**ประกาศ กสทช.“ห้ามซิมดับ”มีผลใช้บังคับเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว**

* **ต้องตั้งโจทย์ให้ถูกและมองรอบทิศ จึงจะเห็นแสงสว่างที่ปลายอุโมงค์**

**โดย... ดร.สุทธิพล ทวีชัยการ กสทช.ด้านกฎหมาย**

**มาถึงวันนี้หลายคนคงจะพอทราบแล้วว่าในวันที่ 15 กันยายน 2556 สัมปทานให้ใช้คลื่นความถี่โทรศัพท์เคลื่นที่ 1800 MHz ระหว่างบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด กับบริษัททรูมูฟ และบริษัทดิจิตอลโฟน จะสิ้นสุดลง และตามกฎหมายปัจจุบันจะไปต่อสัมปทานไม่ได้ คลื่น 1800 MHz ดังกล่าวจะต้องคืนกลับมาให้ กสทช. เตรียมการในการจัดสรรโดยการประมูลคลื่นความถี่เพื่อออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ชนะการประมูลตามระบบกฎหมายปัจจุบัน**

ล่าสุด **“ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการในกรณีสิ้นสุดการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. 2556**” (ประกาศห้ามซิมดับ) ที่ได้ผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ครั้งที่ 8/2556 เมื่อวันที่ 14 สิงหาคม 2556 ได้รับการประกาศลงในราชกิจจานุเบกษาและมีผลใช้บังคับแล้วตั้งแต่วันที่ 30 สิงหาคม 2556 ส่งผลให้ผู้ใช้บริการในระบบสัมปทานคลื่น 1800 MHz ที่จะหมดลง ไม่ต้องผวาปัญหาเรื่องซิมดับอีกต่อไป

* **คลื่น 1800 MHz เจ้าปัญหา จัดสรรยากกว่าประมูล 2.1 GHz**

ปัญหาเรื่องคลื่น 1800 MHz สัมปทานจะสิ้นสุด เป็นเรื่องที่ยุ่งยากกว่าเมื่อครั้ง กสทช. ประมูลคลื่นความถี่ย่าน 2.1 GHz (ประมูล 3 จี) เพราะขณะที่คลื่นย่าน 2.1 GHz เป็นคลื่นว่างไม่มีผู้ใช้งาน แต่สำหรับคลื่น 1800 MHz เจ้าปัญหาเป็นคลื่นที่มีการใช้งานอยู่ โดยผ่านระบบสัมปทานให้บริษัทเอกชนไปดำเนินธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่และปัจจุบันมีผู้ใช้บริการอยู่ในระบบประมาณ 17-18 ล้านราย และสัมปทานจะสิ้นสุดลงในวันที่ 15 กันยายน 2556

ประเด็นที่ทุกฝ่ายเป็นห่วงกันมาก คือจะเยียวยาผู้ใช้บริการจำนวนมหาศาลในระบบนี้ได้อย่างไร เพื่อไม่ให้ผู้ใช้บริการเหล่านี้ได้รับผลกระทบ หรือกระทบน้อยที่สุด เนื่องจากการสิ้นสุดสัมปทานและการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายนั้นผู้ใช้บริการเหล่านั้นไม่ได้มีส่วนรู้เห็นและต้องการให้เกิดขึ้นเลย แต่สิทธิ เสรีภาพ ในการสื่อสารทางด้านโทรคมนาคมของเขาจะได้รับผลกระทบโดยผลของกฎหมายนี้ ซึ่ง กสทช. ควรจะอยู่เฉยๆ โดยปล่อยให้ปัญหานี้เป็นภาระของผู้ประกอบการ หรือควรเข้ามากำกับดูแลเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการเหล่านี้เพื่อให้การเปลี่ยนผ่านจากระบบสัมปทานไปสู่ระบบใบอนุญาตเป็นไปด้วยความราบรื่น

* **มองต่างมุม...! บทบาท กสทช.ต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนเป็นหัวใจที่สำคัญ**

ในเรื่องนี้ มีมุมมองในการแก้ปัญหาที่แตกต่างกัน ฝ่ายหนึ่งมองว่าบทบาทของ กสทช. ควรจำกัดอยู่ในกรอบของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร หากกฎหมายไม่ได้เขียนไว้ชัดว่า กสทช. มีอำนาจในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาผู้ใช้บริการในช่วงเปลี่ยนผ่านจากระบบสัมปทานไปสู่ระบบใบอนุญาต กสทช. ย่อมทำได้เพียงประชาสัมพันธ์ให้ผู้ใช้บริการรับทราบ เร่งการจัดประมูลคลื่นความถี่ก่อนสัมปทานสิ้นสุด เร่งการโอนย้ายให้มากที่สุด เร่งแก้ไขปรับปรุงแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ แต่หากการใช้วิธีการต่างๆ ที่เสนอมามีข้อจำกัด หรือไม่ได้ผล และยังคงมีผู้ใช้บริการค้างอยู่ในระบบ ณ วันสิ้นสุดสัมปทาน กลุ่มที่สนับสนุนแนวทางนี้ ก็มองว่า กสทช. คงไปทำอะไรมากไม่ได้ ต้องปล่อยให้ผู้บริโภครับกรรมไป ซิมจะดับก็ต้องดับ หาก กสทช. ไปดำเนินการอะไรก็จะเสี่ยงต่อการกระทำผิดกฎหมาย โดยเห็นว่ามาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 บอกจะจัดสรรคลื่นความถี่ได้จะต้องกระทำโดยวิธีการประมูลเท่านั้น การไปออกมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อมิให้ซิมดับเท่ากับเป็นการจัดสรรคลื่นความถี่โดยไม่ได้รับอนุญาต สรุปคือ กสทช. ไปออกมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อเยียวยาปัญหาซิมดับไม่ได้ เพราะจะขัดกฎหมาย

ขณะที่ กสทช. มองที่ประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก และมุ่งใช้กฎหมายเพื่อให้คลื่นความถี่ ซึ่งเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยการดำเนินงานในส่วนของการกำกับดูแลของ กสทช. นั้น ต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนเป็นหัวใจที่สำคัญ เมื่อประชาชนผู้ใช้บริการผู้บริสุทธิ์ต้องเดือดร้อนจากการเปลี่ยนผ่านซึ่งเป็นผลของกฎหมาย กสทช.ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแล (regulator) คงไม่สามารถอยู่เฉยๆ โดยมองแต่เฉพาะข้อจำกัดของกฎหมายในส่วนที่เป็นลายลักษณ์อักษร แล้วบอกว่าไม่สามารถทำอะไรได้ ซึ่งถ้าไปดูบทบาทของ regulator ทั่วโลก เขาก็คงจะต้องคุ้มครองไม่ให้บริการคมนาคมที่เป็นบริการสาธารณะหยุดชะงัก **แต่ถ้า กสทช. ไปตั้งโจทย์โดยมองเฉพาะข้อจำกัดของกฎหมาย แล้วบอกว่าคุ้มครองผู้บริโภคมิให้บริการสาธารณะหยุดชะงักไม่ได้ กสทช. ก็คงจะถูกประณามว่าเป็น regulator ที่เห็นแก่ตัวที่สุดในโลก และอาจจะถูกผู้บริโภคฟ้องร้องว่าละเว้นการปฏิบัติหน้าที่**

