



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หัวข้อ: หลักสิทธิมนุษยชน
เรื่อง: การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ
ในด้านการสื่อสารด้วยการออกประกาศห้ามชิมดับ

จัดทำโดย
ดร. สุทธิพล ทวีชัยการ
รหัส 570240

เอกสารวิชาการนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 2
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ
สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ ในด้านการสื่อสารด้วยการออกประกาศห้ามซิมดับ

บทนำ

สิทธิและเสรีภาพในด้านการสื่อสารเป็น สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในอันที่ช่วยให้บุคคลและชุมชนสามารถติดต่อสื่อสารและสามารถเลือกที่จะคิดและเชื่อในเรื่องศาสนา การเมือง แบบอย่างการดำรงชีวิตหรือความเชื่อทางเศรษฐกิจ การรักษาเอกลักษณ์และความหลากหลายทางภาษาและศิลปวัฒนธรรม ฯลฯ¹ การสื่อสารจึงเป็น ปัจจัยสำคัญ อย่างหนึ่ง นอกเหนือจากปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิตของมนุษย์ การสื่อสารมีความสำคัญอย่างยิ่งใน ยุคปัจจุบัน ซึ่งได้ชื่อว่าเป็นยุคโลกาภิวัตน์ ซึ่งเป็นยุคของข้อมูลข่าวสาร การสื่อสารยัง เป็น ปัจจัยสำคัญในการพัฒนาประเทศ สร้างสรรค์ความเจริญก้าวหน้าแก่ชุมชนและสังคมในทุกด้าน² ดังนั้นมนุษย์ทุกเพศ ทุกวัย ไม่มีใครที่จะดำรงชีวิตได้โดยปราศจากการสื่อสารได้ เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีการสื่อสารและกิจการโทรคมนาคม และการนำศักยภาพของเทคโนโลยีใหม่ๆ มาใช้ในการ สื่อสาร ทำให้มีความสะดวก รวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสื่อสารผ่านระบบโทรคมนาคมในปัจจุบัน ถือได้ว่าเป็นการ บริการ สาธารณะ ขั้นพื้นฐานที่ประชาชนต้อง สามารถเข้าถึงได้อย่างเสมอภาค และทั่วถึง

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550 ได้ปรับเปลี่ยนระบบโทรคมนาคมไทยจากระบบสัมปทานเป็นการแข่งขันอย่างเสรีภายใต้ระบบใบอนุญาต โดยมีกำหนดการเปลี่ยน ผ่านกรณีสัญญาสัมปทานคลื่นความถี่ย่าน 1800 MHz จำนวน 25 MHz ที่มีกำหนดสิ้นสุดสัญญา ในวันที่ 15 กันยายน 2556 ซึ่งมีผู้ใช้บริการ คงค้างอยู่ในระบบขณะนั้นกว่า 17 ล้านหมายเลข อีกทั้งปรากฏว่า การโอนย้ายผู้ใช้บริการออกจากระบบไม่สามารถโอนย้ายได้ทั้งหมดในวันสิ้นสุดสัญญาสัมปทาน เนื่องจากมีปัญหาทางด้านเทคนิคและด้านกฎหมาย ถ้าปล่อยให้ เกิดกรณีซิมดับ โดยไม่มีมาตรการรองรับ ก็จะทำให้การใช้บริการด้านการสื่อสารโทรคมนาคม เกิดการชะงัก ก่อให้เกิดความเดือดร้อนและเสียหายต่อ สิทธิและเสรีภาพในด้านการสื่อสารของประชาชนและระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ กสทช. ซึ่งมีหน้าที่ในการกำกับดูแล การใช้คลื่นความถี่ กำกับการใช้เลขหมาย และคุ้มครองสิทธิประชาชนผู้บริโภค จึงออกมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวเพื่อมิให้ผู้ใช้บริการได้รับการบริการตามปกติต้องสะดุดหยุดลง ด้วยการออกประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวในกรณีสิ้นสุดการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. 2556 (“ประกาศห้ามซิมดับ”) แต่เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายโดยตรงที่ทำให้อำนาจ กสทช. ในการออกประกาศห้ามซิมดับ จึงมีผู้ที่มองกฎหมายเฉพาะ ลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัดวิพากษ์วิจารณ์ไม่เห็นด้วยกับการออก มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวและมีการให้ข้อมูลคลาดเคลื่อนจนนำไปสู่การฟ้องคดีในศาลปกครอง

¹ อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์, “สิทธิในการสื่อสารของประชาชนกับสิทธิมนุษยชน : วาทกรรมการต่อสู้ในเวทีสากล”, ในกฎหมายและสิทธิมนุษยชน, (วิถีสังคมไทย สรรณีพนธ์ทางวิชาการเนื่องในวาระหนึ่งทศวรรษ ปรีดี พนมยงค์ ชุดที่ 6, กรุงเทพฯ, คณะกรรมการดำเนินงานฉลอง 100 ปี ชาตกาล นายปรีดี พนมยงค์ รัฐบุรุษอาวุโส ภาคเอกชน, 2554) หน้า 2

² <http://www.ipesp.ac.th/learning/thai/chapter1-1.html>

กลางและมีคำขอให้ศาลปกครองกลางมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวห้ามไม่ให้บังคับใช้ประกาศดังกล่าว ซึ่ง กสทช. ได้ต่อสู้คดีจนเป็นผลสำเร็จ ทำให้ ศาลปกครองกลางมีคำสั่งยกคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวของผู้ฟ้องคดี ส่งผลให้ประกาศห้ามซิมดับมีผลคุ้มครองผู้ใช้บริการต่อไป และต่อมาเมื่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (“คสช.”) เข้ามายึดอำนาจการปกครองและจัดระเบียบการปกครองประเทศ ได้มีคำสั่งที่ 94/2557 ให้ กสทช. ชะลอการจัดประมวลผลคืนความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคมออกไปเป็นระยะเวลาหนึ่งปี เพื่อให้ปรับปรุงกฎหมายและกฎ ระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยในระหว่างนี้ให้ขยายการบังคับใช้ประกาศห้ามซิมดับออกไป ด้วย เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคไม่ให้ประสบกับปัญหาซิมดับ จึงแสดงให้เห็นว่าการดำเนินการของ กสทช. ในการใช้มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในด้านการสื่อสารด้วยการออกประกาศห้ามซิมดับเป็นไปในทิศทางที่ถูกต้องแล้ว

ด้วยเหตุผลข้างต้น ซึ่งกรณีนี้เป็นประเด็นใหม่ที่ กสทช. ใช้กฎหมายผ่านทางต้น อุดช่องโหว่ของกฎหมายในปัจจุบันและมีรายละเอียดที่น่าศึกษาและทำความเข้าใจ ผู้ศึกษาจึงเห็นควรศึกษาวิเคราะห์การออกประกาศ กสทช. เรื่องมาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวในกรณีสิ้นสุดการอนุญาตสัมปทาน หรือ สัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. 2556 (“ประกาศห้ามซิมดับ”) ให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับเหตุผลความจำเป็น ฐานอำนาจของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนวิเคราะห์ว่าการออกประกาศดังกล่าวสอดคล้องกับ หลักการและ แนวคิด เรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในด้านการสื่อสารหรือไม่

แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนกับสิทธิและเสรีภาพในด้านการสื่อสาร

1. แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน

กระแสความคิดในเรื่อง “สิทธิมนุษยชน” (human right) เป็นกระแสความคิดที่ได้รับการยอมรับมาช้านาน ซึ่งในปัจจุบัน ไม่ใช่เรื่องใหม่ หากแต่แนวคิดนี้มีมานานแล้ว ตั้งแต่สมัยกรีกและสมัยโรมัน แต่สมัยนั้นไม่ได้เรียกว่าสิทธิมนุษยชน แต่เรียกว่า “สิทธิธรรมชาติ” (natural right) และต่อมาเรียก “สิทธิของมนุษย์” (right of human) ก่อนที่จะมาเรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” ในปัจจุบัน โดยแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน มีรากฐานทางความคิดมาจากทฤษฎีเรื่องสิทธิตามธรรมชาติเป็นสิทธิที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิด³ เป็นสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติในฐานะที่เขาเกิดมาเป็นมนุษย์ โดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นจะมีถิ่นที่อยู่อาศัย ชนชั้น วรรณะ ชาติพันธุ์ เพศ สีผิว ภาษา มีความเชื่อทางศาสนาหรือทางการเมืองเป็นอย่างไร ซึ่งบุคคลทุกคนสามารถใช้สิทธิธรรมชาติเหล่านี้ได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ด้วยเหตุผลเพราะบุคคลนั้นเป็นมนุษย์ โดยหลักทั่วไปแล้วสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่มีมาก่อนการเกิดขึ้นของ “รัฐ” ดังนั้น การเป็นผู้ทรง สิทธิมนุษยชนจึงมิได้เป็นเรื่องรัฐบัญญัติ กฎหมายกำหนดให้เป็นสิทธิแก่บุคคลหากแต่เป็นเรื่องที่กฎหมายของรัฐได้บัญญัติรับรองสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย⁴

³ อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์, อ้างแล้ว, หน้า 2

⁴ สุวิจักขณ์ นาควัชรชัย, “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชนภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” ในหนังสือรวมวารสารทางวิชาการ ชุดที่ 12 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : บริษัท พี.เพรส จำกัด, 2557) หน้า 431-432.

สิทธิมนุษยชนในฐานะเป็นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ⁵

ความหมายโดยทั่วไปของคำว่า “สิทธิ” นั้น หมายถึง อำนาจหน้าที่กฎหมายรับรองและให้ความคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย แต่ “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ถือว่าเป็นสิทธิตามหลักกฎหมายมหาชน (Das subjective recht) หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิตนเอง ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงมีความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้องและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ

ส่วน “เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” นั้นหมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามความประสงค์ของตน เสรีภาพจึงเป็นอำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง

ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” คือ สิทธินั้นเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในขณะที่เสรีภาพนั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นแต่อย่างใด นอกจากนี้แล้วคำว่า “สิทธิในเสรีภาพ” ซึ่งมีความหมายว่า บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่ใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยการใช้เสรีภาพของบุคคลดังกล่าวนั้นย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนการใช้อำนาจในการกระทำหรือไม่กระทำการของบุคคลนั้น

2. แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในด้านการสื่อสาร

มนุษย์ไม่มีใครที่จะดำรงชีวิตโดยปราศจากการติดต่อสื่อสารได้ การสื่อสารนั้นเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้มนุษย์สามารถรับรู้ข่าวสารและติดต่อระหว่างกันในกลุ่มชนและสังคม นอกจากนั้นแล้วยังมีความสำคัญในการช่วยสร้างสรรค์ความเจริญก้าวหน้าของชุมชน สังคมและเศรษฐกิจ จึงถือได้ว่าการสื่อสารนั้นเป็นปัจจัยอย่างยิ่งในการดำรงชีวิตของมนุษย์

2.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)

สิทธิการสื่อสาร (Right to Communication) นั้นเป็นแนวคิดที่ได้มีการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อ 19 ซึ่งกล่าวว่า

“ทุกคนมีสิทธิใน อิสรภาพแห่งความคิดและการแสดงออก ทั้งนี้ สิทธินี้รวมถึง อิสรภาพจะถือเอาความเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง และที่จะแสวงหา รับ และส่งข้อมูลข่าวสาร และข้อคิดผ่านสื่อใด และโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน”

⁵ สุวิจักขณ์ นาควัชรชัย, อ้างแล้ว, หน้า 432-433

การที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้กำหนดรับรองสิทธิให้ ทุกคนมีสิทธิ ในอิสรภาพแห่งความคิด และการแสดงออกโดยปราศจากการแทรกแซง และการแสวงหา รับ และ ส่งข้อมูลข่าวสารและข้อคิดใด่นั้น มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารเช่นกัน เพื่อช่วยบุคคลและชุมชนสามารถเลือกที่จะคิดและเชื่อในเรื่องศาสนา การเมือง แบบอย่าง การดำรงชีวิต หรือความเชื่อทางเศรษฐกิจ การรักษาเอกลักษณ์และความหลากหลาย ทางศิลปวัฒนธรรมและภาษา ทั้งยังเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิอันชอบธรรมที่จะดำรงความเชื่อของตนไว้ ด้วยการสื่อสารถ่ายทอดความคิดความ เชื่อของตนออกไป ซึ่งย่อมหมายความว่า ต้องมีการเข้าถึง ทรัพยากรด้านการสื่อสารได้อย่างเสรี มอภาค คือ มีสิทธิเข้าถึง มีความรู้ความสามารถในการใช้ และ มีโอกาสทางเศรษฐกิจที่เท่าเทียมกันที่จะใช้สื่อทั้งหลายเพื่อแสดงและยืนยัน หักัดความเห็นของตนหรือ ได้แย้งแสดงเหตุผลกลับฝ่ายที่คัดค้าน⁶

ตามเนื้อหาที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 19 นั้น นอกจาก จะเน้นเรื่อง สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในอันที่จะแสวงหา รับ และแจกจ่ายข่าวสาร หรือที่เรียกว่า สิทธิในการรับรู้ (Right to Know) หรือสิทธิในข่าวสาร (Information Right) แล้ว ยังมีความหมาย ครอบคลุมถึงบรรดาสิทธิต่างๆ ในกระบวนการสื่อสารทั้งหมด ตลอดจนการใช้สื่อสาธารณะ ทุกประเภท เพื่อถ่ายทอดความคิดเห็น ความหวังและปัญหาต่างๆ ดังนั้น สิทธิการสื่อสาร จึงมี ความหมายกว้าง ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดนาย Jean d'Arcy เมื่อ ปี ค.ศ. 1969⁷

2.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ได้บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ ” แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 จะไม่ได้ระบุรับรองเรื่องสิทธิและเสรีภาพด้านการสื่อสารไว้ โดยตรง กล่าวแต่เพียง ให้ได้รับการคุ้มครองในเรื่อง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และ ความเสมอภาค ตามที่เคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทย มีอยู่แล้ว ก็ไม่ได้หมายความว่า สิทธิและเสรีภาพด้านการสื่อสารจะไม่ได้รับการคุ้มครอง ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งเรื่องสิทธิและเสรีภาพด้านการสื่อสารนั้น เป็นสิทธิและเสรีภาพ ที่เป็น หลักการและแนวคิดที่ได้มีก ารรับรองไว้ในปฏิญญา สากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อีกทั้ง รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550 ยังได้มีการบัญญัติรับรองเรื่องสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมีเนื้อหาครอบคลุมในเรื่องการ สื่อสารของประชาชน ซึ่งรัฐ ธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้รับรองให้บุคคลมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน ในทางที่ชอบด้วยกฎหมาย และมีส่วนที่เกี่ยวกับข้อบังคับสิทธิและเสรีภาพของการสื่อสารของประชาชน โดยได้กำหนดกรอบในเรื่องการเป็นเจ้าของ (ownership) การเข้าถึง (access) และการจัดสรร

⁶ อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์, อ้างแล้ว, หน้า 2.

