

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การประกอบกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทยแต่เดิมมีเพียงหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ 2 หน่วยงาน คือ องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ปัจจุบันคือ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย ซึ่งปัจจุบันคือ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ให้บริการในลักษณะที่ผูกขาดภายใต้การกำกับดูแลของกรมไปรษณีย์โทรเลขและกระทรวงเจ้าสังกัด ต่อมารูปแบบการให้บริการในด้านโทรคมนาคมเริ่มมีความหลากหลาย มีบริการใหม่เกิดขึ้นมากมายไม่ใช่เพียงแค่บริการโทรเลขหรือโทรศัพท์อีกต่อไป ความต้องการใช้บริการเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็วประกอบกับความก้าวหน้าทางโทรคมนาคมถูกนำไปยึดโยงกับการพัฒนาประเทศ การให้บริการแบบผูกขาดของหน่วยงานรัฐวิสาหกิจซึ่งมากด้วยขั้นตอนและกระบวนการ ก่อให้เกิดความล่าช้าไม่เท่าทันต่อความต้องการของประชาชนและการขยายตัวของเศรษฐกิจ ท้ายที่สุดการให้บริการในรูปแบบเดิมจึงถูกมองว่าเป็นอุปสรรคของการพัฒนาประเทศ แนวคิดเรื่องการให้บริการโดยเอกชนได้เริ่มต้นขึ้นด้วยการให้บริการภายใต้ระบบสัมปทานของหน่วยงานรัฐวิสาหกิจเดิมคือ องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทย ต่อมาแม้กระทั่งการให้บริการโดยเอกชนภายใต้ระบบสัมปทานดังกล่าวยังคงถูกมองว่าเป็นการเพิ่มภาระให้กับประชาชนผู้ใช้บริการเนื่องจากบริษัทเอกชนมีต้นทุนค่าใช้จ่ายต่อสัญญาสัมปทานจำนวนมาก แนวคิดเกี่ยวกับการแข่งขันเสรีเริ่มก่อตัวขึ้น พร้อมกับการก่อตั้งหน่วยงานอิสระเพื่อกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม และมีความพยายามที่จะปรับเปลี่ยนรูปแบบสัมปทานเป็นรูปแบบใบอนุญาตผู้ให้บริการโทรคมนาคมจึงปรับเปลี่ยนมาเป็นผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับใบอนุญาต

การแข่งขันในการประกอบกิจการโทรคมนาคมมีความรุนแรงมากขึ้นสืบเนื่องมาจากการเปิดเสรีทางการค้า ลดการผูกขาดของหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอิสระที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้นก็คือ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ตั้งตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 จากนั้นได้ปรับเปลี่ยนเป็นคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ National Broadcasting and Telecommunication Commission (กสทช.) เป็นหน่วยงานอิสระของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มีบทบาทหน้าที่ในการบริหารจัดการคลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งหมายความว่า รวมถึงการควบคุมและการลงโทษผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคม ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายด้วย กสทช. จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 หลังจากการก่อตั้ง กสทช. ได้มีการออกระเบียบหลักเกณฑ์เพื่อใช้ในการกำกับกิจการโทรคมนาคมมากมายหลายฉบับ โดยหลักของการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ได้เน้นถึงการแข่งขันที่เท่าเทียมและเป็นธรรม เป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติและประชาชนผู้ให้บริการ รวมถึงการใช้คลื่นความถี่ซึ่งเป็นทรัพยากรของชาติได้อย่างเต็มประสิทธิภาพและมีประโยชน์สูงสุด

โดยหลักการแล้วการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม ในรูปแบบระบบใบอนุญาต ยังคงต้องยึดหลักการแข่งขันที่เท่าเทียมและเป็นธรรมของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมด้วย แต่โดยพื้นฐานของการให้บริการในกิจการโทรคมนาคมของไทยนั้น ไม่ได้เป็นไปอย่างที่ได้วางหลักการไว้เนื่องจากการเริ่มต้นของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ไม่เท่าเทียมกันทั้งในเรื่องจำนวนผู้ให้บริการและการครอบคลุมพื้นที่ของโครงข่ายที่ให้บริการ จุดเริ่มต้นที่ไม่เท่าเทียมและเป็นธรรมจึงเป็นไปได้อย่างยิ่ง ที่คนไทยจะให้เห็นให้การแข่งของผู้ให้บริการที่เท่าเทียมและเป็นธรรมอย่างหลักการที่ได้วางเอาไว้

