

บันทึกความเห็นแนบท้ายรายงานการประชุม



(กยทท.)
ชั้นที่ กยทท.ที่
สทช 1003.10/742.255

บันทึกข้อความ

ส่วนราชการ ส่วนงาน กสทช. ประวิทย สีสถาพรวงศา (โทร. ๓๙๗)
ที่ สทช ๑๐๐๓.๑๐/ ๗๔๖ วันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๕๗
เรื่อง ขอสงวนความเห็นในการพิจารณาระเบียบวาระที่ ๔.๙ ของการประชุม กทค. ครั้งที่ ๑๙/๒๕๕๗
เรียน เลขาธิการ กทค. (รทท. ก่อกิจฯ)

ตามที่ได้มีการประชุม กทค. ครั้งที่ ๑๙/๒๕๕๗ เมื่อวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๕๗ และในการพิจารณาระเบียบวาระที่ ๔.๙ เรื่อง แนวทางการพิจารณาอนุญาตให้ผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมเดินสายเคเบิลใยแก้วนำแสงหรือสายส่งสัญญาณต่างๆ บนสะพานข้ามแม่น้ำเจ้าพระยาที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมทางหลวงชนบท ที่ประชุมได้พิจารณาและยังมีได้ให้ความเห็นชอบต่อแนวทางที่สำนักงาน กสทช. เสนอ แต่ในการจัดทำรายงานการประชุมต่อมา ฝ่ายเลขานุการ กทค. ได้สรุปมติที่ประชุมของระเบียบวาระดังกล่าวว่าให้ความเห็นชอบ ซึ่งผมได้ทักท้วงรายงานการประชุมดังกล่าวแล้ว แต่ไม่เป็นผล ดังนั้น ผมจึงต้องสงวนความเห็นและขอเปิดเผยความเห็นที่แตกต่างจากมติที่ประชุมดังกล่าว ดังนี้

“ข้อเท็จจริงในการพิจารณาระเบียบวาระนี้คือ ที่ประชุม กทค. ยังมีได้ให้ความเห็นชอบต่อแนวทางที่สำนักงาน กสทช. เสนอ เพียงแต่มีการมอบหมายให้สำนักงาน กสทช. ประสานงานทำความเข้าใจกับกรมทางหลวงชนบทอีกครั้ง แต่ในการจัดทำร่างรายงานการประชุมต่อมา ฝ่ายเลขานุการ กทค. ได้สรุปมติที่ประชุมว่าให้ความเห็นชอบ ซึ่งเมื่อมีการเสนอร่างรายงานการประชุมดังกล่าวให้ที่ประชุมรับรองในการประชุม กทค. ครั้งที่ ๒๒/๒๕๕๗ วันที่ ๓ กันยายน ๒๕๕๗ ในระเบียบวาระที่ ๒.๑ ผมได้ทักท้วงและให้สำนักงานตรวจสอบในประเด็นดังกล่าว โดยขอยังไม่รับรองรายงานการประชุมเฉพาะระเบียบวาระนี้ด้วย แต่ภายหลังจากนั้นปรากฏว่าตามร่างรายงานการประชุม กทค. ครั้งที่ ๒๒/๒๕๕๗ ระเบียบวาระที่ ๒.๑ ได้บันทึกว่ามีการรับรองรายงานการประชุม กทค. ครั้งที่ ๑๙/๒๕๕๗ โดยไม่มีการแก้ไข ดังนั้น ผมจึงจำต้องสงวนความเห็นและขอเปิดเผยความเห็นที่แตกต่างจากมติที่ประชุมที่บันทึกผลเคลื่อนดังกล่าว โดยมีสาระของความเห็นดังนี้

๑. แนวทางเชิงปฏิบัติกำกับดูแลตามที่สำนักงาน กสทช. เสนอนั้นไม่มีความหมายจริงในทางปฏิบัติ เนื่องจาก “ผู้ประกอบการที่เป็นหน่วยงานของรัฐ” ที่จะขออนุญาตจากกรมทางหลวงชนบทได้นั้นไม่มี ทั้งนี้ ตามมาตรา ๔๘ แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ ประกอบประกาศผู้อำนวยการทางหลวงชนบท เรื่อง การขออนุญาตกระทำการใดๆ ในเขตทางหลวงชนบท พ.ศ. ๒๕๕๓ หลักเกณฑ์การขออนุญาตปักเสา พาดสาย วางท่อ ในเขตทางหลวงชนบท ข้อ ๑ กำหนดคุณสมบัติของผู้ยื่นคำขออนุญาตไว้ว่า “ต้องเป็นหน่วยงานของรัฐที่ให้บริการกิจการอันเป็นสาธารณูปโภค” แต่หากพิจารณาในกรณีของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ที่เป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๓๗ และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๙ นั้น ถือว่ามีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นหน่วยงานทางปกครองตามความในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่ต่อมาได้แปรรูปองค์กรเป็นบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยมีวัตถุประสงค์ที่

* มาตรา ๔๘ ผู้ใดมีความจำเป็นต้องปักเสา พาดสาย วางท่อ หรือกระทำการใดๆ ในเขตทางหลวง จะต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวงเสียก่อน

ในการอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวงจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ และผู้ได้รับอนุญาตต้องชำระค่าใช้จ่ายเขตทางหลวงตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีที่การกระทำตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำโดยมิได้รับอนุญาต หรือกระทำผิดเงื่อนไขให้นำมาตรา ๓๗ วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เกี่ยวกับการให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมทุกชนิด ทุกประเภท อันมีลักษณะเป็นการได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการของรัฐในการให้บริการสาธารณะทางการสื่อสารโทรคมนาคม ทำให้จัดเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งถือเป็นหน่วยงานทางปกครอง (เทียบคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ร.๓๐๘/๒๕๕๓)^๒ โดยการดำเนินกิจการของทั้งสองบริษัท มีทั้งกรณีที่เป็นการค้าดำเนินกิจการทางปกครองที่ได้รับมอบหมาย และมีใช้การดำเนินกิจการทางปกครอง (เทียบคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ร.๓๗๓/๒๕๕๓)^๓ อีกทั้งบริษัททั้งสองได้เปลี่ยนสถานะจากรัฐวิสาหกิจที่มีหน้าที่ประกอบกิจการโทรคมนาคมและเป็นผู้มีอำนาจกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมพร้อมกันไปด้วย กลายเป็นบริษัทมหาชนจำกัดตามหลักการและแนวทางพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๕๒ โดยเป็นเพียงผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายหนึ่งเช่นเดียวกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นๆ แล้ว เพื่อให้มีการแข่งขันการประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยเสรีและเป็นธรรม (เทียบคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๕๓๕/๒๕๕๑) ประกอบกับรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชนย่อมมีฐานะเป็นนิติบุคคลเอกชน จึงไม่ใช่หน่วยงานทางปกครอง เว้นแต่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง โดยอาจตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน)^๔

ด้วยเหตุนี้ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) จึงมิใช่ “หน่วยงานของรัฐที่ให้บริการกิจการอันเป็นสาธารณูปโภค” แต่อย่างใด

๒. เมื่อหน่วยงานทั้งสองนี้เป็นเพียงผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายหนึ่งเช่นเดียวกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นๆ แล้ว การที่ กสทช. จะอนุญาตให้บริษัททั้งสองเป็นผู้ดำเนินการสร้างท่อร้อยสาย และเป็นผู้ให้เช่าใช้ท่อร้อยสายกับผู้ประกอบการรายอื่นในรูปแบบเชิงพาณิชย์ ตามประกาศผู้อำนวยการทางหลวงชนบท จึงเป็นการให้สิทธิพิเศษแก่บริษัททั้งสอง ซึ่งไม่อาจกระทำได้และไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นคำสั่งที่จำกัดสิทธิและเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายอื่น ในการที่จะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เท่าเทียมกันหรืออย่างเดียวกัน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.๒๖/๒๕๕๖ คดีระหว่างบริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ผู้ฟ้องคดี กับคณะรัฐมนตรี ผู้ถูกฟ้องคดี)

๓. ผมมีความเห็นเพิ่มเติมว่า สำนักงาน กสทช. ควรปรึกษาหารือแนวทางแก้ไขปัญหาในกรณีนี้และแนวทางการสร้างท่อร้อยสายกับโครงสร้างพื้นฐานอื่นกับรัฐมนตรีที่กำกับดูแลหรือผู้อำนวยการทางหลวงซึ่งเป็นเจ้าของโครงสร้างพื้นฐานสะพานหรือเขตทางหลวง เนื่องจากประกาศผู้อำนวยการทางหลวงชนบทดังกล่าวอาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจะมีผลให้มติของ กสทช. ที่อนุญาตตามกฎหมายดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้ตามเหตุผลในข้อ ๒.”

^๒ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ร.๓๐๘/๒๕๕๓ เดิมผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ (บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน)) เป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตาม พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๗ ต่อมาได้แปรรูปองค์กรเป็นบริษัทตาม พ.ร.บ. ทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๕๒ โดยมีวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวกับการให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมทุกชนิด ทุกประเภท อันมีลักษณะเป็นการได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการของรัฐ ในการให้บริการสาธารณะทางการสื่อสารโทรคมนาคม ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งถือเป็นหน่วยงานทางปกครองตามความในมาตรา ๓ แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ

^๓ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ร.๓๗๓/๒๕๕๓ ผู้ถูกฟ้องคดี (มหาวิทยาลัยนอร์ท - เชียงใหม่) เป็นสถาบันอุดมศึกษาเอกชน ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการบริการสาธารณะด้านการศึกษาอันเป็นกิจการทางปกครองและใช้อำนาจทางปกครองในการดำเนินกิจการดังกล่าวตามมาตรา ๘ แห่ง พ.ร.บ. สถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. ๒๕๕๖ ดังนั้น จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามนัยมาตรา ๓ แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ทั้งนี้ เฉพาะแต่ในกรณีที่กระทำการในการดำเนินกิจการทางปกครองและใช้อำนาจทางปกครองในการดำเนินกิจการดังกล่าวตามกฎหมายเท่านั้น

^๔ สุรียา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, “คู่มือสอบกฎหมายปกครอง”, (พิมพ์ครั้งที่ ๒) หน้า ๑๓๗ และ ๒๒๔

จึงเรียนมาเพื่อโปรดนำเนื้อหาการเปิดเผยความเห็นของผม บันทึกแนบท้ายรายงานการ
ประชุม กทค. ครั้งที่ ๑๙/๒๕๕๗ เพื่อเป็นไปตามนัยของบทบัญญัติมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติองค์กร
จัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ ต่อไปด้วย จะขอบคุณยิ่ง



(นายประวิทย์ ลี้สถาพรวงศา)

กสทช.