⁷ <http://righttocommunicate.com/?q=about>

ทรัพยากรสื่อสาร (resource allocation) การมีส่วนร่วมในการบริหาร (management) และการมีส่วนร่วม ในการประเมิน (evaluation) ของกิจการประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์และกิจการ โทรคมนาคมไว้อย่างชัดเจน⁸ ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ปรากฏว่า ยังคงเนื้อหาในเรื่องการรับรองเสรีภาพในด้านการสื่อสาร เอาไว้ใน มาตรา 36 วรรคแรก โดยบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยชอบด้วยกฎหมาย” เช่นเดียวกัน

อีกทั้งประเทศไทยมีประวัติการพัฒนา แนวคิดเรื่อง สิทธิมนุษยชน ด้าน สิทธิและ เสรีภาพการสื่อสาร ในทิศทางที่ติดต่อมาอย่างต่อเนื่อง จึงเป็นที่คาดหวังอย่างแน่ชัดว่า สภาพปฏิรูปแห่งชาติและสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่จะทำหน้าที่ ในการตรากฎหมายหรือจัดทำ รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จะนำหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในด้านสิทธิและเสรีภาพ ในการสื่อสาร มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่จะมีการยกร่างในเร็วๆ นี้

2.3 หลักการการบริการสาธารณะ

บริการสาธารณะนั้นเป็นกิจกรรมประเภทหนึ่งที่รัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำขึ้น หรือจัดให้ มีขึ้นเพื่อให้บริการ หรือสนองความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม การบริการสาธารณะต้อง ประกอบด้วยเงื่อนไขสองประการ คือ⁹

(1) เป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลมหาชน ซึ่งหมายถึงกรณีที่นิติบุคคลมหาชน เป็นผู้ประกอบกิจกรรมด้วยตนเองอันได้แก่ กิจกรรมที่รัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นผู้ดำเนินการ และยังหมายความรวมถึงกรณีที่รัฐมอบกิจกรรมของรัฐบางประเภทให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการด้วย

(2) กิจกรรมดังกล่าวมาแล้วในข้อ (1) จะต้องเป็นกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ ประโยชน์สาธารณะและตอบสนองความต้องการของประชาชน

2.3.1 ประเภทของบริการสาธารณะ¹⁰

(ก) บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง ได้แก่ กิจกรรมที่โดยสภาพ แล้ว เป็นงานในหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องจัดทำเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชน กิจกรรมเหล่านี้ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องการดูแลรักษาความปลอดภัยและความสงบสุขของชุมชน บริการ สาธารณะประเภทนี้ฝ่ายปกครองต้องอาศัย “อำนาจพิเศษ” ตามกฎหมายมหาชนในการจัดทำ บริการสาธารณะทางปกครองส่วนใหญ่จะเป็นกิจกรรมที่รัฐจัดทำให้ประชาชนโดยไม่ต้องเสีย ค่าตอบแทน และนอกจากนี้ เนื่องจากกิจกรรมของบริการสาธารณะทางปกครองเป็นเรื่องที่เป็นหน้าที่ เฉพาะของฝ่ายปกครองที่ต้องอาศัยเทคนิคพิเศษในการจัดทำ รวมทั้ง “อำนาจพิเศษ” ของฝ่าย ปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะด้วย ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถมอบบริการสาธารณะ ประเภทนี้ให้องค์กรอื่นหรือเอกชนเข้ามาดำเนินการแทนได้ บริการสาธารณะทางปกครอง กลุ่มนี้ ได้แก่ กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบภายในประเทศ การป้องกันประเทศ และการคลังนั้น

⁸ อุบลรัตน์ ศิริวุศาคดี, อ้างแล้ว, หน้า 29.

⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน, พ.ศ. 2544, หน้า 27 - 29.

¹⁰ เฟิงอ้าง, หน้า 29 - 33.

(ข) บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม

เป็นบริการสาธารณะอีกประเภทหนึ่งที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการแต่มีลักษณะคล้ายกับการดำเนินการให้บริการของเอกชน ข้อแตกต่างระหว่างบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองกับบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้นมีอยู่สามประการด้วยกัน คือ¹¹

1 วัตถุประสงค์บริการ บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองจะมีวัตถุประสงค์ให้บริการเพื่อสนองความต้องการของประชาชนแต่เพียงอย่างเดียว ในขณะที่บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้นมีวัตถุประสงค์ทางด้านเศรษฐกิจเหมือนกับวิสาหกิจเอกชน คือ เน้นทางด้านการผลิต การจำหน่าย การให้บริการ และมีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับดังเช่นกิจการของเอกชน

2 วิธีปฏิบัติงาน บริการสาธารณะ ที่มีลักษณะทางปกครองจะมีวิธีปฏิบัติงานที่รัฐสร้างขึ้นมาเป็นแบบเดียวกัน มีระบบบังคับบัญชาซึ่งใช้กับผู้ปฏิบัติงานทุกคน ในขณะที่บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจะมีวิธีปฏิบัติงานที่สร้างขึ้นมาจากแตกต่างไปจากบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินการ

3 แหล่งที่มาของเงินทุน บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองจะมีแหล่งที่มาของเงินทุนจากรัฐแต่เพียงอย่างเดียวโดยรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบเงินทุนทั้งหมดที่นำมาใช้จ่ายในการดำเนินการ ส่วนบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้นแหล่งรายได้ส่วนใหญ่จะมาจากค่าตอบแทนที่เรียกเก็บจากผู้ใช้บริการ

2.3.2 หลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ¹²

บริการสาธารณะไม่ว่าจะเป็นประเภทใดหรือที่จัดทำโดยผู้ใดย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการ คือ หลักว่าด้วยความเสมอภาค หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง และหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง

(ก) **หลักว่าด้วยความเสมอภาค** (principe d'égalité) หลักนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญประการแรกในการจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้ เนื่องจากการที่ฝ่ายปกครองเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะนั้น ฝ่ายปกครองมิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำบริการสาธารณะขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะ แต่เป็นการจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน คือประชาชนทุกคนย่อม มีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับผลประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน ดังนั้น กิจการใดที่ฝ่ายปกครองจัดทำขึ้นเพื่อบุคคลใดโดยเฉพาะจึงไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ

(ข) **หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง** (principe de continuité) เนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้น หากบริการสาธารณะหยุดชะงักไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชนใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ ด้วยเหตุนี้ บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่อง หลักการที่สำคัญของหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะคือ นิติบุคคลผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา หากมีกรณีที่เกิดการหยุดชะงักจะต้องมีการรับผิดชอบ และในกรณีที่เกิดการ

¹¹ Jean de SOTO, Droit administratif. Théorie Générale du service public , Edition Montchrétien , Paris , 1981, p.37.

¹² นันทวัฒน์ บรมานันท์ , อ้างแล้วในเชิงจรดที่ 1 , หน้า 39 - 49.

หยุดชะงักขององค์กรปกครองท้องถิ่น หรือองค์กรมหาชนอิสระ **องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแล จะต้องเข้าดำเนินการแทนเพื่อเป็นหลักประกันการต่อเนื่องของบริการสาธารณะ⁽⁶⁾**

(ค) **หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง** (principe d'adaptation หรือ principe de mutabilité) บริการสาธารณะที่ตืนั้นจะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลาเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้อการส่วนรวมของประชาชนด้วย หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงหมายความว่าหลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะให้ทันกับความต้องการของผู้ใช้บริการสาธารณะอยู่เสมอเพื่อให้บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดทำมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนหรือประโยชน์มหาชน

ปัญหาการสิ้นสุดสัญญาสัมปทานคลื่น ความถี่ย่าน 1800 MHz ที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับเสรีภาพในการสื่อสาร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550 ได้กำหนดให้ปรับเปลี่ยนระบบโทรคมนาคมไทยจากระบบสัมปทานที่ให้รัฐมีอำนาจหน้าที่มาเป็นการแข่งขันเสรีของเอกชนในระบบใบอนุญาต และเพื่อการดังกล่าวรัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ .ศ. 2553 (พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553) ขึ้น โดยในระหว่างเปลี่ยนผ่านจากระบบเก่าไปสู่ระบบใหม่ พ.ร.บ. ฉบับนี้ได้คุ้มครองให้ระบบสัมปทานยังคงอยู่ต่อไปอีกระยะหนึ่ง ด้วยการกำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลของ พ.ร.บ. ดังกล่าว ซึ่งกำหนดให้สัญญาให้บริการโดยบริษัทเอกชนที่ได้รับอนุญาตหรือรับสัญญาจากรัฐวิสาหกิจ ยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าอายุสัญญา จะสิ้นสุดลง ตัวอย่างเช่น คลื่นความถี่ย่าน 1800 MHz จำนวน 25 MHz ที่อยู่ภายใต้สัญญาสัมปทาน ระหว่างบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) (บริษัท กสทฯ) กับบริษัททรู มูฟ จำกัด และบริษัท ดิจิตอลโฟน จำกัด กฎหมายปัจจุบันได้คุ้มครองสิทธิตามสัญญาสัมปทานดังกล่าวจนถึงเวลา สิ้นสุดสัญญาสัมปทานในวันที่ 15 กันยายน 2556 แต่จากการตรวจสอบพบว่า มีผู้ใช้บริการค้างอยู่ในระบบในขณะนั้นกว่า 17 ล้านหมายเลข ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ พ .ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ .ศ. 2553 ไม่ได้บัญญัติให้ชัดเจนว่าเมื่อสัญญาสัมปทานสิ้นสุด คลื่นความถี่จะไปอยู่ภายใต้การบริหารจัดการของผู้ใด ทั้งยังไม่ได้กำหนด กลไกในการเปลี่ยนผ่านจากระบบสัมปทานไปสู่ระบบใบอนุญาต รวมทั้งไม่ได้กำหนดมาตรการรองรับในการคุ้มครองผู้ใช้บริการที่จะได้รับผลกระทบแต่อย่างใด

กรณีการสิ้นสุดสัญญาสัมปทานคลื่นความถี่ย่าน 1800 MHz ดังกล่าว กสทช. ซึ่งมีหน้าที่ในการกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ กำกับการใช้เลขหมาย การประกอบกิจการโทรคมนาคม และคุ้มครองสิทธิประชาชนผู้บริโภค พิจารณาวิธีการจัดสรรและบริหารจัดการต่างๆ จากปัจจัยต่างๆ อย่างรอบด้านแล้ว เห็นว่า แม้ก่อน วันสิ้นสุดสัญญาสัมปทาน กสทช. จะสามารถจัดหาผู้รับอนุญาตรายใหม่มาใช้คลื่นอยู่แล้วก็ตาม กรณี ก็ยังคงมีผู้ใช้บริการ เป็นจำนวนมาก ค้างในระบบ ณ วันสิ้นสุดสัญญาสัมปทาน ซึ่งจะเกิดกรณี “ซิมดับ” เนื่องจากเมื่อสิ้นสุดสัญญาสัมปทานแล้ว ผู้ให้บริการ ซึ่งเป็นผู้รับสัมปทานไม่มีสิทธิในการใช้คลื่นความถี่อีกต่อไป หากไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจน

กำหนดหน้าที่ในการให้บริการสาธารณะอย่างต่อเนื่องแล้ว ก็อาจจะเป็นเหตุให้ผู้ให้บริการไม่กล้าที่จะให้บริการต่อไป ซิมก็ดับ และ เมื่อเกิดกรณีซิมดับขึ้น ก็จะส่ง ผลให้การติดต่อสื่อสารผ่านกิจการ โทรคมนาคมของผู้ใช้บริการกว่า 17 ล้านหมายเลข ไม่สามารถติดต่อสื่อสารผ่านช่องทางโทรคมนาคมดังกล่าวได้ ทำให้การติดต่อสื่อสารถึงกันของประชาชนในชุมชนหรือสังคมต้องหยุดชะงัก ซึ่งเป็นการ กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในด้านการสื่อสาร อันเป็นสิทธิมนุษยชน ขั้นพื้นฐานของ มนุษย์ทุกคน ตามที่มีการประกาศรับรองสิทธิและเสรีภาพในด้านเสรีภาพในการสื่ อสารในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 19 อีกทั้งยังขัดต่อรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติรับรองเรื่องสิทธิและเสรีภาพ ในด้านสิทธิและเสรีภาพในด้านการสื่อสาร ไว้เช่นกัน โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 36 ได้กำหนดให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่ อสารถึงกัน โดยชอบด้วย กฎหมาย นอกจากนี้ ยังขัดต่อหลักกฎหมายปกครองในเรื่องการบริการสาธารณะ โดยที่บริการด้าน โทรคมนาคมนั้นเป็นบริการสาธารณะ ที่รัฐผู้ใช้อำนาจปกครองต้องจัดให้มีบริ การอย่างเสมอภาคและ ต่อเนื่อง กรณีปัญหาซิมดับดังกล่าว นอกจากจะกระทบต่อผู้ใช้บริการในการติดต่อสื่อสาร ถึงกันแล้ว ยังมีผลกระทบ ที่มีผลสืบเนื่องจาก การนำเทคโนโลยีการสื่อสารนี้ไปใช้กับการให้บริการประชาชนใน กิจการต่างๆ ที่ใช้บริการผ่านช่องทางหมายเลขโทรศัพท์ เช่น การใช้บริการตู้ ATM การใช้บริการ GPRS เป็นต้น ซึ่งกระทบต่อการใช้ชีวิตของประชาชนผู้ใช้บริการอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ จึงมีความจำเป็น อย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมาย รองรับผลกระทบดังกล่าวเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนในด้านการสื่อสาร

แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการสื่อสาร ด้วยการ ออกประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวในกรณีสิ้นสุดการอนุญาตสัญญา สัมปทานหรือสัญญาให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. 2556 (ประกาศห้ามซิมดับ)

1. หลักการและเหตุผลของการออกประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการ เป็นการชั่วคราวในกรณีสิ้นสุดการอนุญาตสัญญาสัมปทานหรือสัญญาให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. 2556

โดยที่กรณีการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายใต้การให้สัมปทานหรือสัญญาการให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ จะสิ้นสุดสัญญาการให้บริการ ลงนั้น แผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ (พ.ศ. 2555) กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า เมื่อสิ้นสุดอายุการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาประกอบกิจการ โทรคมนาคมใดแล้วให้รัฐวิสาหกิจต้องคืนคลื่นความถี่ที่ให้บริการเพื่อนำไปจัดสรรใหม่โดยระบบ ใบอนุญาตต่อไป แต่ปรากฏว่าการโอนย้ายผู้ใช้บริการออกจากระบบไม่สามารถโอนย้ายได้ทั้งหมด ในวันสิ้นสุดสัญญาสัมปทานเนื่องจากมีข้อจำกัดทางเทคนิคและปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งจะกระทบต่อ ผู้ใช้บริการ และไม่สามารถใช้มาตรการอื่นเพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อเป็นการ เตรียมการรองรับผลของการสิ้นสุดสัญญาดังกล่าว ให้มีความต่อเนื่องในการให้บริการ การคุ้มครอง ประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองผู้ใช้บริการให้ได้รับประโยชน์และใช้บริการได้อย่างต่อเนื่องปราศจาก ข้อจำกัดในช่วงเวลาเปลี่ยนผ่านการสิ้นสุดการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาการให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ ในระหว่างที่การจัดสรรคลื่นความถี่ดังกล่าวแก่ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่ยังไม่แล้ว

เสร็จ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ จึงกำหนด มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวเพื่อใช้บังคับ ในกรณีสัญญาสัมปทานสิ้นสุด ลง จึงกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวเพื่อมิให้การได้รับบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ ผู้ใช้บริการได้รับตามปกติต้องสะดุดหยุดลง¹³

2. ฐานอำนาจทางกฎหมายของการออก ประกาศ กสทช . เรื่อง มาตรการคุ้มครอง ผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวในกรณีสิ้นสุดการอนุญาตสัญญาสัมปทานหรือสัญญาให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. 2556 (ประกาศห้ามซิมดับ)

ในการออก ประกาศห้ามซิมดับ ฉบับนี้ได้ มีนักวิชาการและกลุ่มบุคคลต่างๆ ที่ไม่เห็นด้วยกับ การออกประกาศดังกล่าวออกมาวิพากษ์วิจารณ์ ในประเด็นเรื่องฐานอำนาจ ซึ่ง กสทช . ได้ชี้แจงว่า การออกประกาศดังกล่าว กสทช . ใช้ฐานอำนาจตามที่ รัฐธรรมนูญกำหนดให้ กสทช . ต้องมีหน้าที่ จัดสรรคลื่นความถี่อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน การจัดสรรคลื่นความถี่ อย่างจริงจังจะเกิดประโยชน์สูงสุดถือเป็นโจทย์สำคัญของ กสทช . และการที่ กสทช . ออกประกาศ ห้ามซิมดับ ไม่ได้เป็นการกระทำนอกกรอบอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่มีอยู่เพราะ กสทช . ได้ดำเนิน ตามกรอบอำนาจที่กฎหมายวางไว้ชัดเจน ดังนี้

1.) ตามมาตรา 47 แห่งรัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2550 ที่ต้องกำกับดูแลเพื่อประโยชน์ สูงสุดของประชาชน

2.) ตาม พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ .ศ. 2553 ที่ต้องกำกับดูแลการใช้คลื่น ความถี่ กำกับดูแลการใช้เลขหมายอันเป็นทรัพยากรโทรคมนาคม และคุ้มครองสิทธิประชาชน ผู้บริโภค

3.) ตาม พ.ร.บ.การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ .ศ. 2544 ที่กำหนด “หน้าที่” ห้าม หยุดให้บริการโดยพลการ หน้าที่นี้ทั้งรัฐวิสาหกิจและเอกชนล้วนมีอยู่แล้วในฐานะที่เป็นผู้รับ ใบอนุญาต โดยต้องแยกเรื่อง “คลื่น” และ “การเยียวยาลูกค้า ” พิจารณาแยกจากกันคนละส่วน เพราะแม้สิทธิการใช้คลื่นสิ้นสุดไปแล้วแต่หน้าที่ของผู้ให้บริการยังคงมีอยู่ อันประกอบด้วย ประการ แรก หน้าที่ห้ามหยุดหรือพักการให้บริการไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ตามมาตรา 20 แห่ง พ.ร.บ. การ ประกอบกิจการโทรคมนาคม พ .ศ. 2544 และ ประการที่สอง หน้าที่เยียวยาผลกระทบต่อผู้ ใช้บริการ ภายหลังการสิ้นสุดการอนุญาตให้ประกอบกิจการตามข้อ 24 ตามเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตการ ประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่สาม โดยกฎหมายมีเจตนารมณ์เพื่อความต่อเนื่องของการ ให้บริการเพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบในอนาคตจากการที่ลูกค้าค้างค้างในระบบจะไม่สามารถติดต่อสื่อสารได้

4.) ตามหลักกฎหมายปกครอง บริการโทรคมนาคมที่เป็นการบริการสาธารณะต้องมึ ความต่อเนื่อง ไม่สะดุดหยุดลง เป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายปกครอง และ กสทช . เป็นองค์กรฝ่าย ปกครองที่มีหน้าที่กำกับดูแลการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวให้ต้องเกิดความต่อเนื่อง อีกทั้งกรณี ดังกล่าวยังเกี่ยวข้องกับประชาชนที่ค้างค้างในระบบหลังสิ้นสุดสัญญาสัมปทานเป็นจำนวนมาก ฝ่าย ปกครองต้องเข้ามาช่วยเหลือ เพื่อให้บริการสาธารณะดำเนินการต่อไปได้ จะถือเสมือนหลักกฎหมาย เอกชนที่ว่า ตัวใครตัวมัน ไม่ได้

¹³ ประกาศ กสทช . เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวในกรณีสิ้นสุดการอนุญาตสัญญาสัมปทาน หรือสัญญาให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ .ศ. 2556

การออกประกาศ กสทช . ฉบับนี้ขึ้นมา ก็เพื่อให้เกิดความชัดเจน แน่นนอน เชื่อถือได้ โปร่งใส และเป็นแนวทางเอาไว้งบังคับใช้แก่ทุก กรณีที่เมื่อหมดอายุสัญญาสัมปทาน ที่ไม่ว่าในวันสิ้นสุดอายุสัญญาสัมปทานของคลื่นใด ค่ายใดก็ตาม เมื่อหมดอายุแล้ว ทุกกรณีก็จะมีผู้ใช้บริการเดิมเหลือ คงค้างอยู่ในระบบ ณ วันสิ้นอายุสัญญาเสมอ ประกาศ ห้ามซิมดับนี้จึงเป็นแนวทางที่ชัดเจนและมีความจำเป็น ใช้กับทุกกรณี ไม่ใช่การขยายระยะเวลาให้กับค่ายใดค่ายหนึ่งเป็นพิเศษ ประกาศ ห้ามซิมดับนี้จึงมีขึ้นมาเพื่อกำหนดแนวปฏิบัติของทุกฝ่ายให้ชัดเจนตามอำนาจที่มีอยู่ก่อนแล้ว หากใช้การสร้างอำนาจใหม่ขึ้นมาเรื่อยๆ ให้ กสทช. โดยไร้ที่มาที่ไปทางกฎหมายแต่อย่างใด

การใช้และตีความเกี่ยวกับฐานอำนาจการออกประกาศ ห้ามซิมดับ ต้องยึดประโยชน์ ผู้บริโภคเป็นที่ตั้งเพื่อใช้และตีความกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามหลักกฎหมายปกครองที่ถูกต้องและให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ โดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ “ผ่าทางตัน” มิใช่ใช้กฎหมายให้เกิดผลให้บริการสาธารณะหยุดชะงัก การออกประกาศห้ามซิมดับจะช่วยเยียวยาผู้บริโภคและการให้บริการโทรคมนาคมที่เป็นบริการสาธารณะเกิดความต่อเนื่องของการให้บริการตามหลักกฎหมายปกครอง¹⁴

3. หลักกฎหมายปกครองเรื่องการจัดการบริการสาธารณะต้องมีความต่อเนื่อง กับการออกประกาศ กสทช . เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวในกรณีสิ้นสุดการอนุญาต สัญญาสัมปทานหรือสัญญาให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. 2556 (ประกาศห้ามซิมดับ)

การที่ กสทช . ออกประกาศ ฯ โดยให้หลักกฎหมายปกครองเรื่องการจัดการบริการสาธารณะต้องมีความต่อเนื่อง นั้น มีกลุ่มนักวิชาการและกลุ่มผู้ไม่เห็นด้วยกับการออกประกาศฯ ดังกล่าวตั้งข้อสงสัยว่า การอ้างหลักกฎหมายปกครองเรื่องการจัดการบริการสาธารณะ ไม่ถูกต้อง โดยอ้างว่าการจะนำหลักกฎหมายปกครองมาใช้ จะนำมาใช้ได้เฉพาะกรณีที่ไม่มีผู้ให้บริการโทรศัพท์มือถือรายอื่นในตลาดเท่านั้น หากในตลาดยังมีผู้ให้บริการรายอื่นทดแทนกันได้ ไม่เข้าองค์ประกอบของหลักกฎหมายปกครองนี้ การตั้งข้อสงสัยดังกล่าวนี้ไม่ถูกต้อง แม้มีผู้ใช้บริการอื่นที่ใช้คลื่น 1800 MHz อยู่ในตลาด ก็ไม่สามารถใช้เป็น “ทางเลือก” สำหรับผู้ใช้บริการที่คงค้างในระบบ 17 ล้านคนได้ในทุกกรณีการพิจารณาทางเลือกว่ามีอยู่หรือไม่ ต้องมองไปที่ “สิทธิ” ของผู้ใช้บริการที่สัมปทานจะสิ้นสุดเป็นสำคัญ ส่วนการให้บริการของค่ายอื่นไม่ใช่บริการที่จะเปิดต่อเนื่องกันไปได้โดยอัตโนมัติที่จะเข้ามาสวมสิทธิรับผู้ใช้บริการคงค้างไปได้ทันที¹⁵

ยกตัวอย่างเช่น หากนาย ก . ใช้บริการบนคลื่นความถี่ย่าน 1800 MHz ของค่าย A อยู่ และทราบแล้วว่าสัมปทานคลื่นที่ตนใช้จะสิ้นสุดลงในวันที่ 15 กันยายน 2556 นาย ก . กำลังอยู่ระหว่างการตัดสินใจว่าจะย้ายไปใช้ค่ายไหนดี ระหว่างสามทางเลือก