จากการแข่งขันในเชิงธุรกิจประกอบการกับการช่วงชิงความได้เปรียบทางการตลาด ในการประกอบการกิจการผู้ประกอบการโทรคมนาคมแต่ละรายจึงต้องทำทุกวิถีทางเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์สูงสุด ด้วยการลงทุนที่ต่ำที่สุดโดยมิได้คำนึงถึงประโยชน์ของผู้ใช้บริการแต่อย่างใด หลายครั้งที่เหตุผลดังกล่าวนำมาซึ่งการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ระเบียบ หลักเกณฑ์ ข้อบังคับ เพียงเพื่อให้บริษัทของตนได้เปรียบคู่แข่งในการประกอบการ ดังนั้น กสทช. ในฐานะที่เป็นองค์กรกำกับดูแลการประกอบการโทรคมนาคมโดยมีเครื่องมือที่ใช้ในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม นั่นก็คือ “การออกคำสั่งทางปกครอง” และหากผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใดยังคงฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว สิ่งที่จะตามมาคือ กสทช. ก็จะเลือกใช้ที่ “การบังคับทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติประกอบการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 หมวด 9 เรื่องการบังคับทางปกครอง มาตรา 64, 65 และ 66 มีการกำหนดรูปแบบของการบังคับทางปกครองไว้ 3 รูปแบบคือ การปรับ การพักใช้ใบอนุญาตประกอบการโทรคมนาคม และการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบการโทรคมนาคม

จากสภาพพื้นฐานในการประกอบการโทรคมนาคมย่อมต้องมีผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่มีขนาดธุรกิจเล็กใหญ่แตกต่างกันตามจำนวนลูกค้าผู้ใช้บริการ แต่การบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมตามพระราชบัญญัติประกอบการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ที่มีอยู่เป็นแบบเท่าเทียมโดยมิได้นำเอาขนาดธุรกิจและจำนวนผู้ใช้บริการที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติฝ่าฝืนกฎหมายของผู้ประกอบการโทรคมนาคมมาพิจารณาในการใช้การบังคับทางปกครอง จึงส่งผลให้การบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่มีอยู่ไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้จริง โดยเฉพาะกับผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหญ่ซึ่งจะได้เปรียบผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเล็ก ไม่ว่าจะเป็นการใช้การบังคับทางปกครองในรูปแบบ การปรับ การพักใช้ใบอนุญาตประกอบการโทรคมนาคม และการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบการโทรคมนาคม เช่น การบังคับทางปกครองในรูปแบบการปรับ กสทช. จะกำหนดค่าปรับเป็นจำนวนเงินในอัตราเดียวกันบังคับใช้กับผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายในลักษณะเดียวกันทุกราย ส่งผลกระทบ

ต่อผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเล็กที่มีลูกค้าจำนวนน้อย รายได้น้อย แต่จะไม่ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหญ่เนื่องจากมีลูกค้าจำนวนมาก ย่อมมีรายได้มาก สำหรับการบังคับทางปกครองในรูปแบบการพักใช้ใบอนุญาตผู้ประกอบการโทรคมนาคม และการเพิกถอนใบอนุญาตผู้ประกอบการโทรคมนาคม ขนาดธุรกิจของผู้ประกอบการโทรคมนาคมก็ย่อมมีผลต่อการตัดสินใจในการใช้การบังคับทางปกครองของ กสทช. นั่นคือ กสทช. ย่อมตัดสินใจใช้การบังคับทางปกครองโดยการได้ง่ายเนื่องจากมีผู้ใช้บริการได้รับผลกระทบจำนวนน้อย ในทางกลับกันถ้าเป็นผู้รับใบอนุญาตรายใหญ่ กสทช. อาจจะต้องทบทวนการบังคับทางปกครองมากขึ้น หรืออาจถึงขนาดที่ไม่สามารถใช้การบังคับทางปกครองกับผู้รับใบอนุญาตรายใหญ่ได้ เนื่องจากผู้รับใบอนุญาตรายใหญ่มีประชาชนผู้ใช้บริการจำนวนมากเป็นตัวประกัน

ตามเหตุผลที่ได้กล่าวมานั้น ก่อให้เกิดข้อจำกัดหรือปัญหาการบังคับใช้การบังคับทางปกครอง ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ทั้งในเรื่องความเท่าเทียมและเป็นธรรม ในการให้บริการและแข่งขันทางธุรกิจ ดังนั้น จึงได้ศึกษาเกี่ยวกับแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยอาศัยหลักทฤษฎีพื้นฐานเรื่องการบังคับทางปกครองผนวกกับสภาพปัญหาตามความเป็นจริงในการประกอบกิจการโทรคมนาคมของไทยอ้างอิงกับแนวทางการบังคับทางปกครองในต่างประเทศ

