคมนาคมของไทยอยู่ในช่วงเปลี่ยนผ่านระหว่างรูปแบบกิจการของรัฐไปสู่กิจการภายใต้การกำกับดูแล เจื่อนไขหลายประการยังคงติดขัดอยู่กับเงื่อนไขสัมปทานเดิม ผู้ประกอบการก็ยังคงอ้างเงื่อนไขสัมปทานเดิมเพื่อคัดค้านหลักเกณฑ์ใหม่ ๆ ในขณะที่ยังไม่มีหน่วยงานหรือตัวแทนผู้บริโภคต่อสู้ในเรื่องนี้

### ข. ความเป็นอิสระในการกำกับดูแลไม่ใช่ความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบายทางเศรษฐกิจของประเทศ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าการมีหน่วยงานอิสระกำกับดูแลและบังคับใช้กฎหมายทำให้รัฐสามารถกำหนดนโยบายอันเป็นประโยชน์ของชาติโดยปราศจากข้อขัดแย้งทางผลประโยชน์ (conflict of interests) ระหว่างหน้าที่ 3 บทบาท ได้แก่ (1) หน้าที่ผู้กำหนดนโยบาย (Policy Development) (2) หน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย (Regulation) และ (3) หน้าที่ผู้ให้บริการ (Network Operations/Service Provision) ซึ่งอาจแสดงเปรียบเทียบเป็นแผนภาพได้ดังรูป

<sup>10</sup> ผู้จัดการออนไลน์, “3 ศาลตะเพิด! วาสนา-ปริญญา-วีระชัยห้ามคุมเลือกตั้ง”, <[http://www.parliament.go.th/news/news\\_detail.php?prid=5939](http://www.parliament.go.th/news/news_detail.php?prid=5939)>

<sup>11</sup> ททัยรัตน์ พหลทัฬ และ อริน เจียจันท์พงษ์, บทสัมภาษณ์พิเศษ “คณิต ฒ นคร ชำแหละกลไกยุติธรรม “ตำรวจ-อัยการ-ศาล” ”, มติชนรายวัน 26 มกราคม พ.ศ. 2552, <[http://matichon.co.th/matichon/view\\_news.php?newsid=01pol01260152&sectionid=0133&day=2009-01-26](http://matichon.co.th/matichon/view_news.php?newsid=01pol01260152&sectionid=0133&day=2009-01-26)>



### Policy Maker

- คณะรัฐมนตรีโดยกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร

### Regulator

- กสทช.

### Service Providers

- THCOM, ADVANC, DTAC, TRUE

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยและพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนั้นผ่าน 3 ช่องทาง ได้แก่ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล<sup>12</sup> โดยการบริหารราชการแผ่นดินเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี<sup>13</sup> โดยเฉพาะมาตรา 84 ที่กำหนดว่า

“รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้

(1) สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด และสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจซึ่งมีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน

เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค...

(5) กำกับให้การประกอบกิจการมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม ป้องกันการผูกขาดตัดตอนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และคุ้มครองผู้บริโภค...

(10) จัดให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจ และต้องมีให้สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอยู่ในความผูกขาดของเอกชนอันอาจก่อความเสียหายแก่รัฐ

<sup>12</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 3

<sup>13</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 75-87





(11) การดำเนินการใดที่เป็นเหตุให้โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน หรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ ตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน หรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด จะกระทำมิได้...”

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มีเพียงมาตรา 47 วรรค 2 ที่กำหนดเกี่ยวกับ กสทช. ว่า

“ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ องค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ความเป็นอิสระของ กสทช. จึงไม่ใช่ความเป็นอิสระจากอำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจนั้นผ่าน 3 ช่องทาง ได้แก่ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล แต่เป็นความเป็นอิสระตามนัยข้างต้น กล่าวคือ มีความเป็นอิสระจากผู้ประกอบการ มีความเป็นอิสระจากผู้เกี่ยวข้องที่มีส่วนได้เสีย และโดยเฉพาะว่ามีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารของรัฐในลักษณะความสัมพันธ์แบบผู้กำหนดนโยบายและหน่วยงานกำกับดูแล

โดยสอดคล้องกับพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ที่กำหนดว่า

“มาตรา 50...

การจัดทำแผน [การจัดให้มีบริการโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึงและบริการเพื่อสังคม] ตามวรรคหนึ่ง ให้ กสทช. ทหารือกับหน่วยงานของรัฐอื่นที่เกี่ยวข้องโดยต้องสอดคล้องกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีแถลงไว้ต่อรัฐสภา

มาตรา 73 รายงาน [คณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน] ตามมาตรา 72 อย่างน้อยจะต้องมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

...

(2) รายงานข้อเท็จจริงหรือข้อสังเกตจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของ กสทช. ในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ และความสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล พร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะ

มาตรา 74 ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ กสทช. ต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีแถลงไว้ต่อรัฐสภา”

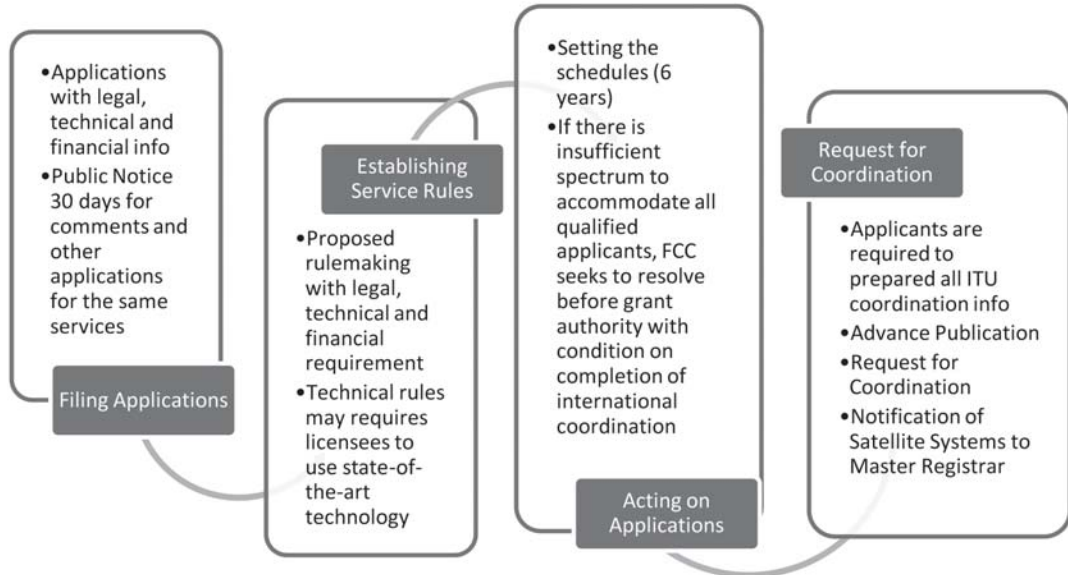
## 2. คณะรัฐมนตรีโดยกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเป็นผู้กำหนดนโยบาย (Policy Maker) ไม่มีอำนาจหน้าที่เป็นหน่วยงานกำกับดูแล (Regulator) กิจการดาวเทียมสื่อสารตามกฎหมาย

หากพิจารณาจากตารางจัดสรรคลื่นความถี่



(frequency allocation chart) ซึ่งเป็นตารางสากล ใช้กันทั่วโลกและประเทศไทยก็ใช้ตารางนี้มาตั้งแต่สมัยกรมไปรษณีย์โทรเลขจนถึงปัจจุบัน ตั้งแต่ความถี่ 3 KHz - 300 GHz อำนาจในการกำกับดูแลคลื่นความถี่ไม่ให้รบกวนกันตามตารางนี้เป็นอำนาจของ กสทช. ตาม พรบ.กสทช. มาตรา 27 ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

โดยทั่วไปใบอนุญาตประกอบกิจการดาวเทียมสื่อสารแบ่งเป็น 2 แบบหลัก คือ ใบอนุญาตในส่วนของ Space Station และ Earth Station ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติสากล กล่าวโดยเฉพาะสำหรับการออกใบอนุญาตให้ Space Station อาจแบ่งกระบวนการได้เป็น 4 ขั้นตอนหลัก ได้แก่