ทางเลือกที่ 1: ค่าย B ที่ตั้งใจให้ไปนาย ก . ย้ายค่ายไปอยู่ด้วยบนโปรโมชั่น 3G บน คลื่น 2100 MHz นาย ก . สนใจมาก เพราะผลจากที่ กสทช . กำกับเพดานราคาลดไป 15% จึงทำให้ค่าบริการรายเดือนออกมาไม่แพงนัก แต่ติดที่นาย ก . ใช้โทรศัพท์รุ่นโบราณอีกทั้งเน้นใช้โทรคุย ไม่ใช่หาข้อมูลเล่นเน็ต โดยหากต้องการย้ายไปใช้ 3G ต้องเปลี่ยนไปใช้ smart phone ซึ่งมีราคาที่สูงอยู่

¹⁴ ดร. สุทธิพล ทวีชัยการ, “เรื่องวุ่นวายของฐานอำนาจกฎหมายกับประกาศ กสทช. ห้ามซิมดับ”, (มติชน: 14 สิงหาคม 2556), หน้า 16

¹⁵ ดร. สุทธิพล ทวีชัยการ, “ความจริงและความรับผิดชอบที่หายไปในสังคมไทย กรณีฟ้องนักวิชาการ-สื่อมวลชน จากการวิพากษ์ประเด็นคลื่น 1800 MHz”, (สยามรัฐ: 23 กันยายน 2556), หน้า 7

ทางเลือกที่ 2: ค่าย C ที่นาย ก. เองก็สนใจเช่นกัน เพราะแข่งขันโปรโมชั่นราคาค่าบริการ กับอีกค่ายหนึ่งอยู่ ผลจากการแข่งขันทำให้ราคาไม่แพงมากทั้งคู่ อีกทั้งนาย ก. สามารถใช้เครื่องเดิม ได้ไม่ต้องเปลี่ยนรุ่นโทรศัพท์ อย่างไรก็ตาม นาย ก. ก็ทราบว่าคลื่น 900 MHz ของค่าย A จะหมดอายุ ลงอีกเช่นกันในปี 2558

ทางเลือกที่ 3: ค่าย D ที่น่าสนใจต่อนาย ก. อย่างมากเนื่องจากใช้ คลื่นความถี่ย่าน 1800 MHz เหมือนกับคลื่นที่หมดอายุไป ไม่ต้องเปลี่ยนรุ่นโทรศัพท์และโปรโมชั่นราคาก็น่าสนใจเช่นกัน แต่ นาย ก. ขอเวลาตัดสินใจเนื่องจากบริเวณแถวบ้านนาย ก. เป็นจุดอับสัญญาณและคลื่นของค่ายอื่น เข้าถึงได้ดีกว่า

จากสามทางเลือกข้างต้น ชี้ให้เห็นว่าการให้บริการของทั้งสามค่าย ไม่สามารถนำมา ทดแทนกันได้โดยสมบูรณ์ สับเปลี่ยนกันได้โดยอัตโนมัติ ไม่เหมือนกับการให้บริการประปาหรือไฟฟ้า เพราะลักษณะการให้บริการโทรคมนาคมประกอบไปด้วยคุณสมบัติและรายละเอียดต่างๆ ที่แตกต่างกันโดยผู้ใช้บริการต้องตัดสินใจเลือกเอง กสทช. จะไปยึดยึดไปไว้ที่ค่ายใดค่ายหนึ่งโดยผู้ใช้บริการไม่ ยินยอมไม่ได้ ข้อจำกัดและรายละเอียดต่างๆ ทางเทคนิคที่ประกอบในการตัดสินใจเลือกใช้บริการ เหล่านี้ เป็นอีก หนึ่งปัจจัยที่ส่งผลให้ กสทช. ไม่สามารถ โอนย้ายลูกค้าที่คงค้างทั้งระบบเข้าไปที่ ผู้ให้บริการรายใดรายหนึ่งให้เข้ามาสวมสิทธิรับไปทั้ง 17 ล้านรายได้โดยทันที นอกจากนี้ ยังประกอบด้วยเหตุผลด้านกฎหมายและด้านเทคนิคดังนี้

1. หากปล่อยให้มีการรับโอนลูกค้า 17 ล้านคนที่คงค้างในระบบไป จะกระทบต่อการ แข่งขันในตลาด เพราะจะเกิดการผูกขาดการแข่งขันไว้ที่ค่ายใดค่ายหนึ่ง

แนวทางที่เสนอให้โอนลูกค้าไปไว้ที่ค่ายผู้ให้บริการ คลื่น ความถี่ย่าน 1800 MHz ที่เหลืออยู่ในท้องตลาด จะทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกันอย่างรุนแรงในการแข่งขัน ซึ่งโดย หลักการกำกับดูแลตามรัฐธรรมนูญนั้น การแข่งขันต้องเสรีและเป็นธรรม การแข่งขันที่เสรีจะทำให้ ผู้ประกอบการแข่งขันกันบนพื้นฐานคุณภาพและราคา เพื่อที่จะช่วงชิงใจลูกค้าให้มา ใช้บริการของ ตน แต่หาก กสทช. ปล่อยให้เกิดการย้ายลูกค้า 17 ล้านคนไปไว้บนค่ายใดค่ายเดียวแล้วนั้น ก็จะทำให้ เกิดการผูกขาดการแข่งขันในตลาด ขัดกับหลักการตามรัฐธรรมนูญที่ต้องเป็นไปอย่างเสรีและเป็น ธรรมอย่างสิ้นเชิง

2. ในกรณีมีทางเลือกหลายทาง กสทช. ในฐานะ องค์กรผู้กำกับดูแลหน้าที่รักษา คุ่มครองประโยชน์ให้ผู้บริโภค กสทช. ต้องเลือกแนวทางในการใช้กฎหมายให้เป็นคุณ เกิด ประโยชน์ ไม่ใช่ให้เป็นโทษโดยไปเลือกแนวทางหรือแปลกฎหมายอย่างแคบที่เปรี๊ยนสิทธิของ ประชาชน

การไปตั้งเงื่อนไขว่า กสทช. จะสามารถแก้ไขปัญหาผู้บริโภคเฉพาะกรณีที่ไม่มีบริการ ทางเลือกอื่นในตลาดเท่านั้น เท่ากับเป็นการแปลความหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อทำ ให้บริการสาธารณะเป็นไปอย่างต่อเนื่องอย่างแคบ หากแปลความหลักการให้บริการสาธารณะโดย ต่อเนื่องอย่างแคบแบบนี้ เท่ากับไปแปลหลักการกฎหมายปกครองที่คุ้มครองสิทธิประชาชนอย่าง ครบครัน และจะส่งผลเป็นการใช้กฎหมายในทางลิดรอนสิทธิของประชาชน ซึ่งไม่ถูกต้องเนื่องจาก หากใช้ความพยายามในการหาทางเลือกที่จะเยียวยาปัญหาซิมดับก็สามารถจะใช้กฎหมายในทางที่ เป็นคุณและเกิดประโยชน์ไม่ให้ผู้ใช้บริการเดือดร้อนได้

3. สมมติว่าหากมีการโอนย้ายผู้ใช้บริการคงค้างในระบบหลังสิ้นสุดสัญญาสัมปทาน ทั้งหมด 17 ล้านคนไปไว้บน คลื่นความถี่ย่าน 1800 MHz ของค่ายที่เหลืออยู่ในตลาดได้จริงก็ตาม ความสามารถ (capacity) ของโครงข่ายและจำนวน แบนด์วิดท์ 25 MHz ของค่ายที่ย้ายลูกค้าไปไว้ นั้น ก็มีแนวโน้มสูงว่าจะเกิดปัญหาทางเทคนิคกระทบต่อคุณภาพการให้บริการ (QoS) เนื่องจาก โครงข่ายที่มีอยู่อาจไม่พอต่อการรองรับลูกค้าเป็นจำนวนมากเพิ่มเข้าไปอีก อาจจำเป็นต้องสร้าง โครงข่ายเพิ่ม ซึ่งก็ต้องอาศัยระยะเวลาอีกเช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น เดิมการให้บริการบน คลื่นความถี่ ย่าน 1800 MHz จำนวน 25 MHz มีลูกค้าอยู่แล้วในระบบราว 28 ล้านรายใช้บนโครงข่ายเดิมที่มีอยู่ หากต่อมามีการ port ลูกค้าจากการหมดสัมปทานอีก 17 ล้านคน ก็จะทำให้โครงข่ายแบกรับลูกค้า เพิ่มเข้ามารวมเป็น 45 ล้านคน มีแนวโน้มสูงที่จะกระทบคุณภาพการให้บริการ โดยผลกระทบ ดังกล่าวไม่เพียงเกิดกับลูกค้า 17 ล้านคนที่โอนไปไว้ใหม่นี้เท่านั้น แต่ลูกค้าเดิม 28 ล้านคนที่ใช้บริการ อยู่เดิมก็จะได้รับผลกระทบจากคุณภาพการ ให้บริการดังกล่าวด้วย กลายเป็นความโกลาหลไม่จบไม่ สิ้นจากการแก้ปัญหาไม่ถูกจุด

4. ศาลปกครองสูงสุดและศาลยุติธรรมได้วางหลักที่เมื่อนำมาเทียบเคียงแล้วสอดคล้อง ต่อกรณีที่ กสทช . ออกประกาศมาตรการคุ้มครองกรณีซิมดับ โดยเทียบเคียงกับคำสั่งศาล ปกครองสูงสุดคำสั่งที่ 161/2551 กรณีศาลสั่งคุ้มครอง ITV เพื่อให้การจัดทำบริการวิทยุโทรทัศน์ UHF อันเป็นบริการสาธารณะดำเนินการต่อไปได้อย่างต่อเนื่องโดยไม่หยุดชะงัก ทั้งๆที่ประชาชนยังมี ทางเลือกอื่นที่จะดูรายการโทรทัศน์ของสถานีอื่นอีกทั้งมุ่งคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชน ทั่วไปในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร โดยจากคำพิพากษาสะท้อนให้เห็นว่าศาลปกครองสูงสุดพิจารณาโดย ใช้หลักความต่อเนื่องของการจัดทำบริการสาธารณะ และเคารพหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญอันเป็น กฎหมายสูงสุดที่มุ่งคุ้มครองสิทธิประชาชนเป็นสำคัญ โดยไม่ได้คำนึงถึงว่าจะต้องไม่มีทางเลือกอื่นใดๆ เหลืออยู่ในท้องตลาด เช่นเดียวกับกรณีที่ กสทช .ได้ออกประกาศห้ามซิมดับ ก็เพื่อคงความต่อเนื่อง ของการให้บริการ ไม่ให้เกิดปัญหากรณีซิมดับและคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนตาม รัฐธรรมนูญ ในทางกลับกัน ยังมีกรณีที่ศาลแพ่งได้ออกคำสั่งยกคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวคดี หมายเลขดำที่ ผบ. 1841/2555 กรณีจดดับบลูโรรหัสที่สะท้อนให้เห็นว่า แม้ไม่มีผู้ได้สิทธิรายอื่นในการ ถ่ายทอดสดฟุตบอลยูโรเหลืออยู่เลยก็ตาม ศาลก็ยังสั่งให้ยกคำร้องคำขอคุ้มครอง ซึ่ให้เห็นว่าการมี ทางเลือกกว่าเหลืออยู่หรือไม่ในตลาด ไม่สำคัญไปกว่าการพิจารณาไปที่ “สิทธิ” ของผู้ถูกคุ้มครอง โดย ศาลไม่ได้นำเอาหลักว่าต้องไม่มีทางเลือกเหลืออยู่ในตลาดมาพิจารณาด้วย แต่ศาลพิจารณาทั้ง ภาพรวม โดยชั่งน้ำหนักและพิจารณาสิทธิประโยชน์ต่างๆ ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่าย

5. หลักการของประกาศห้ามซิมดับ ที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและยึดถือหลัก คงความต่อเนื่องในการให้บริการยังสอดคล้องกับแนวปฏิบัติสากล (international best practice) โดยจากการศึกษาข้อมูลขององค์กรระหว่างประเทศด้านกิจการโทรคมนาคม อาทิ สหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (ITU) สมาคมผู้ประกอบการ GSMA รวมทั้งผลการศึกษาของ หน่วยงานด้านการสื่อสารและเทคโนโลยีของ World Bank ก็ระบุชัดเจนว่าในช่วงเวลาการเปลี่ยน ผ่านจาก 2 G ไปสู่ 3G หลักการสำคัญที่ผู้กำกับดูแลต้องคำนึงถึงอย่างยิ่งคือ การคงความต่อเนื่องของ การให้บริการต่อประชาชนผู้ใช้บริการ (ensure continuity of service) แม้ในช่วงที่ยังไม่มีการออก โบนัสญัตกิ ตาม นอกจากนี้ องค์กรกำกับดูแลในต่างประเทศก็ใช้หลักคงความต่อเนื่องในการ

ให้บริการและคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลักประกอบการพิจารณาแนวทางภายหลังสิ้นสุดการให้บริการตามใบอนุญาต อาทิ ACMA ของออสเตรเลีย OFCOM ของสหราชอาณาจักร BNetzA ของเยอรมนี หรือ OFCA ของฮ่องกง เป็นต้น

6. ศาลปกครองกลางมีคำสั่งไม่รับ คำขอคุ้มครองชั่วคราว กรณีมี ผู้ฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศ กสทช. เรื่องมาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวในกรณีสิ้นสุดการอนุญาต สัมปทาน และสัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. 2556 (“ประกาศห้ามซิมดับ”)

การที่ กสทช. ออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการเพื่อรองรับปัญหากรณีซิมดับ โดยออกประกาศห้ามซิมดับ กำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้บริการ (รัฐวิสาหกิจและเอกชน) ผู้รับสัญญา ร่วมกันรับผิดชอบให้บริการแก่ผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในคลื่นความถี่ย่าน 1800 MHz ต่อไปอีก ช่วงระยะเวลาหนึ่งเพื่อให้การบริการด้านการสื่อสารของประชาชนสามารถใช้บริการได้อย่างต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงัก และเพื่อให้ประชาชนผู้ใช้บริการมีโอกาสเลือกโอนย้ายการใช้บริการไปยังระบบอื่น ด้วยตนเอง โดยการออกประกาศห้ามซิมดับดังกล่าว มีกลุ่มนักวิชาการด้านกฎหมายออกมามีความเห็นว่าการออกประกาศห้ามซิมดับไม่มีฐานอำนาจในการออกประกาศ และมีความสุ่มเสี่ยงที่จะกระทบผิดกฎหมาย ซึ่งต่อมา บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) หรือ (CAT) ซึ่งเป็นผู้ให้สัมปทานคลื่นความถี่ย่าน 1800 MHz ได้ยื่นฟ้อง สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (สำนักงาน กสทช.) คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (บอร์ด กทค.) คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (บอร์ด กสทช.) ต่อศาลปกครองกลาง เป็นคดีหมายเลขดำที่ 2128/2556 เกี่ยวกับการใช้อำนาจตามกฎหมายของ กสทช. กทค. และสำนักงาน กสทช. ในการ ออกประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวในกรณีสิ้นสุดการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. 2556 หรือ (ประกาศฯ ห้ามซิมดับ) และการออกคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับคลื่นความถี่ 1800 MHz โดยขอให้เพิกถอนประกาศฯ ห้ามซิมดับและเรียกค่าเสียหายกว่า 2 แสนล้านบาท พร้อมขอให้ กสทช. อนุญาตให้ CAT ใช้คลื่นความถี่ (1800 MHz ที่สัมปทานหมดอายุ) ได้ตลอดไป โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาคืนคลื่นความถี่ ทั้งยังมีคำขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามาพร้อมกับคำฟ้อง ต่อมาศาลปกครองกลางได้ตรวจพิจารณาคำฟ้อง คำชี้แจงของผู้ฟ้องคดี คำชี้แจง ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม บันทึกถ้อยคำของคู่กรณีชั้นไต่สวน รวมทั้งเอกสารอื่นๆ ในสำนวนคดี ตลอดจนได้ตรวจพิจารณาบทกฎหมาย และกฎที่สำคัญ และได้รับฟังคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีตลอดจนพิเคราะห์คำขอกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีแล้ว จึงมีคำสั่งลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2557 ไม่รับคำฟ้อง บางข้อหาไว้พิจารณา และยกคำขอทุเลาการ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้ชั่วคราวก่อนการพิจารณา ส่งผลให้ข้อหาตามคำฟ้องของ CAT ใน 5 ประเด็นต้องตกไปและคำขอคุ้มครองชั่วคราวของ CAT ที่ต้องการให้ศาลสั่งระงับการใช้และหรือดำเนินการใดตามประกาศห้ามซิมดับเป็นการชั่วคราว จนกว่าคดีจะถึงที่สุด จึงต้องตกไปเช่น กัน เป็นผลดีให้ประชาชนผู้ใช้บริการที่ยังตกค้างอยู่ในระบบ 1800 MHz ที่หมดอายุสัมปทานไปเมื่อวันที่ 15 กันยายน 2556 จำนวนกว่า 17 ล้านราย ยังคงได้รับการคุ้มครองตามประกาศห้ามซิมดับต่อไป

ทั้งนี้ ศาลปกครองกลางได้ให้เหตุผลแห่งการวินิจฉัยในประการที่สำคัญ กรณียกคำขอทุเลาการบังคับของ CAT ดังนี้

“...เห็นว่า ประกาศดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (กสทช.) ตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ ฯ พ.ศ. 2553 โดยกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการ คัดกรองผู้ใช้บริการเพื่อมิให้การได้รับบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ที่ผู้ใช้บริการได้รับตามปกติต้องสะดุดหยุดลงอันมีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดเพื่อบุคคลใด เป็นการเฉพาะ...”

“... ศาลได้พิเคราะห์มาตรา 27 (4) (6) (7) (13) และ (24) มาตรา 28 และมาตรา 84 แห่ง พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ ฯ พ.ศ. 2553 ประกอบกับมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ .ศ. 2544 แล้ว เห็นว่า กฎหมายบัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (กสทช.) มีอำนาจหน้าที่คัดกรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบกิจการ และ คัดกรองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม และส่งเสริมสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าถึงและ ใช้ประโยชน์คลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และเพื่อการนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (กสทช.) ย่อมมีอำนาจออกระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งอันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตนได้ ทั้งนี้ผู้ฟ้องคดี (CAT) ในฐานะผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่น นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และตามเงื่อนไขที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (กสทช.) กำหนด โดยจะพักหรือหยุดการให้บริการไม่ว่าทั้งหมดหรือ บางส่วนไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (กสทช.) ...

....ในชั้นนี้จึงเห็นว่า การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (กสทช.) เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในฐานะองค์กรกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมเพื่อกำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้สัมปทานและผู้รับสัมปทานตามการอนุญาต สัมปทานหรือสัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ปฏิบัติเพิ่มเติม อันเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ กรณียังไม่พอฟังว่าการออกประกาศ กสทช . เรื่อง มาตรการคัดกรองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวในกรณีสิ้นสุดการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. 2556 ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎนั้นน่าจะไม่ใช่ด้วยกฎหมาย....”

“เมื่อได้พิเคราะห์แล้วว่าการออกกฎและคำสั่งพิพาทยังไม่พอฟังว่าเป็นกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเงื่อนไขประการแรกของการที่ศาลจะมีอำนาจมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ นอกจากนั้น ยังเป็นคำขอที่เป็นประเด็นเนื้อหาของคดีซึ่งศาลจำเป็นต้องแสวงหาข้อเท็จจริงให้ได้ความครบถ้วนจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเสียก่อน แล้วจึงจะมีคำวินิจฉัยต่อไปได้ ดังนั้น จึงยังไม่มีเหตุอันสมควรที่จะกำหนดมาตรการหรือวิธี การคัดกรองเพื่อทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้ชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามคำขอของผู้ฟ้องคดี (CAT)”

จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองกลางในครั้งนี้ ทำให้ประกาศห้ามซิมดับ ยังมีผลบังคับใช้ต่อไป และยังสามารถ คัดกรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม และ

ส่งเสริมสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์คลื่นความถี่ อันเป็นสมบัติสาธารณะต่อไปตลอดอายุการคุ้มครองชั่วคราวตามประกาศ¹⁶

7. คณะรักษาความสงบแห่งชาติ มีคำสั่งให้ กสทช. คุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราว ในกรณีสิ้นสุดการอนุญาตหรือสัมปทานให้ผู้ใช้บริการได้รับประโยชน์และใช้บริการได้อย่างต่อเนื่องปราศจากข้อจำกัด¹⁷

คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (“คสช.”) ได้ทำการยึดอำนาจการปกครองและเข้าจัดระเบียบการปกครองประเทศ ได้มีคำสั่ง คสช. ฉบับที่ 94/2557 เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2557 ให้ กสทช. ชะลอการดำเนินการเกี่ยวกับการประมูลคลื่นความถี่ เพื่อกิจการโทรคมนาคมออกไปเป็นระยะเวลาหนึ่งปีนับตั้งแต่วันที่ที่มีคำสั่ง คำสั่งดังกล่าวเป็นผลทำให้การประมูลคลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคมต้องเลื่อนออกไปอีกหนึ่งปี จากเดิมที่มีการเตรียมจัดประมูลคลื่นความถี่ เพื่อกิจการโทรคมนาคมในคลื่นความถี่ย่าน 1800 MHz ในช่วงเดือนสิงหาคม 2557 เพื่อให้ได้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการและให้สามารถเปิดบริการให้ทันก่อนครบกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการในกรณีสิ้นสุดการอนุญาต สัญญาสัมปทานหรือสัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ กรณี การสิ้นสุดสัญญาสัมปทานคลื่นความถี่ย่าน 1800 MHz ซึ่งจะครบกำหนดในวันที่ 15 กันยายน 2557 เพื่อให้ผู้ใช้บริการรายใหม่สามารถดำเนินการให้บริการ ด้านการสื่อสาร แก่ผู้ใช้บริการได้อย่างต่อเนื่องไม่หยุดชะงัก โดย ระหว่างระยะเวลาหนึ่งปีให้ชะลอการประมูลเพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของ กสทช. นั้น คำสั่ง คสช. ฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้ กสทช. คุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราว ในกรณีสิ้นสุดการอนุญาตหรือสัมปทาน ให้ผู้ใช้บริการได้รับประโยชน์และใช้บริการได้อย่างต่อเนื่องปราศจากข้อจำกัดโดยให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประกาศ กสทช. เรื่องมาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวในกรณีสิ้นสุดการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. 2556 (ประกาศห้ามซิมดับ) ซึ่งทำให้ผู้ใช้บริการ (รัฐวิสาหกิจและเอกชน) ต้องร่วมกันให้บริการแก่ประชาชนต่อไปไปอันเป็นการคุ้มครองผู้ใช้บริการให้สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพด้านการสื่อสารได้อย่างต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงัก ในช่วงการ ชะลอการ จัดประมูลคลื่นความถี่ เพื่อให้กิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้เพื่อให้ปรับปรุงกฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผล

ไขประเด็น ข้อโต้แย้ง และความเข้าใจคลาดเคลื่อนเกี่ยวกับ การออกประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวในกรณีสิ้นสุดการอนุญาตสัญญาสัมปทานหรือสัญญาให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. 2556 (ประกาศห้ามซิมดับ)

1. การออกประกาศ ซิมดับเป็นการขยายระยะเวลาสัญญาสัมปทานหรือเป็นการอนุญาตให้ใช้คลื่นเป็นเวลาอีก 1 ปีหรือไม่¹⁸

¹⁶ “เปิดคำตัดสินศาลปกครองกลาง...! ผู้บริโภคฯ ศาลไม่รับคำร้องชั่วคราว-ทำให้ประกาศห้ามซิมดับไม่สะดุด”, (แนวหน้า: 27 กุมภาพันธ์ 2557), หน้า 11

¹⁷ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 94/2557 เรื่องการระงับการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม สั่ง ณ วันที่ 17 กรกฎาคม 2557

¹⁸ “ปุจฉา-วิสัชนา...! อย่างตรงไปตรงมา : กรณีสิ้นสุดอายุสัมปทานคลื่น 1800 MHz(ตอน2)”, ออนไลน์, <http://www.nbtc.go.th>

ขอชี้แจงว่า การออกประกาศ ชิมดับ ไม่เป็นการขยายสัญญาสัมปทาน และไม่ใช้การอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ เพราะการออกประกาศฯ มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการในกรณีสิ้นสุดการอนุญาตฯ ไม่ใช่จัดสรรคลื่นความถี่ใหม่ ให้ผู้ประกอบการ และไม่ใช้เพื่อให้ผู้ประกอบการใช้คลื่นเพื่อ “ให้บริการต่อ” แต่เป็นไปเพื่อให้ผู้ใช้บริการเดิมไม่ได้รับผลกระทบจากการสิ้นสุดการให้บริการอันเนื่องมาจากหมดอายุสัญญาสัมปทาน โดยมีเงื่อนไขว่า “เฉพาะกิจชั่วคราว” มีกำหนดเวลา ชัดเจนแน่นอน ต้องเร่งรัดทยอยโอนย้ายลูกค้าให้เสร็จสิ้นในระยะเวลา 1 ปี และ “ห้ามรับลูกค้าใหม่” ในช่วงเวลาเปลี่ยนผ่านนี้ เพื่อยืนยันได้จริงว่าไม่ได้ใช้เป็น tactic เพื่อขยายระยะเวลาเพื่อประกอบกิจการตามนัยมาตรา 45 แห่ง พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2557 ที่กำหนดให้ต้องจัดสรรคลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคมโดยวิธีการประมูลฯ หากแต่เป็นมาตรการที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคหลังสัญญาสัมปทานหมดอายุ เพราะคาดหมายได้อย่างชัดเจนว่าไม่ว่าจะใช้วิธีการใดๆ ก็จะมีลูกค้าค้างค้างเหลืออยู่ในระบบ ทั้งนี้ การออกประกาศเป็นไปเพื่อประโยชน์ผู้บริโภค ไม่ให้เกิดการสภาวะชิมดับขึ้น เพราะนอกจากอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการจัดสรรคลื่นความถี่แล้ว กสทช. ยังมีหน้าที่กำกับดูแลและคุ้มครองผู้บริโภคอีกด้วย ดังนั้น การหามาตรการคุ้มครองผู้บริโภคโดยการออกประกาศ ชิมดับ นี้จึงจำเป็นและถือเป็นทางเลือกที่ดีในการหามาตรการรองรับการคุ้มครองผู้บริโภค ในทางกลับกัน หาก กสทช. เลือกที่จะไม่ออกประกาศฯ ก็จะทำให้เกิดความเสียหาย ผู้บริโภคต้องเผชิญชะตากรรมกันเอาเองกับสภาวะชิมดับ ติดต่อสื่อสารไม่ได้ หลังหมดอายุสัมปทาน โดย กสทช. เองก็สามารถคาดการณ์เองได้อยู่แล้วว่า จะเกิดความเสียหายเช่นนี้ หากปล่อยให้เกิดขึ้นโดยไม่ดำเนินการใดเลย จะเกิดผลกระทบต่อประชาชนและ กสทช. จะถูกกล่าวหาว่าละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย เพราะ กสทช. มีหน้าที่โดยตรงที่ต้องหาวิธีป้องกันไม่ให้บริการบริการสาธารณะทางการสื่อสารต้องหยุดชะงักลงไป