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ประวัติความเป็นมา บทบาทอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ในการบังคับทางปกครองเพื่อควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม ของประเทศไทยและต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาถึง หลักการและทฤษฎีที่เกี่ยวกับแนวคิดพื้นฐานของการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม
3. เพื่อศึกษาถึงปัญหาความบกพร่องของการบังคับทางปกครองโดยหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม

4. เพื่อให้ทราบถึงแนวทาง รูปแบบ ของ การใช้การบังคับทางปกครอง ในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการ โทรคมนาคมและนำเสนอข้อมูลสำหรับแก้ไขกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากการกำกับดูแลกิจการ โทรคมนาคมของประเทศไทย เป็นการกำกับดูแลภายใต้ระบบการให้ใบอนุญาตแทนที่ระบบสัมปทานโดยมุ่งเน้นเพียงแต่การลดต้นทุนของผู้ประกอบการ ด้วยหลักคิดที่ว่าหากผู้ประกอบการมีต้นทุนดำเนินการที่ลดลงแล้วการคิดค่าบริการกับผู้ใช้บริการก็จะลดลงไปด้วย กฎ กติกาที่จะนำมาปรับใช้เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมและเป็นธรรมถูกมองข้าม ทำให้การเริ่มต้นของช่วงเปลี่ยนผ่านจากรูปแบบสัมปทานไปเป็นรูปแบบใบอนุญาตของการแข่งขันในธุรกิจ โทรคมนาคมของประเทศไทยออกตัวด้วยความไม่เท่าเทียมเสมอภาคกันของผู้ประกอบการ หลักเกณฑ์ต่างๆที่ใช้สำหรับเป็นกติกาในการประกอบการและการกำกับการแข่งขันจึงเป็นไปอย่างขาดประสิทธิภาพ ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้นจึงได้ศึกษาถึงแนวทาง รูปแบบ ของการใช้การบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการ โทรคมนาคม ที่เหมาะสมและใช้ได้จริงกับสภาพธุรกิจ โทรคมนาคมของประเทศไทย เพื่อแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมและเพิ่มประสิทธิภาพของการใช้การบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการ โทรคมนาคมของไทย

### 1.4 ขอบเขตการศึกษา

ในการศึกษาครั้งนี้ มุ่งศึกษา ปัญหา รูปแบบและประสิทธิภาพของ การใช้การบังคับทางปกครอง ในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการ โทรคมนาคมไทย แบบที่สาม เฉพาะที่ให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2544

## 1.5 วิธีการศึกษา

การศึกษาครั้งนี้ใช้การค้นคว้าทางกฎหมาย (legal research) แบบการวิจัยเอกสาร (documentary research) โดยการวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสาร ตำรา บทความทางกฎหมายและความคิดเห็นของนักกฎหมายหรือผู้เชี่ยวชาญด้านโทรคมนาคม คำสั่งทางปกครองและวิธีการใช้การบังคับทางปกครอง ของหน่วยงานกำกับดูแลกิจการ โทรคมนาคม เพื่อนำไปสู่การพิจารณาประเด็นปัญหา แนวความคิด และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับ แนวทางที่ควรจะเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการศึกษาและเพื่อพิสูจน์สมมุติฐานของการศึกษาที่ตั้งไว้

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เกิดความรู้ความเข้าใจ ถึงแนวคิด ประวัติความเป็นมา บทบาทอำนาจหน้าที่ขององค์กรกำกับดูแลกิจการ โทรคมนาคม ในการบังคับทางปกครองเพื่อควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการ โทรคมนาคม ของประเทศไทย
2. เกิดความรู้ความเข้าใจ ในหลักการและทฤษฎีเกี่ยวกับแนวคิดพื้นฐานของการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการ โทรคมนาคม
3. ทำให้ทราบปัญหาความบกพร่องของการบังคับทางปกครองโดยหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการ โทรคมนาคม
4. ได้ทราบข้อมูลที่จะเป็นแนวทางการปรับปรุงกฎหมายโทรคมนาคมของไทยที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการโทรคมนาคม กรณีการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการ โทรคมนาคม อย่างมีประสิทธิภาพ ภายใต้เจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งเน้นให้มีการประกอบกิจการโทรคมนาคมอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม