

มาตรการกำกับดูแลการลงทุนจากต่างชาติในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในยุคหลอมรวมสื่อ



นางฐิตะวัน เฟื่องฟู

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)

are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรดุษฎีบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2557

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

REGULATORY MEASURES ON FOREIGN INVESTMENT IN TELECOMMUNICATION
BUSINESS IN DIGITAL CONVERGENCE ERA

Mrs. Thittawan Fuangfoo



A Dissertation Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Doctor of Juridical Science Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2014

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการกำกับดูแลการลงทุนจากต่างชาติในกิจการ
	สื่อสารโทรคมนาคมในยุคหลอมรวมสื่อ
โดย	นางฐิติตะวัน เฟื่องฟู
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาตรีบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ อรพรรณ พันธ์พัฒนา)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. ลัญฉกร วุฒิสีธิกุลกิจ)

..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อังคนาวดี ปิ่นแก้ว)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์ พิเศษ ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ ดร. วิลาวรรณ มังคละธนะกุล)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ลาวัณย์ ถนัดศิลป์กุล)

ฐิตตะวัน เพื่องฟู : มาตรการกำกับดูแลการลงทุนจากต่างชาติในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในยุคหลอมรวมสื่อ (REGULATORY MEASURES ON FOREIGN INVESTMENT IN TELECOMMUNICATION BUSINESS IN DIGITAL CONVERGENCE ERA) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร. ศักดา ธนิตกุล, 421 หน้า.

การศึกษาวินิจฉัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) ด้วยการศึกษาวินิจฉัยจากเอกสาร (Documentary research) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษากฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับและข้อมูลเกี่ยวกับการลงทุนด้านกิจการสื่อสารโทรคมนาคมไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มาเลเซียและสิงคโปร์เพื่อวิเคราะห์ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องการกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวเป็นสำคัญ เพราะกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้ภาระการตรวจสอบโดยผู้ประกอบกิจการเองซึ่งเห็นว่ายังไม่มีประสิทธิภาพในการป้องกันการกระทำผิดกฎหมายได้ และเพื่อนำผลการศึกษาลดจนเสนอแนะแนวทางใหม่ด้วยการแก้ไขกฎหมายเพื่อกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในยุคหลอมรวมสื่อในการรับการลงทุนจากต่างชาติ ภายใต้นโยบายและมาตรการในการรับการลงทุน กลไกการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นแนวทางที่ชัดเจนและเหมาะสม เพราะปัจจุบันกฎหมายยังไม่มีประสิทธิภาพ และรัดกุมเพียงพอ โดยกำหนดสมมติฐานเรื่องการกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในยุคหลอมรวมสื่อซึ่งมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติเพื่อป้องกันการเสี่ยงภัยก่อนการเปิดเสรีกิจการสื่อสารโทรคมนาคมและเพื่อการรับการลงทุนจากต่างชาติอย่างเหมาะสมและมีควมเป็นธรรมต่อคนชาติและคนต่างด้าวบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน อนึ่ง ในการกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติต้องตรวจสอบอย่างเคร่งครัดอันจะส่งผลให้รัฐที่รับการลงทุนมีเสถียรภาพและเกิดประโยชน์ต่อผู้ลงทุนทั้งในและต่างประเทศอย่างยั่งยืน

ผลการศึกษาพบว่า การจำกัดสัดส่วนการถือครองหุ้นโดยนักลงทุนต่างชาติไม่สำคัญเท่ากับการตรวจสอบกิจการและผู้บริหารกิจการ จากการศึกษาพบว่าประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญด้านความมั่นคงของชาติกับเรื่องการลงทุนที่กระทบต่อกิจการยุทธศาสตร์ชาติซึ่งรวมถึงกิจการสื่อสารโทรคมนาคมด้านอินเทอร์เน็ตเพื่อป้องกันการก่อการร้ายและความเสี่ยงด้านข้อมูลดิจิทัล สำหรับประเทศสิงคโปร์คำนึงถึงความมั่นคงของชาติโดยให้ความสำคัญด้านการค้าการลงทุน ส่วนประเทศมาเลเซียเน้นให้การสนับสนุนการลงทุนจากต่างชาติและการป้องกันความมั่นคงของชาติมิให้มีการละเมิดศาสนาอิสลามผ่านการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต สำหรับประเทศไทยนั้นรัฐบาลมุ่งขยายการลงทุนโครงข่ายบรอดแบนด์แห่งชาติโดยสนับสนุนการลงทุนจากต่างชาติและให้ความสำคัญด้านความมั่นคงของชาติในการป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในรัฐบาล นักการเมืองหรือฝ่ายปกครองถือหุ้นหรือเกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคมดังกล่าวทั้งนี้รัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้แสดงเจตนารมณ์ดังกล่าวไว้ด้วย

โดยสรุป การกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในยุคหลอมรวมสื่อที่มีประสิทธิภาพ ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานสากลโดยมีการตรวจสอบกิจการอย่างมีประสิทธิภาพ โปร่งใสเป็นธรรมและไม่เลือกปฏิบัติให้สอดคล้องกับกฎหมายภายในที่กำหนดไว้พร้อมไปกับการป้องกันความเสี่ยงภัยต่อความมั่นคงของชาติให้พัฒนาการด้านสื่อสารโทรคมนาคมมีความยั่งยืน ดังนั้น การกำกับดูแลที่สำคัญถือว่ามีประสิทธิภาพ คือ นโยบายการรับการลงทุนจากต่างชาติต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์สากลและเป็นที่ยอมรับเพราะมีความชัดเจน โปร่งใสและไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งมาตรการจำกัดสัดส่วนการถือครองหุ้นจากต่างชาตินั้นเหมาะสมแล้วแต่ต้องแก้ไขกฎหมายเพื่อกำหนดหน้าที่ในการตรวจสอบผู้ถือหุ้นโดยอ้อมรวมถึงความเกี่ยวพันของผู้ได้กับกรรมการและผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจบริหารบริษัท และกำหนดกิจการที่ต้องถูกตรวจสอบเพื่อลดความเสี่ยงภัยต่อความมั่นคงของชาติอีกด้วย

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2557

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5486551434 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: REGULATORY MEASURES / FOREIGN INVESTMENT / TELECOMMUNICATION CONVERGENCE

THITTAWAN FUANGFOO: REGULATORY MEASURES ON FOREIGN INVESTMENT IN TELECOMMUNICATION BUSINESS IN DIGITAL CONVERGENCE ERA. ADVISOR: PROF. SAKDA THANITCUL, Ph.D., 421 pp.

The study of this thesis is a qualitative research conducted by the method of documentary research aiming at collecting information, laws and regulations relating to foreign investments in order to compare Thai laws on telecommunication focusing on the internet operation with the laws and regulations of the United States of America, Singapore and Malaysia. Due to the fact that the National Broadcasting and Telecommunications Commission has stipulated the acts to prohibit the undue influence manners committed by foreign investors over the services providers and their shareholders by self-regulating their operations. However, this measure has not been efficient enough to prevent the misconduct. The investment promotion measures should conform to the efficient legal enforcement and the good governance guidelines. Currently, there is no mechanism to enforce the telecommunication law effectively and transparently to attract foreign investment inflow. The hypothesis of this thesis focuses that the corporate governance in telecommunications in the internet convergence has an important impact on the national security in order to prevent the vulnerable risks before liberalization. Therefore, the revision of the law and regulations will result in the fair and equitable telecommunication regime based on the non-discrimination basis. The study found that the restriction on the equity ratio of foreign shareholders is not as important as the monitoring of business operations in according to the legitimated administration. The result of the comparative study showed that the United States of America focuses on national security over foreign investment in order to prevent the risks of digital information intercepted by terrorists. Singapore focuses more on national security regarding foreign investment promotion. Malaysia has the strategy to promote foreign investment in the field of telecommunication; however, the violation of Islam will be regarded as a national security issue. Thai government has the policy to expand the national broadband network by promoting foreign investment. However, under Thai constitution on national security, the high ranking positions in the government, politicians or administrators concerned with the telecommunication are prohibited from being a direct or indirect shareholder or being a nominee of any illegitimate shareholder.

In conclusion, the telecommunication regulatory regime has to comply with the international standard based on the efficiency, transparency, non-discriminatory principle as well as fair and equitable treatments for foreign investment. Currently, the policy to monitor foreign investment regarding the equity ratio of foreign shareholders is appropriated. However, Thailand needs to monitor the indirect hold and control the shares of the telecommunication operators to prevent national security risks in order to strengthen the national telecommunication stability.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2014

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความอนุเคราะห์จาก ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์เพราะท่านเป็นแรงบันดาลใจจากงานเขียนของท่าน ทำให้ผู้เขียนเห็นความสำคัญของการพัฒนาทักษะการเขียนหนังสือจึงคิดที่จะเข้าศึกษาชั้นปริญญาเอก ทั้งท่านยังได้กรุณาให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์กับผู้เขียนและช่วยให้ความคิดเห็นในงานเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ อนึ่ง ผู้เขียนยังได้รับความเมตตาจากท่านกมล สกลเดชา อธิบดีศาลปกครองขอนแก่นที่กรุณาให้คำแนะนำอันมีคุณประโยชน์ยิ่งต่อการวิเคราะห์ในวิทยานิพนธ์ ทั้งนี้ ขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา สอนลำดับความคิดปรับปรุงวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนจนประสบผลสำเร็จ และศาสตราจารย์ พิเศษ ดร.กมลชัย รัตนสกาวงศ์ได้สละเวลาแนะนำประเด็นสำคัญให้กับผู้เขียนก่อนเข้าศึกษาโดยท่านได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมถึงกรรมการทุกท่านที่กรุณาให้คำแนะนำผู้เขียน คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ดร.ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล อาจารย์ดร.วิลาวรรณ มังคละธนะกุล ผู้ช่วยศาสตราจารย์ดร.อังคณาวิติ ปิ่นแก้ว รองศาสตราจารย์ดร.ลัญฉกร วุฒิสัทติกุลกิจ และรองศาสตราจารย์ อรพรรณ พันสีพัฒนาได้กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการซึ่งทุกท่านได้ร่วมให้คำแนะนำอันทรงคุณค่ายิ่งในการสอบเค้าโครงทำให้วิทยานิพนธ์ให้มีเนื้อหาที่ครบถ้วน ผู้เขียนขอแสดงความกตเวทิตากราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทั้งหมดรวมถึงท่านที่มีได้เอ่ยนามเป็นอย่างสูงที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ในชั้นเรียนปริญญาเอก ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ พิเศษ อธิก อัสวานันท์และคุณศุภชัย เจียรนวนนท์ ผู้บังคับบัญชาซึ่งทั้งสองท่านได้กรุณาอนุญาตผู้เขียนเข้าศึกษาต่อชั้นปริญญาเอกและการได้รับโอกาสทำงานด้านโทรคมนาคมนานหลายปีทำให้ผู้เขียนได้พัฒนาเพิ่มพูนความรู้อันเป็นพื้นฐานสำคัญในการศึกษาครั้งนี้ และในโอกาสนี้ขอกราบขอบพระคุณผู้มีพระคุณ คือ บิดาของผู้เขียน นายไกร บุญญะกิติ อดีตผู้พิพากษาศาลฎีกาและมารดานางบรรจง ที่ได้สั่งสอนอบรม ส่งเสริมให้ผู้เขียนรักการอ่านและสนใจในการศึกษาหาความรู้ พร้อมนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้ที่ได้ร่วมเป็นกำลังใจให้กับผู้เขียน คือ ครอบครัว ญาติพี่น้อง บุคลากรในคณะนิติศาสตร์ ผู้ใต้บังคับบัญชาและเพื่อน ๆ รวมถึงผู้เกี่ยวข้องทุกท่านที่ไม่อาจเอ่ยนามได้ครบถ้วน ณ ที่นี้ ซึ่งผู้เขียนถือว่าทุกท่านเป็นผู้ที่สนับสนุนให้ผู้เขียนประสบความสำเร็จในการจัดทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้

อนึ่ง วิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนได้นำเสนอประเด็นปัญหาและข้อเสนอแนะโดยหวังเป็นอย่างยิ่งว่าจะเป็นประโยชน์ต่อผู้สนใจ กรณีหากก่อให้เกิดคุณค่าประการใดก็ตาม ผู้เขียนขอขอบใจ เป็นกตเวทิตาคุณต่อบิดามารดา ครู อาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน ทั้งนี้ หากท่านใดเห็นว่ามีความไม่เหมาะสมในกรณีหนึ่งกรณีใดก็ตาม ผู้เขียนกราบขอประทานอภัยและขออภัยไว้ด้วยความเคารพ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฅ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	11
1.2.1 เพื่อศึกษารวบรวมข้อมูล.....	11
1.2.2 เพื่อนำข้อมูลมาพิจารณาเปรียบเทียบ.....	11
1.2.3 เพื่อเสนอแนวทางใหม่ในการกำกับดูแล.....	11
1.3 สมมุติฐานของการวิจัย.....	11
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	12
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	12
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	13
1.7 การทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง.....	13
1.7.1 วิทยานิพนธ์ เรื่อง การลงทุนของคนต่างด้าวในธุรกิจโทรคมนาคม ในประเทศไทย.....	14
1.7.2 วิทยานิพนธ์เรื่องรูปแบบที่เหมาะสมขององค์กรที่ทำหน้าที่กำกับ ดูแลกิจการ โทรคมนาคมในประเทศไทย.....	15
1.7.3 วิทยานิพนธ์เรื่องกรอบแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับองค์กรกำกับดูแล การให้บริการ โทรคมนาคม.....	16
1.7.4 วิทยานิพนธ์เรื่องปัญหากฎหมายโทรคมนาคมเกี่ยวกับการควบคุม กำกับดูแลการ ใช้บริการแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านสื่ออิเล็กทรอนิกส์.....	17

1.7.5	วิทยานิพนธ์เรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบ ธุรกิจบน อินเทอร์เน็ต.....	18
1.7.6	การศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหาในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมไทย: ศึกษากรณี การครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว	19
1.7.7	วิทยานิพนธ์เรื่องแนวทางที่เหมาะสมในการกำกับดูแลการแข่งขัน ในกิจการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทย : เชิงป้องกัน หรือชิงเยียวยา	20
1.7.8	หนังสือเรื่อง องค์การการค้าโลก ในบริบทของเศรษฐกิจ ที่ไร้พรมแดน โดย บัณฑิต หลิมสกุล	20
1.7.9	หนังสือเรื่อง “ US NATIONAL SECURITY and foreign direct investment ”	21
บพที่ 2	แนวนโยบายของต่างประเทศเพื่อรับการลงทุนในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ทาง อินเทอร์เน็ตในยุคหลอมรวมสื่อ.....	22
2.1	แนวคิดทฤษฎีการค้าและการลงทุนจากต่างชาติในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม	22
2.1.1	ทฤษฎีการค้าระหว่างประเทศ.....	23
2.1.2	ทฤษฎีการลงทุนระหว่างประเทศ.....	30
2.1.3	แนวคิดในการสนับสนุนการลงทุนระหว่างประเทศ.....	40
2.2	แนวทางปฏิบัติและรูปแบบการจัดการลงทุนระหว่างประเทศของลงทุนต่างชาติ	61
2.2.1	การจัดการกองทุนเพื่อการลงทุนและรับผลตอบแทน	68
2.2.2	การจัดการลงทุนโดยผู้ประกอบกิจการจากต่างประเทศเพื่อเป็นเจ้าของ กิจการ และ/หรือ บริหารกิจการ.....	71
2.2.3	แนวนโยบายของต่างประเทศในการอนุมัติการลงทุนจากต่างชาติ	79
2.2.4	แนวนโยบายของต่างประเทศในการตรวจสอบคำขอลงทุนจากต่างชาติ	81
2.3	แนวนโยบายสนับสนุนการลงทุนระหว่างประเทศขององค์กรในต่างประเทศ	83
2.3.1	นโยบายการลงทุนระหว่างประเทศ	86
2.3.2	นโยบายการค้าและการบริการระหว่างประเทศ	89

2.4	มาตรการกำกับดูแลของต่างประเทศเพื่อรองรับผู้ลงทุนต่างชาติ	104
2.4.1	มาตรการกำกับดูแลเพื่อป้องกันผลกระทบต่อต่างชาติที่มาลงทุน (Home Country)	105
2.4.2	มาตรการกำกับดูแลเพื่อป้องกันผลกระทบต่อประเทศที่รับการลงทุน (Host Country)	106
2.5	องค์กรกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมกรณีผู้ลงทุนจากต่างชาติ	108
2.6	ปัญหาและผลกระทบจากการกระทำผิดในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ในต่างประเทศ	115
บทที่ 3	นโยบายและกฎหมายของไทยเกี่ยวกับการรับการลงทุนจากต่างชาติและการกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในยุคหลอมรวมสื่อ	118
3.1	แนวนโยบายของไทยเกี่ยวกับการรับการลงทุนจากต่างชาติ	120
3.1.1	พัฒนาการด้านกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย	121
3.1.2	แนวทางด้านมาตรการควบคุมและการกำกับดูแลการลงทุนต่างชาติในประเทศไทย	124
3.2	การกำกับดูแลเพื่อสนับสนุนการลงทุนจากต่างชาติในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม	144
3.3	กฎหมายด้านการกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติในการตรวจสอบผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต	148
3.3.1	พระราชบัญญัติ การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542	149
3.3.2	พระราชบัญญัติ วิทยุโทรคมนาคม พ.ศ. 2498 และแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2504 และ พ.ศ. 2535.....	156
3.3.3	พระราชบัญญัติชาวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2528.....	157
3.3.4	พระราชบัญญัติ ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2542.....	158
3.3.5	พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2549	160
3.3.6	พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรม ทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ. 2549.....	164

3.3.7 พระราชกำหนด การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.....	164
3.3.8 พระราชบัญญัติ การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551.....	167
3.3.9 ประกาศกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเรื่องหลักเกณฑ์ การเก็บ รักษาข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ พ.ศ. 2551.....	168
3.3.10 พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุ กระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553.....	170
3.4 ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ กิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ด้านกิจการอินเทอร์เน็ต.....	172
3.4.1 ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเรื่องหลักเกณฑ์และ วิธีการ ควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553.....	173
3.4.2 ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการ ครอบงำกิจการโดย คนต่างด้าว พ.ศ. 2555.....	177
3.4.3 ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ และวิธีการ ขอรับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต	195
3.5 บริการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตและบริการอื่นที่เกี่ยวข้อง	201
3.5.1 ความหมายของอินเทอร์เน็ต.....	202
3.5.2 บริการที่เกี่ยวข้องกับกิจการอินเทอร์เน็ต (Internet Protocol Services).....	208
3.6 ประเด็นปัญหาและผลกระทบจากการกระทำผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการ สื่อสาร โทรคมนาคม	219
3.6.1 กรณีนักการเมืองและฝ่ายปกครองเป็นผู้กระทำความผิด	219
3.6.2 ประเด็นปัญหาและผลกระทบจากการกระทำผิดเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการ	229
3.7 กฎหมายอื่นด้านการลงทุนจากต่างชาติในการประกอบกิจการในประเทศไทย	236
3.8 ความเสี่ยงภัยของผู้ใช้บริการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต	238
3.9 แนวทางการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต	239

บทที่ 4 ศึกษาแนวนโยบาย กฎหมาย และมาตรการกำกับดูแลการลงทุนจากต่างประเทศใน กิจการสื่อสารโทรคมนาคมของประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐสิงคโปร์ และ สหพันธรัฐ มาเลเซีย	241
4.1 ประเทศที่มีมาตรการและแนวทางที่ชัดเจนในการส่งเสริมการลงทุนและการกำกับ ดูแลผู้ ประกอบกิจการอินเทอร์เน็ต คือ ประเทศ สหรัฐอเมริกา (United States of America) ..242	
4.1.1 มาตรการที่ผู้ลงทุนต่างชาติต้องยินยอมให้ถูกตรวจสอบก่อนการลงทุน	248
4.1.2 มาตรการและแนวทางการลงทุนจากต่างชาติเรื่องการจำกัดสัดส่วนการ ลงทุน	249
4.1.3 มาตรการและแนวปฏิบัติกรณีรัฐบาลต่างชาติซึ่งเป็นผู้ลงทุนรวมถึง ตัวแทนของ รัฐบาลต่างชาติ	250
4.1.4 กรณีกฎหมายไม่กำหนดคำจำกัดความเรื่องความมั่นคงของชาติ	251
4.1.5 การตรวจสอบความเห็นของคณะกรรมการด้านการลงทุนของต่างชาติ	251
4.1.6 นโยบายอันเป็นยุทธศาสตร์ชาติในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมด้านกิจการ อินเทอร์เน็ต	251
4.1.7 แนวปฏิบัติกรณีตัวอย่างเรื่องการป้องกันความมั่นคงของชาติ	258
4.1.8 แนวปฏิบัติกรณีตัวอย่างการห้ามต่างชาติลงทุนในกิจการยุทธศาสตร์	263
4.1.9 กรณีตัวอย่างการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน	264
4.2 ประเทศที่ได้รับความเชื่อถือว่าทำการค้าปกติ และได้รับการสนับสนุนการลงทุน ใน ต่างประเทศ และการกำกับดูแลผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตจากต่างชาติ : สาธารณรัฐ สิงคโปร์	266
4.2.1 มาตรการด้านโครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคมและอินเทอร์เน็ต	267
4.2.2 มาตรการและนโยบายด้านผู้กำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคม	267
4.2.3 มาตรการและแนวทางปฏิบัติกรณีตัวอย่างเรื่องการห้ามต่างชาติลงทุน ในกิจการ ยุทธศาสตร์	268
4.2.4 แนวปฏิบัติกรณีตัวอย่างเรื่องการป้องกันความมั่นคงของชาติ	268
4.2.5 แนวปฏิบัติในกรณีตัวอย่างเรื่องการห้ามต่างชาติลงทุนในกิจการ ยุทธศาสตร์	270

4.2.6	กรณีตัวอย่างการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน	273
4.3	ประเทศที่คล้ายคลึงประเทศไทย : สหพันธรัฐมาเลเซีย (Malaysia)	274
4.3.1	กฎหมายด้านความมั่นคงของชาติ	276
4.3.2	มาตรการและแนวทางปฏิบัติเรื่องสัดส่วนการลงทุนของต่างชาติ	278
4.3.3	มาตรการและแนวปฏิบัติเรื่องการป้องกันความมั่นคงของชาติ	278
4.3.4	แนวปฏิบัติเรื่องการห้ามต่างชาติลงทุนในกิจการยุทธศาสตร์	279
4.3.5	กรณีตัวอย่างการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน	279
4.4	กรณีศึกษาเพื่อการป้องกันต่างชาติใช้อิทธิพลโดยมิชอบในประเทศไทย	281
4.4.1	แนวนโยบายและกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ	281
4.4.2	แนวทางปฏิบัติกรณีตัวอย่างเรื่องการป้องกันความมั่นคงของชาติ	286
4.4.3	กรณีตัวอย่างเรื่องการห้ามต่างชาติลงทุนในกิจการยุทธศาสตร์	288
4.4.4	กรณีตัวอย่างการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน	289
4.5	สรุปกฎหมายและประเด็นนโยบายด้านการลงทุนจากต่างชาติบางประเทศ ที่น่าสนใจ	289
บทที่ 5 ผลการวิเคราะห์มาตรการกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในการลงทุน จากต่างชาติ และประเด็นผลกระทบของประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐสิงคโปร์ สหพันธรัฐมาเลเซีย และ ประเทศไทย		296
5.1	วิเคราะห์มาตรการสนับสนุนการลงทุนจากต่างชาติ	296
5.1.1	แนวทางในการรับการลงทุนจากต่างชาติ	297
5.1.2	แนวทางในการพิจารณาให้อนุญาตกับผู้ลงทุนต่างชาติ	298
5.2	มาตรการควบคุมและกำกับดูแลผู้ลงทุนจากต่างชาติกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ด้าน กิจการอินเทอร์เน็ต	301
5.2.1	การจำกัดสัดส่วนการลงทุนโดยผู้ถือหุ้นต่างชาติ	302
5.2.2	การตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติ	305
5.2.3	การกำกับดูแลเพื่อลดความเสี่ยงภัยในการสื่อสารโทรคมนาคม	312

5.2.4 การกำกับดูแลเพื่อปกป้องความมั่นคงของชาติ	313
5.2.5 การกำกับดูแลเพื่อการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรม	317
5.3 ผลกระทบจากการไม่มีมาตรการกำกับดูแลด้วยการตรวจสอบผู้ประกอบการ สื่อสาร โทรคมนาคมด้านกิจการอินเทอร์เน็ต	318
5.3.1 ผลกระทบจากการไม่กำกับดูแล	318
5.3.2 ผลกระทบจากการละเมิดสิทธิประชาชน	319
5.3.3 ผลกระทบกับความปลอดภัยข้อมูลดิจิทัล	319
5.3.4 ประเด็นด้านผลกระทบที่ไม่อาจคาดการณ์ได้	320
5.4 สรุปผลการศึกษาวิเคราะห์	321
5.4.1 ผลการวิเคราะห์แนวทางการรับการลงทุนจากต่างชาติและการกำกับดูแล	322
5.4.2 ผลการวิเคราะห์ผลกระทบจากการไม่กำกับดูแลกิจการสื่อสาร โทรคมนาคมจาก ต่างชาติ 343	
5.4.3 สรุปผลการวิเคราะห์	347
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอเรื่องการกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในยุคหลอมรวมสื่อ	352
6.1 บทสรุป.....	352
6.1.1 ด้านนโยบายการรับการลงทุนจากต่างชาติ	353
6.1.2 ด้านมาตรการกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติ กรณีการจำกัดสัดส่วนการ ลงทุน	353
6.1.3 ด้านนโยบายการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติ	354
6.1.4 ด้านการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ	354
6.1.5 ด้านกิจการที่กำหนดเป็นยุทธศาสตร์ชาติที่ผู้ลงทุนต่างชาติต้องถูก ตรวจสอบ	354
6.1.6 ปัญหาและผลกระทบ.....	354
6.1.7 แนวคิดที่ได้จากการวิเคราะห์	355
6.1.8 แนวทางในการแก้ปัญหา.....	356
6.2 ข้อเสนอแนะ	361

6.2.1 การกำหนดยุทธศาสตร์ด้านการลงทุนจากต่างชาติเพื่อกำกับดูแล ผู้ประกอบกิจการ อินเทอร์เน็ต.....	361
6.2.2 การตรวจสอบและประเมินผลการปฏิบัติงานของ คณะกรรมการ กสทช.	370
6.2.3 คณะกรรมการ กตป. ต้องดำเนินการตรวจสอบให้ กสทช. ดำเนินการภายใต้ หลักการที่กฎหมายกำหนด	374
6.2.4 การกำกับดูแลการลงทุนต่างชาติให้สอดคล้องกับการเปิดเสรีกิจการ สื่อสาร โทรคมนาคมด้านอินเทอร์เน็ต	376
6.2.5 การกำกับดูแลด้านการเยียวยาและการลงโทษ (Indemnification Approach).....	387
6.3 การตรวจสอบและประเมินผลการปฏิบัติงานของ คณะกรรมการ กสทช.	390
6.3.1 การจัดงบประมาณของผู้ประเมินผลคณะกรรมการ กสทช.ควรอยู่ภายใต้อนุมัติการ ของรัฐสภา	391
6.3.2 การนำเสนอผลการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ กสทช. ให้กับรัฐสภา	392
6.3.3 การตรวจสอบตามหลักการฟังความสองฝ่าย	393
6.3.4 การตรวจสอบประเมิน คณะกรรมการ กสทช. ในการปฏิบัติหน้าที่ โดยขอด้วย กฎหมาย	393
รายการอ้างอิง	395
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	421

สารบัญตาราง

ตารางที่ 1 เรื่อง กำหนดเวลาพิจารณาอนุมัติการลงทุนจากต่างชาติของประเทศที่น่าสนใจ	79
ตารางที่ 2 เรื่องการอนุมัติการลงทุนจากต่างชาติในกิจการที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติ	81
ตารางที่ 3 เรื่องหน่วยงานกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในต่างประเทศที่น่าสนใจ	113
ตารางที่ 4 ลำดับเวลาการเปลี่ยนผ่านของผู้กำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในประเทศไทย ..	121
ตารางที่ 5 โครงสร้างผู้ถือหุ้น ณ วันที่ 25 สิงหาคม 2548.....	174
ตารางที่ 6 ระบบกฎหมายและระยะเวลาในการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติของต่างประเทศ	290
ตารางที่ 7 วิเคราะห์นโยบายการรับการลงทุนจากต่างชาติของกลุ่มประเทศที่ศึกษา	297
ตารางที่ 8 วิเคราะห์กำหนดเวลาในการอนุมัติการลงทุนจากต่างชาติของกลุ่มประเทศที่ศึกษา	299
ตารางที่ 9 วิเคราะห์มาตรการจำกัดสัดส่วนการลงทุนจากต่างชาติ	302
ตารางที่ 10 นโยบายการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติและการมีกฎหมายกำหนดให้ตรวจสอบ	306
ตารางที่ 11 ทางปฏิบัติในการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ	307
ตารางที่ 12 กิจการที่กำหนดเป็นยุทธศาสตร์ชาติที่ผู้ลงทุนต่างชาติต้องถูกตรวจสอบ	310
ตารางที่ 13 สรุปผลการศึกษาวิเคราะห์ด้านนโยบายการรับการลงทุนจากต่างชาติ	323
ตารางที่ 14 สรุปผลการศึกษาวิเคราะห์กลุ่มเรื่องกำหนดเวลาในการอนุมัติการลงทุนจากต่างชาติ	325
ตารางที่ 15 มาตรการกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติเรื่องการจำกัดสัดส่วนการลงทุนจากต่างชาติ	328
ตารางที่ 16 สรุปผลการศึกษาเปรียบเทียบนโยบายการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติ	332
ตารางที่ 17 การตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ	335
ตารางที่ 18 เรื่อง กิจการที่กำหนดเป็นยุทธศาสตร์ชาติที่ผู้ลงทุนต่างชาติต้องถูกตรวจสอบ	337
ตารางที่ 19 ผลการวิเคราะห์ปัญหาด้านนโยบายการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติ	344
ตารางที่ 20 ผลการเปรียบเทียบแนวทางปฏิบัติในการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติที่มีความ เกี่ยวข้องกับ รัฐบาลต่างชาติ	344
ตารางที่ 21 ผลการวิเคราะห์ด้านนโยบายการรับการลงทุนจากต่างชาติ	345

ตารางที่ 22 ผลการเปรียบเทียบกลุ่มประเทศเป้าหมายเรื่องการบริหารลงทุนและการออก

ใบอนุญาต348



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องด้วยประเทศไทยกำลังพัฒนากิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตให้ประชาชนสามารถเข้าถึงการสื่อสารในยุคเทคโนโลยีที่พัฒนาไปถึงการหลอมรวมสื่อทำให้การติดต่อข้อมูลภาพเสียงส่งได้สะดวกในเวลารวดเร็ว นอกจากการติดต่อสื่อสารแล้วโครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคมยังใช้แสวงหาองค์ความรู้อันเป็นประโยชน์ทำให้ประเทศมีความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจยุคนี้เทคโนโลยีมีอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ประเภทต่างๆ เป็นเครื่องมือสำคัญต่อเข้ากับโครงข่ายสื่อสารความเร็วสูง¹ อย่างไรก็ตาม การก่อสร้างโครงข่ายอินเทอร์เน็ตบรอดแบนด์นี้ใช้เงินลงทุนสูงเพื่อจัดหาอุปกรณ์และเทคโนโลยีอันเป็นโครงสร้างพื้นฐานจากประเทศที่พัฒนาแล้วซึ่งมีการลงทุนวิจัยเทคโนโลยีอย่างต่อเนื่อง (research and development : R&D) และมีแนวกลยุทธ์ในการดำเนินธุรกิจเป็นแบบอย่างเรียนรู้สำหรับพัฒนากิจการและการบริการให้กับประเทศกำลังพัฒนา² ด้วยเหตุดังกล่าวประเทศที่ขาดการพัฒนา* ทางเทคโนโลยี จึงต้องการสนับสนุนการลงทุนจากต่างชาติ แต่ประเทศที่รับการลงทุนต้องมีนโยบายที่เหมาะสมในการกำกับดูแลผู้ประกอบการที่มาลงทุนเพื่อคุ้มครองประโยชน์ผู้ประกอบการคนชาติและผู้ลงทุนต่างชาติ รวมถึงก่อให้เกิดแรงจูงใจในการลงทุน³ ทั้งนี้ ตามหลักสากลเป็นที่ยอมรับว่าเมื่อผู้ลงทุนต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจในชาติที่รับการลงทุนต้องถูกกำกับดูแลภายใต้กฎหมายภายใน และเป็นที่ทราบทั่วไปว่าผู้ประกอบการต่างชาติจะไม่ได้รับการคุ้มครองทางการทูตจากประเทศผู้รับการลงทุน แม้การลงทุนได้จะได้กระทำ

¹ มอร์เทิน ฟอลด์ช และ แจน มาร์คเคินดาห์ล Morten Falch and Jan Markendahl, Promoting New Telecom Infrastructures : Markets Policies and Pricing (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ,, 2556), pp หน้า 92-98.

² Patarapong Intarakumnerd and Yveline Leder, Sustainability of Thailand's Competitiveness (Singapore: IEAS Publishing, 2010), pp. pp. 45-47.

* “การพัฒนา” หมายถึง การกระทำที่เกิดขึ้น คือ รูปแบบของการเปลี่ยนแปลงที่ดีขึ้นจากสภาพหนึ่งไปสู่อีกสภาพหนึ่งที่ดีกว่า โดยให้คำนึงถึง ผู้ที่มีส่วนได้เสียทุกกรอบด้านที่อาจได้รับผลกระทบต่อการพัฒนาในครั้งนั้น อ้างถึงใน ศุภศิลา กุลจิตต์เดีวงศ์, “นวัตกรรมสื่อสารเพื่อการพัฒนาสังคมกับกฎหมาย และจริยธรรมสื่อสารมวลชน,” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมวิธีราช 24, 1(มิถุนายน 2555): หน้า 103.

³ Karl P. Sauvant and Jose' E. Alvarez, The Evolving International Investment Regime : Introduction International Investment Law in Transition (New York: Oxford University Press, 2011), p. p. xxxi.

โดยตัวแทนของรัฐบาลของผู้ลงทุนก็ตาม จากข้อมูลในประเทศไทย กระทรวงพาณิชย์เป็นผู้กำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติ ด้วยการตรวจสอบหลักฐานการจดทะเบียนนิติบุคคลตามจำนวนหุ้นและแสดงรายชื่อบุคคลและนิติบุคคลที่ระบุว่าเป็นผู้ถือหุ้นที่ระบุตามจำนวนหุ้น โดยมีได้คำนึงถึงสัญชาติผู้ลงทุน หรือตรวจสอบให้ทราบที่มาของประเทศผู้ลงทุน ข้อสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้น หรือ ตัวการที่ได้รับประโยชน์ในการลงทุนที่แท้จริง⁴ แต่เพื่อสนับสนุนการรับการลงทุนก็ต้องบังคับใช้กฎหมายภายในให้เกิดบรรยากาศที่จูงใจให้ต่างประเทศตัดสินใจเข้ามาลงทุนด้วย *อีกทั้ง ประเทศที่รับการลงทุนมีหน้าที่กำกับดูแลกิจการภายใต้พันธกรณี สนธิสัญญา จารัตประเพณี ให้สอดคล้องกับกฎหมายภายใน โดยต้องกำหนดหลักเกณฑ์และการปฏิบัติต่อผู้ประกอบการคนชาติกับคนต่างชาติโดยต้องพิจารณาควบคุม ป้องกัน ธุรกรรม พฤติกรรม หรือผลลัพธ์ที่ไม่พึงประสงค์เพื่อรักษาประโยชน์ชาติด้านความมั่นคงอันเป็นข้อยกเว้นที่กฎหมายระหว่างประเทศอนุญาตให้แต่ละประเทศที่รับการลงทุนสามารถใช้กฎหมายภายในบังคับอย่างไม่เท่าเทียมระหว่างผู้ลงทุนต่างชาติกับคนชาติด้วยเหตุผลของการรักษาความมั่นคงของชาติได้⁵

อนึ่ง ในการกำกับดูแลด้านความปลอดภัยเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ รวมถึงการคุ้มครองบริการสาธารณูปโภคหรือนโยบายปกป้องพฤติกรรมที่กีดกันการแข่งขัน หรือ เหตุผลทางวัฒนธรรม หรือ ต้องการรักษาความเป็นเอกลักษณ์ของชาติไว้ หรือ ปกป้องผลประโยชน์ชาติในอนาคตนั้น แต่ละประเทศมีความคิดเห็นต่างกันไปในการดำเนินนโยบายดังกล่าว



⁴ Shiva S. Makki and Agapi Somwaru, "Impact of Foreign Direct Investment and Trade on Economic Growth," [Online] Accessed: 2 september,. Available from: https://www.gtap.agecon.purdue.edu/resources/download/2595.pdf?origin=publication_detail

* การลงทุนมีความหมายตามมาตรา 1139 NAFTA จำกัดกรณีการลงทุนเฉพาะที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจ ทรัพย์สินในดินแดนที่ลงทุน หรือสินค้าที่เกี่ยวข้องกับการค้าขาย รวมถึงเงินกู้และดอกเบี้ยแต่ไม่ได้หมายความถึง เงินค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางการค้าสินค้าหรือค่าบริการ เป็นต้น การลงทุนจึงครอบคลุมถึงการลงทุนโดยตรงและการลงทุนใน Portfolio ซึ่งจะไม่รวมถึงทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนระยะยาว และเป็นเหตุผลว่าการลงทุนไม่ควรรวมในคำจำกัดความของการลงทุนใน Portfolio เนื่องจากการลงทุนจากต่างชาติควรจะเป็นการลงทุนระยะยาวมากกว่าเพราะจะก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างยั่งยืนในระยะยาวกับประเทศที่รับการลงทุน แต่นิยามการลงทุนในระยะหลังจะเกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจตามแนวคิดแบบ Neo Classical เช่น ในมาตรา 1027 FTA ระหว่างซีลี กับสหรัฐ นิยามการลงทุนมีลักษณะตามมูลฐานทรัพย์สิน (The asset-based definition) คำนึงถึงสินทรัพย์เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน อ้างถึงใน ลาวัลย์ ถนัดศิลป์กุล, "การวิเคราะห์และเปรียบเทียบสาระสำคัญของข้อบทความตกลงทางการลงทุน," วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช 24, 1(มิถุนายน 2555): หน้า 6-9.

⁵ Makki, S. S. and A Somwaru, "Impact of Foreign Direct Investment and Trade on Economic Growth" pp. 1-15.

ตามหน้าที่ของรัฐ⁶ เช่น กิจการบริการด้านการสื่อสารโทรคมนาคมทางอินเทอร์เน็ตบางประเทศ อาจมีแนวคิดที่ว่านวัตกรรมสื่อสารโทรคมนาคมเป็นบริการที่กระทบต่อวัฒนธรรมภายในชาติ⁷ แม้ว่าประเทศที่รับการลงทุนแต่ละประเทศจะมีนโยบายเกี่ยวกับการสื่อสาร*ที่หลากหลาย ตามกฎหมายภายในอันเป็นรากฐานจากสังคมและของวัฒนธรรมของประเทศนั้น กฎหมายที่ใช้บังคับกับผู้ลงทุนต่างชาติยังต้องมีหลักการเป็นที่ยอมรับจากนานาชาติอารยประเทศ เช่น การไม่เลือกปฏิบัติระหว่างคนชาติกับผู้ลงทุนต่างชาติ เป็นต้น⁸ ส่วนผู้ลงทุนต่างชาติก็คำนึงถึงการนำเงินมาลงทุน และการส่งผลกำไรตอบแทนการลงทุนกลับสู่ประเทศผู้ลงทุน โดยพิจารณาถึงปัจจัยพื้นฐานของประเทศผู้รับการลงทุนประกอบการตัดสินใจลงทุนด้วย เช่น การเมืองการปกครอง ผลประโยชน์ตอบแทนจากการลงทุน โอกาสการขยายตลาด เป็นต้น⁹ ทั้งนี้ การสนับสนุนผู้ลงทุนต่างชาติในการสื่อสารโทรคมนาคมนั้น โดยปกติจะต้องมีข้อจำกัดตามกฎหมายภายในตามหลักเกณฑ์ภายใต้หลักการที่สากลยอมรับและสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ให้มีข้อสงวน** ข้อยกเว้น*** หรือข้อจำกัด

⁶ BJ Siekieski, "First Nations' Legal Challenge to the Canada-China Foreign Investment Promotion and Protection Agreement (Fipa)," [Online] Accessed: 12 March. Available from: <http://www.firstperspective.ca/index.php/news/283-will-first-nations-court-challenge-delay-canada-china-fipa>

⁷ สมชนก (คุ้มพันธุ์) ภาสกรจรัส, หลักการจัดการธุรกิจระหว่างประเทศ : Principles of International Business Management 2/E (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ แมคกรอ-ฮิล, 2556), pp. หน้า 10-16.

* ข้าราชการ เขียวศิริพิงค์ และคณะ ได้อธิบายว่า การสื่อสาร หมายถึง กระบวนการของการถ่ายทอดสารที่แสดงถึงความรู้สึกนึกคิด อารมณ์ ฯลฯ จากผู้ส่งสารไปยังผู้รับสาร เพื่อให้เกิดผลตามที่ผู้ส่งสารคาดหวัง ซึ่งอุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์และคณะ ได้อธิบายไว้ว่า การสื่อสารหมายถึง กระบวนการในการถ่ายทอดความรู้สึกนึกคิด อารมณ์ ข่าวสาร ข้อมูล ความรู้ ภูมิปัญญา ค่านิยม ความเชื่อ มรดกทางวัฒนธรรม หรือเรียกกรวมกันว่า เป็นกลายทอดสารจากฝ่ายหนึ่งไปยังอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อวัตถุประสงค์ในการเชื่อมโยงสัมพันธ์กัน อ้างถึงใน ศุภศิลป์ กุลจิตต์เจี๊ยง, "นวัตกรรม การสื่อสารเพื่อการพัฒนาสังคมกับกฎหมาย และจริยธรรมสื่อสารมวลชน," วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมวิธีราช: หน้า 103.

⁸ Catherine Yannaca-Small and Lahra Liberti, "International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations, Oecd " [Online] Accessed: 6 June. Available from: <http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/40471468.pdf>

⁹ เรื่องเดียวกัน.

** ในบางกรณีข้อสงวนไว้เพื่อความสงบและความปลอดภัยของประชาชน อ้างถึงใน ลาวัลย์ ถนัดศิลป์กุล, "การวิเคราะห์และเปรียบเทียบสาระสำคัญของข้อบทความตกลงทางการลงทุน," วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมวิธีราช หน้า 16.

*** ในบางกรณีข้อยกเว้นในข้อ ความมั่นคงปลอดภัยของชาติ (National security) ได้กำหนดไว้ว่าจะละเอียด เช่น มาตรา 34 ของ ความตกลง FTA ระหว่างสิงคโปร์กับ EFTA บัญญัติว่า

Nothing in this Agreement shall be construed to require a Party to furnish or allow access to information the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests;

to prevent a Party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests:

ที่เลือกปฏิบัติต่อผู้ลงทุนต่างชาติได้ เช่น ประเด็นความมั่นคงของชาติ การรักษาความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน การปกป้องวัฒนธรรม¹⁰ หรือ กรณีความไม่พร้อมในการแข่งขันของคนชาติกับคนต่างชาติ เป็นต้น¹¹

การสื่อสารโทรคมนาคมผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตจะมีการส่งข้อมูลของประชาชนหรือข้อมูลความลับของชาติ บางประเทศยังถือว่าเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับด้านยุทธศาสตร์ชาติด้วย¹² ส่วนประเทศกำลังพัฒนา* จะมีนโยบายจำกัดหรือกีดกันการลงทุนบางกิจการซึ่งมีนักลงทุนต่างชาติเป็นผู้ถือหุ้น ด้วยเหตุผลต้องการสนับสนุนคนชาติให้สามารถประกอบกิจการได้เข้มแข็งก่อนเปิดกิจการให้กับผู้ลงทุนต่างชาติอันเป็นกิจการที่คนชาติผู้รับการลงทุนขาดความชำนาญยังอ่อนด้อยขาดประสบการณ์ อาจเรียกได้ว่ายังเป็นกิจการเกิดใหม่เพิ่งเริ่มต้นเรียกว่า "Infant Industry" คือ กิจการนั้นยังต้องการระยะเวลาในการเรียนรู้และพัฒนากิจการให้สามารถแข่งขันได้ก่อนการอนุญาตให้ต่างชาติเข้ามาลงทุน

การปกป้องกิจการบางความเห็นนักวิชาการมีข้อโต้แย้งและไม่เห็นด้วยในแนวคิดดังกล่าว เพราะเหตุว่าจะทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับชาติที่รับการลงทุนในระยะยาว ประเด็นดังกล่าวผู้โต้แย้งได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่าการใช้ข้ออ้างเรื่องผู้ประกอบการคนชาติที่รับการลงทุนอ่อนด้อย ประสบการณ์และสร้างภาระกีดกันผู้ประกอบการต่างชาตินั้นจะทำให้ราคาผลผลิตหรือราคาค่าบริการในประเทศที่รับการลงทุนในกิจการนั้นมีราคาสูงและไม่มีคุณภาพด้วยเหตุที่ผู้ประกอบการขาดความรู้ทางเทคโนโลยีทั้งซอฟต์แวร์และฮาร์ดแวร์รวมถึงประสบการณ์ด้านการให้บริการ ทำให้ปิดโอกาสทางเลือกให้กับผู้ประกอบการที่จะได้รับโอกาสใช้สินค้าหรือบริการที่มีคุณภาพ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Chulalongkorn University

to prevent a Party from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

¹¹ วีรพงศ์ รมงกูร, รางวัลโนเบล สาขาเศรษฐศาสตร์ 1999-2012 : ขยายพรมแดนเรื่องเศรษฐศาสตร์จากผลงานอันทรงเกียรติของ 28 นักวิชาการระดับโลก (Nobel Prize in Economic Sciences 1999-2012). (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มติชน, 2556), pp. หน้า 16-22.

¹² Gianis Stamatellos, Computer Ethics : A Global Perspective (Doukas School-International Baccalaureate, Athens : Jones and Bartlett , Canada, 2007), pp. pp. 10-12.

* ในเรื่องทฤษฎีสื่อสารเพื่อพัฒนานั้น เดนิส แมคเคลว ได้กล่าวไว้เป็นแนวทางการศึกษาว่าด้วยเหตุที่ประเทศที่กำลังพัฒนามีความไม่มั่นคงทางเศรษฐกิจ การเมืองและมีการเปลี่ยนแปลงสมำเสมอ สื่อในประเทศกำลังพัฒนาไม่เป็นอิสระ ต่างชาติครอบงำและมีอำนาจควบคุมตามอำเภอใจ จึงไม่อาจนำทฤษฎีอื่น ๆ มาใช้ได้เลยนอกจากทฤษฎีนี้ ทั้งนี้เพราะประเทศกำลังพัฒนาขาดในสิ่งต่อไปนี้เงื่อนไขที่จำเป็นเพื่อการพัฒนาการสื่อสาร คือ ปัจจัยเพื่อการสื่อสาร ความรู้ ความชำนาญในวิชาชีพนี้ การผลิต และแหล่งความรู้ในการปฏิบัติ ผู้ดูแลปัจจัยที่ต้องใช้คือ เทคโนโลยี ความชำนาญ และวัฒนธรรม การพัฒนาเศรษฐกิจ การเมือง สังคม เป็นภาระหน้าที่หลักแห่งชาติ สรุปลงความ อ้างถึงใน ศุภศิลป์ กุลจิตต์เจี๊วงค์, "นวัตกรรมสื่อสารเพื่อพัฒนาสังคมกับกฎหมาย และจริยธรรมสื่อสารมวลชน," วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมธิดา: หน้า 107.

มาตรฐานสากลในราคาที่เหมาะสม อันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนในประเทศที่รับการลงทุนมากกว่าการปิดกั้นการลงทุน¹³ซึ่งข้อโต้แย้งดังกล่าวนั้นอาจไม่เหมาะสมกับยุคปัจจุบัน *ด้วยการพัฒนาเศรษฐกิจจำเป็นต่อประเทศกำลังพัฒนา อย่างไรก็ตาม บางความเห็นโต้แย้งว่าหากจะมุ่งสนับสนุนการลงทุนจากต่างประเทศโดยไม่วางแผนระยะยาวให้สอดคล้องกับแนวนโยบายการสร้างผู้ประกอบการคนชาติให้เข้มแข็งด้วยวิธีการกำกับดูแลที่เหมาะสมจะก่อความเสี่ยงภัยต่อนักลงทุนและความเสียหายทางเศรษฐกิจกับประเทศที่รับการลงทุนและต่างชาติด้วย¹⁴

จากประเด็นดังกล่าวข้างต้นนี้เห็นว่าเหมาะสมกับประเทศกำลังพัฒนาที่ต้องการพัฒนาทักษะธุรกิจด้านกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตให้ผู้ประกอบกิจการภายในประเทศควบคู่กับมาตรการสนับสนุนการลงทุนจากต่างชาติโดยผู้กำกับดูแลต้องศึกษาเพื่อประโยชน์ในการออกมาตรการกำกับดูแลที่ผู้ลงทุนต่างชาติดอมรับ แทนการที่รัฐจะมุ่งช่วยผู้ประกอบการคนชาติในทางที่ไม่ถูกต้องด้วยการจำกัดการลงทุนจากต่างชาติ หรือไม่ดำเนินการสนับสนุนให้เกิดการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรมเช่นนี้จะไม่เกิดกระแสการลงทุนจากต่างประเทศ¹⁵ ด้วยการดำเนินธุรกิจระหว่างประเทศนี้ มีประเด็นซับซ้อน หากจะควบคุมการประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคมและสนับสนุนการลงทุนอย่างมีประสิทธิภาพ ต้องศึกษาข้อมูลในประเด็นนี้อย่างละเอียด¹⁶ สำหรับกฎหมายภายในไม่สามารถห้ามคนต่างชาติเข้ามาลงทุน ประกอบธุรกิจบางประเภทที่ไม่กระทบกับการลงทุนทางยุทธศาสตร์ของชาติที่รับการลงทุน แต่หากเป็นกรณีที่ต้องการจำกัดการลงทุนบางกิจการซึ่งแนวทางจำกัดสัดส่วนจำนวนหุ้นนี้เป็นปกตินิยมในการควบคุมการลงทุนจากต่างชาติซึ่งเห็นได้ว่าแม้มีการจำกัดการถือหุ้นผู้ลงทุนต่างชาติก็ยังสามารถดำเนินธุรกิจและสามารถบริหารธุรกิจนั้นได้ สิ่งสำคัญมิใช่การจำกัดจำนวนหุ้นเท่านั้นแต่คือการตรวจสอบโดยผู้กำกับดูแลในกิจการ ถ้าประเทศรับการลงทุนมิได้มีมาตรการตรวจสอบการถือหุ้นอย่างละเอียดได้มาตรฐาน จะไม่มีวิธีใดที่จะสามารถ

¹³ Paul R. Krugman and Maurice Obstfeld, *International Economics Theory & Policy : Seventh Edition* (Boston: Daryl Fox, 2006), pp. pp. 243-250.

* “โลกาภิวัตน์” หมายถึง ผลจากการพัฒนาการติดต่อสื่อสาร การคมนาคมขนส่งและเทคโนโลยีสารสนเทศ อันแสดงให้เห็นถึงการเจริญเติบโตของความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ การเมือง เทคโนโลยี และวัฒนธรรมที่เชื่อมโยงระหว่างปัจเจกบุคคล ชุมชน หน่วยธุรกิจ และรัฐบาล ทั่วทั้งโลก อันเป็นการเชื่อมโยงเศรษฐกิจโลกเข้าด้วยกันอย่างไร้พรมแดน อ้างถึงใน ศุภศิลาป์ กุลจิตต์เจี๊วงค์, “นวัตกรรมสื่อสารเพื่อการพัฒนาสังคมกับกฎหมาย และจริยธรรมสื่อสารมวลชน,” หน้า 112.

¹⁴ สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร, *ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน : Law of International Trade and Investment* หน้าที่ 1-7 (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา), pp. หน้า 1-66 ถึง 61-68.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน.

¹⁶ บัณฑิต หลิมสกุล, *องค์การการค้าโลก (Wto) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 2* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), p. หน้า 538.

ยืนยันความถูกต้องในการดำเนินกิจการที่กำหนดเพื่อการขออนุญาตในกิจการหรือ เพื่อการให้อนุญาต ประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁷

ปัจจุบันมีแนวทางการทำสัญญาธุรกิจที่นอกเหนือจากการถือหุ้นและรับประโยชน์ตามปกติ คือ เมื่อผู้ลงทุนถือหุ้นข้างมากย่อมมีสิทธิในการบริหารกิจการแต่อาจมีกรณีอื่นแตกต่างจากกรณีปกติ ได้ เช่น แม้ผู้ประกอบการคนชาติที่รับการลงทุนถือหุ้นข้างมากก็ตามแต่ผู้ถือหุ้นนั้นไม่มีความรู้ ความชำนาญในกิจการที่ร่วมลงทุนกับต่างชาติ และไม่สามารถที่จะบริหารกิจการให้พัฒนาก้าวหน้า เพื่อให้การประกอบกิจการได้รับผลตอบแทนสูงตามประสงค์ได้ทำให้ผู้ลงทุนคนชาติ แม้มีหุ้นมากกว่า ก็ประสงค์ให้ผู้ร่วมทุนต่างชาติที่ถือหุ้นข้างน้อยเข้ามาบริหารกิจการเพื่อให้กิจการประสบความสำเร็จ ได้ผลตอบแทนได้ดีกว่า เพราะมีประสบการณ์ในการบริหารงานที่ล้ำนำสมัยเกี่ยวข้องกับนวัตกรรม การสื่อสาร* และเทคโนโลยีสมัยใหม่มี Know-How ที่เหนือกว่าผู้ประกอบการคนชาติเช่นนี้ ผู้ประกอบการคนชาติอาจทำข้อตกลงในระหว่างผู้ถือหุ้นจัดทำเป็นนิติกรรมที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่ง หากผู้กำกับดูแลไม่เท่าทันในทางปฏิบัติจะไม่สามารถล่วงรู้หรือพิจารณาการถือหุ้นและข้อตกลง ผลประโยชน์ที่ได้นอกเหนือจากสัดส่วนการถือหุ้นที่ระบุในใบหุ้น กรณีเช่นนี้หากเกิดขึ้นผู้ประกอบการ จะไม่มีโอกาสที่จะพิจารณาใช้ดุลพินิจว่าผู้ประกอบการต่างชาติมีคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม ในการประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคมหรือไม่เพราะหุ้นระบุสัดส่วนจำนวนไว้ และผู้ประกอบการ ต่างชาติมิได้แสดงตนว่าเป็นผู้มีอำนาจสิทธิขาดในการบริหารเช่นเดียวกันเสียข้างมาก เห็นได้ว่า



¹⁷ กบินทร์ เอกปัญญาสกุล, "มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบนอินเทอร์เน็ต" มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2551), pp. หน้า 164-165.

* "นวัตกรรม(Innovation) ทางสื่อสาร" หมายถึง กระบวนการสื่อสารรูปแบบใหม่ที่ก่อให้เกิดผลของการสื่อสาร อย่างมีประสิทธิภาพจากผู้สื่อสารผ่านกระบวนการสื่อสารรูปแบบใหม่ โดยมีเทคโนโลยีการสื่อสารและผู้สร้าง นวัตกรรมเป็นตัวกำหนดทิศทาง การสื่อสาร นวัตกรรม แบ่งเป็น 2 รูปแบบ นวัตกรรมที่เกิดจากการพัฒนาจากสิ่งเดิม (Continuous Innovation) หรือ การนำสิ่งเก่ามา พัฒนาขึ้นใหม่ในรูปแบบที่ดีกว่าเดิม (Discontinuous Innovation) โดยที่ไม่ได้นำของเดิมมาต่อยอดนวัตกรรม

"นวัตกรรมการสื่อสาร" นอกจากช่วยให้เกิดประสิทธิภาพในการพัฒนาข้างต้น ยังส่งผลกระทบต่อสังคมตามมก อันเนื่องมาจาก นวัตกรรมการสื่อสารถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือของผู้ที่ต้องการจะได้การสนับสนุนจากมวลชน เพื่อผลประโยชน์ตนเอง หรือบุคคลใดเพื่อก่อให้เกิด การกระทำในทิศทางที่ตนเองต้องการ หากผู้ใช้นวัตกรรมสื่อสารด้วยความรับผิดชอบต่อสังคมและคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นสิ่งสำคัญ นวัตกรรมสื่อสารจะนำไปปะทะชนนั้นไปสู่พัฒนาการที่ยั่งยืน แต่หากผู้ใช้นวัตกรรมสื่อสารด้วยความไร้คุณธรรม จริยธรรม นำไปใช้เพื่อหลอหลอม มวลชน ปลุกฝังค่านิยมในการต่อต้าน และกระทำบางสิ่งบางอย่างตามที่กลุ่มนั้นต้องการ นวัตกรรมสื่อสารก็จะกลายเป็น "อาวุธ" ในการทำร้าย ประเทศสู่ความวិบัติดังเช่นที่กำลังเกิดขึ้นในประเทศกำลังพัฒนา อ้างถึงในศุภศิลา กุลจิตต์เจืองส์, "นวัตกรรมการสื่อสารเพื่อการพัฒนาสังคมกับ กฎหมาย และจริยธรรมสื่อมวลชน," วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมจริยธรรม: หน้า 96-117.

การตรวจสอบคุณสมบัติต้องห้ามของผู้ลงทุนต่างชาติก็ต้องดำเนินการบนกติกาเดียวกับการตรวจสอบผู้ลงทุนคนชาติอย่างเป็นธรรมและไม่เลือกปฏิบัติต่อผู้ลงทุนทุกฝ่ายด้วย¹⁸

บางความเห็นมีแนวทางสนับสนุนประเด็นการตรวจสอบข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นว่าหากผู้กำกับดูแลของชาติที่รับการลงทุนมีหลักเกณฑ์ตรวจสอบการถือหุ้นโดยอ้อมอย่างละเอียดถี่ถ้วนถี่ครบทุกชั้น คือ ดูสัดส่วนการถือหุ้นทุกทอดไป หรือตรวจสอบสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นจนทำให้ผู้กำกับดูแลทราบถึงจำนวนการออกเสียง หรือสิทธิในการบริหารกิจการของชาวต่างชาตินั้น ถือเป็นการทำให้เพิ่มขึ้นตอนการตรวจสอบและต่างชาติอาจถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ลงทุนต่างชาติเลือกปฏิบัติเพื่อกีดกันการลงทุนอันจะทำให้ผู้ลงทุนต่างชาติไม่เกิดแรงจูงใจลงทุน โดยอาจย้ายฐานไปลงทุนในประเทศเพื่อนบ้านใกล้เคียงที่ให้ผลประโยชน์ในการลงทุนดีกว่า ถ้าหากประเทศเพื่อนบ้านสามารถบังคับใช้กฎหมายภายในได้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ หรือมีนโยบายการลงทุนของต่างชาติที่ชัดเจนเหมาะสมตามความต้องการของผู้ลงทุนยิ่งประเทศใดไม่มีข้อจำกัดที่สร้างภาระกับผู้ลงทุนต่างชาติหรือมีข้อจำกัดน้อยที่สุด

โดยส่วนใหญ่เพื่อการสนับสนุนการลงทุนจากต่างชาติประเทศที่รับการลงทุนมีแนวทางที่จะลดขั้นตอนการตรวจสอบให้เป็นไปตามกลไกการค้าเสรีให้มากที่สุด¹⁹ และยอมรับความเสี่ยงภัยของชาติบางช่วงเวลา เช่น ในช่วงเวลาเกิดวิกฤติเศรษฐกิจ ต้องการเงินทุนจากต่างชาติ และเมื่อเศรษฐกิจดีจะกลับมาทบทวนนโยบายใหม่อาจให้การผ่อนผัน หรืออาจกำหนดจำกัดการลงทุนได้ ในทางกลับกันการดำเนินนโยบายของชาติที่รับการลงทุนย่อมถือเป็นความเสี่ยงในการลงทุนของผู้ประกอบกิจการต่างชาติด้วย เพราะนโยบายภายในประเทศที่รับการลงทุนอาจไม่แน่นอน ไม่มีความชัดเจน หรือเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพเศรษฐกิจได้²⁰ เห็นว่าความเป็นสากลที่ผู้กำกับดูแลต้องดำเนินการเลือกปฏิบัติต่อผู้ลงทุนภายใต้พันธกรณีระหว่างประเทศ ทั้งต้องเคร่งครัดต่อหลักการอันเป็นที่ยอมรับ ขณะเดียวกันก็ต้องควบคุมด้วยวิธีป้องกันความเสี่ยงภัยต่อชาติที่รับการลงทุนด้วยเพื่อให้เกิดประโยชน์ในด้านการลงทุนอย่างแท้จริงและยั่งยืน

¹⁸ ลาวัญย์ ถนัดศิลปกุล, ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน: Law on International Trade and Investment, 41703, หน่วยที่ 8-15 (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช 2555), pp. หน้า (9-4)-(9-5).

¹⁹ Howard Mann, The Evolving International Investment Regime : 1.2 Civil Society Perspectives : What Do Key Stakeholders Expect from the International Investment Regime? (New York: Oxford University Press, 2011), pp. pp.22-29.

²⁰ John H. Dunning and Sarianna M. Lundan, The Evolving International Investment Regime : 2.5 the Changing Political Economy of Foreign Investment: Finding a Balance between Hard and Soft Forms of Regulation (New York: Oxford University Press, 2011), pp. pp. 125-152.

อย่างไรก็ดี กรณีรัฐที่รับการลงทุนมีกฎหมาย* จำกัดการลงทุนจากต่างประเทศ ในธุรกิจบางประเภทหรือพิจารณาสนับสนุนการลงทุนโดยเลือกปฏิบัติกับผู้ลงทุนชาวต่างชาติไม่เท่าเทียมกัน หรือกำหนดมาตรการด้านจำกัดสัดส่วนผู้บริหารกิจการกับสัดส่วนการถือหุ้นไม่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล เช่น กำหนดจำนวนกรรมการผู้บริหารกิจการต้องมีคนชาติที่รับการลงทุนเป็นจำนวนแน่นอน ทั้งที่จำนวนที่ถือหุ้นไม่สัมพันธ์กันโดยคนต่างชาติอาจถือหุ้นน้อยกว่าหรือถือหุ้นมากกว่าเป็นสัดส่วนที่ไม่รับกับอำนาจกรรมการผู้บริหารกิจการหรือการกำหนดหลักเกณฑ์จำกัดสัดส่วนหุ้นของผู้ลงทุนชาวต่างชาติในกิจการไม่น้อยกว่าร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมดและยังกำหนดให้ต้องมีกรรมการคนชาติไม่ต่ำกว่าสามในสี่หรือร้อยละ 75 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดนั้น อาจกำหนดขึ้นเพราะคาดว่าจะสามารถจำกัดอำนาจการบริหารกิจการ หรือ ป้องกันการครอบงำกิจการได้แม้มีหลักเกณฑ์จำกัดผู้ลงทุนต่างชาติให้ถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด บางประเทศก็มีแนวทางผ่อนผันให้บางกิจการที่ต้องการสนับสนุนการลงทุนจากต่างชาติต้องบรรยายภาคในการลงทุน เช่น การอนุญาตให้กรรมการต่างชาติที่ส่งมาจากผู้ถือหุ้นต่างชาติมีสิทธิบริหารกิจการมากกว่าสัดส่วนหุ้นที่ลงทุน หรือ อนุมัติให้อำนาจผู้ถือหุ้นเสียงส่วนน้อยแต่มีอำนาจแต่งตั้งกรรมการในการบริหารกิจการมากกว่ากึ่งหนึ่งของคนชาติ คือ มีสัดส่วนผู้ถือหุ้นต่างชาติไม่เกินกว่าร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมดแต่กลับมีอำนาจเหนือผู้ถือหุ้นคนชาติที่มีสัดส่วนในการถือหุ้นมากกว่า หรือหากชาติที่รับการลงทุนอนุญาตให้การบริหารกิจการในธุรกิจใดโดยต่างชาติทั้งหมด หรือมีสิทธิในการบริหาร หรือออกเสียงในการดำเนินธุรกิจสำคัญภายในกิจการได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงจำนวนสัดส่วนจำนวนหุ้นที่ลงทุนแต่อย่างใด กรณีสนับสนุนการลงทุนเหล่านี้ย่อมขึ้นอยู่กับนโยบายรับการลงทุนแต่ละประเทศเป็นสำคัญ สรุปได้ว่าแนวนโยบายที่สนับสนุนการลงทุนอาจไม่มีความสอดคล้องกับแนวทางที่กฎหมายกำหนดจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นกรณีนี้มีข้อเสีย คือ จะไม่เป็นประโยชน์กับผู้ลงทุนคนชาติ และจะทำให้ต่างชาติซึ่งอาจเป็นผู้ลงทุนที่มีชื่อเสียงในระดับโลกสามารถบริหารกิจการในประเทศที่รับการลงทุน ซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนาแต่มีประชากรมากทำให้มีโอกาสทางธุรกิจดีบริษัทที่ลงทุนโดยมีผู้ถือหุ้นที่เป็นต่างชาติยังได้รับการสนับสนุนการลงทุนในทุกรูปแบบจนมีความได้เปรียบผู้ประกอบการคนชาติและอาจทำให้สามารถควมรวมบริษัทคนชาติที่ประกอบกิจการประเภทเดียวกัน หรือทำให้กิจการในประเทศ

* ด้วยเหตุที่นวัตกรรมสื่อสามมิติบทบาทสำคัญยิ่งในการพัฒนาสังคมหรือทำลายประเทศชาติ เพราะฉะนั้นจึงต้องมี “กฎหมาย” มากำกับดูแลและควบคุมให้ผู้ใช้นวัตกรรมโดยยึดหลักความรับผิดชอบต่อสังคมและผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นสิ่งสำคัญ แต่เนื่องจากเทคโนโลยีและวิธีการเข้าถึงข้อมูลมีความซับซ้อนสูง ส่งผลให้กฎหมายที่นำมาใช้ เช่น พรบ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 นั้นยังเกิดช่องว่างบางประการ ในลักษณะที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมและประเทศซึ่งกฎหมายดังกล่าวสมควรได้รับการแก้ไข เพื่อให้สอดคล้องกับความซับซ้อนของนวัตกรรมสื่อสาร อ่างถึงใน ศุภศิลาป์ กุลจิตต์เจิวรงค์, "นวัตกรรมกรรมการสื่อสารเพื่อการพัฒนาสังคมกับกฎหมาย และจริยธรรมสื่อสารมวลชน," วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมธราช: หน้า 97.

ที่รับการลงทุนอาจไม่สามารถแข่งขันกับบริษัทผู้ลงทุนหรือผู้บริหารจากต่างชาติที่มีทุนและมีประสิทธิภาพ ทั้งได้รับการส่งเสริมการลงทุนได้สิทธิประโยชน์ที่มากกว่าบริษัทของคนชาติ จนอาจทำให้กิจการของคนชาติจะต้องจำหน่ายหุ้นให้กับต่างชาติ หรือ ล้มละลายไป ทำให้บริษัทที่บริหารกิจการโดยคนชาติตกเป็นของชาวต่างชาติในที่สุดซึ่งผลกระทบนี้หากเกิดกับกิจการที่มีการแข่งขันสูงและมีเงินลงทุนจำนวนมาก จึงเห็นว่าผู้กำกับดูแลย่อมมีความผิดที่ละเลยการปฏิบัติหน้าที่ในด้านการส่งเสริมการลงทุนและการกำกับดูแลผู้ลงทุนที่มีผู้ถือหุ้นจากต่างชาติ ด้านป้องกันการผูกขาดทางการค้า อันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับบริษัทของคนชาติจนอาจทำให้มีผลกระทบในแง่เศรษฐกิจของประเทศที่รับการลงทุนในระยะยาวอย่างหลีกเลี่ยงไม่พ้น ในทางอ้อมย่อมจะส่งผลกระทบกับผู้ลงทุนต่างชาติด้วยเช่นกัน อันถือเป็นการสนับสนุนการลงทุนที่ไม่มั่นคงและก่อความเสียหายมากกว่าเกิดประโยชน์กับประเทศผู้รับการลงทุนมีความเสี่ยงในการลงทุนจากต่างชาติ²¹

จากกรณีดังกล่าวข้างต้น หน่วยงานกำกับดูแลจึงต้องมีบทบาทสำคัญในการกำหนดมาตรการสนับสนุนการลงทุนที่มีประสิทธิภาพโดยมีนโยบายเพื่อประโยชน์สาธารณะของชาติ พร้อมกับการกำกับดูแลเพื่อผลประโยชน์ของผู้ลงทุนทุกฝ่าย สิ่งสำคัญ คือต้องปกป้องการผูกขาดจากกลุ่มธุรกิจข้ามชาติ รวมถึงสามารถควบคุมผลกระทบที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขัน ด้านผลตอบแทนและกำไรของผู้ลงทุนต่างชาติ ทั้งนี้ ผู้กำกับดูแลต้องมีวิธีอำนวยความสะดวกให้ผู้ลงทุนต่างชาติให้ได้รับสิทธิโดยชอบที่จะสามารถโอนเงินทุนผลตอบแทนและผลกำไรออกไปสู่ผู้ถือหุ้นในต่างประเทศ เพื่อให้ความคุ้มครองเงินลงทุนและมีความมั่นคงในการลงทุนด้วย แต่ก็เป็นข้อเสียกับประเทศที่รับการลงทุนแม้ว่าประเทศที่รับการลงทุนได้รับภาษีจากการประกอบกิจการเพื่อนำไปใช้พัฒนาประเทศแต่นอกจากการเสียภาษีอากรแล้วผู้ลงทุนต่างชาตินำผลตอบแทนในการลงทุนส่วนใหญ่ส่งกลับประเทศผู้ลงทุนทั้งหมด โดยอาจมิได้นำเงินมาลงทุนพัฒนาขยายกิจการเพื่อให้ผู้บริโภคในประเทศที่รับการลงทุนได้รับโอกาสใช้เทคโนโลยีใหม่หรือบริการที่ดีขึ้น²² ทั้งนี้ การนำเงินกำไรส่งกลับไปต่างประเทศเป็นข้อปฏิบัติในการสนับสนุนการลงทุนที่จำเป็นอย่างมีนัยสำคัญ²³

โดยสรุป การรับการลงทุนจากต่างชาตินี้จำเป็นต้องจัดทำปรับปรุงศึกษาวิจัยกฎหมายให้มีผลในการสนับสนุนการลงทุนและต้องเข้าใจระบบวิธีทางปฏิบัติในระดับสากลที่มุ่งเน้นความเท่าเทียมกัน

²¹ Paul R. Krugman and Maurice Obstfeld, *International Economics Theory & Policy* : Seventh Edition, pp. pp.124-126.

²² เรื่องเดียวกัน.

²³ ลาวัญย์ ถนัดศิลป์กุล, ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน: Law on International Trade and Investment, 41703, หน่วยที่ 8-15, pp. หน้า 9-5.

สำหรับคนชาติและผู้ลงทุนต่างชาติแต่หลักสากลได้ให้การยอมรับแนวปฏิบัติและกฎหมายภายใน ด้านป้องกันความมั่นคงของชาติภายใต้หลักปฏิบัติตามพันธกรณีเพื่อให้เกิดสมดุลด้านการส่งเสริม การลงทุนและการป้องกันประโยชน์ของประเทศที่รับการลงทุนและสามารถลดความเสี่ยงภัย ในการที่ผู้ประกอบการต่างชาติมาลงทุนและแสวงหากำไรจากการให้บริการกิจการสื่อสาร ทางอินเทอร์เน็ต ดังนั้น ผู้กำกับดูแลจึงต้องมีความพร้อมและรับรู้ปัญหาโดยต้องทราบถึงผลการออก หลักเกณฑ์ใดที่อาจจะกระทบหรือสอดคล้องกับนโยบายรัฐ หรือ กระทบกิจการในทางปฏิบัติ หรือ ขัดต่อกฎหมายเป็นต้น ผู้กำกับดูแลจึงต้องมีความเท่าทันการวางแผนการถือหุ้นและข้อตกลง ในการบริหารกิจการของผู้ประกอบกิจการต่างชาติและคนชาติ เพราะเหตุที่การให้บริการอินเทอร์เน็ต หรือกิจการสื่อสารที่มีข้อกำหนดห้ามต่างชาติลงทุนนิติบุคคลมีหุ้นเกินกว่าร้อยละ 49 ของทุน ที่จดทะเบียนแล้วทั้งหมด แต่การกำกับดูแลมิได้ตรวจสอบการถือหุ้นต่างชาติโดยอ้อมหรือมิได้ ตรวจสอบการถือหุ้นแทนต่างชาติ อีกทั้ง การจัดการธุรกิจในรูปแบบซับซ้อนนั้นแม้กฎหมายกำหนด จำกัดสัดส่วนการถือหุ้น คุณสมบัติต้องห้าม ข้อปฏิบัติที่ป้องกันการครอบงำกิจการหรือการป้องกัน การกระทำผิดของผู้ถือหุ้น เป็นต้น ในทางปฏิบัติมิได้ตรวจสอบผู้กำกับดูแลย่อมไม่สามารถควบคุม อย่างไม่มีประสิทธิภาพได้ ทั้งนี้ ผู้กำกับดูแลกิจการต้องรอบรู้เท่าทัน เพื่อนำไปใช้ป้องกันความเสี่ยง ภัยที่จะเกิดขึ้น ด้วยการจัดทำหลักเกณฑ์การตรวจสอบการประกอบกิจการเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ต อย่างมีระบบชัดเจนโปร่งใสให้สอดคล้องกับนโยบายแห่งรัฐและกฎหมายแทนที่จะจำกัดจำนวนหุ้น ที่ลงในอัตราร้อยละ 49 ของจำนวนหุ้นที่จดทะเบียนและห้ามมิให้มันักการเมืองหรือผู้บริหารประเทศ ในตำแหน่งสูงเกี่ยวข้องมีผลประโยชน์กับกิจการสื่อสารโทรคมนาคม หากผู้กำกับดูแลมิได้ตรวจสอบ กิจการให้ทราบรายละเอียดไปถึงการถือหุ้นโดยอ้อมยอมทำให้การกำกับดูแลไม่รัดกุมและการ ตรวจสอบดังกล่าวถือเป็นการกำกับดูแลด้วยความเป็นธรรมอันเป็นที่ยอมรับสอดคล้องกับกฎหมาย ภายในและพันธกรณีระหว่างประเทศด้วย อนึ่ง การตรวจสอบป้องกันความปลอดภัยด้านความมั่นคง ของชาตินั้น หากแม้กิจการเปิดเสรีไม่มีข้อกำหนดจำกัดจำนวนการลงทุนในนิติบุคคลสำหรับ กิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ตในอนาคตการป้องกันความปลอดภัยของชาติ จำต้องคำนึงว่าหากการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ตเกี่ยวข้องและมีผลกระทบ ต่อความมั่นคงของชาติในประเด็นเรื่องหนึ่งเรื่องใด ซึ่งจากการศึกษานี้จะต้องนำเสนอและวิเคราะห์ ให้ได้ข้อสรุปเพื่อเสนอแนะแนวทางการดำเนินการที่เหมาะสมกับประเทศไทยในการเปิดเสรีกิจการ สื่อสารโทรคมนาคมในยุคใหม่ให้เท่าทันนวัตกรรมสื่อสารโทรคมนาคมที่พัฒนาเศรษฐกิจโลกผ่านการ สื่อสารในโครงข่ายอินเทอร์เน็ตในยุคเทคโนโลยีผสม*

* พาณิซย์อเล็กทรอนิกส์ หรือ อีคอมเมิร์ซ คือ การค้าขายผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต อินเทอร์เน็ตจะเปลี่ยนวิถีทางการดำรงชีวิต ของทุกคน เปลี่ยนวิถีศึกษาความรู้ และหมายถึงกระบวนการนำเทคโนโลยีมาใช้ในกระบวนการทำธุรกิจ เพื่อลดค่าใช้จ่าย ลดเวลาที่ต้องสูญเสีย

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษารวบรวมข้อมูล

ด้านกฎหมาย ระเบียบ มาตรการนโยบาย หลักเกณฑ์ วิธีการ บทความ และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

1.2.2 เพื่อนำข้อมูลมาพิจารณาเปรียบเทียบ

การเปรียบเทียบข้อมูลในประเด็น มาตรการกำกับดูแลการบังคับใช้กฎหมาย แนวทางการจำกัดการลงทุนจากต่างชาติ มาตรการป้องกัน เยียวยาความเสียหายและผลกระทบที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศไทยกับ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐสิงคโปร์ และสหพันธรัฐมาเลเซีย เพื่อหามาตรการที่เหมาะสมกับประเทศไทยและลดความเสี่ยงภัยต่อความมั่นคงของชาติ

1.2.3 เพื่อเสนอแนวทางใหม่ในการกำกับดูแล

เพื่อการพัฒนาหลักเกณฑ์ แนวทางการให้อนุญาตผู้ลงทุนจากต่างชาติในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมอย่างชัดเจนโปร่งใสมีประสิทธิภาพรองรับการเปิดเสรีกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในอนาคต

1.3 สมมุติฐานของการวิจัย

เนื่องจากในปัจจุบันไม่มีกฎหมายกำหนดชัดเจนในเรื่องการป้องกันความปลอดภัยด้านความมั่นคงของชาติในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม จึงควรทำการศึกษาปัญหาด้านความมั่นคงของประเทศไทยเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกา สหพันธรัฐมาเลเซีย และสาธารณรัฐสิงคโปร์ รวมถึงนโยบายและแนวปฏิบัติในการป้องกันความเสียหายที่เป็นหลักเกณฑ์การกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมอันเป็นที่ยอมรับตามมาตรฐานสากล และนำผลการศึกษามาใช้เป็นข้อมูลสำหรับกำหนดมาตรการนโยบาย กฎหมายที่เหมาะสมในการกำกับดูแลตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติให้เหมาะสมมีประสิทธิภาพ อันจะทำให้เกิดประโยชน์อย่างยิ่งย่อนต่อกิจการสื่อสารโทรคมนาคมและผู้ลงทุนคนชาติและต่างชาติ ทั้งจะทำให้การลงทุนจากต่างชาติด้านกิจการสื่อสารโทรคมนาคมเกิดผลเสียหายและมีความเสี่ยงภัยต่อประเทศไทยน้อยที่สุดก่อนการเปิดเสรีในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมของประเทศ

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

เป็นการศึกษาเปรียบเทียบวิเคราะห์แนวโน้มนโยบาย กฎหมายกำกับดูแลการประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคมด้านอินเทอร์เน็ต แนวนโยบาย แนวปฏิบัติด้านการตรวจสอบและนำมาเปรียบเทียบไทยกับสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐสิงคโปร์ และสหพันธรัฐมาเลเซีย เพื่อนำผลการศึกษามาวิเคราะห์ สรุป และเสนอแนวทางใหม่ ในการกำกับดูแลอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ลงทุนจากต่างชาติและคนชาติในการประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคมยุคนวัตกรรมหลอมรวมสื่อ ทั้งนี้ มิได้ศึกษากฎหมายด้านการประกอบกิจการดาวเทียม*

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

ศึกษาด้วยการรวบรวมข้อมูล บทความวิจัย รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ เอกสาร หนังสือ บทความ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคำพิพากษา ความเห็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคมด้านทางอินเทอร์เน็ต ประสบการณ์ของผู้เขียนและงานวิชาการของผู้อื่น แนวนโยบาย และกฎหมายด้านการรับการลงทุนจากต่างชาติ รวมถึงมาตรการป้องกันความปลอดภัยของชาติ และความมั่นคงของชาติในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ต ประกอบกับข้อมูลจากเอกสารอ้างอิงทั่วไป (General Reference) ได้แก่ สื่อสิ่งพิมพ์และข้อมูลออนไลน์

* ในขณะที่ทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ในวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ได้สิ้นสุดลง ตามประกาศของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557 เรื่อง การสิ้นสุดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทำให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ยกเว้นหมวด 2 ซึ่งเป็นหมวดเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ยังคงอยู่ และในวันที่ 24 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 ได้มีประกาศของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ฉบับที่ 30/2557 เรื่อง ให้วุฒิสภาสิ้นสุดลง โดยกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้การดำเนินการเองใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา สมาชิกแทนราษฎร หรือวุฒิสภา ให้เป็นอำนาจของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (“คสช.”) ซึ่งคือ พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา ในการให้ความเห็นชอบแทนรัฐสภาสมาชิกแทนราษฎรหรือวุฒิสภา ซึ่ง คสช. จะดำเนินการจัดทำรัฐธรรมนูญการปกครองต่อไป แต่ด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันในเรื่องการกำกับดูแลและการลงทุนที่กล่าวถึงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มิได้ถูกยกเลิกไปด้วย การกล่าวถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่ออ้างอิงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ได้ตราพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 รวมถึงประกาศที่บังคับใช้จากพระราชบัญญัติดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คือ ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เรื่องการกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว พ.ศ. 2555 เพื่อใช้บังคับให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญในแต่ละเวลานั้นและกฎหมายเหล่านี้ยังบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันมิได้ถูกยกเลิกไปและต่อมาในวันที่ 22 กรกฎาคม 2557 ได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 โดยกำหนดแต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติและสภาปฏิรูปแห่งชาติ และในมาตรา 4 ได้รับรองคุ้มครองความเท่าเทียมกัน โดยกำหนดว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณี การปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” และมาตรา 5 วรรคแรกได้สืบสานรัฐธรรมนูญรับรองกฎหมายหรือประเพณีการปกครองที่มีอยู่เดิมเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนี้

และนำมาวิเคราะห์ เปรียบเทียบ กฎหมาย หลักเกณฑ์ ปัญหาและผลกระทบในด้านนโยบาย แนวปฏิบัติ กรณีปัญหาที่เกิดขึ้นในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมจากกลุ่มประเทศ สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ มาเลเซีย และไทย กรณีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายและพัฒนาการของการกำกับดูแล ของ สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ มาเลเซีย กับประเทศไทย โดยการวิเคราะห์ข้อมูลทำสรุปเพื่อเสนอแนะ วิธีการในการขอใบอนุญาตและแนวปฏิบัติในการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ผลของการศึกษาทำให้รับทราบถึงแนวทางการกำกับดูแลและแนวปฏิบัติที่ยอมรับ ในระดับสากล และไม่เป็นที่ยอมรับ รวมถึงมีข้อโต้แย้งเรื่องการไม่สนับสนุนการลงทุนของผู้ประกอบ กิจการเกี่ยวข้องกับการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ต ข้อมูลที่นำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบ จากประเทศ อเมริกา สิงคโปร์ มาเลเซีย และไทย โดยศึกษาพฤติกรรมกรรมการวางแผนธุรกิจข้ามชาติ และเทคโนโลยีที่พัฒนาสอดคล้องกับกฎหมาย สอดคล้องกับการกำกับดูแลอย่างมีประสิทธิภาพ มีมาตรฐานเป็นที่ยอมรับของผู้ลงทุนระหว่างประเทศในระดับนานาชาติ เพื่อให้มีแนวทางใหม่ เป็นหลักเกณฑ์ประกอบการที่ผู้กำกับดูแลกิจการสามารถใช้ประกอบการกำกับกิจการสื่อสาร โทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตอย่างมีประสิทธิภาพเหมาะสม ทั้งนี้ขอเสนอด้านมาตรการกำกับดูแล ผู้ลงทุนต่างชาติในการตรวจสอบผู้ถือหุ้นต่างชาติ รวมถึงข้อเสนอเพื่อการป้องกันและการเยียวยา ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายของไทย เป็นการเตรียมความพร้อมก่อนการเปิดเสรี ในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมยุคที่พัฒนาการทางเทคโนโลยีสารสนเทศหลอมรวมกันผ่านการเชื่อมต่อ ทางอินเทอร์เน็ต

1.7 การทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

กรณีการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องนี้เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาปัญหา ที่เคยมีผู้ดำเนินการวิจัยมาก่อนดำเนินการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้รวบรวมเอกสาร ที่ได้ศึกษาและได้ตรวจสอบเนื้อหาประมวลความคิดการเจาะลึกเอกสารการวิจัย และหนังสือที่แสดง ปัญหาผลกระทบ ที่ได้มีแนวคิดวิเคราะห์ไว้มาก่อนที่ใกล้เคียงและเป็นต้นแบบการศึกษาแนวทาง การวิจัย เพื่อให้ทราบกรอบแนวคิด ข้อขัดแย้งและผลลัพธ์ ชี้แนะเสนอให้เอกสารฉบับนี้เสริมเติมต่อ ยอดในเรื่องที่ยังไม่มีคำตอบและถือเป็นเรื่องใหม่อันเกี่ยวข้องกับ หลักเกณฑ์ด้านการกำกับดูแล การสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ตและด้านการลงทุน ดังนี้

1.7.1 วิทยานิพนธ์ เรื่อง การลงทุนของคนต่างด้าวในธุรกิจโทรคมนาคม ในประเทศไทย²⁴

กรณีการลงทุนจากต่างชาตินั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประเด็นภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และศึกษากฎหมายพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 เรื่องสัดส่วนการลงทุนของต่างด้าวที่กฎหมายกำหนดไว้ร้อยละ 25 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด โดยมีข้อสรุปว่าการลงทุนของต่างชาติที่อยู่ภายใต้กติกาที่แตกต่างกับคนชาติมีความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการแต่การกำหนดสัดส่วนการลงทุนให้มากขึ้นจะทำให้เกิดการครอบงำกิจการและกระทบต่อความมั่นคงของชาติโดยเห็นว่าควรปรับปรุงข้อจำกัดสัดส่วนผู้ลงทุนต่างชาติเป็นร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมดเพื่อให้เกิดการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานที่มีความสำคัญต่อประเทศและการปรับปรุงสัดส่วนดังกล่าวจะป้องกันการหลบเลี่ยงกฎหมายได้ จากกรณีดังกล่าวจึงต้องวิเคราะห์เพิ่มเติมว่าเหตุใดการกำหนดสัดส่วนจึงไม่เพียงพอกับการป้องกันความมั่นคงของชาติ และวิทยานิพนธ์นี้ได้วิเคราะห์เฉพาะด้านผู้ลงทุนในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมด้านโทรศัพท์เคลื่อนที่ในช่วงระยะเวลาที่ทำวิทยานิพนธ์เท่านั้นแต่ยังขาดกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน²⁵ กล่าวคือ เมื่อประมวลบทวิจยฉบับดังกล่าว สามารถนำผลการวิเคราะห์มาใช้ได้กับเอกสารฉบับนี้ ในส่วนที่เจาะลึกเรื่องความจำเป็นในการกำกับดูแลและกิจการสื่อสารโทรคมนาคมแม้จะเป็นกรณีที่เป็นกรสื่อสารผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีความจำเป็นต้องกำกับดูแลเพราะเป็นกิจการที่อาจกระทบต่อความมั่นคงของชาติแต่เอกสารมิได้วิจยเกี่ยวกับการรองรับการลงทุนในกิจการสื่อสารที่มีกิจการผ่านทางอินเทอร์เน็ตภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อีกทั้งกฎหมายพระราชบัญญัติโทรคมนาคม พ.ศ.2544 และฉบับ 2 ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมปี 2549 เรื่องสัดส่วนการลงทุนเป็นร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมดและกฎหมายอื่นที่ใช้บังคับภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รวมถึงหลักเกณฑ์ออกโดยผู้กำกับดูแลเกี่ยวกับกิจการผ่านทางอินเทอร์เน็ตภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เปลี่ยนแปลงตามมาตรา 47 ภายใต้รัฐธรรมนูญนี้มีพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และผู้กำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม (กสทช.) และกฎหมายอื่นที่ใช้บังคับภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การนำเสนอของวิทยานิพนธ์ดังกล่าวนี้จึงยังต้องเจาะลึกว่าการกำกับดูแล

²⁴ สุนิตา ดันดีพุทธ, "การลงทุนของคนต่างด้าวในธุรกิจโทรคมนาคมในประเทศไทย" (ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547).

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 80-83.

และสัดส่วนการลงทุนมีความจำเป็นอีกหรือไม่ในกิจการสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นกิจการที่มีรูปแบบธุรกิจใหม่ที่เพิ่งมีขึ้นเมื่อไม่กี่ปีที่ผ่านมา

1.7.2 วิทยานิพนธ์เรื่องรูปแบบที่เหมาะสมขององค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทย²⁶

เรื่องนี้วิเคราะห์เกี่ยวกับรูปแบบขององค์กรผู้กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ยังไม่มีหน่วยงานเฉพาะและควรให้เป็นองค์กรเดียวโดยเจาะลึกภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 และกฎหมายพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งขณะนั้นยังไม่มีกฎหมายที่ออกภายใต้รัฐธรรมนูญด้านผู้กำกับดูแล และยังมีได้มีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่เรื่องผู้กำกับดูแลไว้โดยละเอียด วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้วิเคราะห์เรื่องระบบการให้บริการและองค์กรกำกับดูแลในสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักรและญี่ปุ่น โดยนำเสนอแนวคิดที่ว่าในอดีตรัฐมีบทบาทในการให้บริการในกิจการอย่างผูกขาด ด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงของชาติ และต่อมามีนโยบายการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมทำให้นักคิดเรื่องความมั่นคงของชาติในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมเปลี่ยนแปลงไปและให้เอกชนเข้ามาร่วมลงทุนให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมจึงต้องศึกษาเรื่ององค์กรกำกับดูแลให้เป็นอิสระโดยมิให้องค์กรของรัฐเข้ามามีอิทธิพลอีกต่อไปแต่มุ่งไปในแนวทางการพัฒนาเศรษฐกิจโดยสรุปเจาะลึกถึงเรื่องกิจการโทรคมนาคมและพัฒนาการของเศรษฐกิจ²⁷ โดยกล่าวถึงบทบาทของผู้กำกับดูแลเดิม คือ องค์กรโทรศัพท์ก็เกิดความสับสนในทางปฏิบัติฐานะ ในการกำกับดูแลและเป็นผู้ให้บริการกิจการสื่อสารโทรคมนาคม อันเป็นผู้แข่งกับผู้ที่ตนกำกับดูแล²⁸ ผู้เขียนวิทยานิพนธ์จึงเสนอแนะให้องค์กรกำกับดูแลอิสระ เช่นเดียวกับองค์กรมหาชนโดยมิให้นักการเมืองบังคับบัญชาได้และเป็นคณะกรรมการที่ทรงคุณวุฒิในหลายภาควิชาการที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ทั้งให้จัดตั้งเลขาธิการคณะกรรมการกำกับดูแลกิจการสื่อสารแห่งชาติเป็นเลขานุการคณะกรรมการแห่งชาติด้วย แต่ยังคงแนวทางวิเคราะห์เรื่องการที่ต่างชาติมาลงทุนและการสนับสนุนการลงทุนในการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ตรวมถึงแนวทางในการกำกับดูแลกิจการผ่านทางอินเทอร์เน็ต²⁹ เพราะมิได้วิจัยเกี่ยวกับการรับการลงทุนจากต่างชาติในกรณีกิจการผ่านทางอินเทอร์เน็ตภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อีกทั้ง กฎหมายพระราชบัญญัติโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และฉบับที่ 2 ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2549 เกี่ยวกับกิจการผ่านทางอินเทอร์เน็ตโดยผู้กำกับดูแล

²⁶ ชัช ใจชัย, "รูปแบบที่เหมาะสมขององค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทย" จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540).

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1-24.

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 104-105.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 168-169.

ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เปลี่ยนแปลงตามมาตรา 47 ภายใต้รัฐธรรมนูญนี้มีพระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 ซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้กำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม (กสทช.) และกฎหมายอื่นที่ใช้บังคับภายใต้รัฐธรรมนูญปี 2550 ไว้โดยเฉพาะ

1.7.3 วิทยานิพนธ์เรื่องกรอบแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับองค์กรกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม³⁰

วิเคราะห์เกี่ยวกับ ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมในการประกอบกิจการโดยมีกฎหมายเพื่อกำกับดูแลและจัดตั้งองค์กรเพื่อกำกับดูแลโดยเฉพาะที่มีความโปร่งใสเป็นกลางตรวจสอบได้และถ่วงดุลอำนาจภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รวมถึง กฎหมายพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 โดยได้สะท้อนภาพปัญหาในกิจการทั้งด้านเศรษฐกิจที่ผูกขาดและถูกควบคุมกิจการซึ่งต้องส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรมโดยมีนโยบายปฏิบัติ โครงสร้างตลาดและการกีดกันการแข่งขันทางการค้า³¹ มีข้อเสนอเรื่องกฎหมายกำหนดเรื่องผู้กำกับดูแลอิสระไว้โดยมิให้เกี่ยวข้องกับอำนาจการบังคับบัญชาของนักรการเมือง³² และการกำกับดูแลกิจการสื่อสารไม่จำเป็นต้องมีแนวทางเดียวกันหากผู้ให้บริการมีสัญญาสัมปทาน เช่น องค์กรโทรศัพทแห่งประเทศไทยหรือการสื่อสารแห่งประเทศไทยก็ควรกำกับดูแลให้แตกต่างจากผู้ประกอบการรายอื่นโดยมุ่งไปกำกับดูแลให้สามารถแข่งขันได้เพื่อประโยชน์ของผู้รับบริการและผู้ให้บริการรายอื่น³³ ประมวลบทวิจยฉบับดังกล่าวมิได้วิจยเกี่ยวกับ การรับการลงทุนจากต่างชาติ ในกรณีกิจการผ่านทางอินเทอร์เน็ตภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อีกทั้ง กฎหมายพระราชบัญญัติโทรคมนาคม พ.ศ.2544 และฉบับ 2 ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมปี พ.ศ. 2549 เกี่ยวกับกิจการผ่านทางอินเทอร์เน็ตโดยผู้กำกับดูแลภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เปลี่ยนแปลงตามมาตรา 47 ภายใต้รัฐธรรมนูญนี้มีพระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่

³⁰ อรดา เทพยาน, "กรอบแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับองค์กรกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม" (ปริญญามหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540).

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 46-48.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 148.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 61-62.

ของผู้กำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม (กสทช.) และกฎหมายอื่นที่ใช้บังคับภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

1.7.4 วิทยานิพนธ์เรื่องปัญหากฎหมายโทรคมนาคมเกี่ยวกับการควบคุม กำกับดูแลการใช้บริการแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านสื่ออิเล็กทรอนิกส์

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้³⁴ วิเคราะห์ปัญหากฎหมายในช่วงก่อน พ.ศ. 2543 เกี่ยวกับการกำกับดูแลการใช้บริการแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยที่กฎหมายยังไม่ได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้บริการและผู้ให้บริการไว้ ขณะทำการวิจัยนั้น มีเพียงร่างพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม และกรณีนี้ได้นำกฎหมายเกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 รวมถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 และบทกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำการผูกขาดในมาตรา 67 มาปรับใช้เพื่อเสนอร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจโทรคมนาคม โดยให้ใบอนุญาตการประกอบธุรกิจโดยควบคุมคุณภาพของบริการเทียบเคียงกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ผู้เขียนวิทยานิพนธ์นี้ได้เสนอให้การให้บริการเชื่อมต่อเครือข่ายของผู้ให้บริการโดยให้ผู้ให้บริการทำสัญญาตกลงกันเองและกำหนดราคาในการให้บริการเพื่อให้รองรับเท่าทันเทคโนโลยี ซึ่งประมวลบทวิจัยฉบับดังกล่าวยังไม่ได้กำหนดเรื่องการตรวจสอบการตกลงตามสัญญากันเองว่าควรตรวจสอบในประเด็นใดบ้าง³⁵ และยังมีได้วิจัยเกี่ยวกับการรับการลงทุนจากต่างชาติในกรณีกิจการผ่านทางอินเทอร์เน็ต ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อีกทั้งกฎหมายที่วิทยานิพนธ์ดังกล่าวได้วิเคราะห์ถึงนั้นได้ออกมาบังคับใช้แล้ว คือ พระราชบัญญัติโทรคมนาคม พ.ศ.2544 และฉบับที่ 2 แก้ไข เพิ่มเติมปี พ.ศ. 2549 เกี่ยวกับผู้กำกับดูแลภายใต้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และกิจการสื่อสารโทรคมนาคมทุกประเภทนั้นกำหนดไว้ตามมาตรา 47 ภายใต้รัฐธรรมนูญนี้มีการออกพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 ใช้บังคับ ซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้กำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม (กสทช.) และได้วิจัยถึงกฎหมายอื่นที่ใช้บังคับภายใต้รัฐธรรมนูญ ปี 2550 ซึ่งยังขาดการวิเคราะห์เรื่องสัดส่วนการลงทุนที่เหมาะสมและการกำกับดูแลกิจการที่มีผู้ลงทุนจากต่างชาติ

³⁴ สุนาฏ สุวรรณกาศ, "ปัญหากฎหมายโทรคมนาคมเกี่ยวกับการควบคุมกำกับดูแลการใช้บริการแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านสื่ออิเล็กทรอนิกส์" มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543).

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 102-104.

1.7.5 วิทยานิพนธ์เรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบนอินเทอร์เน็ต

วิเคราะห์วิทยานิพนธ์³⁶ เกี่ยวกับประเด็นกฎหมายในการจดทะเบียนประกอบธุรกิจพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 ซึ่งผู้เขียนวิทยานิพนธ์เห็นว่ามีความซ้ำซ้อนเรื่องอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ผู้ซึ่งออกข้อบังคับ และการกำกับดูแลในการจัดเก็บเว็บไซต์ รวมถึงประเด็นความซ้ำซ้อนในการออกประกาศกำหนดด้านการพาณิชย์เกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตและการออกพระราชกฤษฎีกาเรื่องธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 พระราชบัญญัติ ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และเห็นว่ากฎหมายมิได้ครอบคลุมถึงธุรกิจประเภทอื่นอีกหลายประเภทที่ให้บริการและต้องถูกกำกับดูแลธุรกิจบนอินเทอร์เน็ต³⁷ ซึ่งวิทยานิพนธ์ดังกล่าวยังมีได้วิเคราะห์ประเด็นของผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติจึงแตกต่างกันในกรณีธุรกิจบนอินเทอร์เน็ตกับผู้ให้บริการซึ่งเป็นกิจการผ่านทางอินเทอร์เน็ตภายใต้อำนาจหน้าที่ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม (“กสทช.”) ภายใต้กฎหมาย พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 และขณะนั้นยังมีได้มีประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว พ.ศ. 2555 ใช้บังคับซึ่งผู้กำกับดูแลและประกาศดังกล่าวนี้เกิดขึ้นภายหลังจากวิทยานิพนธ์ เมื่อประมวลวิทยานิพนธ์แล้ว เห็นได้ว่ามีประโยชน์ในการสรุปรวมเรื่องความหมายของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและการทำการค้าบนเว็บไซต์ในอินเทอร์เน็ต* แต่เนื้อหายังไม่เกี่ยวพันกับเรื่องการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านโครงข่ายทางอินเทอร์เน็ต แตกต่างกับที่ผู้เขียนวิทยานิพนธ์จะได้วิเคราะห์ถึงการสื่อสารโทรคมนาคมยุคเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตสื่อผสม

³⁶ กบินทร์ เอกปัญญาสกุล, "มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบนอินเทอร์เน็ต." (วิทยานิพนธ์ ปริญญา มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2551)

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4-6.

* เครือข่ายอินเทอร์เน็ต เป็นเครือข่ายคอมพิวเตอร์และ/หรืออุปกรณ์สื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ใดๆ ที่เชื่อมโยงกันเป็นเครือข่ายทั่วโลก, เรื่องเดียวกัน หน้า 10.

1.7.6 การศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหาในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมไทย: ศึกษากรณีการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว³⁸

เนื่องด้วยการศึกษาอิสระนี้ วิเคราะห์เกี่ยวกับการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว ภายใต้การกำกับดูแลโดยผู้กำกับดูแลตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 และ ร่างประกาศการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวโดยคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม (“กทช.”) ภายใต้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2543 ซึ่งเป็นกฎหมายภายใต้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งยังไม่มี การวิเคราะห์ถึงมาตรการเรื่องการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวด้วยวิธีการถือหุ้นโดยอ้อม และได้ข้อสรุปว่าผู้กำกับดูแล ในขณะที่นั้นยังตรวจสอบเฉพาะการประกอบกิจการโดยตรงและมีได้ มีมาตรการห้ามการกระทำของนิติบุคคลต่างชาติด้านความมั่นคงของชาติโดยการเจาะลึก ด้านคุณสมบัติของนิติบุคคลผู้ขอรับใบอนุญาต และเห็นว่าไม่มีมาตรการกำกับดูแลหรือมาตรการ เยียวยาในภายหลังให้ใบอนุญาตแล้ว โดยผู้เขียนในเอกสารการศึกษาอิสระนี้มีความเห็นว่ากฎหมายได้ ให้อำนาจผู้กำกับดูแลเพื่อกำหนดการกระทำหรือพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการ โดยคนต่างด้าวโดยให้ใช้บังคับกับผู้ขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบ กิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และ ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2549 แล้วจึงเป็นหน้าที่ของผู้กำกับดูแล ที่ต้องตรวจสอบและกำกับดูแลพร้อมเสนอมาตรการเยียวยา เพราะกิจการเป็นบริการอันเกี่ยวกับคลื่น ความถี่ของชาติที่อาจกระทบต่อความมั่นคงของชาติและกรณีการตรวจสอบพบแนวโน้มที่จะมีการ ครอบงำกิจการให้ สอบถามความเห็นจากสภาความมั่นคงแห่งชาติ กระทรวงการคลัง กระทรวงกลาโหม กระทรวงมหาดไทย และกระทรวงยุติธรรมและหากหน่วยงานใดมีความเห็น ว่าพฤติกรรมที่สื่อว่ามีแนวโน้มในการครอบงำกิจการนั้นมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ก็ให้ถือ ว่าเป็นการครอบงำกิจการและผู้กำกับดูแลต้องระงับการดำเนินการโดยเสนอมาตรการเยียวยา เช่น การกำหนดจำนวนการถือหุ้นโดยต่างชาติให้ต่ำกว่าร้อยละ 50 และแจ้งสถานการณ์ซื้อขายหุ้น ภายในเวลา 1 เดือน โดยจัดลำดับใบอนุญาตไปอยู่ในกลุ่มที่ต้องจับตามอง โดยเสนอการกำหนด ข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวมีสถิตินี้ คือ ถือหุ้น โดยตัวแทนเขตมีสิทธิออกเสียงเกินสัดส่วน ที่จดทะเบียนแจ้งสัดส่วนกับนายทะเบียน มีสิทธิแต่งตั้ง หรือถอดถอนผู้บริหารที่มีความสำคัญในการกำหนดนโยบาย เช่น ประธานกรรมการ กรรมการ ผู้จัดการ ผู้อำนวยการ หัวหน้าฝ่ายด้านจัดซื้อจัดจ้าง มีอำนาจ ในการอนุมัติหรือคัดค้านนโยบาย

³⁸ อริสรา มาพบสุข, "ปัญหาในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมไทย : ศึกษากรณีการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว" มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552).

การลงทุนหรือบริหารงานจัดซื้อจัดจ้างของนิติบุคคลมีอำนาจลงนามกระทำการแทนนิติบุคคล ในธุรกรรมสำคัญ โดยต้องตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ประกอบกิจการอยู่เสมอโดยเสนอให้จัดทำ ประกาศว่าด้วยการกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว อันจะต้องคำนึงถึงผู้ประกอบการเดิมที่อาจขอเพิ่มเติมใบอนุญาตด้วย³⁹ โดยเอกสารการศึกษาอิสระนี้ มิได้วิเคราะห์ถึงประกาศการกำกับดูแลเรื่อง การกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะ เป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว พ.ศ. 2555 ซึ่งออกมาภายหลังเอกสารการศึกษาอิสระนี้ ผู้เขียนจึงต้องการวิเคราะห์พฤติการณ์การครอบงำกิจการภายใต้ประกาศฉบับพ.ศ. 2555 ดังกล่าว รวมถึงเสนอวิธีการตรวจสอบเพื่อให้เป็นแนวทางในการกำกับดูแลและการตรวจสอบให้กับ กสทช. ต่อไปและแนวทางการกำกับดูแลด้านการจำกัดสัดส่วนการลงทุนที่เหมาะสมกับประเทศไทย

1.7.7 วิทยานิพนธ์เรื่องแนวทางที่เหมาะสมในการกำกับดูแลการแข่งขัน ในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทย : เชิงป้องกัน หรือชิงเยียวยา⁴⁰

การวิเคราะห์นี้ได้กล่าวถึงปัญหาตลาดการแข่งขันในกิจการสื่อสาร และการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่จึงต้องกำกับดูแลกลไกตลาดชิงเยียวยา เพื่อพัฒนาคุณภาพบริการโดยเสนอแนวคิดว่าการแข่งขันเสรีจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ใช้บริการ และการผูกขาดก่อให้เกิดค่าบริการสูง โดยการแทรกแซงระบบตลาดต้องกระทำเมื่อจำเป็น โดยเสนอ ให้มาตรการที่กำกับดูแลต้องอยู่ภายใต้กลไกตลาดโดยผ่อนปรนมาตรการกำกับดูแลในกิจการสื่อสาร ด้านโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยลดกลไกการกำกับดูแลในชิงป้องกันให้คงไว้เฉพาะการกำกับดูแล เรื่องการเชื่อมต่อโครงข่าย การถือหุ้นไขว้ และการควบรวมกิจการ ซึ่งนำมาใช้เทียบเคียงได้ ในการวิเคราะห์เรื่องการกำกับดูแลในชิงป้องกันที่จะนำเสนอในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

1.7.8 หนังสือเรื่อง องค์การการค้าโลก ในบริบทของเศรษฐกิจ ที่ไร้พรมแดน โดย บัณฑิต หลิมสกุล

หนังสือดังกล่าว⁴¹ สามารถใช้เป็นอ้างอิงในเรื่องการค้าระหว่างประเทศ เพื่อเป็นตัวอย่างในเรื่องการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม และแสดงถึงกรณีที่เป็นหลักเกณฑ์ ทางการค้าที่องค์การการค้าโลกเห็นว่าเป็นธรรมทำให้เข้าใจกฎระเบียบที่มีส่วนสำคัญให้ประเทศไทย สามารถรับการลงทุนจากต่างชาติโดยไม่ขัดกับหลักสากลสอดคล้องกับพันธกรณี หนังสือดังกล่าว

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 93-107.

⁴⁰ พลวิชัย ฉัตรชนะกุล, "แนวทางที่เหมาะสมในการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของประเทศไทย : เชิงป้องกัน หรือชิงเยียวยา" สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปริญญามหาบัณฑิต 2556).

⁴¹ บัณฑิต หลิมสกุล, องค์การการค้าโลก (Wto) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 1 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2553) และ บัณฑิต หลิมสกุล, องค์การการค้าโลก (Wto) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 2.

สามารถนำมาใช้สนับสนุนการลงทุนภายใต้กฎหมายและกฎระเบียบที่ควบคุมการประกอบกิจการของกิจการผ่านทางอินเทอร์เน็ตที่มีประสิทธิภาพซึ่งหนังสือดังกล่าวยังมีได้กล่าวถึงผู้ลงทุนที่เป็นกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ต

1.7.9 หนังสือเรื่อง “US NATIONAL SECURITY and foreign direct investment”

หนังสือนี้กล่าวถึง⁴² การกำกับดูแลด้านการลงทุนระหว่างประเทศของสหรัฐอเมริกาซึ่งภายหลังจากวิกฤตการณ์ 9/11 เมื่อปี ค.ศ. 2004 (พ.ศ. 2547) สหรัฐอเมริกาได้ให้ความสนใจโดยเฉพาะการลงทุนจากต่างชาติในกิจการยุทธศาสตร์ โดยเฉพาะประเทศจีนและประเทศแถบอาหรับเพื่อความมั่นคงของชาติ ทั้งได้กล่าวถึงการกำหนดองค์กรตรวจสอบ 2 ฝ่ายเพื่อการตรวจสอบการลงทุนด้วยการแก้ไขกฎหมาย Exon-Florio Amendment และ โดยกำหนดแนวทางในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมที่ถือเป็นยุทธศาสตร์ชาติไว้โดยเฉพาะ ซึ่งหากเป็นกรณีที่รัฐบาลต่างชาติมาลงทุนในกิจการยุทธศาสตร์แล้ว คณะกรรมการด้านการลงทุนจะตรวจสอบและจะไม่อนุญาตให้ดำเนินกิจการทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดให้ประธานาธิบดีสามารถให้ความเห็นโต้แย้งได้โดยความเห็นของประธานาธิบดี โดยกฎหมายมิได้ระบุแน่ชัดว่าความหมายเรื่องความมั่นคงของชาติ คณะกรรมการพิจารณาการลงทุนจากต่างชาติด้วย ดังนั้น หนังสือนี้ถือว่าเป็นเอกสารที่มีรายละเอียดเกี่ยวกับความเป็นมามูลเหตุและปัจจัยปัญหาของประเทศสหรัฐการพิจารณาแก้ไขกฎหมายตามเหตุผลของรัฐสภาสหรัฐซึ่งเป็นประโยชน์มากกับการวิเคราะห์การกำกับดูแล



⁴² Edward M. Graham and (USA : Davit M. Marchick , 2006), p 190, Us National Security and Foreign Direct Investment. (USA: Library of Congress 2006).

บทที่ 2

แนวนโยบายของต่างประเทศเพื่อรับการลงทุนในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ทางอินเทอร์เน็ตในยุคหลอมรวมสื่อ

แนวนโยบายของต่างประเทศเพื่อรับการลงทุนนั้นเกี่ยวข้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ ภายใต้ความตกลงที่เกี่ยวข้องในกรณีกิจการสื่อสารโทรคมนาคมเป็นภาคการค้าบริการ ภายใต้หลักการเปิดเสรีด้านการค้าบริการ¹ ทั้งนี้ หลักทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในเรื่องการค้าในอดีตและแนวคิดด้านการลงทุนระหว่างประเทศและแนวทางที่ผู้ลงทุนใช้พิจารณาไปลงทุนข้ามชาติตามมาตรฐานสากล โดยกล่าวถึงแนวคิด ในการลงทุน และการรับการลงทุนรวมถึงปัญหากรณีการลงทุนในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางโครงข่ายอินเทอร์เน็ต อันเป็นกิจการที่ต้องการพัฒนาด้วยความรวดเร็ว เพราะจะก่อประโยชน์ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจในกรณีการรับการลงทุนและการสนับสนุนการลงทุนจากต่างชาตินั้นต้องดำเนินการตามกฎหมายภายในของแต่ละชาติภายใต้แนวนโยบายเรื่องการค้าระหว่างประเทศ การพิจารณานโยบายและความเป็นมา ด้านการลงทุนจะทำให้มีวิสัยทัศน์ในการพัฒนาการกำกับดูแลอย่างเหมาะสมนั้นจำแนกได้ 5 เรื่อง คือ วิวัฒนาการและแนวคิดทฤษฎีทางการค้าและการรับการลงทุนจากต่างชาตินอกกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ต, แนวทางปฏิบัติและรูปแบบการจัดการลงทุนระหว่างประเทศของผู้ลงทุนต่างชาติ, แนวนโยบายสนับสนุนการลงทุนระหว่างประเทศขององค์กรใน ต่างประเทศ, แนวทางมาตรการกำกับดูแลของต่างประเทศเพื่อรองรับผู้ลงทุนต่างชาติ, องค์กรกำกับดูแลและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบผู้ประกอบการกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตจากต่างชาติ และปัญหาและผลกระทบจากการกระทำผิดในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตในต่างประเทศ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

2.1 แนวคิดทฤษฎีการค้าและการลงทุนจากต่างชาติในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม

ในอดีตนั้นแนวนโยบายของต่างประเทศกรณีการสนับสนุนการลงทุนจากต่างชาติ ยังมีได้มีการลงทุนแต่เป็นการค้าขาย ส่วนในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมก็ยังมีได้มีการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางโครงข่ายอินเทอร์เน็ตเกิดขึ้นแต่กิจการสื่อสารเดิมรัฐเป็นผู้พัฒนากิจการ

¹ ล้วนย์ ณ์ดศิปปกุล, "การวิเคราะห์และเปรียบเทียบสาระสำคัญของข้อบทความตกลงทางการลงทุน," วารสารกฎหมายสุโขทัย ธรรมธิราช หน้า 26-38.

เพื่อให้บริการสาธารณะด้วยการให้บริการผูกขาดโดยรัฐ นโยบายรัฐถือว่าเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ประชาชนอันเป็นความมั่นคงของชาติจึงต้องดำเนินการโดยรัฐบาลแต่ละประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ มาเลเซีย และประเทศไทย จะไม่อนุญาตให้เอกชนคนชาติหรือต่างชาติเป็นผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม² ต่อมาประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ต้องการเงินลงทุนจากต่างประเทศเพื่อรับโอนถ่ายเทคโนโลยีสื่อสารสารสนเทศทั้งฮาร์ดแวร์และซอฟต์แวร์จากประเทศที่มีการวิจัยและพัฒนาการทางเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าล้ำสมัยจึงสนับสนุนการลงทุนจากต่างประเทศมากขึ้น³ เดิมประเทศที่รับการลงทุนมีจุดประสงค์สำคัญ คือ ให้ต่างประเทศเพราะประเทศกำลังพัฒนาขาดการวิจัยและพัฒนาสินค้าและบริการทางเทคโนโลยีทั้งเทคโนโลยีระดับกลางและระดับสูงจึงต้องการพึ่งพาความรู้ เทคโนโลยีและวัตถุดิบจากประเทศที่พัฒนาไปก่อนหน้าแล้ว เช่น การผลิตอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ต้องนำเข้าอุปกรณ์ชิ้นส่วนเพื่อนำมาใช้ประกอบคอมพิวเตอร์ในบางส่วนสำคัญและมีราคาแพงซึ่งผลิตจากประเทศที่ได้วิจัยและพัฒนาด้านเทคโนโลยีเป็นต้น การลงทุนในต่างประเทศจึงต่างจากการซื้อขายสินค้าข้ามพรมแดน การลงทุนที่นำเงินมาลงทุนก่อให้เกิดการผลิตสินค้าหรือบริการในประเทศที่รับการลงทุนประเทศที่พัฒนาส่วนใหญ่ เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และประเทศจีน ต่างก็ประสงค์จะลงทุนในต่างประเทศโดยแสวงหาประเทศที่สามารถลดต้นทุนการผลิตที่มีค่าจ้างแรงงานต่ำกว่าประเทศอื่น รวมถึงต้องมีแรงงานมีความชำนาญในการผลิตให้ผลผลิตดีมีคุณภาพในราคาต้นทุนที่ไม่สูงเพื่อให้ผู้ผลิตสามารถจำหน่ายสินค้าแข่งขันในตลาดโลกได้⁴ โดยการค้าระหว่างประเทศมีแนวคิดและทฤษฎีแบ่งเป็น 3 กรณี คือ ทฤษฎีการค้าระหว่างประเทศ, ทฤษฎีการลงทุนระหว่างประเทศ และแนวคิดในการสนับสนุนการลงทุนระหว่างประเทศ มีรายละเอียดทฤษฎีดังต่อไปนี้

2.1.1 ทฤษฎีการค้าระหว่างประเทศ

ตามประวัติศาสตร์ช่วงศตวรรษที่ 15 ยุคแรกนั้นประเทศที่มีความเจริญและพัฒนาการค้าระหว่างประเทศมีแนวคิดที่ต้องการมีอาณานิคมเพื่อนำทรัพยากรของอาณานิคมมาเพิ่มพูนอำนาจฝ่ายปกครองของประเทศ เช่น ประเทศแถบทวีปยุโรปการค้าระหว่างประเทศเกิดขึ้นภายใต้แนวคิดทางทฤษฎีอันเป็นนโยบายของประเทศมหาอำนาจโดยจัดกลุ่มทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์

² การประกอบกิจการโทรคมนาคมหมายความว่า การประกอบกิจการในลักษณะที่เป็นผู้ให้บริการด้านกิจการโทรคมนาคมแก่บุคคลอื่นทั่วไป อ้างอิงจาก พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 4

³ Jose Tongzon and Fredrik Sjöholm, Technological Governance in Asean-Failings in Technology Transfer and Domestic Research (Singapore: Markono Print Media, 2007), pp. pp. 49-69.

⁴ พรชัย พัชรัตนทะนกุล, "ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี : ยุทธศาสตร์การขับเคลื่อนเศรษฐกิจไทย," (นนทบุรี: วิทยาลัยการเมืองการปกครอง สถาบันพระปกเกล้า, 2556), pp. หน้า 2-12.

ได้ดังนี้ แนวคิดทางการค้าเพื่อความได้เปรียบทางด้านการค้าตามแนวทฤษฎีพาณิชย์นิยม (Mercantilism Theory)⁵ ยุคต่อมา^{*} นโยบายการค้าระหว่างประเทศพัฒนาไปตามแนวคิดของนักเศรษฐศาสตร์ที่เป็นรากฐานของทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ในยุคปัจจุบันด้วย⁶ คือ แนวคิดที่สนับสนุนการผลิตสินค้าในประเทศที่แรงงานมีความชำนาญหรือมีทรัพยากร ที่เป็นวัตถุดิบสำหรับการผลิต เพื่อให้ต้นทุนสินค้าที่ผลิตมีราคาถูกทำให้ได้กำไรมาก อันเป็นความได้เปรียบทางการค้าภายใต้หลักการของทฤษฎีความได้เปรียบเชิงสมบูรณ์ (The Absolute Advantage Theory) เมื่อได้พิจารณาจากประเทศที่มีความชำนาญในการผลิตเห็นว่าประเทศที่มีความได้เปรียบดังกล่าวจะสามารถทำให้การผลิตสินค้ามีประสิทธิภาพสูงที่สุดเพื่อนำมาขายภายในประเทศตนทำให้ผู้บริโภคมีโอกาสได้ใช้สินค้าที่มีคุณภาพและทำให้ผู้ผลิตได้กำไรมากเช่น ประเทศไทยมีดินดีมีเกษตรกรมีความชำนาญในการปลูกข้าวสามารถผลิตข้าวที่มีคุณภาพได้ตลอดปีรัฐมิได้เก็บภาษีกับชาวนากรณีการชลประทานทำให้ต้นทุนในการผลิตมีราคาต่ำ ดังนั้นหากต้องการทำการค้าระหว่างประเทศภายใต้ทฤษฎีความได้เปรียบเชิงสมบูรณ์ประเทศไทยควรผลิตข้าวเองเพื่อการส่งออกและไม่ควรนำเข้าสินค้าข้าวจากประเทศอื่นที่มีต้นทุนการผลิตข้าวสูงกว่าไทย ซึ่งแนวคิดนี้ไม่สามารถใช้กับสินค้าที่ประชาชนในประเทศมีความต้องการได้ทุกประเภททำให้แนวนโยบายของรัฐพัฒนาต่อมาในแนวทฤษฎีความได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบ (The Competitive Advantage Theory)^{**} เป็นแนวคิดของนักเศรษฐศาสตร์ยุคคลาสสิกที่พัฒนาแนวคิดทางปฏิบัติการผลิตสินค้าตามทฤษฎีความได้เปรียบเชิงสมบูรณ์ยังไม่สามารถความคุมการผลิตสินค้าได้กับสินค้าทุกประเภท ทฤษฎีความได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบเป็นแนวคิดให้เปรียบเทียบการผลิตสินค้าเพื่อการส่งออกและเพื่อการนำเข้าสินค้าประกอบกับการผลิตสินค้าด้วยโดยการเปรียบเทียบต้นทุนในการผลิตสินค้าของประเทศหนึ่งกับประเทศตน หากสินค้าใดผลิตในประเทศอื่นมีต้นทุนต่ำกว่าผู้ลงทุนก็ไปผลิตสินค้าในประเทศนั้นและส่งออกเพื่อจำหน่ายระหว่างประเทศรวมถึงนำสินค้านั้นเข้าไปจำหน่ายในประเทศตนด้วยเพราะเปรียบเทียบแล้วการผลิตสินค้าในประเทศตนเองมีราคาแพงกว่า เช่น หากประเทศใดผลิต

⁵ นักเศรษฐศาสตร์ โทมัส มุน (Thomas Mun) ค.ศ. 1571 –1641 นักเศรษฐศาสตร์ อ้างอิงใน สมชนก (คัมพันธ์) ภาสกรจรัส, หลักการจัดการ ธุรกิจระหว่างประเทศ : Principles of International Business Management 2/E, pp. หน้า 36-37.

^{*} ปี ค.ศ. 1776 (พ.ศ.2319) นักเศรษฐศาสตร์ยุคคลาสสิก (Classic) อัดัม สมิธ Adam Smith, "An Inquiry into the Nature and Causes of Wealth of Nations," [Online]. Available from: [Online], Available from : geolib.com/smith.adam/won1 - 11.html#conclusion-of-the-digression, [2013, November 2] เสนอแนวทฤษฎีความได้เปรียบเชิงสมบูรณ์ (The Absolute Advantage)

⁶ เรื่องเดียวกัน.

^{**} เรื่องเดียวกัน, นักเศรษฐศาสตร์ยุคคลาสสิก (Classic) เดวิด ริ คาร์ โด (David Ricardo) เสนอแนวทฤษฎีความได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบ (The Competitive Advantage Theory)

อุปกรณ์เทคโนโลยีได้ในต้นทุนต่ำกว่าประเทศที่คิดค้นเทคโนโลยีก็ยอมไม่ผลิตเองโดยนำสินค้านั้นไปลงทุนผลิตในประเทศที่มีต้นทุนต่ำกว่า แต่ด้วยทฤษฎีนี้ยังไม่สามารถนำมาใช้ได้อย่างสมบูรณ์กับการผลิตและการส่งออกสินค้าระหว่างประเทศ เพราะบางกรณีประเทศที่ผลิตสินค้ากลับไม่มีโอกาสได้ใช้สินค้าที่ผลิตในประเทศตน ทั้งที่เป็นประเทศที่มีความชำนาญและมีค่าแรงต่ำ หรือมีการผลิตสินค้าด้านอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ ประเทศไทยเป็นผู้ผลิตแต่ไม่สามารถใช้สินค้าที่ตนผลิตในต้นทุนที่ต่ำได้เพราะผู้ลงทุนได้นำสินค้าอุปกรณ์ชิ้นส่วนคอมพิวเตอร์ที่ผลิตจากประเทศไทยไปประกอบเป็นเครื่องคอมพิวเตอร์ส่งออกไปจำหน่ายทั่วโลกและประเทศไทยก็ต้องซื้อคอมพิวเตอร์ดังกล่าวกลับมาให้ผู้บริโภคด้วยราคาแพง ผลที่เกิดขึ้นทำให้ประเทศต่างๆ พยายามผลิตคอมพิวเตอร์เลียนแบบโดยใช้อุปกรณ์คอมพิวเตอร์ที่ผลิตในประเทศประกอบเป็นคอมพิวเตอร์เพื่อจำหน่ายในประเทศเพื่อให้มีราคาถูกลง โดยไม่นำเข้าสินค้าคอมพิวเตอร์ที่มีราคาแพงกว่า ทำให้ประเทศที่ผลิตสินค้าซึ่งยังขาดความชำนาญในการผลิตนั้นประชาชนได้ใช้สินค้าที่ไม่มีคุณภาพ เมื่อผลิตได้มากก็นำส่งออกประเทศที่นำเข้าสินค้าดังกล่าวจะไม่ได้สินค้าที่มีคุณภาพ ซึ่งนักเศรษฐศาสตร์ได้อธิบายว่าค่าเสียโอกาสเป็นต้นทุนที่รวมอยู่ในการผลิตสินค้า ประเทศจะเกิดค่าเสียโอกาสจากการนำเข้า ซึ่งผลิตเพื่อส่งออกนำมาผลิตสินค้าที่ประเทศตนขาดความชำนาญ แทนที่จะผลิตและส่งออกสินค้าเฉพาะสินค้าที่ประเทศตนมีความชำนาญ* ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่พัฒนานำทฤษฎีการค้าระหว่างประเทศไปสู่ทฤษฎีใหม่ (Modern Theory) เรียกว่าทฤษฎีสัดส่วนปัจจัยในการผลิต (Theory of Factor Proportions)** ได้อธิบายถึงความแตกต่างระหว่างปัจจัยด้านทรัพยากรธรรมชาติกับปัจจัยด้านความชำนาญของแรงงานในแต่ละประเทศ คือ ต้นทุนอันเป็นปัจจัยการผลิตสินค้า ความแตกต่างด้านต้นทุนเปรียบเทียบ (Comparative Cost) นี้ จึงเป็นส่วนสัมพันธ์กับสินค้าที่ส่งออกโดยเป็นสินค้าที่สามารถส่งออกได้ในต้นทุนผลิตต่ำเพื่อทำให้ราคาสินค้าได้เปรียบประเทศอื่น ส่วนสินค้าที่นำเข้าจะเป็นสินค้าที่ประเทศตนเสียเปรียบหากผลิตในประเทศจะมีต้นทุนที่สูงกว่า อย่างไรก็ตามทฤษฎีนี้ยังไม่สามารถใช้ได้ในทางปฏิบัติอย่างสมบูรณ์เพราะสัดส่วนการใช้ปัจจัยการผลิตสินค้าต้นทุนต่ำจะไม่สอดคล้องกับสินค้าที่นำเข้าประเทศความแตกต่างในแต่ละประเทศผู้ผลิตและผู้ส่งออกนี้จึงนำไปสู่ทฤษฎีที่เป็นแนวคิดซึ่งเป็นนโยบายรัฐในปัจจุบัน คือ ทฤษฎีวัฏจักรสินค้าระหว่างประเทศที่นักเศรษฐศาสตร์อธิบายถึงวงจรชีวิตของสินค้าที่ผลิต คือ ทฤษฎีวัฏจักรสินค้า

* เรื่องเดียวกัน, นักเศรษฐศาสตร์ยุคนีโอคลาสสิก (Neo-classic) ก๊อตเฟรท เฮอร์เบอร์เลอร์ (Gottfried Harberler)

** เรื่องเดียวกัน, นักเศรษฐศาสตร์ ยุคทฤษฎีใหม่ (Modern Theory) เฮคเซอร์-โอลิน ทฤษฎีการค้าใหม่ (Heckscher – Ohlin Theory of Trade)

(Product Life Cycle) โดยเสนอแนวคิดที่ว่าสินค้าที่ผลิตขึ้นจะมีวงจรชีวิตสินค้าอยู่ช่วงเวลาหนึ่ง เมื่อสินค้าผลิตขึ้นครั้งแรกได้ส่งออกไปยังประเทศอื่นเมื่อประเทศอื่นได้รู้จักสินค้านั้น เวลาผ่านไประยะเวลาหนึ่งประเทศนั้นจะสามารถผลิตสินค้าเลียนแบบได้ อันจะทำให้สินค้าเลียนแบบมีราคาถูกลงจากสินค้าที่ผลิตก่อนในครั้งแรกกรณีดังกล่าวมักเกิดกับประเทศที่มีเทคโนโลยีและมีการวิจัยพัฒนาสินค้าใหม่ๆ คือประเทศที่พัฒนาแล้วเมื่อสามารถผลิตสินค้าชนิดใหม่ได้จะไปแสวงหาประเทศที่มีความชำนาญในการผลิต แต่ยังมีค่าจ้างแรงงานถูกเพื่อลงทุนในการผลิตสินค้าทำให้งานการผลิตต่ำกว่าผลิตในประเทศตนประเทศที่มีแรงงานค่าจ้างราคาต่ำนี้มักเป็นประเทศกำลังพัฒนาจากการผลิตดังกล่าวก่อให้เกิดการเรียนรู้วิธีการผลิต (Technology Transfer) เช่น อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรือรถยนต์ เป็นต้น เมื่อผลิตได้ในระยะเวลาหนึ่งจะสามารถผลิตเลียนแบบได้ทำให้มีศักยภาพในการส่งออกสินค้าเลียนแบบชนิดนั้นไปแข่งขันกับประเทศที่ผลิตสินค้าได้ใน ครั้งแรกทำให้สินค้านั้นมีราคาถูกลงยอมถ้อยได้ว่าวงจรชีวิตสินค้านั้นก็จบลงมิได้เป็นสินค้าชนิดใหม่อีกต่อไป เทียบเคียงได้จากระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตสามารถพัฒนาให้สามารถติดต่อสื่อสารถึงกันได้ทั่วโลกการผลิตอุปกรณ์โครงข่ายอินเทอร์เน็ตจึงไม่มีความใหม่อีกต่อไป

โดยสรุปการค้าระหว่างประเทศมีพัฒนาการจากอดีตถึงปัจจุบันนั้น ทฤษฎีพาณิชย์นิยม (Mercantilism Theory) แสดงถึงแนวทางการค้าระหว่างประเทศในช่วงการล่าอาณานิคม ประเทศที่มีพัฒนาการทางด้านการเดินทางและอาวุธ มีนโยบายการค้าล่าอาณานิคมเพื่อนำสินค้าหรือทรัพยากรธรรมชาติที่มีความต้องการของประเทศตน เช่น เกลือ เงินและทองคำ เพื่อนำสินค้าเหล่านั้นเข้าประเทศสร้างอำนาจทางเศรษฐกิจให้กับฝ่ายปกครองและกษัตริย์ ทำให้มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าประเทศอื่น⁸ พร้อมกับแนวคิดด้วยนโยบายผูกขาดทรัพยากรธรรมชาติ แนวคิดทางยุโรปต่างก็ต้องการยึดครองประเทศที่ด้อยพัฒนาให้เป็นอาณานิคมของตนต่างต้องการเป็นผู้นำและเป็นมหาอำนาจโดยกีดกันประเทศอื่นมิให้มาแสวงหาประโยชน์ ในอาณานิคมของตนพร้อมไปกับการควบคุมเศรษฐกิจของประเทศอาณานิคมอย่างเข้มงวด⁹ ด้วยเหตุผลในการได้เปรียบทางการค้าจากอาณานิคมโดยใช้อำนาจที่เหนือกว่านี้ ต่อมาเกิดการต่อต้านขึ้นจากประเทศได้อาณานิคมเพราะไม่อาจทนการถูกเอาเปรียบทางการค้าและถูกบังคับให้ซื้อสินค้าผูกขาด โดยประเทศเจ้าอาณา

⁷ นักเศรษฐศาสตร์ ยุคปัจจุบัน เรย์มอนด์ เวอร์นอน (Raymond Vernon ทฤษฎีวิถีวงจรสินค้า (Product Life Cycle) อ้างถึงใน ลาวัญญ์ ถนัดศิลป์กุล, ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน: Law on International Trade and Investment, 41703, หน่วยที่ 8-15, pp. หน้า 41-43.

⁸ เรื่องเดียวกัน.

⁹ ลาวัญญ์ ถนัดศิลป์กุล, สิริพันธ์ พลรบ, and ชุมพร ปัจจุสานนท์, กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน: Law on International Trade and Investment, 41703, หน่วยที่ 8-15 (นันทบุรี: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555), pp. หน้า 8-10.

นิคมในราคาแพงภายใต้ทฤษฎีพาณิชย์นิยมดังกล่าวเมื่อมีการต่อต้านจากประเทศอาณานิคม และภายหลังประเทศต่างๆ เริ่มได้รับ อิสรภาพไม่ต้องเป็นอาณานิคมอีกต่อไป ประเทศที่เคยเป็นมหาอำนาจและผูกขาดเอาเปรียบทางการค้าได้รับผลกระทบ และจำเป็นต้องปรับตัว เพื่อให้เกิดความได้เปรียบด้านการค้าระหว่างประเทศต่อเนื่องไป แม้แนวคิดการกีดกันทางการค้านี้ จะไม่เป็นประโยชน์ในปัจจุบันที่ส่วนใหญ่ ประเทศต่างๆ ทั่วโลกพัฒนาไปสู่การค้าเสรี แต่หลายประเทศกำลังพัฒนาก็ยังสร้างข้อจำกัดกีดกันการค้าจากต่างชาติเพื่อความได้เปรียบ ดุลการค้าเพื่อสามารถส่งสินค้าไปประเทศอื่นให้ได้มากกว่าที่สั่งซื้อสินค้านำเข้า¹⁰ โดยทฤษฎีพาณิชย์ นิยมมีข้อเสียคือ เมื่อประเทศใดมีนโยบายจำกัดการนำเข้าสินค้าทำให้ประชาชนในประเทศ ไม่มีทางเลือกใช้สินค้าที่ตนต้องการจะทำให้ประชาชนในประเทศต้องซื้อสินค้าในประเทศ ซึ่งมีราคา แพงกว่านำเข้าสินค้าที่ผลิตจากที่อื่นมีราคาถูกกว่าหรือมีมาตรฐานที่ดีกว่า¹¹ ต่อมาได้มีพัฒนาการ เป็นทฤษฎีความได้เปรียบสมบูรณ์ (Absolute Advantage Theory)¹² กล่าวถึง การแบ่งงานกัน เพื่อผลิตสินค้าเพราะแต่ละประเทศย่อมมีความชำนาญเป็นพิเศษแตกต่างกันจึงผลิตสินค้าเฉพาะที่ตน มีความชำนาญพิเศษเพื่อความได้เปรียบโดยสมบูรณ์สามารถส่งสินค้าออกไปจำหน่ายในต่างประเทศ ถือว่าประโยชน์ที่ได้รับจากการค้าระหว่างประเทศตามทฤษฎีนี้ทำให้ประชาชนแต่ละประเทศ ได้รับโอกาสเลือกซื้อสินค้า ในราคาตามต้องการและคุณภาพดีทำให้สินค้าไม่ขาดตลาด เช่น สินค้า ทางการเกษตรใช้วัตถุดิบผลิตสินค้าในประเทศที่ชำนาญการเกษตรชนิดนั้นทำให้สินค้าที่ผลิต และส่งออกมีคุณภาพดีเป็นที่ต้องการของต่างประเทศ แต่ทฤษฎีนี้มีได้แก้ปัญหาความได้เปรียบ ของประเทศผู้มาลงทุนผลิตสินค้าในประเทศอื่นมีต้นทุนต่ำแต่กลับนำสินค้าไปจำหน่ายแข่ง กับประเทศที่ผลิตสินค้าที่มีต้นทุนในราคาสูง การผลิตสินค้าโดยอาศัยความชำนาญแรงงานฝีมือ นั้น ประเทศที่ใช้แรงงานฝีมือแม้ผู้ใช้แรงงานในประเทศที่ผลิตสินค้า แต่ประชาชนในประเทศก็ไม่สามารถ ซื้อสินค้านั้นในราคาต่ำได้ กรณีเช่นนี้จึงไม่เกิดความสมดุลและไม่เกิดประโยชน์แท้จริงกับประเทศ ใช้แรงงานผลิตสินค้าชนิดนั้นเพราะสินค้าที่ผลิตจะถูกส่งออกโดยหวังกันไว้มีได้จำหน่ายในประเทศ ที่ผลิตทั้งที่ใช้แรงงานในประเทศผลิต เช่น ญี่ปุ่นลงทุนในประเทศไทยซึ่งมีแรงงานค่าจ้างต่ำ แต่เมื่อแรงงานไทยผลิตสินค้าให้กับผู้ลงทุนญี่ปุ่น กลับทำให้คนไทยต้องซื้อสินค้าชนิดนั้นจากญี่ปุ่น

¹⁰ สมชนก (คุ้มพันธุ์) ภาสกรจรัส, หลักการจัดการ ธุรกิจระหว่างประเทศ : Principles of International Business Management 2/E, pp. หน้า 37-39.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

¹² อัดัม สมิธ Adam Smith, "An Inquiry into the Nature and Causes of Wealth of Nations." เสนอแนวคิดว่า "หาก ประเทศอื่นสามารถผลิตสินค้าได้ในราคาที่ต่ำกว่าผลิตเองแล้ว ทางที่ดีที่สุดคือซื้อสินค้าจากประเทศอื่น และนำสินค้าที่เราจะไปแลก" อ้างถึง ใน MARK SKOUSEN, "It All Started with Adam," [Online]. Available from: [Online] Available from : http://www.fee.org/the_freeman/detail/it-all-started-with-adam, [2014, May]

ในราคาสูงทั้งที่ใช้แรงงานประเทศไทยผลิต¹³ ในแนวทฤษฎีนี้เห็นได้ว่าไม่สามารถปรับใช้ได้อย่างสมบูรณ์เพราะในทางปฏิบัติยังคงมีประเทศที่มีความได้เปรียบในทางการค้าระหว่างประเทศ และมีประเทศที่เสียเปรียบในทางการค้าระหว่างประเทศ เพราะทุกประเทศมีความสามารถในการผลิตไม่เท่าเทียมยังคงต้องมีประเทศใดเสียเปรียบและได้เปรียบกันในสินค้าใดสินค้านึงแน่นอนตามศักยภาพและประสิทธิภาพกรณีการลงทุนของแต่ละประเทศ ทฤษฎีดังกล่าวจึงไม่สามารถปฏิบัติได้จริง ก่อให้เกิดพัฒนาแนวคิดทฤษฎีความได้เปรียบแบบเปรียบเทียบเพื่ออธิบายทฤษฎีการค้าระหว่างประเทศเพิ่มเติม¹⁴ ทฤษฎีความได้เปรียบแบบเปรียบเทียบนี้ (Comparative Advantage Theory) เสนอประเด็นการผลิตสินค้าว่าประเทศที่ผลิตไม่ควรผลิตสินค้าทุกชนิดเพื่อสนองให้กับผู้บริโภคในประเทศเพราะแต่ละประเทศได้มีความสามารถในการผลิตสินค้าทุกประเภทในต้นทุนที่ต่ำและมีคุณภาพดี ดังนั้นหากต้องการผลิตสินค้าและจะก่อให้เกิดประโยชน์กับชาติตนควรเลือกผลิตสินค้าเฉพาะที่มีความสามารถในการผลิตได้ดีกว่าประเทศอื่นจะเกิดประโยชน์ในทางการค้าระหว่างประเทศสำหรับประเทศที่นำเข้าจะได้สินค้าที่มีคุณภาพดีในราคาที่เหมาะสม¹⁵

ทางทฤษฎีนั้นอาจแตกต่างจากนโยบายภายในประเทศ กล่าวคือ ผู้รับการลงทุนอาจมีนโยบายในการรักษาผู้ผลิตในประเทศให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าภายในประเทศเป็นหลักโดยไม่คำนึงถึงการผลิตในต้นทุนต่ำหรือคุณภาพสินค้าของประเทศอื่น แม้ว่าจะทำให้ผู้บริโภคภายในประเทศ ต้องซื้อสินค้าที่มีต้นทุนสูงทำให้สินค้าในประเทศมีราคาแพงก็ตามหรือการใช้นโยบายของประเทศในการห้ามซื้อสินค้าสินค้าที่ผลิตโดยการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา* ซึ่งทฤษฎีสัดส่วน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 40-42.

¹⁴ ในปี ค.ศ. 1817 (พ.ศ. 2360) เดวิด ริคาร์โด (David Ricardo) ผู้พัฒนาต่อยอดทฤษฎีของ อדם สมิท Adam Smith, "An Inquiry into the Nature and Causes of Wealth of Nations." ในหนังสือ Principles of Political Economy and Taxation อ้างถึงใน สมชนก (คุ้มพันธุ์) ภาสกรจรัส, หลักการจัดการ ธุรกิจระหว่างประเทศ : Principles of International Business Management 2/E, p. หน้า 40.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 40-43.

* เช่นกรณีสหรัฐอเมริกาจะไม่ซื้อสินค้าที่ผลิตจากไทย หรือ จีน เพราะประเทศไทยละเมิดลิขสิทธิ์ หรือการที่จีนจ้างแรงงานโดยไม่คำนึงถึงสิทธิมนุษยชนหรือไม่ซื้อสินค้าทุ่นำการปกป้องที่ใช้วิธีการจับปลาทุ่นำโดยใช้เครื่องมือจับปลาที่สหรัฐอเมริกาห้ามใช้เพราะสหรัฐอเมริกาอ้างว่าต้องการรักษาทรัพยากรธรรมชาติจึงกำหนดให้ประเทศต่างๆจับปลาโดยเครื่องมือที่กำหนดหากประเทศใดดำเนินการตามที่กำหนด สหรัฐอเมริกาจึงจะซื้อสินค้าทุ่นำการปกป้องที่ใช้ปลาทุ่นำซึ่งถูกจับ โดยเครื่องมือจับตามที่กำหนดดังกล่าวมาผลิตเป็นทุ่นำการปกป้องแต่อาจมีราคาแพงกว่าที่ผลิตในประเทศอื่นหรือกรณีประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรมแต่ญี่ปุ่นมาลงทุนเพื่อให้ได้ต้นทุนการผลิตสินค้าต่ำในไทย เพราะไทยมีแรงงานซึ่งมีความชำนาญและค่าจ้างถูกกว่าการผลิตในญี่ปุ่น เมื่อผลิตแล้วญี่ปุ่นก็ส่งมาจำหน่ายไทยซึ่งประเทศไทยต้องซื้อสินค้าในราคาสูง เห็นได้ว่าการค้าระหว่างประเทศตามทฤษฎีนี้มิได้มุ่งผลิตสินค้าในประเทศใดประเทศหนึ่งเพื่อให้ได้ต้นทุนต่ำสำหรับการจำหน่ายและสามารถผลิตสินค้าได้มากขึ้นอีกต่อไปจึงมีทฤษฎีที่พัฒนาต่อมาเพราะเหตุที่ประเทศหนึ่งมีความสามารถในการผลิตแตกต่างกับอีกประเทศ

ปัจจัยการผลิตนี้¹⁶มิได้ถือว่าการที่ประเทศหนึ่งนำเข้าสินค้าที่ตนไม่สามารถผลิตได้นั้น เป็นความเสียเปรียบหรือได้เปรียบประเทศอื่นแต่ถือว่าการผลิตมีความแตกต่างกัน ในเรื่องการผลิตและราคาปัจจัยการผลิตแต่ละประเทศทั้งหากมีความสามารถในการผลิตได้มาก จะสามารถส่งออกสินค้าได้มาก * อย่างไรก็ตามปัจจัยการผลิตมิได้จำกัดอยู่ที่เฉพาะวัตถุดิบอันเป็น ทรัพยากรธรรมชาติแต่อาจขึ้นกับปัจจัยด้านเงินลงทุน ค่าแรงงานค่าเครื่องจักรและจำนวนสินค้า ที่ผลิต เป็นต้น¹⁷ทำให้การนำเข้าสินค้าไม่สามารถจัดการให้สอดคล้องกับการส่งออกสินค้า เป็นสัดส่วนกันได้ เช่น ปัจจัยการผลิตสินค้าที่ใช้เงินลงทุนสูงก็ควรจะนำเข้าสินค้าที่ใช้แรงงาน ที่มีต้นทุนค่าจ้างสูงเป็นสัดส่วนกันแต่ทางปฏิบัติทำไม่ได้ตามทฤษฎีดังกล่าว เพราะประเทศต่างๆ ทั่วโลกก็มีนำเข้าสินค้าและส่งออกเป็นสัดส่วนตามปัจจัยการผลิต ด้วยเหตุที่การนำเข้าสินค้า ขึ้นอยู่กับความต้องการของผู้บริโภคในประเทศส่วนการส่งออกสินค้าขึ้นอยู่กับความสามารถ และความชำนาญในการผลิต¹⁸ จึงนำไปสู่ทฤษฎีที่เป็นแนวคิดของนโยบายรัฐในปัจจุบัน คือ ทฤษฎี การค้าระหว่างประเทศที่นักเศรษฐศาสตร์อธิบายถึงวงจรชีวิตของสินค้าที่ผลิต คือ ทฤษฎีวิวัจกร สินค้า (Product Life Cycle)¹⁹ ด้วยการนำเสนอว่าสินค้าที่ผลิตขึ้นจะมีวงจรชีวิตสินค้าอยู่ช่วงเวลาหนึ่ง เมื่อสินค้าผลิตขึ้นครั้งแรกได้ส่งออกไปยังประเทศอื่น ประเทศอื่นจะได้รู้จักสินค้านั้น และจะใช้ระยะเวลาหนึ่งสามารถเลียนแบบการผลิตสินค้าได้จะโดยมีราคาถูกลงจากสินค้าที่ผลิตก่อน ในครั้งแรกกรณีดังกล่าวมักเกิดกับประเทศที่มีเทคโนโลยีและมีการวิจัยพัฒนาสินค้าใหม่ ทั้งนี้ ทฤษฎี ทางการค้าระหว่างประเทศยังไม่สามารถนำมาใช้กรณีการสนับสนุนการลงทุนระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ตเพราะการประกอบการสื่อสาร โทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ตและพัฒนาการทางเทคโนโลยีการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านโครงข่าย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

หนึ่ง สัดส่วนปัจจัยการผลิตจึงควรนำมาพิจารณาด้วย กล่าวคือ ทฤษฎีสภาพปัจจัยการผลิตที่มีอยู่ในประเทศ (Factor Endowment Theory) หรือ ทฤษฎีสัดส่วนปัจจัยการผลิตโดยเฮ็คเชอร์และโอฮลิน (Heckscher-Ohlin's Factor Proportions Theory)

¹⁶Executive Order, "National Defense Resources," [Online]. Available from: [Online], Available from : <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2012/03/16/executive-order-national-defense-resources-preparedness>, [2014, March]

* ทฤษฎีนี้เสนอแนวคิดที่ว่า "ประเทศหนึ่งๆ จะส่งออกสินค้าที่ทำมาจากปัจจัยการผลิตที่ประเทศตนมีอย่างอุดมสมบูรณ์และจะนำเข้าสินค้าที่ทำมาจากปัจจัยการผลิตที่ประเทศตนค่อนข้างขาดแคลน" อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน.

¹⁷ ลาวินัย ถนัดศิลป์กุล สิริพันธ์ พลรบ และ ชุมพร ปัจจุสานนท์, กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน: Law on International Trade and Investment, 41703, หน้าที่ 8-15 (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2555), pp. หน้า 41-43.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 43.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, นักเศรษฐศาสตร์ ยุคปัจจุบัน เรย์มอนด์ เวอร์นอน (Raymond Vernon) ทฤษฎีวิวัจกรสินค้า (Product Life Cycle)

อินเทอร์เน็ตนั้นเป็นบริการด้านการสื่อสารด้วยเทคโนโลยีใหม่ที่เกิดขึ้นในศตวรรษที่ 20 ซึ่งต้องศึกษาด้านทฤษฎีการลงทุนระหว่างประเทศประกอบการวิเคราะห์ต่อไปด้วยเพราะผู้ลงทุนต่างชาติย่อมต้องการลงทุนระยะยาวได้ผลตอบแทนสูงเป็นแรงจูงใจ นอกจากทฤษฎีการค้าระหว่างประเทศแล้วควรต้องศึกษาทฤษฎีการลงทุนระหว่างประเทศเพื่อให้เข้าใจถึงความแตกต่างของการค้าและการลงทุนให้ชัดเจนขึ้นเพราะเหตุที่การประกอบการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ตเป็นการลงทุนภาคการค้าบริการระหว่างประเทศ

2.1.2 ทฤษฎีการลงทุนระหว่างประเทศ

ความหมายของการค้าระหว่างประเทศข้างต้นแตกต่างจากการลงทุนระหว่างประเทศในข้อนี้ กล่าวคือ ทฤษฎีการลงทุนระหว่างประเทศมีทฤษฎีสำคัญ คือ ทฤษฎีในการลงทุนทางตรงในต่างประเทศอย่างสมบูรณ์ อันเป็นแนวคิดใหม่ที่ขัดแย้งกับความเชื่อของทฤษฎีพาณิชย์นิยมที่ต้องการมุ่งกีดกันทางการค้าและต้องการอุดหนุนการส่งออก ดังนั้น ทฤษฎีการลงทุนระหว่างประเทศมีแนวทางในการพัฒนาเศรษฐกิจที่จะต้องมุ่งเน้นไปในแนวการแลกเปลี่ยนสินค้าและการหาตลาดใหม่เพื่อใช้เป็นวัตถุดิบสินค้าทำให้ต้นทุนต่ำลง ดังนั้น ทฤษฎีในการลงทุนในต่างประเทศอย่างสมบูรณ์ (Eclectic Paradigm) อธิบายถึงปัจจัยอันเป็นมูลเหตุจูงใจการลงทุนในต่างประเทศถือเป็นแนวคิดที่เริ่มมีมานับแต่กลางปี 1950 (พ.ศ. 2499) และยังเป็นที่ยอมรับมาจนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้ นักวิชาการได้มีการพัฒนาแนวคิดต่อเนื่องโดยได้นำเสนอแนวคิดนี้ต่อที่ประชุมโนเบลที่กรุงสต็อกโฮล์มเมื่อปี ค.ศ. 1976 (พ.ศ. 2519) กล่าวถึงเรื่องการตัดสินใจในการลงทุนระหว่างประเทศ (Multinational Enterprise : MNE) ตัวอย่างเช่น ค่าจ้างแรงงานอุตสาหกรรมในสหรัฐอเมริกาสูงกว่าค่าจ้างแรงงานในประเทศอังกฤษประมาณ 2-5 เท่า²⁰ ดังนั้นความแตกต่างกรณีการลงทุนจึงก่อให้เกิดการลงทุนจากต่างชาติด้วยเหตุที่ผู้ลงทุนพิจารณาแล้วว่าหากประเทศใดมีความได้เปรียบด้านการลงทุนจะได้รับความสนใจจากนักลงทุนมากกว่าประเทศที่ขาดความได้เปรียบด้านการลงทุนซึ่งแบ่งออกได้ เป็น 3 กรณีคือ OLI สำหรับความได้เปรียบกรณีแรกคือ O (Ownership Advantage) หมายถึงผู้ลงทุนมีความได้เปรียบเพราะมีสินทรัพย์เหนือกว่าผู้ลงทุนรายอื่น เช่น ผู้ลงทุนมีทุนทรัพย์มากจึงมีความมั่นคง หรือ การลงทุนมีความเสี่ยงน้อยเพราะผูกขาดด้วยการลงทุนในกิจการที่เป็นสัมปทานจากภาครัฐ คือ อำนาจในการผูกขาดมีระยะเวลายาวนานพร้อมกับรัฐคุ้มครองตามสัญญาที่ตกลงกันหรือผู้ลงทุนมีสิทธิเหนือทรัพย์สินทางปัญญาแต่ผู้เดียวและเป็นสิ่งที่มีค่าเพราะเป็นที่ต้องการของผู้บริโภคมีความนิยมอย่างแพร่หลาย เช่น โคคาโคล่ามีชื่อเสียงเป็นที่รู้จัก

²⁰ John H. Dunning, "The Eclectic (Oli) Paradigm of International Production : Past, Present and Future," [Online]. Available from: <http://faculty.ksu.edu.sa/ahendy/313%2520ECON/Syllabus%2520and%2520Handouts/Dunning1.pdf>

ทั่วโลก เครื่องหมายการค้าและสินค้ามีความนิยมในต่างประเทศ หรือบริษัท แม้ที่มีทักษะ ความชำนาญ ในการจัดการ หรือการบริหาร หรือผู้ลงทุนมีอำนาจต่อรองเพราะมีวัตถุดิบหรือมีความรู้ในการตลาด เพื่อให้มีรายได้เพิ่มขึ้นจากการลงทุนในต่างประเทศ เป็นต้น ส่วนความได้เปรียบการลงทุนในกรณีที่สองคือ L (Location Advantage) หมายถึง แหล่งที่ตั้งได้เปรียบ กล่าวคือ สถานที่ตั้งกิจการในด้านต่างๆ เพื่อการทำการตลาดรวมถึงโครงสร้างพื้นฐานการดำเนินกิจการของคู่แข่ง ในกิจการที่ต้องใช้ทรัพยากรที่ใช้ในการผลิต นโยบายรัฐอำนวยความสะดวกในการลงทุน กฎหมาย เสถียรภาพทางการเมือง สังคมมีอำนาจซื้อ และแรงงานมีความชำนาญบางความเห็นแย้งว่ากรณีนี้มีใช้ความได้เปรียบ แต่กรณี L เป็นเพียงทางเลือกเพื่อเปิดตลาดต่างประเทศ กรณีสุดท้าย คือ I (Internalization Advantage) หมายถึง ความได้เปรียบทางธุรกิจระหว่างประเทศ ความสามารถในการผสมผสาน ความรู้ความสามารถในการบริหารกิจการกับการดำเนินกิจการในประเทศที่ลงทุนเพื่อให้เกิดความได้เปรียบในการแข่งขันความเห็นสนับสนุนนั้นเห็นว่าการลงทุนระหว่างประเทศจำเป็นต้องพึ่งพาความได้เปรียบทั้งสามประการด้วยกัน คือ OLI บางความเห็นแย้งว่า OLI ไม่สามารถใช้หลักการนี้ อธิบายเหตุผลในการลงทุนในต่างประเทศได้ทั้งหมด เพียงอธิบายถึงมูลค่าเพิ่มในการลงทุนเท่านั้น ประกอบกับความเห็นในเรื่องสถานที่ลงทุน (L) อาจมีผลกระทบเกี่ยวข้องในความเป็นเจ้าของกิจการ (O) เช่น การลงทุนในต่างประเทศซึ่งผู้ลงทุนมีความรู้ทางเทคโนโลยีที่มีความเสี่ยงอาจมีผลกระทบกับกิจการที่จำเป็นต้องการรักษาความลับทางนวัตกรรมแต่หากต้องการพัฒนากิจการเพื่อเป็นผู้นำทางการตลาดสินค้าหรือบริการจะต้องนำนวัตกรรมใหม่ๆ ทางเทคโนโลยีมาใช้พัฒนากิจการที่ลงทุนในต่างประเทศและอาจทำให้ไม่สามารถรักษาความลับทางการค้าไว้ได้ต่อไป ซึ่งในอนาคตจะมีผลกระทบต่อความเป็นเจ้าของ (O) ซึ่งเป็นผู้ที่มีนวัตกรรมนำตลาดได้²¹

การลงทุนระหว่างประเทศในกรณีที่ประเทศหนึ่งสามารถผลิตสินค้าหรือบริการได้ดี มีคุณภาพจึงต้องการขยายตลาดในแนวทางทั้งด้านการลงทุนและการประกอบธุรกิจ ในต่างประเทศการขยายการลงทุนไปยังต่างประเทศนั้น ด้านการจัดการทางธุรกิจย่อมมีความเกี่ยวพันกันกับประเทศที่รับการลงทุนทั้ง ผู้ลงทุน ผู้บริโภค รัฐบาล ประชาชนหรือชุมชน และพนักงานในกิจการนั้นซึ่งเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและมีส่วนได้เสียร่วมกันอีกด้วย²² ส่วนการประกอบธุรกิจอาจเป็นรูปแบบการให้แฟรนไชส์ (Franchises) เพื่อนำไปประกอบการค้า การผลิต การบริการ หรือการบริหารจัดการธุรกิจ จะทำให้ผู้ประกอบการที่ซื้อแฟรนไชส์ ไปใช้ในการดำเนินธุรกิจสำเร็จรูปจะสามารถลดต้นทุนได้ดีกว่าสร้างธุรกิจขึ้นมาแต่ฐานราก ทฤษฎีนี้เรียกว่าทฤษฎี

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 173-74

²² อภิรัฐ ตั้งกระจ่าง บัณฑิต ผังนิรันดร์ และ ต่อศักดิ์ ขอแก้ว, จริยธรรมทางธุรกิจ : Business Ethics (กรุงเทพฯ: บริษัท ธรรมสาร จำกัด, 2546), pp. หน้า 15-17.

ความไม่สมบูรณ์ของตลาด (Market Imperfections) การใช้แฟรนไชส์ (Franchises) เป็นรูปแบบการลงทุนในธุรกิจที่จัดระบบไว้อย่างดีแล้ว หรือ มีกระบวนการจัดระบบในแนวทางการดำเนินการตลาดที่มีประสิทธิภาพ และมีมาตรฐานการจัดการทรัพยากรพนักงาน และควบคุมการโฆษณา มีการใช้เครื่องหมายการค้าร่วมกันให้แพร่หลายทั่วโลก เช่น กลุ่มเทเลนอร์²³บริษัทสื่อสารโทรคมนาคมของประเทศนอร์เวย์เมื่อลงทุน ในกิจการสื่อสารโทรคมในประเทศใดก็ใช้เครื่องหมายการค้าเดียวกันกับที่ไปลงทุนในประเทศอื่นด้วยสำหรับประเทศไทย คือ เครื่องหมายการค้าของดีแทค²⁴ เป็นต้น ดังนั้น การดำเนินการเช่นนี้ทำให้สามารถลดต้นทุนการดำเนินธุรกิจได้จะทำให้เกิดความได้เปรียบในการแข่งขันทางการค้าการบริการ และการลงทุนเพราะการจัดระบบที่ดี หรือการซื้อรูปแบบธุรกิจ หรือ ซื้อเครื่องหมายการค้าจากต่างประเทศเป็นที่รู้จักมีมาตรฐานความเป็นสากลจะทำให้สามารถขยายตลาดได้รวดเร็วกว่าการให้บริการหรือจำหน่ายสินค้าใหม่ที่ยังไม่มีใครรู้จัก ข้อเสียของการลงทุนในรูปแบบนี้ คือ ทำให้ได้กำไรน้อย ด้วยเหตุที่ผู้ซื้อธุรกิจในรูปแบบสำเร็จรูปแบบซื้อแฟรนไชส์นี้จะทำให้ต้องแบ่งรายได้กลับคืนให้กับผู้ขายแฟรนไชส์ สัดส่วนกำไรของผู้ซื้อแฟรนไชส์จึงได้รับน้อยไม่เต็มเม็ดเต็มหน่วยอีกทั้งยังต้องลงทุนในตัวสินค้า หรือ ลงทุนในร้านค้าเองอันเป็นความเสี่ยงที่ต้องรับเคราะห์ไว้เอง ทั้งที่ผู้ขายแฟรนไชส์ อาจทำกิจการค้าแข่งด้วยจะมีข้อมูลรายได้ว่าทำเลส่วนไหนที่ผู้รับแฟรนไชส์มีรายได้ดี เป็นต้น²⁵

เมื่อแต่ละ ประเทศมีความต่างกันทั้งมีความชำนาญการผลิตทรัพยากร และแรงงานจากแนวปฏิบัติดังกล่าวนี้นักเศรษฐศาสตร์เสนอทฤษฎีความได้เปรียบแบบผูกขาด (Monopoly Advantage Theory)* เพื่อความได้เปรียบทางการค้าในการลงทุนระหว่างประเทศ เพราะ ประเทศที่ต้องการทำการค้าย่อมต้องการเข้าสู่ตลาดใหม่เพื่อเพิ่มขนาดตลาดของผู้บริโภคในประเทศที่รองรับการลงทุนนั้น²⁶และความสามารถในการลงทุนตามจำนวนเงินลงทุนแต่ละ ประเทศไม่เท่าเทียมกันทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบได้หากประเทศที่รับการลงทุนไม่มีเงินลงทุนในการดำเนินธุรกิจทัดเทียมกับ ประเทศที่เข้ามาลงทุนจะมีผล

²³ "Internet Standard," [Online]. Available from: [Online]. Available from: <http://www.ietf.org>, [2014, January]

²⁴ เรื่องเดียวกัน.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 96-97.

* ในช่วงปี ค.ศ. 1970 (พ.ศ. 2513) ฮัยเมอร์ (Hymer) และคินดีลเบิร์กเกอร์ (Kindleberger) กล่าวถึงการลงทุนระหว่างประเทศว่า "การตัดสินใจที่บริษัทเลือกประเทศในการลงทุน เพราะต้องการได้เปรียบทางการค้ากับบริษัทคู่แข่งที่มีมาก่อนภายในประเทศที่รับการลงทุน และ จะได้รับประโยชน์ คุ่มค่าในการลงทุน" อ้างถึงใน สมชนก (คุ่มพันธุ์) ภาสกรจรัส, หลักการจัดการ ธุรกิจระหว่างประเทศ : Principles of International Business Management 2/E, p. หน้า 93.

²⁶ เรื่องเดียวกัน.

ทำให้เกิดความเสียเปรียบเพราะตลาดการค้าการลงทุนถูกผูกขาดจากผู้มีทุนสูงภายใต้ทฤษฎีนี้คือ เมื่อได้เปรียบย่อมผูกขาดรายเดียวได้ง่าย* กิจการสื่อสารโทรคมนาคมและการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ตก็ไม่แตกต่างกันในประเด็นด้านการผูกขาด การให้บริการจะเกิดความได้เปรียบทางการค้าบริการ อีกทั้ง ผู้ลงทุนระหว่างประเทศซึ่งเป็นบริษัทแม่ที่มีความชำนาญในการดำเนินธุรกิจนั้นอยู่ จะสามารถดำเนินการส่งเสริมทางธุรกิจที่ลงทุนตามความจำเป็นเท่าที่ผู้บริโภคในประเทศที่ลงทุนต้องการตามความจำเป็นเพื่อให้เหมาะสมกับประเทศที่รับการลงทุน

ในหลักสากลของต่างประเทศที่สำคัญ เช่น การลงทุนในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมและการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ตนั้น กลุ่มประเทศ องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา OECD (Organization for Economic Co-operation and Development) แสดงความสอดคล้องกันทั้งด้านโทรคมนาคมและเทคโนโลยีสารสนเทศซึ่งรวมถึงเนื้อหาสารสนเทศกิจการโทรคมนาคมนั้น หมายถึง อุปกรณ์และบริการ ยังหมายรวมถึงกิจการด้านเครือข่ายงานด้านออนไลน์และการส่งผ่านข้อมูลซึ่งทับซ้อนกับกิจการเทคโนโลยีสารสนเทศและเนื้อหาสารสนเทศด้วย²⁷ กิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตที่พึ่งพาบริการสื่อสารและการเชื่อมต่อจากกิจการโทรคมนาคมโดยใช้อุปกรณ์คอมพิวเตอร์เพื่อส่งผ่านข้อมูลเทคโนโลยีสารสนเทศและเนื้อหาสารสนเทศบริการสื่อสารโทรคมนาคมจะมีพัฒนาการ นำเสนอบริการใหม่ ๆ ควบคู่ไปกับการพัฒนาโครงข่ายที่ทันสมัยการเตรียมพร้อมในการเปิดเสรีในการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ตการสร้างโครงข่ายเพื่อเชื่อมต่อให้เข้าถึงผู้บริโภคได้อย่างรวดเร็ว การมีเงินลงทุนมากกว่าย่อมทำให้เกิดการผูกขาดทางการดำเนินธุรกิจได้เมื่อเกิดการผูกขาดคลื่นความถี่** หรือ ผูกขาดโครงข่ายอินเทอร์เน็ตมีผล คือ ทำให้ผู้บริโภคในประเทศที่รับการลงทุน

* การตลาดผูกขาดแบ่งเป็น 2 ลักษณะ คือ ตลาดผูกขาดที่ไม่มีมีการควบคุมผู้ผูกขาดมีอำนาจเต็ม สามารถเลือกผูกขาดด้านราคาคุณภาพบริการได้ต่ำสุดเช่น ทำให้ต้นทุนที่นำมาขายกิจการหรือการพัฒนาโครงข่ายสื่อสารไม่จำเป็นต้องดำเนินการเพราะตลาดผูกขาดได้ สามารถจัดสรรทรัพยากรทำที่มีอยู่โดยไม่ต้องพัฒนาต่อไปอีกลักษณะคือ ตลาดผูกขาดที่มีรัฐบาลหรือผู้กำกับดูแลควบคุมทำให้ไม่สามารถกำหนดราคาสูงเกินไป อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน.

²⁷ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, Report No.

** ในความเห็นของผู้เขียน หากผู้ประกอบการในประเทศที่รับการลงทุนมีเงินทุนไม่เพียงพอ จะไม่สามารถเข้าประมูลคลื่นความถี่เพื่อใช้ให้บริการในโครงข่ายและการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทาง อินเทอร์เน็ตได้ ซึ่งคลื่นความถี่เทียบเคียงได้เหมือนสินค้าที่ถูกผูกขาดมีคุณสมบัติพิเศษไม่สามารถหาสิ่งใดทดแทนได้เพราะมีจำกัด เมื่อผู้ลงทุนต่างชาติมีเงินทุนมากกว่าจะสามารถประมูลคลื่นในราคาสูงจนคิดกันไว้คู่แข่งประมูลผู้เพราะขาดปัจจัยทางการเงิน เช่น ผู้ประกอบธุรกิจเดิมในประเทศไม่สามารถประมูลคลื่นความถี่ได้จะทำให้ผู้ให้บริการในประเทศถูกกีดกันไม่สามารถให้บริการต่อไปได้ ด้วยเหตุที่ผู้มีความถี่ย่อมสามารถให้บริการได้ ทำให้ผู้ลงทุนต่างชาติที่ประมูลคลื่นความถี่ได้จะมีอำนาจเหนือตลาด (Dominant Market) ในที่สุดและเนื่องจากผู้บริโภคภายในประเทศมีจำกัดและทรัพยากรคลื่นความถี่ก็มีจำกัดด้วย หรือหากขาดเงินลงทุนในการสร้างโครงข่ายอินเทอร์เน็ตย่อมไม่มีโครงข่ายเพื่อให้บริการต่อไปก็ไม่สามารถแข่งขันกับผู้

จากต่างประเทศขาดทางเลือกในการใช้บริการเพราะจะเหลือเพียงผู้ให้บริการรายใหญ่อันจะเกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศที่รับการลงทุน²⁸

การค้าระหว่างประเทศตามประวัติศาสตร์ช่วงศตวรรษที่ 15 ยุคแรกนั้นประเทศมีความเจริญและพัฒนาการในแนวคิดที่ต้องการมีอาณานิคมเพื่อนำทรัพยากรของอาณานิคมมาเพิ่มพูนอำนาจในฝ่ายปกครองของประเทศตน เช่น ประเทศแถบทวีปยุโรปการค้าระหว่างประเทศเกิดขึ้นภายใต้แนวคิดทางทฤษฎีอันเป็นนโยบายของประเทศมหาอำนาจโดยจัดกลุ่มทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ได้ดังนี้ แนวคิดทางการค้าเพื่อความได้เปรียบทางการค้าตามแนวทฤษฎีพาณิชย์นิยม (Mercantilism Theory)* การพัฒนาของยุคต่อมา นโยบายการค้าระหว่างประเทศพัฒนาไปตามแนวคิดของนักเศรษฐศาสตร์ที่เป็นรากฐานของทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ในยุคปัจจุบันด้วย** คือ แนวคิดที่สนับสนุนการผลิตสินค้าในประเทศที่แรงงานมีความชำนาญหรือมีทรัพยากรที่เป็นวัตถุดิบสำหรับการผลิต เพื่อให้ต้นทุนสินค้าที่ผลิตมีราคาถูกทำให้ได้กำไรมากอันเป็นความได้เปรียบทางการค้าภายใต้หลักการของทฤษฎีความได้เปรียบเชิงสมบูรณ์ (The Absolute Advantage Theory) เมื่อได้พิจารณาจากประเทศที่มีความชำนาญในการผลิตเห็นว่าประเทศที่มีความได้เปรียบดังกล่าวจะสามารถทำให้การผลิตสินค้ามีประสิทธิภาพสูงที่สุดเพื่อนำมาขายภายในประเทศตนทำให้ผู้บริโภคมีโอกาสได้ใช้สินค้าที่มีคุณภาพและทำให้ผู้ผลิตได้กำไรมาก เช่น ประเทศไทยมีดินดีมีเกษตรกรมีความชำนาญในการปลูกข้าวสามารถผลิตข้าวที่ดีมีคุณภาพได้ตลอดปีรัฐมิได้เก็บภาษีกับชาวนาในการชลประทานทำให้ต้นทุนในการผลิตมีราคาต่ำ ดังนั้นหากต้องการทำการค้าระหว่างประเทศภายใต้ทฤษฎีความได้เปรียบเชิงสมบูรณ์ประเทศไทยควรผลิตข้าวเองเพื่อการส่งออกและไม่ควรนำเข้าสินค้าข้าวจากประเทศอื่นที่มีต้นทุนการผลิตข้าวสูงกว่าไทย ซึ่งแนวคิดนี้ไม่สามารถใช้กับสินค้าที่ประชาชนในประเทศมีความต้องการได้ทุกประเภท ทำให้แนวนโยบายของรัฐพัฒนาต่อมาในแนวทฤษฎีความได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบ (The Competitive Advantage Theory)* เป็นแนวคิดของนักเศรษฐศาสตร์ยุคคลาสสิก

ลงทุนต่างชาติที่มีเงินลงทุนมากมหาศาลได้ เช่นในประเทศไทยนี้อาจมีเงินรายได้ประชาชาติน้อยกว่ารายได้ของบริษัทใหญ่บางบริษัทในประเทศสิงคโปร์ก็เป็นได้

²⁸ เรื่องเดียวกัน.

* นักเศรษฐศาสตร์ โทมัส มุน (Thomas Mun) มีชื่อเสียงในช่วงปี ค.ศ. 1571 –1641 อ้างอิงใน สมชนก (คัมพันธ์) ภาสกรจรัส, หลักการจัดการ ธุรกิจระหว่างประเทศ : Principles of International Business Management 2/E, pp. หน้า 36-37.

** ปี ค.ศ. 1776 (พ.ศ.2319) นักเศรษฐศาสตร์ยุคคลาสสิก (Classic) อัดัม สมิธ Adam Smith, "An Inquiry into the Nature and Causes of Wealth of Nations." เสนอแนวทฤษฎีความได้เปรียบเชิงสมบูรณ์ (The Absolute Advantage) อ้างอิงใน เรื่องเดียวกัน.

* นักเศรษฐศาสตร์ยุคคลาสสิก (Classic) เดวิด ริ คาร์ โด (David Ricardo) เสนอแนวทฤษฎีความได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบ (The Competitive Advantage Theory) อ้างอิงใน เรื่องเดียวกัน.

ที่พัฒนาขึ้นเพราะในทางปฏิบัติการผลิตสินค้าตามทฤษฎีความได้เปรียบเชิงสมบูรณ์ยังไม่สามารถความคุ้มค่าการผลิตสินค้าได้กับสินค้าทุกประเภท ทฤษฎีความได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบเป็นแนวคิดให้เปรียบเทียบการผลิตสินค้าเพื่อการส่งออกและเพื่อการนำเข้าสินค้าประกอบกับการผลิตสินค้าด้วยโดยการเปรียบเทียบต้นทุนในการผลิตสินค้าของประเทศหนึ่งกับประเทศตน หากสินค้าใดผลิตในประเทศอื่นมีต้นทุนต่ำกว่าผู้ลงทุนก็ไปผลิตสินค้าในประเทศนั้นและส่งสินค้าเพื่อจำหน่ายระหว่างประเทศรวมถึงนำสินค้านั้นเข้าไปจำหน่ายในประเทศตนด้วยเพราะเปรียบเทียบแล้วการผลิตสินค้าในประเทศตนเองมีราคาแพงกว่า เช่น หากประเทศใดผลิตสินค้าด้านอุปกรณ์เทคโนโลยีได้ในต้นทุนต่ำกว่าประเทศที่คิดค้นเทคโนโลยีก็ยอมไม่ผลิตเองนำสินค้านั้นไปลงทุนผลิตในประเทศที่มีต้นทุนต่ำกว่าแต่ด้วยทฤษฎีนี้ยังไม่สามารถนำมาใช้ได้อย่างสมบูรณ์กับการผลิตและการส่งออกสินค้าระหว่างประเทศ เพราะบางกรณีประเทศที่ผลิตสินค้ากลับไม่มีโอกาสได้ใช้สินค้าที่ผลิตในประเทศตน ทั้งที่เป็นประเทศที่มีความชำนาญและมีค่าแรงต่ำ หรือ กรณีการผลิตสินค้าด้านอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ ประเทศไทยเป็นผู้ผลิตแต่ไม่สามารถใช้สินค้าที่ตนผลิตในต้นทุนที่ต่ำได้เพราะผู้ลงทุนได้นำสินค้าอุปกรณ์ชิ้นส่วนคอมพิวเตอร์ที่ผลิตจากประเทศไทยไปประกอบเป็นเครื่องคอมพิวเตอร์ส่งออกไปจำหน่ายทั่วโลกและประเทศไทยก็ต้องซื้อคอมพิวเตอร์ดังกล่าวกลับมาให้ผู้บริโภคด้วยราคาแพงผลที่เกิดขึ้นทำให้ประเทศต่างๆ พยายามผลิตคอมพิวเตอร์เลียนแบบโดยใช้อุปกรณ์คอมพิวเตอร์ที่ผลิตในประเทศประกอบเป็นคอมพิวเตอร์เพื่อจำหน่ายในประเทศเพื่อให้มีราคาถูก โดยไม่นำเข้าสินค้าคอมพิวเตอร์ที่มีราคาแพงกว่า ทำให้ประเทศที่ผลิตสินค้า ซึ่งยังขาดความชำนาญในการผลิตนั้นประชาชนได้ใช้สินค้าที่ไม่มีคุณภาพ เมื่อผลิตได้มากก็นำส่งออกประเทศที่นำเข้าสินค้านี้ดังกล่าวจะไม่ได้สินค้าที่มีคุณภาพ ซึ่งนักเศรษฐศาสตร์ได้อธิบายว่าค่าเสียโอกาสเป็นต้นทุนที่รวมอยู่ในการผลิตสินค้า ประเทศจะเกิดค่าเสียโอกาสจากการนำเข้าสินค้าซึ่งผลิตเพื่อส่งออกนำมาผลิตสินค้าที่ประเทศตนขาดความชำนาญ แทนที่จะผลิตและส่งออกสินค้าเฉพาะสินค้าที่ประเทศตนมีความชำนาญ* ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่พัฒนานำทฤษฎีการค้าระหว่างประเทศไปสู่ทฤษฎีใหม่ (Modern Theory) เรียกว่าทฤษฎีสัดส่วนปัจจัยในการผลิต (Theory of Factor Proportions)** ได้อธิบายถึงความแตกต่างของทรัพยากรธรรมชาติและ ความชำนาญ

* นักเศรษฐศาสตร์ยุคนีโอคลาสสิก (Neo-classic) ก๊อตเฟรท เฮอร์เบอร์เลอร์ (Gottfried Harberter) อ้างอิงใน เรื่องเดียวกัน.

** นักเศรษฐศาสตร์ยุคปัจจุบัน เรย์มอนด์ เวอร์นอน (Raymond Vernon ทฤษฎีวิถีวงจรสินค้า (Product Life Cycle) กรณีดังกล่าวมักเกิดกับประเทศที่มีเทคโนโลยีและการวิจัยพัฒนาสินค้าใหม่ ๆ คือ ประเทศที่พัฒนาแล้ว เมื่อสามารถผลิตสินค้าชนิดใหม่ได้ก็จะไปแสวงหาประเทศที่มีความชำนาญในการผลิตแต่ยังมีค่าจ้างแรงงานถูกเพื่อลงทุนในการผลิตสินค้าทำให้ต้นทุนการผลิตต่ำกว่าผลิตในประเทศตน ประเทศที่มีแรงงานค่าจ้างราคาต่ำนั้นมักเป็นประเทศที่กำลังพัฒนาจากการผลิตดังกล่าว ก่อให้เกิดการเรียนรู้วิธีการผลิต (Technology Transfer) เช่น อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรือรถยนต์ เป็นต้น เมื่อผลิตได้ ในระยะเวลาหนึ่งจะสามารถผลิตเลียนแบบได้ทำให้มีศักยภาพในการส่งออกสินค้าเลียนแบบชนิดนั้นไปแข่งขันกับประเทศที่ผลิตสินค้าได้ในครั้งแรกทำให้สินค้านั้นมีราคาถูกลงยอมถือได้ว่า

ของแรงงานในแต่ละประเทศ คือ ต้นทุนอันเป็นปัจจัยการผลิตสินค้า ความแตกต่างด้านต้นทุนเปรียบเทียบ (Comparative Cost) นี้ จึงเป็นสัดส่วนกับสินค้าที่ส่งออกโดยเป็นสินค้าที่สามารถส่งออกได้ในต้นทุนผลิตต่ำเพื่อทำให้ราคาสินค้าได้เปรียบประเทศอื่น ส่วนสินค้าที่นำเข้าจะเป็นสินค้าที่ประเทศตนเสียเปรียบหากผลิตในประเทศจะมีต้นทุนที่สูงกว่า อย่างไรก็ตามทฤษฎีนี้ยังไม่สามารถใช้ได้ ในทางปฏิบัติอย่างสมบูรณ์เพราะสัดส่วนการใช้ปัจจัยการผลิตสินค้าต้นทุนต่ำจะไม่สอดคล้องกับสินค้าที่นำเข้าประเทศความแตกต่างในแต่ละประเทศผู้ผลิตและผู้ส่งออกนี้จึงนำไปสู่ทฤษฎีที่เป็นแนวคิด ซึ่งเป็นนโยบายรัฐในปัจจุบัน คือ ทฤษฎีการค้าระหว่างประเทศที่นักเศรษฐศาสตร์อธิบายถึงวงจรชีวิตของสินค้าที่ผลิต คือ ทฤษฎีวัฏจักรสินค้า (Product Life Cycle) โดยเสนอแนวคิดที่ว่าสินค้าที่ผลิตขึ้นจะมีวงจรชีวิตสินค้าอยู่ช่วงเวลาหนึ่ง เมื่อสินค้าผลิตขึ้นครั้งแรกได้ส่งออกไปยังประเทศอื่น ต่างประเทศจะรู้จักสินค้านั้นและจะใช้ระยะเวลาหนึ่งสามารถเลียนแบบการผลิตสินค้าได้ อันจะทำให้สินค้าเลียนแบบมีราคาถูกลงจากสินค้าที่ผลิตก่อนในครั้งแรกเทียบเคียงได้จากกระบวนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตการสื่อสารโทรคมนาคมสามารถพัฒนาให้สามารถติดต่อสื่อสารถึงกันได้ทั่วโลกการผลิตอุปกรณ์โครงข่ายอินเทอร์เน็ตจึงไม่มีความใหม่อีกต่อไป

ทั้งนี้ ทฤษฎีพาณิชย์นิยม (Mercantilism Theory) แสดงถึงแนวทางการค้าระหว่างประเทศในช่วงการล่าอาณานิคมประเทศที่มีพัฒนาการทางด้านการเดินทางและอาวุธ มีนโยบายการค้าล่าอาณานิคมเพื่อนำสินค้าหรือทรัพยากรธรรมชาติ ที่มีความต้องการของประเทศตน เช่น เกลือ เงินและทองคำ เพื่อนำสินค้าเหล่านั้นเข้าประเทศสร้างอำนาจทางเศรษฐกิจให้กับฝ่ายปกครองและกษัตริย์ ทำให้มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าประเทศอื่น พร้อมกับแนวด้วยนโยบายผูกขาดทรัพยากรธรรมชาติ แนวคิดทางยุโรปต่างก็ต้องการยึดครองประเทศที่ด้อยพัฒนาให้เป็นอาณานิคมของตนต่างต้องการเป็นผู้นำและเป็นมหาอำนาจโดยกีดกันประเทศอื่นมิให้มาแสวงหาประโยชน์ ในอาณานิคมของตนพร้อมไปกับควบคุมเศรษฐกิจของประเทศอาณานิคมอย่างเข้มงวดด้วยเหตุผลในการได้เปรียบทางการค้าจากอาณานิคมโดยใช้อำนาจที่เหนือกว่านี้ ต่อมาเกิดการต่อต้านขึ้นจากประเทศใต้อาณานิคมเพราะไม่อาจทนการถูกเอาเปรียบทางการค้าและถูกบังคับให้ซื้อสินค้าผูกขาดโดยประเทศเจ้าอาณานิคมในราคาแพงภายใต้ทฤษฎีพาณิชย์นิยมดังกล่าวเมื่อมีการต่อต้านจากประเทศอาณานิคมและภายหลังประเทศต่างๆ เริ่มได้รับอิสรภาพไม่ต้องเป็นอาณานิคมอีกต่อไป ประเทศที่เคยเป็นมหาอำนาจและผูกขาดเอาเปรียบทางการค้าได้รับผลกระทบ และจำเป็นต้องปรับตัวเพื่อให้เกิดความได้เปรียบด้านการค้าระหว่างประเทศต่อเนื่องไป แม้แนวคิดการกีดกัน

วงจรชีวิตสินค้านั้นก็จบลงมิได้เป็นสินค้าชนิดใหม่อีกต่อไป อ้างอิงใน : ลาวัญย์ ถนัดศิลป์กุล สิริพันธ์ พลรบ และ ชุมพร ปัจจุสานนท์, กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน: Law on International Trade and Investment , 41703, หน่วยที่ 8-15, pp. หน้า 41-43.

ทางการค้านี้จะไม่เป็นประโยชน์ ในปัจจุบันที่ส่วนใหญ่ประเทศต่างๆ ทั่วโลกพัฒนาไปสู่การค้าเสรี แต่หลายประเทศกำลังพัฒนาก็ยังสร้างข้อจำกัดกีดกันการค้าจากต่างชาติเพื่อความได้เปรียบดุลการค้าเพื่อสามารถส่งสินค้าไปประเทศอื่นให้ได้มากกว่าที่สั่งซื้อสินค้านำเข้า²⁹ โดยทฤษฎีพาณิชย์นิยมมีข้อเสียคือ เมื่อประเทศใดมีนโยบายจำกัดการนำเข้าสินค้าทำให้ประชาชนในประเทศไม่มีทางเลือกใช้สินค้าที่ตนต้องการจะทำให้ประชาชนในประเทศต้องซื้อสินค้าในประเทศ ซึ่งมีราคาแพงกว่านำเข้าสินค้าที่ผลิตจากที่อื่นมีราคาถูกกว่าหรือมีมาตรฐานที่ดีกว่า³⁰ ต่อมาได้มีพัฒนาการเป็นทฤษฎีความได้เปรียบสมบูรณ์ (Absolute Advantage Theory)* กล่าวถึง การแบ่งงานกันเพื่อผลิตสินค้าเพราะแต่ละประเทศ ประเทศย่อมมีความชำนาญเป็นพิเศษแตกต่างกันจึงผลิตสินค้าเฉพาะที่ตนมีความชำนาญพิเศษเพื่อความได้เปรียบโดยสมบูรณ์สามารถส่งสินค้าออกไปจำหน่ายในต่างประเทศ ถือว่าประโยชน์ที่ได้รับจากการค้าระหว่างประเทศตามทฤษฎีนี้ ทำให้ประชาชนแต่ละประเทศได้รับโอกาสเลือกซื้อสินค้า ในราคาตามต้องการและคุณภาพดีทำให้สินค้าไม่ขาดตลาด เช่น สินค้าทางการเกษตรใช้วัตถุดิบผลิตสินค้าในประเทศที่ชำนาญการเกษตรชนิดนั้นทำให้สินค้าที่ผลิตและส่งออกมีคุณภาพดีเป็นที่ต้องการของต่างประเทศ

กรณีนี้ มีความเห็นต่างกล่าวไว้ว่าทฤษฎีนี้ได้แก้ปัญหาค่าความได้เปรียบของประเทศผู้มาลงทุนผลิตสินค้าในประเทศอื่นมีต้นทุนต่ำแต่กลับนำสินค้าไปจำหน่ายแข่งกับประเทศที่ผลิตสินค้าที่มีต้นทุนในราคาสูง การผลิตสินค้าโดยอาศัยความชำนาญแรงงานฝีมือนั้นประเทศที่ใช้แรงงานฝีมือแม้ผู้ใช้แรงงานในประเทศที่ผลิตสินค้า แต่ประชาชนในประเทศก็ไม่สามารถซื้อสินค้านั้นในราคาต่ำได้ กรณีเช่นนี้จึงไม่เกิดความสมดุลและไม่เกิดประโยชน์แท้จริงกับประเทศที่ใช้แรงงานผลิตสินค้าชนิดนั้น เพราะสินค้าที่ผลิตจะถูกส่งออกโดยหวังกันไว้มิได้จำหน่ายในประเทศที่ผลิตทั้งที่ใช้แรงงานในประเทศผลิต เช่น ญี่ปุ่นลงทุนในประเทศไทยซึ่งมีแรงงานค่าจ้างต่ำแต่เมื่อแรงงานไทยผลิตสินค้าให้กับผู้ลงทุนญี่ปุ่น กลับทำให้คนไทยต้องซื้อสินค้าชนิดนั้นจากญี่ปุ่นในราคาสูงทั้งที่ใช้แรงงานประเทศไทยผลิต³¹ ในแนวทฤษฎีนี้เห็นได้ว่าไม่สามารถปรับใช้ได้อย่างสมบูรณ์เพราะในทางปฏิบัติยังคงมีประเทศที่มีความได้เปรียบในทางการค้าระหว่างประเทศและมีประเทศที่เสียเปรียบในทางการค้าระหว่าง

²⁹ สมชนก (คุ้มพันธุ์) ภาสกรจรัส, หลักการจัดการ ธุรกิจระหว่างประเทศ : Principles of International Business Management 2/E, pp. หน้า 37-39.

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

* อדם สมิธ Adam Smith, "An Inquiry into the Nature and Causes of Wealth of Nations." เสนอแนวคิดว่า "หากประเทศอื่นสามารถผลิตสินค้าได้ในราคาที่ต่ำกว่าผลิตเองแล้วทางที่ดีที่สุดคือซื้อสินค้าจากประเทศอื่น และนำสินค้าที่เราไปแลก" อ้างถึงใน MARK SKOUSEN, "It All Started with Adam."

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 40-42.

ประเทศเพราะทุกประเทศมีความสามารถในการผลิตไม่เท่าเทียมยังคงต้องมีประเทศใดเสียเปรียบ และได้เปรียบกันในสินค้าใดสินค้าหนึ่งแน่นอนตามศักยภาพและประสิทธิภาพทางการลงทุนของแต่ละประเทศ ดังนั้น ทฤษฎีดังกล่าวจึงไม่สามารถปฏิบัติได้จริง ก่อให้เกิดพัฒนาแนวคิดทฤษฎีความได้เปรียบแบบเปรียบเทียบเพื่ออธิบายทฤษฎีการค้าระหว่างประเทศเพิ่มเติมขึ้น* ทฤษฎีความได้เปรียบแบบเปรียบเทียบ (Comparative Advantage Theory) เสนอประเด็นการผลิตสินค้าว่าประเทศที่ผลิตไม่ควรผลิตสินค้าทุกชนิดเพื่อสนองให้กับผู้บริโภคในประเทศเพราะแต่ละประเทศมิได้มีความสามารถในการผลิตสินค้าทุกประเภทในต้นทุนที่ต่ำและมีคุณภาพดี ดังนั้น หากต้องการผลิตสินค้าและจะก่อให้เกิดประโยชน์กับชาติตนควรเลือกผลิตสินค้าเฉพาะที่มีความสามารถในการผลิตได้ดีกว่าประเทศอื่นจะเกิดประโยชน์ในทางการค้าระหว่างประเทศเพราะประเทศที่นำเข้าจะได้สินค้าที่มีคุณภาพดีในราคาที่เหมาะสม³²

อนึ่ง ทฤษฎีนั้นอาจแตกต่างจากนโยบายภายในประเทศ กล่าวคือ ผู้รับการลงทุนอาจมีนโยบายในการรักษาผู้ผลิตในประเทศให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าภายในประเทศเป็นหลักโดยไม่คำนึงถึงการผลิตในต้นทุนต่ำหรือคุณภาพสินค้าของประเทศอื่น แม้ว่าจะทำให้ผู้บริโภคภายในประเทศ ต้องซื้อสินค้าที่มีต้นทุนสูงทำให้สินค้าในประเทศมีราคาแพงก็ตามหรือ การใช้นโยบายของประเทศในการห้ามซื้อสินค้าสินค้าที่ผลิตโดยการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา* เห็นได้ว่าการค้าระหว่างประเทศตามทฤษฎีนี้มีได้มุ่งผลิตสินค้าในประเทศใดประเทศหนึ่งเพื่อให้ต้นทุนต่ำสำหรับการจำหน่ายอีกต่อไปจึงมีทฤษฎีที่พัฒนาต่อมาเพราะเหตุที่ประเทศหนึ่งมีความสามารถในการผลิตแตกต่างกับอีกประเทศหนึ่งนั้น ทฤษฎีนี้เห็นว่าควรนำเรื่องสัดส่วนปัจจัยการผลิตมาพิจารณาด้วย กล่าวคือทฤษฎีสภาพปัจจัยการผลิตที่มีอยู่ในประเทศ (Factor Endowment Theory) หรือ ทฤษฎีสัดส่วนปัจจัยการผลิตโดยเฮ็คเชอร์และโอลิน (Hecksher-Ohlin's Factor

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 40-43.

* กรณีสหรัฐอเมริกาจะไม่ซื้อสินค้าที่ผลิตจากไทย หรือ จีน เพราะประเทศไทยละเมิดลิขสิทธิ์ หรือการที่จีนจ้างแรงงานโดยไม่คำนึงถึงสิทธิมนุษยชน หรือ ไม่ซื้อสินค้าทูน่ากระป๋องที่ใช้วิธีการจับปลาทูน่า โดยใช้เครื่องมือจับปลาที่สหรัฐอเมริกาห้ามใช้เพราะสหรัฐอเมริกาอ้างว่าต้องการรักษาทรัพยากรธรรมชาติ จึงกำหนดให้ประเทศต่างๆ จับปลาโดยเครื่องมือที่กำหนดหากประเทศใดดำเนินการตามที่กำหนดสหรัฐอเมริกาจะซื้อสินค้าทูน่ากระป๋องที่ใช้ปลาทูน่าซึ่งถูกจับโดยเครื่องมือจับตามที่กำหนดดังกล่าวมาผลิตเป็นทูน่ากระป๋องแต่อาจมีราคาแพงกว่าที่ผลิตในประเทศอื่นที่เป็นประเทศซึ่งจับทูน่าโดยใช้แรงงานเด็กหรือการจับทูน่าโดยใช้เครื่องมือที่ไม่รักษาสังแวดล้อมหรือ กรณีประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรมแต่ญี่ปุ่นมาลงทุนเพื่อให้ได้ต้นทุนการผลิตสินค้าได้ต้นทุนต่ำในไทยเพราะไทยมีแรงงานซึ่งมีความชำนาญและค่าจ้างถูกกว่าการผลิตในญี่ปุ่นเมื่อผลิตแล้วญี่ปุ่นก็ส่งมาจำหน่ายไทยซึ่งประเทศไทยต้องซื้อสินค้าในราคาสูง อ้างอิงใน เรื่องเดียวกัน.

Proportions Theory) ซึ่งทฤษฎีสัดส่วนปัจจัยการผลิตนี้*มิได้ถือว่าการที่ประเทศหนึ่งนำเข้าสินค้าที่ตนไม่สามารถผลิตได้นั้นเป็นความเสียเปรียบหรือได้เปรียบประเทศอื่นแต่ถือว่าการที่ปัจจัยการผลิตมีความแตกต่างกันในเรื่องการผลิตและราคาปัจจัยการผลิตแต่ละประเทศซึ่งหากมีความสามารถในการผลิตได้มากจะสามารถส่งออกสินค้าได้มาก** ทั้งนี้ ปัจจัยการผลิตมิได้จำกัดอยู่ที่เฉพาะวัตถุดิบอันเป็นทรัพยากรธรรมชาติแต่อาจขึ้นกับปัจจัยด้านเงินลงทุน ค่าแรงงาน ค่าเครื่องจักร และจำนวนสินค้าที่ผลิต เป็นต้น³³ ทำให้การนำเข้าสินค้าไม่สามารถจัดการให้สอดคล้องกับการส่งออกสินค้าเป็นสัดส่วนกันได้ เช่น ปัจจัยการผลิตสินค้าที่ใช้เงินลงทุนสูงก็ควรจะนำเข้าสินค้าที่ใช้แรงงานที่มีต้นทุนค่าจ้างสูงเป็นสัดส่วนกันแต่ทางปฏิบัติทำไม่ได้ตามทฤษฎีดังกล่าว เพราะประเทศต่างๆ ทั่วโลกก็มีได้นำเข้าสินค้าและส่งออกสินค้าออกเป็นสัดส่วนตามปัจจัยการผลิต ด้วยเหตุที่การนำเข้าสินค้าขึ้นอยู่กับความต้องการของผู้บริโภคในประเทศส่วนการส่งออกสินค้าขึ้นอยู่กับความสามารถและความชำนาญในการผลิต³⁴ จึงนำไปสู่ทฤษฎีที่เป็นแนวคิดของนโยบายรัฐในปัจจุบัน คือ ทฤษฎีการค้าระหว่างประเทศที่นักเศรษฐศาสตร์อธิบายถึงวงจรชีวิตของสินค้าที่ผลิต คือ ทฤษฎีวัฏจักรสินค้า (Product Life Cycle) ด้วยการเสนอความเห็นที่ว่าสินค้าที่ผลิตขึ้นจะมีวงจรชีวิตสินค้าอยู่ช่วงเวลาหนึ่ง เมื่อสินค้าผลิตขึ้นครั้งแรกได้ส่งออกไปยังประเทศอื่น ประเทศอื่นจะได้รู้จักสินค้านั้นและจะใช้ระยะเวลาหนึ่งสามารถเลียนแบบการผลิตสินค้าได้จะโดยมีราคาถูกลงจากสินค้าที่ผลิตก่อนในครั้งแรกกรณีดังกล่าวมักเกิดกับประเทศที่มีเทคโนโลยีและมีการวิจัยพัฒนาสินค้าใหม่ ทั้งนี้ ทฤษฎีทางการค้าระหว่างประเทศยังไม่สามารถนำมาใช้ทางการสนับสนุนการลงทุนระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ตเพราะการประกอบการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ตและพัฒนาการทางเทคโนโลยีการสื่อสารโทรคมนาคมนั้นเป็นบริการด้านการสื่อสารด้วยเทคโนโลยีใหม่ที่เกิดขึ้นในศตวรรษที่ 20 ซึ่งต้องศึกษาด้านทฤษฎีการลงทุนระหว่างประเทศประกอบการวิเคราะห์ต่อไปด้วยเพราะผู้ลงทุนต่างชาติย่อมต้องการลงทุนระยะยาวได้ผลตอบแทนสูงเป็นแรงจูงใจ นอกจากทฤษฎีการค้าระหว่างประเทศแล้วควรต้องศึกษา

* อีลี เฮคเชอร์และเบอร์ทิล โอลิน : Eli Hecksher, 1919 and Bertil Ohlin, 1933 จากแหล่งข้อมูลออนไลน์ : http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/1977/ohlin-bio.html, [2014, June]

** ทฤษฎีนี้เสนอแนวคิดที่ว่า "ประเทศหนึ่งๆ จะส่งออกสินค้าที่ทำมาจากปัจจัยการผลิตที่ประเทศตนมีอย่างอุดมสมบูรณ์ และจะนำเข้าสินค้าที่ทำมาจากปัจจัยการผลิตที่ประเทศตนค่อนข้างขาดแคลน" อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน

³³ ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล สิริพันธ์ พลรบ และ ชุมพร ปัจจุสานนท์, กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน: Law on International Trade and Investment , 41703, หน่วยที่ 8-15, pp. หน้า 41-43.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 43.

ทฤษฎีการลงทุนระหว่างประเทศเพื่อให้เข้าใจถึงความแตกต่างของการค้าและการลงทุนให้ชัดเจนขึ้น เพราะเหตุที่การประกอบการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ตและการให้บริการหลอมรวมสื่อเป็นการลงทุนระหว่างประเทศ

2.1.3 แนวคิดในการสนับสนุนการลงทุนระหว่างประเทศ

ตามประวัติศาสตร์การค้าระหว่างประเทศยังมีได้มีพัฒนาการด้านแสวงหาการลงทุนในต่างประเทศเช่นปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่าประเทศจีนเป็นประเทศหนึ่งที่มีความเจริญทางการค้าระหว่างประเทศมาประมาณ 300 ปีก่อนคริสตกาล นำสินค้าไปจำหน่ายเพื่อทำกำไรและนำสินค้าจากแหล่งที่ผลิตสินค้าในรัฐอื่นเพื่อนำมาจำหน่ายในประเทศตนและประเทศอื่นเพื่อแสวงหาความเป็นมหาอำนาจทางเศรษฐกิจ* และนำผลกำไรไปสู่ชนชั้นปกครองในสมัยนั้นก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันคือ ฝ่ายปกครองมั่งคั่งแต่ประชาชนอดอยากราษฎรจึงต่อต้านฝ่ายปกครองจากผลในการกำหนดราคาสินค้าผูกขาดเอาเปรียบราษฎรในประเทศจีน³⁵ ในขณะที่ประเทศในแถบยุโรปดิถีทะเลความสามารถในการต่อเรือเดินสมุทรและเดินเรือข้ามทวีปเพื่อแสวงหาอาณานิคมช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 15** และทำการค้าผูกขาดเกี่ยวกับผลประโยชน์จากทรัพยากรในประเทศอาณานิคมที่ความเจริญยังล้าหลังกว่า³⁶ ประเทศที่มีอาณานิคมจึงรุ่งเรืองร่ำรวยซึ่งยุคอาณานิคมฝ่ายปกครองรับผลประโยชน์ที่ได้จากทรัพยากรธรรมชาติและสินค้าเป็นบรรณาการจากการค้าขายระหว่างประเทศตามแนวทฤษฎีพาณิชย์นิยม*** ความไม่เป็นธรรมและความเสียเปรียบจึงเกิดการต่อต้านคนต่างด้าวที่มาค้าขายก่อให้เกิดความขัดแย้งต่อต้านและลามไปเป็นสงครามโลกครั้งที่สองโดยมีจีนและรัสเซียสนับสนุนการต่อต้านเจ้าอาณานิคมจากยุโรป เมื่อสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลงประเทศที่เคยเป็นอาณานิคมส่วน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

* สินค้าสำคัญในเวลานั้น คือ “เกลือ” สรุปได้ว่า รัฐเข้ามาผูกขาดกำหนดราคาสินค้าเกลือให้รัฐ “กวนซง” ได้เขียนบันทึก“ก่วนจื่อ” อ้างถึงในเอกสารประวัติศาสตร์ของจีนเป็นที่มาเรื่องเศรษฐกิจศาสตร์การบริหาร อ้างถึง มาร์ค เคอแลนสกี Mark Kurlansky, ประวัติศาสตร์โลกผ่านเกลือ Salt : A World History, แปลโดย เรื่องซัย รักศรีอักษร (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มติชน, 2553), p. หน้า 25.

³⁵ เรื่องเดียวกัน.

** ประเทศโปรตุเกส เป็นประเทศแรก ๆ เข้ามาค้าขายในแถบเอเชีย นำทรัพยากรธรรมชาติ เช่น เครื่องเทศ ทองและเงินอันเป็นวัตถุดิบในการผลิตสินค้าและไม่มีมากมายในแถบยุโรปแต่มีในประเทศแถบเอเชีย มาถึงยุคคริสต์ศตวรรษที่ 17 ยุโรปได้แก่ อังกฤษ สเปน ฝรั่งเศส โปรตุเกส ฝรั่งเศส และฮอลแลนด์ แข่งแย่งกันล่าอาณานิคม เรียกได้ว่ามีพัฒนาการทางเทคโนโลยีด้านอาวุธและการต่อเรือดิถีทะเลทำให้ยุโรป ติดต่อกับค้าขายสินค้าและเกี่ยวกับผลประโยชน์ทรัพยากรมากมายในประเทศอาณานิคม เช่น เพชร พลอย ผ้าไหม เครื่องเทศ กาแฟ การมีอำนาจในด้านการค้า คือมีฐานอำนาจทางเศรษฐกิจ อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 67-87.

³⁶ เรื่องเดียวกัน.

*** เมืองในยุโรปที่เป็นเจ้าอาณานิคมเช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส โปรตุเกส และสเปน เป็นต้น ส่วนเมืองที่ตกเป็นอาณานิคมเช่น อินเดีย ปากีสถาน ศรีลังกา พม่าและอินโดนีเซีย เป็นต้น อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 67-87.

ใหญ่ก็ได้รับอิสรภาพ³⁷ โดยสามารถทำการค้าอย่างเสรีขึ้นภายใต้กฎระเบียบที่ยอมรับอย่างสากล ต่อมาได้มีพัฒนาการทางการค้าบริการเกิดขึ้นภายใต้แนวคิดหลายมิติเพื่อปรับปรุงแบบของการค้า การลงทุนทางการค้าบริการโดยมีแรงจูงใจในการลงทุนและการรับการลงทุนระหว่างประเทศ ในแนวคิดที่สนับสนุนการลงทุนจำแนกได้ 4 ด้าน คือ ด้านเศรษฐศาสตร์, ด้านนิติศาสตร์, ด้านรัฐศาสตร์และด้านสังคมและวัฒนธรรม ดังรายละเอียดต่อไปนี้

2.1.3.1 แนวคิดในประเด็นด้านเศรษฐศาสตร์

กรณีการลงทุนระหว่างประเทศผู้ลงทุนต่างชาติมีแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ ต้องการให้ประเทศที่รับการลงทุนมีกฎระเบียบในการกำกับดูแลให้น้อยที่สุดให้ผู้ลงทุนสามารถดำเนินกิจการได้อย่างเป็นอิสระด้วยความชอบธรรมโดยมีนโยบายส่งเสริมการแข่งขันระหว่างผู้ลงทุนในประเทศกับผู้ลงทุนต่างชาติกับคนชาติอย่างเท่าเทียมกัน มีการบริหารประเทศที่โปร่งใสมีการสร้างสภาพแวดล้อมให้และมีมาตรการตามแนวทางมาตรฐานสากลทำให้เกิดการยอมรับและเกิดความเชื่อมั่นจากผู้ลงทุนต่างชาติ* อันเป็นหลักการระหว่างประเทศด้านการจัดระเบียบทางเศรษฐกิจ และยังได้คำนึงถึงแนวคิดในการเปิดเสรีการลงทุนระหว่างประเทศพัฒนาการจากช่วงศตวรรษที่ 17 ช่วงที่เป็นระบบเศรษฐกิจแบบพาณิชย์นิยมโดยนายทุนใช้อำนาจทางการค้าเพราะมีความเจริญก้าวหน้าในการเดินทางในทางทะเลเพื่อแสวงหาอาณานิคมทำให้นักเศรษฐศาสตร์แนวคิดเรื่องระบบเศรษฐกิจกล่าวถึง ระบบทุนนิยมที่เป็นระบบผูกขาดในภาพรวมของเศรษฐกิจซึ่งระบบทุนนิยม หากใช้ระบบที่ไม่เป็นธรรมจะเกิดการต่อต้านโดยชนชั้นแรงงานอันก่อผลเสียต่อระบบเศรษฐกิจซึ่งรัฐบาลต้องเข้ามาเป็นหลักให้ระบบเศรษฐกิจหมุนเวียนโดยรัฐบาลใช้จ่ายภาษี และการกักเงินเพื่อให้เศรษฐกิจมีเสถียรภาพและเติบโตเพื่อประโยชน์สาธารณะ** การจัดการโดยรัฐเพื่อการ

³⁷ ลาวัญย์ ถนัดศิลปกุล สิริพันธ์ พลรบ และ ชุมพร ปัจจุสานนท์, กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน: Law on International Trade and Investment , 41703, หน่วยที่ 8-15, pp. หน้า (8-9) ถึง (8-10).

* The New International Economic Order ประกอบด้วยหลักการว่าด้วยความเป็นธรรม หลักการว่าด้วยสิทธิในการตัดสินใจเลือกกระบวนเศรษฐกิจและหลักสำคัญในการมีอธิปไตยเด็ดขาดเหนือทรัพยากรธรรมชาติ หลักการที่จะได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่าโดยไม่ต้องตอบแทน และไม่ถูกเลือกปฏิบัติต่อประเทศกำลังพัฒนา หลักการที่ว่าด้วยกรรมสิทธิ์ของทุกประเทศในการเข้าถึงเทคโนโลยี เป็นต้น อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, หน้า 9-50.

** อัดัม สมิธ Adam Smith, "An Inquiry into the Nature and Causes of Wealth of Nations." นักเศรษฐศาสตร์ชาวสก็อตกล่าวไว้ในหนังสือ "Invisible Hand of Capitalism" และ "The Wealth of Nations" เป็นรากฐานของการค้าเสรีในปัจจุบัน ผู้ก่อตั้งเศรษฐศาสตร์คลาสสิกคือทัศนคติที่เป็นมือที่มองไม่เห็นดำเนินการโดยรัฐบาลที่มีผลต่อตลาดการค้าจะช่วยให้ "มือที่มองไม่เห็น" เพื่อเป็นแนวทางให้เศรษฐกิจพัฒนาเติบโตยิ่งขึ้น เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของตลาดแรงงานจะทำให้เกิดความมั่งคั่ง เป็นรากฐานในด้านแนวคิดของนักเศรษฐศาสตร์รุ่นต่อไปขยายความเพิ่มเติมจนถึงปัจจุบัน ส่วนคาร์ล มาร์กซ์ (Karl Marx) ชาวเยอรมันนักเศรษฐศาสตร์มีชีวิตในระหว่างปี ค.ศ. 1818-1883, เสนอแนวคิดที่ว่าทุนนิยมมีความไม่แน่นอน แรงงานได้ค่าแรงไม่คุ้มกับผลกำไรของนายทุนในการผลิต ในมุมมองของมาร์กซ์ นำเสนอหนังสือชื่อ Kapital (Capital) ก่อให้เกิดแนวทางการต่อสู้ทางชนชั้นที่มาร์กซ์เห็นเป็นหัวใจของระบบทุนนิยมและเขาคาดว่าการต่อสู้

คุ้มครองสิทธิของประชาชนในประเทศที่รับการลงทุนนั้นแสดงไว้ในกฎหมายแบบแบ่งแยกอำนาจในการตรวจสอบและการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตามความแตกต่างของกฎหมายสังคมและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศทำให้การเปิดเสรีการลงทุนระหว่างประเทศมีอุปสรรค ด้วยความแตกต่างด้านกฎหมายในระหว่างประเทศที่พัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนายังมีช่องว่างและมีพัฒนาการไม่เท่าทันกับการสนับสนุนการลงทุนระหว่างประเทศได้อย่างเหมาะสม³⁸ แนวคิดของผู้ลงทุนต่างชาติและผู้รับการลงทุนระหว่างประเทศนั้นก่อกำเนิดจากด้านการค้าขายระหว่างประเทศทุกประเทศต่างต้องพึ่งพากันในอดีต การค้าขายใช้สิ่งของแลกแทนเงินตราเมื่อพัฒนาการของเงินตราเข้ามาเกี่ยวข้องจึงมีพัฒนาการด้านการดำเนินธุรกิจ เศรษฐศาสตร์ปัจเจกของการทำธุรกิจ คือ ทุนและทำธุรกิจเพื่อแสวงหาผลกำไรและต้องการลงทุนต่ำโดยการแสวงหาทรัพยากรธรรมชาติ เทคโนโลยี แรงงาน เงินทุน ที่ดิน พร้อมกับแสวงหาตลาดเพิ่มฐานผู้บริโภคแหล่งใหม่อันทำประโยชน์สูงสุดเป็นผลตอบแทนจากการลงทุนโดยอาศัยทางเลือกที่ดีที่สุด คือ พิจารณาจากประโยชน์ด้านการส่งเสริมการลงทุนในแต่ละประเทศที่มีความแตกต่างกันทำให้ผู้ลงทุนต่างชาติได้เปรียบมีทางเลือกมากขึ้น เช่น ส่งเสริมการลงทุนทางอัตราภาษีกำหนดให้ผู้ลงทุนต่างชาติเสียภาษีที่ต่ำกว่าปกติสำหรับธุรกิจที่สนับสนุนตามนโยบายชาติที่ต้องการ ผู้ผลิตต่างชาติมาลงทุนภายในประเทศเพื่อการส่งสินค้าออก มีการจ้างแรงงาน หรือ ใช้อัตนุติภายในประเทศ เป็นต้น ทั้งนี้หลักเศรษฐศาสตร์ที่กล่าวถึง คือ ทฤษฎีเสรีภาพเรื่องผลประโยชน์ผู้ลงทุนจะเลือกลงทุนประเทศที่มีประชากรมากมีโอกาสได้รับกำไรตอบแทนการลงทุนสูง จึงจะมีความน่าสนใจในการลงทุน เพราะจะเป็นการเปิดตลาดที่จะเพิ่มลูกค้าให้กับประเทศผู้ลงทุน หรือ การลงทุนในประเทศที่มีศักยภาพในการผลิต จึงเป็นอีกกลยุทธ์หนึ่งในการลงทุนของต่างชาติเพื่อการใช้แหล่งผลิต

CHULALONGKORN UNIVERSITY

ว่าในท้ายที่สุดจะทำลายระบบทุนนิยม โดยเห็นว่าต่อไประบบทุนนิยมจะล่มสลายด้วยการเคลื่อนไหวของสังคมภายใต้ลัทธิคอมมิวนิสต์ที่ "ประชาชน" (นั่นคือคนงาน) แนวคิดของมาร์กซ์มีผลกระทบอย่างมากต่อสังคมโดยเฉพาะอย่างยิ่งในสหภาพโซเวียต (สหภาพสาธารณรัฐสังคมนิยมโซเวียต) ในศตวรรษที่ยี่สิบ แนวคิดนี้นำเสนอเกี่ยวกับจุดอ่อนในระบบทุนนิยม และจอห์น เมย์นาร์เคนส์ (John Maynard Keynes) นักเศรษฐศาสตร์การเงินชาวอังกฤษที่มีชีวิตอยู่ในช่วงปี ค.ศ. 1883-1946 ยังตรวจสอบระบบทุนนิยมแต่แตกต่างจากคาร์ล มาร์กซ์ และ อัดัม สมิท ในปี ค.ศ. 1936 เคนส์ได้นำเสนอทฤษฎีการจ้างงาน, ดอกเบี้ยและเงิน วางบทบาทของรัฐบาลในระบบเศรษฐกิจทุนนิยม ในช่วงที่เศรษฐกิจตกต่ำครั้งใหญ่เกิดการว่างงานในประเทศสหรัฐอเมริกาถึงประมาณร้อยละ 25 และผู้คนนับล้านต้องสูญเสียเงินฝากออมทรัพย์โดยจอห์น สนับสนุนว่าตอนท้ายแล้วระบบทุนนิยมจะก่อให้เกิดการล่มสลายทั่วโลกทางเศรษฐกิจเคนส์เชื่อว่าแม้เพียงรัฐบาลที่จะเริ่มต้นการใช้จ่ายเพื่อที่จะนำเงินในกระเป๋าของภาคเอกชนก่อให้เกิดสภาพหมุนเวียนทางเศรษฐกิจที่ก่อให้เกิดความต้องการสินค้าและบริการขึ้น แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ของเคนส์เป็นวิธีการที่จะดำเนินนโยบายเศรษฐกิจที่สนับสนุนการใช้อำนาจของรัฐบาลที่จะใช้จ่ายภาษีและการกู้ยืมเงินเพื่อให้เศรษฐกิจมีเสถียรภาพและเติบโตเคนส์เป็นนักเศรษฐศาสตร์ เคนส์ยังมีบทบาทสำคัญในการสร้างของกองทุนการเงินระหว่างประเทศและในมาตรการทางเศรษฐกิจอื่น ๆ ทางการเมืองที่นำมาในช่วงปลายสงครามโลกครั้งที่สองจนถึงปัจจุบัน อ้างถึงใน MARK SKOUSEN, "It All Started with Adam."

³⁸ ออม จันทรสมบูรณ์, "120 ปี เคนส์ลือลอสเฟสเดด : จากสถาบันที่ปริกษาวิชาการแผ่นดินมาเป็นคณะกรรมการการกฤษฎีกา (พ.ศ. 2517-2537)," วารสารกฎหมายปกครอง ฉบับพิเศษ 13, 1 (2537): หน้า 64.

ที่มีประสิทธิภาพโดยรวมอันมีความเหมาะสมที่จะใช้ผลิตสินค้าเพื่อให้การผลิตและจำหน่ายมีผลกำไรตอบแทนสูง หลักการเหล่านี้เป็นหลักการที่ต่างประเทศใช้เป็นแนวทางการลงทุนตามหลักเศรษฐศาสตร์หลักการทฤษฎีเสรีภาพเห็นว่าเรื่องผลประโยชน์และความมั่งคั่งในการลงทุนต้องเท่าเทียมกันในทุกฝ่าย* ซึ่งในทางปฏิบัติไม่สามารถมีตลาดแข่งขันเพื่อให้ผู้ลงทุนทุกฝ่ายได้รับประโยชน์เท่าเทียมกันอันเป็นการแข่งขันสมบูรณ์เพราะในทางการค้านั้นมีอุปสรรคในการประกอบการรายใหญ่ที่มีอำนาจทุน หรือมีการค้นคว้าวิจัยเทคโนโลยีที่ทันสมัยยอมทำให้มีอำนาจเหนือตลาดที่สามารถผูกขาดและกำหนดพฤติกรรมความต้องการของผู้บริโภคได้ อนึ่ง การเปิดเสรีทางการค้ามิได้ทำให้อุปสรรคในทางการค้าลดลงแต่ประการใดรัฐที่รับการลงทุนจึงต้องต้องกำกับดูแลให้เหมาะสมด้วย³⁹ ในส่วนของผู้กำกับดูแลนั้น ต้องมีความเข้าใจประเด็นธุรกิจด้านผู้ประกอบการในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมนั้น มีนักเศรษฐศาสตร์เสนอแนวคิด** ว่ากิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการด้านบริการ จึงมีประเด็นสำคัญที่ผู้ประกอบการสามารถก่อให้เกิดความได้เปรียบทางการแข่งขันคือ หากผู้ประกอบการสามารถสร้างอิทธิพลและมีอำนาจเหนือตลาดจนกำหนดราคาที่สูงใจต่อผู้บริโภคได้จะสามารถผูกขาดหรือสามารถกีดกันทางการค้าได้จะทำให้ผู้ประกอบการนั้นได้ประโยชน์มีความได้เปรียบทางการค้าเหนือผู้ประกอบการอื่นและผู้กำกับดูแล จึงต้องเท่าทันจึงจะสามารถออกหลักเกณฑ์เพื่อป้องกันความได้เปรียบทางการค้าจากผู้ลงทุนต่างประเทศและให้การคุ้มครองผู้ประกอบการในประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ⁴⁰ โดยองค์กรธุรกิจจากต่างประเทศนั้นจะถูกควบคุมโดยประเทศที่รับการลงทุนมิให้ประกอบธุรกิจขัดกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายภายในและเป็นธุรกิจที่ต้องได้รับอนุญาตให้ประกอบการได้⁴¹ ในทางกลับกันผู้กำกับดูแลที่กำกับดูแล

* นักปรัชญาผู้เสนอแนวปรัชญาทางด้านศีลธรรมและเศรษฐศาสตร์การเมือง ในช่วง ค.ศ. 1723-1790 คือ อัดัม สมิธ Adam Smith, "An Inquiry into the Nature and Causes of Wealth of Nations." เขียนหนังสือชื่อ "An Inquiry into the Nature and Causes of Wealth of Nations" และ อัดัม สมิธ ยังได้สนับสนุนความเห็นของตนไว้ในหนังสือเกี่ยวกับการลงทุนในแนวทางทุนนิยมอีกหลายเล่ม อ้างถึงใน ibid. และ "Liberalization and Privatization of the Telecommunication in Singapore," [Online]. Available from: [Online]. Available from : <https://www.ida.gov.sg/About-Us/Newsroom/Speeches/1994/20050727180231>, [2013, October]

³⁹ ลาวัญย์ ณหิตศิลป์กุล สิริพันธ์ พลรบ และ ชุมพร ปัจจุบันานนท์, กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน: Law on International Trade and Investment , 41703, หน่วยที่ 8-15, pp. หน้า (8-33)-(38-34).

** เจมส์ เอส ไตเยอร์ (James S. Dyer : The University of Texas at Austin) อ้างถึงใน สมชนก (คุ้มพันธุ์) ภาสกรจรัส, หลักการจัดการ ธุรกิจระหว่างประเทศ : Principles of International Business Management 2/E, pp. หน้า 56-57.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁴¹ ลาวัญย์ ณหิตศิลป์กุล สิริพันธ์ พลรบ และ ชุมพร ปัจจุบันานนท์, กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน: Law on International Trade and Investment , 41703, หน่วยที่ 8-15, pp. หน้า (9-55)-(59-56).

กิจการต้องมีมาตรการที่กำกับดูแลอย่างมีประสิทธิภาพอันจะเกิดประโยชน์กับผู้ลงทุนต่างชาติที่จะได้รับภูมิคุ้มกันการวางแผนยุทธศาสตร์ที่ชัดเจนมีนโยบายที่เหมาะสมกับประเทศผู้รับการลงทุน ย่อมเป็นการเตรียมความพร้อมให้กับต่างชาติที่มาการลงทุนเช่นกัน

ต่อมาในศตวรรษที่ 20 เหล่าประเทศที่เห็นความสำคัญที่จะร่วมมือกันทางเศรษฐกิจได้รวมตัวกัน และภาคส่วนเทคโนโลยีด้านการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ต นั้น องค์การซึ่งรวมตัวกันโดยประเทศสมาชิกเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจ คือ องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา Organization for Economic Co-operation and Development : OECD^{*} ได้จัดตั้งคณะกรรมการด้านสารสนเทศคอมพิวเตอร์และการสื่อสาร : Information, Computer and Communications Policy : ICCP คณะกรรมการฯ เริ่มมีนโยบายนับแต่ปี ค.ศ. 1997 (พ.ศ. 2540) ได้จัดแบ่งอุตสาหกรรมเทคโนโลยี เป็นเทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technologies) โทรคมนาคม : Telecommunication และเนื้อหาสารสนเทศ (Information Content) นโยบายการตรวจสอบและข้อปฏิบัติให้กับผู้ลงทุนเพื่อพิจารณาประกอบการตัดสินใจมาลงทุนซึ่งประเทศไทยยังขาดมาตรการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติที่เป็นรัฐบาลต่างชาติซึ่งอาจมีผลกระทบด้านความมั่นคงของชาติ^{**} สิ่งสำคัญ คือในกรณีประเทศที่รับการลงทุนต้องตรวจสอบผู้ลงทุนเพราะไม่ว่ากรณีใดก็ตาม หากเกิดเหตุการณ์วิกฤติด้านการสื่อสารของประชาชนผ่านอินเทอร์เน็ตไม่สามารถสื่อสารกันได้มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจของชาติผลเสียหายจะกระจายอย่างรวดเร็วและจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศที่ลงทุนเกี่ยวข้องด้วย ประกอบกับกฎหมายและนโยบายรัฐต้องเป็นสากลเหมาะสมกับประเทศที่รับการลงทุน โดยต้องปรับปรุงเพื่อการป้องกันและต้องเป็นมาตรการที่มีได้กีดกันและเป็นภาระกับผู้ลงทุนเกินควร⁴²

อนึ่ง ในการลงทุนเพื่อสร้างโครงข่ายสื่อสารแบบหลอมรวมสื่อที่ทันสมัย ประเทศไทยจำเป็นต้องพัฒนาโครงข่ายพร้อมทั้งรักษาประโยชน์ของคนชาติและต่างชาติ

^{*} องค์การเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจ : Organization for Economic Co-operation and Development : OECD นี้ มีคณะกรรมการนโยบายด้านเทคโนโลยีสื่อสารทางคอมพิวเตอร์ คือ Committee on Information, Communications and Computer Policy : ICCP อ้างถึงใน <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/37328586.pdf>, [กุมภาพันธ์, 2558]

^{**} ประกาศที่บังคับใช้จากพระราชบัญญัติดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คือ ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เรื่องการกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว พ.ศ. 2555

⁴² ลาวัญย์ ถนัดศิลปกุล สิริพันธ์ พลรบ และ ชุมพร ปัจจุบันานนท์, กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน: Law on International Trade and Investment , 41703, หน่วยที่ 8-15, pp. หน้า 9-5.

ที่ลงทุน⁴³ ทั้งนี้ จุดมุ่งหมายในการพัฒนาโครงข่ายเพื่อปฏิรูปประเทศและรวมกลุ่มทางข้อมูลดิจิทัลสารสนเทศ ในการสร้างโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศให้สอดคล้องกันในเอเชียและภูมิภาคเอเชียแปซิฟิกด้านโทรคมนาคม โดยประเทศสมาชิกมีแนวทางในการเข้าถึงบริการโทรคมนาคมและข้อมูลข่าวสารความเท่าเทียมกันเพื่อสร้างศักยภาพในการพัฒนารัฐบาลอิเล็กทรอนิกส์ (e-government) รวมถึงการคุ้มครองข้อมูลและความปลอดภัยทางการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต* โดยโครงข่ายที่เชื่อมใช้กับอินเทอร์เน็ตมีพัฒนาการเป็นโครงข่ายความเร็วสูงหรืออาจเรียกว่า “โครงข่ายบรอดแบนด์ยุคหน้า” (Next Generation Network : NGN)⁴⁴ ผู้กำกับดูแลกิจการผ่านทางอินเทอร์เน็ตจึงต้องพิจารณาออกหลักเกณฑ์เพื่อตรวจสอบผู้ประกอบการและป้องกันการแสวงหาความได้เปรียบทางการค้าเหนือคู่แข่ง เช่น การใช้ราคากำหนดในการให้บริการเพื่อแสวงหาลูกค้าเพิ่มเติม เป็นต้น

เห็นได้ว่าในทางเศรษฐศาสตร์นั้นหากมีอิทธิพลในการให้บริการจะก่อความได้เปรียบคู่ค้ารายอื่น ดังนั้น หากผู้ประกอบการจะสามารถทำตนให้มีความได้เปรียบในการประกอบกิจการเหตุที่รายได้และผลตอบแทนจากการลงทุนจะเกี่ยวข้องกับการให้บริการและก็เป็นแรงจูงใจให้ผู้บริโภคเลือกใช้บริการนั้น ในการตรวจสอบผู้ประกอบการตามแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์นี้มีความสำคัญและเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประชาชนในประเทศที่รับการลงทุนเป็นอย่างมาก⁴⁵ ในประเทศผู้รับการลงทุนนั้นการพัฒนากิจการสื่อสารโทรคมนาคม และการสนับสนุนการลงทุนเพื่อการพัฒนาโครงข่ายสื่อสารเชื่อมต่อผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตได้ทั่วถึงจะเป็นประโยชน์กับประเทศชาติมากแต่ก็ต้องคำนึงถึงประโยชน์ชาติเพราะเงินตอบแทนจากการลงทุนจะกลับคืนสู่ผู้ลงทุนต่างชาติแทนที่จะนำมาใช้ลงทุนขยายโครงข่ายเพื่อผู้บริโภคและความเสี่ยงภัยจากการสื่อสารโทรคมนาคมของประชาชนอันเป็นความมั่นคงของชาติด้วย

⁴³ Brigitte Stern, *The Evolving International Investment Regime: 2.7 the Future of International Investment Law: A Balance between the Protection of Investors and the States' Capacity to Regulate* (New York: Oxford University Press, 2011), pp. pp. 174-204.

* คำแนะนำในการสร้างโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศให้สอดคล้องกันในเอเชียและภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก (Asia-Pacific Economic Cooperation : APEC) ในด้านโทรคมนาคม (APEC Telecommunications and Information Working Group : TEL) , [ข้อมูลออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://m.apec.org>, [กันยายน, 2557]

⁴⁴ มอร์เท่น ฟอล์ช และ แจน มาร์เคนดาห์ล Morten Falch and Jan Markendahl, *Promoting New Telecom Infrastructures : Markets Policies and Pricing*, p. หน้า 10.

⁴⁵ John R. Allison and Denis L. Thomas, "Telecommunications Deregulation : Market Power and Cost Allocation (United States of America, 1990)," [Online] Accessed 12 January. Available from: <http://www.worldcat.org/title/telecommunications-deregulation-market-power-and-cost-allocation-issues/odc/21154750/viewport>

บางความเห็นโต้แย้งว่าการอ้างอิงเรื่องการป้องกันความปลอดภัยและความมั่นคงของชาตินั้น หากมาตรการตรวจสอบการลงทุนจากต่างชาติที่ใช้ระยะเวลาในการพิจารณานานเกินควร ถือว่าไม่สมเหตุสมผล คือ เป็นแนวทางการกีดกันการแข่งขันทางการค้ากรณีหนึ่งด้วย เพราะรัฐต้องการผูกขาดกิจการสื่อสารโทรคมนาคมเช่นในอดีต จึงสร้างหลักเกณฑ์การตรวจสอบที่เป็นภาระต่อผู้ประกอบการจากต่างประเทศจนไม่ดึงดูดให้เกิดการลงทุน ดังนั้น เมื่อประเทศที่รับการลงทุนเห็นว่าความเสี่ยงภัยจากการลงทุนต่างชาติมีความสำคัญผู้กำกับดูแลกิจการก็ต้องตรวจสอบการลงทุนจากต่างชาติเพื่อป้องกันความมั่นคงของชาติ ถือว่าการใช้หลักเกณฑ์และกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายกำกับดูแลซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองสามารถตรวจสอบการลงทุนจากต่างประเทศจึงมิใช่การกีดกันแต่อย่างใดและมีความสำคัญยิ่งแต่ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยนั้นถือว่า ก่อภาระมากเป็นการกีดกันการลงทุนจากต่างชาติในการพัฒนาโครงข่าย⁴⁶

สรุปว่าฝ่ายปกครองในประเทศที่รับการลงทุนต้องยึดหลักความเสมอภาคในการควบคุมผู้ประกอบการคนชาติและต่างชาติที่จะต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยไม่เลือกปฏิบัติสนับสนุนหลักเสรีภาพและความเสมอภาคในทางการค้าการลงทุนใช้หลักการจากแนวทฤษฎีเป็นพื้นฐานในการสร้างแนวคิดดังกล่าว⁴⁷ ประกอบกับแนวคิดความเสมอภาคและความเป็นธรรมตามนี้ก็ยังได้รับการยอมรับสืบทอดมาทั้งยังพัฒนาเป็นแนวคิดด้านกฎหมายมหาชนในยุคปัจจุบัน อันเป็นหลักสากลและเป็นที่ยอมรับในความเท่าเทียมกันของผู้ลงทุนในทางการค้าเสรีด้วย* จากแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ยังต้องคำนึงถึงแนวคิดมิติอื่น คือ ในทางนิติศาสตร์อีกด้วย

2.1.3.2 แนวคิดในประเด็นด้านนิติศาสตร์

ในการลงทุนระหว่างประเทศตามแนวคิดฝ่ายนิติศาสตร์นั้นถือว่าประชาชนให้อำนาจฝ่ายปกครองบริหารประเทศซึ่งฝ่ายปกครองภาครัฐจะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดอำนาจไว้เท่านั้น การสนับสนุนการแข่งขันเสรีจึงเกิดได้ต่อเมื่อกฎหมายกำหนดให้อำนาจรัฐเมื่อรัฐมีอำนาจในการกำหนดนโยบาย การใช้อำนาจดำเนินการใด เช่น อำนาจการตรวจสอบ

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁷ ผอง ฌากส์ รูสโซ โพลเมืองแห่งเจนีวา, สัญญาประชาคม / หลักแห่งสิทธิทางการเมือง, trans. วิภาดา กิตติโกวิท, 2 ed. (กรุงเทพฯ: ทับหนังสือ, 2555), pp. หน้า 113-114.

* ผอง-ฌากส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) ได้วางหลักทฤษฎีการเมืองที่สำคัญคือ “สัญญาประชาคม” ซึ่งเป็นหลักการ ที่ยอมรับอยู่จนถึงปัจจุบันในด้านความเท่าเทียมกัน “มนุษย์นั้นเกิดมามีเสรีแต่เขาถูกพันธนาการอยู่ อ้างอิงใน บทความ "Anwar Ibrahim Trial Turns Back the Clock in Malaysia," [Online]. Available from: [Online]. Available from , <http://www.theguardian.com/commentisfree/2010/nov/24/anwar-ibrahim-malaysia-sodomy-trial> [2013, October 24]

ยอมสามารถดำเนินการได้ตามที่อำนาจมีตามกฎหมาย ดังแนวคิดของนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส สนับสนุนเรื่องนี้ไว้* กรณีเช่นนี้มีผลดี คือ ฝ่ายรัฐบาลต้องมีฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายคานอำนาจ รัฐบาลไว้ ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดอำนาจหน้าที่ของฝ่ายรัฐบาลมิให้กระทำการใดตามอำเภอใจ เพื่อประโยชน์ของประชาชนไม่ถูกบังคับเกินสิทธิของรัฐแต่การที่รัฐต้องกระทำภายใต้กฎหมายให้อำนาจก็มีผลเสีย คือหากในกรณีใดไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจทางฝ่ายปกครองหรือฝ่ายกำกับดูแล จะให้ฝ่ายรัฐไม่สามารถกระทำการใดได้เลย เช่น หากมิได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เพื่อให้ผู้กำกับดูแลตรวจสอบการประกอบกิจการของผู้ลงทุนในการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ตเพราะอาจมีกรณีผู้ประกอบกิจการที่ลงทุนกระทำการที่ขัดกับผลประโยชน์ของประเทศที่รับการลงทุนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ เมื่อมิได้มีกฎหมายให้อำนาจให้ผู้กำกับดูแลให้ตรวจสอบฝ่ายกำกับดูแลก็ไม่สามารถตรวจสอบได้ เป็นต้น⁴⁸ในเวลาต่อมา มีนักปรัชญา** เสนอแนวคิดเรื่องรัฐควรมีอำนาจในทางอธิปไตยอย่างเด็ดขาดเพื่อให้รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยเพื่อประโยชน์ชาติดีกว่าที่จะปล่อยให้เกิดความเสี่ยงภัยในชาติเพียงเพื่อต้องการพัฒนาชาติและให้ประโยชน์กับผู้ลงทุนต่างชาติจนเกิดความเสี่ยงภัยต่อชาติที่รับการลงทุน⁴⁹

อย่างไรก็ดี ยังมีแนวคิดทางนิติศาสตร์สนับสนุนเรื่องอำนาจรัฐถูกสร้างขึ้นโดยกฎหมายและแนวคิดเรื่องการจัดลำดับกฎหมายอันเป็นกฎเกณฑ์ที่สูงสุดและกฎหมายลำดับรองลงไปเพื่อให้เป็นแนวปฏิบัติตามข้อตกลงอันเป็นสัญญาประชาคมเพื่อประโยชน์ของประชาชนนี้เป็นทฤษฎีที่เกี่ยวข้องความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายภายในและหากประเทศที่รับการลงทุนนำหลักการที่เหมาะสมเป็นที่ยอมรับในต่างประเทศมาเป็นหลักเกณฑ์แนวปฏิบัติออกกฎระเบียบภายในประเทศย่อมจะเป็นที่ยอมรับของนานาชาติด้วย⁵⁰ โดยทฤษฎีที่สนับสนุนดังกล่าวนี้ก็มีแนวคิดของนักปรัชญาชาวฝรั่งเศส อธิบายแนวทฤษฎีเรื่องสัญญาประชาคมไว้แล้ว⁵¹ เพื่อให้รัฐปฏิบัติงานได้ตามที่ประชาชนส่วนใหญ่มอบให้เป็นความสมัครใจของประชาชนให้รัฐมาปกครองตน⁵²

* เลออง ดูกิท (Léon Duguit : ค.ศ. 1859-1928) ที่กล่าวว่า “กฎหมายเป็นผลผลิตที่มีประโยชน์ร่วมกันของคนในสังคม ผู้ปกครองมีอำนาจบังคับแต่ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้” อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ : แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), pp. หน้า 53-57.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 44-58.

** โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes : ค.ศ.1558-1679) ชาวอังกฤษ อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 53-57.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁵¹ฌอง-ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน.

⁵² เรื่องเดียวกัน.

อนึ่ง ทฤษฎีแต่ละสมัยจึงเป็นหลักการเพื่อใช้กับยุคสมัยนั้นตามสภาพสังคม และวัฒนธรรมแนวความคิดการปกครองโดยกฎหมายตามหลักนิติธรรมที่คนคติในสาระแห่งกฎหมายที่เป็น ธรรมชาติความถูกต้องบนพื้นฐานความขัดแย้งระหว่างเรื่องประชาธิปไตยและสิทธิของประชาชน ในความชอบธรรมของแต่ละฝ่ายในกระบวนการของกฎหมายและสิทธิของประชาชนผู้มีส่วนได้เสีย เป็นแนวคิดทางปรัชญาแบบเสรีนิยม⁵³ ที่ส่งเสริมเสรีภาพให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสื่อสาร อย่างเสมอภาคตามหลักการของนิติรัฐ⁵⁴ ดังนั้น เมื่อมีกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายรัฐมีหน้าที่ดำเนินการ เพื่อความชอบธรรมและความเท่าเทียมของประชาชนเมื่อมีต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศ ย่อมต้องเกี่ยวข้องกับสิทธิของประชาชนและความเท่าเทียมของคนชาติกับผู้ลงทุนต่างชาติ รวมถึงการป้องกันความมั่นคงของชาติควบคู่ไปด้วยด้านผู้กำกับดูแลการสื่อสารโทรคมนาคม ผ่านทางอินเทอร์เน็ตแบบหลอมรวมสื่อ จำต้องดำเนินการเพื่อป้องกันความเสี่ยงภัยของชาติ ที่รับการลงทุนและการป้องกันคือการตรวจสอบการใช้สิทธิของผู้ลงทุนข้ามชาติมิให้ละเมิดสิทธิ ของประชาชน เมื่อมีกฎหมายกำกับอำนาจของผู้กำกับดูแลที่มีมาตรฐานมีมาตรการโปร่งใส ทำให้ผู้ลงทุนยอมรับ ดังนั้น หากมีกฎหมายแต่ผู้กำกับดูแลมิได้ใช้อำนาจโดยชอบเมื่อมีความเสียหาย เกิดขึ้นเพราะเหตุที่ผู้กำกับดูแลไม่ได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ หรือมิได้ป้องกันหรือมิได้ตรวจสอบ การกระทำที่ขัดต่อกฎหมายของผู้ลงทุนข้ามชาติ ผู้กำกับดูแลย่อมมีโทษในการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ เพราะกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมด้านอินเทอร์เน็ตไม่สามารถเยียวยาได้ โดยง่ายจากเหตุเกิดขึ้นระหว่างประเทศ การกระทำผิดอาจกระทบกระจายในวงกว้างไม่อาจหาตัว ผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ ประกอบกับกฎหมายแต่ละประเทศยังไม่สอดคล้องกันทำให้การดำเนินการ ที่เหมาะสมป้องกันก่อนเกิดความเสียหายผู้กำกับดูแลจึงต้องกำหนดแนวทางกำกับดูแลด้วยวิธีการ ป้องกันโดยใช้หลักเกณฑ์การตรวจสอบที่เป็นมาตรการสากลแต่เท่าทันการกระทำผิด เมื่อดำเนินการ ป้องกันจึงจะลดความเสี่ยงภัยได้อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม ผู้ลงทุนต่างชาติจะนำแนวนโยบาย ของรัฐด้านการปกครองและกฎหมายของประเทศที่รับการลงทุนมาพิจารณาประกอบการตัดสินใจ การลงทุนระหว่างประเทศ โดยเทียบเคียงกับแนวทางที่สอดคล้องกับประเทศตนก่อนที่ผู้ประกอบการ จะตัดสินใจลงทุน ทั้งนี้ ผู้ลงทุนต่างชาติก็ยังมีแนวทางพิจารณาประเทศที่รับการลงทุนด้านมิติอื่นเช่น ด้านการเมืองภายในประเทศที่รับการลงทุน ดังนั้น การสนับสนุนการลงทุนที่มีมาตรการและแนวทาง ในการตรวจสอบจึงเป็นแนวปฏิบัติในระดับสากลอันเป็นที่ยอมรับได้ในระหว่างประเทศ เทียบเคียง

⁵³ Michel Rosenfeld, "Philosophy in Law? A Legal Philosophical Inquiry" [Online]. Available from: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1928082

⁵⁴ จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญาแนววิพากษ์: Critical Legal Philosophies, บทที่ 4 ทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายและนิติรัฐ ประชาธิปไตยของฮาเบอร์มาส (Jurgen Habermas). พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2550), pp. หน้า 197-202.

สอดคล้องกับแนวทางของประเทศที่พัฒนาแล้วข้างต้น แต่เนื่องด้วยความแตกต่างด้านระบอบการปกครองของแต่ละประเทศนั้นทำให้การสนับสนุนการลงทุนระหว่างประเทศมีอุปสรรคและอาจขัดแย้งกันสำหรับประเทศกำลังพัฒนากับประเทศพัฒนาแล้ว รวมถึงแนวทางการเมืองของประเทศกำลังพัฒนาที่ยังมีระบอบประชาธิปไตยเฉกเช่นประเทศที่พัฒนาแล้ว ความไม่ชัดเจน ไม่โปร่งใสในกฎระเบียบก็ยังคงไม่สอดคล้องกับความต้องการของนักลงทุนจากต่างประเทศ การสนับสนุนการลงทุนจากต่างชาติไม่ว่าในกิจการลงทุนประเภทใดก็ตาม ต้องเชื่อมโยงในหลายมิติเพื่อให้กฎหมายด้านการรับการลงทุนเป็นที่ยอมรับจากผู้ลงทุนต่างชาติ

การศึกษานี้พิจารณาเฉพาะแนวทางการลงทุนของผู้ประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตในยุคหลอมรวมสื่อ ซึ่งมีวิวัฒนาการและการเปลี่ยนแปลงอย่างมากในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา ขณะนี้การให้บริการในกิจการสื่อสารด้านอินเทอร์เน็ต สามารถพลิกวิถีชีวิตคนทั่วโลกทำให้การติดต่อสื่อสารรวดเร็วอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อนในประวัติศาสตร์ ทั้งนี้ การศึกษาด้านการรับการลงทุนจากต่างชาติเพื่อสนับสนุนการพัฒนาการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ตจึงจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งกับประเทศที่รับการลงทุน และต้องพัฒนาการรับการลงทุนให้มีมาตรฐานสากลเพื่อดึงดูดการลงทุนในโครงข่ายสื่อสารความเร็วสูงใช้เชื่อมโยงอินเทอร์เน็ต เพราะการลงทุนในกิจการสื่อสารนี้จำเป็นต้องใช้เงินลงทุนจากต่างชาติอย่างมหาศาลควบคู่ไปกับการกำกับดูแลอย่างมีประสิทธิภาพ การจัดทำกฎหมายด้านการกำกับดูแลการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ตตามนโยบายรัฐต้องเท่าทันเทคโนโลยีและธุรกิจ และสามารถปรับใช้กับปัญหาในทางปฏิบัติตามแนวทางป้องกันความมั่นคงของชาติหากผู้กำกับดูแลมิได้จัดทำกฎหมายที่เท่าทันทางปฏิบัติและเทคโนโลยีการกำกับดูแลจะไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะสามารถสนับสนุนการลงทุนพร้อมกับป้องกันผลกระทบด้านความมั่นคงปลอดภัยของชาติได้อย่างเหมาะสม ก่อนการสนับสนุนให้ต่างชาติมาลงทุนหรือ การเปิดเสรีในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมจะก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยให้กับผู้ลงทุนทั้งในประเทศและต่างประเทศด้วย⁵⁵ การพิจารณาถึงปัจจัยดังกล่าวข้างต้น รัฐที่รับการลงทุนจึงจะสามารถดำเนินยุทธศาสตร์สนับสนุนการลงทุนต่างชาติโดยกิจการผ่านทางอินเทอร์เน็ตอย่างมีประสิทธิภาพซึ่งผู้ลงทุนต่างชาตินั้น ต้องพิจารณาตัดสินใจลงทุนนั้นในหลายมิติ เช่น ทางเศรษฐกิจ กฎหมาย การเมือง และสังคมวัฒนธรรมจึงควรศึกษาประเด็นและแนวคิดในมิติต่างๆ ให้ครบถ้วนด้วย นอกเหนือจากประเด็นด้านเศรษฐศาสตร์และประเด็นด้านนิติศาสตร์ที่ได้กล่าวแล้วยังมีมุมมองทางด้านแนวทางกำกับดูแลอันเป็นนโยบายทางรัฐศาสตร์ต้องใช้พิจารณาในการกำกับดูแลการลงทุนจากผู้ลงทุนต่างชาติอีกด้วย

⁵⁵ ชาญวิทย์ เกษตรศิริ, เฝยวิกฤติติคมย่ำกึ่งทำฟงทั้งทวีป, กาลานุกรมสยามประเทศไทย 2485-2554 : Thailand Timeline 1942-2011 (กรุงเทพฯ: บริษัท โฟสต์ พับลิชซิง จำกัด (มหาชน), 2556), pp. หน้า 244-249.

2.1.3.3 แนวคิดในประเด็นด้านรัฐศาสตร์

การลงทุนในทางรัฐศาสตร์อันเป็นนโยบายบริหารประเทศนั้น แนวนโยบายรัฐที่ต้องการส่งเสริมสนับสนุนการเปิดตลาดเสรีและสนับสนุนความเท่าเทียมกันของประชาชนและผู้ลงทุนต่างชาติ แนวคิดนี้สนับสนุนให้ผู้มีส่วนในการทำงานให้กับผู้ประกอบการส่วนสำคัญคือ ผู้ใช้แรงงานสร้างผลผลิตและนำผลกำไรมาสู่ผู้ลงทุน ผู้ใช้แรงงานจึงควรได้รับสิทธิประโยชน์ตอบแทนอย่างเหมาะสม⁵⁶แต่ในอดีตผู้ประกอบการเป็นพ่อค้ามีเงินทุนและมีอิทธิพลเหนือผู้ใช้แรงงานวัฒนธรรมแต่ละประเทศก็มีความไม่เท่าเทียมกันในระหว่างบุคคล สตรี และเด็ก และผู้ใช้แรงงานจะถูกบังคับกดขี่ให้เป็นทาสแรงงานของพ่อค้าผู้ประกอบการผู้ใช้แรงงานทาสทำงานโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนหรือผู้เป็นเจ้าของกิจการปฏิบัติต่อผู้ใช้แรงงานอย่างไม่เป็นธรรม อันเป็นทางปฏิบัติโดยปกติประเพณีในสมัยนั้นยังยอมรับให้มีทาสเพื่อใช้ทำงาน สำหรับประเทศไทยมีจำนวนกล่าวถึงทาสเช่นเรียกว่าทาสในเรือนเบี้ย* แต่ในยุคปัจจุบันวัฒนธรรมเปลี่ยนไปหลักสากลนั้นถือว่าการบังคับให้คนมาเป็นทาสถือเป็นการกีดกันแบ่งชนชั้นวรรณะ และกิจการใดมีการใช้แรงงานอย่างเอาเปรียบหรือกิจการใดที่ทำให้ต้นทุนต่ำกว่าปกติถือเป็นการทุ่มตลาดที่จะถูกต่างชาติคัดค้านต่อต้านไม่ซื้อสินค้าเพราะความไม่เป็นธรรมได้เปรียบในการลงทุนใช้แรงงานราคาถูกจึงมีต้นทุนในการผลิตค่าจ้างที่ไม่เหมาะสมทำให้สินค้ามีราคาต่ำกว่าผู้อื่น⁵⁷

⁵⁶ Sara Slinn, "A Role for Social Science in Labour Law," Canadian Labour and Employment Law Journal 12(2006).

* “สมเด็จพระปิยมหาราช” “การเลิกทาส” สมัยที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าฯ เสด็จขึ้นเสวยราชสมบัตินั้น ประเทศไทยมีทาสเป็นจำนวนกว่าหนึ่งในสามของพลเมือง เพราะเหตุว่าลูกทาสในเรือนเบี้ยได้มีสืบต่อกันเรื่อยมาไม่มีที่สิ้นสุด และเป็นทาสกันตลอดชีวิต พ่อแม่เป็นทาสแล้วลูกที่เกิดจากพ่อแม่ที่เป็นทาสก็ตกเป็นทาสอีกต่อกันเรื่อยไป กฎหมายในเวลานั้น ติราคาลูกทาสในเรือนเบี้ย ชาย 14 ตำลึง หญิง 12 ตำลึง ไม่มีการลดต้องเป็นทาสไปจนกระทั่ง ชายอายุ 40 หญิงอายุ 30 จึงอาจมีการลดบ้าง จำนวนการลดนี้อายุทาสถึง 100 ปี ก็ยังมีค่าตัวอยู่ คือชาย 1 ตำลึง หญิง 3 บาท แปลว่า ผู้ที่เกิดในเรือนเบี้ย ถ้าไม่มีเงินมาไถ่ตัวเองแล้วก็ต้องเป็นทาสไปตลอดชีวิต ในการนี้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าฯ ได้ตราพระราชบัญญัติขึ้น เมื่อวันที่ 21 สิงหาคม พ.ศ.2417 ให้มีผลย้อนหลังไปถึงปีที่ พระองค์เสด็จขึ้นเสวยราชสมบัติ บัญญัติว่า ลูกทาสซึ่งเกิดเมื่อปีมะโรง พ.ศ.2411 ให้มีสิทธิได้ลดค่าตัวทุกปี โดยกำหนด ว่า เมื่อแรกเกิด ชายมีค่าตัว 8 ตำลึง หญิงมีค่าตัว 7 ตำลึง เมื่อลดค่าตัวไปทุกปีแล้ว พอครบอายุ 21 ปี ก็ให้ขาดจากความเป็นทาสทั้งชายและหญิง พอถึงปี 2448 ก็ได้ออกพระราชบัญญัติเลิกทาสที่แท้จริงขึ้น เรียกว่า “พระราชบัญญัติทาส ร.ศ. 124” (พ.ศ. 2448) เลิกเรื่องลูกทาสในเรือนเบี้ยอย่างเด็ดขาด เด็กที่เกิดจากทาสไม่เป็น ทาสอีกต่อไป การซื้อขายทาสเป็นโทษทางอาญาส่วนผู้ที่เป็นทาสอยู่แล้ว ให้นำเงินลดค่าตัวให้เดือนละ 4 บาทจนกว่าจะหมด [ข้อมูลออนไลน์] แหล่งที่มา

:<http://campus.sanook.com/942307/%E0%B8%A7%E0%B8%B1%E0%B8%99%E0%B8%9B%E0%B8BE%E0%B8%A2%E0%B8%A1%E0%B8%AB%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%B2%E0%B8%8A23%E0%B8%95%E0%B8%B8%E0%B8%A5%E0%B8%B2%E0%B8%84%E0%B8%A1/>, [มกราคม, 2557]

⁵⁷ Francis Tanczos, "Unfair Play: Examining the U.S. Anti-Dumping 'War' against China," Washington Undergraduate Law Review, Vol. II, No. 3 Spring 2008 (2008): pp. 90-93.

ด้านทฤษฎีเรื่องการลงทุนเสรี มีความเห็นอันเป็นหลักการทางรัฐศาสตร์⁵⁸ กล่าวถึงหลักสิทธิเสรีภาพค่านึงถึงด้านความเป็นธรรม และหลักนิติธรรมในการปกครองและกำกับดูแลไว้⁵⁹ เสนอหลักการสำคัญเรื่องการเมืองและศีลธรรมอันดีแยกจากกันไม่ได้*โดยสะท้อนแนวคิดไว้** ว่าด้วยการยินยอมพร้อมใจของประชาชนแต่ละปัจเจกบุคคลต่างก็มีเสรีภาพที่ได้ยินยอมให้อำนาจการปกครองไว้กับรัฐเพื่อให้รัฐใช้อำนาจในการปกครองประชาชน อำนาจนี้เรียกอีกนัยหนึ่งว่า “อำนาจอธิปไตย” ซึ่งฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจภายใต้กฎหมายกำหนดเมื่อประชาชนได้ใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกถึงเจตนารมณ์ร่วมกันการที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจกำกับดูแลปกครอง หรือจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงสามารถทำได้เฉพาะโดยมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น⁶⁰ และในศตวรรษที่ 19 ก็มีผู้ให้การสนับสนุนแนวคิดแบบเสรีนิยมโดยเน้นหลักการเรื่องบุคคลมีสิทธิในการเลือกอย่างอิสระในการดำเนินชีวิต***

สรุปแนวคิดนี้ คือสนับสนุนแนวการดำเนินชีวิตโดยเสรีภาพโดยรัฐมีอำนาจในการปกครองภายใต้ความยินยอมของประชาชนในรัฐ⁶¹ วิวัฒนาการด้านการปกครองและภารกิจของรัฐ ในการรับการลงทุนโดยการให้อุญาตให้เอกชนเข้าร่วมในการประกอบกิจการหรือการจัดองค์กรเพื่อการหารายได้เข้ารัฐ เป็นอำนาจที่รัฐจะพิจารณาตามนโยบายเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ โดยกำกับดูแลผ่านองค์กรของรัฐ เช่น รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน องค์กรอิสระหรือองค์กรส่วนท้องถิ่นนับจากภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองประมาณปี ค.ศ. 1919-1939 เป็นต้นมา นอกเหนือจากการใช้อำนาจปกครองแล้วรัฐมีสถานะช่วยเสริมสร้างการพัฒนาประเทศส่งเสริมการลงทุนจากต่างชาติเพื่อนำมาพัฒนาสาธารณูปโภคบริการให้กับประชาชนในประเทศ อีกด้วยจาก

⁵⁸ Christopher Bertram, "Jean- Jacques Rousseau," [Online]. Available from: <http://plato.stanford.edu/entries/rousseau/>[2013, November]

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน

* "politics and morality should not be separated", อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน.

** ทฤษฎี “สัญญาประชาคม” ซึ่งเป็นหลักการ ที่ยอมรับอยู่จนถึงปัจจุบันในด้านความเท่าเทียมกัน “มนุษย์นั้นเกิดมาเสรีแต่เขาถูกพันธนาการอยู่ บทความเรื่อง "Anwar Ibrahim Trial Turns Back the Clock in Malaysia." "Anwar Ibrahim Trial Turns Back the Clock in Malaysia." อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน.

⁶⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, pp. หน้า 55-57., อ้างถึงใน ธรรมนูญ วิถีदानนท์, หลักรัฐธรรมนูญ, 2553, หน้า 22-37.

*** จอห์น สจิวทท์ มิลล์ (John Stuart Mills : ค.ศ.1806-1873) “บุคคลต้องมีความเป็นอิสระ แต่ละบุคคล มีสิทธิเลือกที่จะมีความเชื่อ และสามารถเป็นอิสระในด้านการดำเนินชีวิต” (Liberty Theory) อ้างถึงใน ชาวยุชย์ แสงวงศ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ : แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ, pp. หน้า 53-57.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน

อดีตเมื่อมีเหตุการณ์ที่ทำให้เศรษฐกิจตกต่ำจะด้วยเหตุสงครามหรือด้วยเหตุการณ์บริหารประเทศล้มเหลว หรือ เพราะผู้ประกอบการเอกชนก่อความเสียหายเล็กกิจการ เมื่อกรณี ที่มีคนว่างงานเพิ่มมากขึ้นรัฐจะใช้อำนาจบริหารเข้าสนับสนุนและส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจมีความต่อเนื่องและเป็นผู้ลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานด้านสาธารณูปโภคที่ขาดทุนเพื่อให้สามารถบริการโดยมิได้คำนึงถึงประโยชน์ตอบแทนหรือความคุ้มค่าในการลงทุนแต่เป็นแนวทาง เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของชาติหากจะกล่าวถึงกฎหมายคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตนั้น หลักสากลให้การยอมรับว่าประชาชนย่อมมีสิทธิในความเป็นส่วนตัวที่รัฐจะล่วงละเมิดมิได้ เว้นแต่ความจำเป็นเพื่อความมั่นคงของชาติ หลักการนี้ซึ่งใช้บังคับเมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม ค.ศ. 2012 (พ.ศ. 2555) สะท้อนไว้ในข้อกำหนดสหภาพยุโรปว่าด้วยการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล และการป้องกันความเป็นส่วนตัวในการสื่อสารโทรคมนาคม* เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ใช้บริการกลุ่มประชาคมยุโรปเพื่อนโยบายในกลุ่มประเทศให้สอดคล้องกัน⁶²

สำหรับการบริหารภายในประเทศนั้นหากไม่มีมาตรการที่เป็นสากลต่างชาติผู้ลงทุนจะได้แย้งคัดค้านขึ้น กรณีกิจการด้านสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตเกี่ยวข้องเชื่อมต่อกันไปเป็นโครงข่ายระหว่างประเทศ จึงต้องทำหลักเกณฑ์การกำกับดูแลในกิจการอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันการกระทำผิดที่จะกระทบต่อความมั่นคงภายในชาติ⁶³ ดังนั้น กรณีการละเมิดกฎหมายเกี่ยวกับบริการอินเทอร์เน็ตในประเทศหนึ่งโดยผู้ประกอบการที่ให้บริการที่เชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตในต่างประเทศ แต่ละประเทศมีวัฒนธรรมและกฎหมายในการกำกับดูแลแตกต่างกับอีกประเทศหนึ่ง แนวความคิดด้านการกระทำหรือข้อมูลเช่นเดียวกันอาจเป็นละเมิดสิทธิของประชาชนในประเทศหนึ่งแต่ไม่เป็นการละเมิดในอีกประเทศหนึ่งได้ หลักแนวความคิดด้านความมั่นคงของชาตินี้ เมื่อต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศผู้รับการลงทุนนั้นหากผู้ลงทุนต่างชาติมิได้ประสงค์จะลงทุนเพื่อผลตอบแทนเป็นเงินปันผล แต่มีเจตนาจัดการลงทุนเพื่อบริหารกิจการและแสวงหาสินทรัพย์ในประเทศที่รับการลงทุน คือ ครอบครองกิจการทรัพย์สินเพิ่มขึ้นไปพร้อมกับการลงทุนในต่างประเทศขยายฐานลูกค้า หรือ การเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันกับประเทศที่รองรับการลงทุนและการแข่งขันในตลาดโลก ทั้งยังสามารถแสวงหาผลประโยชน์และรับกำไรในฐานะเจ้าของกิจการ เพื่อสร้างเครือข่ายอุตสาหกรรมบริการ เห็นได้ว่าการสร้างเครือข่าย จึงเป็นปัจจัยหนึ่งไปสู่ความสำเร็จในการลงทุน

* Directive on Privacy and Electronic Communication : EU e-Privacy Directive

⁶² Lisa Arthur, "Eu E-Privacy Directive Takes Effect May 26, 2012," [Online]. Available from: <http://www.forbes.com/sites/lsaarthur/2012/05/22/eu-e-privacy-directive-takes-effect-may-26-will-your-cookies-crumble/>

⁶³ บทความ, "รัฐศาสตร์วิชาการ : สังคมออนไลน์ กับ ปัญหาความมั่นคง," [Online]. Available from: <http://prachatai.com/journal/2011/02/33106>

อนึ่ง หากต่างประเทศเข้ามาลงทุนเพื่อให้ครอบงำกิจการในประเทศให้ได้ผลประโยชน์ด้านอื่น นอกเหนือจากการทำธุรกิจปกติแสวงหาผลกำไรจากเงินปันผลนั้น ประเทศที่รับการลงทุน จะมีความเสี่ยงภัยด้านความมั่นคงของชาติ เช่นกรณีกิจการสื่อสารโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยง กับอินเทอร์เน็ต⁶⁴ ทว่าโลกเริ่มเห็นว่าสำคัญและให้ความร่วมมือกันโดยจัดประชุมหาทางป้องกันการใช้อิทธิพลที่มีขอบในการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ต เช่น การก่ออาชญากรรม โดยสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตร่วมกันกับสมาพันธ์รัฐยุโรป⁶⁵ ประเทศต่างๆ ก็ตื่นตัวด้านการป้องกันความปลอดภัย ในการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ต⁶⁶ และสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (International Telecommunication Union : ITU) ก็สนับสนุนด้วยการทำความเข้าใจกับประเทศ ต่างๆ ถึงผลกระทบจากการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ต และแนวทางการรักษาความปลอดภัยในการสื่อสารที่เชื่อมต่อระหว่างกันอย่างไร้พรมแดน⁶⁷ ประกอบกับในปี ค.ศ. 2010 (พ.ศ. 2553) หลายประเทศทั่วโลกได้ประชุมร่วมกันเพื่อหาข้อสรุปประเด็นการป้องกันที่เหมาะสม เพื่อพัฒนาเทคโนโลยีการสื่อสารระหว่างประเทศไปพร้อมกับการให้บริการโครงข่ายอินเทอร์เน็ต เพื่อให้แต่ละประเทศสามารถรักษาเสถียรภาพความปลอดภัยในการสื่อสารและ ป้องกันผลกระทบทาง เศรษฐกิจเป็นสำคัญ ด้วยความปลอดภัยทางเศรษฐกิจถือเป็นความมั่นคงของชาติเช่นเดียวกับการ รักษาความปลอดภัยให้กับผู้ใช้บริการในประเทศ ทั้งยังต้องสอดคล้องกับนโยบายการลงทุน ด้านโครงข่ายและการรับการลงทุนในกิจการด้านอินเทอร์เน็ตของแต่ละประเทศอีกด้วย⁶⁸

ทั้งนี้ ในการลงทุนโครงข่ายจากต่างประเทศ หรือการพัฒนาบริการ ในการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ตมีผลดีคือก่อคุณประโยชน์กับประเทศที่รองรับการ ลงทุนนั้น เพราะจะมีเงินทุนส่งเข้าประเทศที่รับการลงทุนมีการจ้างงานเพิ่มและย่อมมีเทคโนโลยี ให้ความรู้กับประเทศผู้รับการลงทุนด้วยแต่เมื่อมีประโยชน์ย่อมมีโทษเป็นผลกระทบที่จำต้องป้องกัน ความเสี่ยงภัยด้วยการกำกับดูแลเพราะกิจการสื่อสารเชื่อมโยงทางด้านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้น มีบริการที่เกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตสัมพันธ์กับโครงข่ายด้วยมากมายเป็นผลจากการพัฒนา

⁶⁴ Council of Europe, "Convention on Cybercrime," [Online] Accessed: January 12. Available from: http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/economiccrime/cybercrime/default_en.asp

⁶⁵ นับแต่ปี ค.ศ. 2006 หรือ พ.ศ. 2549 มี 34 ประเทศ อ้างถึงใน ITU, "Cyber Security," [Online] Accessed: January 24. Available from: http://www.cybersecurity-gateway.org/nat_cybercrime_legislation.html

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁶⁷ ITU, "Understanding Cyber Crime," [Online]. Available from: [Online]. Available from: <http://www.itu.int/ITU-D/cyb/cybersecurity/projects/aimguide.html>, [2013, January]

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน.

เทคโนโลยีทำให้ผู้ให้บริการสามารถพัฒนาโครงข่ายการติดต่อสื่อสารในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งจำแนกได้ 2 ประเภท คือ โครงข่ายการติดต่อสื่อสารแบบใช้สาย(Fixed Line Network) และ โครงข่ายการติดต่อสื่อสารแบบไร้สาย (Wireless Communication Networks) สามารถรับส่งข้อมูลสื่อสารด้วยเสียงข้อมูลภาพ โดยในส่วนของโครงข่ายการติดต่อสื่อสารโทรคมนาคมนั้น หากเป็นโครงข่ายส่งข้อมูลผ่านสายโดยมีเทคโนโลยีแปลงกระแสไฟฟ้าผ่านสายไปเป็นภาพและเสียงได้ กรณีส่งคลื่นเสียงมีเครื่องมือแปลงกระแสไฟฟ้าผ่านสายลวดทองแดงหากส่งเป็นแสง จะแปลงคลื่นภาพและเสียงหรือข้อมูลผ่านใยแก้วนำแสงเพื่อให้สามารถส่งผ่านในไฟเบอร์ออปติก (Fiber Optic) เช่น โทรศัพท์บ้าน หรือ โทรศัพท์สาธารณะ หรือโทรสารและหากโครงข่ายโทรศัพท์เชื่อมต่อกับอุปกรณ์คอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์โทรศัพท์ที่สามารถเชื่อมต่อกับโครงข่ายอินเทอร์เน็ตได้ จะสามารถติดต่อสื่อสารข้อมูลภาพและเสียงผ่านอินเทอร์เน็ตได้บริการที่เกี่ยวข้องกับโครงข่ายดังกล่าวเช่นในส่วนของโครงข่ายสื่อสารแบบไร้สายเป็นโครงข่ายที่เชื่อมต่อกับโครงข่ายโทรศัพท์พื้นฐาน และสามารถติดต่อสื่อสารได้ในขณะผู้ใช้อุปกรณ์เคลื่อนที่ เช่น โทรศัพท์มือถือ หรือวิทยุคมนาคม ขณะนี้ ได้พัฒนาเป็นอุปกรณ์แท็บเล็ต และโน้ตบุ๊กอีกด้วย เช่น iPad ก็สามารถติดต่อสื่อสารรับส่งข้อมูลขณะเคลื่อนที่โดยเชื่อมใช้กับโครงข่ายไร้สายที่ให้บริการครอบคลุมทั่วประเทศไทย และการขยายธุรกิจและอุปกรณ์ที่เชื่อมต่อโครงข่ายก็มีเทคโนโลยีที่พัฒนาขึ้นเป็นลำดับ⁶⁹ธุรกิจ อุปกรณ์และธุรกิจด้านบริการ เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่ในปี 2555 มีแนวโน้มการเติบโตจากการขยายตัวอย่างต่อเนื่องตามความนิยมการใช้อุปกรณ์คอมพิวเตอร์ติดต่อสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต เช่น สมาร์ทโฟนและแท็บเล็ต ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งในแถบเอเชียที่มีความพร้อมเข้าสู่ยุคการสื่อสารข้อมูลไร้สายความเร็วสูงอย่างแท้จริงซึ่งจะเป็นยุคที่ผู้บริโภคคนรุ่นใหม่ใช้บริการด้านข้อมูล (Data) ผ่านอุปกรณ์เคลื่อนที่ทั้งการติดต่อสื่อสารด้วยการใช้งานอินเทอร์เน็ตเสียง และภาพไปพร้อมกัน และการรวมกลุ่มติดต่อสื่อสารพร้อมกันได้อย่างรวดเร็วโดยการเข้าสู่เครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network) เป็นต้น ผู้กำกับดูแลก็ต้องเกี่ยวข้องกับในฐานะภาครัฐ ต้องวางนโยบายรักษาความปลอดภัย และป้องกันความเสี่ยงในการใช้อินเทอร์เน็ตกับประชาชน อย่างเป็นรูปธรรมด้วยเพื่อเท่าทันกับผู้กระทำความผิดด้านการสื่อสารเกี่ยวข้องกับการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ตที่เพิ่มมากขึ้น⁷⁰ แม้ว่าการกระทำความผิดผ่านการสื่อสารด้วยอุปกรณ์คอมพิวเตอร์นั้นก็มีกฎหมายกำหนดให้กระทำความผิดอาญาที่มีความผิดเรื่องคอมพิวเตอร์บังคับเป็นกฎหมายภายในประเทศไทย แต่กฎหมายระหว่างประเทศยังมีปัญหาเรื่องการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเพราะปัญหาในการส่งตัว

⁶⁹ ทวีศักดิ์ กอนันตกุล, "ความก้าวหน้าของอินเทอร์เน็ตกับประเทศไทย,," [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://nectec.or.th/users/htk/milestones-th.html>, [มกราคม, 2555]

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน.

ผู้ร้ายข้ามแดนยังไม่มีข้อมูลนานาชาติได้พยายามแก้ไขและป้องกันขณะนี้อยู่ในระดับพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศ*

อย่างไรก็ดี ประเด็นเรื่องการลงทุนต่างชาติที่ประกอบกิจการเกี่ยวข้องกับการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ตซึ่งได้กระทำความผิดและมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติที่รับการลงทุนนั้น นานาชาติยังมีได้กำหนดไว้ว่าเป็นความผิดแบบการก่อการร้ายสากล⁷¹ ดังนั้น วิธีที่เหมาะสมที่สุดในการควบคุมการกระทำผิด คือการตรวจสอบป้องกันโดยผู้กำกับดูแล และต้องมีกฎหมายเพื่อใช้ป้องกันดังกล่าว ทั้งนี้ หากมีการกระทำที่มีขอบในการครอบงำกิจการสื่อสาร

* ดังตัวอย่าง ในการประชุมสหประชาชาติครั้งที่ 10 ว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด (The Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders) (ซึ่งจัดขึ้นที่กรุงเวียนนา เมื่อวันที่ 10-17 เมษายน 2543) ได้มีการจำแนกประเภทของอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ โดยแบ่งเป็น 5 ประเภท คือ

- 1) การเข้าถึงโดยไม่ได้รับอนุญาต,
- 2) การสร้างความเสียหายแก่ข้อมูลหรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์,
- 3) การก่อกวนการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์หรือเครือข่าย,
- 4) การยับยั้งข้อมูลที่ส่งถึง/จากและภายในระบบหรือเครือข่ายโดยไม่ได้รับอนุญาต และ
- 5) การจารกรรมข้อมูลบนคอมพิวเตอร์

โครงการป้องกันอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์และการโจรกรรมทรัพย์สินทางปัญญา (Cyber-Crime and Intellectual Property Theft) พยายามที่จะเก็บรวบรวมและเผยแพร่ข้อมูล และค้นคว้าเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ 6 ประเภท ที่ได้รับความนิยมซึ่งส่งผลกระทบต่อประชาชนและผู้บริโภค นอกจากนี้ยังทำหน้าที่เผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับขอบเขตและความซับซ้อนของปัญหา รวมถึงนโยบายปัจจุบันและความพยายามในปัญหานี้ อาชญากรรม 6 ประเภทดังกล่าวได้แก่:

- 1) อาชญากรรมเกี่ยวกับการเงิน
- 2) อาชญากรรมที่ขัดขวางความสามารถขององค์กรธุรกิจในการทำธุรกรรม 'อี-คอมเมิร์ซ' (หรือพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์)
- 3) การละเมิดลิขสิทธิ์

4) การคัดลอกผลงานที่มีลิขสิทธิ์ กล่าวคือ ในปัจจุบันคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคลและอินเทอร์เน็ตถูกใช้เป็นสื่อในการก่ออาชญากรรมแบบเก่า' โดยการโจรกรรมทางออนไลน์หมายรวมถึง 'การละเมิดลิขสิทธิ์' ใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้อินเทอร์เน็ตเพื่อจำหน่ายหรือเผยแพร่ผลงานสร้างสรรค์ที่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์

5) การเจาะระบบ คือ การให้ได้มาซึ่งสิทธิในการเข้าถึงระบบ คอมพิวเตอร์หรือเครือข่ายโดยไม่ได้รับอนุญาต และในบางกรณีอาจหมายถึงการใช้สิทธิการเข้าถึงนี้โดยไม่ได้รับอนุญาต นอกจากนี้การเจาะระบบยังอาจรองรับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ในรูปแบบอื่นๆ (เช่น การปลอมแปลงการก่อการร้าย ฯลฯ) การก่อการร้ายทางคอมพิวเตอร์ผลสืบเนื่องจากการเจาะระบบ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างความหวาดกลัว เช่นเดียวกับการก่อการร้ายทั่วไปโดยการกระทำที่เข้าข่าย 'การก่อการร้ายทางอิเล็กทรอนิกส์' (e-terrorism) จะเกี่ยวข้องกับการเจาะระบบคอมพิวเตอร์เพื่อก่อเหตุรุนแรงต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน หรืออย่างน้อย ก็มีจุดมุ่งหมาย เพื่อสร้างความหวาดกลัวภาพอนาจารทางออนไลน์การประมวลผลหรือการเผยแพร่ภาพอนาจารเด็กถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และ

6) การเผยแพร่ภาพลามกอนาจารในรูปแบบใดๆ แก่เยาวชนถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายอินเทอร์เน็ตเป็นเพียงช่องทางใหม่สำหรับอาชญากรรมแบบเดิมด้วยการพิสูจน์หลักฐานที่ยากกว่าเดิมมากมายนัก อ้างถึงใน ประชุมสหประชาชาติครั้งที่ 10 ว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์, [ข้อมูลออนไลน์] แหล่งที่มา

:http://adcharapom5110136.blogspot.com/2011/03/blog-post_6891.html, [พฤศจิกายน, 2556]

⁷¹ เรื่องเดียวกัน.

โทรคมนาคมทางอินเทอร์เน็ตจะเกิดผลกระทบในแง่ลบหลายประการและอินเทอร์เน็ตก็เป็นตัวแปรสำคัญในการเข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันของทุกคนและสังคมออนไลน์ยิ่งขยายเพิ่มมากขึ้น ความเสี่ยงภัยย่อมเพิ่มขึ้นตามลำดับการพัฒนาเทคโนโลยีสารสนเทศและการกำกับดูแลจึงต้องเผชิญความเปลี่ยนแปลงตามแนวทางพัฒนาทางการค้าและบริการระหว่างประเทศอย่างต่อเนื่องไป ซึ่งประเทศไทยให้ความสำคัญด้านความมั่นคงของชาติในทางรัฐศาสตร์ คือ กฎหมายป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่สุจริตหรือเกี่ยวข้องกับธุรกิจสื่อสารโทรคมนาคมโดยเฉพาะ⁷²

โดยนัยดังกล่าวข้างต้นเพื่อให้ได้มาตรฐานสากล จึงเห็นควรนำหลักกฎหมายเพื่อบังคับใช้ในแนวทางรัฐศาสตร์การปกครอง การเงิน การคลังที่ได้กำหนดในการกำกับดูแลเทียบเคียงปรับใช้กำกับดูแลผู้ประกอบการที่เป็นผู้ลงทุนต่างชาติเพื่อป้องกันการใช้อิทธิพล หรือ ถูกครอบงำกิจการของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐสิงคโปร์ และสหพันธรัฐมาเลเซียมาศึกษาเปรียบเทียบประกอบด้วยเพราะยังมีความเห็นจากต่างชาติว่ากฎหมายอันเป็นยุทธศาสตร์ชาติ เป็นอุปสรรคในการพัฒนาการลงทุนจากต่างชาติเพียงใด เพื่อให้การลงทุนจากต่างชาติเกิดประโยชน์สูงสุดต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของชาติในมาตรการกำกับดูแลสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายด้านกำกับดูแลและแนวทางการป้องกันความมั่นคงของชาติในกิจการยุทธศาสตร์ได้อย่างแท้จริงและเพื่อรองรับการแข่งขันเสรีในอนาคตอันใกล้นี้ ด้วยเหตุที่การแข่งขันเสรีก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วด้านพัฒนาการทางกฎหมายและการค้าการลงทุน อันมีผลกระทบต่อต้นทุนในการประกอบธุรกิจที่มีอยู่เดิมของคนชาติที่รับการลงทุนผู้ลงทุนและผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติ⁷³ มีรายงานว่าปริมาณการลงทุนจากต่างชาติทั่วโลกจะเกิดการเติบโตทางเศรษฐกิจต่อเนื่องและเมื่อผลประกอบการของบริษัทต่างๆ เพิ่มสูงขึ้น อันส่งผลให้ราคาหุ้นในตลาดโลกสูงขึ้นด้วยเป็นลำดับแต่ปัจจัยในการเติบโตทางเศรษฐกิจก็ขึ้นอยู่กับการลงทุนในตลาดโลกและการบริหารจัดการภาวะเบี่ยงอย่างมีประสิทธิภาพเป็นสำคัญ⁷⁴ ดังนั้น เมื่อการบังคับเอาผิดกับผู้ประกอบการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตที่อยู่ต่างประเทศยังทำได้ยาก ในปัจจุบันประเทศต่างๆ จึงใช้วิธีการปิดกั้นที่จุดเชื่อมต่อระหว่างประเทศมิให้เว็บไซต์ที่ละเมิดหรือกระทำผิดกฎหมายผ่านเข้าสู่โครงข่ายในประเทศมิให้ประชาชนในประเทศเข้าถึงไม่สามารถหาข้อมูลได้ผลเสียทำให้การค้นคว้าทางวิชาการที่เกี่ยวข้องในเว็บไซด์ดังกล่าวถูกปิดกั้นไปทั้งหมด เช่นนี้ มีผู้ต่อต้านการปิดกั้น Gateway ทั้งจุดเชื่อมต่อดังกล่าวว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อ

⁷² เดวิด ซีเกล, ซีแมนติกเว็บ เว็บบัณฑิตจรรยาวัณอนาคตโลกธุรกิจ : Pull the Power of the Semantic Web to Transform Your Business trans. อนุพงษ์ อวีรุทธา, 1 ed. (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2553), p. หน้า 10.

⁷³ สมชนก (คัมพันธ์) ภาสกรจรัส, หลักการจัดการธุรกิจระหว่างประเทศ : Principles of International Business Management 2/E, pp. หน้า 10-16.

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 90.

สิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลอื่นที่จำเป็นได้แย้งกับแนวปฏิบัติด้านรัฐศาสตร์ ความมั่นคงของชาติ อันเกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตเพราะหากมีความเสียหายเกิดขึ้น จะมีผลกระทบต่อสังคมและประเทศชาติ เช่น ด้านการปกครอง วัฒนธรรม ประเพณี หรือกระทบกับสังคมหรือด้านอื่นเกินกว่าจะคาดเดาได้⁷⁵

2.1.3.4 แนวคิดในประเด็นด้านสังคมและวัฒนธรรม

กรณีการลงทุนจากต่างชาตินอกเหนือจากความเท่าเทียมของสิทธิมนุษยชน ต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นชนชาติใดนั้น อีกนัยหนึ่งการลงทุนจากต่างชาติย่อมมีผลเกี่ยวข้องไปสู่สังคมและวัฒนธรรมของชาติที่รับการลงทุน อนึ่ง นักวิชาการ* ได้ให้ความหมาย “สังคม” หมายถึง ผลต่อการใช้ดุลพินิจในการกระทำโดยสืบทอดมาจากอดีต** พัฒนาจากความเชื่อ และผลของวัฒนธรรมในสังคมสืบต่อกันมายาวนาน⁷⁶ ซึ่งหลักการพื้นฐานเป็นกลุ่มแบ่งเป็น เครือข่าย (Grid) และ กลุ่ม (Group) ดำเนินแนวทางตามกฎเกณฑ์ในสังคมกลุ่มอันเป็นหลักการยึดถือร่วมกันคิดเห็นความถูกต้องในสังคมทำนองคลองธรรมเช่นเดียวกัน*** ความเห็นดังกล่าว สอดคล้องกับทฤษฎีระบบ (System Theory) ด้วยเหตุว่าแนวทางแต่ละระบบ เช่น กฎหมาย เศรษฐศาสตร์ การเมือง ศาสนา เป็นต้น ต่างระบบย่อมมีความแตกต่าง มีหลักการเหตุผลเฉพาะตน⁷⁷ โดยในปีค.ศ.1989 (พ.ศ.2532)

⁷⁵ N. Wong-Anan, "Thailand Blocks Youtube for Clip Mocking King : 2007," [Online]. Available from: [Online], Available from : <http://www.reuters.com/article/2007/04/04/us-thailand-youtube-idUSBKK17066320070404>, [2014, January]

* เอ็ดเวิร์ด เทย์เลอร์ (Edward Taylor) อ้างถึงใน มาร์ติน เคฟ และ โรเบิร์ต บอลวิน, เข้าใจการกำกับดูแล ทฤษฎี กลยุทธ์ และ หลักปฏิบัติ, แปลโดย สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติร่วมกับศูนย์นวัตกรรมทางธุรกิจ คณะบริหารธุรกิจ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ร่วมกับศูนย์นวัตกรรมทางธุรกิจ คณะบริหารธุรกิจ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2553), pp. หน้า 68-70.

** ชาวอังกฤษกล่าวถึงเรื่องวัฒนธรรมจะสามารถแบ่งแยกสังคมใด หรือแสดงกลุ่มพวกสังคมเดียวกัน, อ้างถึงในเรื่องเดียวกันการที่มนุษย์พวกหนึ่ง ที่มีอะไรส่วนใหญ่เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน เช่น ทศนคติ วัฒนธรรม และประเพณี ได้มาอยู่ร่วมกันด้วยความรู้สึกเป็นพวกเดียวกัน มีความสัมพันธ์กัน และมาอยู่ในเขตเดียวกันอย่างถาวรความเห็นในทำนองเดียวกัน สอดคล้องกับนักมานุษยวิทยา อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน

⁷⁶ แฮร์รี่ เอ็ม จอห์นสัน (Harry M. Johnson) ในช่วงศตวรรษที่ 20 ในปี ค.ศ. 1992 (พ.ศ. 2535) ภายใต้ชื่อ Mary Douglas อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน

*** อาจแบ่งเป็นผู้ที่เชื่อโชคชะตา (Fatalist) ผู้ที่นิยมลำดับชั้นบังคับบัญชา (Hierarchism) ผู้นิยมความเป็นปัจเจกชน (Individualist) และผู้ที่มีความคิดแบ่งพรรคแบ่งพวก (Sectarian) หรือเป็นพวกต้องการความเสมอภาคในสังคม (Egalitarian) ซึ่งความเชื่อเหล่านี้พัฒนามาเป็นวัฒนธรรมของแต่ละสังคม, อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 68-70.

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 70.

มีทฤษฎีการกำกับดูแลที่ศึกษาด้านองค์ประกอบขององค์กร สังคม กฎหมาย และวัฒนธรรม⁷⁸ ในประเด็นเรื่องผลประโยชน์ขัดกันระหว่างหน่วยงานของรัฐและผลประโยชน์ส่วนบุคคล โดยมีความเห็นสนับสนุนเรื่องการกำกับดูแลระหว่างรัฐกับเอกชนเป็นลักษณะเฉพาะที่มีความสัมพันธ์ซับซ้อนระหว่างรัฐกับเอกชนที่มีแนวทางประวัติศาสตร์ ความสัมพันธ์ในสังคมวัฒนธรรมของแต่ละประเทศแตกต่างกัน⁷⁹

ในยุคอดีตแหล่งความมั่งคั่งเป็นยุคของเกษตรกรรมและอุตสาหกรรม ที่การลงทุนมาจากสินค้าและเครื่องจักรที่ใช้ผลิตยังใช้ยังเชื่อมโยงมูลค่าต่อเนื่องมาจากศตวรรษที่ 20 ถึงศตวรรษที่ 21 ประเภทการลงทุนเป็นความสร้างสรรค์ด้านองค์ความรู้ในแนวคิดผ่านการสื่อสาร ด้านสารสนเทศของทุกกลุ่มสังคมยิ่งใช้ยิ่งเพิ่มมูลค่าและเป็นสังคมเครือข่ายผ่านทางโครงสร้างพื้นฐาน โดยการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่เป็นยุคความรู้และความคิดสร้างสรรค์ที่มีความเฉพาะตัวตอบสนองผู้บริโภคเฉพาะบุคคลอย่างแท้จริงสังคมมีความซับซ้อนของโลกเสมือนในเครือข่ายที่สื่อสารทางอินเทอร์เน็ตโดยไม่ต้องพบตัวตนที่แท้จริงกับโลกแห่งความจริงที่อาจไม่ถูกต้องตามโลกเสมือนที่ถูกสร้างขึ้น⁸⁰ ยุคปัจจุบันสังคมมีรูปแบบในแนวทางที่สื่อสารเป็นสังคมออนไลน์เรียกว่า Social Network* สังคมเครือข่ายเป็นยุคเทคโนโลยีไร้พรมแดน กลุ่มคนมีความเห็นในทางเดียวกันรวมกันเป็นกลุ่มเครือข่ายสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต กลุ่มคนที่เห็นต่างจะแยกไปรวมกันอีกพวกหนึ่งตามธรรมชาติ การรับข้อมูลข่าวสารเพื่อการส่งรับข้อมูลแพร่หลายอย่างรวดเร็วปรากฏการณ์เหล่านี้ไม่อาจจินตนาการได้ ในทศวรรษที่ผ่านมาถึงผลจากการสื่อสารทางกลุ่มสังคมออนไลน์มีข้อดีคือ ใช้ในการจัดการด้านสื่อสารทางตรงต่อสาธารณชนได้อย่างมีประสิทธิภาพทันทีที่มีประโยชน์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁷⁸ Hancher, L. and Moran, M., *Capitalism, Culture and Regulation* (Oxford, 1989), Chapter “Organising Regulatory Space” อ้างถึงใน มาร์ติน เคฟ และ โรเบิร์ต บอลวิน, เข้าใจการกำกับดูแล ทฤษฎี กลยุทธ์ และหลักปฏิบัติ, แปลโดย สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติร่วมกับศูนย์นวัตกรรมทางธุรกิจ คณะบริหารธุรกิจ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ p. หน้า 67.

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน.

⁸⁰ อภิสิทธิ์ ไกล่สรุโกล, *ความคิดสร้างสรรค์ขับเคลื่อนเศรษฐกิจ, ทำไม่ต้องเศรษฐกิจสร้างสรรค์ โดยศูนย์สร้างสรรค์งานออกแบบ (Tcdc)* (กรุงเทพฯ: บริษัทคอนแทรคท์ พับลิชิ่ง จำกัด, 2552), pp. หน้า 116-120.

* ตัวอย่างการสื่อสารผ่านระบบอินเทอร์เน็ตในหลายวิธียุคบริการตามแต่บริการที่ประสงค์จะใช้ เช่น Facebook Twitter What's app หรือ Line เป็นต้น, อ้างถึงใน มาร์ติน เคฟ และ โรเบิร์ต บอลวิน, เข้าใจการกำกับดูแล ทฤษฎี กลยุทธ์ และหลักปฏิบัติ, แปลโดย สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติร่วมกับศูนย์นวัตกรรมทางธุรกิจ คณะบริหารธุรกิจ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ p. หน้า 67.

คือ เป็น virtual Community หรือ Cyber Community* ส่วนภาคธุรกิจก็สามารถสร้างผลกำไรได้ อย่างมากมายหลายเท่าด้วยการวางแผนธุรกิจผ่านข้อมูลเครื่องมือต่างๆ ที่มีประสิทธิภาพ อันทำให้ผู้ประกอบการสามารถลดค่าใช้จ่ายจากการจ้างบุคลากรด้วยการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่ อันเป็นระบบปฏิบัติการผนวกกับการจัดระบบข้อมูลที่ทันสมัยสามารถใช้คำสั่งที่ควบคุมบริหารระบบ ผ่านเครือข่ายติดต่อกันไม่คำนึงถึงเวลาในการทำงานแตกต่างกันในแต่ละประเทศส่งผล ให้การทำงานและการตัดสินใจมีความแม่นยำรวดเร็วยิ่งขึ้นและผลกระทบก็อาจร้ายแรงรวดเร็วด้วย เช่นกัน ในแง่ลบการกระทำความผิดผ่านการสื่อสารอินเทอร์เน็ต จะก่อความเสียหายได้ในวงกว้าง หากพิจารณาทางทฤษฎีนั้น เช่น ทฤษฎีอนาธิปไตย (anarchy)⁸¹ ทั้งนี้ หากรัฐเป็นผู้ละเมิดสิทธิ ของประชาชน โดยห้ามมิให้ประชาชนสื่อสารกันผ่านทางอินเทอร์เน็ตการกระทำของรัฐ จะเกิดผลกระทบอย่างร้ายแรงอันถือเป็นการปิดกั้นการสื่อสาร ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าผู้ให้บริการ ในการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ตจึงต้องได้รับการตรวจสอบมิให้นำเครือข่าย อินเทอร์เน็ตไปใช้โดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือเผยแพร่ข้อมูลเพื่อทำลายความมั่นคงของชาติ หรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁸²

การพัฒนาทางเทคโนโลยีนี้หากกล่าวถึงคุณประโยชน์ด้านการค้า การลงทุนโดยใช้ฐานข้อมูลทางการสื่อสารอินเทอร์เน็ตที่พัฒนาไปอย่างมากในการจำแนกแยกลูกค้า

* ความเห็นของผู้เขียนเทียบเคียงจากปี พ.ศ. 2554 ที่ประเทศไทยมีข่าวใหญ่ประชาชนจิตอาสาได้รวมกลุ่มเพื่อช่วยเหลือกันด้วยการสื่อสารผ่านกลุ่มเครือข่ายสังคมออนไลน์ทำให้การช่วยเหลือในภาคประชาชนสามารถทำกิจกรรมที่กำหนดสำเร็จไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ดังนั้น การสื่อสารโดยผ่านการสื่อสารและระบบข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตมีผลดีเพราะสามารถติดต่อและโต้ตอบกันทันทีทันเวลา ความรวดเร็วของการสื่อสารในยุคนี้ทำให้อนาคตสังคมโลกในยุคศตวรรษที่ 21 ผ่านต่อไปยังยุคสังคมออนไลน์จะมีพัฒนาการและไม่อาจคาดเดาผลกระทบในทางสังคมโดยวิธีสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตด้วยเทคโนโลยีข้อมูลสารสนเทศ (Information Technology) เป็นเครื่องมือที่ใช้สื่อสารชนิดใหม่ด้วยอุปกรณ์สื่อสารส่งข้อมูลแทนการพูดติดต่อกันพบต่อหน้าอีกต่อไปเช่นนี้ทำให้พลิกประวัติศาสตร์จากวิธีการสื่อสารจากแบบดั้งเดิมสิ้นเชิงการไม่ใช้กำลังบังคับเพื่อจัดระบบสังคมโดยสมาชิกแต่ละคนจะเป็นผู้ปกครองและเป็นผู้อำนาจปกครองซึ่งสามารถทำให้รวมตัวกันก่อความวุ่นวายของฝ่ายเห็นต่างจากกลุ่มอื่น เช่น การหลอกลวง หรือการก่อการร้ายที่จะทำความเสียหายร้ายแรงตามหลักการและพฤติกรรมของสมาชิก ทั้งนี้ เมื่อการรวมกลุ่มสังคมนั้นเป็นด้วยความสมัครใจประสงค์จะสร้างสังคมใหม่ตามความต้องการของสมาชิก การควบคุมกันด้วยความเคารพกันเองก่อให้เกิดความอิสระเสรีที่ไม่ต้องการอำนาจรัฐมาปกครอง หากสมาชิกไม่ปฏิบัติตามกติกาของสังคมนั้น สมาชิกจะถูกไล่ออกไปหรือกักตักออกจากสังคมเพราะการลบล้างข้อมูลจะกระทำโดยผู้จัดระบบออนไลน์แต่หากรัฐเป็นผู้กระทำการปิดกั้นการสื่อสาร ย่อมจะไม่เป็นที่ยอมรับของสังคม ถือเป็นการกระทำละเมิดสิทธิพื้นฐานของประชาชนนั้น อันมีผลให้ผู้ลงทุนต่างชาติขาดความเชื่อมั่น ในการลงทุนระหว่างประเทศด้วยเช่นกัน ตัวอย่างในประเทศตุรกีปิดกั้นมิให้ประชาชนใช้เครือข่ายสังคมทาง Twitter เป็นต้น

⁸¹ ณรงค์ โปธิ์พฤษานันท์, สังคมกับเศรษฐกิจ : Society and Economy และพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 11 (2555-2559) กับแนวคิดสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน, ed. สานิต พูลสวัสดิ์ (ปทุมธานี: พูลสวัสดิ์ พับลิชชิง, 2555), pp. หน้า 7-84.

⁸² The White House Office of the Press Secretary, "Statement by the Press Secretary on Blocking of Twitter in Turkey,," [Online] Accessed: 21 March. Available from: [Online] Available from: <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2014/03/21/statement-press-secretary-blocking-twitter-turkey>, [2014, March]

หรือผู้ใช้บริการด้วยคำสั่งทางคอมพิวเตอร์ทำให้แนวคิดการบริหารจัดการทางการตลาดเปลี่ยนแปลงไปเกิดช่องทางจัดจำหน่ายสินค้าผ่านช่องทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ในสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาช่องทางนี้มานานหลายปี ปัจจุบันสินค้าออนไลน์ถูกจัดการอย่างเป็นระบบคนอเมริกันใช้บริการส่งสินค้าผ่านช่องทางดังกล่าวทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายในการเดินทางและมีผลตอบแทนจากการจำหน่ายสินค้าและบริการที่มีมูลค่ามหาศาล* ดังนั้น หากมีผู้ใดสามารถผูกขาดควบคุมหรือสามารถใช้อำนาจหรืออิทธิพลในทางมิชอบหรือการครอบงำกิจการสื่อสารโทรคมนาคมนั้นจะกระทบกับผู้บริโภคทั่วโลก รวดเร็วร้ายแรงจึงต้องให้ความสำคัญต่อการกำกับดูแลการสื่อสารโทรคมนาคมเพื่อสร้างวินัยการใช้อินเทอร์เน็ตให้เกิดความสร้างสรรค์⁸³มิให้เป็นเครื่องมือของผู้หนึ่งผู้ใด⁸⁴

โดยสรุป ขณะนี้เป็นเวลาที่สำคัญของการเปิดตลาดสู่ประชาคมโลกเพื่อการโอนถ่ายเทคโนโลยีจากประเทศพัฒนาแล้วไปสู่ประเทศกำลังพัฒนาผ่านการลงทุนจำนวนมาก การดำเนินการเกี่ยวกับนโยบายการลงทุนทางและบริการอย่างเสรีในอนาคตอันใกล้นี้ ผู้กำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมต้องมีความชัดเจนในกฎระเบียบการกำกับดูแลผู้ประกอบการด้านอินเทอร์เน็ตเข้าใจอันเป็นความโปร่งใสเพื่อการสนับสนุนการลงทุนที่จะช่วยส่งเสริมพัฒนาประเทศ อีกทั้ง รัฐบาลในประเทศที่รับการลงทุนจึงควรจะมีนโยบายเปิดเสรีในการลงทุนจากต่างชาติแต่ต้องรักษาประโยชน์ชาติด้วย ดังนั้น การลดสิทธิประโยชน์หรือจำกัดการลงทุนในกิจการที่เป็นยุทธศาสตร์ จึงต้องกำหนดระเบียบและเงื่อนไขในการลงทุนที่ต้องไปเสนอไว้หรือยกเว้นตามพันธกรณีกับ WTO อย่างมีประสิทธิภาพตามหลักสากล การศึกษาแนวทางป้องกันกิจการผ่านทางอินเทอร์เน็ตที่เป็นผู้ลงทุนต่างชาติเพื่อควบคุมมิให้กระทำการใดกระทบต่อความมั่นคงของชาติรวมถึงการป้องกันการครอบงำกิจการสื่อสารโทรคมนาคมต้องสะท้อนไว้ในนโยบายการรับการลงทุนจากผู้ประกอบการต่างประเทศในโครงข่ายอินเทอร์เน็ตเพื่อความมั่นคงของชาติและการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเพราะ กิจการด้านสื่อสาร

* การค้าหรือบริการ ผ่านการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต สามารถส่งสินค้ากระจายจำหน่ายไปได้ทั่วโลกสะดวกไม่มีปัญหา การติดต่อกันระหว่างประเทศ หรือ เวลาเหลื่อมล้ำแตกต่างกันอีกต่อไปรวมถึงการจ้างงานประเภทใหม่เกิดขึ้นเพราะการทำงานผ่านทางอินเทอร์เน็ต เช่น บริการ Call Center หรือ มีบริการอำนวยความสะดวกเพิ่มช่องทางให้กับผู้บริโภคเช่น การจองตั๋วเครื่องบินการซื้อตั๋วรถไฟ การจองโรงแรมการจองตั๋วเครื่องบิน ดูกีฬา เช่น ฟุตบอลหรือดูเทนนิสได้ ไม่ว่าจะใช้บริการจะอยู่ที่แห่งใดทั่วโลกสามารถดำเนินการด้วยตนเองไม่ต้องผ่านตัวแทนหรือผู้จำหน่ายที่จะต้องไปติดต่อซื้อบัตรทางกายภาพด้วยตนเองอีกต่อไป ในแง่ลบ คือ กิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตจะทำให้การทำธุรกิจหรือการจ้างงานบางประเภทสูญหายไป เช่น ธุรกิจหนังสือพิมพ์ หรือธุรกิจให้เข้าวีดีโอ เป็นต้น

⁸³ Federal Communications Committee, "Global Crossing Ltd. (Debtor-in-Possession) and Gc Acquisition Limited ("New Gx)," [Online]. Available from: [Online] Available from : <http://archive.newsmx.com/archives/articles/2002/2/11/184102.shtml>, [2013, January 12]

⁸⁴ บัณฑิต วิจารณ์อารยานนท์, แนวโน้มเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร...2009-2014 (กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและพัฒนาอุตสาหกรรมโทรคมนาคม และ สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, 2552), pp. หน้า 3-37.

ผ่านทางอินเทอร์เน็ตเป็นกิจการทางยุทธศาสตร์ หากมีประเทศที่มีความคิดเห็นทางการเมืองแตกต่าง หรือขัดแย้งกับประเทศไทยก็ถือว่าต่างชาตินั้นเป็นประเทศที่ต้องห้ามมิให้สามารถใช้ประโยชน์ จากการประกอบกิจการด้านเกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีทางอินเทอร์เน็ต เพื่อป้องกันต่างชาติ มิให้มีอิทธิพลเหนือหรือกระทำการใดที่ขัดต่อกฎหมายในประเทศไทยในกิจการยุทธศาสตร์เช่นกิจการ เพื่อสาธารณะประโยชน์ กิจการที่มีความสำคัญต่อปัจจัยพื้นฐานของประเทศและเป็นกิจการ สาธารณะเช่น ไฟฟ้า น้ำประปา รถไฟ เครื่องบิน รวมถึงกิจการสื่อสารโทรคมนาคมทางอินเทอร์เน็ต ด้วยจึงเป็นกิจการที่มีความสำคัญเพราะกระทบต่อประชาชนจำนวนมากหากมีผู้ใดมีอำนาจเหนือ กิจการย่อมสามารถมีอิทธิพลเหนือประชาชนในประเทศที่รับการลงทุนหากบุคคลหรือประเทศนั้น มีโอกาสสร้างอิทธิพลจนครอบงำกิจการสื่อสารโทรคมนาคมก็อาจทำให้เกิดผลเสียอย่างร้ายแรง ต่อประเทศที่รับการลงทุนได้ ซึ่งทางต่างประเทศการป้องกันการใช้อิทธิพลที่มีขอบที่มีผลกระทบ ต่อความมั่นคงของประเทศนั้น สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่มีความก้าวหน้าด้านการออกกฎหมาย และการตรวจสอบการลงทุนจากต่างชาติซึ่งสหรัฐอเมริกาก็มีความเห็นว่ากิจการสื่อสารโทรคมนาคม มีความสำคัญและเป็นยุทธศาสตร์ชาติต้องป้องกันจากการครอบงำโดยผู้ไม่พึงประสงค์⁸⁵ เห็นว่า ผู้กำกับดูแลจำเป็นต้องศึกษาแนวทางปฏิบัติและรูปแบบการจัดการลงทุนระหว่างประเทศ ประกอบด้วยเพราะปัจจุบันผู้ประกอบการข้ามชาติที่มีความซับซ้อนมากขึ้นกว่าในอดีต

2.2 แนวทางปฏิบัติและรูปแบบการจัดการลงทุนระหว่างประเทศของลงทุนต่างชาติ

เมื่อแต่ละประเทศมีความเชี่ยวชาญแตกต่างกันด้านความสามารถในการผลิตและบริการ ดังนั้น การลงทุนเพื่อการผลิตจึงต้องกระจายไปตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศประกอบ กับปัจจัยอื่น เช่น ทรัพยากร แรงงาน เศรษฐกิจ การเมือง วัฒนธรรม หรือการสนับสนุนการลงทุน ของประเทศที่รับการลงทุน เหตุผลดังกล่าวจึงมีผลกับการตัดสินใจลงทุนในประเทศใดประเทศหนึ่ง เพียงปี พ.ศ. 2554 มูลค่ารายได้จากการบริการทั่วโลกเพิ่มสูงขึ้นจากปี พ.ศ.2553 ถึงร้อยละ 19 นับเป็นมูลค่ารวมถึง 4,149 พันล้านเหรียญสหรัฐอเมริกาแต่หากมีวิกฤติเศรษฐกิจเกิดขึ้น จะมีผลกระทบกับการค้าทั่วโลกไปด้วย หากพิจารณาเพียงด้านบริการนั้น ในระหว่างวิกฤติเศรษฐกิจ ช่วงปี 2552 มูลค่าบริการมีอัตราการเปลี่ยนแปลงติดลบเฉลี่ยถึง -11 จากปี พ.ศ. 2551⁸⁶ ซึ่งผลรวมนี้ อาจเกิดได้เพราะบางประเทศส่งสินค้าออกเพิ่มขึ้น หรือลดลงตามแต่ผลกระทบของการค้าบริการนั้น ซึ่งแต่ละประเทศมีปัญหาภายในแตกต่างกันไป⁸⁷ แต่อย่างไรก็ดี ฝ่ายบริหารในประเทศที่รับการลงทุน

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน.

⁸⁶ แหล่งที่มาจากข้อมูลออนไลน์ : www.World Trade Organization.org, [2013, March]

⁸⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 34.

ต้องมีหลักนโยบายเพื่อความเสมอภาคระหว่างผู้ประกอบการคนชาติกับผู้ประกอบการต่างชาติ และต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างไม่เลือกปฏิบัติโดยประชาชนมีส่วนร่วมภายใต้หลักการเสียงข้างมากที่ต้องรับฟังและให้ความเป็นธรรมกับเสียงข้างน้อยสนับสนุนหลักเสรีภาพและความเสมอภาคในทางการค้าการลงทุนโดยใช้หลักการจากแนวทางศาสนาเป็นพื้นฐานในการสร้างแนวคิดทางดังกล่าว⁸⁸ ซึ่งก็ได้รับการยอมรับสืบทอดต่อมาพัฒนาเป็นแนวคิดด้านกฎหมายมหาชนในยุคปัจจุบันอันเป็นสากลและเป็นที่ยอมรับในความเท่าเทียมกันของผู้ลงทุนในแนวทางการค้าเสรีด้วย* แต่ปัญหาจากการที่ตัวการผู้ลงทุนไม่ต้องการเปิดเผยชื่อด้วยเหตุผลใดก็ตามแต่จะสามารถกระทำการใดนอกเหนือบังคับของกฎหมายภายในประเทศผู้รับการลงทุนได้สะดวกซึ่งหากตัวการได้เปิดเผยแสดงตนเป็นผู้ลงทุนต่างชาติจะต้องห้ามไม่อาจกระทำเช่นนั้นได้เป็นต้น** ดังนั้นการตั้งตัวแทนของผู้ลงทุนต่างชาติจึงสามารถกระทำการได้หลายรูปแบบเพื่อประโยชน์ในการลงทุนและความได้เปรียบทางการค้า⁸⁹

ทั้งนี้ การตั้งตัวแทนของผู้ประกอบการอาจกระทำโดยสัญญาจ้างเพื่อให้บริหารหรือให้กระทำการแทนผู้ว่าจ้างในเรื่องใดหรือหนึ่ง เช่น ดำเนินการทางเทคนิค การตรวจสอบการบริหาร การจัดการหรือจ้างบุคคลภายนอกหรือตั้งทนายความเป็นตัวแทนเช่นกรณี Outsource

⁸⁸ มอง ฉกศ รุสโซ พลเมืองแห่งเจนีวา, สัญญาประชาคม / หลักแห่งสิทธิทางการเมือง, pp. หน้า 113-114.

* มองฉกศ รุสโซ (Jean Jacques Rousseau) ได้วางหลักทฤษฎีการเมืองที่สำคัญคือ “สัญญาประชาคม” ซึ่งเป็นหลักการที่ยอมรับอยู่จนถึงปัจจุบันในด้านความเท่าเทียมกัน “มนุษย์นั้นเกิดมามีเสรีแต่เขาถูกพันธนาการอยู่” อ้างอิงใน บทความเรื่อง "Anwar Ibrahim Tial Turns Back the Clock in Malaysia." "Anwar Ibrahim Tial Turns Back the Clock in Malaysia."

** กฎหมายในด้านการป้องกันการผูกขาดทางการค้าทำให้ตัวการซึ่งเป็นผู้ลงทุนต่างชาติย่อมไม่ต้องการถูกควบคุมตามหลักเกณฑ์กฎหมายภายในหรือไม่ต้องการถูกตรวจสอบเรื่องใดเรื่องหนึ่ง จึงตั้งตัวแทนเพื่อทำให้การลงทุนสามารถขออนุญาตได้อย่างรวดเร็วเป็นการลดขั้นตอนการปฏิบัติขออนุญาต เป็นต้น ดังนั้น เมื่อนำทฤษฎีนี้มาปรับใช้เพื่อสนับสนุนความเห็นในเรื่องการใช้ตัวแทนในทางอ้อมดำเนินธุรกิจ ผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ลงทุนต่างชาติที่เป็นตัวการจะได้รับผลประโยชน์ในทางลับและอาจกำหนดโครงสร้างของตัวการและตัวแทนอย่างไม่เปิดเผยอันเป็นโครงสร้างที่จะเป็นแรงจูงใจที่ผู้เป็นตัวการหรือผู้ประกอบการที่เป็นผู้ลงทุนที่แท้จริงสามารถใช้สิทธิในทางตรงและทางอ้อมกำหนดผลประโยชน์ของตัวแทนกำหนดแนวทางการดำเนินกิจการนั้นโดยดำเนินการผ่านตัวแทน ในกรณีที่ตัวการได้ส่งตัวแทนเป็นผู้บริหารกิจการในประเทศที่รับการลงทุนนั้น และหากประเทศที่รับการลงทุนมิได้มีการตรวจสอบตามกฎหมายถึงตัวการผู้ลงทุนหรือมิได้มีข้อกำหนดให้เปิดเผยตัวการนั้น ผู้กำกับดูแลในประเทศที่รับการลงทุนจะไม่มีโอกาสได้ทราบถึงตัวการหรือผู้ลงทุนที่แท้จริงอันจะทำให้ตัวการซึ่งอาจมีสิทธิพลเหนือบังคับของกฎหมายหรือหากตัวแทนกระทำการใดที่ผิดพลาดในการบริหารผู้เป็นตัวแทนจะรับโทษเคราะห์ไปแทนตัวการทำให้ตัวการได้เปรียบผู้ประกอบการที่เป็นคนชาติที่รับการลงทุนหรือได้เปรียบผู้ลงทุนที่ดำเนินกิจการด้วยตนเองหรือดำเนินกิจการโดยเปิดเผยความได้เปรียบนี้ตัวการสามารถส่งตัวแทนให้ดำเนินการใดได้ตามอำเภอใจ ทั้งมีโอกาสดำเนินการใดในทางมิชอบขัดต่อกฎหมายในประเทศผู้รับการลงทุน

⁸⁹ ซีรภัทร์ เสรีรังสรรค์ จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2553), pp. หน้า 145-146.

โดยมีข้อตกลงภายในระยะเวลาที่กำหนด* ผู้ว่าจ้างตัวแทนจึงไม่มีความเสี่ยงภัย และได้เปรียบในการเข้าลงทุนในประเทศอื่นด้วยผู้แทนผู้รับจ้างที่มีความชำนาญในงานที่รับจ้างมาเป็นการกระทำที่ได้เปรียบประเทศที่รับการลงทุนอาจเป็นการจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จแต่ละโครงการขนาดใหญ่ภายใต้ข้อกำหนดของประเทศผู้ลงทุนซึ่งอาจแตกต่างจากกฎหมายภายในประเทศที่รับการลงทุนได้⁹⁰

ตัวอย่างเทียบเคียงกฎหมายของประเทศไทย⁹¹ ซึ่งได้บัญญัติข้อห้ามผู้บริหารประเทศในตำแหน่งสำคัญไว้แล้ว ในเรื่องการห้ามมิให้มีผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองเป็นผู้ถือหุ้น หรือ มีผู้ถือหุ้นแทนในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม หรือบริษัทใด แต่หากผู้ประกอบการมีวิธีการใดที่จะหลีกเลี่ยงกฎหมายหรือหลีกเลี่ยงจากการแสดงตัวการให้ปรากฏจะสามารถดำเนินการใดภายใต้กฎหมายที่ไม่มีการตรวจสอบในกิจการ ดังนั้น ข้อห้ามข้อกำหนดที่มีจะไม่ได้รับการตรวจสอบโดยผู้มีอำนาจกำกับดูแลทั้งไม่สามารถเอาผิดกับตัวการได้ ในกรณีนี้ประเทศไทยไม่ได้มีกฎหมายกำหนดให้ผู้กำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมตรวจสอบผู้ถือหุ้นโดยอ้อมแต่อย่างใด ทั้งที่ ในทางปฏิบัติการถือหุ้นโดยอ้อมสามารถจัดทำข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นตกลงเป็นความลับเพื่อบริหารกิจการได้ เมื่อไม่มีการตรวจสอบหรือสอบถามจากผู้กำกับดูแลเพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายกำกับดูแลในการตรวจสอบไว้ หากมีการกระทำผิดโดยตัวแทนตามคำสั่งของตัวการกฎหมายย่อมสืบสวนไม่ถึงผู้เป็นตัวการและย่อมไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ดังเช่นเทียบเคียงข้อกำหนดรวมตัวกันโดยประเทศสมาชิกภายใต้กรอบที่ประเทศไทยห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มีตำแหน่งสำคัญในการบริหารประเทศไม่ว่าในนามของตนเอง หรือ ให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการ หรือถือหุ้นแทนหรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรง หรือ ทางอ้อมสามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ซึ่งประเทศไทยให้ความสำคัญเรื่องการป้องกันการทุจริตเป็นนโยบายสำคัญเสมอมาแต่ก็ยังจัดการป้องกันการทุจริตให้เป็นตามนโยบายไม่ได้สำเร็จ⁹²

* เห็นได้ว่า การทำสัญญาให้กระทำการแทนอาจจะเป็นกรณีดำเนินการที่ขัดกฎหมายหรือถูกกฎหมายของประเทศที่รับการลงทุนก็ได้ โดยผู้เป็นตัวการ หรือผู้ลงทุนที่ไม่เปิดเผยนั้น อาจเป็นชาวต่างชาติเชื้อชาติใดก็ได้หรือเป็นคนชาติผู้รับการลงทุนก็เป็นได้ อนึ่ง ผู้เป็นตัวการจะเป็นผู้ที่ไม่มิผู้ใดทราบว่าเป็นใครแต่หากมีการกระทำผิดเกิดขึ้นโดยผู้กระทำการแทนประเทศผู้รับการลงทุนจะลงโทษที่ตัวแทนได้หรือไม่ก็เป็นอีกกรณีหนึ่งแต่แน่นอนว่าประเทศที่รับการลงทุนจะไม่สามารถลงโทษที่ตัวการที่เป็นผู้จ้างวานหรือใช้และเป็นผู้รับประโยชน์ที่แท้จริงได้เลย

⁹⁰ สมชนก (คุ้มพันธุ์) ภาสกรจรัส, หลักการจัดการ ธุรกิจระหว่างประเทศ : Principles of International Business Management 2/E.

⁹¹ กำชัย จงจักรพันธ์, การขัดกันแห่งผลประโยชน์ และมาตรา 100 พระราชบัญญัติป.ช. (กรุงเทพฯ: เจริญรัฐการพิมพ์, 2554, ธันวาคม), pp. หน้า 4-11.

เทียบเคียงตัวอย่าง ตามเจตนากรณีแห่งมาตรา 48 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 บัญญัติว่า "ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการ หนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม มิได้ไม่ว่าในนามของตนเอง หรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทนหรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ใน

เห็นได้ว่าแม้มีกฎหมายห้ามไว้แต่เมื่อใช้หลักการตั้งตัวแทนไม่เปิดเผยไม่ว่าตัวการตัวแทนจะเป็นคนชาติหรือชาวต่างชาติก็ตามแต่หากมิได้มีตำแหน่งทางการเมืองก็ไม่เข้าองค์ประกอบและเมื่อไม่มีการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพจะไม่ทราบว่าผู้มิตำแหน่งทางการเมืองที่ต้องห้ามนั้นได้ตั้งตัวแทนหรือมอบหมายให้ถือหุ้นแทน ดังนั้น ข้อกำหนดกฎหมายในกรณีนี้ในทางปฏิบัติจึงชัดเจนว่าหากมีการตั้งตัวแทนโดยไม่เปิดเผยตัวการแล้วจะไม่สามารถตรวจสอบได้โดยผู้กำกับดูแลของประเทศผู้รับการลงทุนซึ่งการไม่ถูกตรวจสอบเช่นนี้หมายความว่าประเทศผู้รับการลงทุนจะไม่มีโอกาสตรวจสอบทราบว่าการลงทุนดังกล่าวเป็นกรณีที่มีการกระทำขัดกับประโยชน์ชาติของผู้รับการลงทุนอีกด้วย⁹³ ในด้านการกระทำที่ขัดกันแห่งผลประโยชน์จากแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์นั้น ในส่วนประเทศมหาอำนาจที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจปกติในทางธุรกิจย่อมมีความประสงค์จะกระทำการใดที่ได้เปรียบได้ประโยชน์เพื่อประเทศตนหรือพวกของตน หากพิจารณาด้วยทฤษฎีการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะสามารถอธิบายถึงการกระทำที่มีผลประโยชน์ที่อาจเป็นตัวเงินหรือประโยชน์เพื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบุคคลกลุ่มใดก็ได้ในที่นี้คือกลุ่มของผู้ที่เป็นฝ่ายบริหารประเทศที่ผู้บริหารมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะข้าราชการหรือนักการเมืองที่มีผลประโยชน์ทับซ้อนกับกิจการงานบริหารที่ตนต้องเป็นผู้อนุมัติอาจเป็นการรับประโยชน์จากการทำธุรกิจที่เป็นคู่สัญญา กับภาครัฐที่ตนเป็นผู้อนุมัติหรือการทำงานพิเศษนอกเหนือจากงานที่ทำอยู่การล่วงรู้ข้อมูลภายในและนำไปใช้ประโยชน์ส่วนตน หรือ การทำโครงการสาธารณะเพื่อผลประโยชน์ในการเลือกตั้งส่วนตน ทั้งนี้อาจเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายในเรื่องป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์⁹⁴

ปัจจุบันความเจริญทางเทคโนโลยีสามารถตรวจสอบพยานหลักฐานการกระทำความผิดสืบสวนข้อมูลได้หลายกรณี เช่น ตรวจสอบสืบค้นจากดีเอ็นเอ หรือการตรวจสอบเส้นทางทางการเงิน เป็นต้น การที่ระบบโครงข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถทำคำสั่งเพื่อเก็บบันทึกข้อมูลการสื่อสารหรือ การสืบค้นหาบุคคล ข้อมูลประวัติบุคคลที่เข้าสู่สารผ่านทางอินเทอร์เน็ต สามารถเข้าถึงเรื่องส่วนตัวทุกคนโดยเจ้าของข้อมูลไม่อาจทราบได้เพราะการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต

ทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว" หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 48 เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในมาตรา 48 ด้านธุรกรรมที่เป็นกิจกรรมกับการทำนิติกรรม สัญญา หรือการดำเนินการใด ๆ กับผู้อื่นทางการเงิน ทางธุรกิจ หรือการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินทำให้เป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยหมายความว่าธุรกรรมที่มีความซับซ้อนผิดไปจากการทำธุรกรรมในลักษณะเดียวกันที่ทำกันอยู่ตามปกติ ธุรกรรมที่ขาดความเป็นไปได้ในเชิงเศรษฐกิจ ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ากระทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำธุรกรรมเพียงครั้งเดียวหรือหลายครั้ง

⁹³ ซีรภัทร์ เสรีรังสรรค์ จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน pp. หน้า 145-146.

⁹⁴ กำชัย จงจักรพันธ์, การขัดกันแห่งผลประโยชน์ และมาตรา 100 พระราชบัญญัติ.ป.ช., pp. หน้า 4-11.

ถูกบันทึกไว้ โดยคำสั่งบันทึกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์การเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลนี้ถูกโต้แย้งว่าเป็นเรื่อง การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล อันถือเป็นการละเมิดประโยชน์สาธารณะหรือการเข้าถึงข้อมูลความมั่นคง ของรัฐ หรือเทคโนโลยีที่ใช้ติดตามบุคคลสำคัญ โดยมีได้รับอนุญาตเช่นกรณีเทคโนโลยีบันทึกคำสั่ง จำใบหน้าบุคคล (face recognition) โดยมีกล้องซีซีทีวีตรวจจับไปทั่วโลกหากบุคคลนั้นปรากฏตัว ผ่านกล้องซีซีทีวี (CCTV) ที่เชื่อมต่อกับโครงข่ายอินเทอร์เน็ต เพื่อเข้าถึงบริการโทรคมนาคมโดย จุดประสงค์ของอุปกรณ์ก็เพื่อการเฝ้าระวังความปลอดภัยในบ้านเรือนหรือสำนักงานหรือตามถนน สาธารณะแต่ด้วยอุปกรณ์เชื่อมโยงดังกล่าวเมื่อมีคำสั่งพิเศษทำหน้าที่จัดเรียงระบบข้อมูลใบหน้าบุคคล ใดบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นบุคคลสำคัญทำให้เกิดการเข้าถึงติดตามบุคคลสำคัญได้โดยง่ายเมื่อข้อมูล ไม่มีความปลอดภัยย่อมกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ปัญหาด้านความมั่นคงของรัฐด้านการลงทุน ระหว่างประเทศนั้น มีแนวทางสอดคล้องต้องกันในการปกป้องประโยชน์ชาติและประชาชน นานาชาติยอมรับว่าในฐานะผู้รับการลงทุนจะดำเนินการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติเพื่อประโยชน์ ความมั่นคงอันเป็นประโยชน์สาธารณะ ชาติที่รับการลงทุนสามารถทำได้และอาจปฏิเสธไม่อนุญาต ให้ลงทุนได้ส่วนนักวิชาการที่ไม่เห็นด้วยจะโต้แย้งว่ากรณีการตรวจสอบเป็นข้ออ้างของฝ่ายรัฐ เพื่อการกีดกันทางการค้าภายใต้ทฤษฎีปกป้องผลประโยชน์ชาติ (Protectionism Theory)⁹⁵

ทั้งนี้ การปกป้องผลประโยชน์ในชาติที่รับการลงทุนเป็นปัญหาสำหรับผู้ลงทุนต่างชาติ ที่มักพบในกฎหมายภายในของประเทศที่รับการลงทุน เทียบเคียงได้กับทฤษฎีปกป้อง แต่อย่างไรก็ดี ทฤษฎีปกป้องนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์โดยนักเศรษฐศาสตร์ เพราะเห็นว่าแต่ละประเทศ ก็อาจนำข้ออ้างการปกป้องความมั่นคงของชาติ เพื่อกีดกันและปกป้องการค้าการลงทุนระหว่าง ประเทศภายใต้หลักอธิปไตยของรัฐนั้น เพื่อปกป้องเศรษฐกิจกีดกันทางการค้าโดยผู้ไม่เห็นด้วย กับทฤษฎีนี้เห็นว่าทฤษฎีการปกป้องเป็นหลักการผูกขาด อันเป็นข้ออ้างที่บางฝ่ายเห็นว่าเป็นเหตุผล ที่จะไม่สนับสนุนการค้าเสรีจึงใช้หลักเกณฑ์ที่สามารถอ้างอิงให้กระทำได้ตามหลักสากล บางความเห็น ในแนวเศรษฐศาสตร์ถือว่าเป็นทฤษฎีที่ทำให้เกิดความได้เปรียบทางเศรษฐกิจเพราะในแนวทาง สนับสนุนการค้าเสรีเห็นว่าผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจจะได้ประโยชน์กับประเทศที่มีการผูกขาด ทางการค้า ทั้งนี้ ยังมีความเห็นทางเศรษฐศาสตร์ส่วนใหญ่⁹⁶รวมทั้งนักเศรษฐศาสตร์ผู้ชนะรางวัล

⁹⁵ Anne Van Aaken and Jürgen Kurtz, "The Global Financial Crisis and International Economic Law," *Journal of International Economic Law* (2009), 4 (2009): pp. 859-894. as mentioned in [Online]. Available from : file:///C:/Users/windows/Downloads/SSRN-id1417957.pdf, pp.22-23.

⁹⁶ Paul R. Krugman and Maurice Obstfeld, *International Economics Theory & Policy* : Seventh Edition.

โนเบล⁹⁷ สนับสนุนเรื่องการปกป้องว่าการค้าเสรีจะช่วยให้มีมาตรฐานการสร้างงานและมีการผลิตเพิ่มขึ้นสร้างการแข่งขันระหว่างผู้ผลิตส่วนผู้ที่สนับสนุนทฤษฎีการปกป้องเห็นว่าสามารถทำได้เพื่อป้องกันผลประโยชน์ของประเทศที่มีความสำคัญต่อความมั่นคงและผู้กำกับดูแลต้องมาตรวจสอบส่วนความเห็นแย้งยังเพิ่มเติมด้วยการแข่งขันเสรีไม่ควรมีผู้กำกับดูแลอีกต่อไปเพราะไม่ต้องกำกับดูแลเรื่องการผูกขาดอีกแล้ว⁹⁸ ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับความเห็นแย้งดังกล่าวด้วยการแข่งขันเสรีมิได้เกิดขึ้นโดยไม่ต้องมีการกำกับดูแลเพราะผลกระทบจะเกี่ยวข้องกับประโยชน์ผู้บริโภคและผู้ประกอบการอย่างมีนัยสำคัญ⁹⁹ บางความเห็นการผูกขาดภายในประเทศถือเป็นหนึ่งในสาเหตุหลักการที่กระตุ้นให้เกิดสงครามด้วยประเทศส่วนใหญ่ต้องการผลักดันให้เกิดการค้าเสรีส่งเสริมการค้าเข้าถึงเท่ากับทรัพยากรภายในประเทศอื่นและข้ออ้างทฤษฎีปกป้องของประเทศที่รับการลงทุนจะก่อให้เกิดภาวะที่ทำให้ต่างชาติไม่สามารถเข้าถึงทรัพยากรของประเทศที่รับการลงทุน* ทำให้ต่างชาติไม่สามารถแข่งขันกับกิจการภายในประเทศอีกด้วย¹⁰⁰

กรณีการค้าบริการในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมนั้นยังเกี่ยวพันในอินเทอร์เน็ตอย่างแยกไม่ออกเช่นกิจการค้าอิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce) ยุคใหม่เริ่มเมื่อปี ค.ศ. 1980 (พ.ศ.2523) ต้องมีความเข้าใจในการค้าผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต** ดังนั้น ธุรกิจค้าปลีกจะมีประสิทธิภาพมากในการทำธุรกรรม Logistic ด้วยเทคโนโลยีการส่งสินค้าเมื่อใช้ข้อมูลควบคู่กับบาร์โค้ดทำให้การส่งสินค้า

⁹⁷ มิลตัน ฟรีดแมน Milton Friedman, "Debates Free Trade and a Protectionism,"(YouTube). ("Milton Friedman debates free trade and protectionism," 2012) อ้างถึงใน Milton Friedman debates free trade and a protectionism, Available from YouTube :<http://www.youtube.com/watch?v=6qqG6OurHaM>, [2013, October]

⁹⁸ เรื่องเดียวกัน, ความเห็นแย้งโดยสตีเฟน โคเฮน (Stephen Cohen)

⁹⁹ Allison, J. R. and D. L. Thomas, "Telecommunications Deregulation : Market Power and Cost Allocation (United States of America, 1990),"pp. 88-89.

* กิจการโทรคมนาคมในประเทศไทยเป็นกิจการที่เพิ่งเริ่มต้น (Infant industry) ต้องการการพัฒนาและการดูแลก่อนการเปิดเสรีการค้าจึงไม่ต้องการเปิดเสรีให้ผู้ประกอบการต่างชาติที่มีความรู้ความชำนาญและมีประสบการณ์เข้าสู่ตลาดในประเทศไทยได้ เป็นต้น ผู้เห็นด้วยในการปกป้อง ถือว่าเป็นความจำเป็นที่ต้องใช้ทฤษฎีปกป้องกิจการที่เพิ่งเริ่มต้นเพื่อให้กิจการภายในประเทศ มีความเข้มแข็งก่อนการเปิดเสรี

¹⁰⁰ เรื่องเดียวกัน.

** ธุรกรรมผ่านอินเทอร์เน็ต รวมถึงบริการการโฆษณา การจัดทำบัญชี การจ่ายภาษี การโอนเงินโดยไม่ต้องทำบัญชีหรือไปที่ธนาคารอีกต่อไป การจัดเก็บเอกสารในตู้เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ กระบวนการจัดทำข้อมูลสารสนเทศในแบบฟอร์มที่สามารถดาวน์โหลดมาอ่านได้ทุกเมื่ออันเป็นการสื่อสารและเก็บข้อมูลที่มีประสิทธิภาพนำไปสู่การพัฒนาเศรษฐกิจอย่างมีคุณภาพและก้าวกระโดดข้อมูลเหล่านี้เป็นข้อมูลที่ทันสมัยและทางธุรกิจสามารถบริหารข้อมูลผู้ใช้บริการตามความต้องการและเป้าประสงค์ด้วยการใช้คำสั่งข้อมูล การค้นหาสินค้า เอกสาร หรือรายละเอียดอื่นใด ข้อมูลจะถูกดึงออกมาส่งหาผู้รับในตู้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic-mail : E-mail) โดยไม่ต้องเสียเวลาในการค้นหาอีกต่อไป

สามารถทำงานได้อัตโนมัติ* เมื่อเทคโนโลยีพัฒนาได้อย่างทั่วถึงผู้บริโภคจะสามารถชำระค่าสินค้า สำหรับร้านขายของใช้จำเป็นได้สะดวกเพียงแค่อินเทอร์เน็ตผ่านประตูร้านออกไปซึ่งจะช่วยประหยัดเงิน และประหยัดเวลาได้อย่างคาดไม่ถึง¹⁰¹ จากการพัฒนาเทคโนโลยีทางการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต ปริมาณการค้าขายสินค้าเพิ่มมากขึ้นด้วยความสะดวกของการติดต่อสื่อสารเพราะมีรายละเอียดเกี่ยวกับมูลค่าสินค้าและการส่งสินค้าไปทั่วโลกแยกตามภูมิภาคทั่วโลก¹⁰²ต่อไปเมื่อได้รับการพัฒนาทางเทคโนโลยีสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตการค้าและบริการจะขยายเพิ่มมากขึ้น** เพราะการส่งสินค้าและการให้บริการสามารถได้อย่างรวดเร็วขึ้น¹⁰³ ทั้งนี้ในปี ค.ศ. 2014 (พ.ศ.2557) ประเทศไทย มีอันดับความเร็วอินเทอร์เน็ตเฉลี่ยเป็นที่ 5 ของเอเชียรองจากเกาหลีใต้ ญี่ปุ่น ฮังการี และ สิงคโปร์ ส่วนมาเลเซียยังเป็นรองประเทศไทยและประเทศอินเดียเป็นประเทศที่มีความเร็วอินเทอร์เน็ตต่ำที่สุดในเอเชีย¹⁰⁴ ทั้งนี้ ข้อมูลต่างๆ ที่สามารถหาได้ในอินเทอร์เน็ตย่อมมีความสำคัญต่อผู้กำกับดูแลและผู้ลงทุน อีกทั้ง ข้อมูลที่แจ้งต่อหน่วยงานตรวจสอบและอยู่ในฐานข้อมูลโดย

* กล่าวคือ ก่อนนำสินค้าเข้าสู่ร้านก็เอาข้อมูลบาร์โค้ดและกับเครื่องอ่านข้อมูลที่หน้าตู้เย็นข้อมูลจะถูกส่งไป โดยอัตโนมัติให้ผู้ค้าปลีกที่จะจัดส่งสินค้าทราบและเตือนโดยส่งข้อความสั้น (short message service : sms)ไปที่โทรศัพท์ที่กำหนด เมื่อสินค้าใกล้หมดผู้จัดส่งก็นำสินค้ามาส่งให้ทันที่ ข้อมูลในบาร์โค้ดจะสามารถเก็บรายละเอียด คุณภาพสินค้า ข้อมูลการผลิต สถานที่ผลิต วันที่ผลิตส่วนผสม จำนวนสินค้าคงเหลือ หรือ รายละเอียดอื่นใด เพื่อให้ผู้บริโภคตรวจสอบค้นหาได้โดยง่ายอันเป็นสิ่งอำนวยความสะดวกด้านการสื่อสารในอนาคตอันใกล้นี้ ผู้ใช้บริการจะเป็นผู้กำหนดคำสั่งการดึงข้อมูลรายละเอียด เทคโนโลยีเหล่านี้เป็นการเปลี่ยนแปลงวิธีการดำเนินธุรกิจและบทบาทของผู้ให้บริการ ซึ่งไม่ต้องนำเสนอข้อมูลรายละเอียดเป็นรายชิ้นสินค้าอีกต่อไป ในทศวรรษที่ 1990 ทิม เบอร์เนิร์ส ลี คิดคำเรียกว่า "ซีแมนติกเว็บ" ให้ความหมายว่า "เครือข่ายแห่งข้อมูลซึ่งโยงใยและสามารถถูกนำไปใช้ครั้งแล้วครั้งเล่า ทำให้เกิดฐานข้อมูลที่ยังโยงโลกออนไลน์อย่างแท้จริง แทนที่จะอยู่ในไซโลฐานข้อมูลที่ทำงานร่วมกันไม่ได้ภายใต้ เว็บไซท์ที่หลากหลาย"อ้างอิงใน เดวิด ซีเกล, ซีแมนติกเว็บ เร็วขึ้นศรัทธย์ ผันอนาคตโลกธุรกิจ : Pull the Power of the Semantic Web to Transform Your Business, แปลโดย อนุพงศ์ อวีรุทธา, หน้า 46-59.

¹⁰¹ เรื่องเดียวกัน

¹⁰² World Trade Organization, "World Merchandise Trade by Region and Selected Country, 2012,"[Online]. Available from: [Online]. Available from: http://www.wto.org/english/yes_e/statis_e/fts2012_e/fts12_world_trade_dev_e.htm, [2014, Sempember]

** ข้อมูลที่น่าสนใจ พ.ศ. 2554 โดยรวมมูลค่าสินค้าทั่วโลกเฉลี่ยต่อปีในปี พ.ศ. 2554 มีมูลค่าในการส่งสินค้าออก 17,779 พันล้านเหรียญสหรัฐอเมริกา และมูลค่าการนำเข้าสินค้าจำนวน 18,000 พันล้านเหรียญสหรัฐอเมริกา ประเทศในแถบเอเชียนั้นมีมูลค่าจากยอดดังกล่าวเป็นจำนวนสัดส่วนสินค้าส่งออก 5,534 พันล้านเหรียญสหรัฐอเมริกาและสัดส่วนสินค้านำเข้า 5,568 พันล้านเหรียญสหรัฐอเมริกาแนวโน้มเพิ่มขึ้นประมาณมากกว่าร้อยละ 10 ในแต่ละปีมากขึ้นอยู่ภาวะเศรษฐกิจในแต่ละ ประเทศส่วนมูลค่าการค้าบริการทั่วโลกนั้น มูลค่าบริการส่งออกเฉลี่ยต่อปีในปี พ.ศ.2554 จำนวน 4,150 พันล้านเหรียญสหรัฐอเมริกาและมูลค่านำเข้าบริการ จำนวน 3,865 พันล้านเหรียญสหรัฐอเมริกา ความสำคัญของการค้าและบริการมีมูลค่าสูงมาก, เรื่องเดียวกัน

¹⁰³ สมชนก (คุ้มพันธุ์) ภาสกรจรัส, หลักการจัดการ ธุรกิจระหว่างประเทศ : Principles of International Business Management 2/E, pp. หน้า 34-36.,

¹⁰⁴ Mohul Ghosh, "Indians Have Slowest Internet Connectivity in Asia : Akamai," [Online]. Available from: [Online] Available from: <http://trak.in/tags/business/2014/07/01/indians-slowest-internet-connectivity-asia/> [2014, July]

อนุญาตให้สาธารณะ แสวงหาข้อมูลนั้นไม่อาจแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงได้โดยง่ายและสามารถตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลและสัมพันธ์กันด้านการลงทุนด้วย¹⁰⁵

โดยสรุปการจัดการลงทุนและการดำเนินธุรกิจข้ามชาติที่ผู้เกี่ยวข้องที่มีผลประโยชน์ส่วนได้ส่วนเสีย และมีความสนใจร่วมกัน หรือแตกต่างกัน ตามมุมมองวัตถุประสงค์ หรือตามผลประโยชน์ส่วนได้ส่วนเสียของแต่ละภาคส่วน* รวมถึงผลประโยชน์ของแต่ละกลุ่ม จะต้องเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับข้อมูลทั้งด้านเศรษฐกิจ การเมือง สังคมและเทคโนโลยีที่น่าเชื่อถือ ซึ่งอยู่ในความสนใจของสาธารณชน ประเทศที่ลงทุนและประเทศที่รับการลงทุน¹⁰⁶ กรณีนี้เห็นว่าควรแบ่งกลุ่มโดยคำนึงถึงปัจจัยและสภาพแวดล้อมตามความมั่งคั่งของการลงทุนในทางธุรกิจ เป็นมาตรฐานในการจัดรูปแบบ การดำเนินธุรกิจระหว่างประเทศตามระดับอิทธิพลและอำนาจ ในระบบธุรกิจ ซึ่งเป็นธุรกิจชั้นนำอาจมีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลและภาคเอกชนซึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจในประเทศและระหว่างประเทศทั่วโลกด้านเงินทุนและการบริหารจัดการ ทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง การปกครอง สังคมและเทคโนโลยี ในการจัดการลงทุนแนวนโยบาย และมาตรการด้านการลงทุนเห็นควรพิจารณาแบ่งกลุ่มได้ 4 กลุ่ม คือ การจัดการกองทุนเพื่อการลงทุนและรับผลตอบแทน, การจัดการลงทุนโดยผู้ประกอบการจากต่างประเทศ เพื่อความเป็นเจ้าของกิจการและการบริหารกิจการ, แนวนโยบายของต่างประเทศในการอนุมัติการลงทุนจากต่างชาติ และแนวนโยบายของต่างประเทศในการตรวจสอบคำขอการลงทุนจากต่างชาติ ดังรายละเอียดตามลำดับต่อไปนี้

2.2.1 การจัดการกองทุนเพื่อการลงทุนและรับผลตอบแทน

กองทุนรวมก่อกำเนิดด้วยเหตุที่มีเศรษฐกิจตกต่ำ เกิดผลกระทบต่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศในช่วงหลังสงคราม ประกอบกับในปี ค.ศ. 1947 (พ.ศ. 2490) เกิดปัญหาวิกฤติทางเศรษฐกิจด้านเงินฝืดเพราะผลจากการเฟื่องฟูตัวภายหลังสงคราม บางประเทศขาดแคลนวัตถุดิบ และการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วเกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจทั่วโลก¹⁰⁷ กองทุนการเงิน

¹⁰⁵ อภิรัฐ ตั้งกระจ่าง บัณฑิต ผังนิรันดร์ และ ต่อศักดิ์ ซอแก้ว, จริยธรรมทางธุรกิจ : Business Ethics, pp. หน้า 50-51.

* ผู้ประกอบการระหว่างประเทศกับผู้เกี่ยวข้องย่อมไม่สามารถหลีกเลี่ยงปัญหาที่เกิดขึ้นอันมีความสัมพันธ์ต่อกันได้โดยมีกลุ่มที่อาจเป็นกลุ่มย่อยในชนกลุ่มใหญ่ซ้ำกันได้ตามแต่ผลประโยชน์ที่เหมือนกัน เช่น บุคคลกลุ่มนิติบุคคล ชุมชนท้องถิ่น รัฐบาล สภาพแวดล้อมในระดับโลก สื่อมวลชน การแสดงความคิดเห็นต่อปัญหาที่เกิดขึ้น ผู้สนับสนุนธุรกิจ ผู้บริโภค พนักงานของผู้ประกอบการและกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การจัดการธุรกิจที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจนั้น การที่จะสามารถดำเนินธุรกิจอย่างมีความยั่งยืนก่อประโยชน์และการยอมรับ ทั้งกับผู้บริโภคและผู้ลงทุนนั้น อ้างอิงใน เรื่องเดียวกัน.

¹⁰⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15-31.

¹⁰⁷ วิวัฒน์ เอี่ยมไพรวัน, การเมืองการปกครองของสาธารณรัฐสังคมนิยมแห่งประเทศไทย หน่วยที่ 8 ของชุดวิชา การเมืองการปกครองของเอเชีย (สาขาวิชารัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2529). p 17.

ระหว่างประเทศจึงก่อตั้งขึ้นโดยมีสำนักงานที่สหรัฐอเมริกา กรุงวอชิงตัน ดีซี มีเจตนารมณ์เพื่อส่งเสริมให้เกิดเสถียรภาพทางเศรษฐกิจโดยการให้คำปรึกษาด้านนโยบายและการจัดหาเงินให้กู้ยืมกับสมาชิกโดยทำงานร่วมกับประเทศกำลังพัฒนาที่จะช่วยให้เกิดความมั่นคงทางเศรษฐกิจมหภาคและการลดความยากจน ด้วยเหตุที่ตลาดทุนระหว่างประเทศมีการจำกัดการเข้าถึงตลาดการเงิน การจัดหาเงินทุนทำให้กองทุนการเงินระหว่างประเทศเป็นจุดร่วมในการจัดสรรแหล่งที่มาของเงินทุนจากผู้ลงทุนอื่นจากประเทศสมาชิก ในปัจจุบันกองทุนการเงินระหว่างประเทศมีสมาชิกถึง 188 ประเทศและประเทศไทยเป็นสมาชิกเมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม พ.ศ. 2492¹⁰⁸ ซึ่งกองทุนการเงินระหว่างประเทศนี้ได้ก่อตั้งกองทุนอีกหลายประเภทเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของผู้ลงทุนตามสภาวะการของเศรษฐกิจโลกเช่นกองทุนรวมตลาดเงินที่มีนโยบายไปลงทุนในต่างประเทศหาดอกผลและมีกำหนดการชำระเงินกองทุนที่มีนโยบายเพื่อลงทุนเป็นสัดส่วนที่กำหนดเฉพาะในพันธบัตรรัฐบาลของประเทศสมาชิกกองทุนที่ไปลงทุนในตราสารหนี้หรือตราสารทุนกองทุนที่มุ่งลงทุนเฉพาะในหมวดอุตสาหกรรมบางประเภทหรือตราสารซื้อขายสินค้าล่วงหน้า เป็นต้น มีการกำกับดูแลโดยหน่วยงานของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ¹⁰⁹

ทั้งนี้กองทุนได้มีวิวัฒนาการขยายขอบข่ายกองทุน แบ่งได้ตามแนวทางการจัดการเป็นกองทุน 2 แบบ แบบแรก คือ กองทุนที่มีรัฐเป็นเจ้าของ และแบบที่สอง คือ กองทุนเพื่อความมั่นคงแห่งชาติ ดังนี้

2.2.1.1 กองทุนที่มีรัฐเป็นเจ้าของ (State-Owned Enterprises)

หน่วยงานที่กำกับดูแลกองทุนที่มีรัฐเป็นเจ้าของ (State-Owned Enterprises or Sovereign Wealth Funds) นี้ คือหน่วยงานกำกับดูแลของกรรมาธิการกลุ่มยุโรป คือ European Commission “EU” กองทุนนี้จัดตั้งมานานับแต่ปี ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2473) เพื่อเสนอต่อผู้ลงทุนที่ประสงค์จะลงทุน ในกองทุนที่มีความมั่นคงโดยมีรัฐเป็นเจ้าของกองทุน ต่อมาในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2008 (พ.ศ. 2551) EU ได้ออกเอกสารเพื่อกำกับให้กองทุนที่มีรัฐเป็นเจ้าของต้องดำเนินกิจการอย่างโปร่งใสสามารถตรวจสอบได้เพราะการจำหน่ายหน่วยลงทุนออกไปต่างประเทศยากกับการกำกับดูแล ทั้งนี้รวมถึงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (The International Monetary Fund: IMF) ด้วยต่อมารัฐเป็นเจ้าของกองทุนนี้ได้พัฒนาการไปสู่กองทุนที่มีรัฐหลายรัฐหรือประเทศ

¹⁰⁸ "Global Crossing Ltd. (Debtor-in-Possession) and Gc Acquisition Limited ("New Gx)," [Online]. Available from: [Online]. Available from : <http://transition.fcc.gov/transaction/globalcrossing-gx.html> [2013, January 12]

¹⁰⁹ "Level 3 to Buy Global Crossing in \$3 Billion Deal," [Online]. Available from: [Online]. Available from : http://dealbook.nytimes.com/2011/04/11/level-3-to-buy-global-crossing-in-3-billion-deal/?_php=true&_type=blogs&_r=0, [2014, April 22]

หลายประเทศร่วมกันเป็นเจ้าของทำให้กองทุนมีเงินทุนมหาศาล ลักษณะของกองทุนมีแนวทางดำเนินการในรูปแบบเฉพาะซึ่งการลงทุนอาจมีวัตถุประสงค์ตามนโยบายของรัฐบาลที่เป็นเจ้าของกองทุน ซึ่งอาจเป็นกองทุนเพื่อการออกของประเทศ กองทุนของรัฐบาลสิงคโปร์คือ Temasek กองทุนของรัฐบาลมาเลเซียคือ กองทุน Khazanah Nasional BHD ส่วนกองทุนของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา คือ Alaska Permanent Funds เป็นต้น อันเป็นกองทุนเพื่อการจัดการทรัพย์สินของรัฐให้ได้ประโยชน์สูงสุดภายใต้การบริหารเงินรายได้ของแต่ละประเทศ ซึ่งเป็นการลงทุนในกิจการน้ำมันการซื้อขายพืชผลเกษตร หรือการลงทุนให้กู้ยืมผ่านการซื้อกองทุนต่างๆ อีกด้วย¹¹⁰

2.2.1.2 กองทุนเพื่อความมั่งคั่งแห่งชาติ (Sovereign Wealth Funds Enterprises)

กองทุนเพื่อความมั่งคั่งได้พัฒนาจากกองทุนที่มีรัฐเป็นเจ้าของ โดยมีผู้ลงทุนจากนักลงทุนทั่วโลกมิใช่เพียงกองทุนที่มีรัฐใดรัฐหนึ่งเป็นเจ้าของแต่เป็นการลงทุนในกองทุนระหว่างประเทศของประเทศต่างๆ ทั่วโลก ถือว่าเป็นแหล่งรวมเงินทุนอันมีความสำคัญยิ่งที่จะมีผลต่อเศรษฐกิจโลกมวบรวม ในปี ค.ศ. 2012 (พ.ศ. 2555) มีเงินลงทุนจากทั่วโลกถึง 30,000 ล้านเหรียญสหรัฐอเมริกา โดยมีประเทศผู้ลงทุนใหญ่ที่สำคัญ ได้แก่ จีน รัสเซีย สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น เยอรมนี ฝรั่งเศส เป็นต้น โดยฝรั่งเศสและเยอรมนีมีความเห็นตรงกันว่า กองทุนเพื่อความมั่งคั่งนี้มีมูลค่าเงินลงทุนสูงมากอันอาจมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจตามแนวทางการแข่งขันเสรี เนื่องจากกองทุนนี้เคยเกิดวิกฤตสูญเสียมหาศาลจากปัญหาเศรษฐกิจทั่วโลกจึงทำให้กองทุนให้ความสำคัญกับแนวทางการปฏิบัติ เพื่อให้สามารถประเมินผลกระทบและประสิทธิภาพในการจัดการกองทุน ผลในการดำเนินกิจการที่ดีเพื่อพัฒนาแนวปฏิบัติในการลงทุนเพื่อให้ตรวจสอบได้ ทั้งนี้เยอรมนียังได้ประสงค์จะให้แนวทางพัฒนาการลงทุนให้ตรวจสอบได้ดังกล่าวใช้กับกองทุนของประเทศเยอรมนีด้วย แต่อังกฤษและเนเธอร์แลนด์เพียงแสดงข้อกังวล แต่ยังมีได้ออกหลักเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติที่ชัดเจนแต่อย่างใด ในประเทศรัสเซียก็มีการกำกับดูแลกองทุนที่รัฐเป็นเจ้าของที่มালงทุนระหว่างประเทศผ่านกองทุนเพื่อความมั่งคั่งนี้ต้องห้ามมิให้ลงทุนจนทำให้มีอำนาจครอบงำกิจการหรือบริหารกิจการยุทธศาสตร์ อันถือเป็นกิจการด้านความมั่นคงของรัสเซียส่วนสหรัฐอเมริกาก็มีแนวโน้มให้กองทุนเพื่อความมั่งคั่งนี้ลงทุนในประเทศเกินกว่าร้อยละ 5 ส่วนประเทศแคนาดาในปี ค.ศ. 2007 (พ.ศ. 2550) ได้ออกแนวปฏิบัติทางการลงทุนต่างประเทศของรัฐวิสาหกิจที่มีรัฐเป็นเจ้าของเพื่อการลงทุนระหว่างประเทศเพื่อปกป้องความเสียหายมิให้การลงทุนจากต่างชาติดังกล่าว

¹¹⁰ Peter Kunzel, Yinqiu Lu, and Jukka Pihlman, "Imf Working Paper : Investment Objectives of Sovereign Wealth Funds-a Shifting Paradigm,"(2010). pp. 3-5.

มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจในชาติ¹¹¹ ทั้งนี้ กองทุนดังกล่าวแม้ไม่ได้มีเจตนาเพื่อเข้าบริหารกิจการ แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อการลงทุนและรับผลตอบแทนเป็นผลกำไรไปจัดสรรคืนให้กับผู้ลงทุนต่างกับการลงทุนในกิจการข้ามชาติ ผู้ลงทุนจะจัดสรรและวางรูปแบบธุรกิจเพื่อเข้าบริหารและเป็นเจ้าของกิจการสามารถบริหารกิจการข้ามชาติได้และแต่งตั้งผู้แทนไปเป็นผู้บริหารอีกด้วย

2.2.2 การจัดการลงทุนโดยผู้ประกอบกิจการจากต่างประเทศเพื่อเป็นเจ้าของกิจการ และ/หรือ บริหารกิจการ

รูปแบบและลักษณะการบริหารกิจการข้ามชาติเป็นเรื่องอำนาจการบริหาร เพราะเป็นเจ้าของกิจการหรือการมีตัวแทนเป็นผู้บริหารกิจการ ดังนั้น ในการดำเนินธุรกิจ หากกฎหมายแบ่งแยกอำนาจบริหารหรืออำนาจในการบริหาร ด้วยการกำหนดความเป็นเจ้าของ คือ ตรวจสอบตามจำนวนหุ้นที่ระบุไว้ใบหุ้นย่อมไม่เพียงพอที่จะตรวจสอบทราบถึงผู้มีอำนาจบริหารกิจการที่แท้จริง เช่น ทฤษฎีองค์กร (Theory of the Firms) ซึ่งอาจแบ่งแยกความเป็นเจ้าของและอำนาจในการบริหารกิจการไว้ด้วย ทั้งนี้ แม้มีส่วนได้เสียในจำนวนหุ้นมากแต่อาจมิได้เป็นผู้บริหารกิจการ กรณีการดูอำนาจความเป็นเจ้าของที่จดทะเบียนตามจำนวนหุ้นจึงไม่ครบถ้วน ได้มีการวิเคราะห์และสนับสนุนเรื่องรูปแบบการถือหุ้นจากการศึกษาข้อมูลบริษัท 200 บริษัท ในสหรัฐอเมริกาที่มีบริษัททางการเงิน การวิเคราะห์นี้ มีมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1929* แบ่งแยกเรื่องอำนาจการควบคุมกิจการ คือ การมีอำนาจในการเลือกกรรมการบริหารของบริษัท ทั้งนี้ มิได้หมายความว่าสิทธิที่จะเลือกกรรมการบริหารเท่านั้น การควบคุมกิจการสามารถกระทำผ่านอำนาจในการออกเสียงส่วนใหญ่ลงมติ ผ่านกรรมกรที่ได้รับแต่งตั้งโดยผู้มีอำนาจบริหารหรือลงมติตามที่ได้นำนิติกรรมตกลงกันไว้ในสัญญาผู้ถือหุ้น (shareholders agreement) เป็นต้น¹¹²

อีกกรณีหนึ่งผู้ประกอบการข้ามชาติ อาจเป็นผู้ที่ไม่ต้องการเปิดเผยตัวตน เช่นกรณีมีภูมิลำเนาของผู้ประกอบการถือเป็นสัญชาติไทยที่มีภูมิลำเนาในไทยได้ คือจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยหรือผู้ประกอบการสัญชาติไทยที่มีภูมิลำเนาในต่างประเทศ เพราะบุคคลธรรมดาจะเป็นชาวไทยหรือชาวต่างชาติ มิได้ถูกจำกัดให้ประกอบกิจการเฉพาะ

¹¹¹ United States Government Accountability Office (GAO), Report No. GAO-08-320 Foreign Investment : U.S. Senate. p. 21.

* ตามแนวคิดของ Berle and Means (Adolf A. Berle & Gardiner C. Means : The Modern Corporation and Private Property), อ้างถึงใน Adolf A. Berle and Gardiner C. Means, "The Modern Corporation and Private Property" the Macmillan Company, 1933." mentioned in KYLE BAGWELL and ROBERT W. STAIGER, "Domestic Policies, National Sovereignty and International Economic Institutions," [Online]. Available from: [Online]. Available from: [http://are.berkeley.edu/courses/EEP131/old_files/BagwellStaiger\(OJE%20paper\).pdf](http://are.berkeley.edu/courses/EEP131/old_files/BagwellStaiger(OJE%20paper).pdf), [2013, January 12]

¹¹² เรื่องเดียวกัน.

ในประเทศไทย แต่การที่ผู้ประกอบการมีภูมิลำเนาในต่างประเทศจะทำให้ไม่ก่อประโยชน์สูงสุด ในประเทศไทย เพราะการทำกำไรจะนำกลับไปยังภูมิลำเนาในต่างประเทศ¹¹³หรือในกรณีผู้ประกอบการต่างชาติที่อยู่ในต่างประเทศ คือ มีสัญชาติไทยและมีได้มีภูมิลำเนาในประเทศไทย ต้องใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล การกีดกันหรือการกระทำผิดทางอาญาอยู่ ภายใต้กฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติของผู้ลงทุนต่างชาตินั้น กรณีมีการกระทำผิดในต่างประเทศ จึงยากที่จะติดตามตัวผู้กระทำผิดได้ เพราะกฎหมายและศาลที่จะบังคับอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลของรัฐต่างประเทศ ที่มีภูมิลำเนาของบุคคลนั้นมีใช้ศาลไทย¹¹⁴

อย่างไรก็ดี ความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลในประเทศไทยและวิสาหกิจต่างชาติ ที่มาลงทุนในประเทศไทย ถือหุ้นข้างมากและครอบงำกิจการของนิติบุคคลไทย อำนาจการบริหาร การดำเนินกิจการและรายได้ผลกำไรการตัดสินใจการลงทุนโดยปกติย่อมขึ้นอยู่กับวิสาหกิจต่างชาติ ที่ครอบงำกิจการไม่ว่าโดยการลงทุนหรือโดยสัญญาข้อตกลงของผู้ถือหุ้นที่ยินยอมให้มีสิทธิ ในการบริหาร ด้วยเหตุผลของการลงทุนจำนวนมากว่า หรือด้วยเหตุผลที่มีความเหมาะสม เพราะมีเทคโนโลยีหรือมีประสบการณ์มีความชำนาญในการดำเนินกิจการมากกว่าผู้ถือหุ้น หรือผู้บริหารคนไทยก็ตาม จากกรณีวิสาหกิจข้ามชาตินี้สัญชาติที่แท้จริงของผู้ลงทุนจึงมิได้ใช้บังคับ กับอำนาจการบริหารกิจการ หรือ อำนาจในการบังคับหรือลงโทษหากนิติบุคคลผู้กระทำผิด หรือผู้บริหารเป็นผู้กระทำผิด ด้วยเหตุนี้ กฎหมายของรัฐที่นิติบุคคลประกอบการอยู่ เช่น กฎหมาย ของประเทศไทย ก็มีอาจบังคับลงโทษผู้ถือหุ้นต่างชาติ ผู้มีอำนาจครอบงำกิจการ และมีสิทธิในการรับ ประโยชน์จากการดำเนินการของนิติบุคคลในประเทศไทย เพราะการขาดทุนหนี้สินภาระความรับผิดชอบ อยู่กับนิติบุคคลไทย และกรรมการผู้บริหารที่เป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินกิจการ และตัวการ ที่แท้จริงผู้มีอำนาจครอบงำกิจการ กฎหมายไทยมิได้ตรวจสอบไปถึงตัวการต่างชาติเช่นนั้นได้¹¹⁵ ในการศึกษาเรื่องรูปแบบนี้จำแนกออกเป็นสองส่วน คือ รูปแบบการใช้อำนาจในการบริหารกิจการ โดยตรง และรูปแบบในการบริหารกิจการโดยอ้อมอันเป็นรูปแบบการบริหารงานตามที่กฎหมาย กำหนดให้ทำได้ คือ รูปแบบการใช้สิทธิพลโดยตรงในการบริหารกิจการด้วยเหตุที่เป็นเจ้าของหุ้น ในบริษัทจึงมีอำนาจควบคุมตามกฎหมาย ดังรายละเอียดต่อไปนี้

2.2.2.1 รูปแบบในการบริหารกิจการโดยตรง (Direct Management Tools)

¹¹³ ลาวัญย์ ถนัดศิลปกุล สิริพันธ์ พลรบ และ ชุมพร ปัจจุสานนท์, กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน: Law on International Trade and Investment , 41703, หน่วยที่ 8-15, pp. หน้า 9-21 ถึง 29-23.

¹¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9-24.

¹¹⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 9-26 ถึง 9-27.

การบริหารกิจการระหว่างประเทศนั้นมีการจัดการภายในของผู้ลงทุนได้หลายรูปแบบ ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้ลงทุน ซึ่งความต้องการในการลงทุนระหว่างประเทศมีหลากหลายประเด็นก่อให้เกิดพัฒนาการจัดการลงทุนขึ้นภายใต้กฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศที่มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม การจัดการลงทุนจากต่างชาติอาจไม่มีความชอบธรรมในประเทศที่รับการลงทุน ดังนั้นการสนับสนุนการลงทุนจำเป็นต้องพิจารณารูปแบบการลงทุนเพื่อให้สามารถกำกับดูแลกิจการและสนับสนุนการลงทุนอย่างมีประสิทธิภาพ อันมีรูปแบบการจัดการลงทุนต่างชาติเพื่อให้มีอำนาจบริหารกิจการได้ 4 รูปแบบ คือ การบริหารกิจการโดยใช้สิทธิในการถือหุ้น การบริหารกิจการโดยใช้สิทธิในการออกเสียง การบริหารกิจการโดยใช้สิทธิในการแต่งตั้งผู้บริหาร และการบริหารกิจการโดยใช้สิทธิในการเป็นเจ้าของกิจการ ดังรายละเอียดตามรูปแบบดังกล่าวต่อไปนี้

2.2.2.1.1 การบริหารกิจการโดยใช้สิทธิในการถือหุ้น (Right of Shareholders)

กรณีนี้เป็นสิทธิที่ผู้ถือหุ้นได้รับอำนาจบริหารกิจการด้วยเหตุที่มีสิทธิในการถือหุ้นนี้ เป็นอำนาจตามกฎหมาย เพราะมีหุ้นข้างมาก จึงมีอำนาจในการแต่งตั้งผู้บริหารกิจการในประเทศที่รับการลงทุน (Host Country) เป็นการบริหารงานแบบรวมศูนย์โดยส่งคนมาบริหารงานจากรัฐของผู้ลงทุน (Home Country) ซึ่งเป็นอำนาจที่เป็นเจ้าของกิจการโดยตรง ทั้งนี้ ในการตรวจสอบสามารถพบได้ตามเอกสารทั้งทางกฎหมายและโดยทางปฏิบัติที่มีได้มีสัญญาหรือข้อตกลงใดนอกเหนือจากจำนวนหุ้นและใบหุ้นนั้น ทั้งที่กรณีของกฎหมายพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการถือหุ้นไว้เรื่องสำคัญ คือ บริษัทจะกำหนดข้อจำกัดใด ในการโอนหุ้นมิได้ เว้นแต่ข้อจำกัดนั้นจะเป็นไปเพื่อรักษาสิทธิและผลประโยชน์ที่บริษัทจะพึงได้รับตามกฎหมาย หรือเพื่อเป็นการรักษาอัตราส่วนการถือหุ้นของคนไทยกับคนต่างด้าว* ทั้งนี้ ความรับผิดชอบและการจำกัดความรับผิดชอบก็เป็นไปตามที่กฎหมายของประเทศที่รับการลงทุนกำหนดเช่นกัน ทั้งที่ ผู้บริหารที่ส่งมาจากประเทศผู้ลงทุน (Expatriate Manager : Expat หรือ Assignee หรือ Seconder) นั้น ส่วนใหญ่จะเป็นชาวต่างชาติที่ได้รับคัดเลือกเพราะเคยทำงานให้บริษัทแม่มาก่อน แต่เมื่อโอนย้ายมาทำงาน ที่บริษัทในเครือ เรียกว่า Secondment¹¹⁶ และผู้นั้นจะได้รับผลตอบแทนจากบริษัทแม่เพิ่มเติมด้วยอาจเพิ่มจากเงินเดือน

* มาตราสำคัญ ได้แก่มาตรา 57 วรรค 1

¹¹⁶ Martin E. Dempsey, "Strategic Direction to the Joint Force," [Online]. Available from: [Online]. Available from : <http://www.dodlive.mil/index.php/2012/02/strategic-direction-to-the-joint-force/>, [2013, October 12]

และค่าใช้จ่ายอื่น ซึ่งมักจะสูงกว่าที่ได้รับในประเทศที่รับการลงทุน นอกจากนี้ ยังสามารถบริหารกิจการโดยใช้อำนาจในการกำหนดให้เป็นผู้มีสิทธิในการออกเสียงข้างมากตามคำสั่งผู้ถือหุ้นต่างชาติอีกด้วย

2.2.2.1.2 การบริหารกิจการโดยใช้สิทธิในการออกเสียง

(Voting's Right)

กรณีนี้ เป็นสิทธิที่ได้รับอำนาจในการบริหารกิจการอีกประเภทหนึ่งซึ่งแบ่งแยกอำนาจความเป็นเจ้าของออกจากอำนาจการบริหารเป็นมติของผู้ถือหุ้นในการใช้คะแนนเสียงข้างมากตามจำนวนหุ้น ที่ถือตามกฎหมาย* แต่ด้วยข้อตกลงการใช้สิทธิออกเสียงจึงอาจไม่จำเป็นต้องมีหุ้นในจำนวนเสียงข้างมาก แต่มีข้อตกลงให้มีอำนาจในการบริหารกิจการ หรือมีอำนาจในการกำหนดทิศทางการลงทุนของบริษัท หรือ กำหนดนโยบายอื่นใดที่สำคัญสุดแต่ข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นกำหนดไว้ (Shareholders Agreement) ด้วยการตอบแทนด้านการให้กู้ยืม หรือ ด้านการค้าประกันการออกหุ้นเพิ่มทุน (Equity Financing) หรือการตกลงด้านการโอนถ่ายเทคโนโลยี หรือการแลกเปลี่ยนหุ้นในบริษัทผู้ลงทุน (Home Country) กับบริษัทที่รับการลงทุน (Host Country) หรือ ด้วยการให้บริษัทในประเทศที่รับการลงทุน (Host Country) ได้รับสิทธิพิเศษประการใดประการหนึ่ง เช่น ใช้สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า หรือ เพื่อประโยชน์ในการใช้ชื่อเสียงของผู้ลงทุน (Home Country) หรือ การร่วมลงทุนต่างตอบแทนในประเทศอื่นซึ่งนิยมปฏิบัติตัวอย่างคือ ไปร่วมลงทุนกันในประเทศที่ไม่ต้องเสียภาษี (Tax heaven) หรือ ด้วยการจดทะเบียนนิติบุคคลในราคาเพียง 2 เหรียญสหรัฐอเมริกา (Two Dollars Company) เช่น เกาะบริติช เวอร์จิ้น (British Virgin Island) หรือเกาะเคย์แมน** เป็นต้น นอกจากการลงทุนดังกล่าวยังมีการลงทุนเพื่อการบริหารกิจการเพื่อให้มีสิทธิในการแต่งตั้งผู้บริหารกิจการอีกด้วย

2.2.2.1.3 การบริหารกิจการโดยใช้สิทธิในการแต่งตั้งผู้บริหาร (Executives Appointment's Right)

กรณีนี้เป็นสิทธิที่ได้รับอำนาจทางนิติกรรมอีกประเภทหนึ่งที่ใช้ข้อตกลงนอกเหนือจากอำนาจในการเป็นเจ้าของหรืออำนาจตามจำนวนหุ้น กรณีนี้จึงไม่จำเป็น

* พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 107 เรื่องคะแนนเสียงในการประชุมผู้ถือหุ้น

** เกาะบริติช เวอร์จิ้น มีพื้นที่ 153 ตารางกิโลเมตร เป็นอาณานิคมของสหราชอาณาจักร หากจากเกาะยูเอสเวอร์จิ้น 2-3 ไมล์ ใช้สกุลเงินเหรียญสหรัฐอเมริกา มีประชากรสองหมื่นกว่าคน รายได้ประชากรดีกว่าร้อยละ 90 มาจากภาคบริการและการท่องเที่ยว ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2528 รัฐบาลบริติช เวอร์จิ้นได้รับจดทะเบียน (Offshore Registration) ให้กับบริษัทที่ต้องการจดทะเบียนแต่ทำธุรกิจที่ใดก็ได้ในอกรัฐ กำหนดให้มีผู้ถือหุ้นและกรรมการเพียง 1 คนไม่กำหนดราคาหุ้น หรือข้อบังคับเรื่องเงินลงทุนขั้นต่ำ และมีกฎหมายคุ้มครองการตรวจสอบกรณีการกระทำผิดกฎหมาย การตรวจสอบทรัพย์สิน การฟ้องคดี เพื่อเก็บข้อมูลผู้จดทะเบียนเป็นความลับ โดยไม่เก็บภาษีรายได้ เพียงปี พ.ศ. 2543 มีบริษัทจดทะเบียนที่เกาะนี้ประมาณ 400,000 ราย สรุปลงจาก สมชนก (คัมพันธ์) ภาสกรจรัส, หลักการจัดการ ธุรกิจระหว่างประเทศ : Principles of International Business Management 2/E, pp. หน้า 539-540.

ต้องมีหุ้นจำนวนส่วนใหญ่หรือมากกว่า อีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิในการแต่งตั้งผู้บริหาร หรือ เป็นตัวการ และแต่งตั้งตัวแทนที่มีอำนาจในการกระทำการแทนผู้ถือหุ้น หรือ ผู้แต่งตั้งได้ในฐานะตัวแทน มีความรับผิดชอบตามหลักตัวการตัวแทน รวมถึงความรับผิดชอบในฐานะผู้บริหารความรับผิดชอบของกรรมการ ไม่สามารถให้ตัวการมารับผิดชอบเพราะบางกรณีเป็นความรับผิดชอบเฉพาะตัว เช่น ความรับผิดชอบทางอาญา ตามกฎหมายแรงงาน หรือ ตามกฎหมายละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นต้น ทั้งนี้ การบริหารกิจการกรณีอื่นยังมีการบริหารกิจการโดยอำนาจสิทธิที่เป็นเจ้าของกิจการอีกด้วย

2.2.2.1.4 การบริหารกิจการโดยใช้สิทธิในการเป็นเจ้าของกิจการ (Ownership's Right)

กรณีนี้เป็นสิทธิที่สามารถบริหารกิจการโดยอาจเป็นกิจการของครอบครัว หรือ เป็นผู้มีสิทธิในการแต่งตั้งผู้บริหารกิจการส่วนใหญ่ หรือมีสิทธิผู้ถือหุ้นรายใหญ่* มีสิทธิออกเสียงส่วนใหญ่เพื่อบริหารกิจการ สิทธินี้มีได้ค้ำถึงจำนวนหุ้นแต่ค้ำถึงข้อสัญญานิติกรรมที่ได้ตกลงกันไว้ระหว่างผู้ถือหุ้น ดังนั้น ผู้ถือหุ้นจึงอาจเป็นผู้บริหารกิจการหรือไม่ได้ อาจเป็นเจ้าของกิจการหรือเป็นเพียงเจ้าของหุ้นตามสัดส่วนที่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายก็เป็นได้ อย่างไรก็ตามนี้ ที่กล่าวมานั้นเป็นการบริหารกิจการโดยตรง ยังมีวิธีการดำเนินธุรกิจในรูปแบบที่สามารถบริหารกิจการโดยอ้อมอีกด้วย

2.2.2.2 การบริหารกิจการโดยอ้อม (Indirect Management Tools)

การบริหารกิจการโดยอ้อมมีได้หลายกรณี อาจเป็นการทำสัญญาคู่สัญญา คำประกัน สัญญาถือหุ้นไขว้บริษัทกันหรือสัญญาอื่นใดที่มีอำนาจในการบริหารกิจการได้ตามสัดส่วนหุ้นของบริษัทใหญ่** บริษัทย่อยและบริษัทร่วม*** หรือมีผู้ใช้อำนาจควบคุมกิจการหรือมีผู้เกี่ยวข้องกับ

* “ผู้ถือหุ้นรายใหญ่” หมายความว่า ผู้ถือหุ้นในผู้รับใบอนุญาตเกินกว่าร้อยละ 10 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาต การถือหุ้นดังกล่าว ให้นับรวมหุ้นที่ถือโดยผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย อ้างถึงใน ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เรื่อง การกำหนดลักษณะและมาตรการกำกับดูแลการควบรวมกิจการ การถือหุ้นไขว้ และการครอบงำกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 132 ตอนพิเศษ 17 ง หน้า 42 ลงวันที่ 20 มกราคม 2558 ประกาศนี้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

** บริษัทใหญ่ หมายความว่า บริษัทใหญ่ ที่มีลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ดังนี้ บริษัทที่มีอำนาจควบคุมกิจการในผู้รับใบอนุญาต บริษัทที่มีอำนาจควบคุมกิจการในบริษัทตาม(ก) บริษัทที่มีอำนาจควบคุมกิจการในบริษัทตาม(ข) ต่อไปเป็นทอด ๆ โดยเริ่มจากการมีอำนาจควบคุมกิจการในบริษัทตาม(ข) ทั้งนี้ การมีอำนาจควบคุมกิจการตาม(ก) (ข) หรือ (ค) ให้นับรวมหุ้นที่ถือโดยผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย อ้างถึงใน ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เรื่อง การกำหนดลักษณะและมาตรการกำกับดูแลการควบรวมกิจการ การถือหุ้นไขว้ และการครอบงำกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 132 ตอนพิเศษ 17 ง หน้า 40 ลงวันที่ 20 มกราคม 2558 ประกาศนี้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

*** บริษัทย่อย หมายความว่า บริษัทที่มีลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ดังนี้

บริษัทที่ผู้รับใบอนุญาตมีอำนาจควบคุมกิจการ

ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจดังกล่าว * กรณีเช่นนี้ผู้กำกับดูแลและบุคคลอื่นจะไม่อาจทราบรายละเอียดของข้อตกลงในการบริหารกิจการได้ต้องลงในรายละเอียดศึกษาข้อตกลงในสัญญาแต่ละข้อ จึงจะเห็นเจตนากรณีที่อำนาจไว้การกำกับดูแลเพื่อให้เท่ากันการวางแผนธุรกิจระหว่างประเทศโดยการบริหารกิจการโดยการถือหุ้นโดยอ้อม จึงต้องเข้าใจวัตถุประสงค์อันเป็นประเด็นการตรวจสอบและเข้าใจภาพรวมของธุรกิจด้วยจึงจะสามารถตรวจสอบและกำกับดูแลให้สอดคล้องกับที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้สามารถแบ่งการบริหารกิจการโดยอ้อมได้ 3 รูปแบบ คือ การบริหารกิจการโดยใช้สัญญากู้เงิน การบริหารกิจการโดยใช้สัญญาค้ำประกันและการบริหารกิจการโดยใช้สัญญาให้สิทธิผู้ถือหุ้น ดังนี้

2.2.2.2.1 การบริหารกิจการโดยใช้สัญญากู้เงิน (Loan Agreement)

Agreement)

บริษัทที่บริษัทตาม (ก) มีอำนาจควบคุมกิจการ
บริษัทที่อยู่ภายใต้อำนาจควบคุมกิจการของบริษัทตาม(ข) ต่อไปเป็นทอด ๆ โดยเริ่มจากการอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมกิจการของบริษัทตาม(ข)

ทั้งนี้ การมีอำนาจควบคุมกิจการตาม (ก) (ข) หรือ (ค) ให้นำรวมหุ้นที่ถือโดยผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย

อ้างถึงใน ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เรื่อง การกำหนดลักษณะและมาตรการกำกับดูแลการควบรวมกิจการ การถือหุ้นไขว้ และการครอบงำกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 132 ตอนพิเศษ 17ง หน้า 41 ลงวันที่ 20 มกราคม 2558 ประกาศนี้ใช้บังคับถัดจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

บริษัทรวม หมายความว่า บริษัทที่ผู้รับใบอนุญาตหรือบริษัทย่อยมีอำนาจในการมีส่วนร่วมตัดสินใจเกี่ยวกับนโยบายทางการเงินและการดำเนินงานของบริษัทแต่ไม่ถึงระดับที่จะมีอำนาจควบคุมนโยบายดังกล่าวและไม่ถือเป็นบริษัทย่อยหรือกิจการร่วมทุนในกรณีของผู้รับใบอนุญาตหรือบริษัทย่อยถือหุ้นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมรวมกันตั้งแต่ร้อยละ 25 แต่ไม่เกินร้อยละ 50 ของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้รับใบอนุญาตหรือบริษัทย่อยมีอำนาจในการมีส่วนร่วมตัดสินใจตามวรรคหนึ่งเว้นแต่พิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น อ้างถึงใน ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เรื่อง การกำหนดลักษณะและมาตรการกำกับดูแลการควบรวมกิจการ การถือหุ้นไขว้ และการครอบงำกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 132 ตอนพิเศษ 17ง หน้า 41 ลงวันที่ 20 มกราคม 2558 ประกาศนี้ใช้บังคับถัดจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

* ผู้เกี่ยวข้อง หมายความว่า บุคคลหรือห้างหุ้นส่วนที่มีความสัมพันธ์กับบุคคลใดในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ดังนี้

คู่สมรสของผู้ถือหุ้นดังกล่าว, บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของผู้ถือหุ้นดังกล่าว, ห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งผู้ถือหุ้นดังกล่าวหรือบุคคลใน (ก) หรือ (ข) เป็นหุ้นส่วน, ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่บุคคลดังกล่าวหรือบุคคลตาม (ก) หรือ (ข) เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด หรือ เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดที่มีหุ้นรวมกันเกินกว่าร้อยละสามสิบของหุ้นทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัด

บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ของผู้ถือหุ้นดังกล่าว หรือบุคคลตาม (ก) หรือ (ข) หรือ ห้างหุ้นส่วนตาม (ค) หรือห้างหุ้นส่วนตาม (ง) ถือหุ้นรวมกันเกินกว่าร้อยละ 30 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทนั้น

นิติบุคคลที่บุคคลดังกล่าวสามารถมีอำนาจในการจัดการในฐานะเป็นผู้แทนของนิติบุคคล

หมายเหตุ : อ้างถึงใน ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เรื่อง การกำหนดลักษณะและมาตรการกำกับดูแลการควบรวมกิจการ การถือหุ้นไขว้ และการครอบงำกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 132 ตอนพิเศษ 17ง หน้า 41-42 ลงวันที่ 20 มกราคม 2558 ประกาศนี้ใช้บังคับถัดจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

กรณีนี้เป็นข้อตกลงกันในสัญญากู้เงิน หรือ ในสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นให้อำนาจควบคุมกิจการ* มีสิทธิให้อำนาจควบคุมคะแนนเสียง ควบคุมการแต่งตั้งถอดถอนกรรมการ เข้าบริหารกิจการหรือตกลงจะแต่งตั้งผู้บริหาร หรือตกลงว่าจะมีสิทธิออกเสียงลงมติในกรณีใดกรณีหนึ่ง หรือมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านการดำเนินกิจการของบริษัทรายละเอียดสุดแต่จะตกลงกันเพราะเป็นการตกลงทางแพ่งตามกฎหมายเมื่อเป็นผู้กู้เงินเข้าทำสัญญากู้เงินผู้ให้กู้ก็อาจทำความตกลงให้ผู้กู้ต้องกำหนดให้ผู้ให้กู้เข้าบริหารกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนแทน กรณีเช่นนี้ มิได้เป็นตัวแทนหรือตัวการแต่เป็นผู้ให้กู้กับผู้กู้ และสัญญาไม่มีใช้ Shareholders Agreement แต่เป็นสัญญา (Loan Agreement) ซึ่งไม่อาจมีไครทราบายละเอียดและข้อตกลงในการบริหารกิจการได้ นอกจากนี้ จะต้องเข้าตรวจสอบรายละเอียดในสัญญาทุกฉบับ ในเรื่องการจัดหาเงินลงทุนข้ามชาติ (Financing for Multinational Corporations) การออก Euro-credits, Eurobond, Foreign Bond** หรือ Cross Listing*** เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีการบริหารกิจการโดยอ้อมภายใต้สัญญาค้ำประกันอีกด้วย

2.2.2.2.2 การบริหารกิจการโดยการค้ำประกัน (Suretyship)

การบริหารกิจการโดยใช้สัญญาค้ำประกันนี้ทำให้รายละเอียดในสัญญาค้ำประกันไม่สามารถถูกตรวจสอบได้อย่างสะดวก เช่นกรณีบริษัทแม่ (Home Country) ทำสัญญาค้ำประกันให้บริษัทที่รับการลงทุน (Host Country) โดยอาจมีข้อตกลง ให้สิทธิบริษัทแม่ในการบริหารกิจการนอกเหนือจากการทำสัญญาค้ำประกันการกู้เงินตากปกติ หรือตกลงให้บริษัท

* อำนาจควบคุมกิจการ หมายความว่า การมีความสัมพันธ์ในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ดังนี้

การถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในบริษัทเกินกว่าร้อยละ 50 ของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทนั้น, การมีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือไม่ว่าเพราะเหตุอื่นใด, การมีอำนาจควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการตั้งแต่กึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมดไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม อ้างถึงใน ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เรื่อง การกำหนดลักษณะและมาตรการกำกับดูแลการควบรวมกิจการ การถือหุ้นไขว้ และการครอบงำกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 132 ตอนพิเศษ 17ง หน้า 41 ลงวันที่ 20 มกราคม 2558 ประกาศนี้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

** การขายหุ้นกู้ในต่างประเทศโดยใช้สกุลเงินของประเทศที่นำออกขาย เช่น บริษัทญี่ปุ่นออกหุ้นกู้เพื่อนำออกขายในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยใช้เงินสกุลดอลลาร์ หุ้นกู้ต่างประเทศใดก็ตามที่นำออกขายในประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกว่า “แยงกี้บอนด์” (Yankee Bond) หรือ หุ้นกู้ต่างประเทศที่นำออกขายในประเทศญี่ปุ่นเรียกว่า “ซามูไรบอนด์”(Samurai Bond) ส่วนหุ้นกู้ต่างประเทศที่นำออกขายในสหราชอาณาจักรเรียกว่า “บูลด็อกบอนด์”(Bulldogs Bond) , เรื่องเดียวกัน.

*** การจดทะเบียนในตลาดหุ้นต่างประเทศ ช่วยเพิ่มสภาพคล่องในการขายหุ้น ในกรณีที่บริษัทแม่มีสภาพคล่องในตลาดหุ้นต่ำ เช่น Dtac จดทะเบียนในตลาดหุ้นประเทศสิงคโปร์ ทำให้ระดมทุนง่ายเพราะตลาดหุ้นในประเทศสิงคโปร์มีสภาพคล่องสูงกว่าตลาดหุ้นไทย ตลาดหุ้นที่มีสภาพคล่องสูง คือ ตลาดหุ้นลอนดอน นิวยอร์ก โตเกียว แฟรงก์เฟิร์ต และปารีส , เรื่องเดียวกัน , หน้า 156.

แม้มีอำนาจในการออกเสียงลงมติเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นมติพิเศษนอกเหนือสิทธิผู้ถือหุ้นโดยปกติ ทั้งนี้ ผู้ค้าประกันอาจเป็นนิติบุคคลเดียวกับผู้ให้กู้ หรือมิใช่การกู้เงิน แต่เป็นเพียงผู้ค้าประกัน และได้ค่าตอบแทนอย่างใดอย่างหนึ่งได้การค้ำประกันอาจมีหลักทรัพย์ หรือ วางหลักประกัน เป็นตราสารหนี้อื่นใดก็ได้เพื่อได้ตอบแทนเป็นสิทธิในการบริหารกิจการนอกเหนือจากการใช้สิทธิออกเสียงตามจำนวนหุ้นตามปกติ อย่างไรก็ตามการบริหารกิจการโดยอ้อมในการใช้สิทธินี้ยังมีสัญญาที่ผู้กำกับดูแลต้องตรวจสอบประเด็นอำนาจการบริหารนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ในการทำสัญญา เช่น ข้อตกลงในการบริหารกิจการในสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้น เป็นต้น

2.2.2.2.3 การบริหารกิจการโดยใช้สัญญาให้สิทธิผู้ถือหุ้น

(Shareholder's Agreement)

กรณีนี้เป็นสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นด้วยกันเองที่เป็นผู้ถือหุ้นของประเทศที่รับการลงทุน (Host Country) หรือผู้ถือหุ้นต่างชาติที่เป็นผู้แทนหรือตัวแทนของผู้ลงทุนต่างชาติ (Home Country) และ อาจเป็นบุคคลหรือนิติบุคคล เพื่อรับผลตอบแทนในการลงทุน ในฐานะผู้ถือหุ้นหรือผู้แทนผู้ถือหุ้น หรือผู้ร่วมธุรกิจของผู้ถือหุ้น โดยเปิดเผยชื่อหรือไม่เปิดเผยชื่อ ทั้งรับประโยชน์โดยตรงและทางอ้อมหรืออาจรับประโยชน์เป็นเงินปันผลจากบริษัทที่ถือหุ้น ในฐานะบริษัทในเครือ (Subsidiary) หรือ จากบริษัทที่เป็นผู้ลงทุนอื่น (Holding Company)* โดยอาจจะทำข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้น เพื่อให้มีอำนาจในการบริหารกิจการออกเสียง การใช้สิทธิในความเป็นเจ้าของ การกำหนดกรรมการ ผู้แทน หรือ ผู้บริหารกิจการ หรือ ผู้มีอำนาจลงนามกระทำการแทนกิจการได้ เพื่อตกลงให้ ผู้ถือหุ้นคู่สัญญามีอำนาจโดยตรง หรือ โดยอ้อมในการกระทำการอันมีนัยสำคัญในบริษัท เป็นต้น หรือการถือหุ้นระหว่างบริษัทไว้กัน ด้วยข้อตกลงสัญญาผู้ถือหุ้นก็ได้ การเป็นเจ้าของกิจการโดยผ่านการลงทุนในฐานะผู้ถือหุ้นจึงเป็นไปตามแบบของการตั้งตัวแทน โดยสามารถควบคุมกิจการ ควบคุมการจ่ายผลตอบแทน ควบคุมการดำเนินงาน ควบคุมการจ้างผู้บริหาร ควบคุมบัญชี ควบคุมการตรวจสอบผ่านตัวแทน สามารถหลีกเลี่ยงการแจ้งรายงานประจำปี หรือ การถูกตรวจสอบโดยผู้กำกับดูแลด้วยการแบ่งแยกความเป็นเจ้าของออกจากอำนาจการบริหาร แบ่งแยกสิทธิตามจำนวนหุ้นโดยสัญญาผู้ถือหุ้นด้วยข้อตกลงดังกล่าว อาจทำให้ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิได้รับเงินปันผลสูงกว่าผู้ถือหุ้นรายอื่น หรือควบคุมสิทธิในการดำเนินการเกี่ยวกับหุ้น สิทธิที่ทำให้หุ้นบุริมสิทธิดีกว่าหุ้นสามัญ สิทธิในการเป็นผู้รับมอบอำนาจจากผู้ถือหุ้นรายอื่น เช่น กรณีตกลงให้อำนาจผู้ถือหุ้นผู้ใดที่จะแต่งตั้งผู้บริหารหรือตัวแทนของตนให้เป็นกรรมการบริษัทที่มีอำนาจ และมีสิทธิมีเสียงมากกว่าจำนวนหุ้นหรือกำหนดให้หุ้นส่วนรายใดไม่มีสิทธิออกเสียงแทนผู้ถือหุ้น

* ความหมายของ Holding Company กล่าวถึงในบทนี้ หน้า 53 คำพิพากษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2551 เมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2551

รายอื่น เป็นต้น¹¹⁷ หรือการถือหุ้นไขว้กันระหว่างสองนิติบุคคลขึ้นไปโดยผู้ถือหุ้นมีทั้งรายใหญ่รายย่อย บริษัทในเครือ บริษัทย่อยบริษัทร่วม ซึ่งการถือหุ้นไขว้ร่วมกันของจำนวนหุ้นย่อมก่อให้เกิดอำนาจในการบริหารกิจการและสามารถดำเนินการควบคุมสิทธิออกเสียงได้อย่างเด็ดขาด* นอกจากนี้การตรวจสอบในประเด็นการถือหุ้นและสัญญาการถือหุ้นระหว่างกันนั้นผู้กำกับดูแลต้องมีมาตรฐานสากลที่ต่างชาติใช้เป็นแนวนโยบายในการอนุมัติการลงทุนข้ามชาติด้วย

2.2.3 แนวนโยบายของต่างประเทศในการอนุมัติการลงทุนจากต่างชาติ

ประเทศที่รับการลงทุนส่วนใหญ่มีแนวนโยบายด้านกำหนดเวลาในการตรวจสอบการอนุมัติการลงทุนข้ามชาติ ดังนี้

ตารางที่ 1 เรื่อง กำหนดเวลาพิจารณาอนุมัติการลงทุนจากต่างชาติของประเทศที่น่าสนใจ

ประเทศ	กำหนดเวลา	การขยายเวลา	หมายเหตุ
เยอรมนี	อนุญาต อัตโนมัติ	แจ้งผลใน 30 วัน	หากไม่อนุญาตทางปฏิบัติคณะกรรมการด้านการลงทุนจะยังไม่เริ่มกำหนดการพิจารณาจนกว่าจะส่งเอกสารครบก่อน
สหราชอาณาจักร	พิจารณา 6 เดือน	ไม่มีระบุ	ทางปฏิบัติส่วนใหญ่จะแจ้งผลใน 30 วัน
ญี่ปุ่น	พิจารณา 30 วัน	ขยายเวลา 90 วัน	-
อินเดีย	พิจารณา 30 วัน	ไม่มีระบุ	ทางปฏิบัติอาจพิจารณา 90 วัน
รัสเซีย	พิจารณา 30 วัน		การลงทุนด้านความมั่นคงไม่มีกำหนดเวลาพิจารณา
ฝรั่งเศส	พิจารณา 60 วัน	-	ทางปฏิบัติคณะกรรมการด้านการลงทุนจะยังไม่เริ่มกำหนดการพิจารณาจนกว่าจะส่งเอกสารครบก่อน

¹¹⁷ เรื่องเดียวกัน.

* การถือหุ้นไขว้หมายความว่า การถือหุ้นซึ่งกันและกันตั้งแต่สองรายขึ้นไประหว่างผู้รับใบอนุญาตผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ บริษัทย่อย บริษัทร่วม หรือบริษัทใหญ่ของผู้รับใบอนุญาตหรือของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น โดยการถือหุ้นไขว้กันก่อให้เกิดอำนาจควบคุมกิจการเหนือผู้รับใบอนุญาตรายอื่นซึ่งอาจเกิดขึ้นโดยตรงหรือโดยอ้อมผ่านการถือหุ้นนิติบุคคลอื่นเป็นทอด ๆ จนถึงนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นในผู้ได้รับอนุญาต

ประเทศ	กำหนดเวลา	การขยายเวลา	หมายเหตุ
แคนาดา	พิจารณา 45 วัน	ขยายเวลา 30 วัน	ทางปฏิบัติคณะกรรมการด้านการลงทุนจะยังไม่เริ่มกำหนดการพิจารณาจนกว่าจะส่งเอกสารครบก่อน

จากตารางข้างต้น กำหนดระยะเวลาเพื่อการพิจารณาออกใบอนุญาตแต่ละประเทศที่น่าสนใจจะประมาณภายใน 30 วัน หรือ 60 วัน บางกรณีจะใช้เวลาตรวจสอบพิจารณาใบอนุญาตถึงหกเดือน กรณีการอนุญาตอัตโนมัติ คือ ยื่นขอลงทุนมีผลสมบูรณ์ในทันที เช่น ประเทศเยอรมนี แต่จะแจ้งผลใน 30 วันหากไม่อนุญาตแต่สหราชอาณาจักรนั้น พิจารณาภายในหกเดือน อาจพิจารณาเสร็จใน 30 วันเป็นส่วนใหญ่ ส่วนญี่ปุ่นพิจารณาใบคำขอภายใน 30 วัน แต่จะขยายเวลาได้ถึงห้าเดือน ส่วนประเทศอินเดียก็กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอเช่นเดียวกับญี่ปุ่น แต่ในทางปฏิบัติอินเดียอาจพิจารณาตรวจสอบใบอนุญาตไปถึงสามเดือนสำหรับประเทศรัสเซียก็ใช้กำหนดเวลาพิจารณาคำขอภายใน 30 วัน ส่วนการพิจารณาเรื่องการลงทุนที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาตินั้นไม่มีกำหนดเวลาในการพิจารณาแต่อย่างไรส่วนประเทศฝรั่งเศสจะพิจารณาภายในสองเดือนและประเทศแคนาดาพิจารณาใบอนุญาตภายใน 45 วัน แต่ขยายเวลาได้อีก 30 วัน เป็นต้น ในหลายประเทศ เช่น แคนาดา ฝรั่งเศส และเยอรมนีนั้น คณะกรรมการที่มีหน้าที่ตรวจสอบจะยังไม่เริ่มการพิจารณา ใบคำขอนั้นจนกว่าเจ้าหน้าที่จะได้ตรวจสอบเอกสารและรายละเอียดเสร็จสิ้นก่อน¹¹⁸ ซึ่งมีได้มีกำหนดเวลาไว้จึงทำให้ระยะเวลาที่คณะกรรมการจะพิจารณาอนุมัติตามที่กฎหมายกำหนด จึงยังไม่เริ่มต้นนับเวลาการพิจารณาแต่อย่างใด ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้การพิจารณายื่นยื่นเข้าออกไปได้โดยตรวจเอกสารหาระยะเวลาในการพิจารณานาน ย่อมทำให้ผู้ลงทุนไม่มีแรงจูงใจในการลงทุนกับประเทศเหล่านั้นเสมือนเป็นการกีดกันการลงทุนโดยปริยาย¹¹⁹

โดยสรุปเมื่อพิจารณามาตรฐานในการพิจารณาใบคำขอของประเทศส่วนใหญ่ จะใช้เวลาในการตรวจคำขอ 30 วัน และขยายเวลาได้อีก 30 วัน ย่อมจะเป็นการเพียงพอสำหรับผู้กำกับดูแลใช้ตรวจสอบการลงทุนที่มีประสิทธิภาพและไม่ก่อภาระให้กับผู้ลงทุนส่วนกรณีการตรวจสอบการลงทุนด้านความมั่นคงของชาติสามารถตรวจสอบได้เสมอแม้ได้อนุญาตแล้ว นอกจากนี้ ผู้กำกับดูแลย่อมต้องมีความเข้าใจในแนวนโยบายของต่างประเทศในการตรวจสอบคำขอ

¹¹⁸ Dunning, J. H., "The Eclectic (OI) Paradigm of International Production : Past, Present and Future."

¹¹⁹ United States Government Accountability Office (GAO), Report No. GAO-08-320 Foreign Investment : U.S. Senate.

การลงทุนข้ามชาติเพื่อเป็นแนวทางในการออกมาตรการเกี่ยวข้องกับการตรวจสอบคำขอการลงทุน อีกด้วย

2.2.4 แนวนโยบายของต่างประเทศในการตรวจสอบคำขอลงทุนจากต่างชาติ

การตรวจสอบคำขอในการลงทุนนั้น ผู้กำกับดูแลอาจสั่งให้ผู้ลงทุนส่งเอกสารเพิ่มเติม หรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ส่งเอกสารสัญญาค้ำประกัน สัญญาให้ความยินยอม ในการดำเนินการใด หรือการตรวจสอบมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นของผู้ลงทุน การประชุมเกี่ยวกับการเข้า ถูถือหุ้นในกิจการ ดังตารางการกำกับดูแลการอนุมัติการลงทุนจากต่างชาติที่น่าสนใจ คือ ฝรั่งเศส เยอรมนี ญี่ปุ่น อินเดีย เนเธอร์แลนด์ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา แคนาดา รัสเซีย และจีน ดังนี้

ตารางที่ 2 เรื่องการอนุมัติการลงทุนจากต่างชาติในกิจการที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติ

ประเทศ	การตรวจสอบและอนุมัติ	ประเด็นที่จะอนุมัติหรือไม่อนุมัติ
เนเธอร์แลนด์	ตรวจสอบก่อนการลงทุน	ประเด็น จำกัดการลงทุนกิจการที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ
ญี่ปุ่น	ตรวจสอบก่อนการลงทุน	ประเด็น การลงทุนที่เกี่ยวข้องกับกิจการด้านความมั่นคงของชาติความสงบเรียบร้อยของประชาชนและด้านการจัดการที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ รวมถึงการตรวจสอบการลงทุนที่เกินกว่าร้อยละ 10 ในกิจการที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์
ฝรั่งเศส	ตรวจสอบก่อนการลงทุน	ประเด็น การลงทุนที่กระทบต่อกิจการที่มีความเสี่ยงต่อความมั่นคงของชาติ ซึ่งผู้ตรวจสอบอาจกำหนดให้ส่งเอกสารเพิ่มเติมได้เสมอ และอาจกำหนดให้ส่งหนังสือค้ำประกัน หรือให้ลงนามในสัญญาให้ความยินยอมในการตรวจสอบหรือดำเนินการใดก่อนการพิจารณาอนุญาต
อังกฤษ	มีการตรวจสอบก่อนการลงทุน	ประเด็น กิจการที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติปฏิเสธไม่อนุมัติการลงทุนได้เสมอ และการลงทุนด้านกิจการทหารต้องยินยอมให้ตรวจสอบตามที่รัฐบาลอังกฤษกำหนด ทั้งนี้ ก่อนรับการลงทุน ผู้ลงทุนต่างชาติต้องมีหนังสือยินยอมให้ตรวจสอบ โดยต้องทำความตกลงในเงื่อนไขของรัฐที่จะรักษาความลับทางเทคโนโลยีสารสนเทศ และกิจการที่ลงทุนและต้องรับการตรวจสอบทุกปี
แคนาดา	มีการตรวจสอบก่อนการลงทุนและอนุมัติการลงทุนตามวงเงิน	ประเด็น การลงทุนต้องก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศแคนาดา และก่อนรับการลงทุน ผู้ลงทุนต่างชาติ ต้องมีหนังสือยินยอมให้ตรวจสอบ โดยต้องทำความตกลง ในเงื่อนไขของรัฐที่จะรักษาความลับทาง

ประเทศ	การตรวจสอบและอนุมัติ	ประเด็นที่จะอนุมัติหรือไม่อนุมัติ
	ลงทุน	เทคโนโลยีสารสนเทศ และกิจการที่ลงทุนต้องรับการตรวจสอบทุกปี
จีน	อนุมัติการลงทุนตามนโยบายแต่ละเขตพื้นที่	การลงทุนต้องไม่กระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของชาติปฏิเสธรการลงทุนได้เสมอ ผู้พิจารณาเป็นหน่วยงานกำกับดูแลในท้องถิ่นที่ยื่นขอใบอนุญาตลงทุน
สหรัฐอเมริกา	มีการตรวจสอบการลงทุน	ประเด็น ไม่อนุมัติการลงทุนกิจการที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติปฏิเสธรการลงทุนได้เสมอ และ ตรวจสอบผู้ลงทุนที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ ไม่เคยอนุมัติให้รัฐบาลจีนลงทุนในกิจการยุทธศาสตร์ เช่น กิจการที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารโทรคมนาคมเช่น กิจการอินเทอร์เน็ต และ ก่อนรับการลงทุน ผู้ลงทุนต่างชาติต้องมีหนังสือยินยอมให้ตรวจสอบเมื่อใดก็ได้ตามแต่รัฐบาลจะประสงค์โดยต้องทำความตกลงในเงื่อนไขของรัฐที่จะรักษาความลับทางเทคโนโลยีสารสนเทศ
เยอรมนี	ตรวจสอบก่อนการลงทุน	ประเด็น การลงทุนที่เกี่ยวข้องกับกิจการด้านความมั่นคงของชาติ และไม่อนุญาตให้ลงทุนในกิจการเกี่ยวกับการป้องกันประเทศ
รัสเซีย	มีการตรวจสอบก่อนการลงทุน	ประเด็น ไม่อนุมัติการลงทุนกิจการที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติปฏิเสธรการลงทุนได้เสมอ ก่อนรับการลงทุน ผู้ลงทุนต่างชาติต้องมีหนังสือยินยอมให้ตรวจสอบโดยต้องทำความตกลงในเงื่อนไขของรัฐที่จะรักษาความลับทางเทคโนโลยีสารสนเทศ และ กิจการที่ลงทุนต้องรับการตรวจสอบทุกปี
อินเดีย	ตรวจสอบก่อนการลงทุน	ประเด็น ตรวจสอบเฉพาะบางกิจการที่ลงทุนเพื่อเป็นเจ้าของกิจการ และตรวจสอบผู้ลงทุนที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติและมีข้อกำหนดจำกัดจำนวนหุ้นที่จะลงทุน

จากตารางข้างต้น เห็นได้ว่า ฝรั่งเศส ผู้กำกับดูแลอาจกำหนดให้ผู้ยื่นคำขออนุญาต หนังสือคำประกันในการดำเนินกิจการของบริษัท สำหรับอังกฤษ หากผู้ลงทุนต่างชาติเสนอขออนุญาตเข้าซื้อกิจการเกี่ยวข้องกับกิจการทหาร ผู้ลงทุนต่างชาติต้องให้ความยินยอมในการที่ผู้กำกับดูแลจะเข้าตรวจสอบตามนโยบายของประเทศอังกฤษด้วย มีกรณีที่เหมือนกันคือ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ รัสเซีย และแคนาดา มีนโยบายให้ผู้ลงทุนต่างชาติต้องทำความตกลงตามเงื่อนไขที่จะรักษาความลับทางเทคโนโลยีสารสนเทศ โดยกิจการของผู้ลงทุนต่างชาตินั้นจะต้อง

ตรวจสอบทุกปีเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นว่าผู้ลงทุนจะดำเนินการตามที่ตกลงไว้อย่างต่อเนื่องในระหว่างการประกอบกิจการ¹²⁰

โดยสรุป กรณีเกี่ยวกับกิจการของทหารและเทคโนโลยีสารสนเทศประเทศที่พัฒนาแล้วส่วนใหญ่ต่างก็มีนโยบายกำหนดว่าผู้ลงทุนต่างชาติต้องได้รับการตรวจสอบและมีหนังสือยินยอมให้ตรวจสอบก่อนการรับอนุญาตเข้าลงทุน อย่างไรก็ตาม นโยบายด้านการลงทุนของต่างชาติก็แตกต่างกันไป การดำเนินการใดที่ผิดเงื่อนไขการอนุญาต ประเทศที่รับการลงทุน เช่น เยอรมนีกำหนดให้ผู้ลงทุนต่างชาติปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งหากมิได้ดำเนินการก็ต้องโทษทางแพ่งและทางอาญา บางประเทศก็อนุญาตให้อุทธรณ์คำสั่งไม่อนุมัติให้ลงทุนได้ แต่มักไม่เป็นผลสำเร็จ เพราะการปฏิเสธการลงทุนจากต่างชาติมิใช่กรณีปกติธรรมดา สำหรับสหรัฐอเมริกาได้มีนโยบายให้อุทธรณ์คำสั่งได้ สำหรับประเทศจีนมีนโยบายตรวจสอบการลงทุนจากต่างชาติบางกรณี แต่รัฐบาลของประเทศอินเดียจะตรวจสอบการลงทุนจากต่างชาติทุกกรณี¹²¹ เห็นได้ว่าการลงทุนจากชาตินั้น นโยบายแห่งรัฐต่างก็ต้องการตรวจสอบการลงทุนโดยให้สิทธิประเทศที่รับการลงทุนสามารถปฏิเสธการลงทุนหรือตรวจสอบเอกสารเพิ่มเติมตามแต่จะเห็นสมควรได้ ทั้งนี้ ผู้กำกับดูแลต้องเทียบเคียงมาตรการการกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติกับแนวนโยบายสนับสนุนการลงทุนระหว่างประเทศขององค์กรในต่างประเทศเพื่อดำเนินการให้สมดุล คือ ดำเนินการตรวจสอบการลงทุนกับการสนับสนุนการลงทุนอันเป็นแนวทางที่จะมุ่งใจให้นักลงทุนมาลงทุนในประเทศด้วย

2.3 แนวนโยบายสนับสนุนการลงทุนระหว่างประเทศขององค์กรในต่างประเทศ

องค์กรทางการค้าในต่างประเทศมีวิวัฒนาการและสาระสำคัญเพื่อพัฒนาข้อตกลงการค้าบริการในการลงทุนระหว่างประเทศการลงทุนและการค้าระหว่างประเทศเป็นปฏิสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่รับการลงทุน (Host Country) กับรัฐที่ลงทุนข้ามชาติ (Home Country) เนื่องจากรัฐที่รับการลงทุนมีอำนาจอธิปไตยในชาติเพื่อกำหนดนโยบายการกำกับดูแลการลงทุนจากต่างประเทศภายใต้กฎหมายและกฎระเบียบของรัฐผู้รับการลงทุนแต่ละประเทศอาจเป็นอุปสรรคมีด้านนโยบายแตกต่างกันไม่สอดคล้องกับประเทศที่เข้ามาลงทุน เพราะต่างก็มีมุมมองที่ไม่เหมือนกันในเรื่องเดียวกันทั้งทางวัฒนธรรม ความเชื่อส่วนความแตกต่างทางภูมิประเทศ ทรัพยากรธรรมชาติ เชื้อชาติ ภาษาและปัญหาสิ่งแวดล้อม เป็นต้น จึงก่อให้เกิดข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อทำให้ระบบระเบียบ กฎเกณฑ์และข้อตกลงกฎบัตรระหว่างประเทศใช้กฎหมายสากลเป็นพื้นฐานเพื่อการค้าการลงทุนในระดับมาตรฐานเดียวกันปรับความเข้าใจให้ตรงกันผ่านการเจรจาหรือทำความเข้าใจในบทบาท

¹²⁰ เรื่องเดียวกัน

¹²¹ เรื่องเดียวกัน

หน้าที่แนวคิดทางปฏิบัติให้ตรงกัน เพื่อจัดระเบียบระหว่างประเทศให้การพัฒนาเศรษฐกิจภายในประเทศ มีความสอดคล้องกันกับการบริการลงทุนให้ผลประโยชน์ในกลุ่มเศรษฐกิจรวมถึงกฎหมายที่เป็นความตกลงทั่วไปสามารถนำมาใช้คุ้มครองสิทธิการลงทุนของต่างชาติ สำหรับความตกลงที่เกี่ยวกับการค้า คือ (Trade Related Investment Measures : TRIMS) และการคุ้มครองสิทธิการลงทุนระหว่างประเทศด้านทรัพย์สินทางปัญญา (Trade Related Intellectual Property Protections : TRIPS) เป็นต้น* สำหรับสหรัฐอเมริกาก็เป็นผู้นำในด้านพัฒนาการด้านการลงทุนได้ร่วมมือกับ WTO เพื่อพัฒนาความตกลงทางการค้า : The Trans-Pacific Partnership Agreement ("TPP") โดยเป็นการเจรจาการค้าการลงทุนกับประเทศสมาชิก 9 ประเทศ

* นอกจากนี้ แนวทางการทำความตกลงร่วมกันโดยรวมกลุ่มเพื่อผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจและทำความตกลงระหว่างประเทศ ยังมีแนวทางร่วมกันของประเทศสมาชิกอีกหลายองค์กร ซึ่งมีได้กล่าวไว้ในบทวิเคราะห์นี้ แต่จะต้องค้นคว้าเพิ่มเติมต่อไป เช่นการรวมกันของประเทศสมาชิกภายใต้ข้อตกลงและพันธกรณีอีกมากมาย เช่น

- 1) กฎบัตรสหประชาชาติ (The United Nations Charter)
 - 2) กฎบัตรฮาวานา (The Havana Charter 1948)
 - 3) กฎหมายระหว่างประเทศ และระเบียบเศรษฐกิจใหม่ของโลก (International Law and the New International Economic Order)
 - 4) กฎบัตรสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ และหน้าที่ของรัฐ (The United Nation Charter of Economic Right and duties of States) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (United Nations framework Convention on Climate Change : UNFCCC) พิธีสารเกียวโต (Kyoto Protocol) เป็นต้น
 - 5) ปฏิญญาว่าด้วยความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (Declaration on International Economic Co-Operation)
 - 6) ความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ และอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (International Economic Co-operation and the Permanent Sovereignty over Natural Resources) เช่น เขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN free Trade Agreement), ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community : AEC), ASEAN+3 (การรวมกลุ่มของ ASEAN 10 ประเทศเพิ่มรวมกับอีก 3 ประเทศ คือ จีน ญี่ปุ่น เกาหลีใต้), ASEAN+6 (การรวมกลุ่มของ ASEAN 10 ประเทศเพิ่มรวมกับอีก 6 ประเทศ คือ จีน ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ และอินเดีย) อาเซียนได้ก่อตั้งโดยปฏิญญากรุงเทพ (Bangkok Declaration) เมื่อวันที่ 8 สิงหาคม 2510 ปัจจุบันมีประเทศสมาชิก 10 ประเทศ ไทย สิงคโปร์ มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย บรูไนดารุสซาลาม เวียดนาม สปป.ลาว พม่า และกัมพูชา คำขวัญคือ หนึ่งวิสัยทัศน์ หนึ่งอัตลักษณ์ หนึ่งประชาคม : One Vision One Identity One Community ประกอบด้วย 3 เสาหลัก การเมืองความมั่นคง เศรษฐกิจ (AEC) สังคมและวัฒนธรรม มีแนวทางในการก้าวไปสู่สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of South East Asian Nations : ASEAN หรือ ประชาคมอาเซียนในปี พ.ศ. 2558) หรือ การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจในทวีปอเมริกา ลาตินอเมริกา เขตการค้าเสรีอเมริกาเหนือ (North America Free Trade Area : NAFTA) หรือ สหภาพยุโรป (European Union) หรือ การรวมกลุ่มเศรษฐกิจของภูมิภาค เช่น ความร่วมมือทางเศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก (APEC) การประชุมเอเชีย-ยุโรป (Asia-Europe Meeting : ASEM) ความตกลงเกี่ยวกับเขตการค้าเสรี (Free Trade Area : FTA)
 - 7) ประมวลแนวปฏิบัติระหว่างประเทศว่าด้วยการถ่ายโอนเทคโนโลยี (International Code of Conduct on Transfer of Technology)
 - 8) สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา (Right to Development) เป็นต้น
- อ้างอิงใน : ลาวัญย์ ถนัดศิลปกุล สิริพันธ์ พลรบ และ ชุมพร ปัจจุสานนท์, กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน: Law on International Trade and Investment , 41703, หน้าที่ 8-15, pp. หน้า 8-36 ถึง 38-37.

คือ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย บรูไน ซิลิ มาเลเซีย นิวซีแลนด์ เปรู สิงคโปร์ และเวียดนาม ยังไม่มีประเทศไทยเป็นประเทศสมาชิกซึ่งมุ่งเจรจาด้านทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ รวมถึงกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องกับสัญญาสิทธิที่ป้องกันการเข้าถึงข้อมูลทั้งผ่านการเชื่อมต่อโครงข่ายและการเข้าถึงภายนอกการเชื่อมต่ออันเป็นการพัฒนานวัตกรรม อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่าเป็นการเจรจาสัญญาการค้าระหว่างประเทศที่ใหญ่ที่สุดในโลกเพราะเกี่ยวข้องกับประเด็นที่มีผลกระทบภายในโครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต¹²²

ด้วยพื้นฐานของนโยบายของแต่ละรัฐดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจแตกต่างกัน * ทั้งนี้ แนวทางการค้าระหว่างประเทศภายใต้ทฤษฎีการค้าแบบเสรีนี้มีพัฒนาการมาจากในอดีตช่วงศตวรรษที่ 19** เป็นแนวคิดให้รัฐบาลใช้นโยบายการเงินการคลังเข้าแทรกแซงภาคเอกชนและเข้ามากำกับกลไกตลาดเงินตลาดทุนมากขึ้น ต่อมาเป็นหลักทฤษฎีในระดับชาติแนวคิดที่เสนอเพื่อให้เศรษฐกิจมีเสถียรภาพเชื่อว่าจะเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาเงินเพื่อเงินฝืดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

¹²²"Activists Start Here: The Tpp & Fast Track Organizer's Toolkit", [Online]. Available from: [Online]. Available from : <http://www.citizenstrade.org/ctc/blog/2013/06/04/activists-start-here-the-tpp-fast-track-organizers-toolkit/> [2015, June 1] And "The Fair Deal Campaign Is About Keeping the Trans-Pacific Partnership from Changing Our Copyright Laws," [Online]. Available from: [Online]. Available from : <http://www.ourfairdeal.org/> [2015, June 1]

* ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม (Capitalization) แบบวางแผนจากส่วนกลาง (Central Planning) หรือแบบผสม (Mixed Economy) แต่ประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร รวมถึงประเทศในยุโรปส่วนใหญ่มีแนวทางในระบบทุนนิยม โดยต่างต้องการให้เมืองกลางเป็นเวทีในการเจรจาตกลงร่วมกันระหว่างประเทศสมาชิกให้ปฏิบัติต่อกันตามมาตรฐานกรอบกติกาเดียวกัน เพื่ออำนวยความสะดวกให้เกิดการตกลงทางการค้าในระหว่างประเทศสมาชิกให้ประเทศสมาชิกสามารถเข้าสู่ตลาดต่างประเทศโดยได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมมีแผนนโยบายภายในประเทศสอดคล้องกัน ทำให้ประเทศสมาชิกได้ประโยชน์ร่วมกันนับจากสหภาพโซเวียตที่มีแนวทางในระบบเศรษฐกิจแบบส่วนกลางล่มสลายไปหลายประเทศที่มีแนวทางเดียวกัน เช่น จีน เวียดนาม พม่า กัมพูชาและลาว ก็เริ่มพัฒนาปฏิรูปเศรษฐกิจตามแนวทางทุนนิยมในแนวทางส่งเสริมการลงทุน จากต่างประเทศมากขึ้นแต่ในกลุ่มประเทศที่ใช้แนวทางเศรษฐกิจแบบผสม เช่น ฟินแลนด์ เดนมาร์ก นอร์เวย์ และสวีเดน เป็นต้น ประเทศเหล่านี้มีนโยบายปฏิรูปมานานนับแต่ปี ค.ศ. 1930 (พ.ศ. 2473) และมีรัฐบาลที่มีเสถียรภาพยาวนาน ด้วยนโยบายสนับสนุนเอกชนร่วมกับรัฐทำธุรกิจเพื่อสาธารณะประโยชน์ให้ความเป็นธรรมกับการปฏิบัติต่อการทำงาน การจัดเก็บภาษีเพื่อนำมาช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อยและด้อยโอกาสเป็นรัฐสวัสดิการที่ประสบความสำเร็จ ด้วยระบบอัตราภาษีสูงเป็นลำดับขั้นในอัตราก้าวหน้าตามรายได้และมีการปรับในอัตราก้าวหน้าตามฐานะของผู้กระทำความผิด

** ทฤษฎีของนักเศรษฐศาสตร์ชาวอังกฤษ คือ ลอร์ด จอห์น เมย์นาร์ด เคนส์ (Lord John Maynard Keynes) ผู้มีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับต่อจาก อัดัม สมิท คาร์ล มาร์กซ์ เคนส์ได้กล่าวถึงทฤษฎีว่าด้วยการผลิต (Theory of the Firm) เป็นแนวทางหนึ่งในทฤษฎีเศรษฐศาสตร์จุลภาค (Microeconomics) ที่ใช้วิเคราะห์กลไกตลาดในด้านการค้าการลงทุนด้านราคา และการจัดการอย่างเป็นระบบในด้านอุตสาหกรรม (Industrial Organization) โดยให้ความสำคัญว่ารัฐบาลต้องมีหน้าที่เข้ามาเป็นกลไกกำกับในการสร้างความต่อเนื่องให้ตลาดการค้า ต่อมาประมาณปี ค.ศ. 1930 (พ.ศ. 2473) เกิดสงครามโลกครั้งที่ 1 เศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลก เกิดทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการจ้างงาน ดอกเบี้ย และเงิน (The General Theory of Employment Interest and Money) ซึ่งในปัจจุบันแนวคิดนี้ยังคงใช้กับหลาย ๆ ประเทศ เพื่อทำให้เศรษฐกิจพัฒนาขึ้น, [ข้อมูลออนไลน์] แหล่งที่มา: <http://www.investinganswers.com/education/economics/john-maynard-keynes-man-who-transformed-economic-world-621>, [กันยายน, 2557]

เช่น เศรษฐศาสตร์การคลังสาธารณะ (Public Economics) แนวทางด้านกำหนดยุทธศาสตร์การใช้
 จ่ายภาครัฐและการเก็บภาษีส่วนเศรษฐศาสตร์การเงิน (Financial Economics) เป็นแนวทางจัด
 โครงสร้างการลงทุนและอัตราผลตอบแทน เป็นต้น ก่อให้เกิดเศรษฐกิจแบบเสรีวิสาหกิจรูปแบบใหม่
 (Free Enterprise System) เป็นแนวทางทุนนิยม (Capitalism) หรือ แนวคิดเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ
 มีประเด็นสำคัญ คือ แปรรูปรัฐวิสาหกิจที่รัฐเป็นเจ้าของให้เป็นเอกชนลดการผูกขาดตลาด
 เช่น ธนาคาร ไฟฟ้า น้ำประปา รถไฟ โทรคมนาคม ตัดลดรายจ่ายรัฐในการบริการสังคมโดยเพิ่ม
 บทบาทให้ภาคธุรกิจเอกชนเข้าร่วมดำเนินการ แม้ว่าอาจจะทำให้เกิดการผูกขาดในภาคเอกชน
 ในประเทศหรือจากต่างประเทศที่มีความสามารถด้านทุนและเทคโนโลยีก็ตามโดยรัฐไม่เข้าแทรกแซง
 การดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจโดยเชื่อว่าเป็นการแข่งขันแบบเสรี รวมถึงแนวคิดที่รัฐปรับลด
 หลักเกณฑ์ การกำกับดูแลประโยชน์สาธารณะและทรัพยากรธรรมชาติ อันก่อให้เกิดค่าใช้จ่าย โดยให้
 ประชาชนร่วมในการพิจารณาตัดสินใจ เช่น การพิจารณาด้านสิ่งแวดล้อม หรือ การลงทุนเพื่อใช้
 ทรัพยากรในพื้นที่ชุมชน เป็นต้น อนึ่ง การทำการค้า ให้เป็นมาตรฐานสากลจึงพัฒนาจัดระบบ
 โดยมีอิทธิพลแนวคิดให้เกิดความเท่าเทียมเพื่อเป็นมาตรฐานทางการค้าเดียวกันทั่วโลก¹²³ โดยจัดแบ่ง
 แนวนโยบายได้เป็น 2 กรณี คือ แนวนโยบายในการลงทุนระหว่างประเทศ และ แนวนโยบายการค้า
 และการบริการระหว่างประเทศ ดังนี้

2.3.1 นโยบายการลงทุนระหว่างประเทศ

ในระหว่างศตวรรษที่ 20 ทฤษฎีพาณิชย์นิยม¹²⁴ ยังเป็นแนวคิดที่มีอิทธิพล
 มากด้านมาตรการทางการค้าภายหลังจากที่ประเทศต่างๆ ก็มีอิสระในการบริหารประเทศ
 ตามนโยบายเศรษฐกิจของประเทศ ประเทศที่พัฒนาแล้วจึงต้องการเข้าถึงทรัพยากรในประเทศกำลัง
 พัฒนาโดยการวางแนวทางระบบการค้าเสรี เช่น สหรัฐอเมริกาและอังกฤษได้ร่วมมือกัน
 เพื่อวางแนวทางจัดระบบเศรษฐกิจเสรีและจัดระเบียบการค้าโลกโดยความร่วมมือกันระหว่างประเทศ
 มหาอำนาจสำคัญจัดตั้งองค์การสหประชาชาติในปี ค.ศ. 1945 (พ.ศ.2488) องค์การสหประชาชาติ
 ได้จัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ (ITO : International Trade Organization) ในปี ค.ศ.
 1946 (พ.ศ. 2489) ร่วมกันประชุมร่างกฎบัตรด้านการค้า การจ้างแรงงาน และการปฏิบัติระหว่าง

¹²³ สุทธิ สุวรรณชัยรบ, "การจัดการระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยมเปรียบเทียบ จาก บล็อก โอคเนชั่น, กรกฎาคม 2556 :
 นำเสนอเวทีเสวนาเครือข่ายประชาธิปไตย วันพฤหัสบดีที่ 25 เมษายน 2556 ณ ห้องประชุม 209 คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
 จัดโดย ศูนย์ศึกษาเศรษฐศาสตร์การเมือง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ร่วมกับสถาบันสังคมประชาธิปไตย (Social-Democracy Think
 Thank)," [Online] Accessed: 17 พฤษภาคม. Available from: <http://www.oknation.net/blog/print.php?id=874491>

¹²⁴ อัดัม สมิธ Adam Smith, "An Inquiry into the Nature and Causes of Wealth of Nations." อ้างถึงใน ลาวินธ์ วัฒนศิริ
 กุล สิริพันธ์ พลรบ และ ชุมพร ปัจจุบันนท์, กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน: Law on International Trade and
 Investment , 41703, หน่วยที่ 8-15, pp. หน้า (8-35)-(38-39).

กันทางธุรกิจแต่เนื่องด้วยภาคธุรกิจสหรัฐอเมริกาเห็นว่าการปฏิบัติตามกฎบัตรดังกล่าว อาจทำให้สหรัฐอเมริกาเสียสิทธิของสหรัฐอเมริกา ในประเด็นความมั่นคงของชาติทำให้รัฐสภาสหรัฐอเมริกาไม่รับรองตามกฎบัตรดังกล่าว แต่ได้ให้อำนาจประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาเจรจาข้อตกลงการค้าระหว่างประเทศและให้ความสำคัญกับร่างความตกลงทั่วไปเกี่ยวกับภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade : GATT : แกดต์) คือ ความตกลงว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้าระหว่างประเทศ เพื่อตกลงกันด้านเปิดเสรีทางการค้าด้วยการแข่งขันอย่างเท่าเทียมโดยปรับปรุงกฎหมายภายในแต่ละประเทศสมาชิกให้สอดคล้องกับกรอบการเจรจาการค้าข้อตกลงแกดต์ การเจรจาข้อตกลงแกดต์รอบที่สำคัญ คือ รอบอุรุกวัย กลุ่มประเทศสมาชิกได้จัดทำสนธิสัญญาตกลงร่วมกันจัดตั้งเป็นองค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) แทนความตกลงแกดต์ได้เจรจากันในระหว่าง ค.ศ. 1986-1993 (พ.ศ. 2529-2536) ต่อมา รัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้รับรองผลการเจรจารอบนี้ระหว่าง ค.ศ. 1994 (พ.ศ.2537) เพียงปี พ.ศ. 2551 องค์การการค้าโลกมีประเทศสมาชิกถึง 153 ประเทศ ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกในปี พ.ศ. 2538 ลำดับที่ 59 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การค้าการลงทุนระหว่างประเทศสมาชิกจึงมีมาตรการการลงทุนพื้นฐานเดียวกันมีการค้าเสรีและมีการแข่งขันอย่างเท่าเทียมกัน¹²⁵

อนึ่ง ก่อนปี ค.ศ. 1986 (พ.ศ. 2529) ระหว่างที่ยังมิได้ก่อตั้งองค์การการค้าโลกนั้นมีเพียงองค์การการค้าระหว่างประเทศเป็นแนวทางที่จะทำให้การค้าและบริการในประเทศสมาชิกเปิดเสรีแต่ยังไม่มีกฎระเบียบที่ชัดเจนสนับสนุนกรณีดังกล่าว สหรัฐอเมริกาจึงผลักดันประเด็นนี้เพื่อให้เกิดการเจรจาภายใต้กรอบพหุภาคี องค์การการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Organization : ITO) หลายครั้ง ในปี ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) สหรัฐอเมริกายังได้พยายามเสนอกรอบการลงทุนพร้อมไปในการเจรจาตกลงเรื่องการค้าระหว่างประเทศแต่ก็ไม่สำเร็จ ต่อมาในช่วง ค.ศ. 1973-1979 (พ.ศ. 2516-2522) ได้เสนอให้มีระเบียบด้านการเปิดเสรีการลงทุนไว้เพื่อบรรจุในความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (แกดต์ : GATT) รอบโตเกียว แต่ประเทศกำลังพัฒนาได้ร่วมกันต่อต้านภายหลังในปี 2534 สหรัฐอเมริกาได้เสนอความตกลง ในระหว่างประเทศสมาชิกด้านภูมิภาคแทน โดยเสนอให้ระบุสาระสำคัญเรื่องการเปิดเสรีการลงทุนในรูปแบบความตกลงระหว่างภูมิภาคร่วมกับประเทศแคนาดาและประเทศเม็กซิโก เรียกว่าความตกลงการค้าเสรีอเมริกาเหนือ (North America Free Trade Agreement : NAFTA) โดยสหรัฐอเมริกาสามารถผลักดันประเด็นการเปิดเสรีการลงทุนอย่างสำเร็จเป็นรูปธรรมชัดเจน มีผลบังคับใช้ ในวันที่ 1 มกราคม

¹²⁵ สำนักงานเศรษฐกิจอุตสาหกรรม, "องค์การการค้าโลก," [Online] Accessed: 20 สิงหาคม. Available from: <http://www.oie.go.th/academic/wto>

พ.ศ. 2537* ทั้งนี้ สหรัฐอเมริกาก็ยังคงดำเนินนโยบายการเปิดเสรีการลงทุนไปสู่ภูมิภาคเป็นข้อตกลงสองฝ่ายเรียกว่า “ความตกลงทวิภาคีและภูมิภาคเปิดการค้าเสรีระหว่างประเทศ (Free Trade Agreement: FTA)” ทั้งนี้ แม้รัฐผู้ลงทุนจะได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ** หรือเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์อย่างยิ่งหรือได้รับสิทธิพิเศษด้านการส่งเสริมการลงทุนก็ตามแต่ก็ยังคงต้องประกอบกิจการอยู่ภายใต้กฎหมายภายในประเทศที่รับการลงทุนตามหลักดินแดน (Territorial Principal)¹²⁶ ไม่อาจมีสิทธิพิเศษเหนือกฎหมายของประเทศที่รับการลงทุนได้ในระยะเริ่มแรกองค์การการค้าระหว่างประเทศได้พัฒนาข้อตกลงและเจรจาในแนวทางการเปิดตลาดทางการค้าเป็นสำคัญ*** ทั้งนี้ในภาพรวมประเทศผู้รับการลงทุนอาจสูญเสียอธิปไตยทางการตัดสินใจในนโยบาย

* เมื่อทำสำเร็จในเรื่องความตกลงภูมิภาค แนวทางเปิดการค้าเสรีเพื่อให้ประเทศสมาชิกเข้าไปลงทุนในประเทศต่างๆ ตามพันธกรณีขององค์การการค้าโลกช่วง ค.ศ. 1986-1994 (พ.ศ. 2529-2537) ระหว่างการเจรจาพหุภาคีโดยองค์การการค้าโลก สหรัฐอเมริกาได้เสนอประเด็นการเปิดเสรีการลงทุนในทุกสาขาแต่ประเทศกำลังพัฒนาได้ร่วมมือกันคัดค้านจึงได้ทำความตกลงว่าด้วยมาตรการการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า (TRIMs) และสหรัฐอเมริกาก็ยังคงผลักดันให้เริ่มเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการต่อไป ซึ่งก็ถูกคัดค้านจนประเด็นการเปิดเสรีการค้าบริการเหลือเป็น “ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าและบริการ อ้างอิงใน GATS, “Uruguay Round Agreement : General Agreement on Trade in Services Article VI : Domestic Regulation.” ซึ่งยังคงมีเงื่อนไขในการเปิดเสรีการค้าบริการอย่างหลากหลายประเด็นต่อมาระหว่าง ค.ศ. 1995-1998 (พ.ศ.2538-2541) เมื่อข้อเสนอของสหรัฐอเมริกาในการเปิดเสรีด้านการลงทุนสำเร็จไปบางส่วนในเวทีองค์การการค้าโลกสหรัฐอเมริกาได้นำแนวทางดังกล่าวมาพัฒนาทางอ้อมเป็นความตกลงพหุภาคีว่าด้วยการลงทุน (Multilateral Agreement on Investment : MAI) ในการประชุมประเทศสมาชิกขององค์กรความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organization for Economic Cooperation and Development : OECD) แต่ได้เกิดความขัดแย้งเรื่องรายละเอียดในข้อตกลงกับประเทศแคนาดาและกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป รวมถึงองค์กรที่มีอิทธิพลหรือองค์กรอิสระภาคเอกชน (Non-Government Organizations : NGOs) ทำให้สหรัฐอเมริกาไม่ได้ขอยุติในการเจรจา

รวมมหาวิทยาลัย
แม้ไม่ได้รับบทสรุปเรื่องการลงทุนแต่ก็มีประเด็นเจรจาเรื่องการลงทุนในความตกลงดังกล่าวด้วยเพราะสหรัฐอเมริกาต้องการเข้าสู่ตลาดการลงทุนโดยใช้ตลาดสินค้าด้านการเกษตรต่อรองกับประเทศคู่สัญญาที่ส่งออกสินค้าเกษตรให้ทำความตกลงทวิภาคีจำหน่ายสินค้าการเกษตรให้กับสหรัฐอเมริกาและยินยอมตามข้อเสนอของสหรัฐอเมริกาต่างตอบแทน เช่น ประเทศไทยยินยอม เปิดเสรีในตลาดการลงทุนกับสหรัฐอเมริกาเป็นการแลกเปลี่ยนการส่งออกสินค้าข้าวหรือกุ้ง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม รัฐบาลที่รับการลงทุนยังต้องปฏิบัติตามพันธกรณีและความตกลงที่ได้ทำไว้ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ อ้างอิงใน ลาวัญย์ ถนัดศิลปกุล สิริพันธ์ พลรบ และ ชุมพร ปัจจุบันนท์, กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน: Law on International Trade and Investment, 41703, หน่วยที่ 8-15. หน้า (9-74)-(9-75).

** สำหรับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติมีหลักการคือนักลงทุนจากชาติ เฉพาะในกรณีการค้าระหว่างประเทศภาคีฝ่ายหนึ่งจะต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติสำหรับเงื่อนไขก่อนและหลัง เข้ามาลงทุนในชาติที่รับการลงทุน มีข้อเสนอเพื่อการควบคุมเศรษฐกิจภายในได้ในกรณีที่ สาขาที่ลงทุนนั้นประเทศที่รับการลงทุนยังไม่มีความสามารถในการแข่งขันกับนักลงทุนต่างชาติ หรือสาขานั้นเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ หรือความมั่นคงของประเทศ, เรื่องเดียวกัน

¹²⁶ ลาวัญย์ ถนัดศิลปกุล สิริพันธ์ พลรบ และ ชุมพร ปัจจุบันนท์, กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน: Law on International Trade and Investment , 41703, หน่วยที่ 8-15, pp. หน้า (8-35)-(38-39).

*** ตามวัตถุประสงค์ในการรวมกลุ่มสมาชิกเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากการเจรจาการค้าการลงทุนและการเปิดตลาดการลงทุนในประเทศอื่นให้พัฒนาไปในแนวทางลงทุนอย่างเสรีไร้ข้อจำกัดนั้นเพื่อให้กลุ่มประเทศที่มีศักยภาพ มีโอกาสเคลื่อนย้ายกิจการเข้ามาผลิตใน

บางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการตกลงตามพันธกรณีของภาคีสมาชิกต่อมาได้มีการทำข้อผูกพันที่ต้องทำ ความตกลงทั่วไปด้านการค้าบริการตามข้อตกลงการค้าบริการแกตส์ GATS ข้อตกลงด้านการลงทุน ด้านบริการนี้ รวมถึงบริการด้านการสื่อสารโทรคมนาคมที่จะเปิดเสรีอย่างเต็มรูปแบบด้วย ตามนโยบายของแต่ละประเทศ¹²⁷

2.3.2 นโยบายการค้าและการบริการระหว่างประเทศ

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกๆที่ริเริ่มนำแนวทางการเจรจาด้านการลงทุนเพื่อสร้าง หลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในแต่ละประเทศสมาชิกให้ไปในแนวทางเดียวกันสู่สมาชิกองค์การ การค้าโลกและประสบความสำเร็จในรอบอุรุกวัย เป็นข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ¹²⁸ กำหนดไว้เป็นหลักพื้นฐาน* ด้านการค้าบริการเพื่อสนับสนุนการประกอบธุรกิจและการลงทุน ข้ามชาติตามหลักการในหลายระดับ คือ หลักพื้นฐานด้านการปฏิบัติต่อนักลงทุนต่างชาติ ตามมาตรฐานขั้นต่ำภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ (Minimum International Standard) หลักพื้นฐานด้านการสืบทอดแนวปฏิบัติเทียบเคียงมาจากข้อตกลงแกตต์ GATT เช่นหลักพื้นฐาน ในการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ตามหลักความเท่าเทียมกันในการประกอบธุรกิจ ระหว่างคนชาติและคนต่างชาติ โดยมีหลักพื้นฐานสำคัญ คือ หลักต่างตอบแทน (Reciprocity)** หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment : NT)** และหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความ

ประเทศที่รองรับการลงทุนผลเสีย ของการรวมกลุ่มคือ สินค้าจากประเทศภาคีสมาชิกจะสามารถเข้าสู่ตลาด ของประเทศที่มีสินค้าประเภท เดียวกันแต่ราคาสูงกว่าได้สะดวกทำให้ประเทศสมาชิกมีโอกาสใช้สินค้าที่มีคุณภาพดีและมีราคาถูก

¹²⁷ สมชนก (คุ้มพันธุ์) ภาสกรจรัส, หลักการจัดการ ธุรกิจระหว่างประเทศ : Principles of International Business Management 2/E, pp. หน้า 238-240.

¹²⁸ General Agreement on Trade in Services: GATS, เรื่องเดียวกัน.

* มีรายละเอียดโดยสรุปคือ มาตรา 19 กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องร่วมเจรจาจัดทำข้อผูกพันการเปิดเสรีการค้าบริการด้านต่างๆ ให้แก่กันและกันในการเจรจาการค้าบริการรอบใหม่ ซึ่งจะต้องจัดขึ้นภายใน 5 ปี นับตั้งแต่ความตกลงจัดตั้ง องค์การการค้าโลกมีผลบังคับ หรือภายในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2543, เรื่องเดียวกัน, หน้า 236

** สรุปเพิ่มเติมเรื่อง “หลักต่างตอบแทน” กล่าวคือ ประเทศคู่ค้าเจรจาและประเทศสมาชิก องค์การการค้าโลกอาจตกลงลด อุปสรรคทางการค้าต่างตอบแทนกันและกัน แต่มีข้อยกเว้นที่ประเทศกำลังพัฒนาอาจขอขยายเวลาในการเปิดเสรีการค้าและบริการเรื่องใด เรื่องหนึ่งที่ยังไม่มีศักยภาพในการแข่งขัน เป็นต้น หากเทียบเคียงกับการบริการหรือการลงทุนโดยกรณีปกติ ย่อมหมายถึงการปฏิบัติต่อผู้ ลงทุนต่างตอบแทนเช่นเดียวกันกับที่ประเทศตนได้รับแต่มีข้อยกเว้นประเทศที่กำลังพัฒนาอาจขอขยายเวลาในการเปิดเสรีทางการลงทุน เช่น กิจการสื่อสารโทรคมนาคม ประเทศไทยขอขยายเวลาในการเปิดเสรีและกำหนดการ เปิดเสรีในบางกิจการเท่านั้น, เรื่องเดียวกัน, หน้า 229 - 323.

*** กล่าวถึง ฌักคิลปูลู สิริพันธ์ พลรบ และ ชุมพร ปัจจุสานนท์, กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน: Law on International Trade and Investment , 41703, หน้าที่ 8-15, pp. หน้า 9-76 มีรายละเอียดคือ การให้การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง ภายใต้สนธิสัญญาการลงทุนระหว่างประเทศ ภายใต้คู่ภาคีสันธิสัญญาจะได้รับการปฏิบัติอย่างน้อยเช่นเดียวกับการ ปฏิบัติต่อการลงทุนข้ามชาติจากประเทศอื่นที่เข้ามาลงทุนในประเทศภาคีที่ได้รับความคุ้มครองและส่งเสริมการลงทุนแล้วอย่างน้อยที่สุดการ

อนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored Nation Treatment : MFN)¹²⁹ หลักพื้นฐานด้านความเสมอภาคด้านการค้าบริการ ตามแนวทางตามความตกลงแกตส์ : GATS เรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ด้านกิจการสื่อสารโทรคมนาคมซึ่งรวมถึงกิจการอินเทอร์เน็ตนั้นความตกลงการค้าบริการแกตส์ : GATS ได้ทำข้อกำหนด Basic Telecommunications Service Agreement Reference Paper ตามมาตรการที่ป้องกันมิให้ผู้ให้บริการรายใหญ่มีพฤติการณ์กีดกันการแข่งขันเสรี ทั้งนี้ ได้กำหนดเรื่องตลาดบริการไว้ด้านโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็น ในกิจการโทรคมนาคมเพื่อกิจการสาธารณะประโยชน์ ซึ่งหากประเทศสมาชิกถูกประเทศสมาชิกด้วยกันกีดกันทางการค้าก็สามารถร้องต่อคณะอนุญาโตตุลาการขององค์การการค้าโลก (Council for Trade in Services) และข้อตกลงที่จะต้องให้การเชื่อมต่อโครงข่ายกับผู้ให้บริการ¹³⁰ รวมถึงข้อตกลงที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกองค์การ

ลงทุนข้ามชาติของประเทศภาคีต้องได้รับการสนับสนุนคุ้มครองไม่น้อยไปกว่าประเทศที่สามที่เข้ามาลงทุนหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่งนี้อาจมีข้อยกเว้นทั่วไป และข้อยกเว้นเฉพาะได้ ลาวันย์ ถนัดศิลป์กุล, ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน: Law of International Trade and Investment 41703 หน่วยที่ 8-15, หน้า 9-76 มีรายละเอียดคือ การให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง ภายใต้สนธิสัญญาการลงทุนระหว่างประเทศ ภายในคู่ภาคีสันธิสัญญาจะได้รับการปฏิบัติอย่างน้อยเช่นเดียวกับการปฏิบัติต่อการลงทุนข้ามชาติจากประเทศอื่นที่เข้ามาลงทุนในประเทศภาคีที่ได้รับความคุ้มครองและส่งเสริมการลงทุนแล้วอย่างน้อยที่สุดการลงทุนข้ามชาติของประเทศภาคีต้องได้รับการสนับสนุนคุ้มครองไม่น้อยไปกว่าประเทศที่สามที่เข้ามาลงทุนหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่งนี้อาจมีข้อยกเว้นทั่วไป และข้อยกเว้นเฉพาะได้

สรุปเพิ่มเติมเรื่อง “หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ” กล่าวคือ กรณีสินค้าที่นำเข้าสู่ประเทศใดตามกฎหมายแล้ว ประเทศสมาชิกต้องใช้หลักปฏิบัติต่อสินค้านั้นเสมือนสินค้านั้นผลิตในประเทศเช่น กฎระเบียบและกฎหมายภายใน เช่น ภาษีอากร ภาษีสรรพสามิต ไม่สามารถเลือกปฏิบัติเฉพาะ กับสินค้านำเข้าได้ เช่นกรณีติดค่าเตือนบุหรี่หรือสุราด้วยเหตุผลการคุ้มครองสุขภาพประชาชน ประเทศสมาชิก WTO อาจมองว่าเป็นการกีดกันทางการค้าแม้ว่ากฎหมายภายในกำหนดให้ติดค่าเตือนไว้กับของบุหรี่และสุราทั้งที่ผลิตในประเทศและที่นำเข้าจากต่างประเทศก็ตาม ภายใต้ GATS

Article XVII : National Treatment

1. In the sectors inscribed in its Schedule, and subject to any conditions and qualifications set out therein, each Member shall accord to services and service suppliers of any other Member, in respect of all measures affecting the supply of services, treatment no less favourable than that it accords to its own like services and service suppliers. (Specific commitments assumed under this Article shall not be construed to require any Member to compensate for any inherent competitive disadvantages which result from the foreign character of the relevant services or service suppliers.)

2. A Member may meet the requirement of paragraph 1 by according to services and service suppliers of any other Member, either formally identical treatment or formally different treatment to that it accords to its own like services and service suppliers.

3. Formally identical or formally different treatment shall be considered to be less favourable if it modifies the conditions of competition in favour of services or service suppliers of the Member compared to like services or service suppliers of any other Member.

¹²⁹ Ibid., p. 8-8.

¹³⁰ มาตรา 2.2 (ข) ของ Reference Paper

การค้าโลกต้องเข้าถึงโครงข่ายด้วยการเชื่อมต่อรวมถึงวงจรเข้าได้อย่างเป็นธรรมเช่นเดียวกับคนในชาติตน¹³¹

อนึ่ง การเจรจาต่อรองในข้อยกเว้น มาตรการค้าด้านบริการโดยไม่ต้องปฏิบัติ ตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (NT) ในภาคบริการเช่นกรณีการออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการ สื่อสารโทรคมนาคมและกิจการอินเทอร์เน็ตได้กำหนดมาตรการรับการลงทุนจากต่างชาติให้ลงทุนได้ เพียงร้อยละสี่สิบเก้าของทุนจดทะเบียนทั้งหมด ซึ่งเป็นกฎหมายภายในที่ประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่ยอมรับการลงทุนระหว่างประเทศ อันเป็นมาตรฐานด้วยบริการสื่อสารโทรคมนาคมมิได้ ถูกบังคับให้ต้องเปิดเสรีในการลงทุนอย่างไม่มีข้อจำกัด ด้วยเหตุที่ต้องจำกัดการลงทุนจากต่างชาติ ในหลักการของประเทศที่รับการลงทุน คือ เพื่อประโยชน์ด้านความมั่นคงของชาติที่รับการลงทุน หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังกำหนดไว้ในความตกลงการค้าบริการ เป็นที่ยอมรับระหว่างประเทศสมาชิก * จึงทำให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดข้อจำกัดในการเปิด เสรีด้านการลงทุนไว้ภายใต้ความตกลงการค้าบริการ ** อันเป็นพันธกรณีที่ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติ ตามข้อกำหนดและข้อจำกัดดังกล่าวภายในระยะเวลาที่ตกลงกัน

¹³¹ มาตรา 5 (ก) และ (ข) ภายใต้ WTO Panel Ruling Sides With U.S. in Case Against Mexican Telecom Barriers" International Trade Daily, Monday, March 15, 2004, ISSN 1533-1350, อ้างถึงใน รัตติกาล อ่องนุช, "กรอบแนวคิดทางกฎหมาย เกี่ยวกับข้อห้ามการอุดหนุนไว้ในบริการโทรคมนาคม กับบริการแพรรภาพและกระจายเสียง" (ปริญญาโท, นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2547), pp. หน้า 119-120.

* มาตรา 18 GATS Article XVIII : Additional Commitments) , เรื่องเดียวกัน.

** GATS Article XVIII: Additional Commitments มาตรา 19 (GATS Article XIX : Negotiation of Specific Commitments) และ มาตรา 20 (GATS Article XX : Schedules of Specific Commitments), เรื่องเดียวกัน.

Members may negotiate commitments with respect to measures affecting trade in services not subject to scheduling under Articles XVI or XVII, including those regarding qualifications, standards or licensing matters. Such commitments shall be inscribed in a Member's Schedule. (Subparagraph 2(c) does not cover measures of a Member which limit inputs for the supply of services.

Specific commitments assumed under this Article shall not be construed to require any Member to compensate for any inherent competitive disadvantages which result from the foreign character of the relevant services or service suppliers.)

PART IV: PROGRESSIVE LIBERALIZATION Article XIX: Negotiation of Specific Commitments

1. In pursuance of the objectives of this Agreement, Members shall enter into successive rounds of negotiations, beginning not later than five years from the date of entry into force of the WTO Agreement and periodically thereafter, with a view to achieving a progressively higher level of liberalization. Such negotiations shall be directed to the reduction or elimination of the adverse effects on trade in services of measures as a means of providing effective market access. This process shall take place with a view to promoting the interests of all participants on a mutually advantageous basis and to securing an overall balance of rights and obligations.

2. The process of liberalization shall take place with due respect for national policy objectives and the level of development of individual Members, both overall and in individual sectors. There shall be appropriate flexibility for individual developing country Members for opening fewer sectors, liberalizing fewer types of transactions, progressively extending market access in line with their development situation and, when making access to their markets available to foreign service suppliers, attaching to such access conditions aimed at achieving the objectives referred to in Article IV.

3. For each round, negotiating guidelines and procedures shall be established. For the purposes of establishing such guidelines, the Council for Trade in Services shall carry out an assessment of trade in services in overall terms and on a sectorial basis with reference to the objectives of this Agreement, including those set out in paragraph 1 of Article IV. Negotiating guidelines shall establish modalities for the treatment of liberalization undertaken autonomously by Members since previous negotiations, as well as for the special treatment for least-developed country Members under the provisions of paragraph 3 of Article IV.

4. The process of progressive liberalization shall be advanced in each such round through bilateral, plurilateral or multilateral negotiations directed towards increasing the general level of specific commitments undertaken by Members under this Agreement.

Article XX: Schedules of Specific Commitments

1. Each Member shall set out in a schedule the specific commitments it undertakes under Part III of this Agreement. With respect to sectors where such commitments are undertaken, each Schedule shall specify:

- (a) terms, limitations and conditions on market access;
- (b) conditions and qualifications on national treatment;
- (c) undertakings relating to additional commitments;
- (d) where appropriate the time-frame for implementation of such commitments; and
- (e) the date of entry into force of such commitments.

2. Measures inconsistent with both Articles XVI and XVII shall be inscribed in the column relating to Article XVI. In this case the inscription will be considered to provide a condition or qualification to Article XVII as well.

3. Schedules of specific commitments shall be annexed to this Agreement and shall form an integral part thereof.

Article XXI: Modification of Schedules

1. (a) A Member (referred to in this Article as the "modifying Member") may modify or withdraw any commitment in its Schedule, at any time after three years have elapsed from the date on which that commitment entered into force, in accordance with the provisions of this Article.

(b) A modifying Member shall notify its intent to modify or withdraw a commitment pursuant to this Article to the Council for Trade in Services no later than three months before the intended date of implementation of the modification or withdrawal.

2. (a) At the request of any Member the benefits of which under this Agreement may be affected (referred to in this Article as an "affected Member") by a proposed modification or withdrawal notified under subparagraph 1(b), the modifying Member shall enter into negotiations with a view to reaching agreement on any necessary compensatory adjustment. In such negotiations and agreement, the Members concerned shall endeavour to maintain a general level of mutually advantageous commitments

not less favourable to trade than that provided for in Schedules of specific commitments prior to such negotiations.

ประเทศสมาชิกที่มีพันธกรณีกับองค์การการค้าโลกเมื่อพิจารณากำหนดมาตรการทางการค้าบริการข้ามพรมแดนดังกล่าวแล้วต่างต้องปรับเปลี่ยนกฎหมายภายในของประเทศตนเพื่อพัฒนากิจการค้าบริการไปในแนวทางการค้าเสรีให้มีมาตรการเท่าเทียมกันไม่เลือกปฏิบัติแต่ละประเทศจึงต้องมีหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลภาคการค้าบริการจากต่างประเทศ แทนการใช้มาตรการปกติในการกำหนดรูปแบบที่ใช้กับการนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศข้ามพรมแดน รวมถึงกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของประเทศสมาชิกในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual property Rights : TRIPS) เช่น สิทธิในลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าและความลับทางการค้า เป็นต้น ซึ่งกำหนดเรื่องหลักการ



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

(b) Compensatory adjustments shall be made on a most-favoured-nation basis.

3. (a) If agreement is not reached between the modifying Member and any affected Member before the end of the period provided for negotiations, such affected Member may refer the matter to arbitration. Any affected Member that wishes to enforce a right that it may have to compensation must participate in the arbitration.

(b) If no affected Member has requested arbitration, the modifying Member shall be free to implement the proposed modification or withdrawal.

4. (a) The modifying Member may not modify or withdraw its commitment until it has made compensatory adjustments in conformity with the findings of the arbitration.

(b) If the modifying Member implements its proposed modification or withdrawal and does not comply with the findings of the arbitration, any affected Member that participated in the arbitration may modify or withdraw substantially equivalent benefits in conformity with those findings. Notwithstanding Article II, such a modification or withdrawal may be implemented solely with respect to the modifying Member.

5. The Council for Trade in Services shall establish procedures for rectification or modification of Schedules. Any Member which has modified or withdrawn scheduled commitments under this Article shall modify its Schedule according to such procedures.

ต่างตอบแทน หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ: NT และหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์อย่างยิ่ง* : MFN เช่นเดียวกันกับหลักการเดิมของความตกลงแกตต์ : GATT¹³²

ทั้งนี้ปัญหาด้านภาคการค้าบริการจึงเกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ภายในของประเทศ ที่รับการลงทุนจะเลือกปฏิบัติกับผู้ลงทุนต่างชาติแตกต่างกับคนชาติ หรือ การกีดกันต่างชาติ ด้วยการเพิ่มภาระในการขออนุญาต หรือ การปฏิบัติตามระเบียบของรัฐที่รับการลงทุน ที่ทำให้ต้องมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น ทั้งนี้ประเทศที่รับการลงทุนจะมีมาตรการจำกัดบริการจากผู้ลงทุนต่างชาติด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงของชาติ หรือการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศป้องกันความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี อันอาจทำให้ประเทศผู้ลงทุนเห็นว่าเป็นอุปสรรคการค้า ด้านบริการเพื่อทำให้คนชาติที่รับการลงทุนได้เปรียบผู้ลงทุนต่างชาติ ซึ่งประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติ ภายใต้ความตกลงการค้าและบริการ เรื่องการเข้าสู่ตลาด (Market Access) เมื่อกิจการของผู้ให้บริการ (Service Provider) กับผู้รับบริการ หรือ ผู้บริโภคทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการกับผู้รับบริการจำเป็นต้องติดต่อกันเพื่อสนองความต้องการของผู้บริโภคอย่างใกล้ชิด เพื่อให้การให้บริการมีประสิทธิภาพสูงสุด แม้ว่าในปัจจุบันสามารถสื่อสารกันผ่านทางอินเทอร์เน็ต หรือ การโทรศัพท์ได้อย่างสะดวกก็ตาม ทั้งนี้ มีงานวิจัย¹³³ นำเสนอว่าความสัมพันธ์ของการสื่อสาร ก็ต้องพัฒนาให้มีประสิทธิภาพตามความต้องการของผู้บริโภค การเปิดเสรีภาคบริการทางอินเทอร์เน็ต จะช่วยเสริมสร้างศักยภาพในการแข่งขันของประเทศด้วยการกระจายการติดต่อสื่อสารไปสู่ระบบฐานข้อมูลความรู้ในการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพในระยะยาวโดยต้องหาแนวนโยบาย



* หลักการปฏิบัติต่อชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง Most favoured nation treatment : MFN คือการปฏิบัติต่อบริการหรือผู้ให้บริการอย่างเท่าเทียมกันโดยทันทีและโดยไม่มีเงื่อนไข การไม่เลือกปฏิบัติต่อบริการหรือผู้ให้บริการจากประเทศหนึ่งต่างไปจากบริการหรือผู้ให้บริการจากประเทศอื่น รวมถึงความโปร่งใส (Transparency) คือประเทศสมาชิกจะต้องเปิดเผยมาตรการปฏิบัติทั่วไปและจัดตั้งให้มีศูนย์ตอบข้อซักถามแห่งชาติ จะตอบข้อซักถามจากประเทศสมาชิกอื่น ส่วนหลักห้ามเลือกปฏิบัติ (non-discrimination) เป็นการปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์นำเข้าให้ไม่ด้อยไปกว่าการปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์ภายในประเทศ อยู่ใน โปรโตคอลที่สี่ใน ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ GATS, "Uruguay Round Agreement : General Agreement on Trade in Services Article VI : Domestic Regulation." อ้างถึงใน สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, บทเรียนการเปิดเสรีโทรคมนาคมและการประเมินผลการปฏิรูประบบโทรคมนาคมไทย (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, 2007), pp. หน้า 26-27.

¹³² สมชนก (คุ้มพันธุ์) ภาสกรวิธ, หลักการจัดการ ธุรกิจระหว่างประเทศ : Principles of International Business Management 2/ E, p. หน้า 236, และ "Company Registration : Foreign Investment in Singapore," [Online]. Available from: [Online]. Available from, <http://www.guidemesingapore.com/country-reports/malaysia/company-setup-singapore-vs-malaysia>, [2013, October 12]

¹³³ Caroline Freund and David Weinhold, "The Internet and International Trade in Services," American Economic Review 92, 2 (2002).

ที่สอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศเพื่อการกำกับดูแลและการเปิดเสรีการแข่งขันทางธุรกิจเพื่อการถ่ายโอนเทคโนโลยีอย่างเหมาะสม¹³⁴

ด้วยเหตุนี้ ประเทศกำลังพัฒนาจะต้องเตรียมการเพื่อการแข่งขันเสรีในระดับการกำกับดูแลอย่างรอบคอบ ให้สอดคล้องกับการเจรจาเปิดเสรีในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม อันเป็นกิจการภาคบริการปัจจุบัน กฎหมายไทยยังกำหนดให้กิจการสื่อสารโทรคมนาคมต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลไทยมีต่างชาติถือหุ้นในสัดส่วนได้ไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมดและยังไม่มีรัฐต่างชาติใดโต้แย้งกับองค์การการค้าโลก เรื่องการเปิดเสรีกิจการสื่อสารโทรคมนาคมแบบเต็มรูปแบบ คือ ให้ต่างชาติถือหุ้นได้ทั้งหมด ซึ่งแต่ละประเทศก็ยังมีสิทธิที่จะกำหนดให้ผู้ประกอบการหรือผู้ลงทุนต่างชาติถือหุ้นในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมได้ในสัดส่วนจำกัดตามกฎหมายภายในมิได้เปิดเสรีอย่างไร้ขีดจำกัดการถือหุ้นด้วยเหตุที่องค์การการค้าโลกยังมีได้กำหนดให้เปิดเสรีในกิจการบริการด้านสื่อสารโทรคมนาคมทุกกรณี อนึ่ง ประเทศสมาชิกที่ผูกพันตามพันธกรณีใดแล้วต้องก้าวสู่การเปิดเสรีและลดการผูกขาดต่อไปเพิ่มขึ้นในแนวเสรีเท่านั้นไม่สามารถทำพันธกรณีให้กลับสู่การผูกขาดจำกัดการลงทุนได้อีก¹³⁵

ดังนั้น หากประเทศสมาชิกต้องการจำกัดเรื่องใดไว้ยังไม่เปิดเสรีต้องเข้าทำพันธกรณีเพิ่มเติมให้ชัดเจนเพื่อใช้สิทธิขยายเวลาเปิดเสรี สำหรับประเทศไทยในสาขากิจการสื่อสารโทรคมนาคม ขึ้นพื้นฐานตาม Article XVIII เรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่กำหนด และประเทศสมาชิกแต่ละประเทศมีสิทธิให้ดำเนินการด้านบริการตามที่มีหลักการสนับสนุนเรื่องการกระทำอย่างเท่าเทียมไม่ให้เกิดความได้เปรียบกับผู้ให้บริการในประเทศของตนเอง โดยต่างก็ดำเนินการเพื่อสนับสนุนการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรมเป็นสำคัญ¹³⁶ รวมถึงข้อกำหนดสหภาพยุโรป* ว่าด้วยการเข้าถึงโครงข่ายและบริหาร (Access Directive) ว่าด้วยการ

¹³⁴ เรื่องเดียวกัน.

¹³⁵ บัณฑิต หลิมสกุล, องค์การการค้าโลก (Wto) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 1, p. หน้า 534.

¹³⁶ รัตติกาล อ่องนุช, "กรอบแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อห้ามการอุดหนุนไว้ในบริการโทรคมนาคม กับบริการแพรรภาพและกระจายเสียง," pp. หน้า 115-120.

* ด้านกลุ่มสหภาพยุโรปเพียง 20 ปีที่ผ่านมา ในช่วง ค.ศ. 1984-2007 (พ.ศ.2527-2550) สหภาพยุโรปได้ทบทวนข้อกำหนดสหภาพยุโรป (EU Directive) เพื่อเปลี่ยนการกำกับดูแลจากนโยบายผูกขาดไปเป็นให้บริการแบบแข่งขันเสรีโครงข่ายโทรคมนาคมนับแต่ปี ค.ศ. 1998 (พ.ศ. 2541) กำหนดการรวมตัวของสหภาพยุโรปก่อให้เกิดการพัฒนากิจการสื่อสารโทรคมนาคมเปลี่ยนสู่การบริการและซื้อขายหน่วยอุปกรณโทรคมนาคมในตลาดเดียวกันป้องกันอุปสรรคต่อการประกอบการ การปรับปรุงมาตรการกฏข้อบังคับของการแข่งขันเพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจและสนับสนุนให้กลุ่มสหภาพใช้กรอบการกำกับดูแลบริหารและโครงข่ายการสื่อสารเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต ทั้งแบบมีสายและแบบไร้สายพึ่งพาการส่งผ่านข้อมูลติดต่อกันด้วยการกระจายสัญญาณภาพและเสียงทั่วภูมิภาคยุโรป และ ค.ศ. 2002 (พ.ศ. 2545) ได้จัดทำข้อกำหนดสหภาพยุโรปว่าด้วยกรอบนโยบาย (Framework Directive) ในปี ค.ศ. 2007 (พ.ศ. 2550) ได้กำหนดความหมายของผู้มี

เข้าถึงและ การเชื่อมต่อโครงข่ายสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์และส่วนที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกัน อย่างทันสมัยด้านการบริการสาธารณะและมาตรการด้านการแข่งขันที่สอดคล้องกันมีความเป็นกลาง มีกรอบกฎหมายเดียวเพื่อใช้กำกับดูแลกับบริการด้านการสื่อสารและอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องได้ ทุกประเภท โดยยกเลิกการกำกับดูแลที่ไม่จำเป็นพร้อมกับการประกันสิทธิของผู้บริโภคด้วย ข้อกำหนดว่าด้วยความเป็นส่วนตัวและการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (Directive on Privacy and Electronic Communications) ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลและการป้องกัน ความเป็นส่วนตัวในการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อพัฒนาคุณภาพบริการและทำให้ลดอัตรา ค่าบริการในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมอย่างมีมาตรฐานเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค คือ ประชาชน ในชาติ¹³⁷ ดังนั้นประเทศกำลังพัฒนาย่อมมีอำนาจต่อรองต่อกว่าประเทศที่พัฒนาแล้วจึงรวมตัวกัน จัดตั้งเป็นองค์กรระหว่างประเทศเพื่อให้มีอำนาจต่อรองในเวทีประชาคมโลกเพื่อคุ้มครองประโยชน์ คนชาติตนด้วย กล่าวคือ ในกลุ่มประเทศแถบเอเชียมีการร่วมมือกันในกลุ่มประเทศสมาชิก หลายองค์กรในหลายกรณี เช่น สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of Southeast Asian Nations : ASEAN)* ในปี พ.ศ. 2535 ได้ร่วมกันจัดตั้งเขตการค้าเสรี (ASEAN Free Trade Area : AFTA) ลดอากรนำเข้าสินค้าให้ต่ำที่สุดหรือเหลือศูนย์ เพื่อขจัดอุปสรรคทาง การค้าและจะดำเนินการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community : AEC)** ส่วนของกิจการสื่อสารโทรคมนาคมโดยตรงนั้น มีองค์การโทรคมนาคมแห่งเอเชียแปซิฟิก

อำนาจเหนือตลาด (significant market power : SMP) เพื่อการระงับข้อพิพาท ต่อมาได้จัดตั้งคณะกรรมการยุโรปและหน่วยงานกำกับดูแลแห่งชาติ

¹³⁷ สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, บทเรียนการเปิดเสรีโทรคมนาคมและการประเมินผลการปฏิรูประบบ โทรคมนาคมไทย, pp. หน้า 29-44.

* ASEAN มีประเทศสมาชิก 10 ประเทศ คือ ประเทศไทย สาธารณรัฐอินโดนีเซีย สหพันธรัฐมาเลเซีย รัฐบรูไนดารุสซาลาม สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ราชอาณาจักรกัมพูชา สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว สหภาพพม่า สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐสิงคโปร์ และสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ก่อตั้งเมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2510 เพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมส่งเสริมสันติภาพและความมั่นคงมีเป้าหมายเป็นตลาดฐานการผลิตเดียว : Single Market and production base ในวันที่ 15 ธันวาคม 2551 ได้จัดทำกฎบัตรอาเซียนมีผลบังคับใช้และมีเป้าหมายที่จะรวมตัวเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนภายในปี 2563, อ้างถึงใน [ข้อมูลออนไลน์] แหล่งที่มา : www.asean.org/, [2013, March]

** ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน มี 3 เสาหลัก คือ เสาหลัก ด้านเศรษฐกิจ AEC เสาหลักด้านสังคมและวัฒนธรรม (Socio-Cultural Pillar) และเสาหลักด้านการเมืองและความมั่นคง (Political and Security Pillar) เฉพาะด้านสื่อสารโทรคมนาคม มีกลุ่มย่อย คือ การประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านโทรคมนาคมและเทคโนโลยีสารสนเทศ (ASEAN Telecommunication Ministers Meeting : TELMIN), สภาผู้กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอาเซียน (ASEAN Telecommunication Regulations' Council : ATRC), คณะทำงานด้านโครงสร้าง ข้อมูล (ASEAN Working group on ASEAN Information Infrastructure), คณะทำงานด้านอินเทอร์เน็ต (ASEAN Working group on Internet) เป็นต้น โดยสมาชิกตกลงจะจัดทำความร่วมมือด้านบริการของอาเซียน (Framework Agreement on Services of the ASEAN) เพื่อพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยมีในปี ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546) แต่มีเพียง บรูไน, อินโดนีเซีย, มาเลเซียและ

(Asian Pacific Telecommunity : APT) มีเป้าหมายร่วมมือกันเพื่อการเสริมสร้างโครงสร้างพื้นฐานให้เพิ่มขึ้นอย่างทั่วถึงด้วยมาตรฐานเดียวกัน โดยมีการกำกับดูแลที่เหมาะสมเพื่อให้ความช่วยเหลือและให้คำแนะนำประเทศสมาชิกในการถ่ายโอนเทคโนโลยีระหว่างกันอย่างสมดุล และปรับปรุงโครงสร้างการบริการสื่อสารโทรคมนาคมสารสนเทศมีประสิทธิภาพความร่วมมือทางเศรษฐกิจในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก (Asia Pacific Economic Cooperation: APE) จัดตั้งคณะทำงาน APEC Telecommunications and Information Working Group ขึ้นในปี ค.ศ. 1990 (พ.ศ. 2533) เพื่อการเปลี่ยนแนวทางร่วมมือเป็น Asia-Pacific Information Society เพื่อนำความก้าวหน้าสู่สมาชิก เช่น รัฐบาลอิเล็กทรอนิกส์ (e-government) หรือ โครงสร้างพื้นฐานที่มีความปลอดภัยเพื่อการเชื่อมต่อโครงข่ายอินเทอร์เน็ต และในปี ค.ศ.2006 (พ.ศ. 2549) ได้พัฒนาความช่วยเหลือประเทศสมาชิกในประเด็นการเปิดเสรี การพัฒนาเทคโนโลยีสื่อสารสารสนเทศและป้องกันความปลอดภัยในโครงข่ายสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์¹³⁸

เพียงปี พ.ศ. 2556 ประชากรในโลกมีทั้งหมดประมาณ 6,500 ล้านคนคงมีอัตราเพิ่มขึ้น 80-100 ล้านคนต่อปี ประเทศพัฒนา ซึ่งมีประชากรร้อยละ 15 ของประชากรทั้งหมดในโลกจึงต้องแสวงหาการค้าการลงทุนและตลาดการค้าและบริการเพิ่มเติม* ดังนั้นประเทศพัฒนาแล้วย่อมมีศักยภาพในการแข่งขันทางการค้า** นำหน้าประเทศกำลังพัฒนาด้วย¹³⁹ เมื่อนำสถิติ

เวียดนามที่พร้อมดำเนินการส่วนประเทศสมาชิกอื่นมีปัญหาภายในทำให้ความร่วมมือไม่ก้าวหน้า อ้างถึงใน สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, บทเรียนการเปิดเสรีโทรคมนาคมและการประเมินผลการปฏิรูประบบโทรคมนาคมไทย, pp. หน้า 45-46.

¹³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 48-49.

* แต่ด้วยประเทศกำลังพัฒนา มีศักยภาพที่เหนือกว่าทำให้ประเทศพัฒนามีทรัพยากรอย่างล้นเหลือเพื่อการบริโภคของประชากรในประเทศในขณะที่อีกกว่าร้อยละ 80 ของประชากรทั้งหมดในโลกเป็นประเทศที่กำลังพัฒนาและด้อยพัฒนาจึงต้องแบ่งปันทรัพยากรกันภายในประเทศบางกรณีก็มีทรัพยากรที่ประชาชนต้องการจำกัด และบางประเทศประชาชนยังขาดแคลน และมีหนี้สินล้นพ้นตัว ความยากจนจึงปรากฏทั่วโลกซึ่งกระทบต่อการพัฒนาทั้งด้านการศึกษาและศักยภาพในด้านอื่น ๆ โดยรวม, เรื่องเดียวกัน

** ความหมายของประเทศพัฒนาและประเทศกำลังพัฒนา เพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานและการวิเคราะห์ เภมณฑ์หลัก ของธนาคารโลก ต่อเศรษฐกิจของประเทศ แบ่ง เป็น รายได้มวลรวมประชาชาติต่อหัว เรียกว่า ผลิตภัณฑ์มวลรวมประชาชาติ จัดเป็น รายได้ขั้นต่ำ รายได้กลาง (แบ่งออกเป็น ระดับกลาง ล่างและ ตรงกลางด้านบน) หรือ รายได้สูง กลุ่ม การวิเคราะห์อื่น ๆ ขึ้นอยู่กับ พื้นที่ ทางภูมิศาสตร์ที่ ยังใช้ประเภท รายได้ การวิเคราะห์ของธนาคาร (ต่ำ กลาง รายได้สูง) จะขึ้นอยู่กับประเภท ของธนาคารในการดำเนินงานการให้สินเชื่อ ด้านค่าจำกัดความของ กลุ่มโดยวัดกับทุกประเทศ สมาชิกธนาคารโลก และประเทศ อื่นๆ ที่มีประชากร กว่า 30,000 ในส่วนภูมิภาค : การรายงานสำหรับ ภูมิภาค สำหรับ ประเทศที่มีรายได้ต่ำ และ รายได้ปานกลาง เท่านั้น ประเทศ ที่มีรายได้ ต่ำและ รายได้ปานกลาง ทั้งนี้ กลุ่มรายได้: เศรษฐกิจ ปี 2012 จะถูกแบ่งออก รายได้ประชาชาติต่อหัว คำนวณโดยใช้ วิธีการที่ ธนาคารโลกกำหนด กลุ่มที่มีรายได้ ต่ำ1,035เหรียญสหรัฐอเมริก หรือต่ำกว่า รายได้ปานกลาง ต่ำกว่า1,036 - 4,085 เหรียญสหรัฐอเมริก ; รายได้ตรงกลางด้านบน , 4,086 - 12,615 เหรียญสหรัฐอเมริก; และรายได้ที่ สูง 12,616 เหรียญสหรัฐอเมริกหรือมากกว่า หมายเหตุ: . การแบ่งประเภทของรายได้ที่ มีการตั้งค่า ในแต่ละปี วันที่ 1 กรกฎาคม 2012 นี้ จัด อย่างเป็นทางการ ในการวิเคราะห์ ได้รับการแก้ไข ในระหว่าง รอบปีบัญชีของธนาคารโลก (สิ้นสุด วันที่ 30 มิถุนายน 2012) ทำให้ประเทศที่ยังคงอยู่ใน หมวดหมู่ข้อมูล รายได้สูงเช่น ไต้หวันจีน โดยไม่ได้คำนึงถึง

ในปี ค.ศ. 1992 (พ.ศ. 2537) เทียบเคียงสัดส่วนการค้าบริการในประเทศพัฒนาแล้วมีสัดส่วนโดยรวมประมาณ 931 พันล้านเหรียญสหรัฐอเมริกา หรือ ประมาณร้อยละ 22 ต่อสัดส่วนในประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งต่อมาเมื่อระบบเศรษฐกิจโลกพัฒนาการค้าและบริการด้วยการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต หรือที่เรียกว่าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ องค์การการค้าโลกได้จัดทำความตกลงแกตส์ : GATS ในศตวรรษที่ 21 เมื่อนำสถิติการค้าบริการข้ามประเทศในปี ค.ศ. 2005 (พ.ศ. 2548) มีมูลค่าการค้าบริการสูงขึ้นเป็นประมาณ 2.4 พันล้านเหรียญสหรัฐอเมริกา¹⁴⁰ ดังนั้นการค้าบริการจึงถือเป็นแนวทางที่สามารถพัฒนาการค้าบริการระหว่างประเทศทำให้ประเทศผู้ลงทุนสามารถก่อเกิดรายได้ที่สูงขึ้นเป็นหลายเท่าได้ ทั้งนี้ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ แกตส์ : GATS* ได้กำหนดนิยามด้านการบริการไว้ดังนี้

“ผู้ให้บริการ หมายถึงบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่ให้บริการ”

*“การให้บริการ” รวมถึงการผลิตการแจกจ่าย การตลาด การจำหน่ายและการส่งมอบบริการ”***

การค้าบริการระหว่างประเทศรวมทั้งการบริการผ่านกิจการอินเทอร์เน็ตนั้น มีประเด็นการตรวจสอบที่กระทำได้ยากเพราะการค้าบริการข้ามพรมแดนไม่สามารถตรวจสอบ

การปรับเปลี่ยนรายได้ภายในแต่ละประเทศ, [ข้อมูลออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://data.worldbank.org/about/country-classifications>, [2014, May]

¹³⁹ ลาวินัย ถนัดศิลป์กุล สิริพันธ์ พลรบ และ ชุมพร ปัจจุบันพันธ์, กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน: Law on International Trade and Investment , 41703, หน่วยที่ 8-15, pp. หน้า (8-35)- (38-39).

¹⁴⁰ บัณฑิต หลิมสกุล, องค์การการค้าโลก (Wto) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 2, pp. หน้า 520-528.

* สารบัญเอกสารแนบ 4 สารสำคัญของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ แกตส์ GATS, "Uruguay Round Agreement : General Agreement on Trade in Services Article VI : Domestic Regulation." มีองค์ประกอบที่สำคัญ คือ บททั่วไปที่เป็นขอบเขตของการค้าบริการภายใต้ความตกลง (General Framework Agreement) ภาคผนวกของข้อตกลง รวมทั้งปฏิญญาระดับรัฐมนตรี (Annex) ข้อผูกพันเฉพาะที่กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพัน (Schedule of Specific Commitments) ลำดับขั้นตอนผลการเจรจา (Negotiation of Specific Commitments) อ้างถึงใน WTO, "General Agreement on Trade in Services ("Gats")" [Online] Accessed 24 มีนาคม Available from: <http://www.worldtradelaw.net/uragreements/gats.pdf>

** Article XXVIII: Definitions For the purpose of this Agreement: (b) "supply of a service" includes the production, distribution, marketing, sale and delivery of a service; (g) "service supplier" means any person that supplies a service ; (Where the service is not supplied directly by a juridical person but through other forms of commercial presence such as a branch or a representative office, the service supplier (i.e. the juridical person) shall, nonetheless, through such presence be accorded the treatment provided for service suppliers under the Agreement. Such treatment shall be extended to the presence through which the service is supplied and need not be extended to any other parts of the supplier located outside the territory where the service is supplied.), อ้างถึงใน WTO, "General Agreement on Trade in Services ("Gats")"

หรือ จัดการด้านการนำเข้าสินค้าได้ดังเช่นการนำเข้าสินค้าข้ามพรมแดนด้วยการบริการที่ลงทุนจากต่างประเทศไม่สามารถควบคุมการผลิต* และโครงข่ายบรรดแบนด์ที่ใช้เชื่อมต่อกับบริการอินเทอร์เน็ต อาจทำให้การค้าบริการด้านโครงข่ายมีลักษณะผูกขาดหรือมีการแข่งขันที่ไม่สมบูรณ์ โดยธรรมชาติของบริการที่รัฐจำต้องเข้ามากำกับดูแลและให้บริการร่วมด้วยเพื่อควบคุมความปลอดภัยกับสาธารณะชน รัฐจึงต้องมีมาตรการที่เหมาะสมในการรองรับการลงทุนทั้งด้านเทคโนโลยีการพัฒนาความรู้และบุคลากรจากต่างประเทศเพื่อพัฒนาด้านทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ข้อตกลง TRIPs โดยต้องกำกับดูแลภาคบริการเพื่อคุ้มครองกิจการบริการภายในประเทศไปพร้อมกันโดยต้องเปิดเสรีภายใต้กลไกตลาดที่มีประสิทธิภาพโดยมีงานวิจัย¹⁴¹ ได้ยืนยันเช่นเดียวกับงานวิจัยอีกหลายฉบับว่าการเข้าถึงระบบการสื่อสารที่เชื่อมต่อผ่านอินเทอร์เน็ตจะมีความสัมพันธ์กับการเพิ่มศักยภาพในการส่งสินค้าออกและการเพิ่มดุลการค้าในประเทศที่รับการลงทุน¹⁴² ส่งผลให้รัฐบาลในประเทศกำลังพัฒนาเปิดโอกาสให้เอกชนจากต่างประเทศเข้ามาลงทุนด้านโครงสร้างพื้นฐานภาคการสื่อสารโทรคมนาคมเพื่อพัฒนาฐานความรู้ผ่านการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต¹⁴³

ด้วยรูปแบบของการสื่อสารในยุคปัจจุบันเปลี่ยนไปทำให้รูปแบบการค้าบริการดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไป** คือ การให้บริการทางกายภาพอาจไม่จำเป็นต้องข้ามพรมแดน ไม่ต้องเคลื่อนย้ายผู้บริโภคไปต่างประเทศไม่ต้องจัดตั้งธุรกิจสาขาหรือตัวแทนในต่างประเทศ และไม่ต้องเดินทางไปให้บริการ สอนภาษาหรือการบริการอื่นอีกต่อไปเพียงดำเนินการบนเครือข่าย



* กล่าวคือ การผลิตสินค้า การกำกับดูแลการค้าบริการจึงต้องใช้มาตรการในการกำกับดูแลผู้ให้บริการ เป็นสำคัญ ทั้งนี้ จากการวิจัยโดย Price Water House ก็เห็นด้วยว่ากิจการค้าบริการมีอุปสรรค มีการเลือกปฏิบัติ และการกีดกันทางการค้าบริการ ที่สร้างภาระต้นทุนกับผู้ลงทุนข้ามชาติมากกว่าผู้ลงทุนในประเทศ มาตรการเปิดเสรีการค้าบริการจึงถูกจำกัดจำนวนผู้ให้บริการด้วยเหตุผลในหลายประเด็นเช่น ความมั่นคงของชาติ การคุ้มครองผู้บริโภคการกำกับดูแลกิจการภายในประเทศสามารถทำได้แต่กิจการบริการที่มีสำนักงานใหญ่ในต่างประเทศผู้กำกับดูแลในประเทศที่รับการลงทุนไม่สามารถทำได้ เป็นต้น, เรื่องเดียวกัน.

¹⁴¹ Freund, C. and D. Weinhold, "The Internet and International Trade in Services," American Economic Review หน้า 171-189.

¹⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 525-528.

¹⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 529-532.

** ด้วยการค้าบริการข้ามพรมแดนเดิมในด้านการค้าบริการตามความตกลงแกตส์มีรูปแบบตามความตกลงทั่วไปที่มี 4 แบบ คือ การบริการข้ามพรมแดน (Cross Border Supply) การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) การจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการ (Commercial Presence) และการให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) นั้น, เรื่องเดียวกัน.

ที่เชื่อมโยงกับอินเทอร์เน็ตก็สามารถติดต่อทำธุรกิจได้อันเป็นการเปลี่ยนแปลงด้านรูปแบบของบริการอย่างมีนัยสำคัญทั้งยังมีศักยภาพในการค้าบริการไร้ข้อจำกัด¹⁴⁴

ดังนั้น การให้บริการเชื่อมโยงโครงข่ายอินเทอร์เน็ตในแต่ละประเทศยังต้องการพัฒนาโครงข่ายเพิ่มเติมเป็นอย่างมาก และด้วยศักยภาพที่เหนือกว่าของประเทศที่พัฒนาแล้วย่อมต้องการให้ประเทศต่างๆ มีการเปิดเสรีกิจการเพื่อให้มีช่องทางเข้าสู่ตลาดใหม่เพิ่มขึ้นในประเทศกำลังพัฒนาที่สนับสนุนรับการลงทุนจากต่างชาติ เช่น ประเทศที่ต้องการลงทุนก็เสนอการเพิ่มช่องทางการตลาดให้ประเทศกำลังพัฒนาสามารถส่งสินค้าออกไปยังประเทศพัฒนาแล้ว ก่อให้เกิดแรงจูงใจให้ประเทศกำลังพัฒนาตอบแทนการเปิดตลาดใหม่รับการค่าบริการด้วยการเปิดเสรีกิจการภาคบริการ สำหรับด้านการสื่อสารโทรคมนาคมก็เสนอการต่อรองให้ประเทศที่ต้องการรับการลงทุนปรับปรุงแก้ไขกฎระเบียบด้านกิจการสื่อสารโทรคมนาคมให้ลดการควบคุมกำกับดูแล ซึ่งเป็นอำนาจด้านกฎหมายภายในของแต่ละประเทศเพื่อให้เกิดการปฏิรูปกฎหมายภายในที่จะลดอำนาจการกำกับดูแลกิจการที่ลงทุนจากต่างประเทศด้วย¹⁴⁵

ทั้งนี้ด้านกฎหมายกำกับดูแลแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันจึงอาศัยการรวมกลุ่มของประเทศสมาชิกเพื่อปฏิรูปกรอบการกำกับดูแลของแต่ละประเทศให้มีความสอดคล้องเท่าเทียมกันในประเด็นสำคัญเพื่อเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันของผู้ประกอบกิจการ* และยอมเป็นประโยชน์ให้กับผู้บริโภคภายในประเทศอีกด้วย¹⁴⁶ สำหรับประเทศอินเดียนั้น บริการโทรศัพท์ผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตได้เริ่มดำเนินการเมื่อเดือนเมษายน ค.ศ.2002 (พ.ศ. 2545) โดยตลาดผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเปิดการแข่งขันเสรีในปี ค.ศ.2003 (พ.ศ. 2546) การให้บริการโทรศัพท์ผ่านอินเทอร์เน็ต

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ศูนย์ศึกษาระหว่างประเทศ

¹⁴⁴ อภิญา เลื่อนฉวี, "กฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศยุค Aec : เตรียมอย่างไรให้พร้อม , สัมมนาทางวิชาการศาลยุติธรรม ประจำปี 2557 : The 1st Coj Conference (2014)," ห้องประชุมสัมมนาธรรมศักดิ์ ชั้น 7 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.

¹⁴⁵ Freund, C. and D. Weinhold, "The Internet and International Trade in Services," American Economic Review หน้า 533-541.

* เช่น สภายุโรปและคณะมนตรียุโรปมีกรอบดำเนินการร่วมสำหรับโครงข่ายและบริการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ความร่วมมือด้านการให้บริการให้ทั่วถึงความร่วมมือจัดตั้งองค์กรตลาดการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ยุโรป และความร่วมมือเพื่อปกป้องผู้บริโภค เป็นต้น ส่วนประเทศอังกฤษก็ยกเลิกการกำกับดูแลการควบคุมราคาจำหน่ายปลีก ลดมาตรการในด้านการออกใบอนุญาตคลื่นความถี่ แต่ยังคงกำกับดูแลเรื่องผู้มีอำนาจเหนือตลาดและนับแต่ปี ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546) กฎหมายได้กำหนดให้ปฏิบัติตามข้อกำหนดของสหภาพยุโรปด้วยเพียงปี ค.ศ. 2005 (พ.ศ.2548) ประเทศเยอรมนีได้กำกับดูแลบริการเสียงผ่านอินเทอร์เน็ต (VoIP) ให้ผู้ให้บริการแยกจากผู้ให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานเดิมโดยผู้กำกับดูแล คือ BNetzA ใช้มาตรการออกชุดเลขหมายโทรศัพท์สำหรับบริการเสียงผ่านอินเทอร์เน็ตให้ใหม่ก่อให้เกิดการแข่งขันเพิ่มขึ้นโดยไม่ถูกผูกขาดเลขหมายจากผู้ให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานเดิม

¹⁴⁶ อภิญา เลื่อนฉวี, "กฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศยุค Aec : เตรียมอย่างไรให้พร้อม , สัมมนาทางวิชาการศาลยุติธรรม ประจำปี 2557 : The 1st Coj Conference (2014)," หน้า 112-113.

ต้องได้รับใบอนุญาตก่อนการดำเนินการเงินทุนในอุตสาหกรรมมโทรคมนาคมส่วนใหญ่มาจากต่างชาติเพราะเพียงปี ค.ศ. 2007 (พ.ศ. 2550) ประเทศอินเดีย ให้การส่งเสริมการลงทุนจำกัดการลงทุนต่างชาติได้ร้อยละ 74¹⁴⁷ และประเทศออสเตรเลียเป็นสมาชิกร่วมก่อตั้งองค์การการค้าโลก โดยมีพันธกรณีตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าและบริการแกตส์ : GATS ซึ่งได้ปรับปรุงกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับข้อตกลงสากลสำหรับผู้ให้บริการโทรศัพท์ผ่านโครงข่ายผ่านอินเทอร์เน็ตได้กำหนดเลขหมายใหม่แยกจากเลขหมายของโทรศัพท์พื้นฐานเป็นโครงข่ายพื้นฐาน IP ยุคใหม่ทำให้การให้บริการโทรศัพท์ผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ซึ่งออสเตรเลียเป็นประเทศหนึ่งที่มีความสามารถในการแข่งขันและมีการพัฒนาโครงข่ายสื่อสารและเทคโนโลยีการสื่อสารได้ทั่วถึง¹⁴⁸

อนึ่ง ความสามารถในการแข่งขันของประเทศต่างๆ ซึ่งเกี่ยวพันเศรษฐกิจด้วยเหตุที่มีพัฒนาการด้านเทคโนโลยี สถาบันการพัฒนาด้านการจัดการระหว่างประเทศ (International Institute of Management Development : IMD) เป็นสถาบันสอนทางด้านธุรกิจระหว่างประเทศตั้งอยู่ที่ประเทศสวิสเซอร์แลนด์และการจัดอันดับของสถาบันทางเศรษฐศาสตร์โลก (World Economic Forum : WEF) ร่วมมือกับ Harvard Business School ได้จัดอันดับความสามารถในความน่าลงทุนและศักยภาพในการทำธุรกิจของประเทศต่างๆ ทั่วโลก¹⁴⁹ การจัดอันดับความสามารถในการแข่งขัน ค.ศ. 2002 (พ.ศ.2555) ของ The World Competitiveness Scoreboard 2012 by IMD) ประเทศอันดับ 1-10 ตามลำดับคือ ฮองกง สหรัฐอเมริกา สวิตเซอร์แลนด์ สิงคโปร์ สวีเดน แคนาดา ไต้หวัน นอร์เวย์ เยอรมนี กาตาร์ ส่วนไทยอยู่ในอันดับ 20 และมาเลเซีย อยู่ในอันดับ 14 นอกจากนี้มีองค์กรชื่อ World Economic Forum: WEF จัดดัชนีความสามารถในการแข่งขัน เรียกว่า "Growth Competitiveness Index" อันเป็นความสามารถที่จะเติบโตในระยะ 5 ปี¹⁵⁰

จากการจัดอันดับความสามารถในการแข่งขันปี ค.ศ. 2002 (พ.ศ. 2555) ของ WEF (Growth Competitiveness Index) ประเทศอันดับ 1-10 ตามลำดับคือ สวิตเซอร์แลนด์ สิงคโปร์

¹⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 272-275.

¹⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 296-297.

¹⁴⁹ โดยพิจารณาจากข้อมูลผลิตภัณฑ์มวลรวมประชาชาติต่อหัว งบประมาณการศึกษาจำนวนสิทธิบัตรด้วยวิธีจัดกลุ่มเก็บข้อมูลจากผู้บริหารระดับกลางและสูงในประเทศต่างๆ รวมถึงข้อมูล ดังนี้ ด้านเศรษฐกิจในประเทศ, การเข้าร่วมกิจกรรมระหว่างประเทศ, แนวนโยบายของรัฐบาลในเรื่องการสนับสนุนความสามารถในการแข่งขัน, ประสิทธิภาพในด้านการเงิน, ประเมินสาธาณูปโภคขั้นพื้นฐานเพื่อสนับสนุนธุรกิจ, ความทันสมัยของวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และ ปริมาณและคุณภาพของทรัพยากรมนุษย์, เรื่องเดียวกัน.

¹⁵⁰ หลักเกณฑ์ความสามารถในการสร้างนวัตกรรมใหม่และการนำเทคโนโลยีมาใช้ กล่าวคือ ระดับธรรมาภิบาลในการปกครองประเทศ, ด้านระบบกฎหมายบ้านเมืองและด้านคอร์รัปชั่น, ความมีเสถียรภาพของเศรษฐกิจมหภาค (Macroeconomic stability), การหาเงินทุน, เงินเฟ้อ, ความเชื่อมั่นสถานะการเงิน และการชำระหนี้, เรื่องเดียวกัน.

สวีเดน ฟินแลนด์ สหรัฐอเมริกา เยอรมนี เนเธอร์แลนด์ เดนมาร์ก ญี่ปุ่น สหราชอาณาจักร ส่วนไทย อยู่ในอันดับ 39 และมาเลเซีย อยู่ในอันดับ 21 ศักยภาพในการแข่งขันสูงก็ย่อมมีความสามารถในการลงทุนในต่างประเทศและมีอำนาจในการเจรจาต่อรองเพื่อรับการลงทุน พัฒนาการปี ค.ศ. 2014 (พ.ศ. 2557) Global Talent Competitiveness Index โดย INSED วัดศักยภาพด้านรายได้ มีมหาวิทยาลัยระดับโลก ความสามารถในการจูงใจผู้ลงทุนต่างชาติ มาตรฐานการครองชีพ และรายได้สูง สิงคโปร์ได้เป็นอันดับ 2 และ สหรัฐอเมริกา ได้อันดับ 4 ส่วนญี่ปุ่นได้อันดับ 20 ประเทศไทย และ มาเลเซีย ไม่ติดอันดับ 1-20¹⁵¹ เช่นเดียวกัน World Competitiveness studies ได้จัดทำรายงานด้านความสามารถในการแข่งขัน Global Competitiveness Report 2014-2015 ให้สิงคโปร์เป็นอันดับ 2 และสหรัฐอเมริกา ได้อันดับ 5 และญี่ปุ่นได้อันดับ 9 แต่หากพิจารณาถึง Innovation Driven สิงคโปร์เป็นอันดับที่ 27 ประเทศไทย ได้อันดับ 26 ในประเด็น Efficiency-Driven ส่วนมาเลเซียได้อันดับ 13 สำหรับพัฒนาการด้าน Efficiency-Driven to Innovation-Driven¹⁵² ทั้งนี้ The Global Information Technology Report 2014¹⁵³ รายงานจัดอันดับประเทศที่มีความพร้อมด้านโครงข่ายสื่อสาร The Networked Readiness Index 2014 จัดอันดับเพียงเดือนตุลาคม ค.ศ. 2013 (พ.ศ.2556) ให้สิงคโปร์อันดับ 2 สหรัฐอเมริกาอันดับ 7 ออสเตรเลีย อันดับ 18 มาเลเซียอันดับ 30 และไทยอันดับ 67

อย่างไรก็ดี การพัฒนาทางด้านการสื่อสารโทรคมนาคมทางอินเทอร์เน็ต ยังมีความจำเป็น* ต้องคำนึงถึงมิติอื่นด้านการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการทางอินเทอร์เน็ตการจัดการธุรกิจส่งผ่านข้อมูลมีความสำคัญเพิ่มมากขึ้น¹⁵⁴ โดยต่อมาในปี ค.ศ. 1980 (พ.ศ. 2523) องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organization for Economic Cooperation and

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁵¹ INSEAD, "The World's Most Talent Ready Countries, 2014 "[Online]. Available from: [Online] Available from : <http://knowledge.insead.edu/talent-management/the-worlds-most-talent-ready-countries-2014-3796>, [2015, March]

¹⁵² World Economic Forum, "The Global Competitiveness Report 2014-2015," [Online]. Available from: [Online] Available from : http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2014-15.pdf [2015, March] p. 27.

¹⁵³ ibid. p. 10.

* นับแต่ประมาณปี ค.ศ. 1960 (พ.ศ. 2503) หลายประเทศเริ่มพัฒนาการคุ้มครองข้อมูล และในปี ค.ศ. 1970 (พ.ศ. 2513) ประเทศเยอรมนีก็เป็นประเทศแรกที่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลฉบับแรกโดยมีประเทศที่พัฒนากฎหมายด้านข้อมูลสารสนเทศในระดับชาติตามมาอีกหลายประเทศจนถึงปัจจุบัน ด้วยการเชื่อมต่อระหว่างประเทศก่อเกิดอนุสัญญาเพื่อปกป้องบุคคลบนฐานของกระบวนการป้องกันข้อมูลบุคคลอัตโนมัติ (Convention for the Protection of Individuals with regard to the Automatic Processing of Personal Data) อันเป็นความตกลงระหว่างสภายุโรป Europe, C. o., "Convention on Cybercrime.", เรื่องเดียวกัน

¹⁵⁴ สมชนก (คุ้มพันธุ์) ภาสกรจรรัส, หลักการจัดการ ธุรกิจระหว่างประเทศ : Principles of International Business Management 2/E, pp. หน้า 200-209.

Development : OECD หรือ โออีซีดี) ได้จัดทำแนวทางในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและการไหลข้ามพรมแดนของข้อมูลส่วนบุคคล (Guidelines Governing the Protection of Privacy and Trans border Data Flows of Personal Data) ซึ่งเป็นกรอบการจำกัดการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลด้วยวิธีการที่สอดคล้องกฎหมายและความยินยอมของเจ้าของข้อมูล มีเป้าหมายในการจัดเก็บข้อมูลที่เป็นปัจจุบันอย่างมีมาตรฐานที่มีข้อจำกัดห้ามมิให้เปิดเผยข้อมูลแก่ผู้ใดนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ด้วยการใช้อำนาจตามกฎหมาย ทั้งนี้ ยังห้ามการดัดแปลงข้อมูลและการจัดเก็บข้อมูลต้องมีความโปร่งใส คือเปิดเผยตัวบุคคลผู้มีอำนาจกำกับควบคุมข้อมูลโดยแนวปฏิบัตินี้ได้นำมาใช้เมื่อวันที่ 23 กันยายน พ.ศ. 2523 หากทำให้การกำกับดูแลข้อมูลสารสนเทศโปร่งใสจะทำให้การลงทุนจากต่างชาติเกิดความมั่นใจด้านความปลอดภัยในการติดต่อสื่อสารข้อมูลเช่นกัน¹⁵⁵

สรุปได้ว่าจากแนวทางเศรษฐกิจการค้าเสรีในแนวทางต่างประเทศมีแนวทางที่ต้องการยกเลิกอุปสรรคการค้าการลงทุน การบริการ และการลงทุนในต่างประเทศจะประสบความสำเร็จได้เฉพาะในระหว่างประเทศ ที่มีศักยภาพเท่าเทียมกัน หากมีความได้เปรียบกันแล้วด้วยการแข่งขันเสรีจะทำให้ผู้เสียเปรียบในประเทศที่รับการลงทุนต้องล้มกิจการหรือไม่มีโอกาสเข้าสู่ตลาดได้เพราะความอ่อนด้อยทางเงินทุนหรือความชำนาญในวิชาการ ซึ่งอาจไม่เกิดประโยชน์กับผู้บริโภคเพราะผู้ได้เปรียบทางการแข่งขันจะผูกขาดในการกำหนดราคาในที่สุดภาวะที่เกิดความแตกต่างนี้จึงทำให้ประเทศกำลังพัฒนาไม่มีอำนาจต่อรองหรือไปลงทุนในต่างประเทศได้และทรัพยากรในโลกนี้ก็ถูกใช้สำหรับบริโภคในประเทศที่พัฒนาแล้วซึ่งเป็นประเทศที่มีประชากรเป็นส่วนน้อยในโลกซึ่งยังต้องต่อสู้กับปัญหาภายในทั้งด้านการเมือง การปกครอง กฎหมาย และการคอร์รัปชันซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในการพัฒนาประเทศในประเด็นการลงทุนระหว่างประเทศอย่างมีนัยสำคัญความสามารถในการแข่งขันระหว่างประเทศกำลังพัฒนากับประเทศที่พัฒนาแล้วจึงเป็นอีกประเด็นที่มีความสัมพันธ์กับการสนับสนุนและการจูงใจในการลงทุนจากต่างชาติ เช่น สิงคโปร์มีพัฒนาการด้านโครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคมเป็นอันดับต้นของโลกทำให้เกิดแรงจูงใจและมีพัฒนาการทางเศรษฐกิจเป็นอันดับต้นเป็นผู้นำทางเอเชียและของโลกด้วยเห็นได้ว่าพัฒนาการด้านเศรษฐกิจมีผลกับพัฒนาการทางด้านโครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคม อันมีความจำเป็นต้องกำกับดูแลอย่างเท่าทันพัฒนาการทางเทคโนโลยีและการดำเนินการทางธุรกิจพร้อมกับสนับสนุนการลงทุนอีกด้วย ทั้งนี้ยังต้องคำนึงถึงแนวทางอันเป็นมาตรการกำกับดูแลของต่างประเทศเพื่อรองรับผู้ลงทุนต่างชาติอันจะก่อให้เกิดความยั่งยืนด้านการลงทุนระหว่างประเทศ

¹⁵⁵ เรย์มอนด์ แวกส์, ความเป็นส่วนตัว: ความรู้ฉบับพกพา = Privacy : A Very Short Introduction, trans. อธิป จิตตฤกษ์ and ปวีรัตน์ ผลสินธุ์, 1 ed. (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ โอเพนเวิร์ลด์ส, 2556), pp. หน้า 205-237.

2.4 มาตรการกำกับดูแลของต่างประเทศเพื่อรองรับผู้ลงทุนต่างชาติ

ประเทศที่ไปลงทุนในต่างประเทศย่อมต้องการอำนาจต่อรองในการลงทุน ส่วนประเทศที่รับการลงทุนก็ต้องการรับประโยชน์ในการรับการลงทุนอย่างเต็มที่ แต่ด้วยประเทศที่รับการลงทุนส่วนใหญ่เป็นประเทศกำลังพัฒนาย่อมไม่มีอำนาจต่อรองมาก จึงอาศัยการทำความตกลงเพื่อรวมตัวกันในระหว่างประเทศที่มีแนวโน้มนโยบายใกล้เคียงกันเป็นเพื่อนบ้านมีพรมแดนติดต่อกันหรือประเทศที่มีภูมิศาสตร์หรือแนวทางการค้าบริการในแนวทางเดียวกันเป็นการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจทำให้การเจรจาในระดับหลายฝ่ายเกิดขึ้นได้ เช่น ข้อตกลงการค้าเสรีอเมริกาเหนือ (North America Free Trade Agreement: NAFTA) หรือในแนวทางการเจรจาทวิภาคีแค่สองประเทศ (Bilateral) เป็นต้น ทั้งนี้ จะเป็นรูปแบบสหภาพทางการเมือง สหภาพทางเศรษฐกิจ ตลาดร่วมสหภาพศุลกากร เขตการค้าเสรี ข้อตกลงการใช้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร หรือ ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เป็นต้น ซึ่งเป็นข้อยกเว้นขององค์การการค้าโลกในความตกลงการค้าบริการแกตส์ : GATS ที่สามารถทำความตกลงระดับย่อยไม่ต้องให้สิทธิ MFN อย่างเท่าเทียมออกไปนอกกลุ่มเศรษฐกิจนอกจากกลุ่มสมาชิกที่ตกลงไว้ได้¹⁵⁶

ความหมายทั่วไปด้านการลงทุนจากต่างชาติ (Foreign Investment Definition) ความหมายของคำว่าการลงทุน คือ การลงทุนโดยนักลงทุนของประเทศหนึ่งได้ลงทุนในเขตแดนของอีกประเทศหนึ่งด้านการลงทุนอาจหมายถึงการลงทุนด้วยทรัพย์สิน การลงทุน ด้านการเงิน การลงทุนโดยการบริหารควบคุมธุรกิจส่วนในความหมายของนักลงทุนอาจหมายถึงสัญชาติ นิติบุคคล สิทธิของนักลงทุนที่ได้รับอาจกำหนดตามการบริหาร ผลผลิตภัณฑ์ ภูมิลำเนา หรือ ประเภทธุรกิจ อันมีความหมายครอบคลุมถึงการลงทุนทุกประเภทบุคคลหรือนิติบุคคล โดยมีรูปแบบในการลงทุน เช่น รูปแบบเข้ามาลงทุนและการจัดตั้งธุรกิจและรูปแบบการเข้าถึงตลาดการค้าบริการ โดยกำหนดระยะเวลาเข้าสู่ตลาดเปิดเสรีเป็นลำดับขั้น หรือโดยกำหนดยืนยันให้ได้รับสิทธิตามพันธกรณีหลักพื้นฐานในประเทศสมาชิกที่ทำข้อตกลงการค้าบริการ¹⁵⁷ หรือกำหนดปรับปรุงกฎหมายภายในประเทศที่รับการลงทุนสอดคล้องกับพันธกรณี หรือกำหนดสิทธิได้รับข้อยกเว้นจากพันธกรณีความตกลงการค้าบริการ ทั้งนี้ การกำหนดคสัญชาติหรือสิทธิตามประเทศที่จดทะเบียนนิติบุคคลทำให้นักลงทุนได้รับสิทธิประโยชน์จากข้อตกลงต่างตอบแทนนั้นเพราะผู้ลงทุนได้จดทะเบียนในรัฐกลุ่มเศรษฐกิจที่สัมพันธ์กัน โดยสามารถเข้าสู่ตลาดตามสัญญา คือ เป็นคู่สัญญาตามพันธกรณีที่ได้รับสิทธิประโยชน์ ทั้งที่รัฐของผู้ลงทุนนั้นอาจไม่ได้มีความเกี่ยวพันกับพันธกรณีนั้นก็ตามหรือการ

¹⁵⁶ สมชนก (คุ้มพันธุ์) ภาสกรจรัส, หลักการจัดการ ธุรกิจระหว่างประเทศ : Principles of International Business Management 2/E, pp. หน้า 237-241. .

¹⁵⁷ WTO, "General Agreement on Trade in Services ("Gats") "

เข้าสู่ตลาดในต่างประเทศด้วยการลงทุนจากต่างชาติทั้งหมด หรือการลงทุนร่วมกับพันธมิตรทางธุรกิจ ร่วมทุนหรือถือหุ้นโดยมิได้บริหาร อย่างไรก็ตามในกรณีนี้ในการทำความตกลงด้านการลงทุน นอกเหนือจากสิทธิประโยชน์ด้านการลงทุนแล้ว ก็จะได้รับยกเว้นทั่วไปเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี รวมถึงความมั่นคงของชาติไว้ สำหรับข้อยกเว้นพิเศษเฉพาะเรื่องโดยมากจะเป็นการให้สิทธิพิเศษกับผู้รับการลงทุนในประเทศกำลังพัฒนาที่ขอรับสิทธิพิเศษไม่ต้องลดอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดในประเทศของผู้ลงทุน หรือ มิได้แก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับข้อตกลง ก่อนการเปิดเสรีในช่วงระยะเวลาหนึ่ง หรือขอเวลาในการพัฒนาธุรกิจในประเทศให้เข้มแข็งก่อนการเปิดเสรีอย่างยั่งยืน¹⁵⁸ เพื่อป้องกันกรณีที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจ จึงต้องคำนึงถึงแนวทางในการรองรับการลงทุนระหว่างประเทศแบ่งได้เป็น 2 มาตรการ คือ แนวทางมาตรการกำกับดูแลเพื่อป้องกันผลกระทบต่อต่างชาติที่มาลงทุน และ แนวทางมาตรการกำกับดูแลเพื่อป้องกันผลกระทบต่อประเทศที่รับการลงทุนด้วย ดังรายละเอียดต่อไปนี้

2.4.1 มาตรการกำกับดูแลเพื่อป้องกันผลกระทบต่อต่างชาติที่มาลงทุน (Home Country)

ในเรื่องการลงทุนระหว่างประเทศนั้น ประเทศที่รับการลงทุน (Host Country) ส่วนใหญ่จะเป็นผู้กำหนดให้ผู้ลงทุนต่างชาติต้องได้รับการตรวจสอบและต้องได้รับอนุญาตก่อนการลงทุนในทางกลับกันผู้ประกอบการจากต่างประเทศจะตรวจสอบมาตรฐานทางด้านเศรษฐกิจและการเมืองของประเทศที่รับการลงทุนจะเกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาร่วมด้วย ไม่ว่าข้อกำหนดเงื่อนไขการอนุญาตจะเป็นอย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาเรื่องการลงทุนของต่างชาติ มาตรการภายในที่มีได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนผู้ลงทุนจากต่างชาติจะนำมาพิจารณาประกอบการตัดสินใจลงทุนด้วยส่วนใหญ่จะมาตรการตรวจสอบจะถูกกำหนดไว้กว้างเพื่อให้โอกาสกับประเทศที่รับการลงทุนใช้อำนาจดุลพินิจอย่างได้เปรียบผู้ลงทุนต่างชาติ ทั้งนี้สำหรับเหตุผล ด้านการป้องกันความมั่นคงของชาติและการรักษาเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมของชาติจะเป็นส่วนสำคัญ หนึ่งดุลพินิจตามความหมายของความมั่นคงของชาติและเอกลักษณ์ของชาติ มีความแตกต่างกันไปตามวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ การใช้ดุลพินิจดังกล่าวเพื่อปฏิเสธการลงทุนจากต่างชาติโดยชอบไม่ขัดพันกรณีที่เกิดกรณีระหว่างประเทศ¹⁵⁹

โดยปกติวัฒนธรรมเหมือนกันจะมีดุลพินิจทำนองเดียวกันหรือประเทศผู้รับการลงทุนที่มีหลักการด้านสากลมาตรฐานเดียวกันจะพิจารณาจำกัดการลงทุนและการตรวจสอบ

¹⁵⁸ ลาวัญย์ ถนัดศิลปกุล, "การวิเคราะห์และเปรียบเทียบสาระสำคัญของข้อบทความตกลงด้านการลงทุน," วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 2-38.

¹⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 23-101.

สัญญาที่ผู้ลงทุนต่างชาติในทำนองเดียวกัน* ผู้ลงทุนต่างชาติจะนำผลกำไรที่ได้ประโยชน์เพิ่มขึ้นในประเทศที่นักลงทุนกลับสู่ประเทศที่นักลงทุน และได้สิทธิประโยชน์จากการส่งเสริมการลงทุนของประเทศที่รับการลงทุนมากกว่าการลงทุนในประเทศตนเอง อย่างไรก็ตามหากคำนึงถึงผลเสียคือการนำเงินมาลงทุนไปใช้ในต่างประเทศทำให้เกิดประโยชน์จ้างงานนอกประเทศมากกว่าในประเทศ¹⁶⁰ เห็นได้ว่าประเทศผู้ลงทุนในต่างประเทศจะได้รับประโยชน์และมีทางเลือกจากการลงทุนในประเทศที่มีต้นทุนต่ำเหมาะสมกับความต้องการในการผลิต สามารถคัดเลือกประเทศที่มีการสนับสนุนการลงทุนได้ทั้งในการสนับสนุนเงินกู้เพื่อลงทุน อัตราดอกเบี้ยต่ำอันจะทำให้ผู้ลงทุนลดภาระในการลงทุนได้อย่างสำคัญทั้งการลงทุนต่างประเทศยังเป็นโอกาสเปิดตลาดใหม่ซึ่งผู้ลงทุนมีความรู้ความชำนาญมีศักยภาพสูงมีชื่อเสียงน่าเชื่อถือกว่าคู่แข่งในประเทศที่รับการลงทุน¹⁶¹ ซึ่งนอกจากประเทศที่นักลงทุนจะเป็นผู้พิจารณาประโยชน์ในการลงทุนระหว่างประเทศแล้วนั้นประเทศที่รับการลงทุนจะเป็นผู้พิจารณาโดยมีกฎหมายที่กำกับดูแลอย่างมีประสิทธิภาพและมีหลักเกณฑ์อันมีมาตรฐานสากลเพื่อประโยชน์ของประเทศที่รับการลงทุนอีกด้วย หลักสากลดังกล่าว จึงทำให้ประเทศที่รับการลงทุนต้องมีแนวทางมาตรการกำกับดูแลเพื่อป้องกันผลกระทบต่อประเทศที่รับการลงทุนอย่างชัดเจนโปร่งใส นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาแนวทางของประเทศที่ลงทุนแล้ว ควรต้องพิจารณาถึงแนวทางมาตรการกำกับดูแลเพื่อป้องกันผลกระทบต่อประเทศที่รับการลงทุนอีกด้วย

2.4.2 มาตรการกำกับดูแลเพื่อป้องกันผลกระทบต่อประเทศที่รับการลงทุน (Host Country)

แม้ทั่วโลกจะได้รับประโยชน์จากการค้าแนวใหม่ในทางเปิดเสรีกิจการต่างๆ แต่ประเทศผู้รับการลงทุน (Host Country) ก็ยังต้องการได้รับประโยชน์สูงสุดเหนือผู้ลงทุนต่างชาติ ทั้งที่การลงทุนระหว่างประเทศมีผลดีในทางบวก คือประเทศที่รับการลงทุนจะได้รับประโยชน์ด้านความรู้ความชำนาญ ในสายการผลิตได้โอกาสฝึกฝนทักษะในการผลิตสินค้าหรือในการบริการ รวมถึงได้โอกาสใช้เทคโนโลยีในการผลิตจนสามารถปรับปรุงพัฒนาต่อยอดได้ ทั้งยังมีความชำนาญ

* กล่าวคือ แคนาดา จีน ฝรั่งเศส เยอรมนี อินเดีย ญี่ปุ่น เนเธอร์แลนด์ รัสเซีย สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ทั้งนี้ ผลกระทบต่อต่างประเทศที่นักลงทุน (Home Country) ซึ่งเป็นการลงทุนจากต่างประเทศมีผลดี คือช่วยให้ประเทศที่รับการลงทุนมีเศรษฐกิจดีขึ้นได้รับการโอนเทคโนโลยีใหม่ๆ จากผู้ลงทุนทำให้ประชาชนในประเทศได้รับโอกาสและทางเลือกและเสริมสร้างความรู้ความชำนาญทางด้านฝีมือแรงงานและด้านธุรกิจให้กับประเทศที่รับการลงทุนมากขึ้น ทั้งนี้ เทคโนโลยีที่ล้ำสมัยในประเทศหนึ่งอาจเป็นเทคโนโลยีใหม่ในอีกประเทศหนึ่ง (Sunset Industries), เรื่องเดียวกัน.

¹⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15

¹⁶¹ สมชนก (คัมพันธุ์) ภาสกรจรัส, หลักการจัดการ ธุรกิจระหว่างประเทศ : Principles of International Business Management 2/E, pp. หน้า 24-26.

ในการจัดการซึ่งประเทศพัฒนาแล้วจะนำประสบการณ์วิธีจัดการด้านการลงทุนและการบริหารธุรกิจ และทำให้มีการจ้างงานเพิ่มขึ้นรายได้ประชาชาติย่อมเพิ่มตามด้วย เพราะมีเงินทุนเข้าประเทศอย่างต่อเนื่องสามารถเก็บภาษีด้านต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนได้เพิ่มขึ้น¹⁶² แต่ด้วยผู้ประกอบการในประเทศกำลังพัฒนาย่อมขาดความรู้ความชำนาญไม่สามารถแข่งขันกับประเทศที่เป็นเจ้าของนวัตกรรมมาก่อนนโยบายคุ้มครองผู้ประกอบการคนชาติของประเทศกำลังพัฒนาจะดำเนินการกีดกันผู้ประกอบการต่างชาติในหลายรูปแบบ โดยเหตุผลการปกป้องอุตสาหกรรมเกิดใหม่หรือเหตุผลการปกป้องกิจการยุทธศาสตร์เป็นการป้องกันความมั่นคงของชาติ ซึ่งย่อมรวมถึงเหตุผลที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับประชาชนในชาติ เช่น เหตุผลในการปกป้องวัฒนธรรมเป็นการกีดกันการลงทุน* การกีดกันของประเทศผู้รับการลงทุนในระดับสากลนั้นมีหลายรูปแบบเป็นมาตรการทางการค้า ซึ่งมีใช้การเก็บภาษี (Non-tariff Measure : NTM) หรือ สร้างภาระ อันเป็นอุปสรรคทางการค้า ซึ่งมีใช้การเก็บภาษี (Non-tariff Barrier: NTB)** ดังนั้น มาตรการทางการค้าขององค์การการค้าโลก ที่กำหนดไว้เพื่อป้องกันมาตรการกีดกันทางการค้าด้วยเหตุเพราะประเทศใดต้องการตอบโต้ การทุ่มตลาดนั้น ประเทศที่ออกมาตราการต้องเข้าองค์ประกอบตามเงื่อนไขที่กำหนด คือ มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดข้างต้นแตกต่างจากมาตรการตอบโต้การอุดหนุนทางการค้า*** (Countervailing

¹⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 59-60.

* มีรายละเอียดคือ กรณีภาพยนตร์หรือเพลงที่ขัดต่อวัฒนธรรมของชาติก็จะถูกห้ามฉาย เป็นต้น หรือกรณี ประเทศฝรั่งเศส กำหนดให้รายการวิทยุต้องเปิดเพลงของศิลปินชาวฝรั่งเศสไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 ในขณะที่ประเทศจีนกำหนดให้โรงภาพยนตร์ฉายหนังต่างประเทศได้ในจำนวนที่กำหนด ส่วนใหญ่ประเทศต่างๆ เกรงกลัววัฒนธรรมประจำชาติจะถูกกลืนไปโดยวัฒนธรรมอเมริกันต่างก็มีความต้องการให้ประชาชนของตนถูกครอบงำโดยวัฒนธรรมของชาติอื่น, อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

** อาจเป็น การกำหนดมาตรการห้ามนำเข้าสินค้าบางกรณีเพื่อป้องกันอุตสาหกรรมภายในประเทศ เป็นต้น ทั้งนี้ บางกรณี มาตรการห้ามนำเข้าสินค้าก็ดำเนินการเพื่อป้องกันการนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศที่ประเทศผู้ผลิตจำหน่ายในราคาต่ำกว่ามูลค่าปกติ หรือ ป้องกันการทุ่มตลาด (Anti-Dumping : AD) เพราะการทุ่มตลาดเกิดการผูกขาด ที่มีต้นทุนไม่เท่าเทียมกับผู้ผลิตสองประเทศ คือ อาจทำให้ผู้ผลิตในประเทศที่รับสินค้าและ ทำให้ผู้ผลิตในประเทศต้องล้มเลิกกิจการไป ส่วนมาตรการอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Technical Barriers to Trade : TBT) ซึ่งประเทศที่นำเข้ากำหนดเรื่องการถ่ายเทเทคโนโลยีอันเป็นมาตรฐานสากล ที่ต้องแสดงกระบวนการผลิต หรือ มาตรฐานการปิดฉลากแสดงรายละเอียดที่กำหนดเป็นการถ่ายโอนเทคโนโลยีของประเทศที่พัฒนาแล้วไปสู่ประเทศที่กำลังพัฒนาอีกด้วย แม้ว่าเป็นการกีดกันทางการค้าเพราะผู้ผลิตต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น เป็นต้น อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน.

*** มาตรฐานเงื่อนไขการตอบโต้การทุ่มตลาดขององค์การการค้าโลกมีการทุ่มตลาดเกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมในประเทศที่ผลิตสินค้าเหมือนกัน มีความเสียหายเกิดขึ้นความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากการทุ่มตลาด (Like Product) เกี่ยวข้องกับยอดขาย ส่วนแบ่งตลาด กำไรของผู้ผลิต ปริมาณการผลิต จำนวนการจ้างงาน เป็นมาตรการระหว่างรัฐบาลของประเทศที่ส่งออกสินค้ากับประเทศที่รับซื้อสินค้าการที่รัฐบาลผู้ผลิตหรือส่งออกสินค้าได้ช่วยอุดหนุนด้านกษผลิตทำให้สินค้าที่ส่งออกทำให้มีราคาต่ำ เช่น อาจให้สิทธิพิเศษด้านภาษีการไม่ต้องชำระค่า ในการทำการเกษตรการให้คูปองอุดหนุนในการซื้อปุ๋ย เป็นต้น บริการทางการเงินหรือโครงสร้างพื้นฐานของชาติซึ่งมักเกี่ยวพันกับเรื่องวัฒนธรรมประจำชาติ อนึ่ง เมื่อผู้ลงทุนต่างชาติได้รับผลกำไรที่เกิดจากการให้บริการของผู้บริโภคในประเทศที่รับการลงทุนนั้น เช่น ผู้ใช้บริการซื้อบริการในกิจการอินเทอร์เน็ต เป็นต้น ผู้ลงทุนย่อมต้องนำเงิน ที่ได้รับจากคนในชาติที่ลงทุนกลับประเทศคืนให้กับผู้ลงทุนโดยไม่ได้นำมาใช้ขยายกิจการที่ลงทุน

Duty: CVD)¹⁶³ ผลกระทบต่อการลงทุนจากต่างชาติด้านลบนี้ ในภาคบริการก็มีการจำกัดการลงทุนเช่นกันทั้งด้านกิจการสื่อสารโทรคมนาคมหรือด้านวิชาชีพของคนไทย¹⁶⁴

โดยสรุปการที่ประเทศที่รับการลงทุนรับเทคโนโลยีจากต่างประเทศในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมและเครือข่ายถือเป็นผู้บริโภครวม ก็ต้องมีภาระในการบำรุงรักษาและนำเข้าอุปกรณ์ในระบบเครือข่ายสื่อสารอันจำเป็นต้องพึ่งพาการนำเข้าจากต่างประเทศอีกด้วยแต่ประเทศที่เป็นผู้ลงทุนย่อมมีวัตถุประสงค์ต้องการนำผลประโยชน์ที่ได้รับส่งกลับคืนสู่ผู้ลงทุนมิได้ต้องการนำมาขยายบริการหรือลงทุนเพิ่มเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค แนวทางที่เหมาะสมคือประเทศที่รับการลงทุนต้องกำหนดแนวทางพัฒนาขีดความสามารถในระยะยาวมิให้นำเข้าอุปกรณ์เทคโนโลยีเพียงประการเดียวต้องปรับปรุงพัฒนาอุตสาหกรรมด้านเทคโนโลยีโทรคมนาคมและเครือข่ายอย่างต่อเนื่องด้วย ทั้งนี้ ย่อมต้องมีแผนพัฒนาและองค์กรกำกับดูแลเพื่อนำนโยบายไปปฏิบัติให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ องค์กรดังกล่าวจึงต้องมีอำนาจกำกับดูแลและมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติเกี่ยวกับกิจการอินเทอร์เน็ตด้วย

2.5 องค์กรกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมกรณีผู้ลงทุนจากต่างชาติ

การสื่อสารโทรคมนาคมนั้นในต่างประเทศ ก่อตั้งมาตั้งแต่ปี พ.ศ.2512¹⁶⁵ ซึ่งเป็นโครงการวิจัยที่หน่วยงานทางทหารจ้างผู้รับจ้าง* เป็นหน่วยงานวิจัยภายในมหาวิทยาลัยให้ดำเนินการทำการวิจัย

เพื่อประโยชน์ของผู้ใช้บริการเท่าที่ควร เมื่อผลกำไรกลับคืนสู่ผู้ประกอบการจากต่างประเทศ ทำให้ประเทศที่รับการลงทุนได้รับประโยชน์ ในส่วนน้อยเพียงจากค่าจ้างแรงงานเพิ่มขึ้น อย่างไรก็ตามหากเป็นประเทศที่ให้บริการในแถบเอเชียมักตั้งกิจการให้บริการเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยแต่จ้างฝ่ายบริหารจากประเทศในแถบเอเชีย เช่นผู้บริหารเป็นสิงคโปร์ พนักงานระดับล่างเป็นพม่าหรือมาเลเซีย เพราะภาษาอังกฤษดีกว่าคนไทย เป็นต้น จะเห็นได้ว่าประชาชนในประเทศไทยจะไม่ได้รับประโยชน์เท่าที่ควรแม้การจ้างแรงงานก็ไม่มี คงเป็นแต่คนไทยเป็นผู้ให้บริการและจ่ายค่าบริการผลกำไรตกกับผู้ลงทุนต่างชาติทั้งหมด อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน.

¹⁶³ องค์การการค้าโลกได้บัญญัติเรื่องการพิสูจน์ความเสียหายจากการอุดหนุน เมื่อพิสูจน์ว่ารัฐบาลผู้ส่งออกก่อให้เกิดความเสียหายได้ ประเทศที่นำเข้าก็สามารถมาตรการเรียกเก็บภาษีตอบโต้การอุดหนุนของรัฐบาลที่ส่งออก เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้ได้, อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, หน้า 74.

¹⁶⁴ ประเทศไทยเคยออกกฎหมายจำกัดสัดส่วนการลงทุนของผู้ลงทุนต่างดาวจากร้อยละ 49 เป็นร้อยละ 25 ในกิจการโทรคมนาคม และมีกฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างดาวที่ห้ามมิให้คนต่างดาวประกอบวิชาชีพทนายความ เป็นต้น, อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, หน้า 70.

¹⁶⁵ Patricia L. Bellia *et al.*, *Cyberlaw : Problems of Policy and Jurisprudence in the Information Age*, fourth ed. (United States of America West A Thomson Reuters business., 2007), pp. pp.16-24.

* เป็นธุรกรรมใช้เฉพาะกิจการภายในองค์กรด้านการทหาร การเปิดเชื่อมต่อภายนอกเริ่มดำเนินการครั้งแรก เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2513 จากงานวิจัยด้านการสื่อสารข้อมูลทางโครงการของทหาร (U.S. Department of Defense) ในสหรัฐอเมริกา (Advanced Research Project Agency : ARPA) หรือที่เรียกว่า "ARPANET" , เรื่องเดียวกัน.

ให้¹⁶⁶ ต่อมาทางทหารของสหรัฐอเมริกาได้อนุญาตให้เปิดใช้อินเทอร์เน็ตกับบุคคลทั่วไปได้ด้วยเหตุดังกล่าวอินเทอร์เน็ตหรืออุปกรณ์การเชื่อมต่อหรือเทคโนโลยีการส่งข้อมูลสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตจึงได้รับการพัฒนาอย่างรวดเร็ว* และต่อเนืองทั้งนี้ในปัจจุบันระดับสากลมีสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (International Telecommunication Union : ITU) เป็นผู้กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในภาพรวมด้านอุปกรณ์และด้านเทคนิค แต่มิได้ควบคุมการส่งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตด้านการลงทุนยุคใหม่ที่ทุกประเทศต้องการโครงการที่เป็นหลักมีความสามารถรองรับการเชื่อมต่อถึงกัน¹⁶⁷

กรณีที่วิจัยนี้เกี่ยวกับผู้ประกอบการกิจการทางอินเทอร์เน็ต หลักการแนวทางกฎหมายต้องดำเนินการอย่างสอดคล้องกันด้วยความเข้าใจในกิจการสื่อสาร ทางปฏิบัติทางด้านเทคโนโลยีสื่อสารออนไลน์จึงจะสามารถออกกฎหมายได้อย่างเหมาะสม หากมิได้มีความรู้อย่างถ่องแท้ทางด้านเทคโนโลยีการดำเนินการใดที่เกี่ยวข้องในการกำกับดูแลจะไม่ได้รับประโยชน์ทั้งด้านผู้ประกอบการและด้านการส่งเสริมการลงทุนระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ผู้ประกอบการต้องมีความเท่าทันในแนวปฏิบัติ ด้านการประกอบกิจการและเทคนิคทางด้านอินเทอร์เน็ต รวมถึงการใช้งานและทางปฏิบัติ วิธีการ ปัญหาที่เกิดภายใต้การสื่อสารโทรคมนาคมด้วยเพราะหลักการพื้นฐานในการกำกับดูแลผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตนั้น หากจะบังคับใช้กับการประกอบกิจการอินเทอร์เน็ตในประเทศจะต้องเห็นภาพวิธีการและธุรกรรมทางธุรกิจ

¹⁶⁶ The military, defense contractors, and university laboratories, เรื่องเดียวกัน

* ด้วยวิวัฒนาการเรื่องการลงทุนจากต่างประเทศผ่านการสื่อสารโทรคมนาคม หรือการรองรับการลงทุนในกิจการเกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตนั้น ประเทศที่รับการลงทุนจะต้องศึกษากฎหมายและมาตรการของประเทศที่รับการลงทุนเพื่อให้ได้ประโยชน์ในด้านผลตอบแทนการลงทุนสูงสุดเมื่อต่างประเทศยอมรับมาตรการสนับสนุนการลงทุนของประเทศที่รับการลงทุนซึ่งแนวสากลต้องมีนโยบายและกฎหมายตามหลักปรัชญาเป็นพื้นฐานต้องดำเนินการภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดให้อำนาจไว้ และปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเสมอภาคกับผู้ลงทุนต่างชาติทุกราย ดังนั้น หน่วยงานของรัฐผู้รับการลงทุนต้องดำเนินการสนับสนุนการลงทุน วางแผนนโยบายในการบริหารรัฐ หรือการออกกฎหมายในการกำกับดูแลเพื่อสนับสนุนการลงทุน

การติดต่อสื่อสารระหว่างกันในระยะห่างคอมพิวเตอร์ที่สามารถเชื่อมต่อสื่อสารส่งผ่านข้อมูลได้ถึงตัวบุคคล เป็นจำนวนประมาณ 500 ล้านเครื่อง (hosts) เห็นได้ว่า การสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต คือ การติดต่อระหว่างแต่ละบุคคลในทางพิเศษและมีความเฉพาะตัวในการสื่อสาร เพราะไม่ต้องมีกลไกให้บุคคลใดคอยส่งข้อมูลให้กับอีกฝ่ายหนึ่ง แต่โครงข่ายคอมพิวเตอร์ (computer network) สามารถส่งผ่านข้อมูลถึงกันและกันได้หากมีการเชื่อมต่อโยงโครงข่ายอินเทอร์เน็ต และไม่จำเป็นต้องมีศูนย์กลางส่งผ่านข้อมูล เพื่อคอยรับส่งข้อมูลอีกต่อไป แต่ข้อมูลก็สามารถส่งไปตามจุดเชื่อมต่อทั่วโลกถึงผู้รับข้อมูลคนเดียวหรือหลายคน ในระยะเวลาสั้นเกือบจะทันทีที่ส่งข้อมูลออกทั้งการส่งข้อมูลมีราคาต่ำมากจากในอดีต การติดต่อสื่อสารได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วนับแต่การสื่อสารทางมาเร็ว นกพิราบ โทรเลข โทรศัพท์ไปรษณีย์ ใหม่อสื่อสารกันผ่านอุปกรณ์ที่เชื่อมต่อทางอินเทอร์เน็ตด้านการค้าบริการที่เกี่ยวข้องในกิจการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตก็ได้รับการพัฒนาเช่นกัน, เรื่องเดียวกัน .

¹⁶⁷ World Trade Report, "Trade and Trade Policy Development " [Online]. Available from: http://www.wto.org/english/news_e/pres04e/pres378annexe.pdf

ในการสื่อสารอย่างชัดเจนอันจะทำให้การปรับใช้กฎหมาย หลักเกณฑ์เหมาะสมกับประเทศที่รับการลงทุนและมีประสิทธิภาพในการกำกับดูแลกิจการอินเทอร์เน็ตเพื่อนำเทคโนโลยีมาใช้ประโยชน์ในประเทศที่รับการลงทุน

ธุรกรรมการสื่อสารติดต่อเชื่อมถึงกันได้ทางเครือข่าย (Axiom Network Designs) หรือติดต่อถึงกันอันเป็นเครือข่ายที่ใช้เทคโนโลยี 2 ประเภทร่วมกัน คือ “เทคโนโลยีโทรคมนาคม” ซึ่งเป็นเทคโนโลยีฮาร์ดแวร์อันเป็นอุปกรณ์โทรคมนาคม หรือเทคโนโลยีซอฟต์แวร์อันเป็นระบบโทรคมนาคม และประเภทที่ 2 ร่วมกับ “เทคโนโลยีเครือข่าย” ซึ่งเป็นเทคโนโลยีฮาร์ดแวร์อันเป็นอุปกรณ์เครือข่ายข้อมูล หรือ เทคโนโลยีซอฟต์แวร์อันเป็นระบบเครือข่ายข้อมูล ใช้เชื่อมต่อเครือข่ายภายในประเทศกับเครือข่ายระหว่างประเทศ (inter-network) ทั่วโลกโดยไม่จำกัดว่าจะสื่อสารผ่านทางเทคโนโลยีเชื่อมต่อที่มีสายหรือไร้สายหรืออื่นใด การสื่อสารข้อมูลผ่านเทคโนโลยีเครือข่ายและการเชื่อมต่อนี้เป็นข้อมูลเสียงหรือภาพ ถือเป็นข้อมูลทั้งสิ้น โดยจะติดต่อผ่านคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์อื่นใดที่ใช้สื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ตได้¹⁶⁸

ดังนั้น กิจการสื่อสารโทรคมนาคมทางอินเทอร์เน็ตในเอกสารนี้มีได้หมายความถึงอุตสาหกรรมโทรคมนาคมและเครือข่าย เช่นการผลิตอุปกรณ์ หรือส่วนประกอบซอฟต์แวร์ระบบโทรคมนาคมและระบบเครือข่าย แต่เป็นการศึกษากิจการอินเทอร์เน็ตที่เป็นบริการด้านโทรคมนาคมซึ่งจะมีผลต่อการพัฒนาประเทศหมายถึงการพัฒนาทางเศรษฐกิจการเงิน การคลัง การพัฒนาท้องถิ่น การพัฒนาด้านสาธารณสุข และสังคมวัฒนธรรม เป็นต้น สิ่งสำคัญที่จะทำให้รัฐบาลทุกประเทศในยุคปัจจุบันสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น คือ ความรู้ความเข้าใจของผู้กำกับดูแลด้านกิจการสื่อสารโทรคมนาคมและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องในการสนับสนุนการลงทุน อันเป็นกุญแจสำคัญในการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืนเพราะการเชื่อมโยงระหว่างคอมพิวเตอร์ทั้งหมดด้วยการใช้เทคโนโลยีและการทำคำสั่งทางคอมพิวเตอร์ป้อนข้อมูลให้คอมพิวเตอร์สามารถส่งผ่านสื่อสารแลกเปลี่ยนข้อมูลกับเครื่องคอมพิวเตอร์ในเครือข่ายที่เชื่อมต่อกันได้¹⁶⁹ ซึ่งอนาคตคาดว่า ในปี ค.ศ.2017 (พ.ศ. 2560) ประชาชนทั่วโลกติดต่อสื่อสารประชากรในโลกกว่าร้อยละ 50 จะติดต่อถึงกันผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่¹⁷⁰ หรือด้วยอุปกรณ์สื่อสารที่ทันสมัย เช่นเดียวกัน

¹⁶⁸ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, Report No.

¹⁶⁹ Andrew Blum, "What Is the Internet, Really?," [Online] Updated: September. Available from: http://www.ted.com/talks/andrew_blum_what_is_the_internet_really.html

¹⁷⁰ News, "Gsm Announces New Global Research That Highlights Significant Growth Opportunity for the Mobile Industry," [Online]. Available from: [Online] Available from : <http://www.gsma.com/newsroom/gsm-announces-new-global-research-that-highlights-significant-growth-opportunity-for-the-mobile-industry/> [2012, October]

กับโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่สามารถปฏิบัติการเชื่อมโยงโครงข่าย ในการติดต่อสื่อสารระหว่างกันทั่วโลก สามารถทำให้การพัฒนาเศรษฐกิจในโลกยุคใหม่ทำได้รวดเร็ว โครงสร้างพื้นฐานของโครงข่ายโทรศัพท์ พกพาซึ่งมีความสามารถใกล้เคียงกับคอมพิวเตอร์ตั้งโต๊ะ ทำให้การใช้งานหรือการส่งข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ (digital information) ผ่านทางอินเทอร์เน็ตสามารถทำได้ทุกแห่งทุกที่ทุกขณะ ก่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วอย่างไม่เคยมีมาในอดีต¹⁷¹

โดยสรุป การติดต่อถึงกันทางอินเทอร์เน็ตนี้ เป็นการที่การสื่อสาร สามารถติดต่อถึงกัน ได้ทางเครือข่าย (Axiom Network Designs) หรือติดต่อถึงกันในเครือข่ายระหว่างประเทศ (inter-network) ทั่วโลกเพราะเชื่อมโยงระหว่างคอมพิวเตอร์ทั้งหมดด้วยการใช้เทคโนโลยีและการทำคำสั่ง ทางคอมพิวเตอร์ป้อน ข้อมูลดิจิทัลให้คอมพิวเตอร์สามารถส่งผ่านสื่อสารแลกข้อมูล กับเครื่องคอมพิวเตอร์ในเครือข่ายได้¹⁷² การค้าและบริการสามารถกระจายได้อย่างรวดเร็วด้วย ค่าใช้จ่ายต่ำด้วยเทคโนโลยีการสื่อสารสารสนเทศ ทำให้การรับรู้ข้อมูลข่าวสารสะดวกง่าย มีประสิทธิภาพไม่จำกัดด้านภาษาและไม่มีขอบเขตแต่อย่างใด¹⁷³ นอกจากนี้ ประเทศที่รับการลงทุน ต้องมีความรู้ทางเทคโนโลยีทางด้านอินเทอร์เน็ตและยังต้องศึกษาความแตกต่างในแนวคิด ของต่างประเทศเพื่อเข้าใจ มุมมองของนักลงทุนในต่างประเทศที่เป็นมาตรฐานสากลจึงจะสามารถ นำหลักแนวคิดด้านการลงทุนที่เป็นมาตรฐานสากลมาปรับใช้ในแนวทางสนับสนุนการลงทุน ในประเทศที่รับการลงทุนได้อย่างเหมาะสมอันจะทำให้การออกหลักเกณฑ์มีความเหมาะสม และมีประสิทธิภาพในการกำกับดูแลบังคับกฎหมายกับกิจการอินเทอร์เน็ตเพื่อรับการลงทุน จากต่างชาติโดยสามารถป้องกันประโยชน์ชาติได้อย่างสมดุล¹⁷⁴ ในการรับการลงทุนกิจการสื่อสาร

¹⁷¹ Arthur D. Little, "Time Value Growth Tracker 2012," [Online]. Available from:

www.gsma.com/publicpolicy/handbook

¹⁷² การรับข้อมูลข่าวสารทางอินเทอร์เน็ต หรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่า ข้อมูลดิจิทัล(digital information) ทางอินเทอร์เน็ตเป็นการส่ง ทางคอมพิวเตอร์ต้นทาง ทางเทคนิค ข้อมูลจะถูกแปลงเป็นข้อมูลดิจิทัล คอมพิวเตอร์จะดำเนินการส่งข้อมูลตามคำสั่ง "ส่ง"(send) เฉพาะใน รูปแบบข้อมูลดิจิทัล เป็นคำสั่งข้อมูลพลังงานไฟฟ้าเป็นจังหวะเปิดปิดด้วยเลขหมาย "0" และ "1" (binary digits) ส่วนทางกายภาพ ในการ ส่งข้อมูลทางไกลนั้นดำเนินการด้วยวิธีการเชื่อมต่อเปิดออนไลน์เพื่อเป็นช่องทางสื่อสารกัน อย่างรวดเร็วโดยมิได้ทำให้คุณภาพหรือข้อมูลที่ ถูกแปลงเป็นระบบดิจิทัลนั้นสูญหาย หรือเปลี่ยนแปลงไปจากข้อมูลต้นฉบับแต่อย่างใดเลย ข้อมูล ผู้รับจึงได้ข้อมูลที่เหมือนต้นฉบับที่ส่งมา ทั้งนี้ในทางเทคนิคนั้น ข้อมูลดิจิทัลจึงไม่ได้แสดงว่าข้อมูลเป็นภาพ เสียง เพลง หรือภาพลามกอนาจาร หรือข่าว หรือภาษาเขียนใดเลย แต่ ข้อมูลมีเพียงสายข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ที่เรียงต่อกัน ที่แปลงค่าเป็น "0" และ "1" แม้แต่เวลาที่รับข้อมูลก็ต้องพร้อมทั้งยังแสดงว่าข้อมูล ดังกล่าวได้ส่งถึงใครบ้าง การส่งถึงผู้รับหรือไม่เป็นการบันทึกข้อมูลหลักฐานการโต้ตอบกันระหว่างผู้ส่งและผู้รับอีกด้วย : อ้างถึงใน Bellia, P. L. et al., *Cyberlaw : Problems of Policy and Jurisprudence in the Information Age*, pp. pp.16-24.

¹⁷³ สมชนก (คัมพันธ์) ภาสกรจรัส, หลักการจัดการ ธุรกิจระหว่างประเทศ : Principles of International Business Management 2/E, pp. หน้า 14-15.

¹⁷⁴ Blum, A., "What Is the Internet, Really?"

โทรคมนาคมซึ่งรวมถึงกิจการอินเทอร์เน็ตนั้นในต่างประเทศนอกจากแนวคิดขององค์การการค้าโลกที่ได้ระบุไว้ในเอกสารอ้างอิง (Reference Paper on Regulatory Principles) เรื่องหลักการในการลงทุนระหว่างประเทศต้องคำนึงถึงการกำกับดูแล ที่จะต้องมีมาตรการป้องกันการผูกขาด ส่งเสริมการแข่งขันเสรี สนับสนุนการเชื่อมต่อโครงข่าย การเปิดเผยข้อมูลกฎเกณฑ์ต่อสาธารณะ โดยมีหน่วยงานกำกับดูแลที่เป็นอิสระนั้นในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปก็มีแนวทางในการรับการลงทุน โดยกำกับดูแลกิจการโครงข่ายและกิจการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ทั้งสื่อสารผ่านสายและระบบไร้สาย และสนับสนุนการแข่งขันเสรีเพื่อ (EU Directive) ก่อให้เกิดประโยชน์ในการพัฒนาคุณภาพบริการ ในราคาต่ำเพื่อประโยชน์ของผู้ใช้บริการภายในประเทศที่รับการลงทุนโดยสรุปการวางแนวทางที่ชัดเจนของสหภาพยุโรปเกิดประโยชน์ในการกำกับดูแลในกิจการที่ไม่สามารถแข่งขันได้ หรือยังมีบริการไม่เพียงพอกับความต้องการ เช่น ตลาดบรอดแบนด์ ซึ่งการมุ่งเน้นเฉพาะกิจการที่ยังขาดการแข่งขันทำให้ลดภาระจากหน่วยงานกำกับดูแลได้และสามารถพิจารณาสนับสนุนกิจการที่ยังต้องการองค์กรที่มีการกำกับดูแลได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น การพัฒนาองค์กรกำกับดูแลให้ดำเนินการสอดคล้องกับยุทธศาสตร์และนโยบายรัฐจึงมีความสำคัญมาก¹⁷⁵

ทั้งนี้ องค์กรกำกับดูแลต่างชาติและกฎหมายในการตรวจสอบผู้ประกอบการด้านอินเทอร์เน็ตหน่วยงานกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตเฉพาะบางประเทศที่น่าสนใจนั้น จะทำให้สามารถพิจารณาประกอบการวิเคราะห์ในเอกสารนี้ เพื่อให้แนวทางกำกับดูแลมีความเหมาะสมกับแต่ละประเทศ และเหตุผลในการจัดการกำกับดูแลให้มีประสิทธิภาพ กล่าวคือ ตารางการเปรียบเทียบแนวทางกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในต่างประเทศที่น่าสนใจ ดังนี้

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁷⁵ เมื่อวันที่ 7 มีนาคม 2002 กำหนด Directive 2002/20/EC แห่งสหภาพยุโรปและมนตรียุโรป ว่าด้วยการให้สิทธิสำหรับโครงข่ายและบริการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ และ Directive 2002/19/EC แห่งสหภาพยุโรปและมนตรียุโรป ว่าด้วยการเข้าถึง และการเชื่อมต่อโครงข่ายสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์และส่วนที่เกี่ยวข้อง Directive 2002/22/EC แห่งสหภาพยุโรปและมนตรียุโรป ว่าด้วยการให้บริการอย่างทั่วถึงและสิทธิแห่งผู้ใช้งานที่เกี่ยวข้องกับโครงข่ายและบริการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ โดยเริ่มแผนพัฒนาทางเทคนิคในปี ค.ศ. 1984 (พ.ศ. 2527) วางแผนงานในการออกมาตรฐานข้อกำหนดร่วม งานวิจัยและกองทุน Structure Funds เพื่อแผนงานพิเศษในภูมิภาคยุโรป และกำหนดแผนงานช่วงที่สองในปี ค.ศ. 1987 (พ.ศ. 2529) วางกรอบการเปิดเสรีในทุกโครงข่าย ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2530 และทบทวนเพื่อผนวกภาคส่วนเทคโนโลยีสารสนเทศในปี ค.ศ. 2002 (พ.ศ. 2545) โดยทบทวนนโยบายเพื่อปรับปรุงข้อมูลให้เท่าทันเทคโนโลยีในปี ค.ศ. 2007 (พ.ศ. 2550) : อ้างถึงใน สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, บทเรียนการเปิดเสรีโทรคมนาคมและการประเมินผลการปฏิรูประบบโทรคมนาคมไทย, pp. หน้า 32-34.

ตารางที่ 3 เรื่องหน่วยงานกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในต่างประเทศที่น่าสนใจ

ประเทศ	กฎหมาย	หน่วยงานกำกับดูแล	กิจการ	อำนาจ
อังกฤษ	1998 โทรคมนาคม 1984-2003	Oftel 2003 Ofcom		ออกหลักเกณฑ์และ กำหนดบตลงโทษ
สิงคโปร์	1999 กฎหมาย โทรคมนาคม 2009 ปรับปรุง กฎหมาย	สำนักงานพัฒนาการ อินเทอร์เน็ต โทรคมนาคม: IDA	ควบคุมกิจการ	ออกกฎหมาย สื่อสารสารสนเทศ แห่งชาติ และกำหนด บตลงโทษ
มาเลเซีย	1998 กฎหมาย มัลติมีเดีย	คณะกรรมการกระจาย เสียง	อินเทอร์เน็ต	ออกกฎหมายกำหนด บตลงโทษ
สหรัฐอเมริกา	1934 กฎหมายการ สื่อสาร1996แก้ไข 1996 โทรคมนาคม : Federal Communications Commission Consolidated Reporting Act of 2013	Federal Communication Commission : FCC	สื่อสาร โทรคมนาคม อินเทอร์เน็ต	ออกกฎหมายกำหนด บตลงโทษ รายงานบางกิจการ ด้านโทรคมนาคมบาง กรณีต่อสภาองเกรส ปีละสองครั้ง Communications รายงานต่อสภาอง เกรสปีละสองครั้ง

จากตารางดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่ามาเลเซียมีกฎหมายการติดต่อสื่อสารและมัลติมีเดีย 1998 กำหนดให้มีคณะกรรมการกระจายเสียงเป็นผู้กำกับดูแลกิจการอินเทอร์เน็ต สหรัฐอเมริกามีกฎหมายสื่อสาร 1934 และแก้ไขเพิ่มเติม 1996 และกฎหมายโทรคมนาคม 1996 กำกับกิจการอินเทอร์เน็ตโดยมี คณะกรรมการด้านการสื่อสารโทรคมนาคม : FCC ภายใต้กฎหมาย Federal Communications Commission Consolidated Reporting Act of 2013 โดยรายงานกิจการโทรคมนาคมและกิจการอินเทอร์เน็ตที่สำคัญที่อาจกระทบต่อความมั่นคงของชาติต่อสภาองเกรสปีละสองครั้งและสิงคโปร์ มีกฎหมายโทรคมนาคม 1999 และฉบับปรับปรุง 2009 โดยมีผู้กำกับดูแลคือ สำนักพัฒนาการสื่อสารสารสนเทศแห่งชาติ IDA ดังนั้น โดยสรุปการกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในต่างประเทศและอำนาจบังคับต้องมีกฎหมายภายในรองรับให้อำนาจไว้ชัดเจน บางประเทศหน่วยงานด้านกิจการสื่อสารโทรคมนาคมและกิจการสื่อสารมัลติมีเดียมีหน่วยงานเดียว มีกฎหมายเฉพาะทาง เช่น อังกฤษ และมาเลเซีย ส่วนสิงคโปร์ ที่กำกับดูแลด้านสารสนเทศด้วย ในสหรัฐอเมริกาได้ปรับปรุงกฎหมายด้านการกำกับดูแลการลงทุนจากต่างชาติด้วยเหตุผลในเรื่องการปกป้องความมั่นคงของชาติ นอกจากตารางนี้ เช่น ประเทศฝรั่งเศส (Foreign Exchange

Management Act 1999) (พ.ศ. 2542) ก็มีแนวนโยบายเช่นเดียวกัน ส่วนประเทศจีนสอดรับกัน คือ มีนโยบายปรับปรุงกฎหมายด้านการลงทุนจากต่างชาติ (Regulations for Mergers and Acquisitions of Domestic Enterprises by Foreign Investors 2006) (พ.ศ.2549) ส่วนในญี่ปุ่น ได้ปรับปรุงกฎหมายการลงทุนของต่างประเทศ Foreign Trade Act 1949 (พ.ศ. 2492) ในปี ค.ศ. 1991 (พ.ศ.2534) ด้วยเหตุผลเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและความมั่นคงของชาติในทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ สำหรับประเทศอื่นๆ เช่น จีนและอินเดียนั้น นอกเหนือจากเหตุผลในการปรับปรุงกฎหมายเช่นเดียวกับญี่ปุ่นแล้ว ก็ยังคำนึงถึงการปกป้องวัฒนธรรมประเพณีของตนอีกด้วยแต่อังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เช่นเดียวกับระบบกฎหมายที่ใช้ในประเทศอินเดีย และสหรัฐอเมริกา นั้น อังกฤษก็ได้ปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวข้องกับการลงทุนจากต่างชาติ (Enterprise Act of 2002) (พ.ศ. 2545) ด้วยเหตุผลในการปกป้องเทคโนโลยีที่อังกฤษเห็นว่ามีความสำคัญต่อประเทศ¹⁷⁶ ทั้งนี้ หน่วยงานที่กำกับดูแลจึงเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะคุ้มครองประโยชน์สาธารณะของแต่ละชาติ ตามความต้องการและนโยบายที่สมคูล การรองรับการลงทุนและการสนับสนุนกิจการสื่อสารโทรคมนาคมรวมถึงการกำกับดูแลผู้ประกอบการด้านอินเทอร์เน็ตจึงจะประสบความสำเร็จเพื่อการพัฒนากิจการสื่อสารโทรคมนาคมในปัจจุบันที่มุ่งเน้นไปทางการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตเมื่อมีผู้ใช้บริการเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็ว¹⁷⁷ โดยการกำกับดูแลอย่างเป็นกระบวนการ มีโครงสร้างด้านกฎหมายการพิจารณา คำสั่ง ประกาศ และมติคณะกรรมการเพื่อกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อเป็นแนวทางที่จะลดการแทรกแซงการกำกับดูแลกิจการให้มีการแข่งขันเพิ่มขึ้นและการกำกับดูแลน้อยลงโดยมีมาตรการเพื่อให้ผู้ให้บริการรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้เพิ่มมากขึ้น¹⁷⁸

องค์กรระหว่างประเทศที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมนั้นเป็นองค์กรที่สนับสนุนและพัฒนาการแข่งขันในเศรษฐกิจยุคดิจิทัล หรือยุคข้อมูลข่าวสาร เป็นองค์กรระดับภูมิภาคเพื่อจัดทำนโยบายระหว่างประเทศของประเทศสมาชิก ให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคจัดหาทุนในการจัดสร้างโครงข่าย กระตุ้นให้เกิดการลงทุน รวมถึงการจัดหาข้อมูล และติดตามนโยบายการค้าการลงทุนตามพันธกรณีเพื่อให้ความรู้เพื่อปรับปรุงข้อกำหนดระเบียบปฏิบัติภายในประเทศสมาชิก และออกข้อกำหนดเกี่ยวกับเงื่อนไขใบอนุญาต การจัดสรรคลื่นความถี่และการผลิตอุปกรณ์สื่อสาร

¹⁷⁶ United States Government Accountability Office (GAO), Report No. GAO-08-320 Foreign Investment : U.S. Senate.

¹⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

¹⁷⁸ พิมพ์พชา ปิยะ เกศิน และ อื่น ๆ, นโยบายการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม : Competition Policy in Telecommunication (กรุงเทพฯ, 2552: สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม), pp. หน้า 38-41.

ให้สอดคล้องกับสากล เพื่อการพัฒนากิจการโทรคมนาคมอย่างทั่วถึงองค์กรและหน่วยงานเหล่านี้ อาจตั้งขึ้นในหลากหลายรูปแบบ เป็นแบบพหุภาคีและทวิภาคี* รวมถึงองค์การการค้าโลก (World Bank Organization : WTO) ด้วย¹⁷⁹ ทั้งนี้ ผู้กำกับดูแลในกิจการอินเทอร์เน็ตจำเป็นต้องมีความรู้ นอกจากมาตรฐานสากลนั้น คือ ปัญหาและผลกระทบจากการกระทำผิด ตัวอย่างการกระทำผิด ที่ได้เกิดขึ้นและต้องสามารถสังเกตเห็นผลว่าการสื่อสารดิจิทัลนี้จะดำเนินการป้องกันปัญหาได้เหมาะสม เพื่อประกอบในการกำหนดมาตรการที่จำเป็นก่อนการอนุญาตให้ลงทุนจากต่างประเทศ

2.6 ปัญหาและผลกระทบจากการกระทำผิดในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ในต่างประเทศ

กิจการสื่อสารโทรคมนาคมนี้ถือว่าเป็นโลกสมมุติที่เกิดขึ้นใหม่ในช่วงไม่กี่ปีมานี้ หากใช้ประโยชน์การสื่อสารโทรคมนาคมเพื่อธุรกิจหรือเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ จะมีคุณค่ายิ่ง แต่หากใช้เพื่อกระทำสิ่งไม่ถูกต้องโดยผู้มุ่งประสงค์ร้าย คอยหาโอกาส หลอกลวงผู้ทำธุรกรรมทางการเงินผ่านการใช้อินเทอร์เน็ตจะทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรงและผู้กระทำผิดจะสามารถหลบหนีความผิดได้โดยง่าย เช่น การนำเสนอนี้อาหาที่เป็นภัย โปแกรมไม่พึงประสงค์ ความพยายามรวบรวมข้อมูลในระบบหรือบุกรุกเข้าระบบ โจมตีสภาพการใช้งานในระบบโดยส่งโปแกรมไม่พึงประสงค์เข้าสู่ระบบหากเป็นการเข้าสู่ระบบการเงินและผู้ไม่ประสงค์ดีกระทำสำเร็จ ผู้กระทำผิดก็ได้รับเงินจากการกระทำผิดจำนวนมาก และสามารถรอดพ้นจากการถูกจับกุม เพราะการจับกุมผู้กระทำผิดทำได้ยาก ตัวอย่างเช่น กรณีอาชญากรรมแบบ White-Collar Criminal

ทั้งนี้ นักสังคมวิทยา**ได้อธิบายถึงความซับซ้อนในการทุจริตของผู้มีอิทธิพลซึ่งเป็นผู้มีอำนาจบริหารหรือมีอำนาจในทางปฏิบัติกับข้อมูลดิจิทัลผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ด้วยการใช้อำนาจหน้าที่

* กลุ่มของธนาคารโลก(World Bank) เกี่ยวข้องด้านเงินสนับสนุนการพัฒนากิจการโทรคมนาคม ได้แก่ ธนาคารเพื่อการพัฒนาเอเชีย (Asian Development Bank : ADB) ธนาคารเพื่อการพัฒนาแห่งทวีปอเมริกา (Inter-American Development Bank) สมาคมการพัฒนาระหว่างประเทศ (International Development Association : IDA) และบริษัทเงินทุนระหว่างประเทศ :International Finance Corporation : IFC เป็นต้น กลุ่มขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนากิจการโทรคมนาคมและมาตรฐานทางเทคโนโลยี สหภาพโทรคมนาคม ระหว่างประเทศ :International Telecommunication Union : ITUสำนักงานโทรคมนาคมแห่งยุโรป :European Telecommunication Office : ETO และ คณะกรรมาธิการโทรคมนาคมแห่งประเทศในทวีปอเมริกา (Inter-American Telecommunications Commission : CITEL) กลุ่มขององค์กร ที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาตลาดทั้งทางเศรษฐกิจและสังคม เช่น องค์กร เพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organization for Economic Cooperation and Development : OECD) อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน

¹⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27-38.

** กล่าวถึงเป็นครั้งแรกในสุนทรพจน์ ปี ค.ศ.1939 (พ.ศ.2482), อ้างถึงใน เอ็ดวิน เอช ซูเทอร์แลนด์ (Edwin H. Sutherland), [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780195396607/obo-9780195396607-0148.xml> [กฎหมาย, 2558]

หลอกลวงทางบัญชีธนาคารของผู้อื่นหรือบัญชีประจำตัวของผู้อื่นทำให้การประกอบอาชญากรรมเป็นผลประโยชน์ทับซ้อนได้** อีกทั้งมีนักวิชาการ¹⁸⁰ ที่เห็นด้วยว่าอาชญากรรมผ่านการสื่อสารโทรคมนาคมและธุรกิจที่มีผลประโยชน์ทับซ้อนมากมาย อาจรวมถึงบริษัทที่ประกอบกิจการโดยทุจริตด้วย เช่น Corporate Crime การใช้อิทธิพลโดยมิชอบ จึงทำให้ผู้มีอิทธิพลในประเทศนั้นจะได้ผลประโยชน์โดยทางลับและอาจทำให้มีผลกระทบถึงเศรษฐกิจในภาพรวมในระยะยาวอันเป็นผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ เช่น สหรัฐอเมริกาคดีที่มีผลกระทบทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับการใช้อิทธิพลโดยมิชอบปกปิดความเสียหายหลายพันล้านในการซื้อจำหน่วย Treasury Notes ของ Daiwa Bank ศาลสหรัฐอเมริกาสั่งปรับเรียกค่าเสียหายถึง 340 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งการกระทำผิดอาจรวมถึงการจารกรรม การก่อการร้ายหรือการฟอกเงินของประเทศใดประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศผ่านการสื่อสาร หลอกลวงหรือดักจับข่าวสารทางอินเทอร์เน็ต¹⁸¹

โดยสรุป การสนับสนุนการลงทุนเพื่อพัฒนาโครงข่าย broadband ความเร็วสูงให้ประชาชนสามารถเข้าถึงการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ตเป็นปัจจัยสำคัญที่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการพัฒนาคุณภาพชีวิตในประเทศกำลังพัฒนาได้ แต่หากมีการผูกขาดโครงข่ายหรือกิจการอินเทอร์เน็ตโดยใช้อิทธิพลโดยมิชอบกระทำโดยผู้มีอิทธิพลทางการเมืองหรือผู้บริหารที่เกี่ยวข้องในกิจการจะเป็นผู้ลงทุนต่างชาติหรือคนชาติที่มีตัวแทนผ่านผู้ลงทุนต่างชาติจะมีโอกาสล่วงรู้ข้อมูลที่รัฐบาลสื่อสารโทรคมนาคมส่งผ่านอินเทอร์เน็ตได้โดยง่าย เช่น ข้อมูลทางการเงินของประเทศ หรือ หากผู้ลงทุนต่างชาติเป็นรัฐบาลที่มีแนวนโยบายทางการปกครองแตกต่างกันกับประเทศที่รับการลงทุนและผู้ลงทุนต่างชาติมุ่งประสงค์จะครอบงำประเทศ ย่อมถือเป็นผลกระทบร้ายแรงต่อความมั่นคงของชาติ ดังนั้น การใช้อิทธิพลโดยมิชอบจึงสามารถดำเนินการผ่านกิจการอินเทอร์เน็ตโดยไม่ต้องเกี่ยวข้องกับการใช้อาวุธยุทโธปกรณ์หรือรुक้าเข้าสู่พรมแดนของประเทศทางการทหารอีกต่อไป สำหรับการกระทำผิดโดยอาศัยการสื่อสารโทรคมนาคมโดยเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตนั้น หากมีช่องว่างของกฎหมายและการกำกับดูแลที่ไม่มีประสิทธิภาพจะทำให้เกิดผู้ได้รับ

** กรณีดังกล่าวอาจกระทำโดยการใช้ตัวแทนมอบอำนาจให้กับนักกฎหมายเข้าเป็นกรรมการในบริษัทแทน หรือมอบอำนาจให้นักบัญชีเข้าไปบริหารงานแทน เป็นต้น เห็นได้ว่ามูลเหตุจูงใจในการใช้อิทธิพลโดยมิชอบ หรือ การครอบงำกิจการเพื่อความได้เปรียบทางการค้าและบริการทางอินเทอร์เน็ต รวมถึงการเข้าถึงข้อมูลอันเป็นความลับทางธุรกิจหรือความลับของชาตินั้น ได้ถูกพัฒนาไปตามเทคโนโลยีและทำให้ผู้ต้องการแสวงหาประโยชน์ได้จัดสรรวิธีดำเนินการที่ผิดกฎหมายโดยวางกลยุทธ์ทางธุรกิจจัดการลงทุนถือหุ้นในกิจการอย่างซับซ้อน, อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน.

¹⁸⁰ เรื่องเดียวกัน.

¹⁸¹ เรื่องเดียวกัน

ประโยชน์อันมิชอบตามเป้าหมายมุ่งประสงค์ซึ่งเป็นความได้เปรียบทางการค้าหรือ ทางข้อมูลข่าวสาร หรือ เพื่อการรุกรานประเทศอื่น เป็นต้น เพื่อได้ประโยชน์จากการใช้อิทธิพลโดยมิชอบ เพราะหากมิได้ มีผู้ใดตรวจสอบให้ทราบถึงผู้รับประโยชน์ซึ่งผู้นั้นอาจเป็นรัฐ, คนของรัฐ หรือเอกชนผู้หนึ่งผู้ใด หากเป็นผู้มีคุณสมบัติต้องห้ามไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้กำกับดูแลมิได้ตรวจสอบทราบก็จะก่อให้เกิด ความเสียหายอาจมีผลกระทบร้ายแรงต่อชาติซึ่งจะได้กล่าวถึงปัญหาและผลกระทบโดยละเอียดต่อไป



บทที่ 3

นโยบายและกฎหมายของไทยเกี่ยวกับการรับการลงทุนจากต่างชาติและการกำกับดูแล กิจการสื่อสารโทรคมนาคมในยุคหลอมรวมสื่อ

ในอดีต ภาพรวมการรับการลงทุนจากต่างชาติและการพัฒนาเศรษฐกิจไทยมีประวัติศาสตร์ทางด้านการกำกับดูแลกิจการค้าและการลงทุนของประเทศไทยนั้น หลักศิลาจารึกกล่าวถึงนโยบายเศรษฐกิจมาแต่ครั้งพ่อขุนรามคำแหงสมัยสุโขทัยที่มีแนวทางเปิดให้มีการค้าอย่างเสรี¹ ต่อมาเมื่อ พ.ศ. 2398 ไทยได้เข้าทำสนธิสัญญาบาวริงกับอังกฤษ จึงเกิดความเปลี่ยนแปลงสอดคล้องตามหลักไม่เลือกปฏิบัติ ไทยจึงต้องทำสนธิสัญญาเช่นเดียวกันกับประเทศอื่นด้วย 14 ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เดนมาร์ก โปรตุเกส เนเธอร์แลนด์ รัสเซีย เบลเยียม สวีเดน นอร์เวย์ อิตาลี ออสเตรเลีย ฮังการี สเปน และญี่ปุ่น* ต่อมาเกิดวิกฤติเศรษฐกิจ ในปี พ.ศ. 2459 ได้มีแนวคิดทางเศรษฐกิจเบื้องต้นซึ่งในปี พ.ศ. 2479 มีนักวิชาการเสนอแนวคิดทางเศรษฐกิจโดยนำแนวคิดมาจากต่างชาติเป็นหลักเศรษฐศาสตร์ของประเทศฝรั่งเศสและมีผู้เสนอแนวพัฒนาเศรษฐกิจทางธุรกิจการค้าและเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยธุรกิจการเงินซึ่งถือเป็นพัฒนาการทางประวัติศาสตร์เศรษฐกิจของไทยในระยะแรก**

¹ณรงค์ โพธิ์พุกขานันท์, สังคมกับเศรษฐกิจ : Society and Economy แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 11 (2555-2559) กับแนวคิดสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน, pp. หน้า 87-116.

* สมัยสุโขทัยเป็นศูนย์กลางการค้าในแถบภูมิภาค มีเมืองท่าชายฝั่งสามารถติดต่อค้าขายทางน้ำ และทางบกทำให้การค้าระหว่างประเทศในสมัยสุโขทัยมีความเจริญมาก โดยรัฐไม่ควบคุมการค้าให้ประชาชนสามารถทำการค้าอย่างเสรีประมาณปี พ.ศ. 1833 ในสมัยพ่อขุนรามคำแหงได้บันทึกนโยบายการค้าไว้บนศิลาจารึกอาจสรุปได้ว่า ประชาชนมีเสรีภาพทางการค้าจำหน่ายได้มีการกำกับหรือเก็บภาษีโดยให้มีการค้าอย่างเสรี ต่อมาในสมัยอยุธยา (พ.ศ. 1893-2310) จำหน่ายสินค้ากับหลายประเทศ เช่น จีน ญี่ปุ่น อินเดีย อาหรับ ชาวและฟิลิปปินส์ เป็นต้น อย่างเสรี ส่วนสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น (พ.ศ. 2325-2398) มีโครงการการค้าผูกขาดโดยพระคลังสินค้าควบคุมเก็บส่วยภาษี ชาวจีนอพยพมิได้ใช้ระบบทาสควบคุมทำให้ชาวชาติในไทยมีโอกาสประกอบอาชีพรับราชการเจริญก้าวหน้าได้ สนธิสัญญาดังกล่าว มีผลทำให้การผูกขาดสินค้าโดยพระคลังสินค้าเลิกไปและผู้ค้าจากต่างประเทศเข้ามาแสวงหาประโยชน์แผ่ขยายการค้าในไทยอย่างรวดเร็วทำให้เศรษฐกิจไทยไร้เสถียรภาพไม่มีพัฒนาการทางเทคโนโลยีใหม่ สินค้าเกือบทั้งหมด ซื้อจากต่างชาติและต่างชาติเป็นผู้กำหนดราคาจึง เกิดวิกฤติเศรษฐกิจตกต่ำ เป็นสาเหตุหนึ่งในการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 , เรื่องเดียวกัน.

** กรมหมื่นพิทยาลงกรณ์ (น.ม.ส.) หนังสือชื่อ "ตลาดเงินตราและเศรษฐกิจเบื้องต้น"(Money Market) ซึ่งต่อมาในปี พ.ศ. 2479 สหสภากิจนังคะ ได้เสนอแนวคิดทางเศรษฐกิจจากต่างชาติ ของศาสตราจารย์ ชาร์ลส์ จิด (Charles Gide) ชาวฝรั่งเศสโดยได้แปลหนังสือชื่อ "หลักเศรษฐศาสตร์ของศาสตราจารย์ชาร์ลส์ จิด" "The Principles of Political Economy" และพระสารสาสน์พลชั้นก็ได้เขียนหนังสือสองเล่มเพื่อเสนอแนวพัฒนาเศรษฐกิจชื่อ "เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยธุรกิจการค้า" และ "เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยธุรกิจการเงิน" ซึ่งถือเป็นการ

ด้วยปัญหาภายในประเทศในฐานะที่ประเทศไทยต้องเป็นประเทศที่รับการลงทุนจากต่างชาติ เพราะประเทศไทยยังมีความเหลื่อมล้ำในเรื่องรายได้แตกต่างกันมาก ระหว่างเมืองหลวงกับในชนบท ด้วยพื้นฐานเป็นประเทศเกษตรกรรม คนไทยขาดความรู้ทางวิชาการและเทคโนโลยีต้องซื้อเครื่องจักรนวัตกรรมจากต่างประเทศ ประชาชนขาดความเข้าใจในกติกาของสังคมและกฎหมาย ส่วนในระบบราชการก็มีปัญหาการประสานงานระหว่างองค์กรและมีวัฒนธรรมระบบอุปถัมภ์ ทำให้ภาครัฐและเอกชนขาดจิตสำนึกรับผิดชอบต่อสังคมส่วนรวม และต้องพัฒนาสังคมให้เกิดระเบียบรับผิดชอบต่อหน้าที่ของตนทั้งฝ่ายปกครองและประชาชน อย่างไรก็ตาม การพัฒนาการตามประสบการณ์ และวัฒนธรรมด้านรับการลงทุนจากต่างชาติ ทำให้สังคมอาจรับอิทธิพลจากต่างชาติอย่างรวดเร็ว โดยอาจมีผลกระทบต่อวัฒนธรรมและ ประเพณี² ทั้งนี้ ประเทศไทยได้สนับสนุนการลงทุนจากต่างประเทศโดยรัฐมีนโยบายเข้าร่วมทำความตกลงเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกทำให้ประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากการเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกที่จะต้องพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่ได้ตกลงไว้กับประเทศสมาชิกอื่นด้วย ดังนั้น กรณีนี้เห็นว่าต้องทบทวนว่าจะพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อให้การลงทุนจากต่างชาติเข้ามาใช้ทรัพยากรและเปิดตลาดในประเทศไทย โดยไม่ถูกบิดเบือนหรือเบียดเบียนคนชาติได้อย่างไรให้การกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในยุคหลอมรวมสื่อนี้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ จึงได้แบ่งประเด็นของประเทศไทยในเรื่องการลงทุนจากต่างชาติและการกำกับดูแลกิจการได้ 9 ประเด็นคือ 1.แนวคิดการรับการลงทุนจากต่างชาติ 2.แนวทางมาตรการควบคุมและการกำกับดูแลเพื่อรับการลงทุนจากต่างชาติ ในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต 3.กฎหมายด้านการกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติ ในการตรวจสอบผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต 4.ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ด้านกิจการด้านกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต 5.บริการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตและบริการอื่นที่เกี่ยวข้อง 6.ประเด็นปัญหาและผลกระทบจากการกระทำผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคม 7.กฎหมายอื่นด้านการลงทุนจากต่างชาติ ในการประกอบกิจการในประเทศไทย 8.ความเสี่ยงภัยของผู้ใช้บริการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตและ 9.แนวทางการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต ดังต่อไปนี้

บันทึกประวัติศาสตร์เศรษฐกิจของประเทศไทย จากข้อมูลออนไลน์ เรื่อง พื้นฐานเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น, [ข้อมูลออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://blog.eduzones.com/offy/3893>, [มกราคม, 2556]

² ณรงค์ โธมัสพานิช, สังคมกับเศรษฐกิจ : Society and Economy แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 11 (2555-2559) กับแนวคิดสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน, pp. หน้า 147-192..

3.1 แนวนโยบายของไทยเกี่ยวกับการรับการลงทุนจากต่างชาติ

เนื่องด้วยประเทศไทยก็สนับสนุนการลงทุนโดยมีนโยบายปรับปรุงกฎหมายเพื่อการลงทุนให้มีมาตรฐานสากล และจุดแข็งของประเทศไทยมีทรัพยากรธรรมชาติและฝีมือแรงงานที่มีความชำนาญ เป็นที่ยอมรับในต่างประเทศด้วยอีกทั้งประเทศไทยยังมีขนาดเศรษฐกิจที่มีฐานที่ตั้งทางภูมิศาสตร์เป็นจุดเชื่อมต่อทางโทรคมนาคมของภูมิภาคแห่งนี้ทำให้ต่างชาติสนใจลงทุนในประเทศไทยมากขึ้นทุกปีทำให้เศรษฐกิจไทยขยายตัวต่อเนื่องนับแต่อดีตถึงปัจจุบันเพียงปี พ.ศ. 2555 เศรษฐกิจขยายตัวอยู่ในระดับดีแม้เป็นภาวะเศรษฐกิจโลกซบเซา* จุดอ่อนของประเทศไทย คือ ขาดการพัฒนาศักยภาพด้านเทคโนโลยีโทรคมนาคมและเทคโนโลยีเครือข่าย ทำให้ต้นทุนบริการด้านเทคโนโลยีโทรคมนาคมและเครือข่ายมีราคาแพง ทั้งที่การใช้บริการด้านสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตอันเป็นเทคโนโลยีสารสนเทศขยายตัวอย่างรวดเร็วทั่วภูมิภาค³ ในปี พ.ศ. 2557 สถานการณ์เศรษฐกิจโลกมีแนวโน้มที่ดีขึ้น ประเทศไทยยังคงจัดตำแหน่งให้นักลงทุนหลัก ได้แก่ ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และยุโรป เป็นประเทศเป้าหมายสำคัญในการสนับสนุนการลงทุนควบคู่กับการชักจูงผู้ลงทุนจากประเทศที่มีศักยภาพสูงในทางเทคโนโลยี เช่น เกาหลีใต้ ไต้หวัน ออสเตรเลียโดยใช้กิจกรรมหลักเพื่อส่งเสริมการลงทุน เช่น การพบนักลงทุนเป้าหมายเป็นรายบริษัท การจัดสัมมนาชักจูงการลงทุนเป็นรายสาขาอุตสาหกรรม และการสร้างเครือข่ายการลงทุนเป็นกิจกรรมดึงดูดการลงทุนเช่นเดิมและให้ความสำคัญกับกลุ่มประเทศใหม่ เช่น จีน และ อินเดีย นอกจากนี้ ยังมีแนวทางไปสู่การเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

* สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (สศช.) รายงานว่าเศรษฐกิจไทยไตรมาสที่ 4 ของปี พ.ศ. 2555 ขยายตัวเพิ่มขึ้นเพราะผลจากนโยบายลดค่าน้ำหนักบ้านหลังแรก เงินกู้ดอกเบี้ยต่ำของธนาคารแห่งประเทศไทย รวมถึงการปรับลดภาษีเงินได้นิติบุคคล และการปรับขึ้นค่าแรงขั้นต่ำเป็น 300 บาท รวมถึงการใช้จ่ายของภาครัฐ และการลงทุนของภาคเอกชนมีมากขึ้นกว่าปีก่อน ส่งผลให้ทั้งปี พ.ศ. 2555 เศรษฐกิจไทยขยายตัวร้อยละ 6.4 ดุลบัญชีเดินสะพัดเกินดุลร้อยละ 0.7 ของ GDP มูลค่าเงินลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศสุทธิจากรายงานสถิติ ของธนาคารแห่งประเทศไทย พบว่าในปี พ.ศ. 2555 มีมูลค่ารวม 276,353.9 ล้านบาท จากสถิติเพิ่มขึ้นจาก พ.ศ. 2554 ร้อยละ 16.5 เห็นได้ว่า การลงทุนจากต่างประเทศมีความสำคัญต่อการพัฒนาประเทศอย่างมาก เงินลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ (Foreign Direct Investment : FDI) สูงสุดในปี พ.ศ. 2555 เป็นผู้ลงทุนจากญี่ปุ่น รองลงมาได้แก่ เงินลงทุนโดยตรงจากประเทศสหรัฐอเมริกา มีมูลค่า 27,646.4 ล้านบาท และ สหราชอาณาจักร มูลค่า 22,404.4 ล้านบาท เพิ่มขึ้นจากสถิติในปี พ.ศ. 2554 มากกว่าเกือบ 3 เท่าตัว ประเทศที่ถือว่ามีมูลค่าการลงทุนมากอย่างมีนัยสำคัญยื่นขอรับการส่งเสริมการลงทุน ได้แก่ ญี่ปุ่น จีน มาเลเซีย และ สิงคโปร์ (ส่วนใหญ่เป็นบริษัทต่างชาติที่ลงทุนผ่านสาธารณรัฐสิงคโปร์ เช่น ญี่ปุ่น) ได้แก่ สาขาอุตสาหกรรมอิเล็กทรอนิกส์และเครื่องใช้ไฟฟ้า มูลค่าการลงทุนรวมประมาณ 59,283.1 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 38.1 ของจำนวนโครงการลงทุนในประเทศไทยทั้งหมด จากเรื่อง BOI, ภาวะการลงทุนจากต่างประเทศ มค.-มย.2556อ้างอิงใน [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.boi.go.th/upload/content/FD1136_56664.pdf. [มกราคม, 2556]

³ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, Report No.

ในปี พ.ศ. 2558⁴ เห็นได้ว่าการรับการลงทุนนั้น ผู้วางเครือข่ายสื่อสารโทรคมนาคมและการให้บริการด้านการเชื่อมต่อโครงข่ายสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตได้ทั่วประเทศย่อมสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของไทยการประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคมด้านอินเทอร์เน็ตต้องการเงินทุนเพื่อวางโครงข่ายและผู้ลงทุนให้บริการเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ทำให้การลงทุนจากต่างชาติเป็นปัจจัยสำคัญของไทย⁵ ดังนั้น จึงต้องศึกษาแนวทางเป็น 2 ประเด็น คือ พัฒนาการด้านกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในประเทศไทยและแนวทางด้านมาตรการควบคุมและการกำกับดูแลการลงทุนต่างชาติในประเทศไทย ดังนี้

3.1.1 พัฒนาการด้านกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย

เหตุที่การลงทุนระหว่างประเทศเกี่ยวข้องในการพัฒนาประเทศและประเทศไทยมีกฎหมายด้านการลงทุนและแนวทางที่จะพัฒนาไปเพื่อการรับการลงทุนจากต่างชาติได้มาตรฐานที่ยอมรับ เจตนาารมณ์ของกฎหมายได้มุ่งการกำกับดูแล การให้ใบอนุญาตในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม การป้องกันการลงทุนที่ไม่เหมาะสม และกำหนดลักษณะต้องห้ามการประกอบกิจการไว้ในกฎหมายไทยอย่างสอดคล้องต้องกัน นับแต่อดีตมา รัฐมีนโยบายดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะจึงมีระยะเวลาพัฒนาการเป็นลำดับด้านการกำกับดูแลในกิจการโทรคมนาคมโดยภาครัฐ ดังนี้

ตารางที่ 4 ลำดับเวลาการเปลี่ยนผ่านของผู้กำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในประเทศไทย

ลำดับเวลา	ผู้กำกับดูแล	กฎหมาย	อำนาจหน้าที่
พ.ศ. 2477	กรมไปรษณีย์โทรเลข	พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์พ.ศ. 2477	ให้บริการผูกขาดด้านโทรเลขและโทรศัพท์และกิจการไปรษณีย์
พ.ศ. 2497	องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย	พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497	ให้บริการผูกขาดด้านกิจการโทรศัพท์ภายในประเทศและให้บริการ คลื่นวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ โดยเป็นเจ้าของโครงข่าย มีหน้าที่กำหนดเลขหมายโทรศัพท์ และกำกับดูแลโครงข่ายโทรคมนาคม

⁴ ชาว, "ปีโอไอจัดทัพรับชั่งจูงลงทุน ปี 57," [Online] Accessed: December 24. Available from: <http://www.newswit.com/gen/2013-12-24/8a17be2729b0e7cc774636588a2c0c8c/>

⁵ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, Report No.

ลำดับ เวลา	ผู้กำกับดูแล	กฎหมาย	อำนาจหน้าที่
พ.ศ. 2519	การสื่อสารแห่งประเทศไทย	พระราชบัญญัติ การสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519	ให้บริการในกิจการโทรศัพท์ระหว่างประเทศรวมถึง ธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องโดยมีกรมไปรษณีย์เป็นผู้ให้บริการ กิจการไปรษณีย์โทรเลขและมีคณะกรรมการคลื่น ความถี่ “กบถ.” เป็นผู้ให้อนุญาตจัดสรรคลื่นความถี่ วิทยุโทรคมนาคม

จากตารางแสดงพัฒนาการการกำกับกิจการโทรคมนาคมดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า
องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเป็นผู้กำกับดูแลและให้บริการผูกขาดกิจการโทรศัพท์พื้นฐาน
หรือที่เรียกว่าโทรศัพท์บ้าน ส่วนการสื่อสารแห่งประเทศไทยเป็นผู้กำกับดูแลและเป็นผู้ให้บริการ
ผูกขาดกิจการโทรศัพท์ทางไกลภายในประเทศและเชื่อมต่อโทรศัพท์ทางไกล ระหว่างประเทศ
ในปี พ.ศ. 2550 รัฐได้ตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ขึ้นกำหนด
ให้มีองค์กรอิสระเพียงองค์กรเดียวเพื่อกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคม กิจการกระจายเสียง
และกิจการวิทยุโทรทัศน์ คือ คณะกรรมการกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์
และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.)* โดยมีอำนาจกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคม
กิจการกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์ เป็นผู้ให้ใบอนุญาต กำหนดเงื่อนไขในการประกอบ
กิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยโดยมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติ
ในการประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคมและกิจการอินเทอร์เน็ตด้วย

ทั้งนี้ วิวัฒนาการด้านกิจการสื่อสารโทรคมนาคมทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย
ดังกล่าวแล้วว่ากิจการสื่อสารโทรคมนาคมในประเทศไทยพัฒนาไปในแนวทางที่เปิดตลาดเสรีภายใต้
พันธกรณีขององค์การการค้าโลกจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมรวมถึง
กิจการอินเทอร์เน็ตโดยยกเลิกพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497
ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลและผู้ให้บริการโทรศัพท์บ้านแต่ผู้เดียวทั่วประเทศ** โดยให้อนุญาตการให้บริการ

* มาตรา 47 ยกเลิกคณะกรรมการ กทช. และตั้ง คณะกรรมการ กสทช. ขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และ
กำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553

** องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ผู้กำหนดเลกหมายและการจัดสร้างโครงข่ายโทรศัพท์ประจำที่หรือโทรศัพท์บ้านอยู่ภายใต้
การดำเนินการของรัฐวิสาหกิจคือ องค์การโทรศัพท์ฯ นับแต่ปี พ.ศ. 2497 เป็นต้นมา และ กสท. ให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างจังหวัดและ
ทางไกลระหว่างประเทศนับแต่ปี พ.ศ. 2520 ผู้ให้บริการเอกชนต้องทำสัญญาข้อตกลงแบบสร้างโครงข่าย และส่งมอบให้กับองค์การโทรศัพท์
แห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทย แล้วจึงมีสิทธิดำเนินกิจการได้เรียก Build Transfer Operate : BTO ในกรุงเทพมหานคร
องค์การโทรศัพท์ฯ ทำสัญญาร่วมการเงินเพื่อการขยายกิจการโทรศัพท์กับบริษัททรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ส่วนในต่างจังหวัด
องค์การโทรศัพท์ฯ ทำสัญญากับ TT&T สร้างโครงข่ายโทรศัพท์บ้านให้กับองค์การโทรศัพท์ฯ เมื่อส่งมอบโครงข่ายแล้วจึงต้องดูแลรักษา

วิทยุโทรคมนาคมหรือเรียกโดยทั่วไปว่าโทรศัพท์เคลื่อนที่รายใหญ่ๆ ในประเทศไทย เช่น เอไอเอส ให้บริการคลื่นความถี่ 2100 เมกกะเฮิร์ต (MHz) และ พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างจังหวัดในประเทศและต่างประเทศ และให้สัมปทานบริการวิทยุโทรคมนาคม เช่น ดีแทค เอไอเอส ในนาม One-2-Call และทรูมูฟ ซึ่งให้บริการในคลื่นความถี่ 1800 เมกกะเฮิร์ต (MHz) เนื่องจากพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์ฯ และพระราชบัญญัติการสื่อสารฯ ทั้งสองฉบับนี้กำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานรัฐวิสาหกิจตามแนวนโยบายผูกขาดการให้บริการซึ่งมีประชาชนเป็นผู้ชำระค่าบริการให้กับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทย ต่อมา รัฐมีนโยบายต้องการนำองค์การโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ เข้าตลาดหลักทรัพย์จึงแปรรูปเป็นบริษัทจำกัด (มหาชน) โดยการออกกฤษฎีกายุบเลิกองค์การโทรศัพท์ฯ กระทรวงการคลังได้ไปจดทะเบียนที่กระทรวงพาณิชย์ในปี พ.ศ.2545 จัดตั้งเป็นบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน)^{*} รับโอนทรัพย์สินรวมถึงสิทธิและหน้าที่เท่าที่กฎหมายให้อำนาจมาจากองค์การโทรศัพท์ฯ และรัฐจัดตั้งบริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ในปี 2546^{**} รับโอนทรัพย์สินสิทธิและหน้าที่เท่าที่กฎหมายให้อำนาจจากการสื่อสารแห่งประเทศไทย บริษัททั้งสองยังมีกระทรวงการคลังถือหุ้นอยู่เต็มจำนวนและถือเป็นรัฐวิสาหกิจตามวิธีการงบประมาณ^๑ โดยบริษัททั้งสองเป็นผู้รับใบอนุญาตในการประกอบกิจการอินเทอร์เน็ตได้อีกด้วย

ด้านพัฒนาการตลาดบรอดแบนด์ที่เป็นโครงข่ายเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตใช้สื่อสารโทรคมนาคมด้านข้อมูลนอกเหนือจากสื่อสารทางเสียงตามปกติ นั้น เริ่มพัฒนาเมื่อประมาณปี พ.ศ.2548 ต่อมากิจการอินเทอร์เน็ต เริ่มพัฒนาขึ้นโดยมีบริษัทให้บริการอินเทอร์เน็ตสำคัญคือ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) บริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) บริษัท ทรู อินเทอร์เน็ต

CHULALONGKORN UNIVERSITY

โครงข่ายโดยได้รับค่าตอบแทนเป็นส่วนแบ่งรายได้จากค่าบริการที่ประชาชนใช้โครงข่ายที่จัดสร้างขึ้นเป็นค่าตอบแทนในการสร้างโครงข่ายที่จัดสร้างขึ้น จากหนังสือ สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. บทเรียน การเปิดเสรีโทรคมนาคมและการประเมินผลการปฏิรูประบบโทรคมนาคมไทย, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, 2007), หน้า 62-63.

* รายละเอียดเพิ่มเติม อ้างอิงใน [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งข้อมูล www.tot.co.th [มกราคม 2554]

** รายละเอียดเพิ่มเติมอ้างอิงใน [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งข้อมูล www.cattelcom.co.th [มกราคม 2554]

^๑ ตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 มาตรา 4 รัฐวิสาหกิจ อ้างอิงใน [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งข้อมูล <http://www.qsbg.org/database/lawstateenterprise/LawFinance/picture/%E0%B8%9E%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%A3%E0%B8%B2%E0%B8%8A%E0%B8%9A%E0%B8%B1%E0%B8%8D%E0%B8%8D%E0%B8%B1%E0%B8%95%E0%B8%B4%E0%B8%A7%E0%B8%B4%E0%B8%98%E0%B8%B5%E0%B8%87%E0%B8%9A%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%93%20%E0%B8%9E.%E0%B8%A8.2502%20%E0%B8%99%81%E0%B8%81%E0%B8%89%E0%B8%84%E0%B8%82%E0%B8%80%E0%B8%9E%E0%B8%B4%E0%B8%88%E0%B8%A1%E0%B8%80%E0%B8%95%E0%B8%B4%E0%B8%A1%E0%B8%96%E0%B8%B6%E0%B8%87%E0%B8%89%E0%B8%9A%E0%B8%B1%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B8%88%206%20%20%E0%B8%9E.%E0%B8%A8.2543.pdf>, [มกราคม, 2557]

จำกัดบริษัท ทริปเปิลที อินเทอร์เน็ต จำกัดและบริษัท ซีเอส ลีอิกอินโฟ จำกัด (มหาชน) ได้ประกอบกิจการให้บริการอินเทอร์เน็ตระยะเวลาเพียงสองปีต่อมามีผู้ใช้บริการ broadband อินเทอร์เน็ตประมาณ 1.7 ล้านรายเนื่องจาก เมื่อรัฐธรรมนูญปี 2550 บังคับใช้ทำให้มีผู้กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมคณะใหม่ จัดตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2547 เพื่อกำกับดูแลด้านการลงทุนในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมและกิจการสื่อสารผ่านทางอินเทอร์เน็ตด้วย เมื่อการสื่อสารโทรคมนาคมเปลี่ยนแปลงไปทางเทคโนโลยีสื่อสารกันทางอินเทอร์เน็ตระหว่างประเทศทั่วโลก ประเทศไทยจึงได้ให้การสนับสนุนการลงทุนในการติดตั้งโครงข่ายในประเทศไทยและการประมูลคลื่นความถี่เพื่อใช้ประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคมทางอินเทอร์เน็ตและกิจการที่เกี่ยวข้องนั้นผู้ลงทุนที่จะเป็นผู้ประกอบกิจการจะต้องได้รับใบอนุญาต เมื่อกล่าวถึง ผู้ลงทุนเป็นรัฐต่างชาติย่อมต้องรับประโยชน์จากเงินปันผลที่ตอบแทนจากการลงทุนในประเทศไทยกลับคืนไปสู่ประเทศผู้ลงทุน มิได้นำมาพัฒนากิจการสื่อสารโทรคมนาคมในประเทศ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการขยายโครงข่ายสื่อสารอินเทอร์เน็ตให้กับผู้บริโภคในประเทศไทยอย่างทั่วถึงอันเป็นหน้าที่ของผู้กำกับดูแลในประเทศ ดังนั้น การลงทุนข้ามชาติเช่นนี้ต้องอาศัยผู้กำกับดูแลและกฎเกณฑ์ที่เป็นสากลและสมดุลภายใต้กฎหมายและนโยบายของไทย โดยต้องคำนึงถึงประโยชน์ประเทศชาติเป็นสำคัญอีกด้วย จึงจะสามารถดำเนินแนวทางกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁷

3.1.2 แนวทางด้านมาตรการควบคุมและการกำกับดูแลการลงทุนต่างชาติในประเทศไทย

กรณีที่ต่างชาติมาลงทุนในประเทศไทยนั้น ประเทศไทยให้ความสำคัญพัฒนากฎหมาย หลักเกณฑ์และ ระเบียบเพื่อให้จูงใจสำหรับต่างชาติเพื่อนำเงินมาลงทุน โดยประเทศไทยได้เรียนรู้แนวทางการลงทุนที่เป็นสากลภายใต้การกำกับดูแลกิจการและมาตรการจูงใจตามแนวทางสมาชิกขององค์การการค้าโลก⁸ และหลักเกณฑ์ทางเทคนิคของสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (ITU)⁹ เพื่อส่งเสริมการแข่งขันเสรีโดยกำหนดแนวทางการดำเนินการของภาครัฐเป็นแนวนโยบายแห่งรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พร้อมทั้งกำหนดยุทธศาสตร์ในการปฏิรูปกฎหมายเพื่อให้ความสำคัญกับการลงทุนของต่างชาติ ทำให้ประเทศไทยมีการขยายตัวด้านการลงทุนจากต่างชาติตลอดมา โดยการจำกัดการลงทุนเป็นสัดส่วนให้ต่างชาติร้อยละ 49 และคนชาติร้อยละ 51 ภายใต้กฎหมาย พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

⁷ มอร์เตน ฟอลซ์ และ แจน มาร์เคนดาห์ล Morten Falch and Jan Markendahl, Promoting New Telecom Infrastructures : Markets Policies and Pricing, pp. หน้า 10-59.

⁸ WTO, "General Agreement on Trade in Services ("Gats") "

⁹ ITU, "Cyber Security."

พ.ศ. 2542 นอกจากการจำกัดสัดส่วนการลงทุนนั้น ยังมีแนวทางในการควบคุมและกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติ แบ่งได้ 4 แนวทาง คือ เรื่องการตรวจสอบและการกำกับดูแลอย่างโปร่งใสเป็นธรรม เรื่องการตั้งตัวแทนเพื่อบริหารกิจการ เรื่องการแข่งขันทางการค้า และเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภค ดังรายละเอียดต่อไปนี้

3.1.2.1 แนวทางตรวจสอบและการกำกับดูแลอย่างโปร่งใสเป็นธรรม

กรณีการควบคุมให้ผู้กำกับดูแลกิจการคือภาครัฐดำเนินการกำกับดูแลอย่างโปร่งใสเป็นธรรมนั้น ประเทศไทยใช้หลักการการกำกับดูแลกิจการที่ดี เพื่อมุ่งให้ผู้ลงทุนต่างชาติเกิดความเชื่อมั่นในการลงทุน แสดงว่าประเทศไทยมิได้กีดกันการลงทุนจากต่างชาติ หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance)¹⁰ เป็นวิสัยทัศน์ที่คำนึงถึงความคุ้มค่าในการดำเนินการ และเชื่อมโยงการกำกับดูแลระหว่างหน่วยราชการให้สอดคล้องกันภายใต้กรอบตามเกณฑ์และการจัดระดับการพิจารณา ทั้งนี้ เจตนารมณ์กฎหมาย^{*} ได้ริเริ่มวางหลักการพื้นฐานไว้ภายใต้กฎหมายด้านการบริหารที่เป็นธรรมและมีแนวทางยุทธศาสตร์ที่คำนึงถึงการควบคุมอำนาจของฝ่ายปกครองเป็นสิ่งสำคัญ โดยต้องการควบคุมป้องกันผลประโยชน์ขัดกัน การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐการสนับสนุนการมีส่วนร่วมทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่นของประชาชนด้วยการกระจายอำนาจการบริหารสู่ท้องถิ่นเพื่อการบูรณาการระบบราชการ

รัฐบาลได้ตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องและยั่งยืนไม่ว่าเปลี่ยนรัฐบาลไป กฎหมายต้องยังบังคับใช้กับส่วนราชการทั้งส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคให้ดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีรายละเอียดในส่วนการกำหนดขอบเขตความหมายของการบริหารกิจการที่ดี^{**} แนวทางการบริหารราชการ^{***} วิธีการบริหารราชการเพื่อให้

¹⁰ กฎหมาย, "พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ.2546 มาตรา 21 , 22 และ 23, " [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งที่มา : www.opdc.go.th/oldweb/thai/web_blueprint/./good_governance.doc, [มกราคม, 2558]

^{*} รัฐธรรมนูญปี 2540

^{**} หมวดที่ 1 เป็นการกำหนดขอบเขตความหมายของคำว่า “การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี” โดยชี้ให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ของการบริหารราชการและแนวทางปฏิบัติราชการของทุกส่วนราชการในการกระทำภารกิจว่าจะต้องมีเป้าหมายดังนี้

- 1) เกิดประโยชน์สุขของประชาชน
- 2) เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ
- 3) มีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐ

4) ไม่มีขั้นตอนการปฏิบัติงานเกินความจำเป็น ซึ่งได้แก่ การกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติงานและการลดขั้นตอนการปฏิบัติงาน จัดให้มีการกระจายอำนาจตัดสินใจ เพื่อให้การปฏิบัติงานเสร็จสิ้นที่จุดบริการใกล้ตัวกับประชาชน รวมทั้งการปฏิบัติงานในรูปแบบ one – stop service

5) มีการปรับปรุงภารกิจของส่วนราชการให้ทันต่อเหตุการณ์ ซึ่งได้แก่ การทบทวนและปรับปรุงกระบวนการ และขั้นตอนทำงานใหม่อยู่เสมอ ทบทวนลำดับความสำคัญ และความจำเป็นทางแผนงานและโครงการทุกระดับ การยุบเลิกส่วนราชการที่ไม่จำเป็น และปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ ต่างๆ ให้เหมาะสมกับเหตุการณ์อยู่เสมอ

6) ประชาชนได้รับการอำนวยความสะดวก และได้รับการตอบสนองความต้องการ ซึ่งได้แก่ การปฏิบัติราชการที่มุ่งเน้นกับความต้องการและความพึงพอใจของประชาชนผู้รับบริการเป็นหลัก โดยมีการสำรวจความต้องการของประชาชน และความพึงพอใจของผู้รับบริการอย่างสม่ำเสมอ เพื่อนำมา ปรับปรุงการปฏิบัติราชการ

7) มีการประเมินผลการปฏิบัติงานอย่างสม่ำเสมอ ซึ่งได้แก่ การตรวจสอบและวัดผลการปฏิบัติงาน เพื่อให้เกิดระบบการควบคุมตนเอง

เรื่องเดียวกัน, อ้างอิงใน [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งที่มา

www.opdc.go.th/oldweb/thai/web_blueprint/.../good_governance.doc, [มกราคม, 2558]

หมวดที่ 2. กำหนดแนวทางการบริหารราชการในความหมายของ “การบริหารราชการให้เกิดประโยชน์สุขของประชาชนว่าต้องอยู่ในแนวทางที่ถือว่าประชาชนเป็นศูนย์กลางในการได้รับบริการจากรัฐ” ดังต่อไปนี้

1) การกำหนดภารกิจแต่ละเรื่องรัฐและส่วนราชการมีหน้าที่ต้องกำหนดให้อยู่ในกรอบที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายให้เกิดประโยชน์สูงสุดของประเทศ ความสงบ และปลอดภัยของสังคมส่วนรวม และความผาสุกและความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชนโดยทั่วไป และสอดคล้องกับแนวนโยบายแห่งรัฐและนโยบายของคณะรัฐมนตรี

2) ต้องจัดวางระบบให้การปฏิบัติราชการเป็นไป โดยมีความซื่อสัตย์สุจริตสามารถตรวจสอบได้ และมุ่งให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนในภาพรวม

3) ก่อนเริ่มดำเนินการในภารกิจใด ต้องมีการศึกษาวิเคราะห์ผลดีและผลเสียให้ครบถ้วนทุกด้าน มีการวางกลไกการทำงานชัดเจนทุกขั้นตอนและโปร่งใส ในกรณีที่มีผลกระทบต่อประชาชนต้องมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือมีการชี้แจงทำความเข้าใจกับประชาชน ให้ได้ทราบถึงประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับจากภารกิจนั้น

4) เมื่ออยู่ในระหว่างการดำเนินการตามภารกิจใด ต้องรับฟังความคิดเห็นและสำรวจความพึงพอใจของสังคมโดยรวมเพื่อปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมอยู่เสมอ

5) ในกรณีที่พบปัญหาอุปสรรคต้องจัดให้มีการแก้ไขปัญหาโดยเร็ว และถ้าเป็นปัญหาจากส่วนราชการอื่นต้องแจ้งให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องแก้ไขปรับปรุงโดยเร็ว

ในการดำเนินการของส่วนราชการที่ตามหมวดนี้

- จะต้องคำนึงถึงการให้บริการประชาชนเป็นศูนย์กลางในการได้รับการบริการจากรัฐเป็นหลักสำคัญ การกำหนดภารกิจ แต่ละเรื่องต้องมีดัชนีชี้วัดและแสดงผลลัพธ์ให้เห็นโดยชัดเจน ประชาชนได้รับประโยชน์จากภารกิจนั้นตรงต่อความต้องการ ของประชาชน หรือเกิดผลต่อการพัฒนาชีวิต ความเป็นอยู่ และยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชนอย่างยั่งยืน โดยคำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม และแต่ละรายควบคู่กัน

- การดำเนินการให้มีความโปร่งใส จะเกิดขึ้นได้เมื่อส่วนราชการได้สร้างหลักเกณฑ์การปฏิบัติในแต่ละเรื่องขึ้นไว้อย่างชัดเจนและตรวจสอบได้ในทุกขั้นตอน และเปิดเผยข้อมูลทุกขั้นตอนในการปฏิบัติภารกิจให้ประชาชนได้รับทราบ

- การมีส่วนร่วมของประชาชน หมายถึงการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้รับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับภารกิจหรือโครงการที่ส่วนราชการจะดำเนินการซึ่งมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่โดยปกติของประชาชนในชุมชนนั้น การทำความเข้าใจถึงผลกระทบและแนวทางแก้ปัญหาที่ส่วนราชการจะดำเนินการ และการปรึกษาหารือร่วมกันระหว่างภาครัฐและของประชาชน โดยให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นและรัฐต้องรับฟังและแก้ไขปัญหาจนประชาชนเกิดความพอใจ และมีส่วนร่วมในการผลักดันภารกิจนั้นเกิดผลสำเร็จ อ้างอิงใน เรื่องเดียวกัน.

เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ* การบริหารราชการอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่า**
การลดขั้นตอนการปฏิบัติงาน การปรับปรุงภารกิจของส่วนราชการ การอำนวยความสะดวก

* หมวดที่ 3 อธิบายถึงความหมายของ “การบริหารราชการเพื่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ” หมายถึง การบริหารงานมุ่งเน้นผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติงานที่สอดคล้องเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับภารกิจและวัตถุประสงค์ที่กำหนดขึ้นไว้สำหรับงานนั้น ๆ โดยผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นมีความคุ้มค่ากับการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ และสามารถกำหนดตัวชี้วัดผลการดำเนินงานได้อย่างชัดเจน บทบัญญัติในหมวด 3 เป็นการกำหนดวิธีการปฏิบัติราชการเพื่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ การกำหนดแผนการทำงานที่มีวัตถุประสงค์และตัวชี้วัดผลลัพธ์ของงาน ดังนี้

1) การปฏิบัติของส่วนราชการต้องสามารถวัดผลสัมฤทธิ์ของภารกิจที่กระทำได้อย่างชัดเจน โดยต้องปฏิบัติดังต่อไปนี้

- ในการจัดทำภารกิจต่างๆ ส่วนราชการต้องมีแผนปฏิบัติงานล่วงหน้าก่อนลงมือดำเนินการ

- แผนปฏิบัติงานต้องมีรายละเอียดที่แสดงให้เห็นถึงขั้นตอนระยะเวลา และงบประมาณที่จะต้องใช้ เป้าหมายของภารกิจ ผลสัมฤทธิ์ของภารกิจ และตัวชี้วัดความสำเร็จของภารกิจ

- ต้องมีระบบการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติตามแผนปฏิบัติงานนั้น

- ในกรณีที่มีผลกระทบต่อประชาชน ส่วนราชการต้องแก้ไขหรือบรรเทาผลกระทบ หรือเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสม

2) การบริหารราชการแบบบูรณาการ

การบริหารงานแบบบูรณาการ คือ การร่วมมือกันระหว่างส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้มีการปฏิบัติงานร่วมกันหรือมีแผนการดำเนินงาน ที่สอดคล้องไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งจะทำให้ภารกิจที่สำคัญของรัฐในแต่ละด้านเกิดผลสำเร็จเป็นประโยชน์แก่ประชาชนส่วนรวม และมีความประหยัดโดยใช้ทรัพยากรร่วมกันให้เกิดประโยชน์สูงสุด รวมทั้งสามารถลดขั้นตอนการปฏิบัติราชการให้เกิดความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพจากการร่วมมือปฏิบัติงานของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งในพระราชกฤษฎีกานี้มีแนวทาง ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่ส่วนราชการหลายแห่งมีภารกิจใดที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กันให้ส่วนราชการทุกแห่งที่มีภารกิจเกี่ยวข้อง กำนันกำหนดแนวทางปฏิบัติราชการ เพื่อให้มีการบริหารจัดการทั้งในด้านการวางแผน การใช้ทรัพยากร และการดำเนินการร่วมกัน โดยกำหนดเป้าหมายให้เกิดผลสำเร็จ ในภารกิจนั้นเป็นเอกภาพเดียวกัน

(2) โดยที่ขณะนี้ รัฐบาลได้มีนโยบายในการให้มีการบริหารราชการแบบบูรณาการในจังหวัดและในต่างประเทศโดยในจังหวัดนั้น เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยระบบการบริหารงานจังหวัดแบบบูรณาการ พ.ศ. 2546 และในต่างประเทศเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 ฉะนั้น ในพระราชกฤษฎีกานี้จึงบัญญัติรองรับการดำเนินการ ดังกล่าว โดยให้ส่วนราชการทุกแห่งมีหน้าที่สนับสนุนการปฏิบัติราชการของผู้ว่าราชการจังหวัดหรือหัวหน้าคณะผู้แทนในต่างประเทศ เพื่อให้การบริหารราชการเป็นผลสำเร็จ โดยสามารถใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายได้อย่างครบถ้วนตามความจำเป็น ซึ่งในการดำเนินการดังกล่าวต้องใช้การมอบอำนาจ และในขณะนี้ได้มีการกำหนดรายละเอียดไว้แล้วในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. 2546

3) การพัฒนาส่วนราชการให้เป็นองค์การแห่งการเรียนรู้ ในการบริหารราชการแนวใหม่ส่วนราชการจะต้องพัฒนาความรู้ความเชี่ยวชาญให้เพียงพอแก่การปฏิบัติงาน ให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วและสถานการณ์ของต่างประเทศที่มีผลกระทบต่อประเทศไทยโดยตรง ซึ่งในการบริหารราชการตามพระราชกฤษฎีกานี้จะต้องมีการวางแผนการปฏิบัติราชการทุกระดับต้องมีการปรับแผนเพื่อให้บรรลุเป้าหมายต้องมีการกำหนดผลสัมฤทธิ์ของงานที่เป็นความจริง ฉะนั้น แนวความคิดของผู้ปฏิบัติงานภาครัฐจะต้องเปลี่ยนแปลงทัศนคติเดิมเสียใหม่ จากการศึกษาที่ยึดแนวความคิดว่าต้องปฏิบัติงานตามระเบียบแบบแผนที่วางไว้ ต่อเนื่อง เน้นการสร้างความคิดใหม่ ๆ ตามวิชาการสมัยใหม่และนำมาปรับใช้กับการปฏิบัติราชการตลอดเวลา ในพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้จึงกำหนดเป็นหลักการว่า ส่วนราชการต้องมีการพัฒนาความรู้เพื่อให้มีลักษณะเป็นองค์การแห่งการเรียนรู้อย่างสม่ำเสมอ โดยมีแนวทางปฏิบัติดังนี้

- ต้องสร้างระบบให้สามารถรับรู้ข่าวสารได้อย่างกว้างขวาง

- ต้องสามารถประมวลผลความรู้ในด้านต่างๆ เพื่อนำมาประยุกต์ใช้ในการปฏิบัติราชการได้อย่างถูกต้อง รวดเร็วและเหมาะสม กับสถานการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงไป

- ต้องมีการส่งเสริมและพัฒนาความรู้ความสามารถ สร้างวิสัยทัศน์และปรับเปลี่ยนทัศนคติของข้าราชการ เพื่อให้ข้าราชการทุกคนเป็นผู้มีความรู้ความสามารถในวิชาการสมัยใหม่ตลอดเวลา มีความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด และมีคุณธรรม

- ต้องมีการสร้างความมีส่วนร่วมในหมู่ข้าราชการให้เกิดการแลกเปลี่ยนความรู้ซึ่งกันและกัน เพื่อการนำมาพัฒนาในการปฏิบัติราชการร่วมกัน ให้เกิดประสิทธิภาพ

4) การจัดทำคำรับรองในการปฏิบัติราชการ

ในการบริหารงานแบบมุ่งผลสัมฤทธิ์นั้น จะมีแผนงานในการปฏิบัติราชการกำกับกับการดำเนินการอยู่เสมอ เพื่อแสดงนโยบายของรัฐบาลให้เห็นเป้าหมายการบริหารงานในระดับชาติเป็นภาพรวมของภารกิจของรัฐ ซึ่งจะแสดงออกมาในรูปแบบการบริหารราชการแผ่นดิน และส่วนราชการทุกแห่งจะมีการกำหนดแผนปฏิบัติการเพื่อนำนโยบายที่รัฐบาลกำหนดแปลงไปสู่ภาคปฏิบัติ ซึ่งจะกำหนดวิธีดำเนินการและผลสำเร็จของงานที่มีตัวชี้วัดได้เกิดผลสัมฤทธิ์ตรงตามเป้าหมาย ฉะนั้น เพื่อให้มีการดำเนินการตามแผนต่างๆ บรรลุผลสำเร็จอย่างแท้จริง โดยมีผู้รับผิดชอบต่อการปฏิบัติงานนั้น จึงกำหนดมาตรการให้บริหารจัดการคำรับรองในการปฏิบัติราชการ(Performance agreement) ขึ้น เพื่อเป็นมาตรการสำคัญในการกำกับปฏิบัติ ราชการให้เกิดผลสัมฤทธิ์ในการจัดทำ คำรับรองในการปฏิบัติราชการนั้นจะจัดทำในรูปแบบการทำความตกลงร่วมกันระหว่างผู้กำหนดนโยบายกับผู้รับผิดชอบในการนำนโยบายไปปฏิบัติแต่ละเรื่อง โดยเป็นการทำความตกลงระหว่างรัฐมนตรีกับปลัดกระทรวง ปลัดกระทรวงกับอธิบดี หรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่น ๆ ที่ต้องรับผิดชอบปฏิบัติการตามแผนงาน ทั้งนี้ การดำเนินการตามหลักการนี้จะนำมาใช้เมื่อ ก.พ.ร. ได้วิเคราะห์และจัดทำรูปแบบ และหลักเกณฑ์ของการทำความตกลงในการปฏิบัติงานเสนอต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อนำมาใช้ในการปฏิบัติงานของแต่ละระดับการจัดทำคำรับรองในการปฏิบัติราชการนอกจากเป็นมาตรการในการกำกับ การปฏิบัติราชการเพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติงานตามแผนให้เกิดผลสำเร็จแล้ว ยังใช้เป็นข้อมูลในการประเมินศักยภาพของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ และความเหมาะสมในการมอบหมายความรับผิดชอบต่อไป รวมถึงจะเป็นข้อมูลเพื่อสร้างแรงจูงใจและจ่ายค่าตอบแทนตามผลงาน (Performance-related pay) ได้ในระยะต่อไปด้วย

5) การจัดทำแผนบริหารราชการแผ่นดิน

เพื่อให้การบริหารราชการมีเป้าหมายที่ชัดเจน และทุกส่วนราชการสามารถกำหนดยุทธศาสตร์การปฏิบัติราชการให้เป็นไปอย่างต่อเนื่อง รวมทั้งกำหนดความรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการซึ่งจะเป็นที่มาของการจัดทำข้อตกลงว่าด้วยผลงานให้เกิดขึ้น และทุกคนในองค์กรของภาครัฐรวมทั้งประชาชนจะสามารถทราบได้ว่าในแต่ละปีทิศทางของการบริหารประเทศจะดำเนินการในเรื่องใด การดำเนินการในส่วนนี้จึงกำหนดให้มีแผนต่างๆ ที่จะต้องจัดทำขึ้น ดังนี้

(1) แผนการบริหารราชการแผ่นดิน เป็นแผนการบริหารของรัฐบาลมีระยะเวลา 4 ปี ซึ่งเป็นการนำนโยบายของรัฐบาลมาแปลงเป็นแผนโดยสอดคล้องกับแนวนโยบายของรัฐตามรัฐธรรมนูญและแผนพัฒนาประเทศด้านต่างๆ เพื่อกำหนดหัวข้อที่สำคัญในแต่ละเรื่องที่จะใช้เป็นแนวทางการบริหารราชการแผ่นดินที่มีเป้าหมายและผลสัมฤทธิ์ของงาน การกำหนดผู้ที่จะต้องรับผิดชอบรายได้รายจ่ายและทรัพยากรที่ต้องใช้ ระยะเวลา และการติดตามประเมินผล ในการดำเนินการนั้น สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติและสำนักงบประมาณ จะเป็นผู้รับผิดชอบร่วมกันในการจัดทำแผนการบริหารราชการแผ่นดิน โดยจะเริ่มจัดทำเมื่อรัฐบาลได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภาแล้ว จะต้องทำให้แล้วเสร็จภายใน 90 วัน เพื่อประกาศใช้เป็นแผนชาติที่มีผลผูกพันทุกส่วนราชการต้องนำไปปฏิบัติ

(2) แผนนิติบัญญัติ เป็นการจัดทำแผนด้านกฎหมายที่จะต้องจัดให้มีหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อเป็นกลไกรองรับการดำเนินการตามแผนการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งจะมีการกำหนดสาระสำคัญของกฎหมาย ผู้รับผิดชอบ และระยะเวลาการดำเนินการที่สอดคล้องกับระยะเวลาของแผนการบริหารราชการแผ่นดิน ในการดำเนินการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี จะรับผิดชอบร่วมกันเพื่อจัดทำแผนนิติบัญญัติขึ้นเมื่อมีแผนนิติบัญญัติแล้ว ทุกส่วนราชการ ที่เกี่ยวข้องจะต้องนำไปจัดทำกฎหมายให้สอดคล้องกับเนื้อหาและระยะเวลาเพื่อให้มีกฎหมายเป็นกลไกสนับสนุนการดำเนินการตามแผนการบริหารราชการแผ่นดินได้ต่อไป

(3) แผนปฏิบัติราชการ เป็นแผนของทุกส่วนราชการที่จะแปลงแผนบริหารราชการแผ่นดินซึ่งเป็นการกำหนดในเชิงนโยบายให้เป็นแนวทางการปฏิบัติราชการตามความรับผิดชอบของส่วนราชการนั้น ซึ่งจะต้องมีการจัดทำเป็น 2 ระยะ คือ

- แผนปฏิบัติราชการสี่ปี เพื่อเป็นการวาง แผนระยะยาวในการปฏิบัติตามภารกิจในขอบเขตความรับผิดชอบของแต่ละส่วนราชการ ให้สอดคล้องกับแผนบริหารราชการแผ่นดิน

- แผนปฏิบัติราชการประจำปี เพื่อเป็นการกำหนดแผนการปฏิบัติ ราชการในแต่ละปีโดยแปลงมาจากแผนสี่ปีนั้น

ว่าในปีหนึ่งมีภารกิจใดจำเป็นต้องกระทำ โดยมีเป้าหมายและผลลัพธ์ของงานอย่างไร ซึ่งแผนปฏิบัติการประจำปีจะเป็นสิ่งที่กำหนดงบประมาณของส่วนราชการในปีนั้นด้วย เพราะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นชอบกับแผนปฏิบัติการประจำปีของส่วนราชการได้แล้ว สำนักงบประมาณจะพิจารณาจัดสรรงบประมาณ เพื่อให้เพียงพอแก่การปฏิบัติงานให้เกิดผลสำเร็จ และการโอน งบประมาณจะทำได้เมื่อมีการปรับแผนตามที่คณะรัฐมนตรีเห็นชอบภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ คือ ภารกิจใดไม่อาจดำเนินการต่อไปได้หรือหมดความจำเป็นหรือไม่เป็นประโยชน์ หรือต้องเสียค่าใช้จ่ายเกินความจำเป็นหรือมีความจำเป็นอย่างอื่น และในการปรับแผนนั้นจะต้องแก้ไขแผนบริหารราชการแผ่นดินให้สอดคล้องกันด้วย ส่วนแผนปฏิบัติการใดคณะรัฐมนตรีไม่อนุมัติจะจัดสรรงบประมาณให้ไม่ได้ และเมื่อสิ้นปีส่วนราชการต้องรายงานแสดงผลสัมฤทธิ์เสนอต่อคณะรัฐมนตรีหลักการในข้อนี้มีขึ้น เพื่อรองรับการปรับปรุงระบบงบประมาณ แบบมุ่งผลลัพธ์ของงาน ซึ่งขณะนี้กำลังดำเนินการปรับปรุงพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณที่กำหนดให้ส่วนราชการต้องมีแผนระยะยาว แผนระยะปานกลางขึ้นไว้เพื่อการจัดสรรงบประมาณด้วย ฉะนั้นเมื่อมีการตรวจกฎหมายวิธีการงบประมาณกำหนดให้มีแนวทางดังกล่าว สำนักงบประมาณ และ ก.พ.ร. จะต้องร่วมกันกำหนดแนวทางการจัดทำแผนปฏิบัติการให้สามารถใช้ได้ โดยสอดคล้องกับการจัดหางบประมาณ อ้างอิงใน [ข้อมูลออนไลน์] แหล่งที่มา www.opdc.go.th/oldweb/thai/web_blueprint/.../good_governance.doc, [มกราคม, 2558].

****** หมวดที่ 4 การบริหารราชการอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่า เป็นกรกำหนดวิธีการทำงาน ของส่วนราชการ ทั้งในกรณีที่เกิดประสิทธิภาพในการทำงานและสามารถวัดความคุ้มค่า ในการปฏิบัติแต่ละภารกิจ โดยกำหนดให้ส่วนราชการต้องปฏิบัติตามหลักการ ดังนี้

1) หลักความโปร่งใส ส่วนราชการต้องประกาศกำหนดเป้าหมาย และแผนการทำงาน ระยะเวลาแล้วเสร็จ และงบประมาณ ที่ต้องใช้เพื่อให้ข้าราชการและประชาชนทราบ ซึ่งจะทำให้การทำงานมีความโปร่งใสสามารถตรวจสอบแผนการทำงานได้

2) หลักความคุ้มค่า

(1) ส่วนราชการต้องจัดทำบัญชีต้นทุนในงานบริการสาธารณะแต่ละประเภท และรายจ่ายต่อหน่วยของบริการสาธารณะ เพื่อการเปรียบเทียบความคุ้มค่าระหว่างปัจจัยนำเข้ากับผลลัพธ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งหากรายจ่ายต่อหน่วยของงานบริการสาธารณะของส่วนราชการใดสูงกว่ารายจ่ายต่อหน่วยของงานบริการสาธารณะประเภทเดียวกันของส่วนราชการอื่น ส่วนราชการนั้นต้องจัดทำแผนการลดรายจ่ายต่อหน่วยเพื่อดำเนินการปรับปรุง การทำงานต่อไป ซึ่งรายละเอียดในการจัดทำบัญชีต้นทุนกรมบัญชีกลางจะเป็นผู้กำหนดขึ้น

(2) สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ จะเป็นผู้ตรวจสอบความคุ้มค่าในการปฏิบัติภารกิจแห่งรัฐเพื่อรายงานต่อคณะรัฐมนตรีประเมินว่าภารกิจใดสมควร ทำต่อไปหรือยุบเลิก โดยคำนึงถึง ประโยชน์ที่รัฐและประชาชน จะพึงได้รับจากภารกิจนั้น และในการประเมินความคุ้มค่าจะต้องคำนึงถึงประเภทและสภาพของแต่ละภารกิจ ความเป็นไปได้ ประโยชน์ที่รัฐและประชาชนจะได้รับ โดยเทียบกับรายจ่ายของรัฐ ทั้งนี้ มีใช้คำนวณเป็นตัวเงินเท่านั้น แต่ต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่เสียของสังคมด้วย

(3) การจัดซื้อจัดจ้างจะต้องกระทำโดยเปิดเผยและเที่ยงธรรม โดยจะต้องซึ่งน้ำหนักถึงประโยชน์และผลเสียต่อสังคมภาระต่อประชาชน คุณภาพ วัตถุประสงค์ที่จะ ใช้ ราคา และประโยชน์ระยะ ยาวของส่วนราชการ ซึ่งมีใช้ถือราคาต่ำสุดเป็นเกณฑ์อย่างเดียว แต่คำนึงถึงการใช้ทรัพยากรอย่างคุ้มค่า ในระยะยาวที่จะทำให้ต้นทุนการบริการสาธารณะต่ำลงได้โดยจะต้องมีการปรับปรุงระเบียบว่าด้วยการพัสดุเพื่อให้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว

3) หลักความชัดเจนในการปฏิบัติการ (หลักความรับผิดชอบ)

(1) ในการปฏิบัติราชการระหว่างส่วนราชการด้วยกัน ถ้าการปฏิบัติงานของ ส่วนราชการหนึ่งต้องได้รับความเห็นชอบหรืออนุญาตจากอีกส่วนราชการหนึ่งส่วนราชการผู้เห็นชอบหรืออนุญาตต้องดำเนินการภายใน 15 วัน เว้นแต่จะได้ประกาศกำหนดเวลาไว้ล่วงหน้าแล้วว่าต้องเกินกว่า 15 วัน เพราะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย ถ้ามีการเห็นชอบหรืออนุมัติเกินเวลา ข้าราชการที่เกี่ยวข้องต้องรับผิดชอบ

(2) การวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาใด ๆ ส่วนราชการต้องเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย โดยเร็ว และหลีกเลี่ยง การแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นพิจารณา ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดหลักที่ชัดเจนในการรับผิดชอบของส่วนราชการ และมีให้ใช้เวลานานในการพิจารณาในรูปแบบของคณะกรรมการ

(3) ในกรณีที่เป็นการพิจารณาในรูปแบบคณะกรรมการให้มีผลผูกพันผู้แทน ส่วนราชการแม้จะมีได้เข้าร่วมประชุมและจะต้อง มีการบันทึกฝ่ายข้างน้อยไว้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดหลักที่ชัดเจนในความรับผิดชอบของผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนส่วนราชการในคณะกรรมการอื่นจะก่อให้เกิดผลสรุปของงานที่แน่นอนไม่เปลี่ยนแปลงโดยส่วนราชการนั้นในภายหลังการสั่งราชการต้องเป็นลายลักษณ์อักษร ถ้ามีการสั่งการ

และการตอบสนองความต้องการของประชาชน* และการประเมินผลการปฏิบัติราชการ** การกำกับดูแลกิจการที่ดีจึงถือเป็นมาตรฐานสากลและเป็นหลักการ ที่เป็นพื้นฐานในการดำเนินงานที่น่าเชื่อถือ

ด้วยวาจาต้องบันทึกคำสั่งนั้นไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการสั่งเพื่อปฏิบัติราชการที่ต้องมีหลักฐานยืนยันคำสั่งที่แน่นอน มีความรับผิดชอบทั้งผู้สั่งและผู้ปฏิบัติงาน อ้างอิงใน เรื่องเดียวกัน.

* เรื่องเดียวกัน, หมวดที่ 7 การอำนวยความสะดวกและการตอบสนองความต้องการของประชาชน

เป็นการกำหนดแนวทางที่ส่วนราชการต้องจัดให้มีขึ้นเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนให้ได้รับการบริการโดยเร็วในขณะเดียวกันก็สามารถตรวจสอบความต้องการของประชาชน รับรู้สภาพปัญหาและแก้ไขปัญหาได้ต่อไป โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1) การกำหนดระยะเวลาการปฏิบัติงาน

ส่วนราชการที่มีภารกิจในการให้บริการประชาชนหรือติดต่อประสานงานระหว่างส่วนราชการด้วยกัน ต้องกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จของงาน และประกาศให้ประชาชนได้รับทราบ และเป็นหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาต้องตรวจสอบให้ข้าราชการของตนมีการปฏิบัติงานแล้วเสร็จตามระยะเวลาด้วย ในกรณีที่ ก.พ.ร. เห็นว่า ส่วนราชการใดไม่กำหนดระยะเวลาหรือกำหนดเวลาที่ล่าช้าเกินสมควร ก.พ.ร. จะกำหนดเวลาแล้วเสร็จ เพื่อให้ส่วนราชการนั้นต้องปฏิบัติก็ได้

2) การจัดระบบสารสนเทศ

(1) ส่วนราชการต้องจัดให้มีระบบเครือข่ายสารสนเทศเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน เพื่อติดต่อสอบถามหรือใช้บริการของส่วนราชการนั้นได้

(2) กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารต้องจัดให้มีระบบเครือข่ายสารสนเทศกลาง เพื่อให้มีการเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างส่วนราชการ และจะต้องช่วยเหลือส่วนราชการอื่นในการจัดทำระบบเครือข่ายสารสนเทศ

3) การรับฟังข้อร้องเรียน

(1) ส่วนราชการต้องจัดให้มีระบบการตอบคำถามเกี่ยวกับงานในหน้าที่ของ ส่วนราชการให้ประชาชนได้ทราบ โดยต้องมีระยะเวลาในการตอบให้ชัดเจน

(2) ในกรณีที่ส่วนราชการได้รับคำร้องเรียน ข้อเสนอแนะ หรือความคิดเห็น จากประชาชนในการชี้แจง ปัญหาอุปสรรค ความยุ่งยากหรือปัญหาในวิธีปฏิบัติราชการ ส่วนราชการจะต้องนำมาพิจารณาดำเนินการให้ลุล่วงไปและแจ้งผลให้ผู้แจ้งทราบด้วย

(3) ส่วนราชการที่มีหน้าที่ออกกฎเพื่อบังคับส่วนราชการอื่นให้ปฏิบัติตาม มีหน้าที่ต้องตรวจสอบว่ากฎนั้นเป็นอุปสรรคหรือเกิดความยุ่งยาก ข้ำซ้อน หรือล่าช้าหรือไม่ เพื่อปรับปรุงให้เหมาะสม และถ้าได้รับการร้องเรียนจากส่วนราชการหรือข้าราชการ ให้ส่วนราชการที่ออกกฎพิจารณาโดยทันทีและแจ้งผลให้ทราบ

4) การเปิดเผยข้อมูล

(1) ส่วนราชการมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการให้ทราบโดยทั่วไป เว้นแต่กรณีจำเป็นต้องกระทำเป็นความลับเพื่อความมั่นคงหรือรักษาความสงบเรียบร้อย หรือคุ้มครองสิทธิของประชาชน

(2) ส่วนราชการต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับงบประมาณรายจ่าย รายการจัดซื้อ จัดจ้าง และสัญญาใด ๆ ที่มีการดำเนินการ โดยห้ามทำสัญญาใดที่มีข้อความห้ามมิให้เปิดเผยข้อความหรือข้อตกลงในสัญญา เว้นแต่ข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครองโดยกฎหมาย, อ้างอิงในเรื่องเดียวกัน.

** หมวดที่ 8 การประเมินผลการปฏิบัติราชการมีขึ้นเพื่อการวัดผลการปฏิบัติราชการว่า มีผลสัมฤทธิ์ตรงตามเป้าหมายที่กำหนดขึ้นไว้หรือไม่ คุณภาพ และความพึงพอใจอยู่ใน ระดับที่ยอมรับได้ หรือไม่ รวมทั้งการตรวจสอบการปฏิบัติราชการภายในองค์กร โดยมีการดำเนินการดังนี้

1) การประเมินผลโดยคณะผู้ประเมินอิสระ เพื่อวัดผลสัมฤทธิ์ของภารกิจความพึงพอใจของผู้รับบริการ และความคุ้มค่าในภารกิจ

2) การประเมินผลประสิทธิภาพในการบังคับบัญชา

3) การประเมินผลการปฏิบัติงานของข้าราชการ ซึ่งต้องกระทำทั้งการปฏิบัติงานเฉพาะตัว และประโยชน์ของหน่วยงานที่ผู้นั้นสังกัดอยู่ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดการปฏิบัติงานในลักษณะที่เป็นทีมทำงานมากขึ้น

ของรัฐให้สอดคล้องบูรณาการในหน่วยราชการเพื่อให้เกิดความยั่งยืนแม้ว่าจะมีการเปลี่ยนรัฐบาลก็ตาม สามารถแบ่งหลักปฏิบัติในการกำกับดูแลเพื่อให้ผู้กำกับดูแลกิจการที่ดีตามกฎหมายได้ 10 กรณี คือ หลักประสิทธิผลหลักประสิทธิภาพ หลักการตอบสนอง หลักความน่าเชื่อถือ หลักความโปร่งใส หลักการมีส่วนร่วม หลักการกระจายอำนาจหลักนิติธรรม หลักความเสมอภาค และหลักฉันทามติ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

3.1.2.1.1 หลักประสิทธิผล (Effectiveness)

ผู้กำกับดูแลต้องมีความรับผิดชอบ และดำเนินกระบวนการทางกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ เทียบเคียงกับกฎหมายแล้วการมีวิสัยทัศน์เชิงยุทธศาสตร์อันเป็นหลักการเพื่อให้การบริหารจัดการเทคโนโลยีสารสนเทศเป็นมาตรฐานสากล รองรับการปฏิบัติราชการตามภารกิจของประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ผู้กำกับดูแลคณะกรรมการ กสทช. วางแผนการตรวจสอบและเป้าหมายที่ชัดเจน รวมถึงการติดตามประเมินผลที่เป็นมาตรฐานโดยมีหน่วยงานที่ประเมินผลและพัฒนาปรับปรุงอย่างเป็นระบบให้สอดคล้องกับจุดประสงค์ในการตรวจสอบ ในกรณีการป้องกันการกระทำที่มิชอบของผู้ประกอบการต้องดำเนินการประเมินผลการออกกฎระเบียบที่สำคัญ เพื่อศักยภาพในการตรวจสอบด้วยความเข้าใจในวิธีการที่อาจนำไปใช้กระทำการโดยมิชอบและความเข้าใจวิธีการป้องกันรวมถึงความเข้าใจที่จะเยียวยาการกระทำที่มิชอบจึงจะสามารถตรวจสอบป้องกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีผลการปฏิบัติภายใต้นโยบายรัฐดังกล่าวการมีหลักการให้เกิดความต่อเนื่องในการกำกับดูแลจึงจะสามารถทำให้เกิดความเชื่อมั่นในการลงทุนในกิจการ¹¹

4) ในกรณีที่การปฏิบัติราชการของส่วนราชการใดผ่านการประเมินที่แสดงว่าอยู่ในมาตรฐานและการปฏิบัติงานเป็นไปตามเป้าหมายอย่างมีผลดีให้มีการจัดสรรเงิน เพื่อเป็นบำเหน็จความชอบของส่วนราชการหรือเป็นเงินรางวัลการเพิ่มประสิทธิภาพ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการจูงใจให้ส่วนราชการพัฒนาการปฏิบัติราชการให้บังเกิดประสิทธิภาพตามความมุ่งหมาย

หลักการของการประเมินผลการปฏิบัติราชการตามพระราชกฤษฎีกานี้ จะประกอบด้วย

1) การประเมินผลส่วนราชการว่าได้ดำเนินการให้เกิดผลสัมฤทธิ์เพียงใดซึ่งจะวัดจากผลผลิต (output) และผลลัพธ์ (outcome) ว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือไม่ คุณภาพของการให้บริการซึ่งอาจวัดได้จากความสะดวกในการขอรับบริการ (convenience) ความไม่ยุ่งยากต่อการทำงาน (simplicity) การให้บริการที่ถูกต้องและรวดเร็ว (accuracy and timeliness) รวมทั้งการสำรวจความพึงพอใจของผู้รับบริการและความคุ้มค่าในการใช้ทรัพยากรกับประโยชน์ที่ได้รับ

2) การประเมินผู้ปฏิบัติงานโดยแยกเป็นการประเมินผู้บังคับบัญชา เพื่อให้เกิด การสะท้อนกลับของการปฏิบัติงานในฐานะผู้บริหาร เพื่อเป็นข้อมูลในการปรับปรุงให้เกิดเป็นทีมงานที่มีประสิทธิภาพ และการประเมินเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นการประเมินศักยภาพของเจ้าหน้าที่แต่ละราย เพื่อวัดความสามารถเฉพาะตัวและความสามารถในการมีส่วนร่วมในผลสำเร็จของภารกิจในความรับผิดชอบของหน่วยราชการนั้นหลักเกณฑ์และวิธีประเมิน ก.พ.ร. จะเป็นผู้กำหนดรายละเอียดต่อไป โดยผลที่ได้รับจากการประเมินผลหากอยู่ในเกณฑ์ที่น่าพึงพอใจจะเป็นเครื่องชี้วัดความสำเร็จในการบริหารงานแบบมุ่งสัมฤทธิ์และส่วนราชการจะได้รับรางวัลตอบแทน เพื่อการพัฒนาคุณภาพของส่วนราชการนั้นต่อไป

¹¹ เรื่องเดียวกัน.

3.1.2.1.2 หลักประสิทธิภาพ (Efficiency)

ความเชี่ยวชาญด้านที่ตนกำกับดูแลจึงสำคัญเป็นหลักการบริหารงานให้มีประสิทธิภาพ การมีความเป็นกลางกล้าตัดสินใจและสามารถแนะนำทางเลือกที่พึงพาหลักการเพื่อประโยชน์ของประชาชน การบริหารงานเพื่อสาธารณะนี้ สามารถประเมินผลงานแนวทางการกิจที่ต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับกฎหมายตามอำนาจหน้าที่ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนด้วยการใช้ทรัพยากรอย่างคุ้มค่า คำนึงถึงผลกระทบทางสังคมและประโยชน์หรือผลเสียอื่น รายงานเสนอต่อคณะรัฐมนตรี โดยกำหนดไว้ในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างที่ต้องกระทำโดยเปิดเผยและเป็นธรรมด้วยการชั่งน้ำหนักของประโยชน์ระยะยาวไม่เป็นภาระต่อประชาชน มีคุณภาพมิใช่ราคาต่ำสุดเป็นเกณฑ์¹² ดังนั้น ภายใต้หลักการบริหารกิจการที่ดี ผู้กำกับดูแลต้องมีการออกแบบวิธีการปฏิบัติงานด้วยเทคนิคและเครื่องมือในการตรวจสอบที่เหมาะสม สามารถติดตามตรวจสอบประเมินผลได้อย่างเต็มขีดความสามารถ ด้วยวิธีการทางเทคนิคที่มีประสิทธิภาพจะสามารถทำให้การป้องกันความเสี่ยงภัยจากการกระทำโดยมิชอบอย่างมีประสิทธิภาพ¹³

3.1.2.1.3 หลักการตอบสนอง (Responsiveness)

ผู้กำกับดูแลต้องกำหนดเวลาในการตรวจสอบที่ชัดเจน กระชับ และผู้กำกับดูแลต้องสามารถดำเนินการภายในเวลาที่กำหนด สร้างความไว้วางใจ สามารถตอบสนองผู้มีส่วนได้เสีย คือ ผู้ลงทุนได้ตามความหลากหลายของธุรกิจ อันก่อให้เกิดความเชื่อมั่นในการลงทุนด้วยเหตุที่มีความโปร่งใส เป็นสากลและมีกำหนดเวลาที่ชัดเจนตามกฎหมาย การกำหนดเวลาที่แน่นอน วิธีพิจารณาที่ชัดเจนที่จะพิจารณาที่มีมาตรฐานภายใต้กฎหมายที่เป็นปัจจุบัน จะก่อให้เกิดความเชื่อมั่นในการลงทุน และผู้ประกอบการสามารถปฏิบัติให้สอดคล้องกับกฎหมายได้สะดวกความเหมาะสมในระยะเวลาจะทำให้ผู้ลงทุนสามารถวางแผนการลงทุนได้อย่างสอดคล้อง¹⁴ เช่นการลดหย่อน¹⁵หรือ ยกเลิกการกำกับดูแลอย่างมีระบบและความโปร่งใส

3.1.2.1.4 หลักความน่าเชื่อถือ (Accountability)

ผู้กำกับดูแลต้องมีความรับผิดชอบ อย่างมีเหตุมีผลมีเป้าหมายในระดับที่เป็นสากลในมาตรการและทางปฏิบัติในการกำกับดูแล เช่นระยะเวลาในการตรวจสอบไทย

¹² กฎหมาย, "พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ.2546 มาตรา 21 , 22 และ 23, ."

¹³ เรื่องเดียวกัน

¹⁴ เรื่องเดียวกัน

¹⁵ มอร์เท่น ฟอลซ์ และ แจน มาร์เคนดาห์ล Morten Falch and Jan Markendahl, Promoting New Telecom Infrastructures : Markets Policies and Pricing, p. หน้า 48.

มีกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาออกคำสั่งภายใน 30 วัน ผู้กำกับดูแลกิจการจึงต้องดำเนินการให้ตรงตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้เกิดความน่าเชื่อถือจากผู้ลงทุนต่างชาติด้วย¹⁶ ระดับการกำกับดูแลจึงมีความสำคัญในการเข้าสู่ตลาดลงทุนในต่างประเทศ กรอบการทำงานจะต้องใช้ได้ในระยะยาวไม่มีความเสี่ยงในเปลี่ยนแปลง¹⁷

3.1.2.1.5 หลักความโปร่งใส (Transparency)

หลักการนี้มีส่วนสำคัญสำหรับผู้กำกับดูแล เพราะหากมีกระบวนการตรวจสอบ และประชาชนได้รับโอกาสให้ทราบข้อมูลข่าวสาร การมีความโปร่งใสชัดเจนที่ผู้กำกับดูแล และผู้เกี่ยวข้องต้องถูกตรวจสอบได้โดยง่าย และให้ความสะดวกในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารและผู้เกี่ยวข้องสามารถถูกตรวจสอบคานอำนาจกันได้ตามกฎหมาย หากมีมาตรการรัดกุมไม่ยืดเยื้อในกระบวนการอนุมัติเปิดเผยข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนอย่างเช่นในปัจจุบัน หากรัฐเห็นว่าไม่ควรเปิดเผยข้อมูลข่าวสารและถือว่าเป็นข้อมูลสาธารณะ การหลีกเลี่ยงที่จะถูกตรวจสอบยังสามารถทำได้และมีผลให้เกิดความไม่ชัดเจน การใช้ดุลพินิจอาจมีช่องทางในการเลือกปฏิบัติในการเปิดเผยข้อมูลได้¹⁸

3.1.2.1.6 หลักการมีส่วนร่วม (Participation)

องค์กรอิสระและองค์กรที่เกี่ยวข้องตรวจสอบ และสามารถทำระเบียบให้ชัดเจน เพื่อให้การตรวจสอบดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ การดำเนินการต้องมีเหตุผลมีผลมีคำตอบในการพิจารณาอย่างบูรณาการในส่วนงานต่างๆ ในภาครัฐที่เกี่ยวข้องด้วย รวมถึงการให้ความรู้ ทำความเข้าใจกับผู้บริโภคให้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตนในการมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นประกอบการออกกฎหมายที่อาจมีผลกระทบต่อผู้บริโภคและประโยชน์สาธารณะด้วย¹⁹

3.1.2.1.7 หลักการกระจายอำนาจ (Decentralization)

ภารกิจในการตรวจสอบกิจการนั้น คณะกรรมการ กสทช. และหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการป้องกันการกระทำที่มิชอบ ทางอินเทอร์เน็ต หรือการป้องกันความมั่นคงแห่งชาติต้องปรับปรุงมาตรการโดยมุ่งรักษาประโยชน์ชาติ มิใช่เพื่อการรวมอำนาจในการตรวจสอบภยานั้นต้องกระจายอำนาจในแนวทางนโยบายแห่งรัฐ เพื่อกระจายอำนาจให้หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งดำเนินการให้มีประสิทธิภาพ การกระจายอำนาจจะเกิดการคานอำนาจ ในการ

¹⁶ เรื่องเดียวกัน

¹⁷ มอร์แทน ฟอล์ช และ แจน มาร์เคนดาห์ล Morten Falch and Jan Markendahl, *Promoting New Telecom Infrastructures : Markets Policies and Pricing*, หน้า 48

¹⁸ กฎหมาย, "พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ.2546 มาตรา 21 , 22 และ 23, ."

¹⁹ เรื่องเดียวกัน

ตรวจสอบ และทำให้เกิดประสิทธิผลในการตรวจสอบสมตามเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนด รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคมด้วย²⁰

3.1.2.1.8 หลักนิติธรรม (Rule of Law)

การตรวจสอบภายใต้อำนาจของกฎหมาย การปรับปรุงกฎหมายการออกระเบียบข้อบังคับ ในการบริหารงานเพื่อการตรวจสอบ รวมถึงการดำเนินการออกคำสั่งหรือการให้ใบอนุญาตต้องมีมาตรการที่เป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ การกำหนดมาตรการเท่าเทียมกับผู้ลงทุนคนชาติและต่างชาติในสภาพและสถานะอย่างเดียวกันด้วยวิธีการที่ไม่เลือกปฏิบัติจะทำให้เกิดความเข้าใจสภาพการลงทุนก่อให้เกิดความมั่นใจ การใช้กลไกของภาครัฐให้เกิดประสิทธิภาพเพื่อให้บริการมีความพร้อมในการเรียนรู้ทางเทคนิคและการปรับใช้กับการป้องกันได้อย่างเหมาะสมสอดคล้องกับกฎหมาย*

3.1.2.1.9 หลักความเสมอภาค (Equity)

การปฏิบัติในการตรวจสอบนั้น ต้องคำนึงถึงความเท่าเทียมในการแข่งขันการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลต้องเป็นมาตรการแบบเปิดป้องกันการให้บริการที่ผูกขาดอย่างมีประสิทธิภาพ²¹ การให้อำนาจโดยไม่แบ่งแยกสถานะของบุคคล เพศ ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา อายุ สภาพทางกายฐานะทางเศรษฐกิจของสังคมศาสนาและอื่นๆ ภายใต้หลักการของเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่กำหนดเรื่องป้องกันการเลือกปฏิบัติเมื่อผู้กำกับดูแลใช้อำนาจตรวจสอบ และมีมาตรการห้ามบุคคลสัญชาติไทยอย่างไรก็ต้องตรวจสอบและห้ามบุคคลที่เป็นชาวต่างชาติเช่นเดียวกัน หากกรณีใดห้ามบุคคลต่างชาติดำเนินการก็ต้องห้ามบุคคลสัญชาติไทยดำเนินการเยี่ยงเดียวกัน**

²⁰ เรื่องเดียวกัน

* พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2545 มาตรา 3/1 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ.2546 ส่วนหลักการตามแนวนโยบายแห่งรัฐนั้นกำหนดเรื่องนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินไว้กล่าวคือ รัฐธรรมนูญปี 2550 บัญญัติไว้ในมาตรา 78 "รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายในด้านการบริหารราชการแผ่นดิน โดยพัฒนาระบบงานภาครัฐโดยมุ่งเน้นการพัฒนาคุณภาพ คุณธรรม และจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐควบคู่ไปกับการปรับปรุงแบบและวิธีการทำงาน เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐใช้หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีเป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการ และ จัดระบบงานราชการและงานของรัฐอื่น เพื่อให้การจัดทำและการให้บริการสาธารณะเป็นไปอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ โปร่งใส และตรวจสอบได้ โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชน", เรื่องเดียวกัน

²¹ มอร์เท่น ฟอลซ์ และ แจน มาร์เคนดาห์ล Morten Falch and Jan Markendahl, Promoting New Telecom Infrastructures : Markets Policies and Pricing, p. หน้า 59.

** เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30

3.1.2.1.10 หลักฉันทามติ (Consensus Oriented)

การดำเนินการจัดทำกฎระเบียบข้อบังคับ ต้องเกิดขึ้นจากกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้อง ทั้งผู้ได้รับประโยชน์และเสียประโยชน์ โดยคำนึงถึงประโยชน์ชาติเป็นสำคัญ เพื่อให้ได้หลักเกณฑ์และการกำกับดูแลที่เหมาะสมเป็นธรรมเท่าเทียมกัน หากดำเนินการรับฟังความเห็นนี้ควรเป็นกระบวนการที่ก่อให้เกิดความสมดุลในการใช้อำนาจกำกับดูแลกับความต้องการของผู้บริโภคและประชาชน *

3.1.2.2 แนวทางมาตรการ ควบคุมและการกำกับดูแลเรื่องการจัดตั้งตัวแทนเพื่อบริหารกิจการ

เมื่อตัวการตั้งตัวแทนเพื่อกระทำการแทนตัวการ ตามสัญญาตัวการตัวแทน เพื่อไปดำเนินกิจการแทนตัวการในหลายรูปแบบ เช่น การบริหารกิจการหรือการดำเนินการออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้น เป็นต้น²² ส่วนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดเรื่องการทำหน้าที่ของตัวแทนนิติบุคคลไว้ว่าการกระทำตามหน้าที่ของนิติบุคคล หรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคล เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย** เห็นได้ว่าความหมายของผู้กระทำหน้าที่ของนิติบุคคล คือ ผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลนั้นส่วนความรับผิดชอบหากมิได้มีการตรวจสอบเรื่องตัวการซึ่งเป็นผู้ที่มอบอำนาจให้กระทำการแทนหรือมิได้ตรวจสอบถึงหลักฐานที่ทำให้เป็นลายลักษณ์อักษร ผู้กำกับดูแลกิจการ จะไม่อาจตรวจและรับทราบได้ถึงตัวการผู้สั่งการที่แท้จริงได้ และหากตัวการกระทำการใดที่มีขอบซึ่งขัดต่อกฎหมายไทย ผู้กำกับดูแลย่อมไม่สามารถนำตัวการผู้กระทำผิดแท้จริงมาลงโทษหรือไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ก่อความเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดได้

* รัฐธรรมนูญปี 2550 บัญญัติไว้ในมาตรา 78 "รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายในด้านการบริหารราชการแผ่นดินโดยพัฒนาระบบงานภาครัฐโดยมุ่งเน้นการพัฒนาคุณภาพ คุณธรรม และจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐควบคู่ไปกับการปรับปรุง แบบและวิธีการทำงาน เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐใช้หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีเป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการและ จัดระบบงานราชการและงานของรัฐอื่น เพื่อให้การจัดทำและการให้บริการสาธารณะเป็นไปอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ โปร่งใส และตรวจสอบได้ โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชน

²² Kathleen M. Eisenhardt, "Agency Theory: An Assessment and Review," *The Academy of Management Review* Vol. 14, No. 1, Jan., 1989(1989).

** เรื่องการกระทำหน้าที่ของตัวแทนนิติบุคคลไว้ในมาตรา 76 "ถ้าการกระทำตามหน้าที่ของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคล เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย" ส่วนในมาตรา 76 วรรคสอง กำหนดว่า "ถ้าความเสียหายแก่บุคคลอื่นเกิดจากการกระทำที่ไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล บรรดาบุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่งที่ได้เห็นชอบให้กระทำการนั้นหรือได้เป็นผู้กระทำการดังกล่าว ต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้น" หมวด 2 นิติบุคคล ส่วนที่ 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป มาตรา 65 ถึง มาตรา 77

หากทราบตัวผู้สั่งการแล้วผู้กำกับดูแลก็ยังคงต้องตรวจสอบว่าตัวแทนได้กระทำการตามที่มอบอำนาจ หรือนอกขอบอำนาจหรือกระทำการไปโดยอำเภอใจ อีกด้วย²³

กรณีดังกล่าวสามารถปรับแนวคิดให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อเทียบเคียงให้สอดคล้อง* กับการป้องกันและแสดงให้เห็นถึงความสำคัญในการตรวจสอบ เรื่องตัวการตัวแทนและการกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมเพื่อรองรับการลงทุนจากต่างชาตินั้น จะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ผู้เป็นตัวแทน ที่เป็นนักการเมืองคนไทย แต่ไปจ้างหรือเป็นตัวการผู้เป็นตัวแทนที่ต่างประเทศ หรือไปลงทุนที่ต่างประเทศในกองทุนที่มีผู้ลงทุน หลายหมื่นรายทั่วโลกมีการเปลี่ยนแปลงผู้ลงทุนทุกวันเพราะกองทุนไปลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ทั่วโลก กรณีดังกล่าวเห็นว่า ทำให้ไม่สามารถดำเนินการตรวจสอบเรื่องตัวการผู้ลงทุนที่แท้จริงได้โดยง่าย และตัวการสามารถสั่งการหรือตกลงให้ ตัวแทนคู่สัญญาตัวแทนนั้น มาลงทุนในประเทศไทยการตั้ง ตัวแทนเป็นต่างชาติดำเนินการในประเทศไทยเป็นผู้ลงทุนตามปกติใช้สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายจ้าง แรงงาน หรือ จ้างทำของมิได้ดำเนินธุรกิจซึ่งหากเป็นต่างด้าวก็สามารถขอใบอนุญาตการทำงานได้ตามปกติ กรณีเช่นนี้หากมิได้จัดแจ้งแสดงไว้ให้ชัด จะไม่มีผู้ใดสามารถสืบทราบ หรือตรวจสอบได้แต่อย่างใดเลย ถึง ผู้เป็นตัวแทนที่แท้จริงที่มอบหมายให้คนต่างด้าวนั้นมาดำเนินกิจการในประเทศไทย หรือกรณีเป็นนักการเมืองหากมีตัวแทนถือทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของนักการเมืองนั้นย่อมสามารถ หลีกเลี่ยงการแสดงบัญชีทรัพย์สินตามหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและไม่ต้องถูกตรวจสอบ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ* ทุกครั้งที่ได้เข้ารับตำแหน่งและพ้นจาก

²³ ไพจิตร บุญพันธุ์, "ผู้แทนของนิติบุคคลและผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลคือใคร : ผู้ทำการแทนสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน," คู่มือทบทวนกฤษฎีกา-ธันวาคม 2548(2548): หน้า 1-18.

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เล่ม 124 ตอนที่ 47ก ราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2550 หมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 1 การตรวจสอบทรัพย์สิน มาตรา 259 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังต่อไปนี้ มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่ง

- (1) นายกรัฐมนตรี
- (2) รัฐมนตรี
- (3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- (4) สมาชิกวุฒิสภา
- (5) ข้าราชการการเมืองอื่น

ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

บัญชีตามวรรคหนึ่งให้ยื่นพร้อมเอกสารประกอบซึ่งเป็นสำเนาหลักฐานที่พิสูจน์ความมีอยู่จริง ของทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าว รวมทั้งสำเนาแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในรอบปีภาษีที่ผ่านมา

ตำแหน่ง เช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และสมาชิกวุฒิสภา เป็นต้น การตรวจสอบทรัพย์สินเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ภายใต้แนวคิดทฤษฎีขัดกัน (Conflict Theory) นักปรัชญาทาง

การยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้รวมถึง ทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่มอบหมายให้อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมด้วย

มาตรา 260 บัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามมาตรา 259 ให้แสดงรายการ ทรัพย์สินและหนี้สินที่มีอยู่จริงในวันที่เข้ารับตำแหน่งหรือวันที่พ้นจากตำแหน่ง แล้วแต่กรณี และต้องยื่นภายในกำหนดเวลาดังต่อไปนี้

- (1) ในกรณีที่เป็นการเข้ารับตำแหน่ง ให้ยื่นภายในสามสิบวันนับแต่วันเข้ารับตำแหน่ง
- (2) ในกรณีที่เป็นการพ้นจากตำแหน่ง ให้ยื่นภายในสามสิบวันนับแต่วันพ้นจากตำแหน่ง

(3) ในกรณีที่บุคคลตามมาตรา 259 ซึ่งได้ยื่นบัญชีไว้แล้ว ตายในระหว่างดำรงตำแหน่งหรือก่อนยื่นบัญชีหลังจากพ้นจากตำแหน่ง ให้ทายาทหรือผู้จัดการมรดก ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่มีอยู่ในวันที่ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นตาย ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ดำรงตำแหน่งตาย วรรคสอง ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ผู้บริหารท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งพ้นจากตำแหน่ง นอกจากต้องยื่นบัญชีตาม (2) แล้ว ให้มีหน้าที่ยื่นบัญชี แสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่มีอยู่จริงในวันครบหนึ่งปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวอีก ครั้งหนึ่งโดยให้ยื่นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งมาแล้วเป็นเวลาหนึ่งปีด้วย

มาตรา 261 บัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ให้เปิดเผยให้สาธารณชนทราบโดยเร็วแต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นบัญชีดังกล่าว บัญชีของผู้ดำรงตำแหน่งอื่นจะเปิดเผยได้ต่อเมื่อการเปิดเผยดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาพิพากษาคดีหรือการวินิจฉัยชี้ขาด และได้รับการร้องขอจากศาลหรือผู้มีส่วนได้เสียหรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจัดให้มีการประชุมคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าวโดยเร็ว

มาตรา 262 ในกรณีที่มีการยื่นบัญชีเพราะเหตุที่ผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดพ้นจาก ตำแหน่งหรือตาย ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทำการตรวจสอบความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งนั้น แล้วจัดทำรายงานผลการตรวจสอบ รายงานดังกล่าวให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้ดำรงตำแหน่งตามวรรคหนึ่งผู้ใดมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติส่งเอกสารทั้งหมดที่มีอยู่พร้อมทั้งรายงานผลการตรวจสอบไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้ทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นผิดปกตินั้นตกเป็นของแผ่นดินต่อไป และให้นำบทบัญญัติมาตรา 272 วรรคห้ามาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 263 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน และหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงทางการเมืองวินิจฉัยต่อไป

ถ้าศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งในวันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัย โดยให้นำบทบัญญัติมาตรา 92 มาใช้บังคับโดยอนุโลม และผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองเป็นเวลาห้าปี นับแต่วันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยด้วย

มาตรา 264 บทบัญญัติมาตรา 259 มาตรา 260 มาตรา 261 วรรคสอง และ มาตรา 263 วรรคหนึ่ง ให้ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดด้วยโดยอนุโลม คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติอาจเปิดเผยบัญชีแสดงรายการ ทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบที่มีการยื่นไว้แก่ผู้มีส่วนได้เสียได้ ถ้าเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีหรือการวินิจฉัยการกระทำความผิด ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

สังคม* ได้แบ่งชนชั้นทางสังคมที่สำคัญ คือ ชนชั้นปกครอง จะควบคุมกำลังอำนาจเหนือกว่าปกครอง โดยนำผลประโยชน์เพื่อตนเองและชนชั้นพลเมือง ซึ่งจะถูกรับชดเชยโดยชนชั้นปกครอง กตซึ่งบังคับ ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญเป็นกฎหมายไว้ตรวจสอบ กรณีฝ่ายปกครองและฝ่ายพลเมืองจึงมีความขัดแย้งพื้นฐาน ด้านผลประโยชน์ระหว่างสองชั้นที่แตกต่างกันเรียกว่าผลประโยชน์ขัดกัน²⁴ แนวคิดเรื่องการสร้างสมดุลด้านการปกครองเพื่อป้องกันผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกันระหว่างฝ่ายปกครองและฝ่ายประชาชนนี้ ใช้แนวทางประนีประนอมผลประโยชน์และสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกิดขึ้นในกรณีที่ประชาชนถูกละเมิดจนขาดความไว้วางใจฝ่ายปกครองนั้น ศาลสูงสหรัฐอเมริกามีแนวทางสร้างสมดุลโดยใช้หลักความได้สัดส่วนในการพิจารณา กล่าวคือ เมื่อเทียบสัดส่วนกับผลประโยชน์ส่วนตน กับความมั่นคงของชาติ หรือความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน หากผลประโยชน์ส่วนตนสร้างความเสียหายกับประโยชน์สาธารณะ ศาลอเมริกันจะจำกัดเสรีภาพไว้ โดยมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามได้²⁵ จากหลักการดังกล่าวนำมาปรับหลักเจตนารมณ์ของกฎหมายด้านการปราบปรามการทุจริต และประพฤตินิยมซึ่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์** กฎหมายไทยได้สนับสนุน

* กล่าวไว้ว่า “มนุษย์จะคิดถึงแต่ตนเองเป็นสิ่งแรกอันเป็นกระทำไปเพื่อความอยู่รอดของตน : *Human beings think of themselves first and will assert themselves to exist*” คาร์ล มาร์กซ์ (Karl Marx)

²⁴ Thomas. I. Emerson, "The Right of Privacy and Freedom of the Press " [Online]. Available from: [Online]. Available from : http://digitalcommons.law.yales.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3789&context=fss_papers [2014, November] pp. 329-343.

²⁵ Ibid.:

** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่วนที่ 2 การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มาตรา 265 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง

(1) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น

(2) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(3) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ ไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48 บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา รับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปี พระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา รับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ให้นำความใน (2) (3) มาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภา ผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา นั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรา 265 นี้ด้วย

ทฤษฎีการขัดกันของผลประโยชน์ เช่น หากดำรงตำแหน่งทางการเมืองไปพร้อมกับการประกอบธุรกิจ ด้วยจะเป็นการกระทำที่ขัดกันแห่งผลประโยชน์ เป็นต้น²⁶

วิเคราะห์จากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าว หากผู้ลงทุนเป็นชาวต่างชาติ แต่ผู้ลงทุนต่างชาติจะไม่ถูกผู้กำกับดูแลในประเทศไทยตรวจสอบการกระทำที่ขัดกันของผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญใช้บังคับกับคนไทยจึงเป็นช่องว่างและเป็นมูลเหตุจูงใจให้เกิดความได้เปรียบผู้ลงทุนไทย ด้วยการที่ผู้ลงทุนต่างชาติจะมีประโยชน์ในการบริหารงาน บริหารภาษีรายได้ และบริหารทรัพย์สินที่นำมาลงทุน โดยมีผลประโยชน์ขัดกันแต่ไม่ต้องถูกตรวจสอบ ทั้งที่กรอบทางกฎหมายในประเทศไทยผู้กำกับดูแลสามารถตรวจสอบการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญกับเฉพาะคนไทยเพราะรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดอำนาจหน้าที่ของประชาชนและฝ่ายปกครอง รัฐได้กำหนดกลไกสถาบันทางการเมือง, ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารให้มีดุลยภาพและประสิทธิภาพตามวิถีการปกครองของรัฐสภาก่อให้เกิดความเลื่อมล้ำ

มาตรา 266 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช้สถานะหรือตำแหน่ง การเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือ ลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(2) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ

(3) การให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือ ราชการส่วนท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง

มาตรา 267 ให้นำบทบัญญัติมาตรา 265 มาใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ด้วย เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะดำรงตำแหน่งใด ในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือ เป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ได้ด้วย

มาตรา 268 นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 266 มิได้ เว้นแต่เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภาหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 269 นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์ จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามวรรคหนึ่งมิได้ บทบัญญัติมาตรานี้ให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 25 วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

²⁶ กำชัย จงจักรพันธ์, การขัดกันแห่งผลประโยชน์ และมาตรา 100 พระราชบัญญัติป.ช., pp. หน้า 4-11.

ไม่เท่าเทียมต่อผู้ประกอบการคนไทย และให้เปรียบเทียบกับผู้ประกอบการหรือคนต่างชาติ ด้วยเหตุที่มีเพียงคนไทยที่ต้องถูกตรวจสอบแต่ชาวต่างประเทศ บริษัทต่างประเทศ นักการเมือง ต่างประเทศ หรือตัวการผู้ลงทุนผู้ถือหุ้นโดยอ้อมในต่างประเทศไม่ถูกตรวจสอบเรื่องการกระทำ ที่มีผลประโยชน์ขัดกันตามกฎหมายภายในประเทศไทย รวมถึง ไม่ได้ตรวจสอบความเกี่ยวพัน นิติสัมพันธ์อาจจะเป็นตัวการตัวแทนของนักการเมืองไทยหรือความเกี่ยวพันกับรัฐมนตรีคนไทย เพราะการที่นักการเมืองหรือรัฐมนตรีของรัฐต่างชาติ สามารถทำการใดเพื่อให้ได้สิทธิมากกว่า ทั้งที่เป็นกรณีต้องห้ามกระทำโดยนักการเมืองไทยแต่ด้วยเหตุที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ตรวจสอบ ในเรื่องผลประโยชน์ขัดกันกับนักลงทุนหรือผู้ประกอบการต่างชาติ ซึ่งเมื่อผู้กำกับดูแลมิได้ตรวจสอบ เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดให้ตรวจสอบ ย่อมอาจเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ ยังมีแนวทางการกำกับดูแลเรื่องการแข่งขันทางการค้าเป็นการป้องกันการผูกขาดตลาด โดยผู้ลงทุนที่มีศักยภาพเหนือกว่าผู้ลงทุนคนชาติอีกด้วย

3.1.2.3 แนวทางมาตรการควบคุมและการกำกับดูแลเรื่องการแข่งขันทางการค้า

นโยบายเรื่องการกำกับดูแลด้านการแข่งขันของผู้ลงทุนของผู้ประกอบการไทยและผู้ประกอบการต่างชาติอย่างเท่าเทียมกัน นโยบายด้านการแข่งขันทางการค้ากำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542²⁷ กฎหมายนี้ เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการรวมถึงกิจการสื่อสารโทรคมนาคมซึ่งมีความหมายในเรื่องการจัดทำกรงาน การให้สิทธิใด การให้ใช้ หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใดโดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่น เช่นเดียวกับการให้บริการในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมและกิจการอินเทอร์เน็ต²⁸ โดยมีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจหน้าที่สำคัญ ในการสอดส่องและเร่งรัดคณะอนุกรรมการสอบสวนในการสอบสวนการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้²⁹ ทั้งนี้ คณะอนุกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการฯ มีหน้าที่เสนอเรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาด การรวมธุรกิจ การลดหรือการจำกัดการแข่งขัน³⁰ อีกทั้ง คณะกรรมการฯ มีอำนาจในการให้ความเห็นในการสั่งฟ้องไปยังพนักงานอัยการ เป็นต้น ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดข้อห้ามในการประกอบธุรกิจเพื่อป้องกันการใช้

²⁷ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, รวมกฎหมายโทรคมนาคม เล่ม 1 : การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2542 เล่มที่ 116 ตอนที่ 22ก (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, 2549), pp. หน้า 222-237.

²⁸ เรื่องเดียวกัน, ตามมาตรา 13 (2) หน้า 223.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, ตามมาตรา 8 (10)

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 226.

อำนาจเหนือตลาด³¹ เรื่องการใช้อำนาจเหนือตลาดนี้อาจหมายความรวมถึงการรวมธุรกิจการควบคุม นโยบายในการบริหารธุรกิจ การอำนวยการการจัดการ การทำความตกลงกันเพื่อครอบครองตลาด หรือควบคุมตลาด การกำหนดแบ่งท้องที่การประกอบธุรกิจ การแต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใด แต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการเพื่อให้ปฏิบัติตามที่ตกลงกัน³² ข้อห้ามตามกฎหมายนี้ เกี่ยวข้องกับการห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจอยู่นอก ราชอาณาจักร³³ อาจเป็นชาวต่างชาติหรือคนไทยก็ได้แต่อยู่นอกราชอาณาจักรไม่ว่าความสัมพันธ์นั้น จะเป็นโดยสัญญา นโยบายความเป็นหุ้นส่วน การถือหุ้น หรือมีความสัมพันธ์ในลักษณะอื่นใด ทำนอง เดียวกันดำเนินการใด เพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะซื้อสินค้าหรือบริการมาใช้เอง ต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักร โดยตรง³⁴ บทลงโทษตามกฎหมายนี้ที่หนักที่สุดนั้นหากไม่ปฏิบัติตาม หรือ ผ่าฝืนข้อห้ามต้องระวาง โทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้อง ระวางโทษเป็นทวีคูณ³⁵ บทบัญญัตินี้ ปรับปรุงหลักเกณฑ์เพื่อป้องกันการผูกขาดทางการค้าเพื่อให้เกิด การแข่งขันภายในประเทศอย่างเป็นธรรม และสามารถประกอบธุรกิจได้อย่างเสรีมิให้มีการครอบงำ กิจการได้และกฎหมายเฉพาะในเรื่องกิจการสื่อสารโทรคมนาคมยังมีได้กำหนดในเรื่องนี้ไว้ โดยละเอียดแต่อย่างไร เห็นได้ว่าการครอบงำกิจการด้วยเหตุการใช้อำนาจเหนือตลาดและสามารถใช้ อิทธิพลในการบริหารกิจการจากนอกราชอาณาจักรสามารถทำได้โดยสัญญาหรือข้อตกลงระหว่าง ผู้ถือหุ้น กฎหมายการแข่งขันทางการค้า³⁶ โดยละเอียดหากไม่สามารถตรวจสอบป้องกันการผูกขาด ทางการค้าจะทำให้การใช้อิทธิพลโดยมิชอบเกิดขึ้นเพื่อให้มีอำนาจเหนือตลาดและความได้เปรียบ ทางการค้าหรือบริการ หากได้ดำเนินการโดยผ่านการลงทุนจากต่างชาติจะเกิดประโยชน์กับต่างชาติ และไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายนี้แต่อย่างไร

ทั้งนี้ กิจการสื่อสารโทรคมนาคมรวมถึงกิจการอินเทอร์เน็ตนั้น ต่างชาติ สามารถลงทุนในนิติบุคคลได้ไม่เกินร้อยละสี่สิบเก้าของทุนจดทะเบียนทั้งหมดตามกฎหมาย*

³¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 25 หน้า 229.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 230.

³³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 28 หน้า 229

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 231.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 51 หน้า 236.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 28 หน้า 229

* ภายใต้พระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2553 (“พ.บ.องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ”)

โดยเรื่องการครอบงำกิจการและเรื่องอำนาจเหนือตลาดนั้น คณะกรรมการ กสทช. เป็นผู้กำกับดูแล แต่ไม่ได้มีรายละเอียดเคร่งครัด เช่นกฎหมายนี้ตั้งจะได้กล่าวต่อไปในรายละเอียด อนึ่ง แนวทางการกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติเพื่อสนับสนุนการแข่งขันทางการค้าก็เพื่อประโยชน์ของผู้ใช้บริการหรือผู้บริโภคที่เป็นประชาชนในประเทศผู้รับการลงทุน ทั้งนี้ประเทศไทยได้มีแนวทางการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าและการกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคด้วย

3.1.2.4 แนวทางมาตรการควบคุมและการกำกับดูแลเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภค

นโยบายการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมนั้น กำหนดไว้ภายใต้กฎหมาย พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553* เมื่อกฎหมายกำหนด

* มาตรา 8 ให้คณะกรรมการประกาศกำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตโดยเปิดเผยเป็นการทั่วไป เพื่อให้ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการได้ทราบล่วงหน้าเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต วิธีการขอรับใบอนุญาต และหลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาตซึ่งจะต้องกำหนดให้แตกต่างกันตามประเภทของใบอนุญาตตามมาตรา 7 และสอดคล้องกับกิจการโทรคมนาคมแต่ละลักษณะและประเภท และต้องเป็นไปตามแนวทางการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ และการอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่กำหนดไว้ในแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคมและแผนความถี่วิทยุตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

ประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต วิธีการขอรับใบอนุญาต เอกสารหลักฐานหรือข้อมูลที่จำเป็นต้องใช้ในการอนุญาต วิธีการพิจารณาในการออกใบอนุญาต ระยะเวลาการพิจารณาอนุญาตของคณะกรรมการ ขอบเขตการอนุญาตให้ประกอบกิจการ กรอบระยะเวลาชั้นสูงและชั้นต่ำที่จะอนุญาตให้ประกอบกิจการ รวมทั้งเงื่อนไขที่จำเป็นสำหรับการประกอบกิจการ

ในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สองและผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สามต้องมีใช้เป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ในกรณีนี้คณะกรรมการอาจกำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตสำหรับการประกอบกิจการบางลักษณะหรือบางประเภทที่เป็นนิติบุคคลจะต้องกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวด้วยก็ได้

(2) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย

(3) ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

บุคคลผู้เป็นกรรมการ ผู้จัดการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ขอรับใบอนุญาตต้องไม่เคยถูกศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายว่าด้วยโทษและโทษทัณฑ์ กฎหมายว่าด้วยวิญญูชนานาคม หรือกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ภายในระยะเวลาสองปีก่อนการยื่นคำขอรับใบอนุญาต

(5) ผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สามต้องมีแผนการลงทุน และแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมที่สามารถให้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วย

มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามอื่นตามที่คณะกรรมการกำหนด สำหรับการขอรับใบอนุญาตแต่ละประเภทตามมาตรา 7

มาตรา 9 การประกอบกิจการโทรคมนาคมสำหรับใบอนุญาตแบบที่สาม ให้มีระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตซึ่งต้องอยู่ในกรอบระยะเวลาชั้นสูงและชั้นต่ำตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

การขอต่ออายุใบอนุญาตสำหรับใบอนุญาตแบบที่สาม ให้ผู้รับใบอนุญาตยื่นคำขอก่อนวันที่ใบอนุญาตสิ้นอายุ เมื่อได้ยื่นคำขอดังกล่าวแล้ว ให้ถือว่าผู้ยื่นคำขออยู่ในฐานะผู้รับใบอนุญาตจนกว่าจะได้รับแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาต แต่ทั้งนี้ คณะกรรมการต้องพิจารณาและแจ้งคำสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับคำขอ

หลักเกณฑ์การให้อนุญาตและกำหนดคุณสมบัติผู้รับใบอนุญาตไว้ โดยให้อำนาจคณะกรรมการ กสทช. ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตให้ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคม และอินเทอร์เน็ต ได้ทราบล่วงหน้าเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต วิธีการขอรับใบอนุญาต และหลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาต ทั้งนี้ ประกาศดังกล่าวต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต วิธีการขอรับใบอนุญาต เอกสารหลักฐานหรือข้อมูลที่จำเป็นต้องใช้ในการอนุญาต วิธีการพิจารณาในการออกใบอนุญาต ระยะเวลาการพิจารณาอนุญาตของคณะกรรมการ ขอบเขตการอนุญาตให้ประกอบกิจการ กรอบระยะเวลาขั้นสูงและขั้นต่ำที่จะอนุญาตให้ประกอบกิจการ รวมทั้งเงื่อนไขอื่นที่จำเป็นสำหรับการประกอบกิจการ ในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ที่มีโครงข่ายต้องเป็นนิติบุคคลที่มีใช่เป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ในการนี้คณะกรรมการ กสทช. ได้กำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตที่เป็นคนต่างชาติ อยู่ภายใต้ข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวด้วยและรวมถึง ต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม รวมถึงผู้เป็น กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ขอรับใบอนุญาตต้องไม่เคยถูกศาล มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายว่าด้วยโทรเลข และโทรศัพท์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม หรือ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ภายในระยะเวลาสองปีก่อนการยื่นคำขอรับใบอนุญาต

เห็นว่ากรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดเรื่องผู้ขอรับใบอนุญาตต้องเป็นบุคคลที่ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม รวมถึงผู้เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ขอรับใบอนุญาตต้องไม่เคยถูกศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม หรือกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคภายในระยะเวลาสองปีก่อนการยื่นคำขอรับใบอนุญาต ดังกล่าว ผู้กำกับดูแลมิได้ตรวจสอบความเป็น ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม รวมถึงผู้เป็นกรรมการ ผู้จัดการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ขอรับใบอนุญาตต้องไม่เคยถูกศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม หรือกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคภายในระยะเวลาสองปีก่อนการยื่นคำขอรับใบอนุญาต ของกรรมการ ผู้จัดการ ที่เป็นต่างชาติ รวมถึงมิได้คำนึงถึงการกระทำผิดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคภายในระยะเวลาสองปี หรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายในประเทศใดนอกจากประเทศไทย เป็นต้น ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดห้ามเช่นนี้ย่อมห้ามไว้กับเฉพาะคนไทย กระทำผิดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย หรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายตามกฎหมายไทยเท่านั้น ด้วยเหตุดังกล่าว กฎหมายและวิธีการตรวจสอบของผู้กำกับดูแลเป็นการเลือกปฏิบัติจะทำให้ คนต่างชาติได้เปรียบคนไทย

เพราะไม่ถูกตรวจสอบ เช่นนี้ย่อมมีผลกระทบต่อความมั่นคงของไทยหรือมีผลกระทบต่อการแข่งขันเสรีหรือกระทบต่อการตรวจสอบที่กฎหมายกำหนดไว้ยังไม่เป็นธรรมต่อคนไทยอีกด้วย อนึ่ง การกำหนดมาตรการเพื่อกำกับดูแลกิจการที่มาจากทุนในประเทศไทยนั้นยังต้องคำนึงถึงแนวทางและมาตรการกำกับดูแลเพื่อรับการลงทุนจากต่างชาติในกิจการอินเทอร์เน็ตเพื่อให้สามารถดำเนินการและกำกับดูแลได้อย่างมีมาตรฐานอันเป็นที่ยอมรับของผู้ลงทุนจากต่างชาติ

3.2 การกำกับดูแลเพื่อสนับสนุนการลงทุนจากต่างชาติในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม

เมื่อประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกผูกพันต่อองค์การการค้าโลกในส่วนแนวทางในการตกลงด้านบริการภาคธุรกิจโทรคมนาคม ภายใต้ความตกลงแกตส์ : GATS ตามหลักเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกถือเป็นหลักการสากลในระบบเศรษฐกิจโลกทำให้สามารถจูงใจการลงทุนจากต่างชาติ อนึ่ง สำหรับประเทศไทยความตกลงด้านการค้าบริการด้านโทรคมนาคมภายใต้พันธกรณีมีขอบเขตของธุรกิจภายใต้การเปิดเสรีการค้าบริการในกรอบความตกลงการค้าบริการ* แม้ว่าประเทศไทยได้ให้คำมั่นว่าจะเปิดเสรีกิจการสื่อสารโทรคมนาคมเมื่อสิ้นสุดปี พ.ศ. 2549 แต่เป็นการเปิดเสรีธุรกิจโทรคมนาคมตามที่ตกลงไว้บางประเภทดังกล่าว ภายใต้เงื่อนไขที่ประเทศไทยได้เจรจากำหนดข้อสงวนและได้รับยกเว้นไว้ตามข้อผูกพันเฉพาะ Schedule of Specific Commitments เป็นภาระผูกพันเพื่อจำกัดอุปสรรคทางการค้าบริการมีประเทศที่รับฉันทามติด้านกิจการสื่อสารโทรคมนาคมทำให้มีรายได้เพิ่มจากกิจการอย่างรวดเร็ว องค์การการค้าโลกจึงมีแนวทางที่จะทำให้ประเทศสมาชิกแก้ไขกฎหมายภายในกำหนดโครงสร้างการลงทุนปรับกระบวนการกำกับดูแลให้โปร่งใส แต่ก็ต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับกฎหมายภายในให้สิทธิประเทศสมาชิกให้มีเสรีภาพภายใต้กฎหมายภายในประเทศตนซึ่งความตกลงดังกล่าวก็ได้บังคับให้แปรรูปรัฐวิสาหกิจหรือยกเลิกรัฐวิสาหกิจที่ผูกขาดแต่เดิมทั้งหมด แต่หลายประเทศสมาชิกก็ดำเนินการแปรรูปรัฐวิสาหกิจและใช้นโยบายแข่งขันเสรีในตลาดสื่อสารโทรคมนาคมรวมถึงกิจการอินเทอร์เน็ตด้วย³⁷ ทั้งนี้ ประเทศไทยก็ได้ทำตามหลักมาตรการสากลที่ตกลงไว้ในระหว่างประเทศสมาชิก

* ดังนี้ บริการโทรคมนาคม, บริการส่งผ่านข้อมูลแบบแพคเกจ (Packet-switched data transmission services)

บริการส่งผ่านข้อมูลในวงจร (Circuit-switched data transmission services) บริการโทรพิมพ์ บริการโทรเลข บริการโทรสาร บริการวงจรเช่าส่วนตัว จุดหมายอิเล็กทรอนิกส์ บริการฝากข้อความเสียง ข้อมูลและการเรียกใช้ฐานข้อมูลผ่านอินเทอร์เน็ต การแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

บริการเสริมของโทรสาร ซึ่งรวมถึงการเก็บข้อมูล การส่งต่อข้อมูล และการโอนกลับ การแปลงรหัสข้อมูล (Code and protocol conversation) ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตหรือการประมวลผลข้อมูลรวมถึงทางธุรกรรม และอื่นๆ, เรื่องเดียวกัน.

³⁷ สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, บทเรียนการเปิดเสรีโทรคมนาคมและการประเมินผลการปฏิรูประบบโทรคมนาคมไทย, pp. หน้า 26-27.

ด้านการให้บริการข้ามประเทศ (Cross Border Supply) โดยได้มีพันธกรณีผูกพันในรายการ Services Sectorial Classification List : W120 เรื่องการเปิดเสรีธุรกิจโทรคมนาคมสำหรับการค้าและบริการระหว่างประเทศและภายใต้กฎหมายภายในประเทศ

“ความตกลงทั่วไปที่ประเทศไทยได้มีพันธกรณีตามความตกลงการค้าบริการ ดังนี้ ผู้ให้บริการในประเทศไทยจะต้องจดทะเบียนนิติบุคคลในประเทศ มีสัดส่วนหุ้นของชาวต่างชาติได้ไม่เกินร้อยละ 20 การให้บริการบางประเภท เช่น บริการข้อมูล จะถูกจำกัดไม่เกินร้อยละ 40 ตามแนวทางสัญญาสัมปทาน Built Transfer Operation : BTO”

ประเด็นที่ประเทศไทยนำเข้าสินค้ามาในเงื่อนไขคือ การเข้าถึงตลาดการแข่งขันการเชื่อมต่อโครงข่าย การให้บริการอย่างทั่วถึง กำหนดภายใต้กฎหมายทางด้านกิจการสื่อสารโทรคมนาคมข้อจำกัดที่ประเทศไทยได้ระบุไว้”³⁸ ดังนั้น จากพันธกรณีข้างต้นการดำเนินกิจการต้องเป็นผู้ได้รับอนุญาตดำเนินกิจการสื่อสารด้านการส่งการรับในการใช้บริการโทรศัพท์ระหว่างประเทศ การจัดเส้นทางผ่านจุดเชื่อมต่อ gateway ของประเทศไทย และการไม่จำกัดอำนาจของประเทศไทยในการกำกับดูแลการให้บริการระหว่างประเทศ (cross-border supply) รวมถึง การใช้บริการโทรศัพท์ข้ามประเทศข้อกำหนดหลักเกณฑ์อยู่ภายใต้กฎหมายภายใน³⁹ แนวโน้มในอนาคตตามหลักเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกด้านนโยบายการหลอมรวมเทคโนโลยี (Convergence Based Policy) นั้น * ประเทศไทย ให้ความสำคัญด้านกิจการบริการเสียงผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต (Voice over Internet Protocol : VoIP) เป็นการรวมกันทางเทคโนโลยีระหว่างการให้บริการโทรศัพท์ทางเสียงกับการส่งผ่านข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตการหลอมรวมบริการทำให้เกิดหลอมรวมทางการตลาด องค์การการค้าโลกก็ต้องพัฒนาด้านหลักเกณฑ์รูปแบบการอนุญาตให้เป็นมาตรฐานใช้กับสากลเพื่อให้มีกฎระเบียบการเชื่อมต่อโครงข่ายระหว่างประเทศ คุณภาพบริการ

³⁸ เรื่องเดียวกัน

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 403-408.

* มาตรการดังกล่าวได้พัฒนาใช้กับประเทศสมาชิกต่อมาปลายศตวรรษที่ 20 การที่ทุกประเทศ มุ่งนโยบายตามแนวทางการค้าการลงทุนเสรี เป็นวิวัฒนาการในด้านการลงทุนระหว่างประเทศตามหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจเกิดจากประเทศที่ได้รับอิสระจากอาณานิคมไม่ต้องถูกครอบงำทางการเมืองการปกครองอีกต่อไป การได้รับอิสรภาพทางอาณาเขต ย่อมได้รับอิสรภาพทางเศรษฐกิจจากมหาอำนาจด้วย อย่างไรก็ตาม มีเพียงร้อยละ 20 ของชาติในโลกที่เป็นผู้กำหนดกรอบกฎเกณฑ์ที่ด้านเศรษฐกิจโลก แต่ประเทศอีกร้อยละ 80 ยังไม่มีความสามารถในการพัฒนาตนเองเพราะมีความยากจนและยากลำบากในประเทศ ดังนั้น ความมั่งคั่งจึงคงอยู่กับประเทศมหาอำนาจที่มีความสามารถในการพัฒนาเทคโนโลยีและมีการวิจัยพัฒนาด้วยเงินทุนมหาศาล สำหรับประเทศไม่ได้รับโอกาสและไม่มีการลงทุนด้านการวิจัยพัฒนาจึงเสียเปรียบในด้านการให้บริการการค้าและเกิดภาวะความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันขึ้นทั้งบริการการค้าในประเทศและระหว่างประเทศ, อ้างอิงใน เรื่องเดียวกัน.

การจัดสรรเลขหมายการเข้าถึงคลื่นความถี่เข้าถึงโครงข่าย การใช้ทรัพยากรโครงข่าย และการส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันอย่างเท่าเทียมกัน⁴⁰ อย่างไรก็ตามก็ตีหลักเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกกำหนดไว้ว่า เงื่อนไขเรื่องความมั่นคงภายในชาติสมาชิกนั้นเป็นข้อยกเว้นแนวทางหลักสากลทั่วไป โดยให้ความเคารพกฎหมายภายในของประเทศสมาชิก⁴¹ การลงทุนจากต่างชาติต้องให้ได้รับสิทธิตามพันธกรณีหลักพื้นฐานในประเทศสมาชิกที่ทำข้อตกลงการค้าบริการ หรือ กำหนดปรับปรุงกฎหมายภายในประเทศที่รับการลงทุนสอดคล้องกับพันธกรณี หรือกำหนดสิทธิได้รับข้อยกเว้นจากพันธกรณีความตกลงการค้าบริการ ทั้งนี้ การกำหนดสัญญาชาติหรือสิทธิตามประเทศที่จดทะเบียนนิติบุคคลทำให้การลงทุนจากต่างชาติ⁴² ได้รับสิทธิประโยชน์จากข้อตกลงต่างตอบแทนนั้น เพราะผู้ลงทุนได้จดทะเบียนในรัฐกลุ่มเศรษฐกิจที่สัมพันธ์กัน โดยสามารถเข้าสู่ตลาดตามสัญญา คือ เป็นคู่สัญญาตามพันธกรณีที่ได้รับสิทธิประโยชน์ ทั้งที่รัฐของผู้ลงทุนนั้นอาจไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับพันธกรณีนั้นก็ตามหรือการเข้าสู่ตลาดในต่างประเทศด้วยการลงทุนจากต่างชาติทั้งหมด หรือการลงทุนร่วมกับพันธมิตรทางธุรกิจร่วมทุนหรือถือหุ้นโดยมิได้บริหาร ปัจจุบันประเทศไทยมีองค์กรกำกับดูแลอิสระ เป็นองค์กรกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมแต่เดิมไม่เคยมีองค์กรอิสระที่กำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคม เพราะภาครัฐเป็นผู้กำกับดูแลแต่ผู้เดียวผ่านทางรัฐวิสาหกิจ ต่อมาหากกล่าวถึงองค์กรกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมแต่แรกเริ่มเกิดขึ้น ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ* มีหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่** และกำกับดูแลการประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องกับการใช้คลื่นความถี่ให้เกิด องค์กรกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมขึ้นในเดือนตุลาคม 2547 โดยมีหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

จรรยาบรรณมหาวิทยาลัย

⁴⁰ สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, บทเรียนการเปิดเสรีโทรคมนาคมและการประเมินผลการปฏิรูประบบโทรคมนาคมไทย, pp. หน้า 408-410.

⁴¹ GATS, "Uruguay Round Agreement : General Agreement on Trade in Services Article VI : Domestic Regulation."

⁴² ความหมายทั่วไปในด้านการลงทุนจากต่างประเทศ (Foreign Investment Definition) ความหมายของคำว่าการลงทุน คือ การลงทุนโดยนักลงทุนของประเทศหนึ่งได้ลงทุนในเขตแดนของอีกประเทศหนึ่ง ในด้านการลงทุนอาจหมายถึงการลงทุนด้วยทรัพย์สิน การลงทุนด้านการเงินการลงทุน โดยการบริหารควบคุมธุรกิจส่วนในความหมายของนักลงทุนอาจหมายถึงสัญญาชาติ นิติบุคคล สิทธิของนักลงทุนที่ได้รับอาจกำหนดตามการบริหารผลิตภัณฑ์ ภูมิสำเนา หรือ ประเภทธุรกิจ อันมีความหมายครอบคลุมถึงการลงทุนทุกประเภทบุคคลหรือนิติบุคคล โดยมีรูปแบบในการลงทุน เช่น รูปแบบเข้ามาลงทุนและการจัดตั้งธุรกิจและรูปแบบการเข้าถึงตลาดการค้าบริการ โดยกำหนดระยะเวลาเข้าสู่ตลาดเปิดเสรีเป็นลำดับขั้น อ้างอิงใน WTO, "General Agreement on Trade in Services ("Gats")"

* ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 40

** "คลื่นความถี่" หมายความว่า คลื่นวิทยุหรือคลื่นแอมตรเซียนซึ่งเป็นคลื่นแม่เหล็ก ไฟฟ้าที่มีความถี่ต่ำกว่าสามล้านเมกะเฮิร์ตซ์ลงมาที่ถูกแพร่กระจายในที่ว่างโดยปราศจากสื่อที่ประดิษฐ์ขึ้น อ้างถึงใน พระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 4 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 127 ตอนที่ 78ก วันที่ 19 ธันวาคม 2553.

และมีอำนาจกำกับดูแล การประกอบกิจการโทรคมนาคม * เมื่อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปได้กำหนดองค์กรอิสระใหม่เป็นองค์กรเดียว โดยให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจคัดเลือก ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญได้กำหนดอำนาจหน้าที่สำคัญของวุฒิสภาที่เกี่ยวข้องกับผู้กำกับดูแลผู้ประกอบการกิจการอินเทอร์เน็ต คือ การตรวจสอบและคัดสรรคณะกรรมการกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ “กสทช.” เพื่อกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ซึ่งเป็นองค์กรอิสระโดยวิธีการคัดสรรและวิธีการลงคะแนนคัดเลือกวุฒิสภาได้ทำการคัดเลือกเพื่อให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือคณะกรรมการ กสทช. กล่าวคือคณะกรรมการ กสทช. ยังคงมีอำนาจในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม และ กิจการวิทยุโทรทัศน์โดย คณะกรรมการ กสทช. มีหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม การปรับปรุงกฎหมายในเรื่องการตรวจสอบการลงทุนโดยผู้ประกอบการต่างชาตินั้น คณะกรรมการ กสทช. ได้ดำเนินการประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว พ.ศ. 2555 เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบันอาศัยอำนาจของ กสทช. ตามกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กสทช. ได้กำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะ เป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว** ซึ่งกรณีนี้จะนำปัญหาเสนอไว้โดยละเอียดในบทอื่นต่อไป

วิเคราะห์แล้วเห็นว่า หากจะพิจารณาหรือตรวจสอบ หรือออกกฎใดในเรื่องป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบที่จะกระทบต่อความมั่นคงของชาตินั้นจะต้องป้องกันกับบุคคลหรือนิติบุคคลที่ประกอบกิจการอย่างเท่าเทียมกันและเป็นธรรม ไม่ว่าจะสถานะ ไม่ว่าจะชนชาติใดหากเข้าตามหลักเกณฑ์จะต้องถือว่าเป็นผู้มีอิทธิพลตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว และต้องกำกับมิให้ดำเนินการใดที่เป็นการใช้อิทธิพลที่มิชอบหากปฏิบัติด้วยความเป็นธรรมแล้ว หลักเกณฑ์นั้น จึงถือว่าไม่ได้ปิดเป็นหรือแทรกแซงทางการค้าและบริการกีดกันด้านกฎระเบียบภายใน หรือกีดกันบริการจากต่างชาติ

* พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 และมีอำนาจกำกับดูแลกิจการตามพระราชบัญญัติ การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และ แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2549 รายละเอียดตามสำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, บทเรียนการเปิดเสรีโทรคมนาคม และการประเมินผลการปฏิรูประบบโทรคมนาคมไทย, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, 2007), หน้า 53.

** ความในมาตรา 27 (24) ประกอบมาตรา 81 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553ภายใต้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ปี 2550 มาตรา 47

โดยการคัดสรร กสทช. เป็นการดำเนินการออกระเบียบโดยสำนักงานเลขาธิการรัฐสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกผู้สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ โดยวิธีการสรรหา พ.ศ. 2553

เพื่อให้เข้าหลักการตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงกฎหมายและมาตรการกำกับดูแลต่างชาติที่มีความเป็นสากลได้รับการยอมรับจากผู้ลงทุนและการให้อนุญาตต้องมีความโปร่งใสเป็นธรรมด้วยหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติที่เป็นผู้ประกอบการเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตด้วยเพื่อให้การกำกับดูแลมีความชัดเจนถูกต้องเหมาะสม

3.3 กฎหมายด้านการกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติในการตรวจสอบผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต

การจัดทำตามโครงสร้างกฎหมายเพื่อสนับสนุนการลงทุนด้านโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นโครงข่ายเชื่อมโยงการให้บริการ ซึ่งมีกฎหมายเกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต และหน่วยงานกำกับดูแลต้องมีกลไกในการบังคับใช้กฎหมายและสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การให้ใบอนุญาตในการประกอบกิจการอินเทอร์เน็ต และกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการที่เป็นผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตภายใต้ยุทธศาสตร์และนโยบายของประเทศ โดยแยกประเภทของกฎหมาย* พิจารณาวิเคราะห์ช่องว่างกฎหมายที่ยังไม่ชัดเจนในการตรวจสอบการประกอบกิจการของผู้ลงทุนต่างชาติในกิจการอินเทอร์เน็ต รวมถึงการรักษาความมั่นคงของชาติและสร้างความเข้มแข็งให้ประเทศไทยมีศักยภาพในการแข่งขันและในการเตรียมความพร้อมเสริมสร้างประสิทธิภาพให้กับการกำกับดูแลกิจการอินเทอร์เน็ตสู่ประชาคมอาเซียน และการทำข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อการเปิดเสรีในกิจการอินเทอร์เน็ตในอนาคต จึงควรศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ลงทุนจากต่างชาติรวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการอินเทอร์เน็ต อันมีกฎหมายที่สำคัญรวม 10 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542, พระราชบัญญัติ วิทยุโทรคมนาคม พ.ศ. 2498 และแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2504 และ 2535, พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2528, พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2542, พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549, พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, และพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ. 2549, พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.

* ประมวลกฎหมายอาญา หมวด 5 ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันมิให้กระทำความผิด เนื่องจากปัจจุบันประชาชนใช้แพร่หลายในเรื่องข้อมูลที่จัดทำขึ้นในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ เช่น บัตรเครดิต หรือบัตรเดบิต เพื่อชำระค่าสินค้า ค่าบริการหรือหนี้อื่นใดหากมีกระทำความผิดลักลอบใช้ข้อมูลของผู้อื่นโดยมิได้รับอนุญาตจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภคและภาคเศรษฐกิจ ในวงกว้างจึงต้องกำหนดโทษทางอาญาไว้ให้เหมาะสมกับความผิด

2551, ประกาศกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เรื่องหลักเกณฑ์การรักษาข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ พ.ศ. 2551, และพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ดังจะวิเคราะห์กฎหมายโดยมีละเอียดดังนี้

3.3.1 พระราชบัญญัติ การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

กรณีการประกอบกิจการเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติ ด้านการลงทุนจากต่างประเทศในประเทศไทยกรณีต่างตอบแทนในการลงทุนระหว่างประเทศข้างต้นนั้น ประเทศไทยมีกฎหมายภายในคือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวกำหนดไว้*

* ที่มาและพัฒนาการของ นิยามความเป็น “ต่างด้าว” แก่กลับไปกลับมา ก่อนหน้าการออก พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 โดยรัฐบาลชวน หลีกภัย ประเทศไทยใช้ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 (พว. 281) ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 ซึ่งออกโดยคณะปฏิวัติของ จอมพลถนอม กิตติขจร พว. 281 ฉบับแรกก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติม นิยาม “คนต่างด้าว” ตาม “ทุน” ทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาว่าทุนของนิติบุคคลจะต้องรวมถึงทุนจากการถือหุ้นทางอ้อมหรือไม่ ต่อมาปี 2534 คณะกรรมการกฤษฎีกามีคำวินิจฉัยว่า การพิจารณาทุนต้องพิจารณาถึงไปถึงทุนของคนต่างด้าวในนิติบุคคลอื่นที่มาร่วมลงทุนในบริษัทนั้นๆ ด้วย ต่อมา ในปี พ.ศ.2535 สมัยรัฐบาลอานันท์ ปันยารชุน มีการแก้ไขนิยามของ “คนต่างด้าว” โดยเปลี่ยนจากการนับตามทุนเป็นการนับตาม “หุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียน” โดยไม่พิจารณาถึงการถือหุ้นทางอ้อมผ่านนิติบุคคลอื่น ซึ่งถือเป็นการ “นับหุ้นเพียงชั้นเดียว” เนื่องจากรัฐบาลเห็นว่า หากตีความทุนตามความหมายเดิมจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ เพราะนิติบุคคลจำนวนมากจะถือสัญชาติต่างด้าว ทำให้ไม่สามารถทำธุรกิจหลายประเภทได้จากนั้น ในปี พ.ศ.2542 รัฐสภาพิจารณาร่าง พ.ร.บ.ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยให้เหตุผลว่า “ภาวะตกต่ำทางเศรษฐกิจและผู้ประกอบการไทยมีหนี้สินล้นพ้นตัว จึงเป็นบรรยากาศที่ไม่ส่งเสริมให้มีการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ และเกรงว่านักลงทุนจากประเทศพัฒนาแล้วจะเข้าควบคุมกิจการของไทยได้ในต้นทุนที่ถูก และสามารถกำหนดราคาขายสินค้าได้ต่ำกว่าอัตราที่ผู้ประกอบการไทยกำหนด ซึ่งอาจทำให้เกิดการผูกขาดตลาดโดยนักลงทุนข้ามชาติเพียงไม่กี่กลุ่ม

ทั้งนี้ นิยามคนต่างด้าวดังกล่าวไม่ได้สะท้อน ความเป็นเจ้าของที่แท้จริง เนื่องจากไม่ได้พิจารณาถึงไปถึงที่มาของทุนหรืออำนาจในการบริหารจัดการนิติบุคคลนั้นๆ ทำให้ในทางปฏิบัติ นักลงทุนต่างชาติมีอำนาจในการบริหารจัดการนิติบุคคลได้โดยถือหุ้นโดยตรงในสัดส่วนร้อยละ 49 และถือหุ้นโดยอ้อมผ่านนิติบุคคลไทยอีกชั้นหนึ่ง

อย่างไรก็ดี สมัยรัฐบาลสุรยุทธ์ จุลานนท์ เคยพยายามแก้กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เพื่อกำหนดนิยามให้รัดกุมโดยพิจารณาถึงอำนาจบริหารจัดการนิติบุคคลนั้นๆ โดยพิจารณาจาก “สิทธิในการออกเสียงลงคะแนน” (Voting Right) ซึ่งหมายถึง นิติบุคคลที่จดทะเบียนในไทยที่คนต่างด้าวมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนคะแนนเสียงที่มีสิทธิ ออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้นๆ อย่างไรก็ตาม ร่าง พ.ร.บ.ฉบับนี้ตกไปเมื่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติในสมัยนั้นสิ้นวาระลง

ธุรกิจคนไทยขาดแผนพัฒนา ยังไม่พร้อมแข่งขันอย่างเสรีกับต่างชาติ ประเด็นที่น่าสนใจของ พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจ ของคนต่างด้าว ฉบับปัจจุบัน คือ บัญชีแนบท้ายซึ่งเป็นการกำหนดประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบการ แบ่งเป็น 3 บัญชีย่อย คือ

1. ธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษ
2. ธุรกิจเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัย หรือกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี หรือกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
3. ธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันกับคนต่างด้าว

โดยบัญชีแนบท้าย “บัญชีสาม” มีปัญหามากที่สุด เนื่องจากการกำหนดรายการประเภทธุรกิจที่ได้รับความคุ้มครองไว้แบบ “ครอบจักรวาล” ทำให้ทุนต่างชาติจำนวนมากอาจพรางตนเข้ามาประกอบธุรกิจในฐานะนิติบุคคลไทย ทั้งยังถูกกฎหมายด้วยการถือหุ้นทางอ้อม และอาจผิดกฎหมาย ด้วยการถือหุ้นผ่านอ้อมมี เพื่อลดความยุ่งยากในการขออนุญาต โดยเฉพาะอย่างยิ่งในธุรกิจภาคบริการ

เรื่องการอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พิจารณาโดยคำนึงถึงผลดี และผลเสียต่อความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ และความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศิลปวัฒนธรรมและจารีตประเพณี ของประเทศ การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ การพลังงานและการรักษาสิ่งแวดล้อม การคุ้มครอง ผู้บริโภค ขนาดของกิจการการจ้างแรงงาน การถ่ายทอดเทคโนโลยี การวิจัยและพัฒนาส่วนในการ บังคับกับคนต่างชาติในเรื่องกิจการที่อนุญาตนั้น ส่วนประเด็นการจำกัดสัดส่วนการลงทุนของต่างชาติ นั้น กำหนดห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ แต่หากได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีก็สามารถทำได้* อีกทั้งประเด็น สำคัญ เรื่องข้อห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่คนไทยยังไม่พร้อมที่จะแข่งขันกับคนต่างด้าว ตามที่กำหนดไว้แล้วแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดี⁴³

ทั้งนี้ มีประเด็นในการพิจารณาการให้อนุญาต** ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่วันยื่นคำขอ และหากมีความจำเป็นพิจารณาไม่เสร็จให้ขยายเวลาออกไปอีก 60 วันโดยการออกไปอนุญาตให้ดำเนินการภายใน 15 วัน นับแต่วันที่คณะรัฐมนตรีหรืออธิบดีอนุญาต หรือหากคณะรัฐมนตรีไม่อนุญาตให้แจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ลงทุนต่างด้าวทราบภายใน 30 วัน จากกำหนดเวลาการพิจารณาการให้คนต่างชาติลงทุนในประเทศไทยนั้น อาจใช้ระยะเวลาเนิ่นนาน ได้ถึงประมาณ 5 เดือนเพื่อการพิจารณาอนุมัติ ดังนั้น จากระยะเวลาดังกล่าว จึงถือว่าไม่มีมูลเหตุจูง ใจสนับสนุนให้ผู้ลงทุนต่างชาติมาลงทุนตามกฎหมายนี้ เพราะกำหนดเวลาในการให้อนุญาตยาวนาน

นอกจากนี้ การแก้ไขปรับปรุงประเภทของธุรกิจตาม “บัญชีสาม” แทบไม่เกิดขึ้นเลยตลอดช่วงเวลาว่า 40 ปี ที่มีการใช้กฎหมาย เพื่อคุ้มครองผู้ประกอบการไทย แม้มาตรา 9 ของพ.ร.บ.การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว จะกำหนดให้คณะกรรมการการประกอบธุรกิจของ คนต่างด้าวพิจารณาทบทวนประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติและทำความเห็นเสนอรัฐมนตรีอย่างน้อยปีละครั้ง

ในทางปฏิบัติมีการออกพระราชกฤษฎีกาแก้ไขประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติฯ เพียงครั้งเดียวเท่านั้น คือ ในปี 2556 ขณะที่มีความพยายามแก้ไขบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติอีก 2 ครั้ง คือ ในปี 2543 โดยคณะรัฐมนตรีมีมติรับหลักการแล้ว แต่ คณะกรรมการกฤษฎีกาคัดค้านเอาไว้ อีกครั้งเกิดขึ้นในสมัยของรัฐบาลสุรยุทธ์ ที่ได้เสนอร่าง พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ฉบับ ใหม่ขึ้นตามที่ได้กล่าวไว้แล้ว

อ้างอิงใน “รู้จักที่มาของ พรบ.การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ก่อนแก้ต้องระวัง : 17 ธันวาคม 2557, แหล่งที่มา <http://www.llaw.or.th/Node/3369>, [กุมภาพันธ์, 2558].”

* กำหนดไว้ในตามมาตรา 10 ที่กล่าวไว้อีกด้วยในเรื่องที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 ที่สำคัญคือ ตามมาตรา 8 (2) กำหนดว่า “ห้ามมิให้ คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ โดยมีข้อยกเว้นไว้ว่า เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี”

⁴³ มกตรา 8 (3) กำหนดในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542,กฎหมาย, “พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ ของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542,” [Online]. Available from: http://www.dpd.go.th/ewt_news.php?nid=1053&filename=law05

** กำหนดไว้ในมาตรา 17, เรื่องเดียวกัน.

ทั้งการพิจารณาเรื่องการลงทุนโดยต่างชาตินั้น อาจเกี่ยวข้องกับการลงทุนซื้อที่ดินเป็นทรัพย์สิน ในองค์กรธุรกิจที่จะจัดตั้งขึ้น * ทั้งนี้ หากเข้าข้อกำหนดในเรื่องเป็นคนต่างด้าวถูกจำกัดสัดส่วน การถือครองหุ้นในกิจการหรือองค์กรธุรกิจนั้น กล่าวคือ คนต่างด้าวมีสัดส่วนถือหุ้นในสัดส่วนที่กำหนด เรื่องคนต่างด้าวเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทย หรือนิติบุคคลที่มีได้จดทะเบียนในประเทศไทย หรือจดทะเบียนในประเทศไทยแต่มีผู้ถือหุ้นเกินครึ่งเป็นบุคคลต่างชาติหรือถือหุ้นโดยนิติบุคคลที่มีได้ จดทะเบียนในประเทศไทย หรือทั้งบุคคลและนิติบุคคลดังกล่าวที่มีหุ้นเกินร้อยละ 50 ของทุนทั้งหมด ของนิติบุคคลนั้น รวมถึง ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือผู้จัดการเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทย และกฎหมายถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิด ออกให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นของผู้ถือหุ้นต่างด้าวด้วย เพราะ หุ้นที่ออกให้แก่ผู้ถือไม่สามารถระบุได้ ว่าผู้ถือเป็นบุคคลสัญชาติไทยหรือไม่**

ประเด็นการตรวจสอบเรื่องการครอบงำกิจการ หรือการตรวจสอบบุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือต้องห้ามในการบริการกิจการ หรือตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันของผลประโยชน์นั้น กฎหมายมิได้มีข้อกำหนดเรื่องการตรวจสอบโดยผู้มีอำนาจกำกับดูแล แต่กำหนดเป็นข้อห้ามไว้บางประการไว้ คือ การที่ผู้ลงทุนต่างชาติมาถือหุ้นในนิติบุคคลไทยที่จดทะเบียนในประเทศไทย แต่นิติบุคคลนั้นมีต่างชาติเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลต่างชาติเป็นผู้มีอำนาจครอบงำกิจการ หรือบริหารกิจการ หรือใช้อำนาจโดยชอบหรือมิชอบซึ่งเป็นการได้รับสิทธิโดยนิติกรรมทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น สัญญาว่าผู้ถือหุ้น สัญญาการตั้งตัวแทน หนังสือ

* ความหมายขององค์กรธุรกิจ ของ James D. Bolton Gwartney and Richard L. Stroup ให้คำจำกัดความว่า องค์กรธุรกิจ หมายถึง สถาบันที่ดำรงอยู่ได้โดยมีการออกแบบการจรรยาบรรณเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรต่างๆ ซึ่งได้แก่ วัตถุดิบ แรงงาน และเครื่องจักรเพื่อ เป้าหมายในการผลิตสินค้าและหรือ บริการ อ้างถึงใน ณรงค์ โภธิพิทยานันท์, สังคมกับเศรษฐกิจ : Society and Economy แผนพัฒนา เศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 11 (2555-2559) กับแนวคิดสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน, p. หน้า 117

** มาตรา 4 ตามพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติ การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

"คนต่างด้าว หมายความว่า

- 1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
- 2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย
- 3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และมีลักษณะดังต่อไปนี้

ก. นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) หรือ (2) ลงทุนมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมด ในนิติบุคคลนั้น

ข. ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือ ผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (1)

4) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1)(2) หรือ (3) หรือนิติบุคคลซึ่ง มีบุคคลตาม (1)(2) หรือ (3) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

เพื่อประโยชน์แห่งค่านิยามนี้ ให้ถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ เป็นหุ้น ของคนต่างด้าว เว้นแต่จะได้มี กฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น อ้างอิงใน กฎหมาย, "พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ ของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542."

มอบอำนาจ เพื่อดำเนินกิจการตามนโยบายของผู้ลงทุนต่างชาติหรือรัฐต่างชาติหรือวิสาหกิจต่างชาติ ทั้งที่มีข้อกำหนดห้ามไว้ในพระราชบัญญัตินี้*

อย่างไรก็ดี แม้มีกฎหมายกำหนดไว้หากแต่ไม่ได้กำหนดให้มีผู้ตรวจสอบในการกระทำผิด เมื่อไม่มีการตรวจสอบจะไม่มีผู้ใดทราบถึงการมอบหมายหรือข้อตกลงดังกล่าวนิติบุคคลที่จดทะเบียนประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในประเทศไทยถือว่ามีสัญชาติไทย และจากข้อตกลงพิเศษ ที่ไม่มีข้อกำหนดให้ต้องเปิดเผยต่อหน่วยงานที่กำกับดูแลจึงทำให้ผู้ลงทุนต่างชาติมีอำนาจการบริหารกิจการ จะเป็นด้วยกรณีปกติหรือกรณีมีข้อตกลงเช่น แม้สัดส่วนการถือครองหุ้นจะน้อยกว่าผู้ถือหุ้นสัญชาติไทยก็ตาม คือไม่เกินกึ่งหนึ่งตามกฎหมายไทย แต่สัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นอาจกำหนดให้ผู้ถือหุ้นต่างชาติมีอำนาจในการจำกัดสิทธิในการออกเสียงกำหนดอำนาจการบริหารกิจการของผู้ถือหุ้นใดได้ แม้จะมีสัดส่วนในการถือครองหุ้นมากหรือน้อยกว่าอีกฝ่ายหนึ่งก็ตามกรณีเช่นนี้สัดส่วนการถือครองหุ้นมิได้มีความหมายในการแสดงอำนาจบริหารแต่อย่างใด โดยกฎหมายมีข้อกำหนดแต่ไม่ได้มีผู้ตรวจสอบการกระทำผิด เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการตรวจสอบ หน่วยงานที่กำกับดูแลคือฝ่ายปกครองก็ไม่มีอำนาจตรวจสอบได้ หากผู้กำกับดูแลไม่ได้พิจารณาถึงข้อกำหนดในการตกลงกันระหว่างผู้ถือหุ้น หรือสัญญาระหว่างหุ้นส่วน ประกอบการพิจารณาอนุญาตก็มีใช้ถือเป็นความผิดของหน่วยงานที่กำกับดูแลแต่อย่างใด

ประเด็นการตรวจสอบข้อสัญญาในระหว่างผู้ถือหุ้นนั้นกฎหมายมิได้กำหนดเรื่องการตรวจสอบไว้ ดังนั้น ในการตกลงกันระหว่างผู้ถือหุ้นนั้น อาจเป็นการตกลงตามสัญญาตั้งตัวแทนด้วยก็ได้หากเมื่อพิจารณาในกรณีการตั้งตัวแทนจากต่างประเทศมาเป็นผู้ถือหุ้นในกิจการหรือมาเป็นผู้บริหารกิจการ ซึ่งสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวอาจมิได้มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือหากมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่มิได้นำมาแสดงต่อหน่วยงานที่กำกับดูแลด้วยเหตุที่มีได้มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องแสดงเมื่อยื่นขอใบอนุญาตจดทะเบียนนิติบุคคลแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อวิเคราะห์ประเด็นนี้** บทลงโทษดังกล่าวกลับไม่ทำให้เกิดความเกรงกลัวการกระทำผิด เพราะอัตราโทษ

* มาตรา 35 คนต่างด้าวซึ่งได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจใดตามพระราชบัญญัตินี้ หากร่วมทำธุรกิจอันเป็นของคนต่างด้าวรายอื่น ซึ่งมีได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัตินี้ หรือประกอบธุรกิจที่คนต่างด้าวรายอื่นนั้นเป็นเจ้าของร่วมโดยแสดงออกว่าเป็นธุรกิจของตนแต่ผู้เดียว เพื่อให้คนต่างด้าวรายอื่นนั้น หลีกเลี่ยงหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเลิกการร่วมทำธุรกิจหรือการประกอบธุรกิจนั้นเสียหากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลต้องระวางโทษปรับวันละหนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่, อ้างอิงใน เรื่องเดียวกัน.

** มาตรา 36 ผู้มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลที่มีใจคน ต่างด้าวตามพระ ราชบัญญัตินี้ ให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุน หรือร่วมประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว อันเป็นธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ โดยคนต่างด้าวนั้นมิได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจดังกล่าว หรือร่วมประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวโดยแสดงออกว่าเป็น ธุรกิจของตนแต่ผู้เดียวหรือถือหุ้นแทนคนต่างด้าวในหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัด หรือนิติบุคคลใด ๆ เพื่อให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจโดยหลีกเลี่ยงหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระ ราชบัญญัตินี้ รวมทั้งคนต่าง

และค่าปรับเทียบเคียงกับประโยชน์ที่ได้ตอบแทนจากการลงทุนในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม มีค่าตอบแทนสูงกว่าก่อให้เกิดแรงจูงใจที่จะกระทำผิดมากกว่าการเกรงกลัวกฎหมาย

เนื่องจากการป้องกันการกระทำผิดกฎหมายด้านการลงทุนจากต่างชาตินี้ กรณีนี้นี้เห็นว่า ผู้กำกับดูแลยังมิได้ดูแลประเด็นการสนับสนุนการลงทุนอย่างเหมาะสม ทำให้รัฐมีความพยายามเสมอมาในการแก้ไขกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อวันที่ 9 มกราคม 2550 ที่ประชุมคณะรัฐมนตรี (ครม.) มีมติเห็นชอบในหลักการร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ที่ได้ปรับปรุงตามความเห็นชอบของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี โดยนำเสนอจากกระทรวงพาณิชย์ให้แก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 โดยเฉพาะคำนิยามของคนต่างด้าวซึ่งยังไม่ครอบคลุมและรัดกุมเพียงพอทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เหมาะสมและมีปัญหาในทางปฏิบัติ นอกจากนั้น บัญชีประเภทธุรกิจท้ายพระราชบัญญัติบางประเภทธุรกิจก็ยังไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน สมควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงใหม่ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น* โดยต้องการแก้ไขนิยาม "คนต่างด้าว" ให้ครอบคลุมถึงนิติบุคคลที่มีคนต่างด้าว มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนคะแนนเสียงที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น โดยกำหนดบทเฉพาะกาลเพื่อเยียวยาและรองรับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการแก้ไขปรับปรุงบทนิยาม "คนต่างด้าว" ให้ผู้ประกอบการอยู่ก่อน แล้วตามกฎหมายเดิมได้รับสิทธิประกอบธุรกิจต่อไปได้



ด้าวซึ่งยินยอมให้ผู้มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลที่มีใจคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัตินี้กระทำการดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งให้เลิกการให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุน หรือสั่งให้เลิกการร่วมประกอบธุรกิจ หรือสั่งให้เลิกการถือหุ้น หรือการเป็นหุ้นส่วนนั้นเสียแล้วแต่กรณี หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลต้องระวางโทษปรับวันละหนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาทตลอดเวลายังฝ่าฝืนอยู่, อ้างอิงใน เรื่องเดียวกัน.

* สำหรับการประกอบธุรกิจในบัญชี 1 และบัญชี 2 จะประกอบธุรกิจต่อไปได้อีก 2 ปีและกำหนดบทเฉพาะกาลให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการแก้ไขปรับปรุงบทกำหนดโทษให้สูงขึ้น ได้มีโอกาสปรับตัวและปฏิบัติ ให้ถูกต้องตามกฎหมายต่อไป แต่เมื่อมีแนวทางที่รัฐจะเริ่มดำเนินการแก้ไขกฎหมายก่อให้เกิดกระแสต่อต้านจากผู้ลงทุนจากต่างชาติอย่างรุนแรง เพราะการปรับปรุงกฎหมายจะแก้ไขปัญหา "นอมินี" โดยกระทรวงพาณิชย์ยอมรับว่าเกือบ 4 หมื่นบริษัทที่เคยมีสัญชาติไทยจะเข้าข่ายผิดกฎหมายและต้องปรับลดสัดส่วนการถือหุ้น เพราะการที่คณะรัฐมนตรีเห็นชอบนั้น กำหนดแก้ไขคำนิยามคำว่า "ต่างด้าว" โดยสัดส่วนการถือหุ้น (รวมในนามนอมินีหรือตัวแทน) ต้องไม่เกินร้อยละ 50 ทั้งสิทธิ ในการออกเสียงต้องไม่เกินร้อยละ 50 มีผลให้บริษัทต่างชาติที่ทำธุรกิจ ในไทยส่วนใหญ่จะมีความผิด ทั้งที่บทเฉพาะกาล กฎหมายที่จะแก้ไขก็มีแนวทางเยียวยาให้ กล่าวคือ ถ้าเป็นบริษัทที่อยู่ในบัญชี 1 และ 2 หากมีสัดส่วนการถือหุ้นเกินที่กฎหมายใหม่กำหนดจะต้องแจ้งภายใน 90 วันและลดสัดส่วนลงภายใน 1 ปี กรณีผิดเงื่อนไขสิทธิการออกเสียงต้องแจ้งภายใน 1 ปี และต้องลดสัดส่วนการออกเสียงภายใน 2 ปี แต่ถ้าเป็นธุรกิจบัญชี 3 แจ้งภายใน 90 วัน และสามารถทำธุรกิจต่อไปได้ ส่วนนักลงทุนใหม่ที่เข้ามาจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายใหม่ อ้างอิงใน ข่าว, "เสนอแก้ พรบ.ต่างด้าว-เปิดเสรีบัญชีที่3," [Online] Updated: 22 มีนาคม 2557. Available from: <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9500000011413> และ กฎหมาย, "ธุรกิจตามบัญชีหนึ่ง ของ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542," [Online]. Available from: <http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%a1102/%a1102-20-9999-update.pdf>

โดยให้มาแจ้งเพื่อขอหนังสือรับรองภายในเวลาที่กำหนด และหากเป็นการประกอบธุรกิจในปีบัญชีสาม จะประกอบธุรกิจได้ตลอดไป⁴⁴

โดยฝ่ายที่มีความเห็นโต้แย้งไม่เห็นด้วยกับการปรับปรุงกฎหมายว่า⁴⁵ “ร่างกฎหมายใหม่เจตนาชัดเจนว่าไม่ต้อนรับนักลงทุนต่างชาติ ประเด็นที่นักลงทุนต่างชาติไม่เห็นด้วยอย่างมาก คือ ธุรกิจในปีบัญชี 3 โดยเฉพาะธุรกิจบริการไม่ควรที่จะจำกัดสัดส่วนควรรยกเลิกไปเลย” ทูตต่างประเทศ เช่น สหราชอาณาจักรและออสเตรเลียก็เข้าพบรัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์เพื่อแสดงความไม่เห็นด้วย⁴⁶ ซึ่งรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบ⁴⁷ได้กล่าวว่าการแก้ไขพ.ร.บ.ประกอบธุรกิจคนต่างด้าวมิผลให้ผู้ลงทุนอยู่แล้ว ต้องปรับสัดส่วนการถือหุ้น และผู้ที่กำลังอยู่ในระหว่างการตัดสินใจจะเข้ามาลงทุนในประเทศไทยต่างก็รอความชัดเจนและหลายประเทศใกล้เคียงก็น่าสนใจที่จะลงทุนและเป็นตัวเลือกสำหรับนักลงทุนต่างประเทศ นอกเหนือจากไทยไม่ว่าจะเป็นมาเลเซียหรือเวียดนามประเทศที่ไม่ได้รับเลือกลงทุนย่อมจะเสียโอกาสในการรับการลงทุนในระยะยาว เห็นได้ว่า กรณีนี้หากประเทศไทยต้องการจำกัดสัดส่วนหรือดำเนินการตรวจสอบนักลงทุนต่างชาติเมื่อใด จะเกิดการต่อต้านจากนักลงทุนต่างชาติอยู่เสมอ จนบัดนี้ผ่านมาแปดปีก็ยังไม่ได้ข้อยุติ เมื่อมีการต่อต้านจากต่างชาติมากเช่นนี้จนปัจจุบันประเทศไทยยังไม่สามารถปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวได้ ทั้งนี้ มีนักวิชาการ⁴⁸ฝ่ายที่เห็นด้วยกับการแก้ไขกฎหมายให้ความเห็นว่าค่านิยมของธุรกิจบริการในปัจจุบันนั้นกว้างไปกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ไม่ได้มีการคุ้มครองที่แท้จริงจากที่มีนักลงทุนต่างประเทศเข้ามาลงทุนโดยผ่านนอมินี และควรแก้ไขเรื่องดังกล่าวภายในกรอบ 2 ปีและการเยียวยาในกฎหมายก็เหมาะสมแต่การนำปัญหาเข้าสู่คณะรัฐมนตรีจึงเป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีที่กำกับดูแลภายใต้กฎหมาย เช่น รัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์ซึ่งก็มีอำนาจในการตรวจสอบอย่างชัดเจน⁴⁹

CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁴⁴ อรรถศิริ บุรณศิริ เอกนิต นิตพิมพ์ประกาศ พิสิทธิ์ พัวพันธ์ และ พงศ์นคร โภชากรณ์, "บทวิเคราะห์เรื่องร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว," [Online] Accessed: มีนาคม 2557. Available from: สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, 2550 [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.fpo.go.th/FPO/admin/scripts/getpdf.php?id=2450>, [มีนาคม, 2557]

⁴⁵ กิตติพงศ์ อรุณพิพัฒน์ พงศ์, "ทูตสหราชอาณาจักรเข้าพบรมว.พาณิชย์หารือ พระราชบัญญัติค้าปลีกและพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว," [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.thaigov.go.th/th/news-ministry/2012-08-15-09-42-10/item/13350-.html>, [มีนาคม, 2557]

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁷ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ และผู้บริหารสำนักงานกฎหมายสยามพรีเมียร์, เรื่องเดียวกัน

⁴⁸ เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ ประธานคณะกรรมการด้านกฎหมาย และ ระเบียบปฏิบัติของการค้าระหว่างประเทศและผู้อำนวยการด้านการบริหารจัดการระบบเศรษฐกิจมูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ), อ้างอิงใน เรื่องเดียวกัน.

⁴⁹ ช่าว, "เสนอแก้ พรบ.ต่างด้าว-เปิดเสรีบัญชีที่3."

วิเคราะห์แล้วกรณีนี้เห็นว่ากิจการภาคบริการนี้ย่อมรวมถึงกิจการที่เกี่ยวข้องกับกิจการอินเทอร์เน็ตที่มีความสำคัญกับยุทธศาสตร์ชาติในยุคหลอมรวมสื่อด้วย อนึ่ง ร่างของสภานิติบัญญัติ ในปี พ.ศ. 2550 นั้นได้เพิ่มเติม คำนิยามคนต่างด้าวว่าให้รวมถึง การพิจารณาสิทธิในการออกเสียงด้วย โดยไม่ครอบคลุมถึงอำนาจในการบริหารจัดการสำหรับการเยี่ยวนั้น ให้เวลานิติบุคคลที่กลายเป็นคนต่างด้าว ตามนิยามใหม่ปรับตัวกับธุรกิจในปี 1 และ 2 หนังสือรับรองต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดภายใน 1 ปีและให้ประกอบธุรกิจต่อไปได้เป็นเวลา 3 ปี โดยเพิ่มบทลงโทษให้คนต่างชาติที่ประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาตและผู้ที่มีการถือหุ้นแทนคนต่างด้าวโดยผิดกฎหมาย โดยให้เพิ่มโทษปรับเป็นโทษจำคุกเป็นไม่เกิน 5 ปี อีกทั้งได้แก้ไของค์ประกอบของคณะกรรมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวจาก 25 คน เป็น 17 คน⁵⁰ อย่างไรก็ตามที่กำกับดูแลกิจการอินเทอร์เน็ตมิได้ใช้กฎหมายนี้บังคับกับกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติด้านการตรวจสอบผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับกิจการอินเทอร์เน็ต และกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในกิจการอินเทอร์เน็ตก็ยังมีกฎหมายกำหนดเรื่องการตรวจสอบจากหน่วยงานที่มีอำนาจแต่อย่างไร

โดยสรุป รัฐเห็นความสำคัญของการกำกับดูแลกิจการที่ลงทุนโดยต่างชาติ แต่การที่ประเทศไทยไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขกฎหมายได้ ด้วยเหตุผลทางการเมืองและทางการทูต อันเป็นเหตุผลทางรัฐศาสตร์ จึงเป็นช่องว่างของกฎหมายที่ทำให้ผู้ลงทุนต่างชาติไม่ต้องถูกตรวจสอบทั้งที่ต้องขอรับใบอนุญาตในการประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคมและกิจการอินเทอร์เน็ต ซึ่งอาจทำให้มีอำนาจในการครอบงำกิจการ หรือทำให้บุคคลไทยสามารถถือหุ้นโดยอ้อมหรือให้ผู้ประกอบการต่างชาติเป็นตัวแทนได้โดยไม่มีผู้ได้ตรวจสอบหรือกำกับดูแล สำหรับธุรกิจที่ยังไม่พร้อมในการดำเนินกิจการไม่มีความชำนาญในเทคโนโลยีหรือขาดเงินทุนรวมถึงกิจการเกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตก็เป็นกิจการสำคัญที่ใช้ทรัพยากรของชาติ การครอบงำกิจการจะทำให้มีสิทธิในการถือครองที่ดินในกิจการดังกล่าวจึงอาจมีผลกระทบกับทางเศรษฐกิจและสังคมได้อย่างร้ายแรงได้และผู้กำกับดูแลที่เกี่ยวข้องไม่สามารถตรวจสอบทราบถึงเจตนาของผู้บริหารต่างชาติหรือรัฐต่างชาติหรือวิสาหกิจต่างชาติหรือผู้เป็นตัวการซึ่งอาจเป็นนักการเมืองไทยหรือผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ถือหุ้นในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในประเทศไทยได้ ในทางปฏิบัติหากผู้ลงทุนต่างชาตินั้นมีความเห็นทางเศรษฐกิจการเมืองแตกต่างกับประเทศไทยก็อาจเกิดปัญหาในการดำเนินกิจการ

⁵⁰ "ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว-อัปเดตยื่นของทางการเรื่องการถือหุ้นต่างชาติ: 5 กุมภาพันธ์ 2551, แหล่งที่มา: <http://Utcc2.Utcc.Ac.Th/Tradestrategies/Article41.Htm>, [มีนาคม, 2557]."

สื่อสารโทรคมนาคมตามนโยบายรัฐของผู้ลงทุนต่างชาติ อันจะทำให้ประเทศไทยเสียเปรียบ และกระทบต่อความมั่นคงของประเทศไทยได้⁵¹

3.3.2 พระราชบัญญัติ วิทยุโทรคมนาคม พ.ศ. 2498 และแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2504 และ พ.ศ. 2535

กฎหมายฉบับนี้บังคับใช้ก่อนการสื่อสารโทรคมนาคมยังไม่มีเทคโนโลยีในการสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตแต่อย่างใด กล่าวคือภายใต้ พระราชบัญญัติ วิทยุโทรคมนาคม พ.ศ. 2498⁵² พระราชบัญญัติดังกล่าว มีการแก้ไขสองครั้งเมื่อปี พ.ศ.2504⁵³ และปี พ.ศ.2535⁵⁴ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการกระทำที่มีขอบในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม กฎหมายฉบับนี้บังคับใช้มาแต่ครั้งปี พ.ศ.2498 จนถึงปัจจุบันยังบังคับใช้และมีพัฒนาการกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติมต่อเนื่องเป็นลำดับตลอดมา โดยบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการใช้อิทธิพลโดยมิชอบไว้เป็นนัย ห้ามมิให้ผู้ใดก่อความเสียหายต่อชาติหรือประชาชนในเรื่องการดักฟังข้อมูล* เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตมีอำนาจสั่งเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตของผู้ที่เสียได้ แต่การกระทำที่เพิกถอนใบอนุญาตมิได้มีมาตรการอันเป็นบทเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น



⁵¹ ลาวัญย์ ถนัดศิลป์กุล สิริพันธ์ พลรบ และ ชุมพร ปัจจุสานนท์, กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน: Law on International Trade and Investment , 41703, หน่วยที่ 8-15.

⁵² กฎหมาย, "พระราชบัญญัติ วิทยุโทรคมนาคม พ.ศ. 2498 "(กรุงเทพมหานคร: ราชกิจจานุเบกษา).

⁵³ ราชกิจจานุเบกษา, "พระราชบัญญัติ วิทยุโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2504, ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2504 เล่มที่ 3 ตอนที่ 54 (ฉบับพิเศษ) "(กรุงเทพมหานคร: กองประกาศิต, 2504).

⁵⁴ กฎหมาย, "พระราชบัญญัติ วิทยุโทรคมนาคม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535,"(กรุงเทพมหานคร: ราชกิจจานุเบกษา, 18 เมษายน พ.ศ. 2535).

* ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีบทลงโทษ คือ ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตฝ่าฝืน บทแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงออกตามความ ในพระราชบัญญัตินี้ หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต มาตรา 16 ห้ามมิให้ผู้ใดส่งหรือจัดให้ส่งข้อความใด ๆ โดยวิทยุคมนาคม อันตนรู้หรือว่าเป็นเท็จหรือข้อความอื่นใดที่มีได้ รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือประชาชน และ มาตรา 17 ห้ามมิให้ผู้ใดดักจับไว้ ใช้ประโยชน์ หรือเปิดเผยโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งข่าววิทยุคมนาคมที่มีได้มุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือประชาชน พร้อมกับมีบทลงโทษกำหนดไว้ในมาตรา 18 วรรคสอง เมื่อปรากฏว่าผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือมีเหตุอันควรสงสัย ว่ากระทำการเช่นนั้นให้เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายตามความในวรรคหนึ่งมีอำนาจจับกุมผู้ผิดพร้อมด้วยของกลางที่ใช้ในการกระทำความผิดเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย, เรื่องเดียวกัน.

3.3.3 พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2528⁵⁵

พัฒนาการของกฎหมายด้านการป้องกันความมั่นคงของชาติด้านสื่อสารโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของรัฐอีกด้วยด้านความมั่นคงของชาติตามพระราชบัญญัตินี้ มีวัตถุประสงค์เรื่องการค้าเนื้องานกิจการด้านข่าวกรองรวมทั้งการข่าวกรองทางการสื่อสารอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อประโยชน์ด้านปกป้องความปลอดภัยฝ่ายพลเรือน* และผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติรัฐบาลไทยได้ตั้งสำนักงานข่าวกรองแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เพื่อปฏิบัติงานด้านการข่าวรักษาความปลอดภัยให้ประชาชนและสำนักงานนี้ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี

โดยสรุปประเด็นการดำเนินการข่าวกรองเพื่อป้องกันความมั่นคงของชาติและการตรวจสอบต่างชาตินั้น กฎหมายกำหนดหน้าที่ของสำนักงานข่าวกรองแห่งชาติให้ดำเนินการใช้เทคนิคการดำเนินกรรมวิธีทางเครื่องมือสื่อสารด้วยการดักจับการติดต่อสื่อสาร สัญญาณวิทยุเพื่อให้ได้มาซึ่งข่าว และความเคลื่อนไหวของต่างชาติ หรือองค์การผู้ก่อการร้ายอันอาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ให้ทราบความมุ่งหมายตามวิถีทางของต่างชาติเพื่อรักษาความปลอดภัยต่อสถานที่ เจ้าหน้าที่ เอกสารหรือสิ่งของทางราชการให้พ้นจากการจารกรรม การบ่อนทำลายก่อวินาศกรรมและการก่อการร้ายซึ่งการตรวจสอบดังกล่าวมิได้คำนึงถึงความมั่นคงของชาติในส่วนของผลกระทบทางเศรษฐกิจในภาพรวมและความเกี่ยวพันในการจัดการธุรกิจที่อาจกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของชาติแต่อย่างใด อนึ่งการดำเนินการดังกล่าวเป็นเรื่องภัยก่อการร้ายโดยมิได้คำนึงถึงการครอบงำกิจการหรือการครอบงำตลาดหรือการก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้าและการแข่งขันเสรีแต่อย่างใดกฎหมายนี้ จึงไม่สามารถนำมาใช้กับการประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในกิจการอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นอำนาจกำกับดูแลของ กสทช.

⁵⁵ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, รวมกฎหมายโทรคมนาคมเล่มที่ 1 พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ, ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 29 สิงหาคม พ.ศ. 2528 เล่มที่ 102 ตอนที่ 113 (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, 2549), pp. หน้า 312-314.

* เรื่องเดียวกัน, หน้า 312 กล่าวคือข้อกำหนดความหมายการข่าวกรองไว้ในมาตรา 3 หมายความว่า การดำเนินการเพื่อให้ทราบถึงความมุ่งหมาย กำลังความสามารถและความเคลื่อนไหว รวมทั้งวิถีทางของต่างชาติหรือองค์การก่อการร้ายที่อาจกระทำการอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งชาติ ทั้งนี้เพื่อให้รัฐบาลนำมาประกอบการพิจารณาในการกำหนดนโยบายแห่งชาติ การข่าวกรองทางการสื่อสาร หมายความว่า การใช้เทคนิคและการดำเนินกรรมวิธีทางเครื่องมือสื่อสารด้วยการดักจับการติดต่อสื่อสารทางสัญญาณวิทยุ เพื่อให้ได้มาซึ่งข่าวเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวของต่างชาติหรือองค์การก่อการร้ายที่อาจกระทำการอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งชาติ

การรักษาความปลอดภัยฝ่ายพลเรือน หมายความว่า การให้คำแนะนำ ช่วยเหลือและกำกับดูแลส่วนราชการฝ่ายพลเรือน ราชการส่วนท้องถิ่นและรัฐวิสาหกิจ ในการดำเนินการเพื่อรักษาความปลอดภัยแก่เจ้าหน้าที่ สถานที่ เอกสารและสิ่งของอื่น ๆ ของทางราชการให้พ้นจากการจารกรรม การบ่อนทำลาย การก่อวินาศกรรมและการก่อการร้าย

3.3.4 พระราชบัญญัติ ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2542

ข้อมูลที่เกิดขึ้นจากการสื่อสารระหว่างกันนั้นเป็นส่วนสำคัญที่ถือว่าเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความเป็นส่วนตัวและเกี่ยวข้องกับความลับของชาติซึ่งเป็นข้อมูลภายในหน่วยงานของทางราชการ ทั้งนี้ตามกฎหมายฉบับนี้ คำว่า "ข้อมูลข่าวสาร" หมายความว่า สิ่งที่มีสื่อความหมายให้รู้เรื่องราวข้อเท็จจริง ข้อมูล หรือ สิ่งใดๆ ไม่ว่าจะการสื่อความหมายนั้นจะทำได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่านวิธีการใด ๆ และไม่ว่าจะได้จัดทำไว้ในรูปของเอกสาร แฟ้ม รายงาน หนังสือ แผ่นผัง แผนที่ ภาพวาด ภาพถ่าย ฟิล์ม การบันทึกภาพหรือเสียง การบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือวิธีการอื่นใดที่ทำให้สิ่งที่บันทึกไว้ปรากฏได้⁵⁶ พระราชบัญญัตินี้ให้โอกาสประชาชนได้รับข้อมูลข่าวสารของทางราชการโดยกำหนดวิธีการพิจารณาอนุมัติไว้ เพื่อให้ทราบการดำเนินงานของรัฐและให้ประชาชนสามารถตรวจสอบ และแสดงความคิดเห็นทางการเมืองการปกครองได้ตามความเป็นจริงแต่มีข้อยกเว้นที่ไม่อาจตรวจสอบข้อมูลข่าวสารได้ คือ กรณีที่ข้อมูลข่าวสารที่เปิดเผยแล้วนั้นจะเกิดความเสียหายต่อประเทศชาติ หรือ ต่อประโยชน์ที่สำคัญของเอกชนหรือของราชการ โดยใช้พระราชบัญญัตินี้พร้อมกับระเบียบว่าด้วย การรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2517 เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ตามที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาล⁵⁷

ผู้กำกับดูแลตามพระราชบัญญัตินี้ คือ คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารโดยคณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้ง โดยกำหนดในเรื่องข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ข้อมูลข่าวสารของราชการไม่ว่าจะเป็นข้อมูล เอกสาร รายงาน ภาพถ่าย การบันทึกภาพและเสียง การบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือวิธีอื่นใดที่ทำให้สิ่งที่บันทึกนั้นปรากฏได้ซึ่งกฎหมายนี้ยังกำหนดจำกัดสิทธิมิให้เปิดเผยข้อมูลที่ประชาชนประสงค์จะตรวจสอบในทุกกรณี⁵⁸ ข้อมูลบางกรณีไม่อนุญาตให้เปิดเผยได้ในสาระสำคัญ คือ การเปิดเผยข้อมูลจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ ด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือความมั่นคงทางเศรษฐกิจการคลัง หรือ เปิดเผยแล้วอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคลหนึ่งบุคคลใด⁵⁹ รวมถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความลับทางราชการ เช่น สิทธิส่วนบุคคล สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิในทางการค้า และกิจการ

⁵⁶ สำนักคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย, "พระราชบัญญัติ ข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2540 " สัมมนาบทบาทวิชาชีพ ทนายความในการพิจารณาตีปกครอง เพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. , กรุงเทพมหานคร.

⁵⁷ มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติ ข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2540, เรื่องเดียวกัน.

⁵⁸ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 35, เรื่องเดียวกัน.

⁵⁹ ตามหมวด 2 มาตรา 15 และมาตรา 16, เรื่องเดียวกัน.

ของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย⁶⁰ อันเป็นองค์ความรู้ใหม่ที่รัฐต้องคุ้มครองกรณีเกี่ยวข้องกับการคิดค้นของมนุษย์ที่เกี่ยวกับกฎหมายหลายฉบับ* และกฎหมายมีบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนไว้คือ จำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ⁶¹ หากมีการฝ่าฝืนกฎหมายนั้นอัตราโทษและการปรับในกฎหมายนี้ไม่มีผลให้เกิดการป้องกันหรือนำเกรงกลัวโทษที่เกิดจากการละเมิดกฎหมายแต่อย่างใด

ในกรณีนี้เห็นว่า การขออนุญาตตรวจสอบข้อมูลข่าวสารบางกรณีเป็นข้อมูลที่เกิดในรูปแบบซอฟต์แวร์และยังมีได้แปลงข้อมูลเป็นระบบที่สามารถอ่านได้เป็นฮาร์ดแวร์ซึ่งอาจเก็บไว้กับผู้ใช้บริการโครงข่ายหรือผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องแต่หากผู้ประกอบการเป็นผู้ให้บริการโครงข่ายอินเทอร์เน็ตก็อาจสามารถเข้าถึงข้อมูลโดยไม่อาจมีผู้ใดล่วงรู้ทั้งเป็นข้อมูลที่รัฐไม่อนุญาตดังกล่าวได้หากข้อมูลได้มีการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตเมื่อกล่าวถึงกิจการสื่อสารโทรคมนาคมทางอินเทอร์เน็ตและการตรวจสอบข้อมูลข่าวสารนั้นหากบุคคลต่างด้าว

⁶⁰ มาตรา 4, เรื่องเดียวกัน.

* กฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องรัฐต้องให้ความคุ้มครององค์ความรู้ที่มนุษย์พัฒนา หรือปรับปรุง หรือต่อยอดเป็นความรู้ใหม่ เกิดจากความคิดที่มนุษย์สร้างสรรค์ขึ้น และเกี่ยวข้องกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและเจ้าของข้อมูลจำต้องรักษาข้อมูลเป็นความลับ กล่าวคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองการคิดค้นขึ้นใหม่ในรูปแบบการทำผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการผลิต กรรมวิธีใดชิ้นใหม่ เช่น หมวด 3 สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ เป็นต้น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า (trademarks) หรือเครื่องหมายบริการ (service marks) หรือสัญลักษณ์ (symbol)

พระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวม พ.ศ. 2543 กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองการออกแบบลวดลายหรือแผนผังที่แสดงให้เห็นถึงการจัดวางเป็นวงจรรวมซึ่งเป็นผลผลิตของความคิดมนุษย์อีกประเภทหนึ่ง

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองการรักษาความลับทางการค้าอันเป็นข้อมูลที่ยังไม่เป็นที่รู้จักและสามารถเข้าถึงได้ในหมู่บุคคลทั่วไปอันเป็นความลับที่เป็นประโยชน์ในทางการค้า

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองการพัฒนาพันธุ์พืชเพื่อรักษาองค์ความรู้ภูมิปัญญาท้องถิ่นและการต่อยอดองค์ความรู้ใหม่ที่ปรับปรุงขึ้น

พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้เรียกหรือใช้แทนแหล่งภูมิศาสตร์ เพื่อแสดงถึงสินค้าที่มีชื่อเสียง มีคุณภาพเป็นที่ยอมรับอันเป็นลักษณะเฉพาะ

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่พัฒนาส่งเสริมวิจัยและรวบรวมไว้ เช่น ตำรับยาสมุนไพร วิธีรักษาโรคด้วยยาสมุนไพรไทย เป็นต้น

อ้างอิงใน ปวริศร เลิศธรรมเทวี, "การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย," ดุลพาฬ , เล่มที่ ปีที่ 61, กันยายน-ธันวาคม 2557: หน้า 15-32.

⁶¹ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, รวมกฎหมายโทรคมนาคม เล่ม 1 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2540 เล่มที่ 114 ตอนที่ 46ก (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, 2549), p. มาตรา 41.

เป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะได้เปรียบคนชาติเพราะหากมิได้ประกอบกิจการคนต่างชาติจะไม่มีสิทธิที่จะขอตรวจสอบข้อมูลข่าวสารในประเทศไทยได้โดยง่าย แต่สำหรับผู้ประกอบกิจการเกี่ยวข้องกับกิจการอินเทอร์เน็ตหากผู้ประกอบกิจการใดต้องการตรวจสอบข้อมูลข่าวสารของบุคคลหรือของราชการฝ่ายงานใดที่ส่งผ่านทางอินเทอร์เน็ต บุคคลต่างตัวนั้นอาจตรวจสอบได้จากข้อมูลที่ใช้สื่อสารระหว่างกันทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ผ่านอินเทอร์เน็ตที่ให้บริการได้ แม้ไม่ได้ขออนุญาตกับคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัตินี้จะไม่อาจมีผู้ใดทราบ หากกระทำไปโดยพลการย่อมถือเป็นการใช้สิทธิพลโดยมิชอบในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมด้วย⁶²

กฎหมายฉบับนี้ผู้กำกับดูแลได้พิจารณาถึงการเปิดเผยข้อมูลหากเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงทางเศรษฐกิจของชาติจะไม่อนุญาตให้เปิดเผยข้อมูลดังกล่าว แต่ผู้ที่ครอบครองข้อมูล เช่น ข้อมูลอยู่ในรูปดิจิทัลในโครงข่ายอินเทอร์เน็ต ผู้ให้บริการข้อมูลหรือผู้ให้บริการที่มีข้อมูลผ่านในโครงข่ายจะสามารถค้นหาข้อมูลได้โดยไม่อาจมีผู้ใดล่วงรู้

3.3.5 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2549

นอกจากพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว * นั้นจำกัดสัดส่วนของผู้ถือหุ้นต่างด้าวตามที่กำหนดไว้โดยตรงแบบจำกัดในกิจการทั่วไปตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 โดยมีข้อบัญญัติในเรื่องสัดส่วนการถือครองหุ้นของคนต่างด้าวไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมดและยังมีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดเรื่องสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างชาติในการประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคมไว้ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544⁶³ และตาม พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับ

⁶² รื่องเดียวกัน, หน้า 172-186.

* กรณีตามพระราชบัญญัตินี้ ในมาตรา 4 ได้กำหนดเรื่อง คำจำกัดความของคนต่างด้าวไว้ว่า "คนต่างด้าว หมายความว่า บุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติไทยและไม่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย และนิติบุคคลดังต่อไปนี้"

- 1) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนที่มีทุนเกินกึ่งหนึ่งเป็นของคนต่างด้าว ใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือให้ถือว่ามีคนต่างด้าวเป็นผู้ถือ
- 2) สมาคมที่มีสมาชิกเกินกึ่งหนึ่งเป็นคนต่างด้าว
- 3) สมาคมหรือมูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของคนต่างด้าว
- 4) นิติบุคคลตาม (1)-(3) หรือนิติบุคคลอื่นใดที่มีผู้จัดการหรือกรรมการเกินกึ่งหนึ่งเป็นคนต่างด้าว

นิติบุคคลตามวรรคหนึ่ง ถ้าเข้าไปเป็นผู้จัดการหรือกรรมการ สมาชิก หรือมีทุนในนิติบุคคลอื่น ให้ถือว่าผู้จัดการหรือกรรมการหรือสมาชิก หรือเข้าของทุนดังกล่าวเป็นคนต่างด้าว อ้างอิงใน กฎหมาย, "พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ ของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542."

⁶³ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, "รวมกฎหมายโทรคมนาคม เล่ม 1 : พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544," (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 118 ตอนที่ 106 ก เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ. 2544), pp. หน้า 42-69.

สัดส่วนการถือครองหุ้นของคนต่างด้าวในกิจการโทรคมนาคมจากเดิมไม่เกินร้อยละ 25 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมดตาม พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 กำหนดสัดส่วนการถือครองหุ้นของคนต่างด้าวเป็นร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด สอดคล้องกับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ ด้วยเหตุผลประกอบท้ายพระราชบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมเพื่อสนับสนุนการลงทุนในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม * เห็นว่า แม้ว่ากฎหมายกำหนดเช่นนั้น แต่ กสทช. มิได้ปฏิบัติตาม เพราะคำว่า "ด้วยก็ได้" ที่กฎหมายกำหนด กสทช.สามารถตีความได้สองนัย คือ การตีความแบบกว้างก็ตีความคำว่า "ด้วยก็ได้" ถือเป็นกรทำให้สิทธิ กสทช.ใช้ดุลพินิจที่จะทำการออกกฎระเบียบหรือไม่ทำก็ได้ กสทช. จึงมิได้กำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตบางลักษณะบางประเภทเพื่อกำหนดข้อห้ามในการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวและกำหนดอำนาจในการตรวจสอบโดย กสทช. เพราะหากได้กำหนดไว้ จะทำให้กำหนดอำนาจของ กสทช.ให้มีสิทธิตรวจสอบและมีหน้าที่ป้องกันการครอบงำกิจการ ประเด็นดังกล่าวกรณีนี้ จากการที่ กสทช. ไม่กำหนดอำนาจการตรวจสอบต่างชาติในเรื่องการครอบงำกิจการทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติจากคนชาติหรือคนต่างชาติที่ประกอบกิจการประเภทเดียวกันและเป็นการเปิดโอกาสให้ต่างชาติสามารถครอบงำกิจการถือหุ้นไขว้หรือครองสิทธิข้ามสื่อได้ เพราะ กสทช. ไม่มีอำนาจหน้าที่ต้องตรวจสอบการถือหุ้นโดยอ้อม เพราะหาก กสทช.ตรวจสอบจะเป็นการกระทำผิดตามกฎหมายที่มีได้ให้อำนาจ กสทช.ไว้ด้วย เมื่อ กสทช. มิได้กำหนดตรวจสอบรวมถึงมิได้กำหนดเรื่องข้อห้ามและโทษในการครอบงำกิจการไว้ ต่อมาแม้ กสทช. ได้ออกประกาศเรื่องการป้องกันการครอบงำกิจการแต่ก็คงมิได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของ กสทช.ในการตรวจสอบ หรือโทษในการกระทำผิด หรือ ข้อกำหนดในการเยียวยาหากมีการกระทำผิดไว้ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

CHULALONGKORN UNIVERSITY

* กิจการโทรคมนาคม หมายความว่า “กิจการซึ่งให้บริการส่ง การแพร่ หรือการรับเครื่องหมาย สัญญาณ ตัวหนังสือ ภาพ เสียง รหัส หรือการอื่นใดซึ่งให้สามารถเข้าใจความหมายได้โดยระบบสาย ระบบคลื่นความถี่ ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้าอื่น หรือระบบอื่น ระบบใดระบบหนึ่ง หรือหลายระบบรวมกัน หรือกิจการโทรคมนาคมตามที่มีกฎหมายบัญญัติหรือตามที่คณะกรรมการร่วมกำหนดให้เป็น กิจการโทรคมนาคม” เห็นว่า พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 ในมาตรา 3 “ออกกฎระเบียบที่กำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตสำหรับการประกอบกิจการบางลักษณะหรือบางประเภทที่เป็นนิติบุคคลจะต้องกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะ เป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวด้วยก็ได้” อนึ่ง หมายเหตุของพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนี้ เนื่องจากกิจการโทรคมนาคม บางลักษณะหรือบางประเภทเป็นกิจการที่ต้องใช้ทุนเป็นจำนวนมาก ในการดำเนินการและต้องใช้เทคโนโลยีสูง ซึ่งปัจจุบันการพึ่งพาเทคโนโลยีจากต่างประเทศยังมีความจำเป็นให้แก้ไขสัดส่วนการถือหุ้นในกิจการโทรคมนาคม เพื่อเอื้อประโยชน์ต่อสาธารณะทุนจากนักลงทุนต่างประเทศในกิจการโทรคมนาคม และ กฎหมายให้อำนาจผู้กำกับดูแลในการกำหนดกฎระเบียบเพื่อให้ผู้ขอรับใบอนุญาตสำหรับการประกอบกิจการบางลักษณะหรือบางประเภทที่เป็นนิติบุคคล โดยต้องกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการ โดยคนต่างด้าวด้วยก็ได้

อนึ่ง กฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดเรื่องผู้ขอใบอนุญาตแบบที่สองและแบบที่สาม⁶⁴ ต้องมิใช่เป็นบุคคลต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจต่างด้าว⁶⁵ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ใน

⁶⁴ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

มาตรา 7 ผู้ใดประสงค์จะ ประกอบกิจการโทรคมนาคมตามลักษณะ และ ประเภทที่คณะกรรมการประกาศกำหนดตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ต้องได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการ

ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมให้มีสามแบบ ดังนี้

(1) ใบอนุญาตแบบที่หนึ่ง ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ไม่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเอง และเป็นกิจการที่มีลักษณะสมควรให้มีการบริการได้โดยเสรี ทั้งนี้ เมื่อผู้ประสงค์จะ ประกอบกิจการลักษณะดังกล่าวได้แจ้งให้คณะกรรมการทราบแล้ว คณะกรรมการต้องออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการได้

(2) ใบอนุญาตแบบที่สอง ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีหรือไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง ซึ่งเป็นการประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์ให้บริการจำกัดเฉพาะกลุ่มบุคคลหรือเป็นการประกอบกิจการที่ไม่มีผลกระทบต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรือต่อประโยชน์สาธารณะและผู้บริโภค ทั้งนี้ เมื่อผู้ประสงค์จะ ประกอบกิจการลักษณะดังกล่าวได้ปฏิบัติถูกต้องครบถ้วนตามหลักเกณฑ์มาตรฐานที่คณะกรรมการประกาศกำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว คณะกรรมการต้องออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการได้

(3) ใบอนุญาตแบบที่สาม ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีโครงข่ายเป็นของตนเองซึ่งเป็นการประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์ในการให้บริการแก่บุคคลทั่วไปจำนวนมากหรืออาจมีผลกระทบต่อแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมหรืออาจกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หรือมีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษ ทั้งนี้ เมื่อผู้ประสงค์จะ ประกอบกิจการลักษณะดังกล่าวได้รับการพิจารณาจากคณะกรรมการเห็นสมควรให้ออกใบอนุญาตแล้ว จึงจะประกอบกิจการได้

ผู้รับใบอนุญาตแบบที่หนึ่ง แบบที่สอง หรือแบบที่สาม จะมีสิทธิประกอบกิจการโทรคมนาคมในลักษณะหรือประเภทใด รวมทั้งมีขอบเขตการให้บริการเพียงใด ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ซึ่งต้องสอดคล้องกับลักษณะการประกอบกิจการของใบอนุญาตแต่ละแบบที่กำหนดตามวรรคสอง และต้องคำนึงถึงการพัฒนาระบบการให้บริการกิจการโทรคมนาคมที่หลากหลาย รวมทั้งความเป็นธรรมในระหว่างผู้ประกอบกิจการด้วย

ในการยื่นขอรับใบอนุญาต ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องระบุว่าเป็นการขอรับใบอนุญาตแบบใด พร้อมทั้งต้องแจ้งลักษณะหรือประเภทกิจการโทรคมนาคมที่ประสงค์จะดำเนินการด้วยและถ้าประสงค์จะเพิ่มการประกอบกิจการในลักษณะหรือประเภทอื่นภายหลังจากที่ได้รับอนุญาตแล้ว จะต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบก่อนเริ่ม ประกอบกิจการ ในกรณีเช่นว่านี้ คณะกรรมการจะกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องปฏิบัติด้วยก็ได้

มาตรา 8 ให้คณะกรรมการประกาศกำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตโดยเปิดเผยเป็นการทั่วไปเพื่อให้ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการได้ทราบล่วงหน้าเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต วิธีการขอรับใบอนุญาต และหลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาตซึ่งจะต้องกำหนดให้แตกต่างกันตามประเภทของใบอนุญาตตามมาตรา 7 และสอดคล้องกับกิจการโทรคมนาคมแต่ละลักษณะและประเภท และต้องเป็นไปตามแนวทางการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ และการอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่กำหนดไว้ในแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคมและแผนความถี่วิทยุตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

ประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต วิธีการขอรับใบอนุญาต เอกสารหลักฐานหรือข้อมูลที่ต้องใช้ในการอนุญาต วิธีการพิจารณาในการออกใบอนุญาต ระยะเวลาการพิจารณาอนุญาตของคณะกรรมการ ขอบเขตการอนุญาตให้ประกอบกิจการ กรอบระยะเวลาขั้นสูงและขั้นต่ำที่จะอนุญาตให้ประกอบกิจการ รวมทั้งเงื่อนไขอื่นที่จำเป็นสำหรับการประกอบกิจการ

ในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

การตรวจสอบก่อนให้ใบอนุญาตกับผู้ประกอบการซึ่งกำหนดห้ามบุคคลต่างด้าวเป็นผู้ประกอบการ ดังนั้นหาก กสทช. มิได้ตรวจสอบก่อนหรือระหว่างการประกอบการอาจถูกกล่าวหาว่าละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ได้

โดยสรุป หาก กสทช. ได้ทำการตรวจสอบเฉพาะสัดส่วนการถือครองหุ้นตามจำนวนที่กำหนด คือร้อยละสี่สิบเก้าของทุนจดทะเบียนทั้งหมด จะทำให้ผู้ประกอบการต่างชาติไม่ต้องถูกตรวจสอบ ถึงตัวการที่ถือหุ้นโดยอ้อมจะเป็นผู้มีผลประโยชน์ ในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในประเทศไทย ที่เป็นผู้ครอบงำใช้อิทธิพลในกิจการ หรือเป็นผู้บริหารต่างชาติที่เป็นตัวแทนของผู้ประกอบการต่างด้าว หรือเป็นผู้รับผลประโยชน์หรือถือหุ้นในกิจการต่างชาติ ทั้งนี้ กสทช. จะไม่ได้มีโอกาสพิจารณาการประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในประเทศไทยว่าผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนั้น มีผลประโยชน์ขัดกันหรือไม่ หรือ ถือหุ้นเกินสัดส่วนที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ และยอมทำให้ กสทช. หลุดพ้นจากความผิดต่อหน้าที่ หรือไม่ต้องมีความผิดหากมิได้ตรวจสอบหรือหากมีการกระทำผิดจากผู้ลงทุนต่างชาติและเกิดความเสียหายขึ้น



(1) ผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สองและผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สามต้องมีใจเป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ในการนี้คณะกรรมการอาจกำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตสำหรับการประกอบกิจการบางลักษณะหรือบางประเภทที่เป็นนิติบุคคลจะต้องกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวด้วยก็ได้ (กรณีนี้ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2)พ.ศ. 2549

(2) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย

(3) ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

(4) บุคคลผู้เป็นกรรมการ ผู้จัดการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ขอรับใบอนุญาตต้องไม่เคยถูกศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายว่าด้วยโทษและโทษทัณฑ์ กฎหมายว่าด้วยวิญญูชนานคม หรือกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ภายในระยะเวลาสองปีก่อนการยื่นคำขอรับใบอนุญาต

(5) ผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สามต้องมีแผน การลงทุน และแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมที่สามารถให้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วย

(6) มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามอื่นตามที่คณะกรรมการกำหนด สำหรับการขอรับใบอนุญาตแต่ละประเภทตาม มาตรา 7

⁶⁵ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 มาตรา 3 ยกเลิกความในมาตรา 8 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และให้ใช้ความต่อไปน้แทน

(1) ผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สองและผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สามต้องมีใจเป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ในการนี้คณะกรรมการอาจกำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตสำหรับการประกอบกิจการบางลักษณะหรือบางประเภทหรือบางประเภทที่เป็นนิติบุคคลจะต้องกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวด้วยก็ได้

3.3.6 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ. 2549

ด้วยการทำธุรกรรมในปัจจุบันการสื่อสารได้ปรับเปลี่ยนวิธีการในการติดต่อสื่อสารโทรคมนาคมที่อาศัยการพัฒนาการทางเทคโนโลยีทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านการเชื่อมต่อทางอินเทอร์เน็ตซึ่งมีความสะดวกรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ แต่เนื่องจากธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว มีความแตกต่างและวิธีการแตกต่างจากการทำธุรกรรมซึ่งมีกฎหมายรองรับอยู่เป็นอย่างมาก ส่งผลให้ต้องมีการรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้เสมือนกับการทำเป็นหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือ การรับรองวิธีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ตลอดจนการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อเป็นการส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้น่าเชื่อถือ และมีผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกับการทำธุรกรรมโดยวิธีการทั่วไปที่เคยปฏิบัติอยู่เดิมส่วนพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ. 2549 ต้องการส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้สามารถมีผลรับรองในทางกฎหมายเพื่อให้เกิดความน่าเชื่อถือตามมาตรฐานสากล

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น จึงได้มีการกำหนดคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรี ทำหน้าที่วางนโยบายกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ติดตามดูแลการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งมีหน้าที่ในการส่งเสริมการพัฒนาการทางเทคโนโลยี เพื่อติดตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยีซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาศักยภาพตลอดเวลาให้มีมาตรฐานน่าเชื่อถือ ตลอดจนเสนอแนะทางแก้ไขปัญหาและอุปสรรคที่เกี่ยวข้อง อันจะเป็นการส่งเสริมการใช้ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ด้วยกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวเพื่อให้หน่วยงานภาครัฐสามารถปฏิบัติด้านการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้มีผลทางกฎหมายและเกิดความเชื่อมั่นกับผู้บริโภคและประชาชนเช่นเดียวกับการทำธุรกรรมโดยทั่วไป การมีกฎหมายฉบับนี้รองรับและสอดคล้องกับมาตรฐานที่นานาประเทศยอมรับเช่นกัน⁶⁶

3.3.7 พระราชกำหนด การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

เนื่องจากกิจการสื่อสารโทรคมนาคมเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินในหลายกรณี และบทบัญญัติตามกฎหมายอื่นไม่สามารถนำมาใช้แก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคง

⁶⁶ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, "รวมกฎหมายกิจการโทรคมนาคม เล่ม 1 : พระราชบัญญัติ ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544, ประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 4 ธันวาคม 2544,"(กรุงเทพมหานคร: บริษัท ดาวฤกษ์ คอมมูนิเคชั่น จำกัด (หนึ่งในกลุ่มบริษัททีเอ็ม), 2549).

ของรัฐที่มีหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงได้โดยเร็ว รวมทั้งไม่อาจนำมาแก้ไขปัญหายภัยพิบัติสาธารณะ และการฟื้นฟูความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับ ความเสียหายเนื่องจากปัจจุบันมี ปัญหาเกี่ยวกับ ความมั่นคงของรัฐซึ่งมีความร้ายแรงมากขึ้นจนอาจกระทบต่อเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ รวมทั้งทำให้ประชาชนได้รับอันตรายหรือเดือดร้อน จนไม่อาจใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุขและไม่อาจแก้ไขปัญหาด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้ สมควรต้องกำหนดมาตรการบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้รัฐสามารถ รักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยและการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งปวง ให้กลับสู่สภาพปกติได้โดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศความปลอดภัยสาธารณะ และป้องกันภัย พิบัติสาธารณะจึงต้องตราพระราชบัญญัติ⁶⁷ เห็นได้ว่ากิจการสื่อสารโทรคมนาคมในยุคใหม่เกี่ยวพัน ในเรื่องสถานการณ์และความมั่นคงของชาติ เช่นกรณีเครื่องมือสื่อสารที่จำเป็นต้องนำมาใช้ใน พื้นที่ สถานการณ์ฉุกเฉิน หรือ กรณีที่กฎหมายการประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตในการประกอบกิจการโทรคมนาคม พักหรือหยุดการให้บริการไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้กำกับดูแลตามที่คณะกรรมการกำหนด* กล่าวคือ หากมิได้ มีกฎหมายนี้ใช้บังคับ การหยุดการเชื่อมต่อการสื่อสารโทรคมนาคมด้วยเหตุการณ์ป้องกัน ความปลอดภัยของบุคคลสำคัญ หรือ มีเหตุที่สงสัยจะมีการใช้ซิมโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นตัวจุดระเบิด ในพื้นที่บางแห่งจำเป็นต้องมีการตัดการเชื่อมต่อการสื่อสารโทรคมนาคมในพื้นที่เหล่านั้นชั่วคราว เพียงกฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคม รัฐจะไม่มีอำนาจกำกับดูแลสถานการณ์ฉุกเฉินได้

ทั้งนี้ สรุปเหตุผลดังกล่าวได้รับการสนับสนุนการแก้ไขปัญหาด้วยการออกพระราช กำหนดดังกล่าวข้างต้น โดยความเห็นจากคณะกรรมการกฤษฎีกา** ได้ให้ความเห็นประเด็นปัญหา

⁶⁷ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, "รวมกฎหมายโทรคมนาคม เล่ม 1 : พระราชกำหนด การบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548,"(ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 118 ตอนที่ 112 ก เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม พ.ศ. 2544), pp. หน้า 301-311.

* กฎหมายการประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 กำหนดในมาตรา 20

** ในเรื่องเสร็จที่ 96-97/2550 บันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยคุณพรทิพย์ จาละ เลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรี ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ประเด็นปัญหาที่ 1 ในการออกมาตรการควบคุมสัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่เพื่อระงับเหตุการณ์รุนแรงตามที่กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้มีหนังสือลงวันที่ 12 มกราคม 2550 ถึงสำนักงานกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ตามที่รัฐมนตรีได้ออกประกาศมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนด การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ลงวันที่ 20 กรกฎาคม 2548กำหนดหลักเกณฑ์ และระยะเวลาในการให้ผู้ให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ต้องงดการให้บริการ เพื่อประโยชน์ในการระงับเหตุร้ายแรง ในเขตท้องที่จังหวัดนครราชสีมา จังหวัดปัตตานี และจังหวัดยะลา นั้น การใช้อำนาจตามประกาศดังกล่าวขัดต่อ มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 อย่างไร

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 เป็นกฎหมายควบคุมการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติใช้อำนาจตามกฎหมาย⁶⁸ กำกับดูแลให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมอย่างต่อเนื่องจะพัก หรือ หยุดให้บริการไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ และจะปฏิเสธการให้บริการแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรไม่ได้

อย่างไรก็ตาม หากมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องเฉพาะกับการให้บริการทั่วไปในเหตุการณ์ปกติ แต่ถ้าหากมีกฎหมายอื่นใดบัญญัติเป็นการเฉพาะ โดยมีบทบังคับให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมต้องปฏิบัติเป็นอย่างใดผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมก็ย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายอื่นด้วยสำหรับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายพิเศษในการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรี เพื่อกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อแก้ไขปัญหาและระงับเหตุการณ์ที่เป็นอันตรายร้ายแรงต่อประเทศทำให้ประชาชนได้รับอันตรายหรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุขและไม่อาจแก้ไขปัญหาด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้ เมื่อรัฐบาลได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในท้องที่จังหวัดนครราชสีมา จังหวัดปัตตานี และจังหวัดยะลา จึงมีผลทำให้การดำเนินการต่างๆ ในเขตพื้นที่ดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ผู้กำกับดูแล คือ รัฐมนตรีมีอำนาจตามกฎหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย กรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉิน หรือ มีการก่อการร้าย หรือมีการใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิตร่างกายหรือทรัพย์สินหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะมีการกระทำที่รุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิต หรือทรัพย์สินของรัฐ หรือ บุคคล และจำเป็นที่จะต้องเร่งแก้ไขปัญหาให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันที่*^{*}

CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประเด็นปัญหาที่ 2. เรื่องการใช้อำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อน กล่าวคือ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ได้มีหนังสือ ลงวันที่ 24 มกราคม 2550 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปได้ว่า การจัดระเบียบการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบเดิมเงิน ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2549 โดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนด การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 นั้น ประกาศดังกล่าวมีเนื้อหาเป็นการควบคุมและกำกับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมให้ต้องดำเนินการจัดทำบัญชีควบคุมการซื้อขายซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบเดิมเงินเพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบได้ อันมีผลบังคับในลักษณะของการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมเพื่อให้มีการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรมและเพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการกิจการโทรคมนาคม ดังนั้น การที่กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศออกประกาศดังกล่าวเป็นการซ้ำซ้อนอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมหรือไม่ : อ้างอิงใน ความเห็นจากคณะกรรมการกฤษฎีกา กล่าวไว้ในเรื่องเสร็จที่ 96-97/2550

⁶⁸ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 20 ผู้รับใบอนุญาตจะพักหรือหยุดการให้บริการไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วนไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

ผู้รับใบอนุญาตจะปฏิเสธการให้บริการแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยไม่มีเหตุอันสมควรไม่ได้

* เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือโดยที่กฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่างๆ ไม่สามารถนำมาใช้แก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลากหลาย

3.3.8 พระราชบัญญัติ การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์

พ.ศ. 2551

กฎหมายฉบับนี้เกี่ยวข้องกับนโยบายรัฐที่จะจัดระบบสื่อภาครัฐ สื่อภาคเอกชน และสื่อชุมชนให้เป็นสื่อสาธารณะอย่างแท้จริง และการใช้เครื่องมือสื่อสารของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ต่อการศึกษาทางการเมืองแก่ประชาชน ประกอบกับการเปลี่ยนแปลงหลักการสำคัญเกี่ยวกับองค์กรของรัฐที่เป็นองค์กรอิสระเพียงองค์กรเดียว* ดังนั้น การกำกับดูแลการประกอบกิจการ กระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ จำเป็นต้องมีกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการ กระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ เพื่อเป็นการรองรับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอิสระนั้นต่อไป จึงได้ตราพระราชบัญญัตินี้ออกใช้บังคับ⁶⁹

ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดให้ ผู้รับใบอนุญาตต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้อำนวยการ สถานีที่ได้กระทำไปในการควบคุมและบริหารกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ เสมือนเป็นการกระทำของตนเอง เห็นได้ว่า หากผู้รับใบอนุญาตเป็นนิติบุคคลต่างชาติถือหุ้นโดยอ้อม ในกิจการที่แต่งตั้งผู้อำนวยการสถานีสัญชาติไทยไว้**ในการที่ผู้อำนวยการสถานีกระทำการไป ในทางการที่ผู้ถือหุ้นนิติบุคคลซึ่งเป็นต่างชาติดำเนินการ ผู้อำนวยการสถานีและผู้บริหารนิติบุคคล ผู้รับใบอนุญาตต้องรับผิดชอบแต่ผู้เป็นตัวการที่ถือหุ้นโดยอ้อมในกิจการย่อมไม่ต้องรับผิดชอบ ด้วย เพราะกฎหมายกำหนดว่าในกรณีที่ผู้ที่กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิด ของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการกระทำการหรืองดเว้นการอันเป็นหน้าที่ของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับผิดชอบ ตามกฎหมาย*** เห็นได้ว่ากรณีเช่นนี้ไม่มีกฎหมายให้อำนาจผู้กำกับดูแลให้ตรวจสอบถึงตัวการที่แต่งตั้งให้ บุคคลนั้นเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการที่รับผิดชอบในการดำเนินงานในนิติบุคคลนั้นและเป็นผู้สั่ง

รูปแบบให้ยุติลงได้โดยเร็ว รวมทั้ง ไม่อาจนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากภัยพิบัติสาธารณะ และการฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของ ประชาชนที่ได้รับความเสียหาย และเนื่องจากในปัจจุบันมีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ซึ่งมีความร้ายแรงมากยิ่งขึ้นอาจกระทบต่อ เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย ในประเทศ รวมทั้งทำให้ประชาชนได้รับอันตรายหรือ เดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตอย่างปกติสุขและไม่อาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้ สมควรต้องกำหนดมาตรการใน การบริหารราชการ สำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความ ปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ และป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะจึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้

* กฎหมายนี้สะท้อนเจตนารมณ์ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 47

⁶⁹ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, "รวมกฎหมายโทรคมนาคม เล่ม 4 : พระราชบัญญัติ การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551," (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 125 ตอนที่ 42 เมื่อวันที่ 4 มีนาคม พ.ศ. 2551), p. หน้า 44.

** เรื่องเดียวกัน, มาตรา 29.

*** เรื่องเดียวกัน, มาตรา 72.

การให้ผู้นั้นดำเนินการกระทำความผิดตามกฎหมายผู้กำกับดูแลย่อมไม่อาจทราบตัวการผู้ร่วมกระทำผิดที่แท้จริงเพื่อเอาตัวมาลงโทษได้⁷⁰ อนึ่ง กรณีการป้องกันการผูกขาดกฎหมายได้กำหนดป้องกันมิให้บุคคลครอบงำกิจการในลักษณะที่เป็นการจำกัดข่าวสารการรับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะที่มาจากแหล่งข้อมูลหลากหลาย หรือ กระทำการผูกขาดสื่อมวลชนหลายประเภทในเวลาเดียวกันห้ามผู้รับใบอนุญาตถือครองธุรกิจในการประเภทเดียวกัน หรือครองสิทธิข้ามสื่อในการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่เกินสัดส่วนที่คณะกรรมการกำหนด

โดยสรุป กรณีนี้ กฎหมายมุ่งป้องกันมิให้มีการครอบงำกิจการในหลายสื่อพร้อมกันเพื่อมิให้มีการปิดกั้นสื่อ แต่หากมีผู้ถือครองสิทธิข้ามสื่อที่เป็นต่างชาติทั่วโลก แต่มิได้ครองสิทธิข้ามสื่อในประเทศไทยจะเห็นได้ว่า ผู้กำกับดูแลในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมมิได้มีอำนาจในการตรวจสอบการที่มีผู้ถือหุ้นโดยอ้อม ผู้ถือหุ้นในบริษัทโฮลดิ้งหรือวิสาหกิจต่างชาติ หรือผู้ถือหุ้นในบริษัทต่างประเทศซึ่งได้ประกอบกิจการครองสิทธิข้ามสื่อหรือไม่ประเภทใด ตัวอย่างกรณีครองสิทธิข้ามสื่อ เช่น นาย ก. เป็นชาวอเมริกัน เป็นเจ้าของสื่อสิ่งพิมพ์หนังสือพิมพ์ ในสหรัฐอเมริกาเป็นเจ้าของสถานีวิทยุในฮ่องกง มีสถานีโทรทัศน์ในประเทศลาวและในประเทศออสเตรเลีย ทั้งเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ มีอำนาจบริหารกิจการบริษัทโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศอินเดียและประกอบกิจการโครงข่ายอินเทอร์เน็ตในมาเลเซีย เมื่อนาย ก. มาขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทย เช่นนี้ผู้กำกับดูแล กสทช. มิได้ตรวจสอบการครองสิทธิข้ามสื่อในต่างประเทศของนาย ก. ย่อมไม่ทราบถึงการครองสิทธิข้ามสื่อและไม่สามารถใช้ดุลพินิจได้ว่ากรณีดังกล่าวมีผลกระทบหรือขัดต่อกฎหมายในประเทศไทยหรือไม่เพียงใด กรณีเช่นนี้กลับเป็นว่ากฎหมายไทยมุ่งเฉพาะจำกัดสิทธิคนไทยที่ปรากฏเป็นผู้ถือหุ้นโดยตรงเท่านั้น หากมีการไปถือหุ้นโดยอ้อมในบริษัทต่างชาติ และกลับมาถือหุ้นโดยอ้อมในนิติบุคคลที่ประกอบกิจการตามกฎหมายนี้ในประเทศไทยผู้กำกับดูแลย่อมจะไม่สามารถมีการตรวจสอบได้เพราะกฎหมายไทยมีข้อห้ามแต่มิได้มีข้อกำหนดเรื่องวิธีการตรวจสอบแต่อย่างใด ดังนั้นจะทำให้กฎหมายที่มีอยู่มิได้ถูกผู้กำกับดูแลบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.3.9 ประกาศกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเรื่องหลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ พ.ศ. 2551

ตามประกาศดังกล่าว⁷¹ได้กำหนดคำว่า "ข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์" ดังนี้

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

⁷¹ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, รวมกฎหมายโทรคมนาคม เล่ม 7 : ประกาศกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เรื่อง หลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ พ.ศ. 2551, ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 102 ง (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, 2554), pp. หน้า 540-551.

"ข้อมูลจรรยาบรรณคอมพิวเตอร์ หมายความว่าข้อมูลเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งแสดงถึงแหล่งกำเนิด ต้นทาง ปลายทาง เส้นทาง เวลา วันที่ ปริมาณ ระยะเวลา ชนิดของบริการ หรืออื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์นั้น"⁷²

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวขึ้นด้วยมีความเห็นว่าการติดต่อสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบอิเล็กทรอนิกส์หรือผ่านอินเทอร์เน็ต จึงกำหนดให้ผู้ให้บริการมีหน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูลจรรยาบรรณคอมพิวเตอร์ไม่น้อยกว่า 90 วัน* กฎหมายกำหนดดังกล่าวทำให้ผู้ใช้บริการสามารถเข้าถึงข้อมูลได้ แม้ว่าวิธีการเก็บข้อมูลจะเก็บเป็นระบบดิจิทัลซอฟต์แวร์ยังไม่สามารถอ่านข้อมูลได้ในรูปแบบคอมพิวเตอร์ ต้องอ่านโดยเรียกข้อมูลแปลงออกเป็นข้อความในคอมพิวเตอร์ และคัดลอกข้อมูลออกมาเพื่อนำไปใช้เป็นหลักฐานนั้นเมื่อแปลงแล้วจึงถือเป็นข้อมูลเป็นฮาร์ดแวร์

เห็นว่า การที่มีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการแปลงข้อมูลดังกล่าวข้างต้น ก็มีได้มีผู้ตรวจสอบให้ทราบถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องในการบริหารกิจการ หรือความเกี่ยวพันกับรัฐบาลต่างชาติ ซึ่งประเทศไทยอาจถือว่าคนต่างชาตินั้นหรือผู้เกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาตินั้น อาจเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงของชาติ ดังนั้นการเก็บรักษาข้อมูลดังกล่าวจึงยังมีได้มีการป้องกันการใช้อิทธิพลโดยมิชอบจากต่างชาติหรือป้องกันด้วยวิธีการตรวจสอบเพื่อปกป้องความมั่นคงชาติหรือความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือทางการปกครอง



⁷² คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, รวมกฎหมายโทรคมนาคม เล่ม 4 : เรื่องหลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจรรยาบรรณคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการ, ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2550 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, 2551), p. หน้า 540.

* การติดต่อสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบอิเล็กทรอนิกส์หรือผ่านอินเทอร์เน็ต มีความสำคัญทุกด้านเกี่ยวข้องกับภาครัฐกรรมการเงิน การธนาคารตลาดหลักทรัพย์และการติดต่อสื่อสารข้อมูลของภาครัฐทั้งหมด อันทำให้การสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตอาจมีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและคุณภาพชีวิต ของประชาชนอันเป็นสาธารณูปโภคอันจำเป็นในยุคปัจจุบันแต่ในขณะเดียวกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์มีแนวโน้มขยายวงกว้างขึ้นตามการติดต่อสื่อสารของประชาชน และยังทวีความรุนแรงเพิ่มขึ้นในช่วงหลายปีที่ผ่านมา การป้องกันการดักข้อมูลหรือการใช้ข้อมูลโดยมิชอบ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีหลักเกณฑ์ดังกล่าว ด้วยข้อมูลจรรยาบรรณทางคอมพิวเตอร์นับเป็นพยานหลักฐานสำคัญ ในการดำเนินคดีอันเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความผิด และ มีความสำคัญในการสืบสวน สอบสวน เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ตามพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 26 ผู้ให้บริการต้องเก็บรักษาข้อมูลจรรยาบรรณทางคอมพิวเตอร์ไว้ไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับแต่วันที่ข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ แต่ในกรณีจำเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่จะสั่งให้ผู้ให้บริการผู้ใดเก็บรักษาข้อมูลจรรยาบรรณทางคอมพิวเตอร์ไว้เกินเก้าสิบวันแต่ไม่เกินหนึ่งปีเป็นกรณีพิเศษเฉพาะรายและเฉพาะคราวก็ได้

3.3.10 พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุ กระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553

พัฒนาการของกิจการสื่อสารโทรคมนาคมนั้น รัฐเริ่มแบ่งแยกการกำกับดูแลอย่างชัดเจนขึ้นในปี พ.ศ. 2497 กิจการโทรศัพท์ในประเทศแยกออกไปเป็น องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย มีอำนาจผูกขาด กำกับดูแลและให้บริการกิจการโทรศัพท์และกำหนดเลขหมายโทรศัพท์ในประเทศแต่ผู้เดียว ปัจจุบันองค์กรโทรศัพท์ได้ยกเลิก เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2545 ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2545* และจัดตั้ง บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) จัดทะเบียนที่กระทรวงพาณิชย์ เป็นบริษัทมหาชนและถือเป็นรัฐวิสาหกิจตามวิธีการงบประมาณ คือ มีกระทรวงการคลังถือหุ้นเกินร้อยละห้าสิบโดยไม่มีอำนาจกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมอีกต่อไป แต่ให้บริการด้านกิจการสื่อสารโทรคมนาคม และกำกับดูแลกิจการสัมปทานและใบอนุญาตเดิมก่อนการแปรรูปกิจการ

ในปี พ.ศ. 2519 มีพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ทำให้แยกส่วนงานของกรมไปรษณีย์โทรเลขออกไปจากการสื่อสารแห่งประเทศไทย การสื่อสารฯ

* ความเป็นมาก่อนที่จะพัฒนากฎหมายมาเป็นพระราชบัญญัติฉบับนี้ แต่เดิมกิจการด้านสื่อสารโทรคมนาคม ได้ริเริ่มโดยพระราชดำริของ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เมื่อวันที่ 4 สิงหาคม 2426 โปรดเกล้าฯ ให้จัดตั้งกรมไปรษณีย์ขึ้น พร้อมกับกรมโทรเลข โดยรับช่วงงานโทรศัพท์จากกรมกลาโหม และ ในปี 2441 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โปรดเกล้าฯ ให้รวมกรมทั้งสองเข้าด้วยกันเป็น กรมไปรษณีย์โทรเลข โดยมีสมเด็จพระเจ้าน้องยาเธอเจ้าฟ้าภาณุรังษีสว่างวงศ์ดำรงตำแหน่งอธิบดีกำกับดูแลกิจการเป็นพระองค์แรก ต่อมาปี พ.ศ.2475 มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง รัฐได้มีการปรับปรุงกฎหมายหลายฉบับ ในด้านการสื่อสารโทรคมนาคม กล่าวคือ ปี พ.ศ. 2482 งานวิทยุกระจายเสียง ในประเทศโอนไปขึ้นกับกรมโฆษณาการ (กรมประชาสัมพันธ์ในปัจจุบัน) เมื่อปี พ.ศ. 2491 งานกิจการวิทยุการบินพลเรือน แยกไปเป็นบริษัท วิทยุการบินแห่งประเทศไทย จำกัด ในปี พ.ศ. 2497 กิจการโทรศัพท์ในประเทศแยกออกไปเป็น องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย มีอำนาจผูกขาด กำกับดูแล และให้บริการกิจการโทรศัพท์และกำหนดเลขหมายโทรศัพท์ในประเทศแต่ผู้เดียว อ้างอิงใน [ข้อมูลออนไลน์ แหล่งที่มา : <http://lms.thaicyberu.go.th/officialtccu/main/advcourse/presentstu/course/ww522/chokanannit/chokanannitweb2/content/tel2.htm>, [มีนาคม, 2557]

ปัจจุบันองค์กรโทรศัพท์ได้ยกเลิก เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2545 ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2545 ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกองค์กรโทรศัพท์ แห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2545 ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 119 ตอนที่ 72ก ลงวันที่ 29 กรกฎาคม 2545 ด้วยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้คือ เนื่องจากได้มีการจัดตั้ง บริษัท ทศท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) โดยเปลี่ยนทุนขององค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเป็นหุ้นตามกฎหมายว่าด้วยรัฐวิสาหกิจและให้โอนกิจการขององค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยไปให้แก่บริษัทดังกล่าวทั้งหมด ซึ่งมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 บัญญัติว่าในกรณีดังกล่าวให้ตรา พระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกรัฐวิสาหกิจ และเมื่อมีมติคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจใดแล้ว ให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจดังกล่าวเป็นอันยกเลิกไป ตามเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น ดังนั้น จึงสมควรกำหนดเงื่อนไขเวลาไว้เพื่อให้ทราบกฎหมายว่าด้วยองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเป็นอันยกเลิกเมื่อใด จึงจำเป็นต้องตราพระราชกฤษฎีกานี้ ซึ่งต่อมาบริษัท ทศท.คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็น บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน)

ได้ประกอบกิจการผูกขาดด้านการกำกับดูแลและให้บริการโทรศัพท์ทางไกลภายในประเทศ และต่างประเทศซึ่งให้บริการด้านการสื่อสารแก่ประชาชน ปัจจุบัน การสื่อสารแห่งประเทศไทย ได้ถูกยกเลิกไป* เนื่องด้วยกฎหมาย กำหนดให้เมืองครของรัฐที่เป็นอิสระ มีหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลการประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคมเกี่ยวกับการใช้คลื่นความถี่ รวมถึงกิจการ วิทยุและกิจการโทรทัศน์** โดยมีเจตนารมณ์ที่จะให้เมืองครอิสระเป็นครั้งแรกเพื่อให้แยกจากการ บริหารงานจากรัฐ ทั้งนี้ ก็ต้องดำเนินการกำกับดูแลภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง⁷³ ซึ่ง ขณะนั้นได้คัดเลือก คณะกรรมการกำกับดูแลเฉพาะกิจการโทรคมนาคม (กทช.) เมื่อเดือนตุลาคม 2547 แต่คณะกรรมการกำกับดูแลกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ยังไม่ สามารถคัดเลือกได้โดย กทช. ได้ใช้อำนาจในการกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่น ความถี่และกำกับกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2543***

ต่อมากฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไปกำหนดให้เมืองครอิสระกำกับดูแลเป็นองค์กรเดียว พระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 เพื่อให้ กสช. จำนวน 11 คน[†] ทำหน้าที่กำกับดูแล

* เมื่อวันที่ 14 สิงหาคม พ.ศ.2546 โดยพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2546 ลงวันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2546 ตามพระราชกฤษฎีกา กำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2546 ลงวันที่ 13 สิงหาคม 2546 ด้วยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้คือ เนื่องจากการจัดตั้งบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และบริษัทไปรษณีย์ไทย จำกัด โดยเปลี่ยนทุนของการสื่อสารแห่งประเทศไทยเป็นหุ้นตามกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจ และให้โอนกิจการของการสื่อสารแห่งประเทศไทยไปให้แก่ทั้งสองบริษัทดังกล่าวทั้งหมด ซึ่ง มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า ในกรณีดังกล่าวให้ตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดเงื่อนไขเวลาขุบเลิกรัฐวิสาหกิจ และเมื่อมีมติคณะรัฐมนตรีขุบเลิก รัฐวิสาหกิจใดแล้ว ให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจดังกล่าวเป็นอันยกเลิกตามเงื่อนไขเวลาที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น ดังนั้น จึงสมควรกำหนดเงื่อนไขเวลาไว้เพื่อให้ทราบว่าการสื่อสารแห่งประเทศไทยเป็นอันยกเลิกเมื่อใด จึงจำเป็นต้องตราพระราชกฤษฎีกานี้

** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 40 คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุ กระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ ให้เมืองครของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตาม วรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติการ ดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความ มั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

⁷³ เรื่องเดียวกัน

*** ความเป็นมาของหน่วยงานใน กทช.โดยหน่วยงานและบุคลากรเกิดขึ้นจากการยุบเลิกกรมไปรษณีย์โทรเลข กระทรวงคมนาคม ในปี พ.ศ. 2545 โดยรัฐออกพระราชกฤษฎีกายุบเลิก เมื่อถูกยุบเลิกรัฐจัดให้โอนย้ายงานฝ่ายแผนงานไปรษณีย์ไปสังกัดกระทรวงเทคโนโลยี สารสนเทศและการสื่อสาร ทั้งนี้ งานในด้านโทรเลขได้ดำเนินการต่อมาจนถึงปี พ.ศ. 2551 โดยขึ้นกับบริษัทไปรษณีย์ไทย จำกัด (ปณท.)

[†] ในวันที่ 20 ธันวาคม 2553

กิจการสื่อสารโทรคมนาคม กิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์ ภายใต้อำนาจหน้าที่ ตามกฎหมายดังกล่าว จึงจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายให้สามารถใช้กำกับดูแลได้ ซึ่งต่อมา กสทช. ได้คัดสรรเสรีจรรยาบรรณกรรมการตามกฎหมาย มีอำนาจหน้าที่เป็นนัยเกี่ยวข้องกับการป้องกันการใช้อิทธิพลโดยมิชอบ กล่าวคือ มีอำนาจหน้าที่กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการกระทำผูกขาดหรือ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการ โทรคมนาคมรวมถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบกิจการ และคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม และกำหนดลักษณะการควบรวม การครองสิทธิข้ามสื่อ หรือการครอบงำกิจการกระจายเสียง และ กิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเอง หรือโดยบุคคลอื่นใด ซึ่งจะมีผล เป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร หรือ ปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลาย ของประชาชน ทั้งนี้ ยังมีหน้าที่เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้มีกฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุง หรือยกเลิกกฎหมาย⁷⁴ที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรคลื่นความถี่และดำเนินการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

3.4 ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ กิจการโทรคมนาคม แห่งชาติด้านกิจการอินเทอร์เน็ต

ประกาศ กสทช. เพื่อกำกับดูแลผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ต ซึ่งเกี่ยวกับผู้ประกอบการต่างชาติ กำหนดไว้เพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับ กิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ได้กำหนดให้การพิจารณาอนุญาต และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมเป็นอำนาจของคณะกรรมการภายใต้มติเห็นชอบ กับนโยบายการให้บริการอินเทอร์เน็ต และการกำกับดูแลกิจการอินเทอร์เน็ตที่สำคัญมี 3 เรื่อง

พระราชบัญญัติ องค์การจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 27 ให้ กสทช. มีอำนาจดังต่อไปนี้....

(1) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นกาผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม....

(13) คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบกิจการและ คุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคมและส่งเสริมเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์คลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม....

(17) กำหนดลักษณะการควบรวม การครองสิทธิข้ามสื่อ หรือการครอบงำกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือโดยบุคคลอื่นใด ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน....

(23) เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้มีกฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรคลื่นความถี่และดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคลื่นความถี่ กิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน.

คือ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ และวิธีการควบรวม และการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553, ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะ เป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว พ.ศ. 2555 และประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์ และวิธีการขอรับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต ดังรายละเอียดต่อไปนี้

3.4.1 ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553

เนื่องจาก ผู้กำกับดูแลกิจการเห็นว่า การจัดการโครงสร้างพื้นฐานทางโทรคมนาคม เพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การกำกับดูแลต้องกำหนดการควบรวมที่ชัดเจน มิให้ก่อผลเสีย ต่อระบบเศรษฐกิจป้องกันการผูกขาด* หรืออุดหนุนบริการในระหว่างบริษัทในเครือเพื่อลดต้นทุน ให้ราคาต่ำกว่าตลาด การตรวจสอบการผูกขาดวิเคราะห์จากโครงสร้างผู้ถือหุ้นและสิทธิออกเสียง ในกิจการเฉพาะก่อนและหลังควบกิจการโดยใช้แนวทางตามสหรัฐอเมริกา โดยกำหนดนิยาม หลักเกณฑ์เหมาะสมเทียบเคียงกับกฎหมายสิงคโปร์**

* หลักการป้องกันการผูกขาดเพื่อควบคุมการหยุดการแข่งขัน เป็นมาตรการควบคุมความร่วมมือจำกัดการแข่งขันทางการค้า เรียกว่า มาตรการ Cartel หรือมาตรการจำกัดวิธีการจำหน่ายหรือกำหนดราคาการขายปลีก หากเป็นด้านกิจการสื่อสารโทรคมนาคม คือ ค่าบริการการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ เป็นต้น อันเป็นความร่วมมือของกลุ่มผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมเดียวกันเช่น มาตรการร่วมมือกัน กำหนดราคาสินค้า (price fixing) การร่วมมือกันฮั้วประมูล (bid rigging) ในกรณีนี้ กฎหมายของสหรัฐอเมริกา Sherman Act มาตรา 1 ได้ กำหนดบทลงโทษทางอาญา กล่าวคือ กรณีบุคคลธรรมดาจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือค่าปรับไม่เกินสามแสนห้าหมื่นดอลลาร์สหรัฐอเมริกาหรือทั้ง จำทั้งปรับ ส่วนกรณีนิติบุคคลต้องจ่ายค่าปรับ 10 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา และพนักงานนิติบุคคลผู้รับผิดชอบจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้ง ปรับ การร่วมมือกันกำหนดปริมาณการผลิตและจำหน่าย (restraint of output หรือ product control) การร่วมมือกันกำหนด ทางด้าน เครื่องจักรและอุปกรณ์ต่างๆ การร่วมมือกันกำหนดทางด้านเทคโนโลยี การร่วมมือกันกำหนดทางด้านสินค้า การร่วมมือกันกำหนดเขตพื้นที่ ตลาด (market division) หรือการร่วมมือกันปฏิเสธการทำการค้า (group boycotts หรือ collective refusals to deal) อนึ่ง group boycotts จะถือเป็น cartel ด้วยหรือไม่นั้น สหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ group boycotts เป็นความร่วมมือที่มีความผิดขั้นรุนแรงตามหลัก ความผิดเด็ดขาด (per se illegal) ในขณะที่ญี่ปุ่นได้นำมาตรการ group boycotts ไปรวมอยู่ในหมวด “วิธีการทำการค้าอย่างไม่เป็นธรรม” อ้างอิงใน วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์, "พฤติกรรมกร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางด้านราคาในแนวราบ (Cartel) : ศึกษาแนวทางทางบังคับใช้ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา," ดุลพาท เล่มที่ 3 ปีที่ 61 กันยายน-ธันวาคม 2557: หน้า 95-119.

** Advisory Guidelines governing Consolidation Review Process under Section 10 of the Code of Practice for Competition in the Provision of Telecommunication Services 2005 ภายใต้การกำกับดูแลของ The Info-Communications Development Authority of Singapore : IDA, และนำเอาหลักเกณฑ์ Chain Principle หลักการดูอำนาจควบคุมของนิติบุคคลหนึ่งเหนือ อีกนิติบุคคลอื่น มาประกอบการพิจารณาการควบรวมกิจการและการถือหุ้นไขว้ โดยอ้างอิงหลักการพิจารณาอำนาจควบคุมในประกาศ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (กลต.) ที่ กจ. 53/2545 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการเข้าถึง หลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการที่ได้มีการพิจารณาอำนาจควบคุมในกิจการผ่านการถือหุ้นในนิติบุคคลกลางไม่ว่าจะทอดเดียวหรือหลายทอด ต่อๆ กัน ซึ่งในการพิจารณาอำนาจนิติบุคคลหนึ่งเหนืออีกนิติบุคคลอื่นในหลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการ

กรณีตัวอย่างในการซื้อหุ้นเพื่อครอบงำกิจการ ภายใต้กฎการเข้ามามีอำนาจควบคุมอย่างมีนัยสำคัญผ่านการเข้าครอบงำกิจการของบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) (AIS) โดยบริษัท ซีตาร์ โฮลดิ้งส์ จำกัด และบริษัท แอสเพน โฮลดิ้งส์ จำกัด ปัจจุบันกลุ่มเทมาเสก (Temasek Holding) จึงเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่โดยอ้อม โดยมีเจตนาเพื่อขยายธุรกิจและทำกำไรให้กับกิจการ โดยมีตัวอย่างโครงสร้างผู้ถือหุ้นโดยตรงและโดยอ้อมดังนี้

ตารางที่ 5 โครงสร้างผู้ถือหุ้น ณ วันที่ 25 สิงหาคม 2548

บริษัท	ร้อยละ : ผู้ถือหุ้น	ร้อยละ : ผู้ถือหุ้น	ร้อยละ : ผู้ถือหุ้น
AIS	42.86 : SHIN	19.28 : SingTel Strategic Investment	
SHIN	49.00 : ซีตาร์ โฮลดิ้งส์	16.00 : แอสเพน โฮลดิ้งส์	
ซีตาร์ โฮลดิ้งส์	49.00 : ไชเพรส โฮลดิ้งส์	41.10 : กุหลาบแก้ว	9.90 : ไทยพาณิชย์
แอสเพน โฮลดิ้งส์	99.40 : แอนเตอร์ตันอินเวส เมนท์		
ไชเพรส โฮลดิ้งส์	100.00 : TEMASEK Holding		
กุหลาบแก้ว	49.00 : ไชเพรส โฮลดิ้งส์	50.90 : ผู้ถือหุ้นบุคคลไทย 2 ราย	
แอนเตอร์ตัน อิน เวสเมนท์	100.00 : TEMASEK Holding		

จากตารางข้างต้น* AIS มี SHIN ถือหุ้นร้อยละ 42.86 และ SHIN มี ผู้ถือหุ้นคือ SINGTEL ร้อยละ 19.28 ซีตาร์โฮลดิ้งส์ และไชเพรสโฮลดิ้งส์ ร้อยละ 49.59 และแอสเพนโฮลดิ้งส์

โทรคมนาคมจะต้องมีการถือหุ้นในแต่ละทอดไม่ต่ำกว่าร้อยละ 50 จึงจะถือว่าบุคคลที่ถือหุ้นนั้นมีอำนาจควบคุมเหนือนิติบุคคลนั้นๆ และหากมีการถือหุ้นกันเกินกว่า 1 ทอด หากการถือหุ้นในทอดใดมีจำนวนน้อยกว่าร้อยละ 50 ให้ถือว่าสายการมีอำนาจควบคุมนั้น ๆ ขาดลง ทั้งนี้ การดูจำนวนการถือหุ้นไม่สามารถใช้ได้กรณีที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีอำนาจควบคุมเหนือนิติบุคคลนั้นอย่างชัดเจน หรือการให้ความช่วยเหลือทางการเงินเป็นสัดส่วนจำนวนมาก เป็นต้น อ้างอิงใน สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, การรวบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม (กรุงเทพฯ: ซีซี), pp. หน้า 95-119.

* ความเห็นของที่ปรึกษาทางการเงินอิสระ บริษัทหลักทรัพย์เจพีเอ็มแอนด์ ฌนาครแห่งประเทศไทย, "Foreign Affiliates Statistics," [Online]. Available from: <http://www.ryt9.com/s/bot/1459182> จำกัดเกี่ยวกับการทำข้อเสนอซื้อหลักทรัพย์ ใน AIS ตามโครงสร้างผู้ถือหุ้น ในวันที่ 25 สิงหาคม 2548 มีบริษัทย่อยเป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ในเชิงพาณิชย์ โดยมีบริษัทชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (SHIN) เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ นอกจากนี้กลุ่มผู้ซื้อคือ บริษัทที่ เทมาเสกของรัฐบาลสิงคโปร์ ถือหุ้นใหญ่มีบริษัทซีตาร์ โฮลดิ้ง จำกัด และ บริษัทแอสเพน โฮลดิ้งส์ จำกัด ทำให้ได้หุ้นจำนวน 49.59 ของจำนวนหุ้นที่ออก และจำหน่ายแล้วทั้งหมด ของ SHIN อีกทั้ง กลุ่ม

ร้อยละ 16 ขณะที่ TEMASEK HOLDING ถือหุ้นใหญ่ในไซเพรส โฮลดิ้งส์ และแอนเตอร์ดัตช์ อินเวสเมนต์ หากนับหุ้นโดยอ้อมรวมกันแล้ว ย่อมหมายความว่ารัฐบาลสิงคโปร์เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ใน AIS เพราะ SINGTEL และ TEMASEK ต่างก็มีรัฐบาลสิงคโปร์เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่และ ทำให้ SHIN มีรัฐบาลสิงคโปร์ถือหุ้นใหญ่เช่นกันแต่ กสทช.มิได้ตรวจสอบการถือหุ้นโดยอ้อมคงถือว่า AIS จัดทะเบียนเป็นนิติบุคคลไทย

กรณีนี้ AIS เป็นผู้ประกอบกิจการโดยได้รับอนุญาตตามสัญญาสัมปทานเดิม และยังคงดำเนินกิจการต่อมาได้ภายใต้กฎหมายกำหนดกิจการในประเทศไทยยังเป็นกิจการที่ยังไม่เกิดการแข่งขันเสรี โครงสร้างผู้ถือหุ้นนี้เป็นโครงสร้างผู้ถือหุ้นในเดือนสิงหาคม 2548 แม้ว่าต่อมาในเดือนกันยายน 2548 ผู้กำกับดูแลกิจการในขณะนั้นได้ออกประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การขอรับจัดสรรคลื่นความถี่ เมื่อเดือนเมษายน 2548 และได้บังคับใช้เมื่อวันที่ 28 กันยายน 2548 อันเป็นช่วงเวลาที่ AIS ได้ดำเนินการขายหุ้น SHIN ให้กับ TEMASEK แต่เนื่องด้วยประกาศดังกล่าวใช้บังคับกับผู้ประกอบการรายใหม่ที่ต้องการขออนุญาตในการจัดสรรคลื่นความถี่มิได้ใช้ตรวจสอบกับการโอนหุ้นหรือการดำเนินการของผู้ที่ได้รับอนุญาตและให้บริการใช้คลื่นความถี่อยู่ก่อนแล้วเช่น AIS จึงเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นเนื่องด้วยประกาศฉบับนี้กำหนดเรื่องการตรวจสอบความเหมาะสมของผู้ขอรับการจัดสรรคลื่นความถี่ในเชิงพาณิชย์ ต้องแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับบริษัทย่อยไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเกินกว่าร้อยละ 50 ของทุนชำระแล้วของบริษัท รวมถึงผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมรวมกันเกินกว่าร้อยละ 10 ของทุนชำระแล้ว เฉพาะในกิจการโทรคมนาคมและโครงสร้างผู้ถือหุ้นไว้ ที่มีหน้าที่ควบคุมนโยบายการบริหารการเงินการธนาคาร การจัดการ รวมถึงรายละเอียดบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันรวมถึงห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทมหาชน ผู้บริหารเกี่ยวพันทางเครือญาติ หรือ พฤติการณ์ที่มีการกระทำการแทน หรืออยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลดังกล่าวในการตัดสินใจ การกำหนดนโยบายแต่เนื่องด้วยการตรวจสอบดังกล่าวใช้บังคับกับผู้ประกอบการรายใหม่จึงเป็นแรงจูงใจให้ผู้ประกอบการรายใหม่ยอมต้องการซื้อหุ้น ในกิจการที่ประกอบการเดิมเพื่อไม่ต้องถูกตรวจสอบดังกรณีของ AIS และ TEMASEK เป็นต้น⁷⁵

SHIN มี Singtel Strategic Investment PTE LTD ถือหุ้น SHIN ร้อยละ 19.28 เป็นผลให้กลุ่มผู้ซื้อที่มีหุ้นรวมเป็นสัดส่วนทั้งหมดร้อยละ 68.87 เมื่อกลุ่มผู้ซื้อได้หันไปหมายความว่ากลุ่มผู้ซื้อจะเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ใน SHIN อ้างอิงใน สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, การควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม, pp. หน้า 62-70 และอ้างอิงในแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี 2548, เรื่องเดียวกัน, หน้า 70.

⁷⁵ ประกาศเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2548 ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การขอรับจัดสรรคลื่นความถี่ ประกาศราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 28 กันยายน 2548 เล่มที่ 122 ตอนพิเศษ 107ง.

ในความเห็นต่าง มีนักวิชาการเห็นว่า การออกกฎหมายโดยนายกรัฐมนตรีและการโอนหุ้นในบริษัท SHIN เป็นเหตุบังเอิญที่กิจการสื่อสารโทรคมนาคมในประเทศไทยต้องการเงินลงทุนในกิจการจึงต้องการให้รัฐบาลแก้ไขกฎหมายสัดส่วนการถือหุ้นต่างชาติจากร้อยละ 25 เป็นร้อยละ 49 เพื่อประโยชน์ในการลงทุนในกิจการได้ และคดีข้อพิพาทต่างๆ ที่เกิดขึ้นกับนายกรัฐมนตรี^{*} ในขณะนั้นเป็นการดำเนินการทางเมือง ที่รัฐบาลจากรัฐประหารต้องการยึดทรัพย์สินของนายกรัฐมนตรี มิใช่เป็นเรื่องการกระทำการโดยไม่สุจริตในการบริหารประเทศหรือเกี่ยวข้องกับอำนาจการบริหารกิจการสื่อสารโทรคมนาคมและอำนาจการบริหารกิจการใน SHIN เป็นการขายหุ้นตามปกติ^{**}

โดยสรุป เห็นว่าเนื่องจาก AIS และ SHIN เป็นบริษัทจดทะเบียน ในประเทศไทย กรณีการถือหุ้นโดยอ้อมโดยผู้ถือหุ้นต่างชาติ เช่น SINGTEL ซิตาร์โฮลดิ้งส์ ไซเพรสโฮลดิ้ง แอสเพนโฮลดิ้ง แอนเตอร์ตันอินเวสเมนต์และTEMASEK นั้น หากมิได้นำมาพิจารณารวมคำนวณจำนวนหุ้นของบริษัทโฮลดิ้งถือหุ้นทั้งหมดใน AIS ด้วยจะทำให้ผู้กำกับดูแลจะไม่อาจตรวจสอบการครอบงำกิจการ การถือหุ้นโดยรัฐบาลสิงคโปร์ หรือ พิจารณาผู้มีส่วนได้เสียในกิจการ และผู้กำกับดูแล จะไม่สามารถนำมาพิจารณา เรื่อง ความมั่นคงของชาติว่ารัฐบาลสิงคโปร์จะถือว่าเป็นผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติหรือไม่ ทั้งนี้หมายถึงความมั่นคงทางเศรษฐกิจและการจำกัดการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ ในกรณีที่ TEMASEK มีรัฐบาลสิงคโปร์เป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดและเป็นการลงทุนในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมรายใหญ่ในประเทศไทยการไม่ตรวจสอบการถือหุ้นโดยอ้อมนี้จะไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่มุ่งให้เกิด การแข่งขันเสรีและก็ต้องป้องกันการผูกขาดทางการค้าอันเป็นความมั่นคงทางเศรษฐกิจของชาติ การจำกัดสัดส่วนการลงทุนหรือการจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นในบริษัทนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทยหากมิได้มีการตรวจสอบการถือหุ้นโดยอ้อมหรือตรวจสอบข้อสัญญาการบริหารกิจการให้ครบถ้วนจะไม่อาจทราบได้ถึงตัวการที่เป็นเจ้าของกิจการว่าแท้จริงหรือบริษัทนิติบุคคลไทยหรือต่างชาติ การที่รัฐบาลสิงคโปร์มาประกอบกิจการในประเทศไทยย่อมทำให้เกิดผลกระทบ ต่อผู้ประกอบการคนชาติเพราะไม่มีทุนเช่นรัฐบาลสิงคโปร์ การดำเนินกิจการอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภคหรือการผูกขาดทางการค้าได้

* พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร

** ความเห็น ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.กมลชัย รัตนสากวงค์, กรรมการวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ วันที่ 1 พฤษภาคม พ.ศ. 2558.

3.4.2 ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว พ.ศ. 2555

พัฒนาการในการกำกับดูแลกิจการเพื่อการป้องกันการครอบงำกิจการให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนั้น นับแต่มี พระราชบัญญัติการจัดสรรคลื่นความถี่ ปี 2553 และการจัดตั้งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ("กสทช.") ผู้กำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคม เมื่อปี พ.ศ. 2554 กสทช.ชุดปัจจุบันนี้ได้นำประกาศครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวฯ ปี 2554* มาปรับปรุงแก้ไขเป็นผลงานแรกๆ⁷⁶ ซึ่งคณะกรรมการ กสทช. ด้านกฎหมายโดยคณะอนุกรรมการบูรณาการและปรับปรุงกฎหมาย และระเบียบด้านโทรคมนาคม ได้ปรับปรุงร่างแก้ไขประกาศ กสทช. ว่าด้วย เรื่องการกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว พ.ศ. 2554⁷⁷ โดยประกาศฉบับปี พ.ศ. 2555 ยังคงหลักการ

* "คนต่างด้าว" ตามความหมายของ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 หมายความว่า

- 1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
- 2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย
- 3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และมีลักษณะดังต่อไปนี้

(ก) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้น ถือโดยบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) หรือ (2) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

(ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (1) นิติบุคคล ซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

ส่วนคำนิยาม คนต่างด้าวตามความหมายของตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2540 หมายความว่า บุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติไทยและมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยและนิติบุคคลดังต่อไปนี้

- 1) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนที่มีทุนเกินกึ่งหนึ่งเป็นของคนต่างด้าว ใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือให้ถือว่าคนต่างด้าวเป็นผู้ถือ
- 2) สมาคมที่มีสมาชิกเกินกึ่งหนึ่งเป็นคนต่างด้าว
- 3) สมาคมหรือมูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของคนต่างด้าว
- 4) นิติบุคคลตาม (1) (2) (3) หรือนิติบุคคลอื่นใดที่มีผู้จัดการหรือกรรมการเกินกึ่งหนึ่งเป็นคนต่างด้าว

นิติบุคคลตามวรรคหนึ่ง ถ้าเข้าไปเป็นผู้จัดการหรือกรรมการ สมาชิก หรือมีทุนในนิติบุคคลอื่น ให้ถือว่าผู้จัดการหรือกรรมการหรือสมาชิกหรือเจ้าของหุ้นดังกล่าวเป็นคนต่างด้าวเห็นได้ว่า ความหมายตามพระราชบัญญัติทั้งสองนั้นมิได้ขัดกันแต่อย่างใด

⁷⁶ คณะกรรมการ กสทช., "รายงานการประชุมคณะกรรมการกสทช. ครั้งที่ 12/2555," [Online]. Available from:

http://www.nbct.go.th/wps/portal/cabinet/tut/p/c4/04_5B8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP00s3gTf3MX0wB3U09jozBzA88AQ09JCyMflw sDA2CbEdFAGsjs/WCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/cabinet/cabinet/telecommunications/agenda2555/3729050 04af3939a989dcb1f5b6cd48d&housecatagory=CAT1

⁷⁷ กลุ่มงานกฎหมายโทรคมนาคม กสทช., "ข่าวรับฟังความคิดเห็น ร่างแก้ไขประกาศการครอบงำกิจการของ กสทช. ," [Online]. Available from:

ของประกาศเดิมไว้ แต่มีการแก้ไขมิให้มีการกำกับดูแลเกินเลยกว่ากรอบอำนาจของกฎหมาย แม้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544⁷⁸ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549* (พระราชบัญญัติโทรคมนาคม 2549 ซึ่งเป็นฐานในการใช้อำนาจออกประกาศฉบับนี้ และโยงไปเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 โดยกรณีนี้มีความเห็นเพิ่มเติมที่ควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอีกด้วยว่ากฎหมายดังกล่าว แม้เกิดขึ้นภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 และต่อมากำกับดูแลภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550** มีหลักการพื้นฐานกำหนดในเรื่อง การกำกับการประกอบกิจการต้องมีมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการรวบรวม การครองสิทธิข้ามสื่อหรือการครอบงำกิจการระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือบุคคลอื่น และมีได้กำหนดไว้เฉพาะเรื่องบุคคลต่างด้าวแต่อย่างใดในส่วนของนักรการเมืองและฝ่ายบริหาร ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเรื่องผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมมิได้ และกฎหมายยังกำหนดเรื่องรัฐต้องดำเนินนโยบายเศรษฐกิจที่มีให้โครงข่ายพื้นฐานกิจการเพื่อสาธารณูปโภคของรัฐผูกขาด*** เรื่องสมาชิกสภาผู้แทนหรือวุฒิสภาต้องไม่แทรกแซงกิจการ

http://www.nbt.go.th/wps/wcm/connect/4d0af0004b30bec79f0aff19057b96c3/Public_Hearing_Result020954.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4d0af0004b30bec79f0aff19057b96c3

⁷⁸ ฐิตะวัน เต็งพูล, "กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรคมนาคม", (กรุงเทพฯ : จริตสนิทวงศ์กรพิมพ์ , เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายธุรกิจโทรคมนาคม มหาวิทยาลัยกรุงเทพ), (ไม่ตีพิมพ์เผยแพร่), มาตรา 8

* พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 มาตรา 3 ให้ยกเลิกความใน (1) ของมาตรา 8 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติ การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน “ (1) ผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สองและผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สามต้องมีใช้เป็นคนต่างด้าว ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ในกรณีนี้ คณะกรรมการอาจกำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตสำหรับการประกอบกิจการบางลักษณะหรือบางประเภทที่เป็นนิติบุคคลจะต้องกำหนด ข้อห้ามการกระทำที่ลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวด้วยก็ได้”

** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 47 คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และ กำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ การดำเนิน การตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและ ระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะอื่น และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งต้องจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อสารมวลชนสาธารณะ

การกำกับการประกอบกิจการตามวรรคสองต้องมีมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการรวบรวมการครองสิทธิข้ามสื่อ หรือการครอบงำระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือโดยบุคคลอื่นใด ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน

*** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 84 รัฐต้องดำเนินการตามนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้

สัมปทานรัฐ* รัฐบาลต้องดำเนินนโยบายตามที่แถลงไว้ที่รัฐสภา⁷⁹ ห้ามนายกรัฐมนตรีนหรือรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งในนิติบุคคลเอกชนใด** หรือเป็นหุ้นส่วนในนิติบุคคลภาคเอกชนใด*** และการเข้าไปบริหารกิจการนิติบุคคลภาคเอกชน⁸⁰ มีรายละเอียด คือ

(1) สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด และสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุม ธุรกิจซึ่งมีบทบาทสำคัญที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มี

ความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค.....

(1) การดำเนินการใดที่เป็นเหตุให้โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการ สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน หรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ ตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน หรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด จะกระทำมิได้.....

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง

(1) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น

(2) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(3) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48 บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิก สภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการหรือสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินให้ให้ความใน (2) (3) ใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมีใช้คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจาก สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรานี้ด้วย

⁷⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 266 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช้สถานะหรือตำแหน่ง การเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเองของผู้อื่นหรือของพรรคการเมืองไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือ ลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการ ส่วนท้องถิ่น

(2) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการ ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ และมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ

(3) การให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือ ราชการส่วนท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง

** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 267 ให้นำบทบัญญัติมาตรา 265 มาใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรีนหรือรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะดำรงตำแหน่งใดในหุ้นส่วนบริษัทหรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ได้ด้วย

“นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่รับสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญาสัมปทานจากรัฐหรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐในลักษณะผูกขาดตัดตอน ไม่ว่า ในทางตรงหรือทางอ้อม อีกทั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะต้องไม่เป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์หรือโทรคมนาคม ไม่ว่าในนามตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทนหรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว”

ดังนั้น เมื่อ กสทช.เห็นว่าไม่เกี่ยวกับประเด็นเรื่องความมั่นคงของรัฐ⁸¹ และมีได้ต้องการตรวจสอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคมให้ละเอียดโดยไม่ประสงค์จะตรวจสอบผู้ถือหุ้นในกิจการทุกทอดไปไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมจะทำให้เกิดการกระทำผิดรัฐธรรมนูญ โดยการถือหุ้นโดยอ้อมได้อย่างปราศจากการตรวจพบ ซึ่งเห็นว่ากรณีนี้การเมืองหรือฝ่ายบริหารประเทศกระทำผิดด้วยการถือหุ้นโดยอ้อมย่อมถือเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐด้วยเช่นกัน หากไม่มีการตรวจสอบก็อาจทำให้ผู้กระทำผิดสามารถหลบเลี่ยงได้ เมื่อ กสทช. มีความเห็นว่าประกาศฉบับปี พ.ศ. 2555 ต้องตัดประเด็นเรื่องความมั่นคงของชาติที่ต้องขอความเห็นจากหน่วยงานด้านความมั่นคงไป เพราะกำหนดกฎเกณฑ์เกินกรอบของกฎหมายแม่คือ พระราชบัญญัติโทรคมนาคม ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม

*** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 268 นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 266 มิได้ เว้นแต่เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภาหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ

⁸⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 269 นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์ จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

วรรคสอง นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามวรรคหนึ่งมิได้

วรรคสาม บทบัญญัติมาตรานี้ให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 259 วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

⁸¹ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, "รายงานการประชุม การประชุมคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม ครั้งที่ 15/2555 "

[Online] Accessed: มกราคม 12. Available from:

http://www.nbct.go.th/wps/portal/cabinet/ut/p/c4/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3gTf3MX0wB3U09joZbA88AQ09JCyMfiw sDA_2CbEdFAFGsJ5s/?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/cabinet/cabinet/telecommunications/agenda2555/be0cfc804b1f3341a773ffb1f5b6d48d&housecategory=CAT1

พ.ศ. 2549 โดยเจตนารมณ์ของการออกประกาศจะป้องปรามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว ทั้งนี้ กสทช. เห็นว่าประกาศดังกล่าวเป็นคนละประเด็นกับเรื่องความมั่นคงของรัฐ ทั้งนี้ ใน กำหนดให้ตัดนิยามของคำว่า “อำนาจควบคุม” ออกไป และกำหนดนิยามเรื่อง “การครอบงำกิจการ” แทน⁸² เนื่องจากได้มีการกำหนดนิยาม “การครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว” ไว้เพิ่มเติมแล้ว

เห็นว่า การตัดประเด็นเรื่องการตรวจสอบเรื่องความมั่นคงของชาติดังกล่าวนี้ กสทช. จะทำให้เกิดช่องว่างในการตรวจสอบในเรื่องนี้ เพราะการที่ กสทช. ไม่ส่งให้หน่วยงานโดยตรงตรวจสอบและ กสทช. ก็มีได้ตรวจสอบจึงเกิดช่องว่างซึ่งมีความเสี่ยงเรื่องการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีที่เกิดความเสียหายเพิ่มขึ้นในอนาคต ดังนั้น เมื่อประกาศฯ ปี พ.ศ.2555 ยกเลิกข้อความข้อ 3 ของประกาศเดิม การยกเลิกคำว่า “อำนาจควบคุม” แต่ได้กำหนดนิยามคำว่า “การครอบงำกิจการ” ไว้แทนเพื่อให้ครอบคลุมกว่าเดิมโดยกำหนดให้การครอบงำกิจการนั้น หมายความว่า “การมีอำนาจควบคุมหรือมีอิทธิพลไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยคนต่างด้าวกำหนดนโยบายการบริหารจัดการการดำเนินงานการแต่งตั้งกรรมการและผู้บริหารระดับสูงที่การบริหารกิจการหรือการประกอบกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต” ทั้งนี้ มีการขยายความดังนี้ โดยการถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนสิทธิของเสียงทั้งหมด การมีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ ในที่ประชุมผู้ถือหุ้น หรือ การแต่งตั้งหรือการถอดถอนกรรมการตั้งแต่กึ่งหนึ่ง ของกรรมการทั้งหมดแต่กรณีดังกล่าวมิได้ มีบทลงโทษในทางจำคุกหรือโทษปรับหากมีการฝ่าฝืนข้อห้ามเพียงมีบทลงโทษคือ ให้อำนาจขออำนาจเป็นกรณีของผู้ขอประกอบกิจการรายใหม่ แต่กฎหมายมิได้ให้อำนาจ กสทช. เพิกถอนใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบการอยู่ก่อนแล้ว อีกทั้ง กสทช. ได้ตัดข้อความเกี่ยวกับการขอความเห็นจากหน่วยงานความมั่นคงออกไปและกำหนดให้ กสทช. ใช้อำนาจในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมแต่ผู้เดียว เนื่องจาก กสทช. พิจารณาว่า พฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงใดเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศนี้ควรให้เป็นดุลพินิจของ กสทช. โดยไม่ต้องส่งเรื่องไปให้หน่วยงานภายนอกเป็นผู้ตัดสินใจ และเพื่อป้องกันมิให้มีการก้าวล่วงในการปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช. เนื่องจากร่างประกาศนี้มีวัตถุประสงค์ในการกำกับดูแลเรื่องการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว ซึ่งเป็นคนละ ประเด็นกับเรื่องความมั่นคงของรัฐ⁸³ เห็นว่า เหตุผลของ กสทช. ขัดกับ เจตนารมณ์กฎหมาย* กำหนดอำนาจหน้าที่

⁸² นิยามการครอบงำ ความหมาย มีอำนาจเหนือ บังคับ อ้างอิงใน "ไทยยอมให้สหรัฐใช้อู่ตะเภา," [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งที่มา : <http://www.prachathon.org/forum/index.php?topic=6769.0> [ตุลาคม, 2556]

⁸³ กลุ่มงานกฎหมายโทรคมนาคม กสทช., "ข่าวรับฟังความคิดเห็น ร่างแก้ไขประกาศการครอบงำกิจการของ กสทช. ."

ของ กสทช. คือ มีหน้าที่กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมและกำหนดมาตรการให้มีการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกัน เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบกิจการ และคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคมและส่งเสริมสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์คลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม**

นอกจากนี้ ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบัญชีท้ายประกาศเดิม โดยให้รวมความหมายการครอบงำกิจการผ่านคนต่างด้าว ตัวแทน หรือ ตัวแทนเขตเข้ามาถือหุ้นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อหลีกเลี่ยงประกาศฉบับนี้ และยกเลิกเรื่องการครอบงำกิจการผ่านพฤติกรรมในลักษณะอื่น*** โดย คณะกรรมการ กสทช. ให้เหตุผลในเรื่องการแก้ไข เพื่อให้เกิดความชัดเจน และให้ผู้ปฏิบัติทราบว่าจะใช้เกณฑ์ใดเป็นตัวชี้วัดพฤติการณ์ของการครอบงำกิจการตามเหตุผลของ คณะกรรมการ กสทช. นั้น ทั้งนี้ โดยพิจารณาตามกฎหมายข้างต้น คณะกรรมการ กสทช. จึงมีอำนาจกำหนดข้อห้ามและตรวจสอบการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวได้แต่คณะกรรมการ กสทช. ก็ได้กระทำเช่นนั้น เพราะตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวคณะกรรมการ กสทช. กำหนดให้ผู้ประกอบการเป็นผู้ตรวจสอบตนเองและแจ้งให้คณะกรรมการ กสทช. ทราบ หากมีการกระทำใด

* เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 47 และขัดกับอำนาจหน้าที่ของ กสทช. ตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ เหตุที่เจตนารมณ์ของกฎหมายกำหนดให้องค์กรอิสระคือ กสทช. มีอำนาจในการกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ซึ่งในมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ กำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553

** พระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 27 (11) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม (12) กำหนดมาตรการให้มีการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกัน และตามมาตรา 50 (13) คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบกิจการ และคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคมและส่งเสริมสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์คลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

*** "การครอบงำกิจการผ่านพฤติกรรมในลักษณะอื่นใดอันมีผลเป็นการให้คนต่างด้าว หรือตัวแทนของคนต่างด้าว เข้ามามีอำนาจควบคุมในกิจการของผู้รับใบอนุญาต ไม่ว่าจะโดยทางตรง หรือ ทางอ้อม" หากพิจารณาตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2549 ตามความในมาตรา 8 มาตรา 21 มาตรา 22 และมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติ การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติม โดย พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 อันเป็น พระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งเจตนารมณ์ของมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ขัดกับข้อห้ามที่ คณะกรรมการ กสทช. กำหนด ซึ่งเป็นการกระทำของ กสทช. ที่ไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดกฎหมายและไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม หรือเรียกว่า "กทช." ที่ได้จัดทำร่างประกาศฯ มาตั้งแต่ปีพ.ศ. 2549 และไม่สามารถประกาศบังคับใช้ได้สำเร็จ จนกระทั่งปี พ.ศ. 2554 และ คณะกรรมการ กสทช. เข้ามาทำหน้าที่แก้ไขในปี พ.ศ. 2555 เห็นว่าประกาศฉบับเดิมดังกล่าว มีผลต่อกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในประเทศไทยที่จะตรวจสอบการลงทุนโดยต่างชาติหรือตรวจสอบผู้ที่ใช้อิทธิพลครอบงำกิจการอย่างเข้มงวด จึงมีกระแสการต่อต้านจากผู้ลงทุนต่างชาติและผู้ที่เกี่ยวข้องอาจได้รับผลกระทบจากการถูกตรวจสอบ ซึ่งเป็น ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบการในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมแล้วการต่อต้านต่อเนื่องและรุนแรง ทำให้การออกหลักเกณฑ์ดังกล่าวเกิดความล่าช้าเรื่อยมา* ทั้งนี้ กทช. ได้เคยร่างประกาศไว้อย่างรัดกุมในเรื่องข้อกำหนดในการตรวจสอบต่างตัวและการกระทำที่อาจเป็นการครอบงำกิจการไว้ แต่ กทช. ก็ได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้เป็นกฎหมายเพราะได้รับการต่อต้านจากผู้ลงทุนต่างชาติ**

* นับแต่ร่างแรก ปี พ.ศ.2549-ปี พ.ศ.2554 ประกาศใช้บังคับ อนึ่ง นับแต่การประกาศใช้ยังไม่มีการกระทำผิดเกิดขึ้นแต่อย่างใด ทั้งนี้ ปัญหาของผู้ประกอบการเป็นที่ประจักษ์อยู่แล้ว

** ร่างกฎหมาย, "ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว-ย้ายจุดยืนของทางการเรื่องการถือหุ้นต่างชาติ: 5 กุมภาพันธ์ 2551, [ข้อมูลออนไลน์] แหล่งที่มา: [Http://Utcc2.Utcc.Ac.Th/Tradestrategies/Article41.Htm](http://Utcc2.Utcc.Ac.Th/Tradestrategies/Article41.Htm), [มีนาคม, 2557], [Online]. Available from: ประกาศ กทช. ว่าด้วยการกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว

หมายเหตุ- เมื่อวันที่ 23 มีนาคมที่ผ่านมา คณะกรรมการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ได้มีมติให้ออกร่างประกาศว่าด้วยการกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว โดยมีรายละเอียดดังนี้

โดยที่ได้มีการประกาศใช้บังคับ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2549 ซึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมส่วนการถือครองหุ้นของคนต่างด้าวในกิจการโทรคมนาคมและให้อำนาจคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตสำหรับการประกอบกิจการบางลักษณะหรือบางประเภทที่เป็นนิติบุคคลจะต้องกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวได้

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 8 มาตรา 21 มาตรา 22 และมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2549 อันเป็น พระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการ ที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติจึงกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ประกาศนี้ใช้บังคับกับผู้ขอรับใบอนุญาตหรือผู้รับใบอนุญาตแบบที่สอง และผู้ขอรับใบอนุญาตหรือผู้รับใบอนุญาตแบบที่สาม อันมีคุณสมบัติเป็นผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมตามความในมาตรา 8 แห่ง พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2549

ข้อ 2. ผู้รับใบอนุญาตแบบที่สองและผู้รับใบอนุญาตแบบที่สามมีหน้าที่ที่ต้องกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กทช. กำหนดไว้ในประกาศนี้ รวมทั้งมีหน้าที่ดำเนินการเพื่อมิให้ขัดต่อข้อห้ามดังกล่าวโดยเคร่งครัด

ข้อ 3. การกระทำหรือพฤติกรรมที่ถือว่ามีลักษณะหรือส่อว่าจะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว ซึ่งผู้รับใบอนุญาตแบบที่สอง และผู้รับใบอนุญาตแบบที่สามมีหน้าที่ต้องกำหนดข้อห้ามตามข้อ 2 โดยต้องรวมถึงลักษณะดังต่อไปนี้

3.1. การกระทำหรือพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว หมายความว่า

(ก) คนต่างด้าวถือหุ้นเกินสัดส่วนที่กฎหมายกำหนด และรวมถึงกรณีการถือหุ้นของตัวแทนเขต (nominee)

(ข) ผู้ถือหุ้นที่เป็นคนต่างด้าว ผู้แทน หรือตัวแทนมีสิทธิในการออกเสียงในการประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น (Shareholder Voting Right) เกินกว่าสัดส่วนที่ถือไว้จริง

(ค) ผู้ถือหุ้นที่เป็นคนต่างด้าว ผู้แทน หรือตัวแทนมีอำนาจในการแต่งตั้งตำแหน่งบริหารสำคัญต่อการกำหนดนโยบาย หรือ ดำเนินการ ของนิติบุคคล เช่น ประธานกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ ผู้อำนวยการ หัวหน้าผู้บริหารด้านจัดซื้อ หรือหัวหน้าผู้บริหารด้านการเงิน เป็นต้น

(ง) ผู้ถือหุ้นที่เป็นคนต่างด้าว ผู้แทน หรือตัวแทนมีอำนาจในการกำหนด อนุมัติ หรือคัดค้าน (veto) นโยบายของนิติบุคคลที่เป็นผู้รับใบอนุญาตในการลงทุนและบริหารงาน

(จ) ผู้ถือหุ้นที่เป็นคนต่างด้าว ผู้แทน หรือตัวแทนมีอำนาจในการลงนามทำนิติกรรมผูกพันนิติบุคคลในกิจกรรมหรือธุรกรรมสำคัญ ผู้ถือหุ้นที่เป็นคนต่างด้าว ผู้แทน หรือตัวแทนมีอำนาจในการคัดเลือก ว่าจ้างงานหรือกำหนดตำแหน่งสำคัญในนิติบุคคลที่เป็นผู้รับใบอนุญาต เช่น ประธานกรรมการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ ผู้อำนวยการ หัวหน้าผู้บริหารด้านจัดซื้อ หรือหัวหน้าผู้บริหารด้านการเงิน เป็นต้น

(ฉ) การว่าจ้าง หรือแต่งตั้งคนต่างชาติที่มีความสัมพันธ์กับผู้ถือหุ้นที่เป็นคนต่างด้าว ผู้แทน หรือตัวแทน (connected transaction) ในตำแหน่งสำคัญที่มีผลกับการกำหนดนโยบายและการดำเนินงานของนิติบุคคล เช่น ประธานกรรมการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ ผู้อำนวยการ หัวหน้าผู้บริหารด้านจัดซื้อ หรือหัวหน้าผู้บริหารด้านการเงิน เป็นต้น

(ช) การกระทำใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นตัวแทนเขตของผู้ถือหุ้นที่เป็นคนต่างด้าว

3.2. การกระทำหรือพฤติกรรมที่ส่อหรือมีแนวโน้มว่าเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว

(ก) มีนิติสัมพันธ์กับแหล่งที่มาของเงินลงทุนและเงินกู้ยืมจากผู้ถือหุ้นต่างด้าวหรือนิติบุคคลในเครือ เช่น การค้าประกันเงินกู้ การให้กู้เงินในอัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าราคาตลาด การประกันความเสี่ยงทางธุรกิจ หรือการให้สินเชื่อ

(ข) การทำสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา สัญญาแฟรนไชส์ (franchise) หรือ สัญญาที่ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวกับนิติบุคคลต่างด้าวหรือนิติบุคคลในเครือที่ผู้ถือหุ้นอื่นจะมีผลเป็นการถ่ายโอนค่าใช้จ่ายและผลประโยชน์ตอบแทนแก่บุคคลดังกล่าว

(ค) การทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง หรือสัญญาจ้างบริหารกับผู้ถือหุ้นต่างด้าวหรือนิติบุคคลในเครือ หรือลูกจ้าง หรือพนักงานของผู้ถือหุ้น ต่างด้าวหรือนิติบุคคลในเครือ เช่น สัญญา outsourcing ข้ามชาติ

(ง) การปฏิบัติเป็นพิเศษและแตกต่างระหว่างผู้ถือหุ้นต่างด้าวหรือนิติบุคคลในเครือกับผู้ถือหุ้นที่มีสัญชาติไทย เช่น การแบ่งแยกสิทธิในการออกเสียงของผู้ถือหุ้น หรือกรรมการ

(จ) การจัดสรรและ แบ่งต้นทุนในประกอบกิจการร่วมกับผู้ถือหุ้นต่างด้าวหรือนิติบุคคลในเครือ อันมีลักษณะแสดงให้เห็นว่ามีความสัมพันธ์ หรือเป็นการจัดการแทนผู้รับใบอนุญาต

(ฉ) การทำธุรกรรมในลักษณะโอนราคาหรือสมยอมด้านราคากับผู้ถือหุ้นต่างด้าวหรือนิติบุคคลในเครือ

(ช) พฤติกรรมอื่นใดที่ลักษณะ สำคัญหรือส่งผลเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นต่างด้าวหรือนิติบุคคลในเครือ เป็นพิเศษหรือแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญ

(ซ) การแต่งตั้งบุคคลที่มีความเชื่อมโยงกับผู้ถือหุ้นต่างด้าวหรือนิติบุคคลในเครือดำรงตำแหน่งในบริษัท ของตนรับผลประโยชน์ หรือค่าตอบแทนจากผู้ถือหุ้นที่เป็นต่างด้าว

(ญ) การให้ผู้ถือหุ้นต่างด้าวหรือตัวแทนเข้ามามีอำนาจควบคุมอย่างมีนัยสำคัญไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นของกิจการอยู่ก่อนแล้ว (chain principle) การกระทำหรือพฤติกรรมตามข้อ 3.2 (ก) ถึง (ญ) ต้องเอื้อหรือส่อว่ามีลักษณะเป็นการเอื้อประโยชน์หรือความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับผู้ถือหุ้นต่างชาติหรือนิติบุคคลในเครือมากกว่าแนวปฏิบัติอันเป็นที่ยอมรับทั่วไปในทางธุรกิจ (Arm's length test)

ข้อ 4. ให้ผู้รับใบอนุญาตแบบที่สองและผู้รับใบอนุญาตแบบที่สาม ยื่นรายงานโดยมีรายละเอียดกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะ เป็นการครอบงำกิจการโดยบุคคลต่างด้าว คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ พร้อมทั้งรับรองโดยผู้มีอำนาจลงนามผูกพันนิติบุคคลว่ามีได้ดำเนินการอันขัดต่อข้อห้ามและเงื่อนไขตามที่ตนกำหนดทุกข้อแล้วภายในหนึ่งเดือนหลังเสร็จสิ้นการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นในกรณีที่มีพฤติการณ์อันอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงว่าจะมีการละเมิดหรือฝ่าฝืนข้อห้ามตามที่กำหนด ให้ผู้รับใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งแจ้งให้ กทช. ทราบโดยทันที พร้อมทั้งมาตรการดำเนินการแก้ไข

ข้อ 5. ในกรณีที่ กทช. เห็นว่าผู้รับใบอนุญาตหรือผู้ขอรับใบอนุญาตมีแนวโน้มที่อาจเป็นผู้ฝ่าฝืนหรือละเมิดข้อห้ามการกระทำที่ตนเองกำหนด กทช. อาจมีคำสั่งแจ้งแก่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้ขอรับใบอนุญาต ดังนี้

5.1 หากมีการดำเนินการฝ่าฝืนหรือขัดกับข้อห้ามตามข้อ 3.1 หรือมีการดำเนินการฝ่าฝืนหรือขัดกับข้อห้ามตามข้อ 3.2 หลายข้อกับคนต่างด้าวเดียวหรือนิติบุคคลในเครือเดียวกันหรือมีพฤติกรรมนั้นซ้ำกันบ่อยครั้ง ให้ถือว่าเป็นกลุ่มที่ต้องได้รับการจับตามองเป็นพิเศษ (Priority Watch list)

5.2 หากมีการดำเนินการฝ่าฝืนหรือขัดกับข้อห้ามตามข้อ 3.2 ให้ถือว่าเป็นกลุ่มที่ต้องได้รับการจับตามอง (Watch list) ให้ กทช. ประกาศคำสั่งตามวรรคหนึ่งให้สาธารณชนทราบเป็นการทั่วไป

ข้อ 6. ให้นิติบุคคลที่ได้รับการจัดให้อยู่ในกลุ่มที่ต้องได้รับการจับตามอง (Watch list) มีหน้าที่ต้องจัดส่งรายงานผลการดำเนินการรวมทั้งมาตรการแก้ไขเยียวยาพฤติการณ์ที่เข้าข่ายเป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดข้อห้ามการกระทำในทุกสามเดือนนับตั้งแต่วันที่รับคำสั่งแจ้ง รวมทั้งมีหน้าที่ต้องจัดส่งข้อมูลใด ๆ แก่ กทช. อันเกี่ยวข้องการดำเนินการแก้ไขเยียวยาการฝ่าฝืนหรือละเมิดข้อห้ามการกระทำ

ข้อ 7. ให้นิติบุคคลที่ได้รับการจัดให้อยู่ในกลุ่มที่ต้องได้รับการจับตามองพิเศษ (Priority Watch list) มีหน้าที่ต้องจัดส่งรายงานผลการดำเนินการรวมทั้งมาตรการแก้ไขเยียวยาพฤติการณ์ที่เข้าข่ายเป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดข้อห้ามการกระทำในทุกเดือนรวมทั้งมีหน้าที่ต้องจัดส่งข้อมูลใด ๆ แก่ กทช. อันเกี่ยวข้องการดำเนินการแก้ไขเยียวยาการฝ่าฝืนหรือละเมิดข้อห้ามการกระทำ

ข้อ 8. ผู้รับใบอนุญาตที่ถูกจัดให้อยู่ในกลุ่มที่ต้องได้รับการจับตามอง (Watch list) หรือกลุ่มที่ต้องได้รับการจับตามองพิเศษ (Priority Watch list) แล้วแต่กรณี ที่ไม่ปฏิบัติตามความในข้อ 6 หรือ ข้อ 7 หรือเป็นกรณีที่ กทช. พิจารณาว่าร้ายแรงอย่างมีนัยสำคัญ อาจถือเป็นเหตุให้ กทช. เพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมด้วยเหตุที่ขาดคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด

ข้อ 9. ในกรณีที่ผู้ขอรับใบอนุญาตหรือผู้รับใบอนุญาตใดที่ถูกจัดให้อยู่ในกลุ่มที่ต้องได้รับการจับตามอง (Watch list) หรือกลุ่มที่ต้องได้รับการจับตามองพิเศษ (Priority Watch list) แล้วแต่กรณี ได้แสดงให้เห็นที่พอใจแก่ กทช. ว่าได้ดำเนินการตามมาตรการเยียวยาแก้ไขเรียบร้อยแล้ว หรือในกระบวนการตรวจสอบของสำนักงานได้แสดงให้เห็นว่าไม่มีการฝ่าฝืน หรือละเมิดข้อห้ามการกระทำอีก กทช. อาจมีคำสั่งเพิกถอนผู้ขอรับใบอนุญาตหรือผู้รับใบอนุญาตออกจากกลุ่มที่ต้องได้รับการจับตามอง (Watch list) หรือกลุ่มที่ต้องได้รับการจับตามองพิเศษ (Priority Watch list) แล้วแต่กรณีได้

ข้อ 10. ในกรณีมีข้อสงสัยว่าจะมีการฝ่าฝืนหรือละเมิดข้อห้ามตามข้อ 3 โดยผู้รับใบอนุญาตแบบที่สองและผู้รับใบอนุญาตแบบที่สามรายหนึ่งรายใด กทช. อาจสั่งให้สำนักงานดำเนินการไต่สวนหรือตรวจสอบโดยผู้รับใบอนุญาตที่ต้องสงสัยจะต้องให้ความร่วมมือและให้ข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการไต่สวนหรือตรวจสอบ

หาก กทช. พิจารณาแล้วเห็นว่าผู้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนหรือละเมิดข้อห้าม อาจมีคำสั่งตาม ข้อ 5 และอาจให้มีมาตรการเยียวยาตามระยะเวลาที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติกำหนด

ข้อ 11. เอกสาร รายงาน หรือข้อมูลใดที่ผู้รับ ใบอนุญาตแบบที่สองและผู้รับใบอนุญาตแบบที่สามได้ยื่นแก่ กทช. หรือสำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติตามประกาศฉบับนี้ ให้ได้รับการคุ้มครองตามระเบียบคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติว่าด้วยมาตรการเปิดเผยข้อมูลสารสนเทศ พ.ศ. 2548

ข้อ 12. ให้ผู้รับใบอนุญาตแบบที่สองและผู้รับใบอนุญาตแบบที่สามอยู่ก่อนวันที่ประกาศนี้มีผลใช้บังคับต้องจัดทำข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กทช. กำหนดไว้ในประกาศนี้เสนอต่อ กทช. เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบภายใน 14 วัน นับแต่วันประกาศนี้มีผลใช้บังคับ

ข้อ 13. ให้ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) มีหน้าที่ตรวจสอบหรือดำเนินการให้ผู้ได้รับอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาภายใต้สัญญาร่วมการงานดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในประกาศฉบับนี้ และแจ้งให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันประกาศนี้มีผลใช้บังคับ

หากแต่ประกาศของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม หรือ "กทช." ซึ่ง คณะกรรมการ กทช. ผู้รับผิดชอบในการจัดทำร่างประกาศข้างต้นมิได้ประกาศเป็นกฎหมายแต่อย่างใด ทั้งนี้ ร่างประกาศดังกล่าวมีความละเอียดกว่าประกาศ เรื่องการกำหนด ข้อห้าม การกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว พ.ศ. 2555 และมีรายละเอียดวิธีปฏิบัติการตรวจสอบ รายละเอียดการถือครองหุ้นที่อาจถือเป็นการครอบงำกิจการอย่างชัดเจน รวมถึงวิธีปฏิบัติที่ผู้กำกับดูแลจะต้องดำเนินการอย่างไรโปร่งใส แต่ประกาศ ปี พ.ศ. 2555 ที่คณะกรรมการ กทช.ปรับปรุงแก้ไขตัดทอนออกไปนั้น มิได้กล่าวถึงหรือกำหนดเรื่องการเข้ามาลงทุนของรัฐบาลของต่างชาติ หรือผู้แทนของรัฐบาลต่างชาติไว้ชัดเจนเช่นการตรวจสอบและกำกับดูแลของสหรัฐอเมริกา เมื่อ กทช.มิได้กำหนดอำนาจตรวจสอบของ กทช.ไว้ คณะกรรมการ กทช. ก็ไม่ต้องตรวจสอบ หรือ มิได้มีอำนาจของผู้ขอใบอนุญาตแจ้งเรื่องกรณีมีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติแต่อย่างใด ดังนั้น หากมีผู้ประกอบการรายใดมีรัฐบาลต่างชาติเกี่ยวข้อง คณะกรรมการ กทช.ก็ไม่สามารถทราบได้ และแม้ทราบเพราะชัดเจนอยู่แล้วเช่นรัฐบาลสิงคโปร์ แต่ กทช.ก็มิได้มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องความมั่นคงของชาติด้านเศรษฐกิจของประเทศแต่อย่างใดเพราะประกาศดังกล่าวมิได้ให้อำนาจคณะกรรมการ กทช. ในการตรวจสอบไว้

กรณีการจำกัดสิทธิในเรื่องสิทธิออกเสียงในการบริหารกิจการในประเทศไทย ตามประกาศฉบับเดิมได้กำหนดสัดส่วนสิทธิออกเสียง ตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมด หรือข้อตกลง ในเรื่องที่มีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้น หรือการแต่งตั้ง หรือการถอดถอน กรรมการ ตั้งแต่กึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมด ใช้หลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม แต่คณะกรรมการ กทช. กลับเห็นว่าประกาศดังกล่าวเปิดโอกาสให้ คณะกรรมการ กทช.ใช้ดุลพินิจ กว้างเกินไปโดยไม่มีขีดจำกัด จึงพิจารณาตัดข้อความซึ่งกรณีนี้มีความเห็นว่าเป็นการตัดอำนาจ คณะกรรมการ กทช.ที่จะพิจารณาโดยรอบคอบเพื่อป้องกันการครอบงำในกรณีอื่นใด นอกจากที่กำหนดไว้ เช่น ครอบงำกิจการโดยอ้อม ซึ่งอาจเป็นการครอบงำโดยธนาคารของรัฐต่างประเทศ นักการเมืองไทย หรือโดยรัฐบาลของต่างประเทศ หรือ กรณีอื่นใดที่ไม่อยู่ในข้อกำหนดของประกาศ ซึ่งจะต้องศึกษาและพิจารณายกเป็นข้อพิสูจน์ได้แย่งความเห็นของ คณะกรรมการ กทช. กรณีนี้ โดยละเอียดต่อไปอนาคต เพื่อศึกษาประกอบกับกรณีที่เกิดผลกระทบแล้วในสหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ และ สหพันธรัฐมาเลเซีย เป็นต้น⁸⁴

ข้อ 14. ประกาศนี้มีผลใช้บังคับนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป"

⁸⁴ D Franklin and J Andrews, *Magachange the World in 2050* (London: The Economist Newspaper Ltd London, 2012), pp. pp. 60-76.

ทั้งนี้ การยอมรับให้ผู้ประกอบการหรือผู้ยื่นขอใบอนุญาต มีหน้าที่ จัดทำรายงานข้อห้ามด้วยตนเอง เป็นการกำกับดูแลตนเองนั้น ในประกาศ คณะกรรมการ กสทช. เรื่องการกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว พ.ศ. 2555 ในกรณีนี้นิติบุคคลที่จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลไทยยื่นขอรับใบอนุญาตนั้น ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องเป็นผู้ออกข้อกำหนดอันสอดคล้องกับข้อห้ามในการครอบงำกิจการ และเสนอข้อห้ามต่อคณะกรรมการ กสทช. พร้อมคำรับรอง ซึ่งลงนามโดยผู้มีอำนาจลงนามผูกพันนิติบุคคลว่าจะไม่ดำเนินการใดๆ ขัดต่อข้อห้ามดังกล่าวไม่ว่าข้อหนึ่งข้อใด อีกทั้งยังกำหนดให้มีระเบียบบริษัทอันเป็นข้อกำหนดเพื่อดำเนินการทบทวนข้อห้ามดังกล่าวภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการประชุมผู้ถือหุ้นประจำปีเพื่อให้ผู้ถือหุ้นรับรองรับทราบว่านิติบุคคลนั้นมิได้กระทำการใดขัดต่อข้อห้ามดังกล่าวโดยผู้กำกับดูแลปล่อยให้เป็นการดำเนินงานของผู้ถือหุ้นเพื่ออนุมัติการดำเนินงานของนิติบุคคลโดยที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตด้วย*

สำหรับกรณีที่มีการกระทำที่ฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าว ผู้กำกับดูแลก็ได้มีหน้าที่ตรวจสอบแต่เป็นหน้าที่ของผู้รับใบอนุญาต ว่าจะต้องไม่กระทำการหรือยินยอมให้ผู้ใดกระทำการอันมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามและคณะกรรมการ กสทช. ให้ผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้รับใบอนุญาต มีหน้าที่ต้องรายงานพฤติการณ์และสถานภาพการครอบงำกิจการให้คณะกรรมการแต่หากผู้รับใบอนุญาตเห็นเองว่ากรณีใดมีพฤติการณ์ที่มีความเสี่ยงสูงว่า อาจก่อให้เกิดการฝ่าฝืนข้อห้ามให้ผู้รับใบอนุญาตรายงานให้คณะกรรมการทราบในทันที พร้อมทั้งเสนอมาตรการป้องกันหรือแก้ไข⁸⁵

* ข้อ 6. "ในการยื่นขอรับใบอนุญาต ให้ผู้ขอรับใบอนุญาตกำหนดข้อห้ามโดยยื่นต่อคณะกรรมการพร้อมคำรับรองซึ่งลงนามโดยผู้มีอำนาจลงนามผูกพันนิติบุคคลว่า จะไม่ดำเนินการใด ๆ อันเป็นการขัดต่อข้อห้ามดังกล่าว ไม่ว่าข้อหนึ่งข้อใด..." เห็นได้ว่าข้อกำหนดในเรื่องการทบทวนข้อห้ามดังกล่าวภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการประชุมผู้ถือหุ้นประจำปี และรับรองว่ามีได้กระทำการใดขัดต่อข้อห้ามดังกล่าว กล่าวคือ

ข้อ 7 "ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นประจำปี ให้ผู้รับใบอนุญาตกำหนดหรือทบทวนข้อห้ามและยื่นคณะกรรมการ พร้อมคำรับรองซึ่งลงนามโดยผู้มีอำนาจลงนามผูกพันนิติบุคคล ว่าจะไม่ดำเนินการใด ๆ อันเป็นการขัดต่อข้อห้ามดังกล่าวไม่ว่าข้อหนึ่งข้อใด ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่กำหนดไว้ในประกาศนี้

ข้อห้ามตามวรรคหนึ่ง ต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตด้วย

ผู้รับใบอนุญาตต้องไม่กระทำการ หรือยินยอมให้ผู้ใดกระทำการอันมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามวรรคหนึ่ง ในแต่ละปี ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ต้องรายงานพฤติการณ์และสถานภาพการครอบงำกิจการให้คณะกรรมการทราบภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง แต่ทั้งนี้ หากมีพฤติการณ์ใดที่มีความเสี่ยงสูงว่า อาจก่อให้เกิดการฝ่าฝืนข้อห้ามตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้รับใบอนุญาตรายงานให้คณะกรรมการทราบในทันที พร้อมทั้งเสนอมาตรการป้องกันหรือแก้ไข"

ทั้งนี้ ประกาศดังกล่าวมีบทลงโทษโดยได้กำหนดไว้ดังนี้

ข้อ 12. "หากผู้ขอรับใบอนุญาตหรือผู้รับใบอนุญาตรายใดไม่ดำเนินการให้ถูกต้องให้ยกค่าขอและให้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม แล้วแต่กรณี"

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน.