2. เหตุใด กสทช. จึงไม่เร่งจัดประมูลคลื่นความถี่ย่าน 1800 MHz ก่อนหรือทันทีที่สิ้นสุดสัมปทาน¹⁹

ขอชี้แจงว่า การเร่งประมูลโดยเอาวันสิ้นสุดสัมปทานเป็นตัวตั้งโดยไม่คำนึงถึงปัจจัยความพร้อมจะทำให้ชาติเสียหาย การจัดสรรคลื่นความถี่ต้องเกิด “ประโยชน์สูงสุด” แก่ประชาชน ประเด็นนี้ไม่ใช่ กสทช. จัดประมูลไม่ทันก่อนหมดสัมปทาน การเร่งประมูลคลื่นโดยด่วนแบบรีบๆ อาจจะสามารทำได้แต่จะเกิดผลกระทบและความเสียหายตามมา เนื่องจากการจัดประมูลที่ถูกต้องต้องสอดคล้องตามหลักกฎหมายและตามหลักวิชาการ โดยไม่ปรากฏทั้งในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใดที่กำหนดให้เร่งประมูล “ทันที” หลังหมดอายุสัมปทานหรือ “ก่อน” สัญญาสัมปทานสิ้นสุด มีเพียงมาตรา 45 แห่ง พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 ที่กำหนดให้ กสทช. จัดสรรคลื่นความถี่โดยวิธีการประมูล ส่วนจะจัดประมูลเมื่อใด อย่างไรนั้น มาตรา 45 กำหนดว่า “ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ ระยะเวลาและเงื่อนไขที่ กสทช. กำหนด” ฉะนั้นการจะจัดประมูลเมื่อใดอย่างไรจึงอยู่ในดุลพินิจของ กสทช. ซึ่ง กสทช. พิจารณาแล้วเห็นว่าต้อง “คำนึงถึงประโยชน์สูงสุด” ตามมาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญเป็นประการสำคัญ โดยการประมูลคลื่นความถี่นั้น เป็นเพียงวิธีการหนึ่งในการจัดสรรคลื่นความถี่ เพื่อให้ทราบว่าผู้ประกอบการรายใดจะเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้มีสิทธิใช้

¹⁹ “ปจฉา-วิสันา...! อย่างตรงไปตรงมา : กรณีสิ้นสุดอายุสัมปทานคลื่น 1800 MHz(ตอน2)” ,ออนไลน์, <http://www.nbtc.go.th>

คลื่นความถี่ แต่ไม่ได้หมายความว่าทราบตัวผู้มีสิทธิใช้คลื่นความถี่แล้ว จะสามารถเปิดให้บริการ โทรคมนาคมได้เลย เพราะจำเป็นต้องมีขั้นตอนต่างๆที่ต้องดำเนินการอีก ก่อนที่จะสามารถเปิด ให้บริการโทรคมนาคมได้ ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาในการติดตั้งโครงข่าย ดังนั้นหาก กสทช. เห็นว่าถ้าเร่ง จัดประมูลไวเกินไปโดยเพิ่งออกใบอนุญาต 3 จี ไปยังไม่ถึงปี หากประมูลไปแล้วไม่เกิดประโยชน์สูงสุด กสทช. ย่อมไม่สามารถจัดประมูลได้และจำเป็น ต้องกำหนดช่วงระยะเวลาที่เหมาะสมเพื่อให้เป็นไป ตามหลักการของกฎหมาย และที่สำคัญปัจจัยที่เกี่ยวข้องต้องพร้อม ” ผู้เข้าประมูลต้องพร้อม อุตสาหกรรมกิจการโทรคมนาคมต้องพร้อม การจัดประมูลคลื่นจึงจะเกิดประสิทธิภาพและ เป็นการส่งเสริมให้เกิดการลงทุนอย่างมีประสิทธิภาพในโครงสร้างพื้นฐานที่ให้บริการแก่ประชาชนทั่ว ประเทศ

ตัวอย่างเช่น หากมีการประมูล คลื่นความถี่ย่าน 1800 MHz ทั้งนี้ ณ ปัจจุบัน และผู้ชนะ ประมูลได้เลือกไม่ทำ 2G หรือ 3G เพราะมีอยู่แล้วในตลาด แต่ก้าวข้ามไปทำ 4G ที่มีลักษณะ การบริการที่เน้นการรองรับข้อมูล (data) อย่างเดียว ขณะที่การให้บริการเสียง (voice) ใช้งานได้ไม่ต ้นักเพราะเป็น VOIP ซึ่งในประเทศส่วนใหญ่ทั่วโลกก็ทราบข้อจำกัดของ 4G และยังอยู่ระหว่าง การพัฒนา ดังนั้น หากกสทช. เห็นว่าเทคโนโลยีและอุตสาหกรรมยังไม่พร้อม อันจะก่อให้เกิด ผลกระทบไปยังผู้บริโภคในท้ายที่สุด แล้ว แต่หาก กสทช. เร่งรัดจัดประมูลไป การจัดสรรคลื่นก็จะไม่ เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน เกิดความเสียหายตามมา เช่น ไม่มีผู้เข้าร่วมประมูล ผู้เข้าประมูล ล้วนเป็นรายเดิม ประมูลได้แต่ไม่สามารถ roll out การให้บริการได้ ฯลฯ ประชาชนก็จะไม่ได้รับ ประโยชน์อย่างเต็มที่ และกสทช. ในฐานะผู้กำกับดูแลก็ต้องรับผิดชอบ

3. การเร่งประชาสัมพันธ์ไอน์ย้ายลูกค้าก่อนหมดสัญญาสัมปทานอาจไปกระทบสิทธิตาม สัญญาสัมปทานที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญจนถึงวันที่สัมปทานหมดอายุ

ขอชี้แจงว่า ตามบทเฉพาะกาล มาตรา 305 ของรัฐธรรมนูญกำหนดคุ้มครองสิทธิ อธิการใช้ คลื่นความถี่ของคู่สัญญาสัมปทานจนกว่าสัมปทานนั้นจะสิ้นสุด ดังนั้น หาก กสทช. ไปเร่งการไอน์ย้าย ลูกค้าก่อนสัญญาสัมปทานสิ้นสุดในวันที่ 15 กันยายน 2556 ก็จะมีผลเสียว่าไปกระทบสิทธิที่ได้รับ การคุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญ โดยทำให้รัฐเสียหายได้ ขณะที่จะมีผลเป็น การไปเอื้อผู้ประกอบการที่ อยู่นอกสัญญาสัมปทาน กสทช. จึงต้องดำเนินการต่างๆ ด้วยความรอบคอบ คำนึงถึงฐาน อำนาจตามกฎหมายที่รองรับไว้โดยครบถ้วน ไม่ไปก้าวล่วงหรือกระทบสิทธิผู้ใด เป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

4. การเลื่อนจัดประมูลคลื่นความถี่ 1800 MHz ก่อนสิ้นสุดสัมปทานฯ จะทำให้ รัฐเสียหาย 1.6 แสนล้านบาทหรือไม่

ขอให้ข้อมูลว่า มีนักวิชาการคนหนึ่ง ซึ่งเป็นอนุกรรมการเตรียมการจัดประมูลคลื่นความถี่ 1800 MHz ที่ กสทช. เป็นผู้แต่งตั้งไปโจมตี การที่ กสทช. เลื่อนการจัดประมูลคลื่น 1800 MHz ก่อนสิ้นสุดสัมปทานฯ ว่า ทำให้รัฐเสียหายเป็นเงินกว่า 1.6 แสนล้านบาทนั้น ข้อกล่าวอ้างของกลุ่ม นักวิชาการดังกล่าว เป็นเรื่องไม่จริง และมีการใส่ความทำให้เกิดความเสียหาย เนื่องจาก กสทช. โดย กทค. ยังไม่เคยมีมติกำหนดวันประมูลก่อนสัมปทานคลื่น 1800 MHz จะสิ้นสุด จึงไม่มีการเลื่อน จัดประมูลและไม่มีการประมูลล่าช้า ทั้งนี้ การจัดประมูลคลื่นความถี่ต้องอยู่ในช่วงเวลาที่เหมาะสม โดยปัจจัยทุกมิติต้องพร้อมจึงจะเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน อันเป็นโจทย์สำคัญตามเจตนารมณ์ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเรื่องนี้บอร์ด กทค. สิ้นคน ซึ่งได้รับผลกระทบจากการที่ถูกใส่ความนี้ ได้นำคดีไป

ฟ้องคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทต่อศาลอาญา ซึ่งศาลอาญาได้ไต่สวนพยานโจทก์อย่างละเอียดพร้อมเปิดโอกาสให้ทนายฝ่ายจำเลยซักค้านอย่างเต็มที่แล้ว ศาลมีคำสั่งว่าคดีมีมูลให้ประทับรับฟ้องต่อไป

ขอชี้แจงว่า กสทช. ไม่ได้ทำให้รัฐเสียหายได้ เนื่องจาก กสทช. ยังไม่ได้กำหนดวันจัดประมูลคลื่น ความถี่ย่าน 1800 MHz เมื่อยังไม่เคยกำหนดวัน ก็จะเรียกว่ามีการเลื่อนไม่ได้ ข้อเท็จจริงที่ว่ารัฐเสียหายจากการเลื่อนประมูล จึงไม่ตรงกับความเป็นจริง โดยที่ถูกต้องคือ **นอกจาก กสทช. ไม่เคยเลื่อนจัดประมูลแล้ว กสทช. ก็ไม่ได้จัดประมูล ล่าช้าอีกด้วย** เนื่องจากการจัดประมูลให้สำเร็จลุล่วงตามที่กฎหมายกำหนดและบรรลุตามเจตนารมณ์วัตถุประสงค์ตามกฎหมายนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดว่าให้ กสทช. จัดสรรคลื่นและกำกับดูแลโดย “คำนึงประโยชน์สูงสุดของประชาชน” ประกอบกับไม่มีกฎหมายใดกำหนดให้เร่งประมูลก่อนหรือทันทีที่ สัญญาสัมปทานสิ้นสุดมีเพียงมาตรา 45 แห่ง พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นฯ 2553 ที่กำหนดว่าการประมูลให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ ระยะเวลาและเงื่อนไขที่ กสทช. กำหนด ฉะนั้นการจะจัดประมูลเมื่อใดอย่างไรนั้น จึงอยู่ในดุลพินิจของ กสทช. ซึ่ง กสทช. พิจารณาโดยรอบคอบจนมาสู่คำตอบว่า ปัจจัยที่เกี่ยวข้องทุกมิติต้องพร้อม จึงจะเกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนตามมาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับคลื่นความถี่ไว้โดยเฉพาะ **เรื่องนี้จึงไม่ใช่การเลื่อนจัดประมูลหรือประมูลล่าช้า แต่เป็นการหาช่วงเวลาที่เหมาะสม** เมื่อปัจจัยที่เกี่ยวข้องทุกมิติพร้อมและทำการเยียวยาผู้ใช้บริการค่างในระบอบได้แล้วจึงจะสามารถจัดประมูลตามมาตรา 45 ต่อไป ซึ่งในขณะนี้ กสทช. ก็ได้เตรียมความพร้อมการจัดประมูล คลื่นความถี่ย่าน 1800 MHz โดยเดินทางไปเตรียมการคู่ขนานกันไปด้วย

การเร่งจัดประมูลโดยเอาวันสิ้นสุดสัมปทานเป็นตัวตั้งโดยไม่คำนึงถึงปัจจัยความพร้อมต่างหากที่จะทำให้ชาติเสียหาย ขณะที่การจัดประมูลเมื่อปัจจัยทุกมิติพร้อมจะนำมาซึ่งประโยชน์และรายได้แก่เศรษฐกิจ สังคมและประเทศชาติโดยรวม

ในทางกลับกัน สิ่งที่จะทำให้รัฐเสียหายคือกา รเร่งจัดประมูลในขณะที่ปัจจัยต่างๆ ไม่พร้อม การเร่งประมูลคลื่นโดยด่วนแบบรีบๆอาจจะสามารถทำได้แต่จะเกิดผลกระทบและความเสียหายตามมา แต่หาก กสทช. จัดประมูลเมื่อปัจจัยที่เกี่ยวข้องพร้อม ผู้เข้าประมูลพร้อม อุตสาหกรรมกิจการโทรคมนาคมพร้อม การจัดประมูลคลื่นก็จะเกิด ประสิทธิภาพและเป็นการส่งเสริมให้เกิดการลงทุนอย่างยั่งยืนมีประสิทธิภาพในการวางโครงสร้างพื้นฐานที่ให้บริการแก่ประชาชนทั่วประเทศ ประโยชน์และรายได้ก็จะเกิดแก่ทั้งประเทศโดยรวมอันเนื่องมาจากการให้บริการบน คลื่น ความถี่ย่าน 1800 MHzจะเป็นกลไกสำคัญที่จะกระตุ้นเศรษฐกิจของประเทศอย่างยั่งยืนในอนาคต เกิดการลงทุนในประเทศ การวางโครงข่ายโทรคมนาคม การจ้างงาน การตลาด การลงทุนในเทคโนโลยีใหม่ เกิดมูลค่าทางเศรษฐกิจต่อการเจริญเติบโตของอุตสาหกรรมโทรคมนาคมเองและอุตสาหกรรมเกี่ยวเนื่องในรูปแบบต่างๆที่เกิดจากการอนุญาตให้ใช้ คลื่น ความถี่ย่าน 1800 MHz ต่อเมื่อปัจจัยทุกมิติพร้อม

โดยขอเปรียบเทียบให้เห็นถึงผลดี ผลเสีย เร่งจัดประมูลคลื่น ย่าน 1800 MHz ก่อนสิ้นสุดสัมปทาน ดังนี้

ผลดีการเร่งจัดประมูล

1. ถ้าจัดประมูลสำเร็จ จะเกิดรายได้จากการประมูลเข้ารัฐเร็วขึ้น
2. มีผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้คลื่นย่าน 1800 MHz ต่อทันที

ผลเสียการเร่งจัดประมูล

1. รัฐไม่มีรายได้เพิ่มขึ้นถ้าการจัดประมูลคลื่น ความถี่ย่าน 1800 MHz ล้มเหลว เนื่องจากมีแนวโน้มสูงว่าจะมีผู้เข้าประมูลน้อยราย

2. ผู้ใช้บริการ 2G เดิมส่วนใหญ่จะได้รับผลกระทบเพราะไม่สามารถโอนย้ายไปยังระบบใหม่ได้ทันที เนื่องจากผู้ชนะการประมูลมีแนวโน้มจะใช้คลื่น ความถี่ย่าน 1800 MHz ไปให้บริการในระบบ 4G ซึ่งไม่ได้ตอบสนองความต้องการเดิมของผู้ใช้บริการที่เป็นระบบ 2G รวมทั้งการจัดประมูลเร็วแล้วได้ผู้มี สิทธิในการใช้คลื่น 1800 ก่อนสิ้นสุดสัมปทาน ไม่ได้หมายความว่าผู้ที่ได้สิทธิในการใช้คลื่นนี้จะสามารถเปิดให้บริการได้ทันที เพราะต้องมีขั้นตอนต่างๆที่ต้องดำเนินการโดยเฉพาะ การสร้างโครงข่ายซึ่งต้องใช้เวลาดำเนินการเป็นปีส่งผลมาจากการที่เพิ่งเสร็จสิ้นการประมูล 3G ไปเมื่อปี 2555 และปัจจุบันอยู่ระหว่างการเดินหน้าสร้างโครงข่าย 3G ให้ครอบคลุมทั่วประเทศตามที่ กสทช. กำหนดในเงื่อนไขใบอนุญาต ซึ่งต้องใช้เงินลงทุนสูงนับหมื่นล้านบาทในการสร้างโครงข่ายที่ต้องอาศัยเงินลงทุนจัดสร้างโครงสร้างพื้นฐานที่เป็นระบบสาธารณูปโภคขนาดใหญ่ โดยอาจส่งผลกระทบต่อการระดมเงินมาเข้าประมูล คลื่น ความถี่ย่าน 1800 MHz ที่จะจัดขึ้นได้ รวมทั้งผู้ประกอบการบางรายยังถือครอง คลื่นความถี่ย่าน 1800 MHz ที่สัมปทานยังไม่หมดอายุอยู่จำนวนหนึ่งซึ่งอาจไม่สามารถเข้าประมูลได้

3. หากเป็นไปตามข้อเสนอของนักวิชาการบางคนที่ให้เร่งประมูล โดยไม่ให้ออกประกาศ กำหนดมาตรการทางกฎหมายห้ามซิมดับ ผลคือเมื่อสิ้นสุดสัมปทาน ซิมจะดับ ผู้ใช้บริการ 2G ของคลื่น 1800 เดิม อาจถูกลอยแพและอาจต้องโอนย้ายไปใช้บริการ 2G ของค่ายที่สัมปทานยังเหลืออีกหลายปีซึ่งเหลืออยู่เพียงเจ้าเดียวในตลาด ทำให้เกิดการผูกขาดการให้บริการ 2G

4. การเปิดให้บริการ 4G จะใช้เวลานานขึ้น เนื่องจากการให้บริการไม่สามารถใช้โครงข่าย 2G เดิมได้ จึงต้องทยอยสร้างโครงข่ายขึ้นใหม่ที่ต้องใช้ลงทุนมหาศาลในการจัดสร้างโครงสร้างพื้นฐานด้านโทรคมนาคมในระบบสาธารณูปโภคขนาดใหญ่ และอาศัยระยะเวลาดำเนินการ ครั้นจะไปใช้โครงข่าย 3G ก็ยังไม่ได้เพราะผู้รับอนุญาตทั้ง 3 ราย ที่เพิ่งได้รับใบอนุญาตในวันที่ 7 ธันวาคม 2555 ยังติดตั้งโครงข่ายไม่สมบูรณ์

5. อาจมีคลื่นความถี่จำนวนหนึ่งไม่ได้รับการจัดสรร ซึ่งตามรัฐธรรมนูญกำหนดให้ กสทช. จัดสรรคลื่นความถี่โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุด ดังนั้น การเร่งจัดสรรคลื่นอย่างฉุกเฉินในกรณีที่ยังไม่มีปัญหาขาดแคลนคลื่นและปัจจัยต่างๆยังไม่พร้อม เนื่องจากคลื่น 1800 ตามสัมปทานที่จะสิ้นสุดมีลักษณะเป็นคลื่นพื้นหลอ หากจัดสรรไปเร็วมีโอกาสที่จะมีคลื่น นเหลือ ทำให้การใช้ทรัพยากรคลื่นความถี่ก็จะไม่เกิดประโยชน์สูงสุด ไม่เกิดประสิทธิภาพในการจัดสรรทรัพยากรสาธารณะ

6. อุปกรณ์โทรศัพท์มือถือที่รองรับ 4G และเทคโนโลยี 4G ในปัจจุบันยังมีราคาแพงและหายาก เมื่อเทียบกับ 2G และ 3G อันจะกระทบต่อต้นทุนและส่งผลกระทบต่อค่าบริการและค่าใช้จ่ายที่ผู้บริโภคผู้ต้องการใช้บริการต้องแบกรับ

7. คลื่นความถี่ย่าน 1800 MHz ที่วางอยู่ไม่สามารถเรียกคืนมาเพื่อปรับปรุงการใช้งาน คลื่นความถี่ (refarm) เพื่อให้การจัดสรรคลื่นเกิดประสิทธิภาพมากขึ้นได้ เนื่องจาก การขยับ block ปรับช่วงความถี่เพื่อให้ช่วงคลื่นที่อยู่ห่างกัน (คลื่นฟันทลอด) ให้มาติดกัน ต้องอาศัยระยะเวลาเพียงพอ ดำเนินการ ดังนี้

1) ต้องมีการเจรจากับคู่สัญญาสัมปทานเจ้าของสิทธิการใช้งานคลื่นในการขยับช่วง ความถี่ให้ตรงกับแผนวิทย์

2) การปรับปรุงช่วงการใช้คลื่นต้องแก้ไขแผนแม่บทหรือแผนความถี่ที่มีขั้นตอน ตามกฎหมายที่ให้จัดประเมินผลและปรับปรุงในภาพรวม การไปแก้ไขบางจุดจะส่งผลถึงจุดที่เลือกปฏิบัติ ช่วยเหลือผู้ประกอบการบางราย ไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขและวัตถุประสงค์ตามกฎหมาย ในการ refarm

8. มีแนวโน้มว่าการประมูล 4G จะล้มเหลว เนื่องจากผู้เข้าประมูลอาจมีน้อยราย และ รายที่ไม่มีสิทธิเข้าประมูลอาจใช้สิทธิฟ้องร้องเพื่อห้ามจัดการประมูล

บทสรุป

การออกประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวในกรณีสิ้นสุด การอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. 2556 (“ประกาศห้ามซิมดับ”) เป็นการเยียวยาผู้ใช้บริการ ที่คงค้างในระบบราว 17 ล้านคน หลังสิ้นสุดสัญญาสัมปทาน โดยกำหนด หน้าที่ให้ผู้ให้บริการ (รัฐวิสาหกิจและเอกชน) ร่วมกันรับผิดชอบให้บริการแก่ประชาชนต่อไปอีก ช่วงเวลาหนึ่ง ตามมาตรฐานเดิม เพื่อให้การบริการสาธารณะ ด้านการสื่อสารโทรคมนาคม มีความ ต่อเนื่องไม่สะดุดหยุดลง โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้ใช้บริการสามารถเลือกโอนย้ายไปใช้บริการกับ ผู้ให้บริการรายอื่นใดในคลื่นย่านความถี่อื่น ตามความประสงค์ของตนเอง อันเป็นการ คุ้มครอง ประชาชนผู้บริโภคให้ยังสามารถใช้บริการด้านการสื่อสารผ่านกิจการโทรคมนาคม ต่อไปได้ อย่างต่อเนื่องไม่หยุดชะงัก ซึ่งเป็นไปตาม หลักกฎหมายปกครองเรื่อง การให้บริการสาธารณะ ที่รัฐ จะต้องดำเนินการให้มีการบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคและต่อเนื่อง

นอกจากนี้ การออกประกาศ ห้ามซิมดับ ดังกล่าว ยังเป็นการ คุ้มครองให้ประชาชน สามารถ ติดต่อสื่อสาร ระหว่างกัน ได้อย่างต่อเนื่อง อันเป็นสิทธิและเสรีภาพ ชั้นพื้นฐาน ของประชาชนใน ด้าน การสื่อสารและการเข้าถึงบริการการสื่อสาร ที่มีการรับรองในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับต่างๆ ก็ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้าน การสื่อสารเอาไว้ด้วย ซึ่งคาดว่ารัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่จะมีการยกร่างขึ้นมาจะมีการบัญญัติกำหนด หลักการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนี้ไว้เช่นกัน

นอกจากนี้ การที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้มีคำสั่งที่ 94/2557 กำหนดมีการบังคับใช้ ประกาศห้ามซิมดับต่อไปเพื่อคุ้มครองประชาชนผู้ใช้บริการ ไม่ให้อยู่ในสภาวะซิมดับในช่วงที่มีการ ชะลอการประมูลคลื่นความถี่และปรับปรุงกฎหมาย ก็เป็นบทพิสูจน์อย่างชัดเจนว่าการดำเนินการของ กสทช. ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในด้านการสื่อสาร ด้วยการออกประกาศ ห้ามซิมดับ เป็นไปอย่างถูกต้องและเกิดประโยชน์ต่อประชาชนสอดคล้องกับภารกิจของ กสทช. ที่จะต้องดำเนินการตามกฎหมายแล้ว แต่การที่จะทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในส่วนนี้ เป็นไป

อย่างยั่งยืนและเกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น จำเป็นจะต้องแก้ไขปรับปรุง พ .ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่น
ความถี่ฯ พ.ศ. 2553 ให้มีบทบัญญัติกำหนดมาตรการเยียวยาผู้บริโภคในระหว่างการเปลี่ยนผ่านจาก
ระบบสัมปทานไปสู่ระบบใบอนุญาตให้ชัดเจนด้วย

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

“ปุจฉา-วิสัชนา...! อย่างตรงไปตรงมา : กรณีสิ้นสุดอายุสัมปทานคลื่น 1800 MHz (ตอน2)” ,ออนไลน์
 , <http://www.nbtc.go.th>

“เปิดคำตัดสินศาลปกครองกลาง ...! ผู้บริโภคเฮ ศาลไม่รับคำร้องชั่วคราว- ทำให้ประกาศ
ห้ามซิมดับไม่สะดุด”, (แนวหน้า: 27 กุมภาพันธ์ 2557), หน้า 11

นันทวัฒน์ บรมานันท์ , “หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ ”, สำนักพิมพ์วิญญูชน ,
2544

ดร. สุทธิพล ทวีชัยการ , “ความจริงและความรับผิดชอบที่หายไปในสังคมไทย กรณีฟ้องนักวิชาการ-
สื่อมวลชน จากการวิพากษ์ประเด็นคลื่น 1800 MHz”, (สยามรัฐ: 23 กันยายน 2556),

ดร. สุทธิพล ทวีชัยการ , “เรื่องวุ่นวายของฐานอำนาจกฎหมายกับประกาศ กสทช . ห้ามซิมดับ ”,
(มติชน: 14 สิงหาคม 2556),

สุวิจักขณ์ นาควัชรชัย , “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชนภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ”
ในหนังสือรวมวารสารทางวิชาการ ชุดที่ 12 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ
ประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ , 2557

อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์ , “สิทธิในการสื่อสารของประชาชนกับสิทธิมนุษยชน : วาทกรรมการต่อสู้ในเวที
สากล” ในกฎหมายและสิทธิมนุษยชน , (วิถีสังคมไทย สรรนิพนธ์ทางวิชาการเนื่องในวาระ
หนึ่งทศวรรษ ปรีดี พนมยงค์ ชุดที่ 6 คณะกรรมการดำเนินงานฉลอง 100 ปี ชาตกาล
นายปรีดี พนมยงค์ รัฐบุรุษอาวุโส ภาคเอกชน, 2554