นี่คือสาเหตุที่ กสทช. ต้องเดินหน้าในการปกป้องประโยชน์ของผู้บริโภคที่จะได้รับผลกระทบจากสัมปทานคลื่น 1800 สิ้นสุดลง โดยเมื่อพิจารณาจากทางเลือกอื่นๆ แล้ว เช่น แนวทางการปรับปรุงแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ โดยแก้ไขให้มีการยืดระยะเวลาคืนคลื่นดังกล่าวออกไป ก็จะติดขั้นตอนที่จะต้องทำการติดตามประเมินผลให้เรียบร้อยก่อน และจะต้องพิจารณาว่ากรณีแก้ไขนี้อยู่ในเงื่อนไขที่กฎหมายเปิดช่องให้ทำได้หรือไม่ ทั้งการแก้ไขแผนแม่บทฯ เฉพาะจุดเฉพาะประเด็นจะเหมาะสมหรือไม่ และจะสุ่มเสี่ยงว่าเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ ซึ่งจะมีข้อจำกัดในการดำเนินการอย่างมาก

* **ยึดรัฐธรรมนูญเป็นธงนำ - แยกปัญหาเยียวยาออกจากปัญหาการประมูลคลื่น 1800 MHz**

สำหรับข้อเสนอในการให้เร่งจัดประมูลคลื่นความถี่ 1800 MHz ให้เสร็จก่อนสัมปทานสิ้นสุด ก็เป็นแนวทางที่มีผู้เห็นว่าหากประมูลได้ทันก็จะสามารถโอนย้ายลูกค้าที่อยู่ในระบบเดิมไปสู่บริษัทผู้ชนะการประมูลได้ ซึ่งฟังแล้วดูดี และทำให้หลายฝ่ายออกมาตำหนิ กสทช. ว่ารู้อยู่แล้วว่าสัมปทานจะสิ้นสุดเมื่อใด ถ้าเมื่อ กสทช. เริ่มเข้ามาทำงานแล้วเร่งประมูลเลย ก็จะสามารถประมูลได้ทันก่อนสัมปทานสิ้นสุด แล้วจึงกล่าวหา กสทช. ว่า เป็นเพราะ กสทช. ไม่เร่งประมูล จึงต้องหันมาใช้มาตรการอื่นๆ เพื่อจับผู้บริโภคเป็นตัวประกัน

ข้อกล่าวหาดังกล่าวเกิดจากผู้วิจารณ์ไปมองกฎหมายเพียงฉบับเดียว โดยไม่ได้มองหลักการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ทั้งยังขาดความเข้าใจในพัฒนาการของอุตสาหกรรมโทรคมนาคม

ขอเรียนว่า กสทช. มองถึงการแก้ไขปัญหาให้ตรงจุด โดยมองเป็นสองเรื่อง เรื่องที่หนึ่ง คือการจัดสรรคลื่นความถี่ซึ่งแม้กฎหมายจะกำหนดให้ต้องทำโดยวิธีการประมูลคลื่นความถี่ แต่ต้องไปดูที่มาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดให้ต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชน ฉะนั้น การเร่งประมูลคลื่น1800 โดยไม่ได้วิเคราะห์ปัจจัยต่างๆ ให้ครบถ้วน แต่เร่งประมูลเพื่อต้องการผ่องถ่ายผู้ใช้บริการที่ค้างอยู่ในระบบเป็นหลัก จึงมิใช่การจัดสรรคลื่นความถี่ที่จะเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน ยิ่งในขณะนี้ การเร่งสร้างโครงข่ายเพื่อเปิดให้บริการ 3 จี เต็มรูปแบบ ก็ยังไม่เรียบร้อย ใบอนุญาต 3 จี เพิ่งออกไปยังไม่ถึงปี อุตสาหกรรมโทรคมนาคมของไทยไม่พร้อม ผู้ประกอบการไม่พร้อม เทคโนโลยีที่รองรับยังไม่สมบูรณ์ ผู้ใช้บริการยังไม่พร้อม ฯลฯ แล้วถ้าดันทุรังเร่งประมูลไปก็มีแต่จะเกิดความเสียหาย

ส่วนเรื่องที่สองคือ การเยียวยาประชาชนผู้ใช้บริการกว่า 17 ล้านคน ที่อยู่ในระบบ ถ้ามองว่าจะใช้วิธีการเร่งประมูลก่อนสัมปทานสิ้นสุด โดยคิดว่าจะสามารถแก้ปัญหาผู้ใช้บริการที่ค้างอยู่ในระบบได้ ก็ต้องขอให้ความเห็นว่า “คิดผิด” เพราะแม้จะเร่งประมูลและมีบริษัทชนะการประมูลได้สิทธิในการใช้คลื่น 1800 นี้ไป ก็ไม่แน่ว่าผู้ประกอบการรายเดิมจะชนะการประมูล ซึ่งหากผู้ชนะการประมูลเป็นผู้ประกอบการรายใหม่ ก็ย่อมจะเน้นการใช้คลื่นย่านนี้เพื่อให้บริการ 4 จี โดยมีความเป็นไปได้สูงที่จะไม่ใช้โครงข่ายของบริษัท กสทฯ เนื่องจากโครงข่ายนี้รองรับได้เฉพาะบริการ 2 จี เท่านั้น ผู้ชนะการประมูลจึงต้องเร่งสร้างโครงข่ายขึ้นใหม่ และต้องใช้ระยะเวลาพอสมควรก่อนที่จะเปิดให้บริการ 4 จี ได้ แต่ปัญหาคือผู้ใช้บริการจำนวนกว่า 17 ล้านคน ที่อยู่ในสัมปทานคลื่น 1800 เป็นผู้ใช้บริการ 2 จี และหลายคนก็คงจะไม่พร้อมที่จะย้ายไปใช้บริการ 4 จี หรือหากจะไปใช้ค่ายที่จะเปิดบริการ 4 จี ซึ่งรวม 2 จี อยู่ด้วย ในปัจจุบันเทคโนโลยีบริการทางเสียงของระบบนี้ก็ยังไม่ดีพอหรือหากจะลอยแพผู้ใช้บริการที่โอนย้ายไม่ทันให้ไปดำเนินการโอนย้ายเลขหมายเองโดยไม่ดูแล ก็อาจจะทำให้ผู้ใช้บริการเหล่านั้นต้องย้ายไปใช้บริการ 2จี ของค่ายใดค่ายหนึ่งที่ยังเหลืออายุของสัมปทานอีกนาน ซึ่งจะส่งผลให้เกิดการผูกขาดในการให้บริการ 2จี

ฉะนั้น การเร่งการประมูลก่อนสัมปทานสิ้นสุดจึงเป็นการแก้ปัญหาที่ไม่ถูกจุด โดยนำสองเรื่องที่มีวิธีการจัดการกับปัญหาที่แตกต่างกันมารวมกัน ทำให้นอกจากจะไม่สามารถแก้ปัญหาผู้ใช้บริการที่ค้างอยู่ในระบบได้แล้ว ยังจะทำให้การจัดประมูลคลื่น 1800 ล้มเหลวและไม่เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน เนื่องจากเร่งจัดประมูลโดยปัจจัยต่างๆ ไม่มีความพร้อม

หากจะไปเปรียบเทียบกับประเทศอื่นๆ ตามที่มีผู้อ้างว่าเหตุใดเขาจึงจัดประมูลคลื่น 1800 เพื่อให้บริการ 4 จี ก่อนใบอนุญาตหมดอายุได้ ก็ต้องให้ข้อมูลว่าหลายประเทศเขาเปิดประมูล 3 จี ไปเมื่อกว่า 10 ปีที่แล้ว ถึงขณะนี้ บางประเทศก็เพิ่งจัดประมูลคลื่น 4 จี ไป ขณะที่หลายประเทศกำลังเตรียมการจัดประมูล 4 จีอยู่ ซึ่งจะเห็นว่าจัดประมูล 4 จี ภายหลังการเปิดให้บริการ 3 จี มีการ เดินหน้าอย่างเต็มที่และอุตสาหกรรมโทรคมนาคมมีความพร้อมแล้ว

* **เพิ่มช่องทางโอนย้ายอย่างเต็มพิกัดก็ยังมีผู้ใช้บริการตกค้างอยู่ในระบบ**

ทางเลือกอีกทางหนึ่งที่มีผู้เสนอคือ การให้เร่งโอนย้ายผู้ใช้บริการให้หมดก่อนสัมปทานสิ้นสุด ทั้งใช้วิธีผ่านกระบวนการบริการคงสิทธิเลขหมายฯ (กระบวนการ MNP) และวิธีไม่ใช้กระบวนการ MNP โดยเสนอให้โอนผู้ใช้บริการแบบรายจำนวน หรือโอนผู้ใช้บริการแบบทั้งกลุ่ม ซึ่งจากการวิเคราะห์ของคณะผู้เชี่ยวชาญในเรื่องนี้สรุปว่า แม้จะสามารถขยายขีดความสามารถของระบบกลางเพิ่มขึ้นเต็มที่เป็น 300,000 เลขหมายต่อวัน แต่เมื่อพิจารณาที่ขีดความสามารถของผู้ให้บริการโทรศัพท์มือถือแต่ละราย ซึ่งเพิ่มเต็มที่ถึง 60,000 เลขหมายต่อวันแล้ว ก็ยังต้องใช้เวลากว่า 283 วัน หรือประมาณ 9 เดือน เพื่อจะโอนย้ายผู้ใช้บริการกว่า 17 ล้านเลขหมายให้หมด ส่วนวิธีอื่น เป็นเรื่องที่จะต้องพัฒนาระบบและลงทุน โดยกรณีโอนย้ายผู้ใช้บริการแบบทั้งกลุ่มที่มีผู้เสนอมาว่าน่าจะทำได้นั้น ยังติดขัดในเรื่องความพร้อมของผู้ใช้บริการ ซึ่งจะต้องสมัครใจด้วย หากในกลุ่มที่วางแผนจะโอนย้ายมีผู้ใช้บริการหลายคนที่ไม่สมัครใจ การโอนย้ายทั้งกลุ่มก็ไม่อาจกระทำได้ การดำเนินการด้วยวิธีนี้ นอกจากจะต้องเตรียมความพร้อมด้านเทคนิคแล้ว ยังจะต้องเตรียมความพร้อมของผู้ใช้บริการอีกด้วย ฉะนั้น การใช้มาตรการการเร่งการโอนย้ายนี้ แม้ขณะนี้ได้เริ่มดำเนินการแล้ว ก็คาดหมายว่า ณ เวลาที่สิ้นสุดสัมปทาน จะมีผู้ใช้บริการค้างอยู่ในระบบเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ก่อนสัมปทานสิ้นสุด ขอบเขตการดำเนินงานของ กสทช. ในการไปเร่งการโอนย้ายมีข้อจำกัดที่จะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง เพราะทั้งผู้ให้สัมปทานและผู้รับสัมปทานยังมีสิทธิโดยชอบตามที่กฎหมายคุ้มครอง หาก กสทช. ไปดำเนินการใดๆ ในลักษณะเร่งการโอนย้าย ก็อาจถูกมองว่าทำให้รัฐเสียประโยชน์ และขาดความเป็นกลางเพราะผลการดำเนินการย่อมจะทำให้ผู้ประกอบการคู่แข่งขันได้ประโยชน์ ฉะนั้นหากพึ่งพาช่องทางการเร่งโอนย้ายอย่างเดียวจะเกิดความเสี่ยงสูงมาก

* **ย้ำการออกประกาศห้ามซิมดับ คือแสงสว่างที่ปลายอุโมงค์บนข้อจำกัดของกฏหมาย**

จากเหตุผลข้างต้น เมื่อคำนึงถึงทางเลือกต่างๆ แล้ว การใช้มาตรการทางกฎหมายในการออกประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการชั่วคราวในกรณีสิ้นสุดการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. ... (ประกาศห้ามซิมดับ) จึงเป็นมาตรการจำเป็นที่จะต้องกำหนดโดยไม่มีทางเลือกอื่นที่จะสามารถใช้ให้เกิดประสิทธิภาพในการคุ้มครองผู้ใช้บริการที่ได้รับผลกระทบจากสัมปทานสิ้นสุด

* **ข้อมูลจากเวทีสาธารณะชี้ชัดหนุน กสทช.เดินหน้า “ประกาศห้ามซิมดับ” เต็มสูบ**

แม้จะมีผู้วิพากษ์วิจารณ์ไม่เห็นด้วยกับร่างประกาศห้ามซิมดับก็ตาม แต่จากการเปิดการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะต่อร่างประกาศนี้ ในระหว่างวันที่ 28 มิถุนายน ถึงวันที่ 28 กรกฎาคม 2556 โดยมีการจัดประชุมรับฟังความคิดเห็นสาธารณะอย่างเต็มรูปแบบในวันที่ 25 กรกฎาคม 2556 ซึ่งมีผู้ให้ความคิดเห็นตามแบบสอบถามจำนวน 2,848 ชุด และเข้าร่วมประชุมรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ ถึง 382 คน สำหรับในประเด็นเรื่องฐานอำนาจทางกฎหมายของ กสทช. ในการออกประกาศห้ามซิมดับ ผู้ตอบแบบสอบถามจำนวนถึง 2,728 คน หรือคิดเป็นร้อยละ 95.80 เห็นด้วยว่า กสทช. มีฐานอำนาจทางกฎหมาย โดยมีผู้ไม่เห็นด้วยเพียง 8 ราย หรือคิดเป็นร้อยละ 0.30 รวมทั้งในการประชุมรับฟังความคิดเห็นสาธารณะในประเด็นนี้ ก็มีผู้แสดงความเห็นด้วยเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้คณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ ซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิจากภายนอกทั้งสามท่านได้พิจารณาร่วมกันโดยละเอียดรอบคอบแล้ว ก็มีความเห็นพ้องตรงกันว่า กสทช. มีอำนาจที่จะออกประกาศดังกล่าวเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพของประชาชนและการคุ้มครองผู้บริโภคตลอดจนความต่อเนื่องของการให้บริการสาธารณะ ซึ่งเป็นนิติวิธีในการใช้และการตีความตามหลักกฎหมายมหาชน

* **น่าสงสัยเงื่อนงำการเคลื่อนไหวคัดค้านมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคห้ามซิมดับ**

ประเด็นที่น่าสงสัย คือ เหตุใดนักวิชาการบางท่าน จึงออกมาเคลื่อนไหวแสดงความไม่เห็นด้วยกับการออกประกาศห้ามซิมดับของ กสทช. ทั้งๆ ที่ การออกประกาศนี้มีเจตนารมณ์ที่ชัดเจนในการคุ้มครองผู้บริโภค มิใช่ไปขยายสัมปทาน และไม่ได้ทำให้ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งได้เปรียบ การออกมาแสดงความเห็นดังกล่าวที่สอดรับและดำเนินการร่วมกับการเคลื่อนไหวคัดค้านร่างประกาศฯ ของกรรมการ กสทช. ด้านคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งแพ้โหวตในการลงมติของ กสทช. มีวัตถุประสงค์ใดกันแน่ ? โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการเคลื่อนไหวทันทีที่ช่วงเวลารับฟังความคิดเห็นสาธารณะตามกรอบขั้นตอนของกฎหมายในเรื่องร่างประกาศฯ สิ้นสุดลง โดยไม่ได้ใส่ใจกับการเข้ามาแสดงความคิดเห็นในกระบวนการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะของ กสทช. ซึ่งเปิดกว้างสำหรับทุกฝ่ายตามช่องทางปกติภายใต้กรอบกติกาของกฎหมาย

หากถามประชาชนทั่วไป โดยไม่ต้องไปเปิดกฎหมายดูว่า กสทช. ในฐานะองค์กรกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ควรจะดูแลประชาชนผู้ใช้บริการโทรคมนาคมหรือไม่ และหากกฎหมายมีการเปลี่ยนแปลงทำให้ประชาชนผู้ใช้บริการได้รับผลกระทบ กสทช. ควรจะพยายามเต็มที่หรือไม่ในการคุ้มครองและเยียวยาประชาชนจากเหตุการณ์ดังกล่าว คำตอบก็คงจะสามารถคาดเดาได้ไม่ยากว่า “ควร” แต่ถ้า กสทช. ไม่ดำเนินการ โดยไปอ้างข้อจำกัดของกฎหมายว่าทำไม่ได้ ลองไปถามประชาชนดูได้เลยว่าเขาจะรู้สึกอย่างไร คำตอบก็คงจะเป็นทิศทางเดียวกัน ก็คือ ความไม่พอใจและความผิดหวังจนอาจกลายเป็นความเกลียดชังว่า กสทช. ไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่พึงจะกระทำ

**ถ้าเรามองว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับงานในภารกิจของ กสทช. เป็นกฎหมายปกครอง ก็น่าคิดว่า กสทช. ควรจะใช้และตีความกฎหมายดังกล่าวเพื่อประโยชน์ของประชาชนหรือไม่ หรือจะใช้และตีความกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิของประชาชน จึงน่าสงสัยว่านักกฎหมายที่มีมุมมองคัดค้านการออกประกาศห้ามซิมดับ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์จะคุ้มครองสิทธิของประชาชน เหตุใดจึงไม่ใช้และตีความกฎหมายปกครองเพื่อประโยชน์ของประชาชน**

* **ชำแหละ...! สาเหตุและจุดอ่อนการแปลความกฎหมายคัดค้านประกาศห้ามซิมดับ**

ผู้เขียนเคารพในการแสดงความคิดเห็นทางกฎหมายของนักกฎหมายทุกท่าน และมองในแง่ดีในการที่มีนักกฎหมายออกมานำเสนอมุมมองทางด้านกฎหมายที่มีความแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการแสดงความคิดเห็นต่อสาธารณะในเรื่องที่อ่อนไหวและกระทบต่อประโยชน์สาธารณะใดๆ และอาจทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบของผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งหรือหลายราย ขณะที่ประชาชนจะเสียประโยชน์ ควรตั้งอยู่บนพื้นฐานของเหตุผลเพื่อประโยชน์ส่วนรวม และพิเคราะห์พิจารณาด้วยความละเอียดรอบคอบโดยควรเปิดกว้างรับข้อมูลอย่างละเอียดครบถ้วน ทั้งในแง่ทฤษฎีและแง่ปฏิบัติเพื่อให้ความเห็นที่ออกสู่สาธารณะมีความถูกต้อง แม่นยำ และเป็นกลาง

เพื่อสะท้อนในอีกมุมมองที่แตกต่างกันในเชิงสร้างสรรค์และเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ ผู้เขียนได้ลองวิเคราะห์ว่าเหตุใดนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านจึงออกมาวิพากษ์วิจารณ์คัดค้านร่างประกาศห้ามซิมดับ จากการวิเคราะห์นี้ ผู้เขียนเห็นว่า ความเห็นในการวิพากษ์วิจารณ์ของนักวิชาการกฎหมายที่คัดค้านประกาศห้ามซิมดับน่าจะเกิดจากสาเหตุและมีจุดอ่อน ดังต่อไปนี้

**1. มุ่งไปที่การคุ้มครองการแข่งขันเป็นหลัก แต่ให้ความสำคัญการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดประชาชนเป็นรอง**

ความเห็นโต้แย้งร่างประกาศห้ามซิมดับไม่ได้คำนึงถึงหลักการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดประชาชนเป็นหัวใจ แต่ไปมุ่งที่การคุ้มครองการแข่งขันของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมเป็นหลัก ทำให้ผู้วิจารณ์ไม่ได้ตั้งโจทย์ว่า กสทช. ควรจะดำเนินงานในภารกิจอย่างไรจึงจะทำให้ประชาชนได้ประโยชน์สูงสุด แต่ไปตั้งโจทย์ว่าจะใช้กฎหมายอย่างไรไม่ให้กระทบต่อการแข่งขันจนทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบ เมื่อตั้งโจทย์ผิดจึงส่งผลให้การวิเคราะห์คลาดเคลื่อน

ทั้งนี้ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กสทช. ต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในการใช้คลื่นประกอบกับการจัดสรรและการกำกับที่ต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชน เป็นตัวตั้งและพิจารณาปัจจัยด้านอื่นๆ ประกอบในการออกประกาศฯ โดยต้องพิจารณากฎหมายทั้งระบบ ครบถ้วนรอบด้านทั้งข้อกฎหมาย ข้อเท็จจริงทางเทคนิคและตามหลักวิชาการในการจัดสรรคลื่นความถี่โดยวิธีการประมูลคลื่นความถี่ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน อันเป็นโจทย์สำคัญที่สุดตามกฎหมายรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจหน้าที่ กสทช. ให้ต้องปฏิบัติตาม มิได้หยิบยกเพียงความมุ่งหมายใดมุ่งหมายหนึ่งแล้วด่วนนำไปสู่ข้อสรุป