1. การขออนุญาตกับหน่วยงานภายในประเทศ

ผู้ขออนุญาตจะต้องส่งเอกสารในเรื่องรูปแบบรวมทั้งข้อกฎหมาย ข้อเท็จจริง การเงิน และข้อมูลการทำธุรกิจ มาที่หน่วยงานที่รับผิดชอบ (ซึ่งสำหรับประเทศไทย คือ กสทช.) ในทางปฏิบัติก็จะมีการประกาศ (public notice) คือ ประกาศให้ทราบเป็นการทั่วไปเป็นเวลา เช่น 30 วัน ว่าจะมีผู้ใดต้องการแสดงความเห็นหรือขออนุญาตแบบเดียวกันหรือไม่เพื่อหน่วยงานจะพิจารณาพร้อมกันในคราวเดียว ในแง่นี้ไม่ได้จำกัดว่าจะมีดาวเทียมได้กี่ดวง ใครอยากจะทำขอรับอนุญาตก็ได้

2. การกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการประกอบกิจการ

เมื่อพ้นกำหนด 30 วันแล้วจะเข้าสู่ขั้นตอนการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสำหรับการประกอบกิจการดาวเทียมที่ขออนุญาตซึ่งออกเป็นการทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจงสำหรับผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่ง หลักเกณฑ์ที่มักจะทำหนด เช่น กำหนดว่าดาวเทียมจะต้องใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยที่สุดในเวลานั้น (state-of-the-art) หรือกำหนดว่าดาวเทียมจะต้องประกอบไปด้วยบริการใดบ้าง เป็นต้น

### 3. การดำเนินการเกี่ยวกับการขออนุญาต

โดยปกติ หน่วยงานภายในประเทศก็จะกำหนดตารางเวลาการให้ใบอนุญาตไว้ที่ 6 ปี ให้สอดคล้องกับการที่ต้องประสานงานกับ ITU คือ เริ่มตั้งแต่การขอใบอนุญาต ประสานงานความถี่ ไปจนถึงการได้ข้อตกลงความถี่มาแล้ว และกลับมาได้รับใบอนุญาตในประเทศ การขอใบอนุญาต Space Station มันจึงไม่ใช่สิทธิของเอกชนเท่านั้นที่จะได้ตำแหน่งวงโคจร แต่เป็นการใช้สิทธิในฐานะรัฐไทยด้วย คือ สิทธิและความรับผิดชอบในดาวเทียมไม่ใช่ของเอกชนแต่เป็นสิทธิและความรับผิดชอบของรัฐซึ่งรัฐเป็นสมาชิกของ ITU และหากรัฐมีข้อจำกัดไม่สามารถให้ใบอนุญาตเพียงพอกับผู้ขอทุกรายได้ ก็อาจจะต้องมีการเลือกกว่าใครจะได้รับใบอนุญาต ซึ่งตรงนี้เองที่สามารถมีกระบวนการคัดเลือกด้วยวิธีการประมูลได้ อย่างไรก็ตามในทุกประเทศก็พยายามหลีกเลี่ยงวิธีการประมูลเพราะเป็นสิ่งที่อาจไม่มีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติ เนื่องจากยังมีความไม่แน่นอนว่ารัฐจะสามารถตกลงความถี่ได้หรือไม่ ซึ่งจะต้องดำเนินการในขั้นตอนต่อไปให้เรียบร้อยเสียก่อน เช่น กรณีการรักษาตำแหน่งวงโคจร 120 องศาที่มีตำแหน่งและความถี่พร้อมอยู่แล้วเดิมในความรับผิดชอบของการสื่อสารแห่งประเทศไทย กรณีนี้เช่นนี้ก็ก็สามารถที่จะจัดประมูลได้

### 4. การประสานงานความถี่กับดาวเทียมดวงอื่น

ขั้นตอนนี้จะเป็นการทำคำขอเพื่อประสานงานความถี่กับดาวเทียมดวงอื่น ปกติเอกชนที่ขออนุญาตจะต้องทำเอง อาจจะไปจ้างบริษัทที่ปรึกษาแล้วไปทำการเจรจากับดาวเทียมข้างเคียง