ภาษาอังกฤษ

Jean d'Arcy, The right to communicate , 1969, <http://righttocommunicate.com/?q=about>

ภาคผนวก

คำสั่งคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ

ฉบับที่ ๙๔/๒๕๕๗

เรื่อง การระงับการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่
และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

เพื่อให้การดำเนินการของ กสทช. ในการประมูลคลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและเป็นไปอย่างรอบคอบ เพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการให้ได้รับประโยชน์และใช้บริการได้อย่างต่อเนื่อง ปราศจากข้อจำกัดในช่วงเวลาเปลี่ยนผ่านการสิ้นสุดการสัมปทาน และคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ คณะรักษาความสงบแห่งชาติจึงมีคำสั่ง ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ให้ กสทช. ชะลอการดำเนินการเกี่ยวกับการประมูลคลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม ออกไปเป็นระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ มีคำสั่งนี้

ในระหว่างชะลอการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้ กสทช. คุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราว ในกรณีสิ้นสุดการอนุญาตหรือสัมปทาน ให้ผู้ใช้บริการได้รับประโยชน์และใช้บริการได้อย่างต่อเนื่อง ปราศจากข้อจำกัด โดยให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราว ในกรณีสิ้นสุดการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. ๒๕๕๖

ข้อ ๒ ให้ กสทช. ดำเนินการให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ออกกฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งที่เกี่ยวข้อง หรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งที่เกี่ยวข้อง เพื่อรองรับการดำเนินการให้เป็นไปด้วยความโปร่งใส เป็นธรรม และสามารถตรวจสอบได้ อันจะทำให้ การดำเนินการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เกิดประสิทธิผลสูงสุด และสอดคล้องกับแนวนโยบายการใช้จ่ายเงินงบประมาณของรัฐ โดยคำนึงถึงความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะ

ทั้งนี้ ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป

สั่ง ณ วันที่ ๑๗ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗

พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา

หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ

ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์

และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวในกรณีสิ้นสุดการอนุญาต

สัมปทาน หรือสัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่

พ.ศ. ๒๕๕๖

โดยที่การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายใต้การอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ จะสิ้นสุดสัญญาการให้บริการ ซึ่งแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ (พ.ศ. ๒๕๕๕) กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า เมื่อสิ้นสุดอายุการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาประกอบกิจการโทรคมนาคม ใดแล้วให้รัฐวิสาหกิจต้องคืนคลื่นความถี่ที่ให้บริการเพื่อนำไปจัดสรรใหม่โดยระบบใบอนุญาตต่อไป แต่ปรากฏว่า การโอนย้ายผู้ใช้บริการออกจากระบบไม่สามารถโอนย้ายได้ทั้งหมดในวันสิ้นสุดสัญญาสัมปทาน เนื่องจากมีข้อจำกัดทางเทคนิคและปัญหาข้อกฎหมายซึ่งจะกระทบต่อผู้ใช้บริการ และไม่สามารถใช้มาตรการอื่นเพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อเป็นการเตรียมการรองรับผลของการสิ้นสุดสัญญาดังกล่าว ให้มีความต่อเนื่องในการให้บริการ การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และคุ้มครองผู้ใช้บริการให้ได้รับประโยชน์และใช้บริการได้อย่างต่อเนื่องปราศจากข้อจำกัดในช่วงเวลาเปลี่ยนผ่านการสิ้นสุดการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ในระหว่างที่การจัดสรรคลื่นความถี่ดังกล่าวแก่ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่ยังไม่แล้วเสร็จ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ จึงกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวเพื่อใช้บังคับในกรณีสัญญาสัมปทานสิ้นสุดลง

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๗ (๔) (๖) (๗) (๑๓) และ (๒๔) มาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา ๘๓ และมาตรา ๘๔ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา ๓๕ มาตรา ๓๖ มาตรา ๔๑ มาตรา ๔๓ มาตรา ๔๕ มาตรา ๔๖ มาตรา ๔๗ มาตรา ๖๑ และมาตรา ๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และอำนาจตามมาตรา ๑๕ และมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา ๓๕ มาตรา ๓๖ มาตรา ๔๑ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ จึงกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวเพื่อมิให้การได้รับบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ผู้ใช้บริการได้รับตามปกติต้องสะดุดหยุดลง ไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ประกาศนี้เรียกว่า “ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวในกรณีสิ้นสุดการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. ๒๕๕๖”

ข้อ ๒ ในประกาศนี้

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

“สำนักงาน” หมายความว่า สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

“สัญญาสัมปทาน” หมายความว่า การอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาที่รัฐวิสาหกิจนำคลื่นความถี่ มามอบหมายให้เอกชนประกอบกิจการโทรคมนาคม

“ผู้ให้บริการ” หมายความว่า ผู้ให้สัมปทานและผู้รับสัมปทานเดิมตามสัญญาการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาที่สิ้นสุดลง

“ผู้ใช้บริการ” หมายความว่า ผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในวันที่การอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาสิ้นสุดลง

ข้อ ๓ เมื่อสิ้นสุดสัญญาสัมปทาน เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ใช้บริการที่ยังไม่อาจโอนย้ายไปยังผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายอื่นได้และเป็นการคุ้มครองผู้ใช้บริการให้สามารถใช้บริการได้อย่างต่อเนื่อง รวมทั้งเพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมสำหรับการจัดประมูลคลื่นความถี่และการโอนย้ายผู้ใช้บริการไปสู่ผู้รับใบอนุญาตที่ได้รับจัดสรรคลื่นความถี่ ในระหว่างที่ยังไม่สิ้นสุดระยะเวลาความคุ้มครองที่คณะกรรมการกำหนดตามข้อ ๔ ให้ผู้ให้บริการมีหน้าที่ให้บริการต่อไปเป็นการชั่วคราว โดยจะต้องแจ้งให้ผู้ให้บริการทราบถึงการสิ้นสุดสัญญาสัมปทาน และสิทธิของผู้ใช้บริการที่จะได้รับความคุ้มครองให้สามารถใช้บริการได้อย่างต่อเนื่องภายใต้สัญญาให้บริการเดิม รวมทั้งต้องอำนวยความสะดวกแก่ผู้ใช้บริการในการใช้บริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ของตนจนสิ้นสุดระยะเวลาความคุ้มครอง ซึ่งต้องไม่เกินหนึ่งปี นับแต่วันสิ้นสุดสัญญาสัมปทาน

ในกรณีที่ผู้ใช้บริการโอนย้ายออกจากระบบไปยังผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายอื่นหมดก่อนระยะเวลาหนึ่งปี หรือผู้ให้บริการได้รายงานต่อคณะกรรมการและพิสูจน์ได้ว่าเลขหมายที่ยังคงอยู่ในระบบไม่ปรากฏข้อมูลการใช้บริการเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหกเดือน คณะกรรมการอาจสั่งให้ยุติหน้าที่การให้บริการตามประกาศนี้ได้

ข้อ ๔ ก่อนสัญญาสัมปทานจะสิ้นสุดลงไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน ผู้ให้บริการจะต้องจัดทำแผนความคุ้มครองผู้ใช้บริการเสนอต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ โดยคณะกรรมการอาจมีคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมแผนความคุ้มครองผู้ใช้บริการให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้นได้ ทั้งนี้ คณะกรรมการจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน นับแต่วันได้รับแผนความคุ้มครองผู้ใช้บริการดังกล่าว

เมื่อประกาศนี้มีผลใช้บังคับแล้ว หากสัญญาสัมปทานมีระยะเวลาสิ้นสุดเหลืออยู่ไม่ถึงเก้าสิบวัน ผู้ให้บริการต้องจัดทำแผนความคุ้มครองผู้ใช้บริการเสนอต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ ภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ประกาศนี้มีผลใช้บังคับ

ในระหว่างที่คณะกรรมการยังไม่ได้ให้ความเห็นชอบแผนความคุ้มครองผู้ใช้บริการ ให้ผู้ให้บริการ มีหน้าที่ให้บริการต่อไปโดยจะพักหรือหยุดการให้บริการไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนไม่ได้

ข้อ ๕ แผนความคุ้มครองผู้ใช้บริการตามข้อ ๔ อย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(๑) ข้อมูลการให้บริการ เช่น ข้อมูลผู้ใช้บริการ จำนวนเงินคงค้างในระบบ

(๒) แผนงานประชาสัมพันธ์ให้ผู้ใช้บริการทราบถึงการสิ้นสุดสัญญาสัมปทาน

(๓) แผนงานส่งเสริมให้ผู้ใช้บริการสามารถใช้บริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่เลือกปฏิบัติ และเป็นไปอย่างทั่วถึง

(๔) ค่าใช้จ่ายในการให้บริการ และภาระที่เกิดขึ้นจากการที่ต้องรักษาคุณภาพมาตรฐาน ในขณะที่จำนวนผู้ใช้บริการลดลงตลอดเวลา

ข้อ ๖ ในระหว่างระยะเวลาความคุ้มครอง ผู้ให้บริการมีหน้าที่ปฏิบัติตามเงื่อนไข ดังนี้

(๑) จะพักหรือหยุดการให้บริการไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนไม่ได้

(๒) ไม่มีสิทธิรับผู้ขอใช้บริการรายใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการรับโดยให้สัญญาบริการหรือโดยผ่านบริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่

(๓) รักษาคุณภาพการให้บริการและกำหนดค่าบริการตามประกาศที่เกี่ยวข้อง

(๔) ประชาสัมพันธ์แจ้งเงื่อนไขความคุ้มครอง กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดความคุ้มครอง และบริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ให้ผู้ใช้บริการทราบอย่างต่อเนื่องตามที่กำหนดในแผนงานตามข้อ ๕ (๒)

(๕) เร่งรัดการโอนย้ายผู้ใช้บริการตามที่กำหนดในแผนงานตามข้อ ๕ (๓) และรับภาระค่าใช้จ่ายในการพัฒนาช่องทางและเพิ่มประสิทธิภาพในการโอนย้ายเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่

(๖) ให้งานจำนวนผู้ใช้บริการคงเหลือให้คณะกรรมการทราบภายในวันที่เจ็ดของทุกเดือน

ข้อ ๗ ในช่วงระยะเวลาคุ้มครอง ให้ผู้ให้บริการเป็นผู้รับชำระเงินรายได้จากการให้บริการ แทนรัฐโดยแยกบัญชีการรับเงินไว้เป็นการเฉพาะ แล้วรายงานจำนวนเงินรายได้และดอกผลที่เกิดขึ้นซึ่งได้หักต้นทุนค่าใช้จ่ายโครงข่าย ค่าธรรมเนียมเลขหมายโทรคมนาคม ต้นทุนค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการ และต้นทุนค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็นในการให้บริการแล้ว ส่วนที่เหลือให้นำส่งสำนักงานเพื่อตรวจสอบ ก่อนนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินต่อไป

การตรวจสอบการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้สำนักงานแต่งตั้งคณะกรรมการหนึ่งจำนวนห้าคน ประกอบด้วย ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้เชี่ยวชาญด้านการเงินและบัญชีหนึ่งคนและผู้เชี่ยวชาญด้านเศรษฐศาสตร์หนึ่งคน โดยมีผู้แทนสำนักงานเป็นเลขานุการคณะกรรมการ

ข้อ ๘ เพื่อกำหนดกรอบระยะเวลาที่แน่นอนในการจัดสรรคลื่นความถี่ที่อยู่ในสัญญาสัมปทาน คณะกรรมการจะจัดทำแผนการประมูลคลื่นความถี่ที่อยู่ในสัญญาสัมปทานเพื่อกำหนดกรอบระยะเวลาในการจัดสรรคลื่นความถี่ตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

แผนการประมูลคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาการประมูลคลื่นความถี่แล้วเสร็จ

ข้อ ๙ ในกรณีระยะเวลาความคุ้มครองยังไม่สิ้นสุด เมื่อคณะกรรมการได้จัดสรรคลื่นความถี่ให้กับผู้รับใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่รายใหม่แล้ว ให้คณะกรรมการกำหนดวันหยุดการให้บริการซึ่งถือเป็นวันสิ้นสุดระยะเวลาความคุ้มครอง พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้ให้บริการทราบถึงกำหนดวันหยุดให้บริการดังกล่าวเพื่อเตรียมความพร้อมในการนำคลื่นความถี่ไปให้บริการใหม่

ผู้ให้บริการมีหน้าที่จะต้องแจ้งถึงวันหยุดให้บริการแก่ผู้ใช้บริการล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันก่อนที่ผู้ให้บริการจะหยุดให้บริการ

ข้อ ๑๐ เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาการคุ้มครอง หากยังมีผู้ใช้บริการคงเหลือที่ไม่แจ้งความประสงค์จะขอย้ายไปยังผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายอื่น ให้สิ้นสุดระยะเวลาคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวตามประกาศนี้

ในกรณีที่ผู้ให้บริการมีเงินค้างชำระแก่ผู้ใช้บริการตามวรรคหนึ่ง ผู้ให้บริการต้องคืนเงินนั้นแก่ผู้ใช้บริการ ทั้งนี้ การคืนเงินให้เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ ข้อ ๓๔ โดยอนุโลม

ข้อ ๑๑ ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๑๖ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๖

พลอากาศเอก ธีเรศ ปุณศรี

ประธานกรรมการกิจการกระจายเสียง

กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