อย่างไรก็ตามต่อข้อกังวลว่าจะเกิดผลกระทบต่อการแข่งขัน เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้ประกอบการนั้น ขอเรียนว่า ประกาศฯไม่ได้ก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้ประกอบการในตลาดแต่อย่างใด เพราะการให้บริการตามมาตรการเยียวยาคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นคนละกรณีกับการประกอบกิจการที่มุ่งแสวงหากำไรตามนัยของการประกอบกิจการตามมาตรา 45 เช่นเดียวกับผู้ได้รับอนุญาตปกติ แต่เป็นการให้บริการเพื่อเยียวยาลูกค้าคงค้างในระบบ มีเงื่อนไขชัดเจนในการห้ามรับลูกค้าใหม่ สำหรับประเด็นเรื่องรายได้ที่ผู้ให้บริการได้รับในช่วงดำเนินมาตรการเยียวยา เมื่อหักค่าเช่าโครงข่ายจาก กสท. และหักค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการแล้ว ส่วนที่เหลือต้องนำส่ง กสทช. เพื่อมีกระบวนการตรวจสอบก่อนนำส่งเป็นรายได้ของแผ่นดินต่อไป

นอกจากนี้ประกาศฯมีสภาพเป็นกฎ ซึ่งกฎมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและก่อให้เกิดสภาพบังคับตามกฎหมาย ไม่ใช่มุ่งใช้เฉพาะต่อรายใดรายหนึ่ง โดย กสทช. ไม่อาจใช้อำนาจเพื่อเป็นการสร้างภาระหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์แก่รายใดหรือบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจงได้

**2. เกิดจากความเข้าใจว่า พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 เป็นกฎหมายที่ดี มีประสิทธิภาพและไม่มีช่องโหว่ จึงแปลความโดยยึดลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก**

เมื่อมีพื้นฐานของความเข้าใจดังกล่าว จึงนำไปสู่การตีความว่าหากกฎหมายไม่เขียนไว้โดยชัดแจ้ง กสทช. ก็จะออกประกาศฯมาตรการเยียวยาไม่ได้ ทำให้ไม่พยายามใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดผลในการปกป้องคุ้มครองให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน

จากประสบการณ์ที่เป็นผู้บังคับใช้ พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 มาเกือบ 2 ปี ผู้เขียนเห็นว่าแม้กฎหมายฉบับนี้มีข้อดีหลายประการ แต่ก็เต็มไปด้วยจุดอ่อนและช่องโหว่อันทำให้การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมขาดประสิทธิภาพ จึงเห็นด้วยที่หลายฝ่ายเสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุง แต่ควรจะต้องดำเนินการเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะอย่างแท้จริง ปัญหาคือในระหว่างนี้จะใช้และตีความกฎหมายฉบับนี้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนได้อย่างไร

การตีความกฎหมายปกครองควรเริ่มจากการพิเคราะห์ตามตัวบท เพื่อดูว่าถ้อยคำที่ใช้มีความกว้างหรือแคบเพียงใด ต่อมาจึงพิเคราะห์หาเหตุผลและความมุ่งหมายตามเจตนารมณ์ มิใช่พิเคราะห์เพียงอย่างใดอย่างหนึ่งและยุติแต่เพียงเท่านั้น ดังนั้น **ในการตีความกฎหมายปกครองทุกครั้งจึงควรมีการค้นหาเจตนารมณ์กฎหมายประกอบไปด้วยเสมอ เพราะหากตีความตามตัวอักษรแต่เพียงอย่างเดียวแล้วก็ไม่อาจหาความหมายตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงและถูกต้องเป็นธรรมให้แก่ตัวบทได้**

ต่อกรณีการให้บริการโทรคมนาคมซึ่งเป็นการจัดทำบริการสาธารณะตามกฎหมายปกครอง โดยหลักของการใช้และการตีความตามกฎหมายปกครอง จะต้องใช้และตีความตาม “หลักเฉพาะ” ทางปกครอง อันมีสาระสำคัญคือ 1. จะต้องใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเสียก่อน และใช้กฎหมายปกครองเฉพาะเรื่องก่อน 2. **หากกฎหมายเฉพาะเรื่องมีมาตรฐานหรือหลักเกณฑ์ต่ำกว่าหรือเป็นธรรมน้อยกว่า ก็จะต้องใช้กฎหมายปกครองที่เป็นหลักทั่วไป** **ในกรณีเกิดมีช่องว่างในกฎหมาย ซึ่งในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไปไม่ถึง ผู้ใช้กฎห**ม**ายปกครองสามารถที่จะนำกฎหมายปกครองทั่วไป หรือหลักกฎหมายใกล้เคียงยิ่ง หรือหลักเหตุผลในหลักความยุติธรรมที่ถือเป็นกฎหมายธรรมชาติ อย่างใดอย่างหนึ่งมาอุดช่องว่างตามกฎหมาย** “เพื่อให้เกิดผลดีที่สุดในการทำให้เจตนารมณ์กฎหมายสัมฤทธิ์ผลในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพประชาชนและเกิดประโยชน์สาธารณะ”

ผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา 83 และ 84 แห่งพ.ร.บ.องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ เป็นบทเฉพาะกาลเพื่อกำหนดเวลาให้คืนคลื่นความถี่ แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็มีข้อจำกัด กล่าวคือกำหนดแต่เพียงว่าต้องคืนคลื่นเมื่อใดให้เป็นไปตามแผนแม่บท แต่เมื่อคืนคลื่นความถี่มาแล้ว จะดำเนินการอย่างไร ในช่วงก่อนนำมาจัดสรรนั้น แผนแม่บทและมาตรา 83 และ 84 ไม่ได้กำหนดชัดเจนว่าในช่วงรอยต่อหลังสิ้นสุดสัญญา ก่อนนำคลื่นไปจัดสรรใหม่จะต้องดำเนินการอย่างไร ทั้งไม่ได้กำหนดว่าจะคุ้มครองผู้ใช้บริการที่ค้างอยู่ในระบบเดิมในช่วงรอยต่อนี้อย่างไร

เมื่อกฎหมายมีข้อจำกัด เกิดช่องโหว่ดังกล่าว กสทช. ผู้ใช้กฎหมายก็ต้องย้อนกลับไปพิจารณาบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญที่ให้ฐานอำนาจ กสทช. ไว้คือมาตรา 47 แห่งรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่กำหนดเรื่องคลื่นความถี่และฐานอำนาจของ กสทช. ไว้โดยตรง โดย กสทช. ผูกพันตามมาตรา 47 อยู่สองระดับ คือ