เพื่อให้ได้มาซึ่งความถี่ในการใช้งาน โดยมีเงื่อนไขคือ หน่วยงานในประเทศต้องกำหนดว่าให้ผู้ขออนุญาตเป็นผู้เตรียมข้อมูลทั้งหมดที่จะใช้ในการประสานความถี่ หน่วยงานของรัฐจะมีเอกสารทางการประกอบให้เอกชนเพื่อขอประสานงานความถี่ จากนั้น ITU จะประกาศการขอใช้ความถี่เพื่อให้มีการประสานงาน หากการประสานงานประสบความสำเร็จก็จะประกาศไว้ใน Master Register กรณีนี้ก็จะทำให้เงื่อนไขในการขออนุญาตสมบูรณ์ ครบเงื่อนไขที่จะได้รับใบอนุญาตจากหน่วยงานภายในประเทศ

ข้อสังเกตที่สำคัญในที่นี้มีอย่างน้อย 3 ส่วน ได้แก่

(1) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2554 มอบหมายให้ บมจ.ไทยคม ดำเนินการรักษาวงโคจรที่ 120 องศาตะวันออก (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “มติคณะรัฐมนตรี”)

(2) ร่างประกาศฯ ข้อ 17 และ 24 กำหนดให้เรื่องของวงโคจรและคลื่นความถี่เป็นภารกิจของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร โดยอ้างอิงฐานอำนาจตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 ซึ่งเป็นกฎหมายเก่าที่กำหนดให้อำนาจรัฐมนตรีกระทรวงฯ ทำหน้าที่รักษาการจึงมีนัยยะทางกฎหมายตามร่างประกาศฯ ว่าความถี่ที่กสทช. กำกับดูแลไม่ใช่ความถี่ที่ตารางที่แสดงไว้ข้างต้น และก็ไม่ใช่ความถี่ทั้งหมดในประเทศไทย แต่มีความถี่ส่วนหนึ่งที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคมฯ โดยกสทช. ไม่ได้เข้าไปกำกับ ทำให้ทรัพยากรความถี่ของชาติถูกแยกเป็น 2 ส่วน คือ (1) ส่วนของ พรบ.กสทช. และ (2) ส่วนของ พรบ.วิทยุคมนาคมฯ ซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์พื้นฐานของ

การกำกับดูแลคลื่นความถี่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 47 ที่ให้กำหนดองค์กรขึ้นมาใหม่องค์กรหนึ่ง (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ร่างประกาศฯ”)

(3) ข้อ 24.1 และข้อ 24.4 (2) กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตจะต้องดำเนินการประสานงานกับหน่วยงานรัฐที่รับผิดชอบให้ได้มาซึ่งวงโคจรดาวเทียม ซึ่งย่อมต้องหมายถึงกระทรวงฯ ในขณะข้อ 24.4(1) กำหนดให้สำนักงาน กสทช. เป็นหน่วยงานประสานงานความถี่กับ ITU ตามนัยยะนี้เท่ากับแบ่งภารกิจวงโคจรให้เป็นของกระทรวงฯ ในขณะที่ภารกิจความถี่เป็นของ กสทช. ซึ่งขัดต่อข้อเท็จจริงทางปฏิบัติดังได้อธิบายมาแล้ว เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างคลื่นความถี่และวงโคจรดาวเทียม

ฐานอำนาจเดียวที่กระทรวงฯ จะใช้อ้างในการกำกับดูแลคลื่นความถี่และการประกอบกิจการดาวเทียมจึงมีต้นธารมาจากพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 ซึ่งมีข้อพิจารณาทางกฎหมายดังต่อไปนี้

ก. พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 ถูกยกเลิกเพราะมีหลักการและเจตนารมณ์ที่ขัดกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายในปัจจุบัน

พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 เป็นพระราชบัญญัติในสมัยรัฐบาลจอมพล ป.พิบูลสงคราม ที่เกรงกลัวภัยคอมมิวนิสต์จึงมีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารและรับรู้ข้อมูลข่าวสารจากต่างประเทศทั้งส่วนที่เป็นเครื่องส่ง (transmitter) และเครื่องรับ (receiver) ประการสำคัญ ก็คือ พระราชบัญญัติวิทยุ

คมนาคม พ.ศ. 2498 ไม่ได้มีเนื้อหาใดที่สอดคล้องกันกับ ITU Radio Regulation ตามที่กล่าวอ้างอย่างน้อยเพียงแค่สังเกตจากตัวอย่างจากอารัมภบทของ ITU Radio Regulation ดังต่อไปนี้

“0.5 With a view to fulfilling the purposes of the International Telecommunication Union set out in Article 1 of the Constitution, these Regulations have the following objectives:

0.6 to facilitate equitable access to and rational use of the natural resources of the radio-frequency spectrum and the geostationary-satellite orbit;

0.7 to ensure the availability and protection from harmful interference of the frequencies provided for distress and safety purposes;

0.8 to assist in the prevention and resolution of cases of harmful interference between the radio services of different administrations;

0.9 to facilitate the efficient and effective operation of all radiocommunication services;

0.10 to provide for and, where necessary, regulate new



applications of radiocommuni-  
cation technology.”

โดยตัวอย่างสำคัญของพระราชบัญญัติวิทยุ  
คมนาคม พ.ศ. 2498 ในส่วนที่ปิดกั้นการรับรู้  
ข่าวสารของประชาชนในภาคเครื่องรับ ได้แก่

“มาตรา 6 ห้ามมิให้ผู้ใด ทำ มี  
ใช้ นำเข้า นำออก หรือค้าซึ่งเครื่อง  
วิทยุคมนาคม เว้นแต่จะได้รับ  
ใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออก  
ใบอนุญาต...”

“มาตรา 8 ห้ามมิให้ผู้ใดรับข่าว  
วิทยุคมนาคมต่างประเทศเพื่อการ  
โฆษณา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาต  
จากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต”

เพียงแค่ 2 มาตรานี้ก็ขัดต่อเสรีภาพของ  
ประชาชนในการสื่อสารและรับรู้ข้อมูลข่าวสาร  
ที่รับรองไว้ใน

- พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่  
และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์  
และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543
- พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่  
และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์  
และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 และ
- ขัดต่อเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหลายฉบับ  
รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.  
2550 มาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 35 มาตรา  
36 มาตรา 41 มาตรา 43 มาตรา 45 มาตรา 46  
มาตรา 47 มาตรา 61 และมาตรา 64 ที่เป็นบ่อเกิด  
ของพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่  
และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์

และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553

ข. พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498  
ถูกยกเลิกเพราะมีบทบัญญัติตามกฎหมาย  
ปัจจุบันกำหนดให้ยกเลิก

กล่าวโดยเฉพาะแก่การยกเลิกพระราชบัญญัติ  
วิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 นั้นก็เป็นการยกเลิก  
ที่ชัดเจนโดยลายลักษณ์อักษรทางกฎหมาย อย่าง  
น้อยตามตัวบท ดังต่อไปนี้

(1) พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่น  
ความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ  
โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553

“มาตรา 3 ให้ยกเลิกพระราช-  
บัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และ  
กำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ  
โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม  
พ.ศ. 2543”

(2) พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่น  
ความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ  
โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543

“มาตรา 4 บรรดากฎหมาย กฎ  
และข้อบังคับอื่น ในส่วนที่มีบัญญัติไว้  
แล้วในพระราชบัญญัตินี้หรือซึ่งขัด  
หรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้  
ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน”

(3) พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่น  
ความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ  
โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553  
มาตรา 87 กำหนดเฉพาะเจาะจงลงไปในเรื่องหา  
ที่ซ่อนทับอย่างสมบูรณ์ในเรื่องการให้อุญาตตาม  
พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498

“บรรดาใบอนุญาตที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้คงใช้ได้ต่อไปจนกว่าจะสิ้นอายุ และให้ถือว่าเป็นใบอนุญาตที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ โดยให้ กสทช. กำกับดูแลให้ผู้ได้รับใบอนุญาตปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง และตามหลักเกณฑ์ที่ กสทช. กำหนด

ใบอนุญาตใดตามวรรคหนึ่งที่ใช้สิทธิในการถือครองหรือใช้คลื่นความถี่ และมีได้กำหนดวันสิ้นอายุให้คงใช้ได้ต่อไปจนกว่าจะถึงวันที่ กสทช. กำหนด ให้ใบอนุญาตดังกล่าวสิ้นอายุลง โดยให้นำความในมาตรา 83 วรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

เพียงมาตรานี้มาตราเดียวก็ไม่สามารถให้อำนาจใด ๆ ได้อีกตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498

(4) พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553

มาตรา 41 และ 45 กำหนดเฉพาะเจาะจงลงไปในเรื่องที่ซ้อนทับกับพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498

“...ให้ถือว่าการยื่นคำขอรับใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง เป็นการยื่นคำขออนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ด้วย และเมื่อ กสทช. อนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่แล้วให้ถือว่าอนุญาตให้ประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และให้ถือว่าได้รับอนุญาตให้มีและใช้เครื่องวิทยุคมนาคมและตั้งสถานีวิทยุคมนาคมตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคมด้วย...”

มาตรา 41 และ 45 ยังกำหนดให้กระบวนการอนุญาตมีความกระชับชัดเจน แสดงให้เห็นถึงเจตนาเรื่องการทำกับดูแลใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่มีที่ให้พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 อีก

(5) พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 27 (10) ยังกำหนดอย่างชัดเจนในส่วนที่ใกล้เคียงกับเครื่องรับวิทยุคมนาคมมากที่สุดคือ อำนาจหน้าที่ในการ

“กำหนดมาตรฐานและลักษณะ  
พึงประสงค์ทางด้านเทคนิคในการ  
ประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการ  
โทรทัศน์ กิจการโทรคมนาคม และ  
ในกิจการวิทยุคมนาคม”

ซึ่งเป็นการดำเนินการตาม**หลักการกำกับ  
ดูแลด้วยมาตรฐาน (Standard Regulation)**  
ไม่ใช่การกำกับดูแลด้วยการอนุญาตล่วงหน้า (Prior  
Approval) ที่จะได้เช่นที่เคยทำในพระราช-  
บัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498

บางท่านอาจมีความเห็นเชิงตีความด้วยว่า  
“วิทยุคมนาคม” (radiocommunications) ไม่ใช่สิ่ง  
เดียวกันกับ “โทรคมนาคม” (telecommunications)  
แต่ข้อเท็จจริงตาม ITU Radio Regulation ที่ใช้  
อ้างอิงกันมาโดยตลอด ในส่วนบทนิยาม ข้อ 1.6  
ก็ยืนยันว่า

**“1.3 telecommunication: Any  
transmission, emission or reception of  
signs, signals, writings, images and  
sounds or intelligence of any nature by  
wire, radio, optical or other electromagnetic  
systems (CS)**

**1.6 radiocommunication:  
Telecommunication by means of radio  
waves (CS)<sup>14</sup> (CV)<sup>15</sup>”**

จึงไม่มีทางที่จะตีความด้วยบทใด ๆ ไม่ได้ว่า  
ประเทศไทยมีวิทยุคมนาคมที่ไม่อยู่ในความหมาย  
ของโทรคมนาคม

**ค. การใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติวิทยุ  
คมนาคม พ.ศ. 2498 ทำไม่ได้ตามหลักความ  
ชอบด้วยกฎหมายปกครอง “ไม่มีกฎหมาย ไม่มี  
อำนาจ”**

ข้อต่อสู้คดีที่ดีที่สุดที่จะอ้างเพื่อใช้อำนาจตาม  
พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 คือ  
ด้วยตามมาตรา 81 แห่ง พรบ.กสทช. ที่กำหนดว่า

“ให้บรรดาอำนาจหน้าที่ของ  
รัฐมนตรี อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข  
และเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต ตาม  
กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคมเป็น  
อำนาจหน้าที่ของ กสทช. ตาม  
พระราชบัญญัตินี้”

แต่ความข้อนี้เพียงข้อเดียวกลับกลายเป็น  
ข้อเน้นย้ำชัดเจนว่า

- กฎหมายใด ๆ ว่าด้วยวิทยุคมนาคมอยู่  
ภายใต้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่  
และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์  
และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 และ

- บรรดาอำนาจที่มีตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุ  
คมนาคมที่จะเป็นอำนาจหน้าที่ของ กสทช. ก็มีตาม  
เท่าที่มีใบอนุญาตอยู่เดิมตามบทเฉพาะกาลเท่านั้น  
ไม่มีทางที่จะตีความได้ว่าสามารถออกใบอนุญาต  
ใหม่ตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498  
ตามความในมาตรา 87 พระราชบัญญัติองค์กร  
จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจาย  
เสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.  
2553