1. “การใช้” คลื่นความถี่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหมายความรวมถึงทุกช่วงเวลา ไม่จำกัดเฉพาะช่วงที่นำคลื่นมาจัดสรรเท่านั้น การใช้คลื่นเพื่อประโยชน์สาธารณะถือเป็นหัวใจสำคัญของมาตรา 47 ดูได้จากลำดับถ้อยคำที่ปรากฎตามมาตรา 47 ดังนั้น การจะตีความต้องมุ่งไปที่การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก

2. “การจัดสรรและการกำกับ” ไม่ว่าจะเป็นเรื่องคลื่นความถี่และการกำกับดูแลกิจการในความรับผิดชอบ กสทช. ต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนเป็นสำคัญ

**3. ขาดความเข้าใจในสภาพปัญหาทางโทรคมนาคมไทยและหลักการจัดสรรคลื่นความถี่**

ผู้วิจารณ์น่าจะยังไม่เข้าใจว่าการประมูลเป็นเพียงการได้สิทธิในการใช้คลื่น แต่การจะให้บริการโทรคมนาคมของผู้ที่ได้สิทธิในการใช้คลื่นความถี่ยังมีขั้นตอนที่จะต้องดำเนินการอีกมาก เช่น สร้างโครงข่ายและใช้เทคโนโลยี รวมทั้งต้องอาศัยอุปกรณ์มือถือในการส่งรับคลื่น และลักษณะของเทคโนโลยี 4 จี ที่จะจำเป็นต้องอาศัยพื้นฐานของเทคโนโลยี 3 จี และลักษณะโครงข่ายสัมปทาน 1800 ที่มีอยู่เป็นโครงข่ายที่ใช้ได้สำหรับ 2 จี เท่านั้น ขณะที่ความต้องการของคลื่น 1800 หากมีการประมูล เป็นที่คาดการณ์ได้ว่า ผู้ประมูลได้จะต้องการเอาไปใช้บริการ 4 จี จึงไม่อาจใช้โครงข่าย 2 จี ที่มีอยู่ได้ จำเป็นจะต้องสร้างขึ้นใหม่ทั้งหมด แม้อาจจะปรับเอาโครงข่าย 3 จี มาใช้โดยติดอุปกรณ์เพิ่มได้ แต่ปัจจุบันเพิ่งออกใบอนุญาต 3 จี ไปยังไม่ถึงปี จึงติดตั้งโครงข่าย 3 จี ยังไม่เรียบร้อย หากเร่งการประมูลก่อนสิ้นสุดสัมปทานได้ ก็ยังไม่สามารถโอนย้ายผู้ใช้บริการในระบบ 2 จี ไปได้อยู่ดี เพราะโครงข่ายไม่เสร็จและผู้อยู่ในระบบอาจไม่ต้องการไปใช้บริการ 4 จี ประเด็นจึงไม่ใช่ประมูลไม่ทัน แต่ถ้าเร่งประมูล นอกจากจะทำให้การจัดประมูลไม่เกิดประสิทธิภาพแล้ว ยังไม่สามารถแก้ปัญหาผู้ใช้บริการค้างในระบบ นอกจากนี้ ผู้วิจารณ์ยังขาดความเข้าใจในเทคนิคเรื่องการโอนย้ายเลขหมาย และกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยเข้าใจว่าการโอนย้ายทั้งล๊อตทำได้โดยไม่มีข้อจำกัด ซึ่งไม่ได้เป็นเช่นนั้น ดังที่ผู้เขียนได้อธิบายไปแล้วในช่วงแรกของบทความ

**4. ไม่ได้กล่าวถึงหลักบริการสาธารณะซึ่งต้องมีความต่อเนื่องอันเป็นหลักสำคัญของกฎหมายปกครอง โดยไปสรุปว่าการออกประกาศฯไม่ชอบด้วยกฏหมายตั้งแต่ต้น**

ตามหลักกฎหมายปกครอง บริการโทรคมนาคมเป็นการบริการสาธารณะ กสทช. เป็นองค์กรฝ่ายปกครองที่กำกับดูแลการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าว มีความต่อเนื่อง ไม่สะดุดหยุดลง อีกทั้งกรณีดังกล่าวยังเกี่ยวข้องกับประชาชนที่คงค้างในระบบหลังสิ้นสุดสัญญาสัมปทานเป็นจำนวนมาก ฝ่ายปกครองต้องเข้ามาช่วยเหลือ เพื่อให้บริการสาธารณะดำเนินการต่อไปได้ จะถือเสมือนหลักกฎหมายเอกชนที่ว่า ตัวใครตัวมัน ไม่ได้

นอกจากนี้ ทั้งผู้ที่อยู่ใต้สัญญาสัมปทานและผู้ให้สัมปทานอยู่ในฐานะผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา 80 วรรคสอง พ.ร.บ.การประกอบกิจการโทรคมนาคม 2544 ซึ่งการอยู่ในฐานะผู้รับใบอนุญาตทำให้เกิดทั้ง “สิทธิ” และ “หน้าที่” ซึ่งไม่ได้แปลว่าสิทธิใช้คลื่นหมดแล้วจบกันไป เปรียบเสมือนเรื่องหน้าที่และความรับผิดภายหลังการเลิกสัญญาตามหลักกฎหมายเรื่องสัญญา ที่ยังมีหน้าที่ที่จะต้องถือปฏิบัติต่อกันภายหลังเลิกสัญญา (culpa post contractum finitum) ดังนั้น จึงต้องแยกเรื่อง “คลื่น”และ “การเยียวยาลูกค้า” พิจารณาแยกจากกันคนละส่วน เพราะแม้สิทธิการใช้คลื่นสิ้นสุดไปแล้วแต่หน้าที่ของผู้ให้บริการยังคงมีอยู่ อันประกอบด้วย ประการแรก หน้าที่ห้ามหยุดหรือพักการให้บริการไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ตามมาตรา 20 แห่ง พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และ ประการที่สอง หน้าที่เยียวยาผลกระทบผู้ใช้บริการภายหลังการสิ้นสุดการอนุญาตให้ประกอบกิจการตามข้อ 24 ตามเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตการประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่สาม โดยกฎหมายมีเจตนารมณ์เพื่อความต่อเนื่องของการให้บริการเพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบในอนาคตจากการที่ลูกค้าคงค้างในระบบจะไม่สามารถติดต่อสื่อสารได้

**5. ไม่จำแนกลักษณะของการตีความกฎหมายเป็นกฎที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิ ซึ่งต้องตีความโดยเคร่งครัด และกฎซึ่งมุ่งในการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของประชาชน ที่ต้องตีความอย่างยืดหยุ่นเพื่อให้กฎหมายสามารถปกป้องสิทธิและคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนได้**

ผู้วิจารณ์ใช้วิธีตีความกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ทุกกรณีอย่างเคร่งครัด ซึ่งย่อมส่งผลให้ไม่สามารถข้ามพ้นข้อจำกัดของกฎหมาย และไม่สามารถทำให้กฎหมายทำหน้าที่ให้เกิดประโยชน์สูงสุดของประชาชนได้ การตีความกฎหมายลักษณะนี้จึงเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายปกครอง โดยถือเอาข้อจำกัดของกฎหมาย เป็นข้อจำกัดในการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของประชาชน

**6. พิจารณาแต่เฉพาะในแง่มุมที่จำกัดอยู่ในเนื้อหาที่ปรากฏอยู่ในร่างที่นำเสนอ โดยไม่ได้คำนึงถึงว่าร่างฯนี้ยังสามารถปรับปรุงโดยแก้ไขหรือเพิ่มเติมเพื่อลดจุดอ่อนและเสริมให้เกิดความเข้มแข็งขึ้น**

แม้จะเคารพต่อความเห็นของผู้วิจารณ์ แต่จากการศึกษาบทความต่างๆ ของผู้วิจารณ์นั้น ผู้เขียนอดคิดไม่ได้ว่าผู้วิจารณ์อาจมีเป้าหมายมาตั้งแต่แรกว่าไม่ควรมีประกาศนี้ จึงวิจารณ์ในมุมมองเดียว โดยปิดประตูการรับฟังข้อมูลอย่างรอบด้าน แต่เลือกที่จะรับฟังแนวคิดที่สอดคล้องกับแนวคิดของผู้วิจารณ์ ปิดทางความพยายามในการทำเพื่อปกป้องประโยชน์ของประชาชน โดยปิดโอกาสสำหรับข้อเสนอที่จะทำให้ร่างนี้มีความสมบูรณ์ขึ้น ซึ่งทำให้ผลการวิเคราะห์ด้อยค่าไปอย่างน่าเสียดาย

**7. ขาดการตีความให้กฎหมายบังคับได้**

ตัวอย่างเช่น ในกรณี มาตรา 45 แห่ง พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ.2553 บัญญัติเฉพาะให้คืนคลื่นเมื่อสิ้นสัมปทาน แล้วจึงบอกว่าให้ กสทช. นำไปจัดสรร ปัญหาคือ กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าเมื่อคืนมาแล้วจะต้องจัดสรรเมื่อใด กฎหมายเพียงบอกว่าให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและระยะเวลาที่ กสทช. กำหนด ฉะนั้นการจะจัดประมูลเมื่อใดจึงอยู่ในดุลพินิจของ กสทช. ซึ่งจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดเป็นประการสำคัญ หาก กสทช. เห็นว่าถ้าเร่งจัดประมูลไวเกินไปโดยเพิ่งออกใบอนุญาต 3 จี ไปยังไม่ถึงปี หากประมูลไปแล้วไม่เกิดประโยชน์สูงสุด กสทช. ย่อมไม่สามารถจัดประมูลได้และจำเป็นต้องกำหนดช่วงระยะเวลาที่เหมาะสมเพื่อให้เป็นไปตามหลักการของกฎหมาย นอกจากนี้ กฎหมาย ยังไม่ได้บัญญัติครอบคลุมไว้ในกรณีที่เมื่อมีการคืนคลื่นแล้วในระหว่างที่ยังไม่มีการจัดสรรหรือในช่วงที่รอการจัดสรรคลื่นให้ผู้ประกอบการรายใหม่ จะกำกับดูแลในระหว่างนี้อย่างไร หากมีผู้ใช้บริการค้างอยู่ในระบบ จะเยียวยาปัญหาอย่างไร ปัญหาคือในระหว่างนี้ กสทช. จะดำเนินการเพื่อกำกับดูแลคุ้มครองผู้บริโภคได้หรือไม่ ซึ่งจะต้องเลือกระหว่างไม่ทำอะไรเลยเพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ จึงถือว่าห้ามคุ้มครองผู้บริโภค หรือจะถือว่าเมื่อไม่มีกฎหมายห้าม หากดำเนินการตามกรอบภารกิจและเจตนารมณ์ของกฎหมาย ก็ไม่ต้องห้ามแต่อย่างใด ตรงนี้คือความแตกต่างกัน ผู้วิจารณ์เลือกที่จะตีความและใช้กฎหมายเคร่งครัดตามลายลักษณ์อักษร โดยไม่พยายามจะใช้กฎหมาย ให้เกิดประโยชน์สูงสุดเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งต้องถามว่า กสทช. มีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองเฉพาะผู้รับอนุญาต หรือต้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะด้วย ถ้าบริการสาธารณะถูกข้อจำกัดทางกฎหมาย ที่ไม่สามารถให้บริการได้ขณะที่ประชาชนยังใช้บริการและยังมีความต้องการใช้บริการนั้นอยู่ บทบาทของ กสทช. ในฐานะเป็น regulator ควรจะเป็นอย่างไร ซึ่งคงปฏิเสธไม่ได้ว่าการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมคือบทบาทที่สำคัญยิ่งของ กสทช.

กฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมทั้งหลายเป็นกฎหมายที่มีสภาพเป็นพลวัต เนื่องจากกิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี ไม่ใช่ของตายตัวและอยู่นิ่งอยู่กับที่เสมอ จากสภาพที่มีพลวัตสูงนี้เองทำให้การตีความกฎหมายต้องคำนึงถึงพัฒนาการ (dynamic) **การตีความแบบเคร่งครัด (rigid) จะก่อให้เกิดผลประหลาด และนำไปสู่การขัดขวางและเป็นอุปสรรคต่อการอำนวยความยุติธรรมต่อประชาชนในการบริการสาธารณะได้ในท้ายที่สุด**

การใช้และตีความเกี่ยวกับการออกประกาศฯมาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการหลังสิ้นสุดสัญญาสัมปทาน ต้องยึดประโยชน์ผู้บริโภคเป็นที่ตั้งเพื่อใช้และตีความกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามหลักกฎหมายปกครองที่ถูกต้องและให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ โดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ “ผ่าทางตัน” เพื่อมิให้บริการสาธารณะหยุดชะงัก การออกประกาศฯจะช่วยเยียวยาผู้บริโภคและการให้บริการโทรคมนาคมที่เป็นบริการสาธารณะเกิดความต่อเนื่องของการให้บริการตามหลักกฎหมายปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักการตีความเพื่อมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในทางให้กฎหมายมีผลบังคับใช้จริง ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 327/2550 สำหรับหลักการตีความเพื่อมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ศาลปกครองสูงสุดได้วางบรรทัดฐานไว้ในคำพิพากษา ที่ อ. 10/2550 นอกจากนี้หลักความต่อเนื่องของการจัดทำบริการสาธารณะที่เป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายปกครองก็ปรากฏตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 148/2554 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 213/2546 และคำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 431 และ 437/2550 นอกจากนี้ศาลปกครองสูงสุดยังได้วางแนวทางการตีความโดยพิจารณาจากเจตนารมณ์และแปลความกฎหมายในลักษณะขยายความเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนซึ่งปรากฏอยู่ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 164/2550 และ อ. 231/2550

ขอเรียนว่าหลักการของประกาศฯ ห้ามซิมดับ ที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและยึดถือหลักคงความต่อเนื่องในการให้บริการยังสอดคล้องกับแนวปฏิบัติสากล (international best practice) โดยจากการศึกษาข้อมูลขององค์กรระหว่างประเทศด้านกิจการโทรคมนาคม อาทิ สหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (ITU) สมาคมผู้ประกอบการ GSMA รวมทั้งผลการศึกษาของหน่วยงานด้านการสื่อสารและเทคโนโลยีของ World Bank ก็ระบุชัดเจนว่าในช่วงเวลาการเปลี่ยนผ่านจาก 2G ไปสู่ 3G หลักการสำคัญที่ผู้กำกับดูแลต้องคำนึงถึงอย่างยิ่งคือ การคงความต่อเนื่องของการให้บริการต่อประชาชนผู้ใช้บริการ (ensure continuity of service) แม้ในช่วงที่ยังไม่มีการออกใบอนุญาตก็ตาม นอกจากนี้ องค์กรกำกับดูแลในต่างประเทศก็ใช้หลักคงความต่อเนื่องในการให้บริการและคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลักประกอบการพิจารณาแนวทางภายหลังสิ้นสุดการให้บริการตามใบอนุญาต อาทิ ACMA ของออสเตรเลีย OFCOM ของสหราชอาณาจักร BNetzA ของเยอรมนี หรือ OFCA ของฮ่องกง เป็นต้น

**8. ข้อวิจารณ์ที่กล่าวว่ากฎหมายไม่สามารถคุ้มครองผู้ใช้บริการที่ต้องการใช้บริการเทคโนโลยีเดิมได้ตลอดไปนั้น ไม่สามารถนำมาใช้กับผู้ใช้บริการคลื่น 1800 MHz ที่ค้างอยู่ในระบบได้**

เพราะในกรณีผู้ใช้บริการคลื่น 1800 เทคโนโลยีที่ใช้ไม่ใช่เทคโนโลยีเดิม แต่เทคโนโลยี ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ 2 จี ซึ่งแม้จะมีการให้บริการ 3 จี แต่บริการ 2 จี ยังคงอยู่ และผู้ที่ได้รับผลกระทบคือผู้ที่ใช้บริการ 2 จี จำนวนกว่า 17 ล้านคน ที่ใช้บริการเทคโนโลยีนี้ ฉะนั้นข้ออ้างของผู้วิจารณ์ที่ยกประเด็นนี้ขึ้นมาจึงฟังไม่ขึ้น ซึ่งหาก กสทช. ไปถือปฏิบัติตามก็จะทำให้หลงประเด็นและไม่สามารถใช้มาตรการทางกฎหมายผ่าทางตันเพื่อเยียวยาผู้ใช้บริการที่ใช้เทคโนโลยีปัจจุบันซึ่งอยู่ระหว่างการใช้บริการนี้อยู่แต่บริการต้องหยุดชะงักเพราะผลของกฎหมาย ซึ่งมิใช่ความผิดของคนกลุ่มนี้เลย อันย่อมเข้าข่ายในการละเว้นการใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ทั้งๆที่หากพยายามใช้และตีความกฎหมายให้ยืดหยุ่นก็จะสามารถเยียวยาปัญหาดังกล่าวได้

**บทสรุป**

กล่าวโดยสรุป มุมมองความเห็นทางกฎหมายเป็นเรื่องที่แตกต่างกันได้ ไม่อาจมองว่าถ้าเห็นไม่ตรงกันแล้ว ฝ่ายที่เห็นไม่ตรงกันจะผิดเสมอ ในกรณีที่มีผู้วิจารณ์ในปัญหาเรื่องประกาศห้ามซิมดับเป็นตัวอย่างที่เห็นชัดเจนถึงความแตกต่างระหว่างนักกฎหมายสายวิชาการที่มองกฎหมายในทางทฤษฎีกับนักกฎหมายสายปฏิบัติ ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้กำกับดูแลหรือ regulator ในกิจการโทรคมนาคม เนื่องจาก**ขณะที่นักวิชาการมุ่งเน้นการศึกษาและตีความกฎหมายเพื่อแสดงถึงภูมิปัญญาและความรอบรู้ในประเด็นที่สังคมให้ความสนใจโดยไม่ต้องเป็นผู้รับผิดชอบ หากการใช้กฎหมายเกิดผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งไม่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประชาชน แต่นักปฏิบัติซึ่งเป็น regulator ดังเช่น กสทช. ต้องมีหน้าที่ที่จะบังคับใช้และตีความกฎหมายให้การกำกับดูแลที่ตนรับผิดชอบเกิดประโยชน์สูงสุด เกิดการพัฒนาในความรู้ความเชี่ยวชาญในสหวิทยาการที่ตนรับผิดชอบเพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจ ซึ่งจะต้องมีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่อผลของการตัดสินนั้นๆ** นอกจากนี้ กสทช. นั้นได้รับการคัดเลือกจากวุฒิสภา ซึ่งสมาชิกวุฒิสภาส่วนหนึ่งมาจากการเลือกตั้ง จึงต้องถือว่า กสทช. มีจุดเกาะเกี่ยวกับประชาชน ซึ่งหมายถึงการที่มีภาระหน้าที่อันสำคัญที่จะต้องคำนึงประโยชน์ของประชาชนเป็นประการสำคัญ ฉะนั้น หากกฎหมายสามารถตีความได้หลายทาง กสทช. ก็ต้องเลือกการตีความกฎหมายที่อยู่เคียงข้างประชาชนและเพื่อประชาชน

การจะบอกว่าการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานชำนาญพิเศษที่ใช้ดุลพินิจในกรอบอำนาจหน้าที่ในกรณีมีความเห็นทางกฎหมายแตกต่างจากนักวิชาการบางคนนั้น เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบเป็นการผิดกฎหมาย ก็เท่ากับเป็นการไม่เคารพในการใช้ดุลพินิจขององค์กรชำนาญพิเศษ ซึ่งย่อมไม่สอดคล้องกับแนวบรรทัดฐานของศาลปกครองสูงสุดที่วางหลักไว้ว่าศาลจะไม่ก้าวล่วงในดุลพินิจขององค์กรชำนาญพิเศษ มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่าศาลกลายเป็นองค์กรพิเศษเสียเอง

**แนวความเห็นทางกฎหมายที่แตกต่างกันนี้จะเป็นไปในเชิงสร้างสรรค์ถ้าทุกฝ่ายมีจุดร่วมที่จะมองไปที่ประโยชน์สูงสุดของประชาชน เปิดใจกว้างรับข้อมูลต่างๆให้ละเอียดรอบคอบ ทราบข้อจำกัดของกฎหมาย และมุ่งใช้กฎหมาย ให้เกิดผลในการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของประชาชน แต่ถ้าเราตั้งโจทย์ไว้แล้วว่าทำไม่ได้และไม่พยายามที่จะหาทางเยียวยา การแก้ไขปัญหาซิมดับก็ย่อมจะไม่สามารถกระทำได้ ซึ่งแน่นอนผู้ที่จะได้รับผลกระทบและความเดือดร้อนคงหนีไม่พ้นประชาชนผู้บริสุทธิ์ซึ่งเป็นผู้ใช้บริการ**

………………………………………………………………………………………………………