<sup>14</sup> Annex to the ITU Constitution

<sup>15</sup> Convention of the International Telecommunication Union

การดำเนินการออกใบอนุญาตใด ๆ ใหม่ ภายหลังจากการตรา พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2553 จึงเป็นการดำเนินการ โดยไม่มีอำนาจให้ทำได้ตามหลักความชอบด้วย กฎหมายปกครอง “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ”

## บทสรุป

ที่จริงแล้วประเทศไทยควรมีกฎหมายว่าด้วย กิจการอวกาศทั้งระบบเพื่อกำหนดอำนาจหน้าที่ ของหน่วยงานที่รับผิดชอบกิจการอวกาศไม่เฉพาะ เพียงแค่กิจการดาวเทียมสื่อสารเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ประเด็นเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับคลื่นความถี่ดาวเทียม สื่อสารและวงโคจรยังคงต้องอยู่ภายใต้การกำกับ ควบคุมของ กสทช. และการประสานงานกับรัฐบาล และหน่วยงานที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต เพื่อให้การ กำกับดูแลกิจการดาวเทียมสื่อสารเป็นไปอย่าง บูรณาการทั้งระบบ

กสทช. ไม่สามารถออกใบอนุญาตการ ประกอบกิจการดาวเทียมสื่อสาร ก่อนการออก ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ เพราะขัด ต่อหลักการตามกฎหมายที่กำหนดให้การให้อนุญาต ใช้คลื่นความถี่ใด ๆ ต้องปฏิบัติ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ ระยะเวลาและเงื่อนไขที่ กสทช. ประกาศ กำหนดไว้ล่วงหน้า ตามมาตรา 45 พรบ.กสทช. และจึงเป็นการดำเนินการโดยไม่มีอำนาจให้ทำได้

ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายปกครอง “ไม่มี กฎหมาย ไม่มีอำนาจ”

การออกใบอนุญาตให้ บมจ.ไทยคม จึงเป็น สิ่งที่ไม่เหมาะสมตามเหตุผลข้างต้น แม้จะอ้างว่า มีใบอนุญาตเดิมก็ทำไม่ได้ เพราะไม่มีกฎหมาย ให้อำนาจและใบอนุญาตเดิมก็เป็นการให้สัมปทาน ไม่ใช่การให้อนุญาตตาม พรบ.กสทช.

การเปิดเสรีกิจการดาวเทียมสื่อสาร ควร เป็นนโยบายที่รัฐบาลเป็นผู้กำหนด ตามหลักการที่ แยกแยะให้รัฐบาลเป็นผู้กำหนดนโยบาย (Policy Maker) แต่ กสทช.เป็นผู้กำกับดูแล (Regulator) ทั้งนี้ในกรณีที่ต้องการให้มีการเปิดเสรีก็สมควรจะ เปิดเสรีได้อย่างเต็มที่ เพราะปัจจุบันกิจการสื่อสาร โดยเฉพาะการสื่อสารดาวเทียมนั้นในทางปฏิบัติก็มีการ ใช้บริการดาวเทียมสื่อสารต่างชาติอย่างกว้าง ขวาง หากจะมีนโยบายจำกัดหรือผูกขาดกิจการ สื่อสารดาวเทียมก็จะไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง และขัดต่อหลักการแข่งขันเสรีและเป็นธรรมที่ รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญและ พรบ.กสทช.

## บรรณานุกรม

Arjumand A Shaikh, Secretary General Instep, Institute of Telecommunication Engineers-Pakistan, “Regulatory Framework”, Asia Pacific Forum on Telecommunication Policy and Regulation (PRF 03, Thailand), (10-12 July 2003).

BoutheinaGuerhazi, “Exploringthe Reference PaperonRegulatoryprinciples”, Centre





fortheStudy of Regulated Industries,  
McGill University, (Montreal),<[http://  
www.law.mcgill.ca/institutes/csri/  
paper-guermazi-reference.php3](http://www.law.mcgill.ca/institutes/csri/paper-guermazi-reference.php3)>  
Hank Intven, Telecommunication Regulation  
Handbook, (Washington: infoDev

Program of The World Bank, 2000).  
Joseph Wilson, “Brazil’s Experience with  
WTO Commitments”, Centre for the  
Study of Regulated Industries:  
McGillUniversity, (October 14, 2000).