โดยประกาศดังกล่าวกำหนดบทลงโทษว่ากรณีที่มีผู้ขอรับใบอนุญาตหรือผู้รับใบอนุญาตรายใด ปฏิบัติขัดต่อประกาศหรือไม่ดำเนินการให้ถูกต้องให้ยกค่าขอและให้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมยังมีได้มีบทลงโทษในกรณีนี้ไว้ข้อนี้จึงไม่มีผลเป็นการบังคับหรือลงโทษ

โดยสรุป เห็นว่าแม้กระทำความผิดฝ่าฝืนประกาศ ผู้รับอนุญาตก็ไม่ถูกลงโทษ และผู้รับอนุญาตมีหน้าที่ในการเสนอมาตรการป้องกันด้วยตนเองโดยผู้กำกับดูแลไม่ต้องทำหน้าที่นี้ แต่ประการใด การกำกับดูแลเช่นนี้จึงเห็นว่ามีได้เกิดประโยชน์ ในการตรวจสอบการลงโทษหรือเยียวยาพฤติการณ์ฝ่าฝืนกฎหมาย อันทำให้ผู้กำกับดูแลมิได้ใช้มาตรการปกป้องความมั่นคงของชาติ อนึ่ง ในรายละเอียดข้อห้ามที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวซึ่งกำหนดไว้ท้ายประกาศฯ ปี พ.ศ. 2555 ให้ความหมายด้าน การครอบงำกิจการผ่านการให้คนต่างด้าวตัวแทนหรือตัวแทนเขต เข้ามาถือหุ้นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อหลีกเลี่ยงประกาศฯ อีกทั้ง อาจเป็นการครอบงำกิจการ ผ่านการถือหุ้นโดยคนต่างด้าวเอง หรือถือผ่านผู้แทน หรือตัวแทนของคนต่างด้าว เป็นผู้ถือหุ้นที่มีหุ้นอันมีสิทธิพิเศษในการออกเสียงลงมติในการประชุมผู้ถือหุ้นเกินกว่าสัดส่วนจำนวนหุ้นที่ถือไว้จริงหรือเป็นหุ้นที่มีสิทธิพิเศษเหนือกว่าหุ้นที่ถือโดยผู้มีสัญชาติไทย หรือ เป็นการครอบงำกิจการผ่านการที่คนต่างด้าวมีส่วนในการแต่งตั้งหรือควบคุม (ไม่ว่าทางตรง หรือ ทางอ้อม) ในการกำหนดนโยบาย การบริหารจัดการ การดำเนินงานหรือการแต่งตั้งกรรมการ หรือ ผู้บริหารระดับสูง เป็นต้น เห็นได้ว่าประกาศฯ ดังกล่าวครอบคลุมพฤติกรรม การมีส่วนร่วมในนิติบุคคลที่ประกอบกิจการโทรคมนาคมแทบจะทุกกรณี ผู้ลงทุนใหม่ และผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมรวมทั้งภาคธุรกิจที่เกี่ยวข้องรายเดิมก่อนออกประกาศแต่คำอธิบายยังไม่ละเอียดเท่าร่างประกาศฯ เดิมในปี 2549 ที่มีได้ประกาศใช้นั้น

เมื่อประกาศดังกล่าว กำหนดให้ผู้ประกอบการตรวจสอบเองโดยรายงานทุกปีว่ากรณีมีการฝ่าฝืนข้อห้ามหรือมิได้มีการฝ่าฝืนข้อห้าม นั้น ดังที่กล่าวไว้ในประกาศฯ ข้อ 7 วรรคท้ายด้วยข้อกำหนดดังกล่าว กรณีนี้เห็นว่าทำให้เกิดการรายงานตามแต่ผู้รับอนุญาตจะดำเนินการโดยผู้กำกับดูแล มิได้มีการตรวจสอบในทางปฏิบัติว่ามีการฝ่าฝืนหรือปฏิบัติตามข้อห้ามตรงตามรายงานหรือไม่ ซึ่งเมื่อคณะกรรมการ กสทช. รับรายงาน และไม่อาจมีการตรวจสอบความแท้จริงของรายงานได้เพราะคณะกรรมการ กสทช. มิได้ให้อำนาจการตรวจสอบไว้กลับให้ความรับผิดชอบตรวจสอบกลับเป็นหน้าที่ผู้ประกอบการ ผู้ถือหุ้นหรือผู้ขอรับใบอนุญาต คือ ผู้มีส่วนได้เสีย อีกทั้ง คณะกรรมการ กสทช. มิได้กำหนดให้ ผู้ประกอบการ หรือ ผู้รับใบอนุญาต ส่งเอกสารเพื่อให้ คณะกรรมการ กสทช. สามารถตรวจสอบว่าตรงตามรายงานของผู้รับใบอนุญาตหรือไม่ การกำหนดเพียงแต่ให้รายงานนั้น หากมีการทำผิดเกิดขึ้น เช่นเป็นการกระทำที่ขัดต่อข้อห้ามตามประกาศฯ ปี พ.ศ. 2555 เมื่อใด ผู้ประกอบการไม่ได้รายงาน ผลก็เป็นเพียงการถอน

ใบอนุญาตตามข้อ 12 หรือผู้รับอนุญาตอาจเสนอมาตรการเพื่อแก้ไขอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยคณะกรรมการ กสทช.มิได้คำนึงถึงความเสี่ยงภัยหรือความมั่นคงของชาติว่าจะมีผลกระทบ และความเสียหายร้ายแรงเกิดขึ้นเพียงใด กรณีมีการครอบงำกิจการ หรือ มีการใช้อิทธิพลโดยมิชอบ หรือเหตุหนึ่งเหตุใดอันเป็นความเสียหายเกิดขึ้นแล้วก่อนการตรวจสอบ

ปัจจุบันผู้นำในการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตที่ครอบงำธุรกิจสังคมออนไลน์เป็นกิจการที่มีเจ้าของเป็นสัญชาติสหรัฐอเมริกาหรือญี่ปุ่น* ในการสื่อสารโทรคมนาคม จะต้องมีผู้ครอบงำกิจการอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งการเป็นผู้นำทางธุรกิจสื่อสารในอินเทอร์เน็ต ก็ถือเป็นการผูกขาดที่ผู้เข้าสู่ตลาดก่อนย่อมผูกขาดข้อมูลของลูกค้าไว้ได้ก่อน** ทั้งนี้ เมื่อทราบผู้เป็นเจ้าของหรือผู้รับประโยชน์ที่แท้จริงในกิจการ จึงมาพิจารณาต่อไปว่าเป็นประเทศที่อาจทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศไทยหรือไม่ ดังนั้น การที่ คณะกรรมการ กสทช.แก้ไขตัดทอนอำนาจตนเองลง ในการกำหนดการครอบงำกิจการผ่านพฤติกรรมในลักษณะอื่นใด อันอาจมีผลเป็นการให้คนต่างด้าว หรือ ตัวแทน หรือนักการเมือง หรือบุคคลที่รัฐธรรมนูญต้องการตรวจสอบและป้องกันมิให้เข้ามามีอำนาจควบคุมในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมได้⁸⁶

กรณีนี้เห็นว่า การที่ กสทช.ดำเนินการใดที่อาจไม่สอดคล้องกับ รัฐธรรมนูญนี้ ในอนาคตอาจทำให้ คณะกรรมการ กสทช.ได้รับผลกระทบทางกฎหมาย หากเกิดกรณีใดกรณีหนึ่ง ที่มีผลพิสูจน์ได้ว่า การตัดข้อความดังกล่าวทำให้กิจการสื่อสารโทรคมนาคมมีผลเสียหายโดยตรง หรือกับกระทบกับเศรษฐกิจของไทยโดยอ้อม ซึ่งการนี้ต้องอาศัยเวลาในการพิสูจน์และเวลาในการวิเคราะห์ปัญหาในเชิงต่อยอดต่อไปหากเทียบเคียงกฎหมายด้านการเงินในประเทศไทย ซึ่งมีความก้าวหน้าครอบคลุมตรวจสอบการครอบงำกิจการได้ดีกว่า⁸⁷ หากมีมาตรการ ที่ไม่ครอบคลุม จะเปิดช่องว่างในการครอบงำกิจการขึ้นและเกิดความเสียหายกับประเทศที่ถูกครอบงำกิจการนั้น ทั้งนี้กฎหมายไทยด้านการป้องกันและตรวจสอบความเสียหายหรือผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจ การเงินของตลาดทุนไทยก็มีการตรวจสอบเช่นกันด้านการร่วมมือกันเป็นการครอบงำกิจการแต่ก็มีได้

* Facebook หรือ Line หรือ Google

** เช่น www.facebook.com สื่อออนไลน์ด้านการสื่อสารเป็นสังคมเครือข่าย, www.google.com สื่อออนไลน์ด้านการค้นหา ข้อมูลและ www.amazon.com สื่อออนไลน์จำหน่ายหนังสือและอุปกรณ์เกี่ยวข้องในการซื้อจำหน่ายข้อมูลที่เป็นหนังสือ เป็นต้น

⁸⁶ กสทช., "Public New," [Online] Accessed 24 มกราคม Available from:

http://www.nbt.go.th/wps/wcm/connect/4d0af0004b30bec79f0aff19057b96c3/Public_Hearing_Result020954.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4d0af0004b30bec79f0aff19057b96c3

⁸⁷ ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน, "ที่ ทจ. 28/2551 การขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้น ที่ออกใหม่," [Online] Accessed: 12 มกราคม Available from: <http://capital.sec.or.th/webapp/nrs/data/4594s.pdf>

กำหนดให้มีบทลงโทษ หรือ มาตรการใดเพื่อการป้องกันความมั่นคงของชาติแต่อย่างใด เทียบเคียงกับกรณีของกฎหมายด้านการเงินของไทย มีข้อกำหนดในเรื่องการกระทำร่วมกันเสมือนการเป็นตัวการหรือเป็นเจ้าของกิจการ ตามประกาศตลาดทุนในเรื่องลักษณะความสัมพันธ์หรือ พฤติกรรมที่เข้าลักษณะเป็นการกระทำร่วมกับบุคคลอื่น เทียบเคียงกับประกาศกำกับตลาดทุนที่ ทจ.7/2552 เรื่องลักษณะความสัมพันธ์ หรือพฤติกรรม ที่เข้าลักษณะเป็นการกระทำร่วมกันกับคณะกรรมการบุคคลอื่นดังเช่นการครอบงำกิจการ* ได้กำหนดรายละเอียดเรื่องการมีเจตนาาร่วมกันไว้หลายประการเช่น การควบคุมสิทธิ ออกเสียงหรือควบคุมกิจการร่วมกัน หรือ การมีข้อตกลงให้คู่สัญญาใช้สิทธิออกเสียงตามคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือตกลงในการบริหารกิจการร่วมกันในการใช้สิทธิออกเสียง หรือในการประชุมคณะกรรมการของกิจการหรือในการประชุมผู้ถือหุ้นของกิจการ หรือในการเสนออวาระสำคัญต่อคณะกรรมการของกิจการหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้นของกิจการ และไม่ว่าข้อตกลงนั้นจะได้กระทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ หรือ การจำกัดสิทธิในการจำหน่ายหลักทรัพย์ ในกรณีที่มีผู้ทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ของกิจการ หรือ มีข้อตกลงเกี่ยวกับการรักษาหรือเปลี่ยนแปลงสัดส่วนการถือครองหลักทรัพย์ของกิจการ (standstill agreement) ไม่ว่าข้อตกลงนั้นจะได้กระทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ ทั้งยังมีแหล่งเงินทุนร่วมกันหรือ เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนหรือการเป็นกรรมการหรือพนักงานของบริษัทหรือนิติบุคคลอื่นหรือมีพฤติกรรมที่แสดงว่าตนถือครองหลักทรัพย์ของกิจการแทนหรือร่วมกันกับห้างหุ้นส่วนบริษัทหรือนิติบุคคลอื่นด้วย**



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* ข่าวหุ้นการเงิน, "ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ. 7/2552 เรื่อง กำหนดลักษณะความสัมพันธ์หรือพฤติกรรมที่เข้าลักษณะ เป็นการกระทำร่วมกับบุคคลอื่น และการปฏิบัติการ ตามมาตรา 246 และมาตรา 247," [Online] Accessed: 12 มกราคม. Available from: <http://www.ryt9.com/s/seca/528751>

** ประกาศกำกับตลาดทุนที่ ทจ. 7/2552 เรื่องลักษณะความสัมพันธ์ หรือพฤติกรรม ที่เข้าลักษณะ เป็นการกระทำร่วมกับคณะกรรมการบุคคลอื่นดังเช่นการครอบงำกิจการ

1) การร่วมกันใช้สิทธิออกเสียง บุคคลใดมีเจตนาาร่วมกันใช้สิทธิออกเสียงของตนและบุคคลอื่นไปในทางเดียวกัน หรือให้บุคคลอื่นใช้สิทธิออกเสียงของตน เพื่อควบคุมสิทธิออกเสียงหรือควบคุมกิจการร่วมกัน

2) การมีข้อตกลงในการใช้สิทธิออกเสียง การมีข้อตกลงเกี่ยวกับการใช้สิทธิออกเสียงที่คู่สัญญามีอยู่ไปในทางเดียวกัน หรือให้คู่สัญญาฝ่ายใดเป็นผู้ใช้สิทธิออกเสียงของคู่สัญญาฝ่ายอื่น

3) การมีข้อตกลงในการบริหารกิจการร่วมกัน ไม่ว่าข้อตกลงดังกล่าวจะเกี่ยวกับการใช้สิทธิออกเสียงในการประชุมคณะกรรมการของกิจการหรือในการประชุมผู้ถือหุ้นของกิจการ หรือเกี่ยวกับการเห็นชอบร่วมกัน ในการเสนออวาระสำคัญต่อคณะกรรมการ ของกิจการ หรือที่ประชุมผู้ถือหุ้นของกิจการ และไม่ว่าข้อตกลงนั้นจะได้กระทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่

4) การมีข้อตกลงเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิในการจำหน่ายหลักทรัพย์ ในกรณีที่มีผู้ทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ของกิจการ หรือ มีข้อตกลงเกี่ยวกับการรักษาหรือเปลี่ยนแปลงสัดส่วนการถือครองหลักทรัพย์ ของกิจการ (standstill agreement) ไม่ว่าข้อตกลงนั้นจะได้กระทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่

ทั้งนี้ ประกาศข้างต้นได้ถูกยกเลิกไปโดยไม่ทราบสาเหตุ* แต่กรณีนี้ได้นำมาใช้อ้างอิง เพราะมีความละเอียดด้านการตรวจสอบอย่างรอบคอบและเห็นว่ามีประสิทธิภาพในการอธิบายเรื่อง

5) การชักชวนบุคคลอื่นไม่ว่าโดยตนเองหรือโดยบุคคลอื่นที่ตนมอบหมาย เพื่อให้ได้มา หรือจำหน่ายหลักทรัพย์ของกิจการในเวลาเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน

6) การมีแหล่งเงินทุนร่วมกัน หรือกระทำการด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือในการได้มาซึ่งแหล่งเงินทุน เพื่อนำแหล่งเงินทุนนั้นมาใช้ในการซื้อหรือกระทำการอื่นใดอันเป็นผลให้ ตนหรือบุคคลอื่นได้มาซึ่งหลักทรัพย์ของกิจการ

7) การได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ของกิจการโดยร่วมกับบุคคลที่เคยมีพฤติกรรมร่วมกันในการได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ของกิจการอื่น และการได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ของกิจการในครั้งนี้มีรูปแบบคล้ายคลึงกับการได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ที่เคยมีพฤติกรรมร่วมกัน

8) การให้บุคคลอื่นใช้สิทธิออกเสียงของตนเป็นปกติและอย่างต่อเนื่องในการประชุมผู้ถือหุ้นของกิจการไม่ว่าบุคคลอื่นนั้น จะเป็นผู้ถือหุ้นของกิจการหรือไม่ แต่ไม่รวมถึงการมอบฉันทะให้แก่กรรมการอิสระ ผู้รับฝากหลักทรัพย์ (custodian) หรือผู้ประกอบการธุรกิจให้บริการรับมอบฉันทะ (proxy voting service) ในการเข้าประชุมและใช้สิทธิออกเสียงแทนตน

9) การเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน หรือการเป็นกรรมการหรือพนักงานของบริษัทหรือนิติบุคคลอื่นใด โดยมีการแสดงตน หรือมีพฤติกรรมที่แสดงว่าตนถือครองหลักทรัพย์ของกิจการแทนหรือร่วมกับห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือนิติบุคคลอื่นใดนั้น

10) การให้หลักทรัพย์ของกิจการแก่บุคคลอื่นที่มีใจการให้โดยเสนหาตามความสัมพันธ์ ปกติระหว่างบิดามารดากับบุตรที่บรรลุนิติภาวะ

11) การมีข้อตกลงระหว่างกันของบุคคลใด ๆ เพื่อซื้อจำหน่ายหลักทรัพย์ของกิจการในราคาต่ำโดยไม่มีเหตุอันควรแต่ไม่รวมถึงการซื้อจำหน่ายหลักทรัพย์ระหว่างบิดามารดากับบุตรที่บรรลุนิติภาวะ ให้นำความสัมพันธ์และพฤติกรรมตามที่กำหนดในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับการพิจารณา หน้าที่ในการทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ของกิจการอันเนื่องจากการเข้ามีอำนาจควบคุมอย่างมีนัยสำคัญในนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นของกิจการอยู่ก่อนแล้ว (chain principle)

ทั้งนี้ประกาศดังกล่าวยังได้กำหนดคำจำกัดความและ ความหมายของบริษัทนั้น “บริษัท” หมายความว่า บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด “ห้างหุ้นส่วน” หมายความว่า ห้างหุ้นส่วนสามัญหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด อีกด้วย

* ประกาศในข้อ 4 และ ข้อ 10 ถูกยกเลิก ตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ. 29/2554 เมื่อวันที่ 12 กันยายน 2554 ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ. 29 /2554 เรื่อง กำหนดลักษณะความสัมพันธ์หรือพฤติกรรมที่เข้าลักษณะเป็นการกระทำร่วมกับบุคคลอื่น และการปฏิบัติการตามมาตรา 246 และมาตรา 247 (ฉบับที่ 2) อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 16/6 และมาตรา 246 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 41 มาตรา 43 มาตรา 44 และมาตรา 64 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คณะกรรมการกำกับตลาดทุนออกข้อกำหนดไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ให้ยกเลิกข้อ 4 แห่งประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ. 7/2552 เรื่อง กำหนดลักษณะความสัมพันธ์หรือพฤติกรรมที่เข้าลักษณะเป็นการกระทำร่วมกับบุคคลอื่น และการปฏิบัติการตามมาตรา 246 และมาตรา 247 ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2552

ข้อ 2 ให้ยกเลิกข้อ 10 แห่งประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ. 7/2552 เรื่อง กำหนดลักษณะความสัมพันธ์หรือพฤติกรรมที่เข้าลักษณะเป็นการกระทำร่วมกับบุคคลอื่น และการปฏิบัติการตามมาตรา 246 และมาตรา 247 ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2552

ข้อ 3 ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 16 กันยายน พ.ศ. 2554 เป็นต้นไป ประกาศ ณ วันที่ 12 กันยายน พ.ศ. 2554 (นายชาติ จันทนียิง) รองเลขาธิการรักษาการเลขาธิการ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ประธานกรรมการคณะกรรมการกำกับตลาดทุน

เจตนาร่วมกันไว้เป็นอย่างดีเทียบเคียงกับการกำกับดูแลด้านการเงินตามกฎหมายกำกับดูแลธุรกิจสถาบันการเงิน⁸⁸ กฎหมายฉบับนี้* ทำให้มาตรการในการกำกับดูแลสถาบันการเงินให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นโดยยึดหยุ่นเพดานการถือหุ้นของต่างชาติในสถาบันการเงินไทยเรื่องบุคคลที่มีสัญชาติไทย สามารถถือหุ้นของสถาบันการเงินได้ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 75 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายแล้วทั้งหมด และมีกรรมการเป็นบุคคลสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยผู้กำกับดูแลจะเป็นผู้พิจารณาผ่อนผัน ผู้ที่ไม่มีสัญชาติไทยดังกล่าวสามารถถือหุ้นได้สูงสุดถึงร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด และให้มีกรรมการที่ไม่มีสัญชาติไทยได้เกินกว่า 1 ใน 4 แต่ไม่ถึงครึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด

จากกฎหมายดังกล่าว เห็นว่า หากการตรวจสอบมิได้ดำเนินการถึงประวัติของกรรมการต่างชาติที่เคยกระทำความผิดด้านคุ้มครองผู้บริโภค หรือ กระทำความผิดในกิจการโทรคมนาคมหรือเป็นบุคคลล้มละลายหรือเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติหรือเป็นพนักงานหรือลูกจ้างในนิติบุคคลต่างประเทศ หรือ รัฐบาลต่างประเทศ รวมถึงเป็นนักการเมืองในต่างประเทศหรือไม่ด้วยนั้น การกำหนดมาตรการตรวจสอบเฉพาะคนไทยจะทำให้ไม่อาจคุ้มครองป้องกันความมั่นคงของชาติได้ คงทำให้คนไทยเสียเปรียบเพราะคนไทยถูกตรวจสอบแต่คนต่างชาติมิได้ถูกตรวจสอบจึงมีความไม่เท่าเทียมเกิดขึ้น เพราะผู้กำกับดูแลกิจการจะไม่อาจทราบได้ว่าผู้ประกอบการที่เป็นต่างชาติเคยกระทำความผิดในต่างประเทศหรือไม่หรือกระทำการที่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้บริหารกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในประเทศไทย

ขณะที่ ในกฎหมายยังกำหนดว่า กรณีที่มีเหตุจำเป็นต้องแก้ไขฐานะการดำเนินการหรือเพื่อความมั่นคงก็สามารถผ่อนผันไปจากข้างต้นได้อีก ซึ่งเท่ากับเป็นการผ่อนผันให้ชาวต่างชาติมีโอกาสเข้ามาลงทุนในกิจการธนาคารพาณิชย์ไทยมากขึ้นอย่างไรก็ดี กฎหมายที่แก้ไขนี้ได้เพิ่มบทลงโทษทั้งโทษจำคุกและโทษปรับที่รุนแรงขึ้น ไม่ว่าจะเป็นความผิดของสถาบันการเงิน ความผิดของตัวบุคคล ความผิดของกรรมการ ผู้จัดการผู้มีอำนาจในการจัดการ และผู้สอบบัญชี ซึ่งไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ การปรับบทลงโทษให้รุนแรงดังกล่าวคงจะสอดคล้องด้านการป้องกันมากกว่าการแก้ไข ทั้งเป็นการกระตุ้นให้สถาบันการเงินและผู้ที่เกี่ยวข้องใช้ความระมัดระวังในการประกอบธุรกิจมากขึ้นลักษณะของกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดความโปร่งใส

⁸⁸ ราชกิจจานุเบกษา, "พระราชบัญญัติธุรกิจการเงินฉบับใหม่" [Online] Accessed: 24 มกราคม Available from: <http://www.positioningmag.com/pmnews/pmnews.aspx?id=67463>

* มีผลบังคับใช้ในช่วงต้นเดือนสิงหาคม 2551 กฎหมายฉบับนี้ มีผลบังคับใช้อย่างเป็นทางการภายใน 180 วัน นับตั้งแต่วันที่ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา, เรื่องเดียวกัน.

และสามารถตรวจสอบได้มากขึ้นอันมิใช่การใช้ดุลพินิจของผู้กำกับดูแลแต่เพียงประการเดียว⁸⁹ การตรวจสอบตามกฎหมายโดยมีมาตรการที่ชัดเจนนี้ จึงอาจนำมาเทียบเคียงใช้ในการตรวจสอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคมได้เป็นอย่างดี ส่วนประกาศฯ ปี พ.ศ. 2555 โดย คณะกรรมการ กสทช. กำหนดบัญชีท้ายประกาศคณะกรรมการ กสทช. เรื่องการกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว พ.ศ. 2555 หากเทียบเคียงกับกฎหมายควบคุมทางด้านการเงินนั้นเห็นได้ว่าประกาศของ คณะกรรมการ กสทช. นี้ แคบกว่ากฎหมายทางการเงินดังกล่าวข้างต้นคือประกาศของ คณะกรรมการ กสทช. ได้กล่าวถึงเรื่อง สิทธิในการออกเสียงของผู้ถือหุ้นที่เป็นคนต่างด้าวหรือตัวแทนรวมถึงตัวแทนเซตถือหุ้นแทนผู้ถือหุ้นต่างด้าวและมีสิทธิพิเศษในการออกเสียงเกินจำนวนที่ถือหุ้นจริงภายใต้คำสั่งของผู้ถือหุ้นต่างด้าวจึงมีสิทธิเหนือกว่าผู้ถือหุ้นสัญชาติไทย สามารถกำหนดนโยบายบริหารจัดการ หรือดำเนินงาน แต่งตั้งกรรมการ ผู้บริหารระดับสูง* มีนิติสัมพันธ์กับแหล่งที่มาของเงินกู้จากคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลในเครือในลักษณะการเลือกปฏิบัติ ทำสัญญาเป็นการถ่ายโอนผลประโยชน์ให้คนต่างด้าว

วิเคราะห์แล้ว กรณีการครอบงำกิจการที่ คณะกรรมการ กสทช. กำหนดมิได้ พิจารณาการตรวจสอบรัฐบาลต่างชาติ หรือเรื่องป้องกันความมั่นคงของชาติด้านความเกี่ยวพันกับฝ่ายบริหารประเทศไทย เช่น นักการเมืองไทย หรือตรวจสอบถึงฝ่ายบริหารของรัฐบาลต่างชาติ เช่น ความเกี่ยวพันกับนักการเมืองต่างชาติหรือชาวต่างชาติ ที่อาจเป็นตัวแทนของนักการเมืองคนไทย เข้ามามีอิทธิพลหรือครอบงำกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในประเทศไทย ซึ่งเป็นกิจการที่อาจจะมีผลกระทบกับประเทศชาติอย่างร้ายแรง เพราะกิจการสื่อสารโทรคมนาคมเป็นกิจการที่ให้บริการด้วยการใช้คลื่นความถี่อันเป็นทรัพยากรของชาติ มีกฎหมายป้องกันมิให้นักการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องในกิจการและในการให้บริการ อีกทั้ง บัญชีข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการนี้มิได้มีการตรวจสอบแต่อย่างใดในเรื่องความเกี่ยวพันการครอบงำกิจการ หรือเป็นผู้ถือหุ้นผู้ควบคุมกิจการ โดยรัฐบาลไทยหรือของรัฐบาลต่างชาติ** ดังนั้น กฎหมายไทยและการดำเนินการของผู้กำกับดูแล

⁸⁹ เรื่องเดียวกัน.

* ผู้บริหารระดับสูง หมายถึง ประธานกรรมการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการผู้อำนวยการ หัวหน้าผู้บริหารด้านจัดซื้อ หัวหน้าผู้บริหารด้านการเงิน หรือบุคคลอื่นใดซึ่งมีอำนาจควบคุมกิจการ

** ภายหลังจากมีการทำประชาพิจารณ์รับฟังความคิดเห็นของประชาชนแล้ว ต่อมาเมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม พ.ศ. 2555 คณะกรรมการ กสทช. ได้มีมติให้ประกาศ เรื่อง การกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว พ.ศ. 2555 และนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม พ.ศ. 2555 สำหรับประเด็นสำคัญมีดังนี้

1) การครอบงำกิจการผ่านการให้คนต่างด้าว ตัวแทน หรือตัวแทนเซตเข้ามาถือหุ้น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อหลีกเลี่ยงประกาศฉบับนี้

กิจการสื่อสารโทรคมนาคมจึงควรที่จะกำกับดูแลการครอบงำกิจการสื่อสารโทรคมนาคมเพื่อความมั่นคงของชาติ ภายใต้รัฐธรรมนูญด้วยโดยมีความชัดเจนในเรื่องมาตรการตรวจสอบเพื่อให้เกิดความปลอดภัยกับประชาชนอย่างมีระบบเพื่อให้เกิดความโปร่งใส เพื่อลดการใช้ดุลพินิจของฝ่ายกำกับดูแลกิจการ เช่น คณะกรรมการ กสทช. อันจะช่วยลดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและป้องกันความเสียหายต่อประเทศชาติเป็นสำคัญ อีกทั้ง ประกาศฯ ปีพ.ศ. 2555 ดังกล่าวแม้กำหนดเรื่องห้ามการครอบงำกิจการ แต่ไม่ได้กล่าวถึงหน้าที่ของ คณะกรรมการ กสทช. ต้องดำเนินการตรวจสอบเอกสาร กำหนดเพียงรับรายงานจากผู้ประกอบการโดยกฎหมายดังกล่าวส่งความรับผิดชอบให้กับผู้ประกอบการ หรือผู้รับใบอนุญาต ตรวจสอบตนเอง กรณีเช่นนี้ คณะกรรมการ กสทช. จึงไม่สามารถตรวจสอบและใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่า กรณีใดจะเป็นการครอบงำ กิจการที่ตามข้อห้าม และกรณีใดบ้างมิใช่การครอบงำกิจการตามข้อห้ามทั้งนี้ นับแต่มีการประกาศดังกล่าว ยังไม่มีกรณีที่ผู้ประกอบการรายงานว่าเป็นผู้ปฏิบัติผิดข้อห้ามแต่อย่างใด ซึ่งมีได้หมายความว่ายังไม่มี การปฏิบัติผิดแต่หมายความว่าอาจยังไม่มี การตรวจสอบพบการกระทำผิด นอกจากนี้ ควรต้องกล่าวถึงประกาศอื่นที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการกำกับดูแลเกี่ยวกับการขอรับใบอนุญาตการให้บริการ อินเทอร์เน็ตอีกด้วย



2) การครอบงำกิจการผ่านการถือหุ้นโดยคนต่างด้าวเอง หรือถือผ่านผู้แทนหรือตัวแทนของคนต่างด้าว โดยหุ้นดังกล่าว มีสิทธิพิเศษในการออกเสียงลงมติในการประชุมผู้ถือหุ้นเกินกว่าสัดส่วนจำนวนหุ้นที่ถือไว้จริง หรือเป็นหุ้นที่มีสิทธิพิเศษเหนือกว่าหุ้นที่ถือโดยผู้มีสัญชาติไทย

3) การครอบงำกิจการผ่านการที่คนต่างด้าวมียอำนาจควบคุมหรือมีอิทธิพลไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการกำหนดนโยบายการบริหารจัดการ การดำเนินงาน หรือการแต่งตั้งกรรมการหรือผู้บริหารระดับสูง ผู้บริหารระดับสูง หมายถึง ประธานกรรมการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ ผู้อำนวยการ หัวหน้าผู้บริหารด้านจัดซื้อ หัวหน้าผู้บริหารด้านการเงิน หรือบุคคลอื่นใดซึ่งมีอำนาจควบคุมหรืออิทธิพลต่อการบริหารกิจการหรือประกอบกิจการโทรคมนาคมในกิจการของผู้ขอรับใบอนุญาต หรือผู้รับใบอนุญาต

4) การครอบงำกิจการผ่านการมีนิติสัมพันธ์กับแหล่งที่มาของเงินทุนและเงินกู้จากคนต่างด้าวหรือ นิติบุคคลในเครือ อาทิ การค้าประกันเงินกู้ การให้กู้เงินในอัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าราคาตลาด การประกันความเสี่ยงทางธุรกิจ หรือการให้สินเชื่อ ทั้งนี้ ในลักษณะที่มีการเลือกปฏิบัติ

5) การครอบงำกิจการผ่านการทำสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา สัญญาแฟรนไชส์ (Franchise) หรือสัญญาที่ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวกับคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลในเครือ และสัญญาดังกล่าว มีผลเป็นการถ่ายโอนค่าใช้จ่ายและผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่คนต่างด้าว

6) การครอบงำกิจการผ่านการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างหรือสัญญาจ้างบริหารกับคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลในเครือ หรือลูกจ้างหรือพนักงานของคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลในเครือ และสัญญาดังกล่าวมีผลเป็นการถ่ายโอนค่าใช้จ่ายและผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่คนต่างด้าว

7) การครอบงำกิจการผ่านการร่วมประกอบกิจการกับคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลในเครือโดยมีการจัดสรรหรือแบ่งต้นทุนในการประกอบกิจการในลักษณะที่มีผลเป็นการถ่ายโอนค่าใช้จ่ายและผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่คนต่างด้าว

8) การครอบงำกิจการผ่านการทำธุรกรรมในลักษณะโอนราคา (Transfer pricing) หรือ สมยอมด้านราคากับคนต่างด้าว หรือนิติบุคคลในเครือ

3.4.3 ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ และวิธีการขอรับใบอนุญาตการให้บริการ อินเทอร์เน็ต

ประกาศฉบับนี้กฎหมายกำหนดอำนาจในเรื่องการออกใบอนุญาตและหน้าที่ในการกำกับดูแล⁹⁰ ประกอบกับกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้กำกับดูแล* ให้ออกหลักเกณฑ์

⁹⁰ ประกาศมีผลบังคับใช้นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ประกาศเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2548 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 122 ตอนพิเศษ 45 ง , ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับภายใต้ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 มาตรา 51 ให้ กทช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดนโยบายและจัดทำแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคมและแผนความถี่วิทยุให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ และตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ

(2) กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม

(3) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม

(4) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

(5) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตตาม (3) และมติทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

(6) กำหนดมาตรฐานและลักษณะพึงประสงค์ทางด้านเทคนิคในกิจการโทรคมนาคม

(7) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเชื่อมต่อระหว่างโครงข่ายโทรคมนาคม

(8) กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโทรคมนาคม หรือระหว่างผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม

(9) จัดทำแผนเลขหมายโทรคมนาคมและอนุญาตให้ผู้ประกอบการใช้เลขหมายโทรคมนาคม

(10) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคและกระบวนการรับคำร้องเรียนของผู้บริโภค

(11) กำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม

(12) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคุ้มครองและการกำหนดสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคม

(13) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ในกิจการโทรคมนาคม

(14) กำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวข้อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ

(15) ส่งเสริมให้มีการฝึกอบรมและการพัฒนาบุคลากรด้านโทรคมนาคมและเทคโนโลยีสารสนเทศ

(16) ส่งเสริมสนับสนุนการวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีด้านโทรคมนาคม เทคโนโลยีสารสนเทศ อุตสาหกรรมโทรคมนาคมและอุตสาหกรรมต่อเนื่อง

(17) ออกระเบียบเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กร การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินงานอื่นของสำนักงาน กทช.

(18) อนุมัติงบประมาณรายจ่ายของสำนักงาน กทช. รวมทั้งเงินที่จะจัดสรรเข้ากองทุนตามมาตรา 52

จัดทำรายงานผลการดำเนินงานของ กทช. เสนอต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา อย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง และให้เผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วย

(20) เสนอความเห็นหรือให้คำแนะนำต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศรวมทั้งการให้กฎหมาย หรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรคมนาคม

(21) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นซึ่งกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช.

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง ให้ กทช. มีอำนาจออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หรือข้อกำหนดบรรดาระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หรือข้อกำหนดใด ๆ ที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

การดำเนินการตาม (2) (3) ". นอกจากนี้ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในพระราชบัญญัตินี้แล้ว ต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม อ้างอิงใน [ข้อมูลออนไลน์] แหล่งที่มา ;

[http://www.thailandlawyercenter.com/index.php?lay=show&ac=article&id=538976366&Ntype=19, \[มิถุนายน, 2557\]](http://www.thailandlawyercenter.com/index.php?lay=show&ac=article&id=538976366&Ntype=19, [มิถุนายน, 2557])

* พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 และ มาตรา 11 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้ มาตรา 7 ผู้ใดประสงค์จะประกอบกิจการโทรคมนาคมตามลักษณะและประเภทที่คณะกรรมการประกาศกำหนดตามกฎหมาย ว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่น ความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ต้องได้รับใบอนุญาต จากคณะกรรมการ

ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมให้มีสามแบบ ดังนี้

(1) ใบอนุญาตแบบที่หนึ่ง ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ไม่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเอง และเป็นกิจการที่มีลักษณะสมควรให้บริการได้โดยเสรี ทั้งนี้ เมื่อผู้ประสงค์จะประกอบกิจการลักษณะดังกล่าวได้แจ้งให้คณะกรรมการทราบแล้ว คณะกรรมการต้องออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการได้

(2) ใบอนุญาตแบบที่สอง ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีหรือไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง ซึ่งเป็นการประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์ให้บริการจำกัดเฉพาะกลุ่มบุคคลหรือเป็นการประกอบกิจการที่ไม่มีผลกระทบต่อการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรือต่อประโยชน์สาธารณะและผู้บริโภค ทั้งนี้ เมื่อผู้ประสงค์จะประกอบกิจการลักษณะดังกล่าวได้ปฏิบัติถูกต้อง ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์มาตรฐานที่คณะกรรมการประกาศกำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว คณะกรรมการต้องออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการได้

(3) ใบอนุญาตแบบที่สาม ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง ซึ่งเป็นการประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์ในการให้บริการแก่บุคคลทั่วไปจำนวนมาก หรืออาจมีผลกระทบต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรืออาจกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หรือมีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษ ทั้งนี้ เมื่อผู้ประสงค์จะประกอบกิจการลักษณะดังกล่าวได้รับการพิจารณาจากคณะกรรมการเห็นสมควรให้ออกใบอนุญาตแล้ว จึงจะประกอบกิจการได้

ผู้รับใบอนุญาตแบบที่หนึ่ง แบบที่สองหรือแบบที่สาม จะมีสิทธิประกอบกิจการโทรคมนาคมในลักษณะหรือประเภทใด รวมทั้งมีขอบเขตการให้บริการเพียงใด ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ซึ่งต้องสอดคล้องกับลักษณะการประกอบกิจการของใบอนุญาตแต่ละแบบที่กำหนดตามวรรคสอง และต้องคำนึงถึงการพัฒนากิจการให้บริการโทรคมนาคมที่หลากหลาย รวมทั้งความเป็นธรรมในระหว่างผู้ประกอบกิจการด้วย

ในการยื่นขอรับใบอนุญาต ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องระบุว่าเป็นการขอรับใบอนุญาตแบบใด พร้อมทั้งต้องแจ้งลักษณะหรือประเภท กิจการโทรคมนาคมที่ประสงค์จะดำเนินการด้วย และถ้าประสงค์จะเพิ่มการประกอบกิจการในลักษณะหรือประเภทอื่นภายหลังจาก ที่ได้รับ อนุญาตแล้ว จะต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบ ก่อนเริ่ม ประกอบกิจการ ในกรณีเช่นว่านี้ คณะ กรรมการ จะกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ขอรับ ใบอนุญาตต้องปฏิบัติด้วยก็ได้

มาตรา 8 ให้คณะกรรมการประกาศกำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตโดยเปิดเผยเป็นการทั่วไป เพื่อให้ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการได้ ทราบล่วงหน้าเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต วิธีการขอรับใบอนุญาต และหลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาต ซึ่งจะต้องกำหนดให้ แตกต่างกันตามประเภทของใบอนุญาตตามมาตรา 7 และสอดคล้องกับกิจการโทรคมนาคมแต่ละลักษณะ และประเภท และต้องเป็นไปตาม แนวทางการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ และการอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่กำหนดไว้ในแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคมและแผน ความถี่วิทยุตามกฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

ประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต วิธีการขอรับใบอนุญาต เอกสารหลักฐานหรือข้อมูลที่ต้องใช้ในการอนุญาต วิธีการพิจารณาในการออกใบอนุญาต ระยะเวลาการพิจารณาอนุญาตของ

เรื่องการขอใบอนุญาตและข้อกำหนดในการต่ออายุใบอนุญาตในการประกอบกิจการโทรคมนาคม แบบที่หนึ่งที่ไม่ใช่โครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเอง ประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการ เฉพาะกลุ่มให้มีการให้บริการโดยมิได้กำกับดูแลเพราะเป็นการให้บริการโดยเสรี เห็นได้ว่ากรณีเช่นนี้ มิได้มีการกำกับดูแลและมีได้มีข้อกำหนดห้ามหรือตรวจสอบในเรื่องการประกอบกิจการของต่างชาติ

คณะกรรมการ ขอเขตการอนุญาตให้ประกอบกิจการ กรอบระยะเวลาขั้นสูงและขั้นต่ำที่จะอนุญาตให้ประกอบกิจการ รวมทั้งเงื่อนไขอื่นที่ จำเป็นสำหรับการประกอบกิจการ

ในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สองและผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สามต้องมีใช้เป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจ ของคนต่างด้าว ในกรณีนี้คณะกรรมการอาจกำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตสำหรับการประกอบกิจการบางลักษณะหรือบางประเภทที่เป็นนิติ บุคคลจะต้องกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวด้วยก็ได้

(2) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย

(3) ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

บุคคลผู้เป็นกรรมการ ผู้จัดการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ขอรับใบอนุญาตต้องไม่เคยถูกศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม หรือกฎหมายว่าด้วยการ คุ้มครองผู้บริโภค ภายในระยะเวลาสองปีก่อนการยื่นคำขอรับใบอนุญาต

(5) ผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สามต้องมีแผนการลงทุนและแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมที่สามารถให้บริการได้อย่างมี ประสิทธิภาพด้วยมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามอื่นตามที่คณะกรรมการกำหนด สำหรับการขอรับใบอนุญาตแต่ละประเภทตามมาตรา

7

มาตรา 9 การประกอบกิจการโทรคมนาคมสำหรับใบอนุญาตแบบที่สาม ให้มีระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต ซึ่งต้องอยู่ในกรอบระยะเวลาขั้นสูงและขั้นต่ำตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

การขอต่ออายุใบอนุญาตสำหรับใบอนุญาตแบบที่สาม ให้ผู้รับใบอนุญาตยื่นคำขอก่อนวันที่ใบอนุญาตสิ้นอายุ เมื่อได้ยื่น คำขอดังกล่าวแล้ว ให้ถือว่าผู้ยื่นคำขอยื่นคำขออยู่ในฐานะผู้รับใบอนุญาตจนกว่าจะได้รับแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาต แต่ทั้งนี้ คณะกรรมการต้องพิจารณาและแจ้งคำสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ

การยื่นคำขอต่อใบอนุญาตและการให้ต่ออายุใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศ กำหนดซึ่งต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา 8 ด้วย

การกำหนดระยะเวลาในการอนุญาตและการต่ออายุใบอนุญาตให้คณะกรรมการกำหนดโดยคำนึงถึงระยะเวลาตามแผนการลงทุน ขอเขตการให้บริการ แนวทางการพัฒนากิจการของผู้ขอรับใบอนุญาต การคุ้มครองผู้บริโภคที่จะได้รับการบริการอย่างต่อเนื่อง และผลการ ประเมินการประกอบกิจการ

การประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับใบอนุญาตแบบที่หนึ่งหรือใบอนุญาตแบบที่สองให้กระทำตลอดระยะเวลาที่ยังคง ให้บริการ แต่เมื่อผู้รับใบอนุญาตประสงค์จะเลิกกิจการต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าหนึ่งเดือน ทั้งนี้ คณะกรรมการอาจ กำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตดังกล่าวต้องปฏิบัติก่อนเลิกกิจการก็ได้

มาตรา 11 ผู้รับใบอนุญาตต้องชำระค่าธรรมเนียมการใช้คลื่นความถี่ ค่าธรรมเนียมเลขหมายโทรคมนาคมและค่าธรรมเนียม ใบอนุญาตประกอบกิจการตามอัตรา หลักเกณฑ์ และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด ทั้งนี้ จะต้องไม่เป็นภาระแก่ผู้ประกอบการหรือ ผู้ใช้บริการโดยไม่สมเหตุผล

การกำหนดอัตราและหลักเกณฑ์ของค่าธรรมเนียมการใช้คลื่นความถี่ และค่าธรรมเนียมเลขหมายโทรคมนาคม ให้คณะกรรมการคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ความคุ้มค่า ความขาดแคลน และวิธีการจัดสรรทรัพยากรดังกล่าว

การกำหนดอัตราและหลักเกณฑ์ของค่าธรรมเนียมใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมให้คณะกรรมการคำนึงถึงแบบของ ใบอนุญาต รายจ่ายในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมอันเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ [ข้อมูล

ประกาศฉบับนี้ใช้บังคับเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการขออนุญาตให้บริการ อินเทอร์เน็ตให้ชัดเจน โดยกำหนดคำจำกัดความของคำว่า “อินเทอร์เน็ต” ดังนี้

“อินเทอร์เน็ต” หมายความว่า “เครือข่ายคอมพิวเตอร์ และ/หรืออุปกรณ์สื่อสาร อิเล็กทรอนิกส์ใดๆ ที่เชื่อมโยงกันเป็นเครือข่ายทั่วโลกและมีการสื่อสารข้อมูลโดยใช้มาตรฐาน อินเทอร์เน็ตโพรโตคอล โดยกำหนดความหมายของ “ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต” หมายความว่า บุคคล ซึ่งให้บริการ การเข้าถึงอินเทอร์เน็ตและบริการที่เกี่ยวข้อง แก่ผู้ใช้บริการที่เป็นบุคคล องค์กร หรือหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชน ผ่านการเชื่อมต่อใดๆ โดยผู้ใช้บริการจะต้องมีบัญชีการใช้งาน กับผู้ให้บริการก่อน”⁹¹

⁹¹ มาตรา 8 มาตรา 9 และ มาตรา 11 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 7 ผู้ใดประสงค์จะประกอบกิจการโทรคมนาคมตามลักษณะและประเภทที่คณะกรรมการประกาศกำหนดตามกฎหมาย ว่า ด้วยองค์การจัดสรรคลื่น ความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ต้องได้รับใบอนุญาต จาก คณะกรรมการ

ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมให้มีสามแบบ ดังนี้

(1) ใบอนุญาตแบบที่หนึ่ง ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ไม่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเองและเป็นกิจการที่มีลักษณะสมควรให้บริการได้โดยเสรี ทั้งนี้ เมื่อผู้ประสงค์จะประกอบกิจการลักษณะดังกล่าวได้แจ้งให้คณะกรรมการทราบ แล้ว คณะกรรมการต้องออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการได้

(2) ใบอนุญาตแบบที่สอง ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีหรือไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเองซึ่งเป็นการประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์ให้บริการจำกัดเฉพาะกลุ่มบุคคลหรือเป็นการประกอบกิจการที่ไม่มีผลกระทบต่อการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรือต่อประโยชน์สาธารณะและผู้บริโภค ทั้งนี้ เมื่อผู้ประสงค์จะประกอบกิจการลักษณะดังกล่าวได้ปฏิบัติตาม ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์มาตรฐานที่คณะกรรมการประกาศกำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว คณะกรรมการต้องออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการได้

(3) ใบอนุญาตแบบที่สาม ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง ซึ่งเป็นการประกอบ กิจการที่มีวัตถุประสงค์ในการให้บริการแก่บุคคลทั่วไปจำนวนมาก หรืออาจมีผลกระทบต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรืออาจกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หรือมีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษ ทั้งนี้ เมื่อผู้ประสงค์จะประกอบกิจการลักษณะ ดังกล่าวได้รับการพิจารณาจากคณะกรรมการเห็นสมควรให้ออกใบอนุญาตแล้ว จึงจะประกอบกิจการได้

ผู้รับใบอนุญาตแบบที่หนึ่ง แบบที่สอง หรือแบบที่สาม จะมีสิทธิประกอบกิจการโทรคมนาคมในลักษณะหรือประเภทใดรวมทั้งมี ขอบเขตการให้บริการเพียงใด ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ซึ่งต้องสอดคล้องกับลักษณะการประกอบกิจการของใบอนุญาต แต่ละแบบที่กำหนดตามวรรคสอง และต้องคำนึงถึงการพัฒนาการให้บริการกิจการโทรคมนาคมที่หลากหลาย รวมทั้งความเป็นธรรมใน ระหว่างผู้ประกอบการด้วย

ในการยื่นขอรับใบอนุญาต ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องระบุว่าเป็นการขอรับใบอนุญาตแบบใด พร้อมทั้งต้องแจ้งลักษณะหรือประเภท กิจการโทรคมนาคมที่ประสงค์จะดำเนินการด้วย และถ้าประสงค์จะเพิ่มการประกอบกิจการในลักษณะหรือประเภทอื่นภายหลังจาก ที่ได้รับ อนุญาตแล้ว จะต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบก่อนเริ่มประกอบกิจการ ในกรณีเช่นว่านี้ คณะกรรมการจะกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ขอรับ ใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามก็ได้

มาตรา 8 ให้คณะกรรมการประกาศกำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตโดยเปิดเผยเป็นการทั่วไป เพื่อให้ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการได้ ทราบล่วงหน้าเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต วิธีการขอรับใบอนุญาต และหลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาตซึ่งจะต้องกำหนดให้ แตกต่างกันตามประเภทของใบอนุญาตตามมาตรา 7 และสอดคล้องกับกิจการโทรคมนาคมแต่ละลักษณะ และประเภท และต้องเป็นไปตาม แนวทางการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ และการอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่กำหนดไว้ในแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคมและแผน ความถี่วิทยุตามกฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

ประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้คณะ กรรมการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต วิธีการขอรับใบอนุญาต เอกสารหลักฐานหรือข้อมูลที่ต้องใช้ในการอนุญาต วิธีการพิจารณาในการออกใบอนุญาต ระยะเวลาการพิจารณาอนุญาตของ คณะกรรมการ ขอบเขตการอนุญาตให้ประกอบกิจการ กรอบระยะเวลาชั้นสูงและชั้นต่ำที่จะอนุญาตให้ประกอบกิจการ รวมทั้งเงื่อนไขที่ จำเป็นสำหรับการประกอบกิจการ

ในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สองและผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สามต้องมีใช้เป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจ ของคนต่างด้าว ในการนี้คณะกรรมการอาจกำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตสำหรับการประกอบกิจการบางลักษณะหรือบางประเภทที่เป็นนิติ บุคคลจะต้องกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวด้วยก็ได้

(2) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย

(3) ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

(4) บุคคลผู้เป็นกรรมการ ผู้จัดการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ขอรับใบอนุญาตต้องไม่เคยถูกศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่า มี ความผิดตามพระ ราชบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม หรือกฎหมายว่าด้วยการ คุ่มครองผู้บริโภค ภายในระยะเวลาสองปีก่อนการยื่นคำขอรับใบอนุญาต

(5) ผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สามต้องมีแผน การลงทุน และแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมที่สามารถให้บริการได้อย่าง มี ประสิทธิภาพด้วย

มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามอื่นตามที่คณะกรรมการกำหนด สำหรับการขอรับใบอนุญาตแต่ละประเภทตามมาตรา 7

มาตรา 9 การประกอบกิจการโทรคมนาคมสำหรับใบอนุญาตแบบที่สาม ให้มีระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตซึ่งต้องอยู่ใน กรอบระยะเวลาชั้นสูงและชั้นต่ำตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

การขอต่ออายุใบอนุญาตสำหรับใบอนุญาตแบบที่สาม ให้ผู้รับใบอนุญาตยื่นคำขอก่อนวันที่ใบอนุญาตสิ้นอายุ เมื่อได้ยื่น คำขอ ดังกล่าวแล้ว ให้ถือว่าผู้ยื่นคำขออยู่ในฐานะผู้รับใบอนุญาตจนกว่าจะได้รับแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาต แต่ทั้งนี้ คณะกรรมการ ต้องพิจารณาและแจ้งคำสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับคำขอ

การยื่นคำขอต่อใบอนุญาตและการให้ต่ออายุใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศ กำหนดซึ่งต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา 8 ด้วย

การกำหนดระยะเวลาในการอนุญาตและการต่ออายุใบอนุญาต ให้คณะกรรมการกำหนดโดยคำนึงถึงระยะเวลาตามแผนการลงทุน ขอบเขตการให้บริการ แนวทางการพัฒนากิจการของผู้ขอรับใบอนุญาต การคุ้มครองผู้บริโภคที่จะได้รับการบริการโดยต่อเนื่อง และผลการ ประเมินการประกอบกิจการ

การประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับใบอนุญาตแบบที่หนึ่งหรือใบอนุญาตแบบที่สองให้กระทำได้ตลอดระยะเวลาที่ยังคง ให้บริการ แต่เมื่อผู้รับใบอนุญาตประสงค์จะเลิกกิจการต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าหนึ่งเดือน ทั้งนี้ คณะกรรมการอาจ กำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตดังกล่าวต้องปฏิบัติก่อนเลิกกิจการก็ได้

มาตรา 11 ผู้รับใบอนุญาตต้องชำระค่าธรรมเนียมการใช้คลื่นความถี่ ค่าธรรมเนียมเลขหมายโทรคมนาคมและค่าธรรมเนียม ใบอนุญาตประกอบกิจการตามอัตรา หลักเกณฑ์ และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด ทั้งนี้ จะต้องไม่เป็นภาระแก่ผู้ประกอบการหรือ ผู้ใช้บริการโดยไม่สมเหตุผล

การกำหนดอัตราและหลักเกณฑ์ของค่าธรรมเนียมการใช้คลื่นความถี่ และค่าธรรมเนียมเลขหมายโทรคมนาคม ให้คณะกรรมการ คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ความคุ้มค่า ความขาดแคลน และวิธีการจัดสรรทรัพยากรดังกล่าว

การกำหนดอัตราและหลักเกณฑ์ของค่าธรรมเนียมใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมให้คณะกรรมการคำนึงถึงแบบของ ใบอนุญาต รายจ่ายในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมอันเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ [ข้อมูล ออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://www.thailandlawyercenter.com/index.php?lay=show&ac=article&id=538973756&Nt ype=19>, [มิถุนายน, 2557]

อย่างไรก็ดี ได้ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมสำหรับผู้รับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ตและบริการชุมสายอินเทอร์เน็ต และบริการชุมสายอินเทอร์เน็ต⁹² กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตที่เป็นเจ้าของโครงข่ายจัดส่งสำเนาสัญญาเกี่ยวกับการเชื่อมต่อโครงข่ายอินเทอร์เน็ต การกำกับดูแลดังกล่าว เป็นการตรวจสอบเอกสารแต่ไม่ได้คำนึงเรื่องการตรวจสอบประเด็นความเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติ เพราะได้มุ่งเพียงประเด็นเพื่อตรวจสอบอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายระหว่างผู้ให้บริการเท่านั้นส่วนประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง ค่าธรรมเนียมใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต⁹³ หรือ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเรื่อง การให้บริการเสียงผ่านการให้บริการอินเทอร์เน็ต⁹⁴ หรือประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมเรื่องการขอรับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ตเกิดเว่ยระหว่างประเทศและบริการชุมสายอินเทอร์เน็ต⁹⁵ หรือประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมว่าด้วยโครงการนำร่องการออกใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต แบบที่หนึ่ง พ.ศ. 2549⁹⁶ ซึ่งกำหนดให้ผู้กำกับดูแลการตรวจสอบความครบถ้วนของเอกสารภายใน 1 วันทำการ และกำหนดเวลาในการพิจารณาให้อนุญาต ให้ดำเนินการให้ใบอนุญาตภายใน 7 วันนับแต่ยื่นคำขอ ทั้งยังกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตบริการชุมสายอินเทอร์เน็ตทุกรายต้องเชื่อมโยงฐานข้อมูลและระบบการให้บริการซึ่งกันและกัน รวมทั้งต้องไม่ดำเนินการใด ๆ อันเป็นอุปสรรคต่อผู้ขอใช้บริการในการเข้าถึงฐานข้อมูลและระบบดังกล่าว จากมาตรการนี้เห็นได้ว่าผู้กำกับดูแลมิได้ประสงค์จะควบคุมตรวจสอบการใช้ข้อมูลของประชาชนอย่างใดเลย ทั้งที่ ประกาศฉบับนี้เกี่ยวข้อง กับ ข้อมูลและการเชื่อมต่อระหว่างประเทศและการเชื่อมต่อข้อมูลระหว่างผู้ให้บริการด้วยกันอย่างมีนัยสำคัญ

⁹² ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, "เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมสำหรับผู้รับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต" (ประกาศราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน ตอนพิเศษ 2548 เล่มที่ 122 45ง).

⁹³ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, "เรื่องค่าธรรมเนียมใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต," (ประกาศราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2548 เล่มที่ 122 ตอนพิเศษ 45ง).

⁹⁴ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, "เรื่องการให้บริการเสียงผ่านการให้บริการอินเทอร์เน็ต," (ประกาศราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2549 เล่มที่ 123 ตอนพิเศษ 3ง).

⁹⁵ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, "เรื่อง การขอรับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ตเกิดเว่ยระหว่างประเทศและบริการชุมสายอินเทอร์เน็ต" (ประกาศราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2549 เล่มที่ 123 ตอนพิเศษ 3ง).

⁹⁶ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม, "ว่าด้วยโครงการนำร่องการออกใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต แบบที่หนึ่ง พ.ศ. 2549" (ประกาศราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม 2549 เล่มที่ 123 ตอนพิเศษ 78ง).

โดยสรุปกรณีนี้ได้พบว่า ประกาศทั้งหลายดังกล่าว ก็ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ สำหรับผู้กำกับดูแลในเรื่องการตรวจสอบผู้ประกอบการหรือการป้องกันความมั่นคงของชาติ แต่ประการใด ในส่วนเรื่องความมั่นคงของชาตินั้นแม้ผู้กำกับดูแลกำหนดว่าได้คำนึงถึงความมั่นคงของรัฐโดยกล่าวไว้ในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรการชั่วคราว เพื่อจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุแต่ด้วยกฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้เพื่อประโยชน์ของประชาชน ในการใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะเพื่อรักษาความมั่นคงของชาติเท่านั้น จึงมิได้กำหนดเรื่องการห้าม ใช้คลื่นความถี่ด้วยเหตุเพราะต้องการป้องกันความมั่นคงของชาติ* เห็นได้ว่าผู้กำกับดูแลมิได้ มีข้อกำหนดในเรื่องการประกอบกิจการของต่างชาติหรือเพื่อป้องกันความมั่นคงของชาติไว้แต่อย่างใด เช่นเดียวกับประกาศฉบับอื่นด้านการกำกับดูแลกิจการเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตก็ได้กำหนดไว้ นอกจากการกำกับดูแลซึ่งมิได้กำหนดอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบดังกล่าว ผู้กำกับดูแลจำเป็นต้อง เข้าใจถึงบริการที่เกี่ยวข้องในกิจการอินเทอร์เน็ตอีกด้วยเพื่อให้สามารถป้องกันผลกระทบ ที่อาจเกิดขึ้นจากการให้บริการประชาชน

3.5 บริการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตและบริการอื่นที่เกี่ยวข้อง

ประเทศไทยเปรียบเทียบกับกลุ่มอาเซียน มีสัดส่วนการด้านอุปกรณ์เพื่อใช้เชื่อมต่อ อินเทอร์เน็ต คือ มีโทรศัพท์และเครื่องคอมพิวเตอร์ร้อยละ 120.89 ต่อประชากร ซึ่งเป็นค่าเฉลี่ยที่ สูงกว่าประเทศกำลังพัฒนาทั่วโลกเทียบเคียงในอาเซียนด้วยกันประเทศไทย เป็นรองก็คือสิงคโปร์ สำหรับอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงประเทศไทยอยู่ในระดับต่ำกว่าค่าเฉลี่ยของประเทศกำลังพัฒนาอีก ด้วย⁹⁷ กิจการโทรคมนาคม** รวมถึงบริการทั่วไปในการเข้าถึงเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet Service Providers) เกี่ยวพันกับเทคโนโลยี และกิจการอื่นที่เชื่อมต่อกันทั้งในประเทศ

* ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, "เรื่องมาตรการชั่วคราวเพื่อจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุ,(ประกาศราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2548 เล่มที่ 122 ตอนที่ 26ง).

⁹⁷ นันทวุฒิ พิพัฒน์เสรีธรรม, "การใช้เชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตในประเทศไทย (Internet Usage in Thailand)," วารสารเศรษฐศาสตร์ ธรรมศาสตร์ หน้า 16-17.

** พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 2 "โทรคมนาคม" หมายความว่า การส่ง การแพร่ หรือ การรับเครื่องหมาย สัญญาณ ตัวหนังสือ ตัวเลข ภาพ เสียง รหัส หรือ สิ่งอื่นใดซึ่งสามารถให้เข้าใจความหมายได้โดยระบบคลื่นความถี่ ระบบสาย ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้า หรือระบบอื่น

"กิจการโทรคมนาคม" หมายความว่า กิจการซึ่งให้บริการส่ง การแพร่ หรือการรับเครื่องหมายสัญญาณ ตัวหนังสือ ตัวเลข ภาพ เสียง รหัส หรือสิ่งอื่นใด ซึ่งสามารถให้เข้าใจความหมายได้โดยระบบคลื่นความถี่ ระบบสาย ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้า หรือระบบอื่น ระบบใดระบบหนึ่ง หรือหลายระบบรวมกัน และรวมถึงกิจการซึ่งให้บริการดาวเทียมสื่อสาร หรือกิจการอื่นที่ กสทช. กำหนดให้เป็นกิจการโทรคมนาคม แต่ไม่รวมถึงกิจการที่เป็นกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการวิทยุคมนาคม

และต่างประเทศเกี่ยวข้องกับผู้ให้บริการโทรคมนาคมแบบใช้สาย (Wired Telecommunications Network) หรือผู้ให้บริการโทรคมนาคมแบบไร้สาย (Wireless Telecommunication Carrier) รวมถึงบริการข้อมูลเกี่ยวข้องกับบุคคล การให้บริการอินเทอร์เน็ต การเชื่อมต่อโครงข่ายอินเทอร์เน็ต การให้บริการเสียงผ่านการให้บริการอินเทอร์เน็ต เป็นแนวโน้มที่เทคโนโลยีสารสนเทศจะหลอมรวมกับเทคโนโลยีโทรคมนาคม ทั้งบริการต่างๆ จะหลอมรวมกันโดยใช้อุปกรณ์คอมพิวเตอร์เชื่อมต่อสื่อสารเป็นเทคโนโลยียุคใหม่ มีกระบวนการใหม่ทางธุรกิจด้วยการพัฒนาต่อเนื่องในธุรกิจและอุตสาหกรรมอันเป็นผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของชาติและการพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อให้ประชาชนได้เข้าถึงเครือข่าย เพื่อเพิ่มผลผลิตและลดต้นทุนได้ โดยโครงข่ายต่อเชื่อมอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยมีอัตราเติบโตอย่างรวดเร็ว โดยบริการด้านการสื่อสารเกี่ยวข้องกับการหลอมรวมสื่อ (Media Convergence) และความเร็วของส่งต่อข้อมูลมีความต้องการเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง⁹⁸ จึงต้องทำความเข้าใจถึงความหมายของอินเทอร์เน็ตและกิจการที่เกี่ยวข้องรวมถึงบริการต่างๆ ที่เกิดขึ้นโดยแบ่งรายละเอียดได้ 3 ประเด็นคือ ความหมายของอินเทอร์เน็ต, บริการที่เกี่ยวข้องกับกิจการอินเทอร์เน็ต และบริการด้านข้อมูล ดังต่อไปนี้

3.5.1 ความหมายของอินเทอร์เน็ต

ความหมายของอินเทอร์เน็ตตามที่กฎหมายกำหนด

“อินเทอร์เน็ต คือ โครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคมเชื่อมโยงถึงกันสามารถสื่อสารผ่านโครงข่ายด้วยการติดต่อผ่านอุปกรณ์ คอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์อื่นอันเป็นอุปกรณ์สื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ใดที่เชื่อมโยงกันได้ทั่วโลก และมีการสื่อสารข้อมูลใช้มาตรฐานอินเทอร์เน็ตโพรโตคอล (Internet Protocol) หรือ Transmission Control Protocol/Internet Protocol : TCP/IP”⁹⁹ การที่สามารถเชื่อมกับโครงข่ายอินเทอร์เน็ตได้ ทำให้เกิดการสื่อสารแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกันเป็นโครงข่ายสื่อสารทั้งระบบปิดคือ การสื่อสารโดยมีการควบคุมจากส่วนกลางสื่อสารภายในกับอินเทอร์เน็ตระบบเปิด คือสื่อสารที่ไม่มีการควบคุมเป็นการเชื่อมต่อระหว่างกันกับโครงข่ายอื่นภายนอกเชื่อมต่อกับหน่วยงานอื่น อินเทอร์เน็ตที่เป็นโครงข่ายเปิดต้องมีการเชื่อมต่อกับโครงข่ายสาธารณะตามมาตรฐานที่กำหนด (Internet standard)¹⁰⁰ ในการเชื่อมต่อนี้ต้องสามารถเข้าถึงได้

⁹⁸ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, Report No.

⁹⁹ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, "เรื่องหลักเกณฑ์และขอรับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต," (ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์และขอรับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต ประกาศราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2548 เล่มที่ 122 ตอนพิเศษ 45).

¹⁰⁰ "Internet Standard." "Internet Standard."

โดยง่ายโดยผ่านอุปกรณ์ฮาร์ดแวร์เพื่อจัดการเชื่อมต่อและซอฟต์แวร์เพื่อจัดการข้อมูลสื่อสารกับผู้ใช้บริการสื่อสารโทรคมนาคมด้านอินเทอร์เน็ตทั่วโลก *

* ข้อ 3 อินเทอร์เน็ต อ้างอิงใน ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์และขอรับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต ประกาศราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2548 เล่มที่ 122 ตอนพิเศษ 45ง,

ข้อ 3 ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต หมายความว่า บุคคลซึ่งให้บริการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตและบริการที่เกี่ยวข้องแก่ผู้ใช้บริการที่เป็นบุคคล องค์กร หรือหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชน ผ่านการเชื่อมต่อใด ๆ โดยผู้ใช้บริการจะต้องมีบัญชีการใช้งานกับผู้ใช้บริการก่อน

ข้อ 4 ใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต มี 3 แบบ

4.1 ใบอนุญาตแบบที่หนึ่ง ได้แก่ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทที่ไม่มีโครงข่ายโทรคมนาคม เป็นของตนเอง เช่น บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service) และ บริการอื่นใดที่คณะกรรมการเห็นสมควร

4.2 ใบอนุญาตแบบที่สอง ได้แก่ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่มีหรือไม่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเอง ซึ่งเป็นการประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์ให้บริการจำกัดเฉพาะกลุ่มบุคคลหรือเป็นการประกอบกิจการที่ไม่มีผลกระทบต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรือต่อประโยชน์สาธารณะและผู้บริโภค เช่น บริการสายเช่า (Leased Line) บริการระบบเครือข่ายข้อมูล (Switched Data Service) บริการแบนด์วิดท์ (Bandwidth Service) บริการศูนย์ข้อมูล (Data Center) และ บริการอื่นใด ที่คณะกรรมการเห็นสมควร

4.3 ใบอนุญาตแบบที่สาม ได้แก่ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเอง ซึ่งเป็นการประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์ให้บริการแก่บุคคลทั่วไปจำนวนมาก หรืออาจมีผลกระทบต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรือ อาจกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หรือมีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษ เช่น บริการเกตเวย์ออกต่างประเทศ (International Gateway) บริการชุมสายอินเทอร์เน็ต (Internet Exchange) บริการเครือข่ายสื่อสารบรอดแบนด์ (Broadband Network Service) บริการอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงผ่านโทรศัพท์ บริการสื่อสารร่วมระบบดิจิทัล (Broadband Network Access Service) บริการวงจรเช่าระหว่างประเทศ (International Private leased Circuit : IPLC) และบริการอื่นใดที่คณะกรรมการเห็นสมควร

ในการขอรับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ตแบบที่สองที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเอง และแบบที่สาม ถ้าการประกอบกิจการนั้นต้องมีการใช้คลื่นความถี่ หรือใช้ทรัพยากรโทรคมนาคม เช่น เลขหมายโทรคมนาคม ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องได้รับอนุญาตให้ได้ใช้คลื่นความถี่ และได้รับอนุญาตให้ได้ใช้ทรัพยากรโทรคมนาคมนั้นตามเกณฑ์เฉพาะเรื่องซึ่งคณะกรรมการประกาศกำหนดด้วยและต้องอยู่ภายใต้พันธกรณีการจัดให้มีบริการโดยทั่วถึงตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมด้วย

การยื่นขอใบอนุญาตการให้บริการเกตเวย์ออกต่างประเทศ (International Gateway) บริการวงจรเช่าระหว่างประเทศ (International Private Leased Circuit: IPLC) และบริการชุมสายอินเทอร์เน็ต (Internet Exchange) แบบที่สาม ให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขและเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนดเป็นการเฉพาะคราวต่อไป

ข้อ 5 ขอบเขตการอนุญาต

ผู้ประสงค์ประกอบกิจการที่ต้องมีใบอนุญาตตามข้อ 4 ตั้งแต่หนึ่งแบบขึ้นไป จะต้องยื่นขอรับใบอนุญาตให้ครบทุกแบบ ทั้งนี้ ในกรณีที่มีการยื่นขอ ใบอนุญาตหลายแบบให้มีการจัดแยกบัญชี การบริหารจัดการของแต่ละใบอนุญาตออกจากกันเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบภายหลัง

ใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ตตามข้อ 4 ไม่รวมถึงการให้บริการเสียงผ่านการให้บริการอินเทอร์เน็ต (Voice over Internet Protocol หรือ Internet telephony) จนกว่าคณะกรรมการจะได้ประกาศกำหนดต่อไป.....

ข้อ 7. คุณสมบัติผู้ขอรับใบอนุญาต

ผู้ขอรับใบอนุญาตในแต่ละ แบบจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 25441 รวมทั้งต้องมี คุณสมบัติเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

7.1 ผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องมีสภาพนิติบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือได้รับการรับรองสภาพนิติบุคคลตามกฎหมายไทย

7.2 ไม่เคยถูกระงับ ยกเลิก หรือเพิกถอนใบอนุญาตโดยคณะกรรมการมาก่อนเพราะเหตุที่ดำเนินการขัดต่อเงื่อนไขในใบอนุญาต

7.3 ไม่เป็นผู้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ตามคำสั่งศาล หรือถูกร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย อันเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่สามซึ่งแต่งตั้งโดยเจ้าหน้าที่บริหารแทนกรรมการชุดเดิม หรือเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย หรือถูกศาลพิพากษา และมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์เพื่อบังคับคดีเหนือทรัพย์สินของผู้ขอรับใบอนุญาตด้วยประการใดตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง อันเกี่ยวข้องด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล

7.4 บุคคลผู้เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ขอรับใบอนุญาตต้องไม่เคยถูกศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิดตามกฎหมายอันเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา หรือล้มละลายหรือถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์.....

ข้อ 9 เอกสารหลักฐานที่ต้องใช้.....

9.2 สำหรับผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สองที่มีแผนการลงทุนหรือมูลค่าของสินทรัพย์ ณ เวลาที่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตเกินกว่า 10,000,000 บาท (สิบล้านบาท) และผู้ขอใบอนุญาตแบบที่สามให้แนบเอกสารหลักฐานรับรองสภาพนิติบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือได้รับการรับรองสภาพนิติบุคคลตามกฎหมายไทย หรือได้รับการรับรองสภาพนิติบุคคลตามกฎหมายไทย รวมทั้งรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลนิติบุคคล (Corporate profile) ดังกำหนดใน (ก) (ข)(ค)และ(ง) ต่อไปนี้

(ก) รายละเอียดเกี่ยวกับบริษัทย่อย

ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องแจกแจงรายละเอียดบริษัทย่อย ที่เคยได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการ หรือกำลังดำเนินการขอรับใบอนุญาตในกรณีที่บริษัทที่ผู้ขอรับใบอนุญาต ถือหุ้นในบริษัทย่อยดังกล่าว ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเกินกว่าร้อยละ 5 ของทุนชำระแล้วของบริษัทนั้น

(ข) รายละเอียดเกี่ยวกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่และผู้ถือหุ้นทั่วไป

ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องแจกแจงโครงสร้างการถือหุ้นรวมทั้งผู้ถือหุ้นรายใหญ่ รายเล็ก ที่ถือหุ้นระหว่างร้อยละ 5 - ร้อยละ 10 และโครงสร้างธุรกิจที่ผู้ถือหุ้นทำเฉพาะเท่าที่เกี่ยวข้องกับบริการโทรคมนาคม รวมถึงโครงสร้างการถือหุ้นไว้ถ้าทำได้

“ผู้ถือหุ้นรายใหญ่” หมายถึง ผู้ถือหุ้นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในบริษัทที่ขอรับใบอนุญาต รวมกันเกินกว่าร้อยละ 10 ของทุนชำระแล้วของบริษัทที่ขอรับใบอนุญาต ทั้งนี้ การถือหุ้นดังกล่าวให้นับรวมถึงหุ้นที่ถือโดยผู้เกี่ยวข้องด้วย

“การถือหุ้นไว้” หมายความว่า การที่บริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือนิติบุคคลอื่นใดตั้งแต่สองรายขึ้นไปถือหุ้นซึ่งกันและกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการเกาะกลุ่มทางธุรกิจ หรือเพื่อการสร้างโครงสร้างของกลุ่มบริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือนิติบุคคลนั้น โดยเฉพาะโครงสร้างในลักษณะของบริษัทโฮลดิ้ง หรือการทำธุรกรรมแบบเครือข่ายที่มีบริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือนิติบุคคลหนึ่งทำหน้าที่ควบคุมนโยบายการบริหารการเงิน การจัดการ จนยากแก่การตรวจสอบการเป็นเจ้าของ หรือความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทย่อย

(ค) รายละเอียดผู้เกี่ยวข้อง

ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องแจกแจงความเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นในฐานะการเงินกล่าวคือ บุคคลหรือนิติบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันดังต่อไปนี้

ห้างหุ้นส่วนสามัญหรือห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลที่บริษัทที่ขอรับใบอนุญาตเป็นหุ้นส่วน

ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่บริษัทที่ขอรับใบอนุญาตเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด หรือเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดที่มีหุ้นรวมกันเกินกว่าร้อยละสามสิบของหุ้นทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัด

บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่บริษัทที่ขอรับใบอนุญาตหรือห้างหุ้นส่วนตาม (1) หรือ (2) ถือหุ้นรวมกันเกินร้อยละสามสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทนั้น หรือ

บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่บริษัทที่ขอรับใบอนุญาตหรือห้างหุ้นส่วนตาม (1) หรือ (2) หรือบริษัทตาม (3) ถือหุ้นรวมกันเกินกว่าร้อยละสามสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมดของบริษัทนั้น

นิติบุคคลที่บริษัทที่ขอรับใบอนุญาตสามารถมีอำนาจในการจัดการในฐานะเป็นผู้แทนของนิติบุคคลนั้น

รายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ขอรับใบอนุญาตต้องแสดงรายชื่อและรายละเอียดของบุคคลที่เกี่ยวข้องกัน กล่าวคือ

ผู้บริหารและผู้บริหารที่เกี่ยวข้องทางเครือญาติกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ผู้มีอำนาจควบคุม หรือกำกับดูแลกิจการของบริษัท หรือบุคคลที่จะได้รับการเสนอให้เป็นผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจควบคุมของบริษัทที่ขอรับใบอนุญาต หรือบริษัทย่อย รวมทั้งผู้

ที่เกี่ยวข้องและญาติสนิทของบุคคลดังกล่าว

อีกประการหนึ่ง คือ อินเทอร์เน็ตเป็นเทคโนโลยีแบบแพ็คเกจสวิช : Packet-Switching Network ซึ่งการส่งผ่านข้อมูลผ่านโครงข่ายเชื่อมต่อกันโดยข้อมูลจะถูกแบ่งเป็นชุดข้อมูลไม่ต่อเนื่องเพื่อส่งแยกข้อมูลแปลงเป็นสัญญาณจัดส่งไปยังเครื่องของผู้รับ โดยเครื่องผู้รับจะรวบรวมชุดข้อมูลแต่ละกลุ่มนั้นรวมเป็นข้อมูลเต็มทีสมบูรณ์ ซึ่งการจัดส่งข้อมูลดังกล่าวสามารถส่งข้อมูลเดียวกันเช่นนี้ไปสู่เครื่องรับของผู้รับข้อมูลได้มากมายเป็นร้อยเป็นพันเป็นแสนรายพร้อมกันในเวลาเดียวกันผ่านโครงข่ายที่เชื่อมต่อนั้นโดยข้อมูลที่ได้รับจะคัดลอกไว้ในคอมพิวเตอร์ให้สามารถอ่านได้จัดไว้ในช่องรับข้อมูลจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ : Electronic Mail หรืออีเมลของผู้รับแต่ละรายไป การส่งข้อมูลที่ส่งผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตนี้เป็นข้อมูลตามสัญญาณดิจิทัลส่งไปในรูปแบบแรงดันไฟฟ้าที่มีค่า 0 หรือ 1 เท่านั้น โดยสัญญาณดิจิทัลทนต่อการรบกวนเมื่อมีซอฟต์แวร์¹⁰¹ เป็นนวัตกรรมที่ใช้แปลงส่งข้อมูลในรูปแบบจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น กรณีดังกล่าวนี้แตกต่างจากโครงข่ายโทรศัพท์ซึ่งเทคโนโลยีเป็นแบบ Circuit-Switched network เชื่อมต่อสายสายคู่เดียวผู้ส่งและผู้รับโดยต้องเปิดคู่สายติดต่อกันก่อนเพื่อรับส่งข้อมูลอนาล็อกจนกว่าจะส่งข้อมูลครบถ้วน¹⁰² ทั้งนี้ผู้ให้บริการโครงข่ายโทรคมนาคมแบบใช้สายนี้ เช่น บริการโทรศัพท์พื้นฐานโทรศัพท์เคลื่อนที่ โทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศ โทรศัพท์สาธารณะ โทรศัพท์รหัสส่วนตัว (Pin Phone) การสื่อสารผ่านใยแก้วนำแสง เป็นต้น ส่วนผู้ให้บริการโครงข่ายโทรคมนาคมแบบไร้สาย เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่ เป็นต้น

พัฒนาการอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย เริ่มเมื่อปี พ.ศ. 2530 โดยการเชื่อมต่อคอมพิวเตอร์ของมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ และสถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย ไปยังมหาวิทยาลัยเมลเบิร์น (Melbourne University) ประเทศออสเตรเลีย เป็นการสนับสนุนให้เกิดการเชื่อมต่อโดยผ่านสายโทรศัพท์ระหว่างประเทศเพื่อส่งข้อมูลได้ทั้งไปและกลับ ยังไม่สามารถส่งได้ในเวลาทันที จะมีเวลาถ่วงช้าและข้อมูลไม่เสถียร ต่อมา พ.ศ. 2535 ทางศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์

นิติบุคคลใด ๆ ที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้มีอำนาจควบคุมเป็นบุคคลดังต่อไปนี้ของบริษัทที่ขอรับใบอนุญาตหรือบริษัทย่อย

- (2.1) ผู้บริหาร
- (2.2) ผู้ถือหุ้นรายใหญ่
- (2.3) ผู้มีอำนาจควบคุม กำกับดูแล หรือเป็นผู้กระทำการแทน
- (2.4) บุคคลที่จะได้รับการเสนอให้เป็นผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจควบคุม กำกับดูแล หรือเป็นผู้กระทำการแทน
- (2.5) ผู้ที่เกี่ยวข้องและญาติสนิทของบุคคลตาม (ก) ถึง (ง)

บุคคลใด ๆ ที่โดยพฤติการณ์บ่งชี้ได้ว่าเป็นผู้ทำการแทน หรืออยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลตาม (1) ถึง (2) ต่อการตัดสินใจ การกำหนดนโยบาย การจัดการ หรือการดำเนินงานอย่างมีนัยสำคัญ หรือบุคคลอื่นที่มีพฤติการณ์ทำนองเดียวกัน เช่น ที่ปรึกษาผู้ประสานงาน หรือตัวแทนเจต.....

¹⁰¹ P. L. Bellia, Berman, P. S., Frischmann, B. M., & G., D, Cyberlaw: Problems of Policy and Jurisprudence in the Information Age (United States of America West A Thomson Reuters business,, 2007), p. p 23.

¹⁰² Ibid., pp.16-19.

และ คอมพิวเตอร์แห่งชาติ (NECTEC: National Electronics and Computer Technology Center) ได้เชื่อมต่อเครื่องคอมพิวเตอร์ของสถาบันและมหาวิทยาลัย 6 แห่ง อันได้แก่ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย (AIT) มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ สถาบันเทคโนโลยีและคอมพิวเตอร์แห่งชาติ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ เข้าด้วยกัน เรียกเครือข่ายใหม่ว่า “ไทยสาร” ซึ่งได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐ ต่อมา เครือข่ายไทยสารเติบโตอย่างต่อเนื่องโดยมีมหาวิทยาลัยและหน่วยงานราชการเข้ามาเชื่อมต่อกับเครือข่ายเพิ่มมากขึ้น กลายเป็นธุรกิจให้ บริการต่างๆ ในรูปแบบบริษัทผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเชิงพาณิชย์ซึ่งมีบริการใหม่หลายประเภทที่เกี่ยวข้องกับกิจการอินเทอร์เน็ตเกิดขึ้นมากมาย¹⁰³

การสื่อสารเชื่อมต่อเพิ่มขึ้นอินเทอร์เน็ตต้องการเชื่อมต่อสื่อสารผ่านโครงข่าย และการลงทุนขยายโครงข่ายคือการพัฒนาบริการในกิจการอินเทอร์เน็ตมีผลดี คือ ก่อคุณประโยชน์กับประเทศที่รองรับการลงทุนนั้น เพราะจะมีเงินทุนส่งเข้าประเทศที่รับการลงทุนมีการจ้างงานเพิ่ม และย่อมมีเทคโนโลยี ให้ความรู้กับประเทศผู้รับการลงทุนด้วยแต่เมื่อมีประโยชน์ย่อมมีโทษ เป็นผลกระทบที่จำต้องป้องกันความเสี่ยงภัยด้วยการกำกับดูแลเพราะกิจการสื่อสารเชื่อมโยงทางด้านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นมีบริการอื่นที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตสัมพันธ์กับโครงข่ายด้วยมากมายเป็นผลจากการพัฒนาเทคโนโลยีทำให้ผู้ให้บริการสามารถพัฒนาโครงข่ายการติดต่อสื่อสารในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งจำแนกได้ 2 ประเภท คือ โครงข่ายการติดต่อสื่อสารแบบใช้สาย(Fixed Line Network) และ โครงข่ายการติดต่อสื่อสารแบบไร้สาย (Wireless Communication Networks) สามารถรับส่งข้อมูลสื่อสารด้วยเสียงข้อมูลภาพโดยในส่วนของโครงข่ายการติดต่อสื่อสารโทรคมนาคมนั้น หากเป็นโครงข่ายส่งข้อมูลผ่านสายโดยมีเทคโนโลยีแปลงกระแสไฟฟ้าผ่านสายไปเป็นภาพและเสียงได้ กรณีส่งคลื่นเสียงมีเครื่องมือแปลงกระแสไฟฟ้าผ่านสายลวดทองแดง หากส่งเป็นแสงจะแปลงคลื่นภาพและเสียงหรือข้อมูลผ่านใยแก้วนำแสงเพื่อให้สามารถส่งผ่านในไฟเบอร์ออปติก (Fiber Optic) เช่น โทรศัพท์บ้าน หรือ โทรศัพท์สาธารณะ หรือโทรสาร และหากโครงข่ายโทรศัพท์เชื่อมต่อกับอุปกรณ์คอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์โทรศัพท์ที่สามารถเชื่อมต่อกับโครงข่ายอินเทอร์เน็ตได้จะสามารถติดต่อสื่อสารข้อมูลภาพและเสียงผ่านอินเทอร์เน็ตใช้บริการที่เกี่ยวข้องกับโครงข่ายดังกล่าวเช่นในส่วนของโครงข่ายสื่อสารแบบไร้สายเป็นโครงข่ายที่เชื่อมต่อกับโครงข่ายโทรศัพท์พื้นฐานและสามารถติดต่อสื่อสารได้ในขณะ ผู้ใช้อุปกรณ์เคลื่อนที่ เช่น โทรศัพท์มือถือ หรือวิทยุคมนาคม

¹⁰³ สตีเวน ฮิวเตอร์ และ ดร.ชิต้า เวนเซล สิริิน ปาลศรี, "ประวัติอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย," [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งที่มา : <https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.nsrc.org%2Fcase-studies%2Fthailand%2Fthai%2FTH-history-thai.pdf>, [มกราคม, 2557]

ขณะนี้ ได้พัฒนาเป็นอุปกรณ์แท็บเล็ต และโน้ตบุ๊ก อีกด้วย เช่น iPad ก็สามารถติดต่อสื่อสารรับส่งข้อมูลขณะเคลื่อนที่โดยเชื่อมใช้กับโครงข่ายไร้สายที่ให้บริการครอบคลุมทั่วประเทศไทย และการขยายธุรกิจและอุปกรณ์ที่เชื่อมต่อโครงข่ายก็มีเทคโนโลยีที่พัฒนาขึ้นเป็นลำดับ¹⁰⁴ ธุรกิจอุปกรณ์และธุรกิจด้านบริการ เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่ในปี 2555 มีแนวโน้มการเติบโตจากการขยายตัวอย่างต่อเนื่องตามความนิยมการใช้อุปกรณ์คอมพิวเตอร์ติดต่อสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต เช่น สมาร์ทโฟนและแท็บเล็ต ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งในแถบเอเชียที่มีความพร้อมเข้าสู่ยุค การสื่อสารข้อมูลไร้สายความเร็วสูงอย่างแท้จริงซึ่งจะเป็นยุคที่ผู้บริโภคคนรุ่นใหม่ใช้บริการ ด้านข้อมูล (Data) ผ่านอุปกรณ์เคลื่อนที่ ทั้งการติดต่อสื่อสารด้วยการใช้งานอินเทอร์เน็ตเสียง และภาพไปพร้อมกันและการรวมกลุ่มติดต่อสื่อสารพร้อมกันได้อย่างรวดเร็ว โดยการเข้าสู่เครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network) เป็นต้น อนึ่ง เมื่อพัฒนาการทางเทคโนโลยีสื่อสารโทรคมนาคมในปัจจุบันแยกไม่ออกระหว่างการสื่อสารทางโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือคอมพิวเตอร์ชนิดใดที่จะสามารถเชื่อมต่อสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต ผู้ให้บริการด้านสื่อสารโทรคมนาคมก็สามารถให้บริการกิจการอินเทอร์เน็ต และมีบริการวิทยุหรือโทรทัศน์ผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตด้วยการหลอมสื่อผ่านโครงข่ายการสื่อสารเดียวกันเช่นนี้ เรียกว่า “การหลอมรวมสื่อ” (Media Convergence)¹⁰⁵ ที่ผู้ใช้บริการสามารถรับและส่งข้อมูลดิจิทัล (Digital Data) ที่อาจเป็นข้อมูลเสียง (Communication) ข้อมูลภาพหรือข้อความ (Contents) ไปพร้อม ๆ กัน การหลอมรวมเข้าด้วยกันโดยผู้สื่อสารสามารถรับภาพฟังเสียงและอ่านข้อความได้ในคราวเดียวไม่สามารถแยกว่าผู้บริโภคกำลังใช้บริการด้านวิทยุ โทรทัศน์หรือการใช้บริการสื่อสารอินเทอร์เน็ต การใช้บริการโทรคมนาคมหรือการใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือที่เรียกว่า Internet of Things : LoT คือ เครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถให้บริการตามพัฒนาการทางเทคโนโลยี ซึ่งพัฒนามากกว่าการใช้อินเทอร์เน็ตในยุคเดิม การหลอมรวมสื่อทำให้เกิดความสามารถในการสื่อสารเมื่อเคลื่อนที่นอกเหนือจากการเชื่อมต่อทางคอมพิวเตอร์หรือโทรศัพท์มือถือ เป็นการสื่อสารปฏิสัมพันธ์กับข้อมูลได้หลากหลายกรณี กล่าวคือ

การสื่อสารโดยการสวมใส่เครื่องมือ(Wearables) ที่สามารถสื่อสารตามความต้องการของผู้ใช้ เช่น การใส่สายรัดข้อมือเพื่อวัด ก้าวการวิ่ง, การเต้นของหัวใจ หรือการเผาผลาญพลังงาน เป็นต้น

¹⁰⁴ ทวีศักดิ์ กอนันตกุล, "ความก้าวหน้าของอินเทอร์เน็ตกับประเทศไทย," [Online] Accessed: มกราคม 24. Available from: <http://necotec.or.th/users/htk/milestones-th.html>

¹⁰⁵ Michael Latzer, "Media Convergence," [Online]. Available from: [Online] Available from : http://www.mediachange.ch/media/pdf/publications/Latzer2013_Convergence.pdf, p.1 [2015, May]

การสื่อสารผ่านอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ที่ติดตั้งในรถยนต์ (Cars) ที่สามารถจัดการข้อมูลและแสดงข้อมูลได้ผ่านการใช้เสียงสั่งการ หรือการใช้คำสั่งอื่นตามที่กำหนดเพื่อการสื่อสาร ในขณะที่รถยนต์ เป็นต้น

การสื่อสารผ่านอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ที่ติดตั้งที่บ้าน (Homes) ที่สามารถส่งข้อมูล เช่น VDO Surveillance เพื่อการรักษาความปลอดภัยที่บ้าน หรือการเปิดปิดประตู เปิดปิดไฟ หรือการเปิดปิดแอร์ ที่บ้านด้วยการสั่งในระยะเวลาไกลผ่านระบบการเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตได้

การสื่อสารอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ผ่านอินเทอร์เน็ตผ่านสายไฟฟ้าโดยหลอดไฟฟ้ามัลติเพล็กซ์ในการบันทึกข้อมูลเช่นเดียวกับ VDO surveillance เพื่อใช้ระบบรักษาความปลอดภัยในเมือง(Cities) เป็น Smart Cities เป็นต้น

การสื่อสารอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ผ่านอินเทอร์เน็ตในระบบอุตสาหกรรม (Industrials) อาจเพื่อใช้ระบบในการควบคุมค่าใช้จ่ายในโรงงานอย่างมีประสิทธิภาพหรือรักษาความปลอดภัย เป็นต้น¹⁰⁶

3.5.2 บริการที่เกี่ยวข้องกับกิจการอินเทอร์เน็ต (Internet Protocol Services)

บริการที่เกี่ยวข้องกับกิจการอินเทอร์เน็ต เช่นการให้บริการเชื่อมต่อผ่านศูนย์ข้อมูล (Gateway)* จะสามารถดำเนินการเข้าถึงข้อมูลของผู้ให้บริการเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตได้สะดวก อันอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างยิ่งหากผู้ให้บริการใช้อิทธิพลที่มีชอบดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์ส่วนตน กล่าวคือ ข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ ที่อยู่ในความครอบครองของผู้ให้บริการ จะสามารถระบุและติดตามถึงแหล่ง กำเนิดต้นทาง ปลายทาง และทางสายที่ผ่านของการติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้รวมถึง ข้อมูลระบบในการต่อผ่านชุมสายบริเวณใด หมายเลขโทรศัพท์ การโอนสายไปหาหมายเลขใดบ้าง ชื่อและที่อยู่ของผู้ใช้บริการที่ได้ลงทะเบียนเกี่ยวข้องกับผู้ที่ติดต่อและใช้บริการ กิจการสื่อสารโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องยังมีรายละเอียดบริการโครงข่ายได้ 4 บริการ คือ บริการอินเทอร์เน็ตและบริการที่ใช้อุปกรณ์เชื่อมต่อกับโครงข่าย

¹⁰⁶ Simona Jankowsk *et al.*, "Internet of Things Making Senses of the Next Mega-Trend,"(Goldman Sachs, September 3, 2014).

* ให้บริการศูนย์ต่อผ่านทั้งภายในประเทศ (Domestic Gateway) และระหว่างประเทศ (International Gateway) ซึ่งผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเชิงพาณิชย์ต้องมาเชื่อมต่อกับศูนย์ต่อผ่านเหล่านี้ เพื่อใช้เป็นช่องทางในการติดต่อสื่อสารกันทั้งภายในและกับต่างประเทศในสวนของศูนย์ต่อผ่านภายในประเทศประกอบด้วยศูนย์ต่อผ่าน 2 แห่ง คือ ศูนย์ NIX (National Internet Exchange : THIX) ของ กสท. และศูนย์ IIR (Internet Information Research) ของ NECTEC สำหรับศูนย์ต่อผ่านระหว่างประเทศมีอยู่เพียงหนึ่งแห่งคือ ศูนย์ IIG (International Internet Gateway) ของ กสท. อ้างอิงใน ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, Report No.

อินเทอร์เน็ต, บริการด้านโครงข่าย, บริการโครงข่ายเทคโนโลยีไร้สาย และบริการบำรุงรักษาโครงข่าย ดังต่อไปนี้

3.5.2.1 บริการอินเทอร์เน็ตและบริการที่ใช้อุปกรณ์เชื่อมต่อกับโครงข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet Network Services)

การให้บริการอินเทอร์เน็ตนั้นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการอินเทอร์เน็ตต้องขออนุญาตต่อ คณะกรรมการ กสทช. หากเป็นผู้ให้บริการรายเดิมที่ได้รับใบอนุญาตอยู่ก่อนที่กฎหมายใช้บังคับก็สามารถให้บริการต่อไปจนกว่าการอนุญาตเดิมจะสิ้นสุด และสามารถยื่นขอต่อใบอนุญาตเพื่อให้บริการต่อไปได้¹⁰⁷ และบริการในส่วนของการเชื่อมต่อโครงข่ายอินเทอร์เน็ตโดยใช้อุปกรณ์เชื่อมต่อ* นั้น มีการบริการที่รวมไปถึง การเข้าถึงโครงข่ายอินเทอร์เน็ต ที่สำคัญเพื่อใช้เทคโนโลยีแบบหลอมรวมเทคโนโลยีโทรคมนาคมและเทคโนโลยีสารสนเทศ (Media Convergence)¹⁰⁸ ซึ่งเทคโนโลยีเครือข่ายที่สัมพันธ์กันในการพัฒนาเทคโนโลยีเครือข่าย¹⁰⁹ แบ่งได้ 3 บริการ คือ บริการอินเทอร์เน็ต, บริการโทรศัพท์ และบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ กล่าวคือ

3.5.2.1.1 บริการอินเทอร์เน็ต (Internet)

โครงข่ายสื่อสารในประเทศไทยพัฒนามาจากโครงข่ายสายทองแดงเป็นสื่อนำคลื่นไฟฟ้าเป็นการออกแบบเพื่อบริการโทรศัพท์เท่านั้น แตกต่างจากโครงข่ายอินเทอร์เน็ต หรือ โครงข่ายบรอดแบนด์ที่เป็นโครงข่ายสามารถส่งผ่านบริการได้หลากหลายบริการต่อเชื่อมกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ต การให้ความสะดวกสำหรับการติดต่อสื่อสารเชื่อมโยงใช้โครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคม เพื่อเชื่อมโยงถึงกันสามารถสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตโดยมีผู้ให้บริการโครงข่ายหรือไม่มีโครงข่าย ด้วยการติดต่อผ่านอุปกรณ์ คอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์อื่นที่สามารถเชื่อมกับโครงข่ายอินเทอร์เน็ตได้¹¹⁰ บริการใหม่เกิดขึ้นพัฒนาไปเป็นโทรศัพท์ไอพี ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต*

¹⁰⁷ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, "เรื่องระยะเวลาการอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่หนึ่งและให้บริการอินเทอร์เน็ตแบบที่หนึ่ง" (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 2 เมษายน 2552 เล่มที่ 126 ตอนพิเศษ 49ง).

* ให้บริการ website, web hosting, web page designing และบริการที่ปรึกษาทั้งซอฟต์แวร์และฮาร์ดแวร์ที่เกี่ยวกับการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต เป็นต้น อ้างอิงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

¹⁰⁸ Telecommunication, Broadcasting และ Information Technology อ้างถึงใน Tongzon, J. and F. Sjöholm, Technological Governance in Asean-Fallings in Technology Transfer and Domestic Research.

¹⁰⁹ เรื่องเดียวกัน

¹¹⁰ เรื่องเดียวกัน

** ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหมายความว่า บุคคลซึ่งให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตและบริการที่เกี่ยวข้องแก่ผู้ใช้บริการที่เป็นบุคคล องค์กร หรือหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชนผ่านการเชื่อมต่อใดๆ โดยผู้ใช้บริการจะต้องมีบัญชีการใช้งานกับผู้ให้บริการก่อน อ้างถึง

ได้แก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในเชิงพาณิชย์ (Internet Service Providers : ISP) มีบริการ Internet Access Network เชื่อมต่อให้กับประชาชนและหน่วยงานนิติบุคคลต่างๆ ในกรุงเทพและต่างจังหวัด โดยมีบริการต่อผ่าน (Dial Up) สำหรับลูกค้าทั่วไปและผ่านวงจรเช่า (Leased Circuit) รวมถึงโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศ (Voice Over Internet protocol : VoIP)* อนึ่ง การให้บริการอินเทอร์เน็ตเกตเวย์ระหว่างประเทศเป็นบริการ ที่เป็นศูนย์กลางการเชื่อมต่อไปยังเครือข่ายในประเทศกับต่างประเทศ** รวมถึงบริการชุมสายอินเทอร์เน็ตที่เชื่อมต่อชุมสายระหว่างผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตภายในประเทศระหว่างเพื่อรับส่งแลกเปลี่ยนข้อมูล¹¹¹ ซึ่งผู้กำกับดูแลเห็นว่าบริการอินเทอร์เน็ตเกตเวย์ระหว่างประเทศ (International Internet Gateway) และบริการชุมสายอินเทอร์เน็ต (Internet Exchange) เป็นการประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์เป็นการประกอบกิจการเฉพาะกลุ่มบุคคลหรือเป็นการประกอบกิจการที่ไม่มีผลกระทบ โดยนัยสำคัญต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรือต่อประโยชน์สาธารณะและผู้บริโภคซึ่งอาจมี หรือ ไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเองก็ได้ถือเป็นผู้ให้บริการที่ได้รับใบอนุญาตแบบที่สอง¹¹² ส่วนผู้รับใบอนุญาตแบบที่สาม มีโครงข่ายเป็นของตนเองและมีวัตถุประสงค์ให้บริการแก่คนจำนวนมากอาจมีผลกระทบโดยนัยสำคัญต่อการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรมหรืออาจกระทบกับประโยชน์สาธารณะ หรือมีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษ เช่น บริการอินเทอร์เน็ตเกตเวย์ระหว่างประเทศ (International Internet Gateway) และบริการชุมสายอินเทอร์เน็ต (Internet Exchange)¹¹³

ใน ข้อ 3. ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, "เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการขอรับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต" (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 22 มิถุนายน 2548 เล่ม 122 ตอนพิเศษ 45ง).

*ใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ตสำหรับบริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service) ให้รวมถึงการให้บริการเสียงผ่านการให้บริการอินเทอร์เน็ต (Voice over Internet Protocol หรือ Internet Telephony) เฉพาะการให้บริการจากคอมพิวเตอร์ถึงคอมพิวเตอร์ หรือคอมพิวเตอร์ถึงโทรศัพท์ที่ไม่มีการใช้เลขหมายโทรศัพท์ในการให้บริการด้วย การให้บริการเสียงผ่านอินเทอร์เน็ตจากโทรศัพท์ถึงโทรศัพท์ ที่มีการใช้เลขหมายโทรศัพท์ในการให้บริการให้อยู่ภายใต้เงื่อนไข และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ประกาศกำหนดต่อไป อ้างถึงใน ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, "เรื่อง การให้บริการเสียงผ่านการให้บริการอินเทอร์เน็ต" (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 10 มกราคม 2549 เล่ม 123 ตอนพิเศษ 3ง).

** **บริการอินเทอร์เน็ตเกตเวย์ระหว่างประเทศ** หมายความว่า บริการศูนย์กลาง การเชื่อมต่อไปยังเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในต่างประเทศสำหรับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตภายใน ประเทศ เพื่อการบริการอินเทอร์เน็ต บริการรับส่งข้อมูล หรือบริการโทรคมนาคมในรูปแบบอื่นใด โดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกตเวย์ระหว่างประเทศจะทำหน้าที่ดูแล บริหาร รวมทั้งเลือกเส้นทางการเชื่อมต่อไปยังเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในต่างประเทศเอง อ้างถึงใน ข้อ 3 เรื่องเดียวกัน.

¹¹¹ เรื่องเดียวกัน.

¹¹² เรื่องเดียวกัน, ข้อ 4 , 4.1.

¹¹³ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 4 , 4.2.

เห็นได้ว่า การที่ผู้กำกับดูแลไม่ได้คำนึงว่าการแลกเปลี่ยนข้อมูลของประชาชนนั้น เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติและกิจการที่ให้บริการเฉพาะกลุ่มบุคคล ไม่กระทบต่อการแข่งขันเสรีนั้น กรณีนี้ยังไม่เห็นด้วยเพราะการที่ข้อมูลดิจิทัลสื่อสารกันผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตนั้น อยู่ในความครอบครองของผู้ให้บริการย่อมมีผลกระทบต่ออย่างมีนัยสำคัญอยู่แล้วไม่ว่าจะมีโครงข่ายหรือไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเองย่อมมีสิทธิครอบครองและให้บริการส่งผ่านรับข้อมูลดิจิทัลอันเป็นข้อมูลความลับในโครงข่ายของผู้ให้บริการซึ่งผู้ให้บริการอาจสามารถดักจับล่วงรู้ข้อมูลได้สะดวก ประกอบกับการไม่ตรวจสอบให้ทราบถึงผู้ประกอบการที่เป็นตัวการที่แท้จริงย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยกับสาธารณสุขยิ่งขึ้น

3.5.2.1.2 บริการโทรศัพท์ (Basic Telephone)

การให้ความสะดวก สำหรับติดต่อสื่อสารในระบบโทรคมนาคม โครงข่ายพื้นฐานเดิมหรือโทรศัพท์บ้านหรือโทรศัพท์สาธารณะ อันเป็นโทรศัพท์ประจำที่ ด้วยการส่งข้อมูลเสียงผ่านสายทองแดงซึ่งติดตั้งอุปกรณ์แปลงสัญญาณเสียงเป็นคลื่นไฟฟ้าส่งผ่านข้อมูลเสียงไปยังผู้รับอุปกรณ์แปลงสัญญาณของฝ่ายผู้รับจึงแปลงสัญญาณจากคลื่นไฟฟ้าเป็นสัญญาณเสียงให้ผู้รับเข้าใจได้เครื่องมือสื่อสารที่สามารถทำให้การสื่อสารติดต่อพูดคุยถึงกันได้ในระยะไกล โดยใช้สายลื่อนำเชื่อมโยงติดต่อถึงกัน และอาศัยกระแสของแม่เหล็กไฟฟ้านำสัญญาณไปเป็นกระแสไฟฟ้าก่อนไปถึงจุดหมายแปลงเป็นสัญญาณเสียง เห็นได้ว่าการสื่อสารกระทำได้ด้วยการใช้อุปกรณ์สื่อสารโทรศัพท์หรือคอมพิวเตอร์ติดต่อระหว่างกันโดยมีผู้ส่งและผู้รับข้อมูล¹¹⁴

ความหมายของบริการโทรศัพท์พื้นฐาน (Fixed Line Telephone) บริการโทรศัพท์พื้นฐานนี้เป็นการสื่อสารที่รวมถึงการใช้คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า คลื่นวิทยุ และคลื่นแตรตเซียนเพื่อส่งแพร่ ภาพ เสียง รหัส ตัวเลข ตามระบบคลื่นความถี่ ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้า เพื่อให้อีกฝ่ายรับได้และสามารถเข้าใจความหมายได้* บริการนี้เป็นการให้ความสะดวก

¹¹⁴มอร์เท่น ฟอลซ์ และ แจน มาร์เคนดาห์ล Morten Falch and Jan Markendahl, Promoting New Telecom Infrastructures : Markets Policies and Pricing, pp. หน้า 24-25.

* พระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 4 เรื่องกิจการโทรคมนาคม หมายความว่า กิจการซึ่งให้บริการส่ง การแพร่ หรือการรับเครื่องหมาย สัญญาณ ตัวหนังสือ ตัวเลข ภาพ เสียง รหัส หรือสิ่งอื่นใด ซึ่งสามารถให้เข้าใจความหมายได้โดยระบบคลื่นความถี่ ระบบสาย ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้า หรือระบบอื่น ระบบใดระบบหนึ่ง หรือหลายระบบรวมกัน และรวมถึงกิจการซึ่งให้บริการดาวเทียมสื่อสาร หรือกิจการอื่นที่ กสทช.กำหนดให้เป็นกิจการโทรคมนาคม แต่ไม่รวมถึงกิจการที่เป็นกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการวิทยุคมนาคม

สำหรับการติดต่อสื่อสารโดยการรับ-ส่งข่าวสาร ในรูปแบบของเสียง สามารถติดต่อได้ทั้งภายใน และภายนอกประเทศ¹¹⁵

นอกจากการสื่อสารผ่านโทรศัพท์ประจำที่แล้ว พัฒนาการด้านการสื่อสารเพิ่มความสะดวกยิ่งขึ้นด้วยอุปกรณ์โทรศัพท์ที่สามารถพกพาไปได้จึงเป็นอุปกรณ์สื่อสารที่มีบทบาทสำคัญ คือบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ กล่าวคือ

3.5.2.1.3 บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Mobile Telephone)

การให้ความสะดวกสำหรับ การติดต่อสื่อสารผ่านอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในการสื่อสารสองทางผ่าน โทรศัพท์มือถือใช้คลื่นวิทยุในการติดต่อกับเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยผ่านสถานีฐาน โดยเครือข่ายของโทรศัพท์มือถือแต่ละผู้ให้บริการจะเชื่อมต่อกับเครือข่ายของโทรศัพท์บ้าน และเครือข่ายโทรศัพท์มือถือของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ซึ่งอาจมีหรือไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง* โทรศัพท์เคลื่อนที่ ที่มีความสามารถเพิ่มขึ้นในลักษณะคอมพิวเตอร์พกพาจะถูกกล่าวถึงในชื่อสมาร์ตโฟน : Smart Phone¹¹⁶

เนื่องด้วยพฤติกรรมผู้บริโภคเปลี่ยนไปเพราะเหตุที่การใช้โทรศัพท์ประจำที่ไม่สะดวกในการติดต่อเท่าที่ควร ผู้ให้บริการโทรศัพท์มือถือในประเทศไทยจึงต้องพัฒนาการให้บริการครอบคลุมพื้นที่เชื่อมต่อให้ผู้ใช้บริการสามารถติดต่อสื่อสารใช้งานรับส่งข้อมูล อุปกรณ์ “สมาร์ตโฟน” หรือโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งมีความอัจฉริยะ ก่อให้เกิดการพลิกผันของอุตสาหกรรมด้านโทรคมนาคม ทั้งผู้ผลิต ผู้จำหน่าย หรือแม้กระทั่งอุตสาหกรรมต่างๆ ย่อมมีความสัมพันธ์กันทุกฝ่าย จึงต้องการให้ความสำคัญกับอุปกรณ์ดังกล่าว เนื่องจากพบว่าผู้บริโภคส่วนใหญ่ใช้สมาร์ตโฟนเป็นส่วนหนึ่งในชีวิตประจำวันมีแนวโน้มสมาร์ตโฟนมีผู้ใช้บริการเพิ่มขึ้น**

¹¹⁵ บมจ.ทรู คอร์ปอเรชั่น, "โทรศัพท์พื้นฐาน (Fixed Line) คืออะไร" [Online]. Available from:

http://www3.truecorp.co.th/cm/support_content/1259 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 4 “กิจการโทรคมนาคม” หมายความว่า กิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

* บริการอินเทอร์เน็ตที่มีโครงข่ายหรือไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง ซึ่งให้บริการเฉพาะกลุ่มบุคคลหรือเป็นการประกอบกิจการที่ไม่มีผลกระทบต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม เช่น บริการสายเช่า (Lease Line) บริการระบบเครือข่ายข้อมูล (Switched Data Service) บริการแบนด์วิดท์ (Bandwidth Service) บริการศูนย์ข้อมูล (Data Center) เป็นต้น อ้างอิงใน ข้อ 2 ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, “เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการขอรับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต” หน้า 524.

¹¹⁶ Stefano Basagni and others, "Mobile Ad Hoc Networking." [Online]. Available from: [Online]. Available from : http://www.google.co.th/books?hl=th&lr=&id=GnkCHExAigC&oi=fnd&pg=PR5&dq=mobile+technology+yale&ots=iZf8dLxyc8&sig=KEG4MX74VbAU3C24NfmeFa8wpg&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false [2013, March 18]

** ในปี พ.ศ. 2556 ผู้ใช้บริการสื่อสารผ่านโทรศัพท์มือถือทั่วโลกอยู่ที่ประมาณ 6,700 ล้านเลขหมาย แบ่งเป็นใช้งานสมาร์ตโฟน 5,600 ล้านเลขหมาย และใช้งานแท็บเล็ต 750 ล้านเลขหมาย ดังนั้น เมื่อความต้องการใช้งานสมาร์ตโฟนเพิ่มสูงขึ้นปริมาณ

เมื่อพัฒนาการทางเทคโนโลยีส่งผลให้ความเร็วของเครือข่ายที่เริ่มพัฒนาใช้คลื่นความถี่ตามลำดับ เพื่อให้แบนด์วิธที่ส่งมายังโทรศัพท์มือถือถือว่าเพียงพอต่อการให้บริการอินเทอร์เน็ต¹¹⁷

3.5.2.2 บริการด้านโครงข่าย (Network Provider)

การบริการด้านโครงข่าย* เป็นการให้ความสะดวกในกิจการอันหมายรวมถึง การให้บริการโครงข่ายความเร็วสูง การให้บริการโครงข่ายแบบหลอมรวมสื่อ การให้บริการโครงข่ายเทคโนโลยีไร้สาย การให้บริการบำรุงรักษาโครงข่าย เป็นต้น ทั้งนี้ รวมถึงการเชื่อมต่อโครงข่ายภายในประเทศกับต่างประเทศ อนึ่งบริการด้านโครงข่ายอาจจำแนกรายละเอียดบริการได้ 4 บริการ กล่าวคือ บริการโครงข่ายความเร็วสูง, บริการโครงข่ายแบบหลอมรวมสื่อ, บริการโครงข่ายเทคโนโลยีไร้สาย และบริการบำรุงรักษาโครงข่าย ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

3.5.2.2.1 บริการโครงข่ายความเร็วสูง (Broadband Network)

การให้บริการโครงข่ายความเร็วสูงหรือโครงข่ายบรอดแบนด์ นั้น¹¹⁸ ต้องพิจารณาคำว่า บรอดแบนด์เป็นหลัก กล่าวคือ คำว่า บรอดแบนด์นั้นเป็นคำที่ใช้กันอย่างกว้าง ความหมายจึงแตกต่างกันไปตามบริบทที่ใช้ ทุกวันนี้จัดเป็นศัพท์ทางการตลาดมากกว่า ศัพท์เทคนิค หมายถึงโทรคมนาคมที่มีแถบความถี่กว้างไว้ส่งข้อมูล สามารถให้บริการต่างๆ ผ่าน

ข้อมูลคอมพิวเตอร์ (Data) ก็ต้องเพิ่มพูนตาม คาดว่าในปี พ.ศ. 2562 ปริมาณข้อมูลคอมพิวเตอร์จะเพิ่มสูงเป็น 10 เท่า มาจากปัจจัยหลัก ๆ คือจำนวน สมาร์ทโฟนเพิ่มขึ้น การเติบโตด้านข้อมูลเนื้อหารายการ และการใช้บริการวิดีโอสูงออนไลน์สูงขึ้นมากกว่าร้อยละ 50 ต่อปี

¹¹⁷ สุรัสวดี สิทธิชัย, "คนใช้สมาร์ตโฟนพุ่ง เฉียดหมื่น ล้าน ราย ใน 5 ปี," [Online]. Available from: <http://www.dailynews.co.th/Content/IT/223351/%E0%B8%84%E0%B8%99%E0%B9%83%E0%B8%8A%E0%B9%89%E0%B8%AA%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%97%E0%B9%82%E0%B8%9F%E0%B8%99%E0%B8%9E%E0%B8%B9%E0%B9%88%E0%B8%87+%E0%B9%80%E0%B8%89%E0%B8%B5%E0%B8%A2%E0%B8%94%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%B7%E0%B9%88%E0%B8%99%E0%B8%A5%E0%B9%89%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%A3%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B9%83%E0%B8%95%E0%B8%9B%E0%B8%B5>

* ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเอง ซึ่งเป็นการประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์ให้บริการ แก่บุคคลทั่วไปจำนวนมาก หรืออาจมีผลกระทบโดยนัยสำคัญต่อการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรืออาจกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หรือมีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษ เช่น บริการเกตเวย์ออกต่างประเทศ (International Gateway) บริการชุมสายอินเทอร์เน็ต (Internet Exchange) บริการเครือข่ายสื่อสารบรอดแบนด์ (Broadband network Service) บริการอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงผ่านโทรศัพท์ บริการสื่อสารร่วมระบบดิจิทัล (Integrated Service Digital Network : ISDN) บริการเข้าถึงเครือข่ายบรอดแบนด์ (Broadband Network Access Services) บริการวงจรเช่าระหว่างประเทศ (International Private Leased Circuit : IPLC) เป็นต้น กำหนดไว้ในข้อ 4. ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, "เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการขอรับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต".

¹¹⁸ สำนักงานปลัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, "แผนแม่บทเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารอาเซียนปี 2558," [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งที่มา : http://asean.nbtc.go.th/files/ASEAN_ICT_Masterplan_2015.pdf, [มีนาคม, 2557]

บรอดแบนด์ในลักษณะเดียวกับทางด่วนที่ยังมีมากเลน รถยิ่งขึ้นไปวิ่งได้มากคันขึ้น เป็นวิธีการส่งสัญญาณที่อาศัยความถี่จำนวนมากซึ่งแบ่งออกเป็นช่องสัญญาณต่างๆ ยิ่งแบนด์วิดท์ (ความกว้างแถบความถี่) ยิ่งกว้างสมรรถนะในการรับส่งข้อมูลยิ่งสูงขึ้นเท่านั้น เช่น สายอากาศทีวีธรรมดาอาจรับสัญญาณได้เพียงบางช่องเท่านั้น แต่ “บรอดแบนด์” จะรับได้หลายช่องกว่าบ้างก็หมายถึงวงจรที่เร็วกว่าการเรียกสาย หรือ การต่อเลขหมายโทรศัพท์ เป็นวงจร ‘เคเบิลโมเด็ม’ จากผู้ให้บริการเคเบิลทีวี หรือ วงจรสายผู้เช่าดิจิทัล ดีเอสแอล (Digital Service Lease line: DSL) จากผู้ให้บริการในพื้นที่ คือต้องการความเร็วเป็นสำคัญ¹¹⁹

อนึ่ง ในการพัฒนาโครงข่ายสื่อสารบรอดแบนด์ : Next Generation Network นั้น ประเทศในกลุ่มยุโรปมีพัฒนาการที่ก้าวหน้ามาก กล่าวคือ ฝรั่งเศสมียุทธศาสตร์ชาติ ที่จะลงทุนเปลี่ยนโครงข่ายหลักเชื่อมต่อเป็นการวางสายเคเบิลโครงข่ายตามเมืองใหญ่ในปี 2012 ด้วยเทคโนโลยี FTTLA (fiber to the last amplifier) ให้ทั่วถึง ส่วนอังกฤษในปี ค.ศ. 2008 ได้ปรับเปลี่ยนโครงข่ายโทรศัพท์ประจำที่ให้รองรับโครงข่ายบรอดแบนด์ความเร็วสูง โดยลงทุนประมาณ 1.5 พันล้านปอนด์ เห็นได้ว่ากลุ่มยุโรปเป็นผู้นำที่เริ่มพัฒนาโครงข่ายสื่อสารความเร็วสูงไปสู่ประชาชน¹²⁰ และสหรัฐอเมริกาได้ลงทุนสูงมากในการให้ประชาชนใช้บริการโครงข่ายสื่อสารความเร็วสูงด้วยเคเบิลใยแก้วนำแสงสามารถส่งผ่านทีวีทางเคเบิลได้ทั่วถึงทำให้อเมริกาเป็นผู้นำในเรื่องเคเบิลทีวีและมีประสิทธิภาพมากในการดำเนินธุรกิจและความสามารถในการแข่งขันกับประเทศอื่น¹²¹ แตกต่างจากแคนาดา มีนโยบายที่มุ่งให้การสื่อสารผ่านบรอดแบนด์สามารถเข้าถึงประชาชนได้โดยกระจายไปสู่ชุมชนแม้จะมีประชากรเบาบางก็ตามรัฐให้การสนับสนุน แม้จะไม่ก่อให้เกิดอุตสาหกรรมหรือก่อให้เกิดรายได้ก็ตามเพราะแคนาดาไม่ส่งเสริมให้ประชากรมีความรู้และพัฒนาศักยภาพประชาชนด้วยคุณภาพที่ดีให้กับประชาชนทุกคนแม้พื้นที่ชนบท เพื่อให้ประชาชนได้รับโอกาสเข้าถึงการสื่อสารอย่างเท่าเทียมกัน¹²²

โดยสรุป การให้บริการโครงข่ายความเร็วสูงหรือโครงข่ายบรอดแบนด์ จึงอำนวยความสะดวกสำหรับบริการในลักษณะตามที่กล่าวมาข้างต้น นอกจากนี้ยังมีบริการ

¹¹⁹ สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, "ศัพท์โทรคมนาคม" [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งที่มา http://www2.nbct.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=332&Itemid=1, [2557, มีนาคม]

¹²⁰ มอร์เท่น ฟอลซ์ และ แจน มาร์เคนดาห์ล Morten Falch and Jan Markendahl, Promoting New Telecom Infrastructures : Markets Policies and Pricing, p. หน้า 27.

¹²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 49.

¹²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 109-111.

โครงข่ายที่พัฒนาให้สามารถใช้เทคโนโลยีดิจิทัลและเชื่อมต่อสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตด้วยคือ บริการแบบหลอมรวมสื่อ (Media Convergence)

3.5.2.2.2 บริการโครงข่ายแบบหลอมรวมสื่อ (Convergence Network)

แนวความคิดการหลอมรวมอุปกรณ์สื่อสารโทรคมนาคมหรือที่เรียกว่า การหลอมรวมสื่อ (Convergence) ถูกกำหนดโดยเทคโนโลยีดิจิทัลที่ควบคุมด้วยตลาด 2 กลุ่ม กลุ่มแรก คือ ดิจิทัลเทคโนโลยีเพราะทุกอย่างถูกแปลงข้อมูลเป็นดิจิทัล และ กลุ่มที่สองคือ อินเทอร์เน็ต เนื่องจากทุกอย่างเป็น IP (Internet Protocol) ซึ่งการ Convergence เริ่มต้นจากอินเทอร์เน็ต ถัดจากนั้นเริ่มมีการเคลื่อนไปยังสื่อทีวีและ โทรศัพท์เคลื่อนที่ ทั้งนี้ Convergence มีองค์ประกอบด้วยกัน 4 ด้าน คือ Content Convergence (การรวบเนื้อหาสาระที่ผสมผสานทั้งภาพ) Network Convergence (รวมเครือข่าย) Device Convergence (การรวมอุปกรณ์) Customer service Convergence (ผู้บริโภครวมไปจนถึง E-Commerce หรือที่เรียกว่า อิเล็กทรอนิกส์คอมเมอร์ซการการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์

ทั้งนี้ องค์ประกอบทั้งหมดก็คือ การตอบสนองความต้องการใช้บริการของผู้บริโภคได้อย่างพึงพอใจ และอำนวยความสะดวกโดยไม่มีข้อจำกัดของเทคโนโลยีและแอปพลิเคชัน¹²³ อย่างไรก็ตาม โครงข่ายแบบหลอมรวมสื่อ หรือ การควบรวมโครงข่าย (network convergence)¹²⁴ นั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งหมายถึงการอยู่ร่วมกันของสามเครือข่ายภายในเครือข่ายเดี่ยวอันประกอบไปด้วย การส่งวิดีโอ, เครือข่ายโทรศัพท์และการสื่อสารข้อมูลซึ่งมีการเติบโตและตอบสนองความต้องการของลูกค้า เครือข่ายหลอมรวมเทคโนโลยี (network convergence) ได้กลายเป็นแกนหลักสำคัญของการใช้อินเทอร์เน็ต อาทิ การท่องเที่ยวการวิเคราะห์ข้อมูล, VoIP, วิดีโอ และการประชุมทางเสียงและอีคอมเมอร์ซเป็นต้น¹²⁵ นอกจากนี้โครงข่ายแบบหลอมรวมสื่อยังสามารถใช้เชื่อมต่อกับบริการโครงข่ายเทคโนโลยีไร้สายได้อีกด้วย

¹²³ ฐานเศรษฐกิจ, "กะเทาะ แนวคิดทฤษฎี "Convergence" กับ "ศุภชัย เจียรวนนท์," [Online]. Available from: http://news.sanook.com/technology/0/technology_121386.php

¹²⁴ สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, "ศัพท์โทรคมนาคม," [Online]. Available from: http://www2.nbtc.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=332&Itemid=1

¹²⁵ Cory Janssen, "Definition - What Does Network Convergence Mean?."

3.5.2.2.3 บริการโครงข่ายเทคโนโลยีไร้สาย (Wireless Technology)

โครงข่ายบรอดแบนด์แบบไร้สายมักจะเป็นส่วนขยายที่เชื่อมต่อกับโครงข่ายหลักที่มีความเร็วสูงโดยเป็นโครงสร้างพื้นฐานที่มีอยู่ก่อน เช่นโครงข่ายทองแดง โครงข่ายใยแก้วนำแสงหรือโครงข่ายเคเบิลโคแอกเซียลซึ่งมีราคาแพงในการก่อสร้าง การเชื่อมต่อบริการอินเทอร์เน็ตกับโครงข่ายเทคโนโลยีไร้สายจึงเป็นทางเลือก ทำให้การให้บริการโครงข่ายเทคโนโลยีไร้สาย มีราคาต่ำลงเพียงการตั้งสถานีฐานและอาจเช่าสถานีเสาอากาศ และสามารถเชื่อมต่อสื่อสารด้วยการเข้าสู่โครงข่ายโครงสร้างพื้นฐาน¹²⁶ หรือ การให้บริการระบบเครือข่ายไร้สาย (WLAN = Wireless Local Area Network) คือ ระบบการสื่อสารข้อมูลที่มีรูปแบบในการสื่อสารแบบไม่ใช้สายโดยใช้การส่งคลื่นความถี่วิทยุในย่านวิทยุ RF และ คลื่นอินฟราเรดในการรับและส่งข้อมูลระหว่างคอมพิวเตอร์แต่ละเครื่อง ผ่านอากาศ, ทะลุกำแพง, เพดานหรือสิ่งก่อสร้างอื่นๆ โดยปราศจากความต้องการของการเดินสาย นอกจากนี้ระบบเครือข่ายไร้สายก็ยังมีคุณสมบัติครอบคลุมทุกอย่างเหมือนกับระบบ LAN แบบใช้สายที่สำคัญก็คือ การที่ไม่ต้องใช้สายทำให้การเคลื่อนย้ายการใช้งานทำได้สะดวกไม่เหมือนระบบ LAN แบบใช้สาย ที่ต้องใช้เวลาและการลงทุนในการปรับเปลี่ยนตำแหน่งการใช้งานเครื่องคอมพิวเตอร์¹²⁷ นอกจากนี้การเชื่อมต่อโครงข่ายยังมีบริการด้านการบำรุงรักษาโครงข่ายอันเป็นบริการที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการอินเทอร์เน็ตอีกด้วย

3.5.2.2.4 บริการบำรุงรักษาโครงข่าย (Network Maintenance)

บริการบำรุงรักษาโครงข่าย เป็นการให้บริการที่มุ่งเน้นต่อการดูแลรักษาความปลอดภัยของระบบโครงข่ายองค์กร ซึ่งเกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีและกระบวนการที่ยุ่งยากในการที่จะออกแบบและใช้ได้จริงการตอบสนองต่อปัญหาเรื่องความมั่นคงและไวรัส สามารถนำไปสู่การหยุดทำงานของเครือข่ายรวมถึงความสามารถในการผลิตที่หายไป ตัวอย่างการให้บริการดังกล่าว อาทิเช่น การเข้าตรวจสอบเว็บไซต์ขององค์กร รวมทั้ง การตรวจสอบการสำรองข้อมูลของเครือข่ายการตรวจสอบการรักษาความมั่นคงของเครือข่าย การดำเนินการ

¹²⁶ มอนเทน ฟอล์ช and แจน มาร์เคนดาฮล์, Promoting New Telecom Infrastructures : Markets Policies and Pricing (.2556.พิพัฒน์ พรหมมี ผู้แปล. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ), pp. หน้า 140-141.

¹²⁷ Stefano Basagni and others, "Mobile Ad Hoc Networking."

ปรับปรุงและบำรุงรักษาโปรแกรมป้องกันไวรัส¹²⁸ บริการเช่นนี้ก็ย่อมสามารถเข้าถึงข้อมูลได้สะดวก เช่นกันการให้บริการด้านข้อมูลจึงถือเป็นบริการที่เกี่ยวข้องกับกิจการอินเทอร์เน็ตเช่นกัน

3.5.2.3 บริการด้านข้อมูล (Content & Application Service Provider)

การบริการด้านข้อมูลนี้ หมายถึงข้อมูลจรรยาบรรณคอมพิวเตอร์ซึ่งผู้ให้บริการ มีหน้าที่เก็บรักษาด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจรรยาบรรณทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการตามกฎหมาย แบ่งได้เป็น 4 บริการ คือ บริการด้านข้อมูล, บริการเก็บรักษาข้อมูล, บริการเครือข่ายข้อมูล และบริการอื่นที่ต้องใช้ซิมการ์ดด้วยการให้บริการผ่านอินเทอร์เน็ตตามรายละเอียดบริการ ดังนี้¹²⁹

3.5.2.3.1 บริการด้านข้อมูล (Content Provider)

บริการด้านข้อมูล หมายถึงผู้ให้บริการด้านข้อมูลคอมพิวเตอร์ผ่าน application ต่างๆ ตัวอย่างของผู้ให้บริการ รวมถึง ผู้ให้บริการ Blog ผู้ให้บริการ Web board ผู้ให้บริการเว็บเซอร์วิส (Web Services) ผู้ให้บริการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce) หรือ ธุรกิจทางอิเล็กทรอนิกส์ (e-Transactions) ผู้ให้บริการ การทำธุรกรรมทางการเงินทางอินเทอร์เน็ต (Internet Banking) และผู้ให้บริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Payment Service Provider)¹³⁰ หรือผู้ให้บริการกระเป๋าเงินอิเล็กทรอนิกส์ (E-Money) เป็นต้น นอกจากนี้บริการด้านข้อมูลยังมีบริการเก็บรักษาข้อมูล (Data Backup Service หรือ Data Control) ซึ่งถือเป็นบริการที่เกี่ยวข้องกับกิจการอินเทอร์เน็ตด้วย

3.5.2.3.2 บริการเก็บรักษาข้อมูล (Data Control)

ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลนั้น ทำให้ผู้ให้บริการ มีข้อมูลหมายเลขโทรศัพท์หมายเลขโทรศัพท์ที่เครื่องต้นทางติดต่อสื่อสารด้วย ชื่อและที่อยู่ของผู้ใช้งานที่ลงทะเบียนและรายละเอียดการติดต่อสื่อสาร Caller ID ข้อมูลวันที่ เวลาเริ่มต้น เวลาสิ้นสุดของการทำงาน สามารถตรวจสอบบุคคลผู้ใช้บริการทั้งผู้ส่งและผู้รับได้ รวมถึงข้อมูลดังกล่าวจะสามารถเรียกกลับมาใช้งานได้ด้วยบริการด้านข้อมูลนี้ ย่อมเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่ส่งผ่านในโครงข่าย

¹²⁸ Axiom Network Designs, "Network Maintenance " [Online]. Available from: [Online]. Available from : http://www.axnd.com/network_maintenance.php [2014, March 12]

¹²⁹ สิริิน ปาลศรี ; สตีเวน ฮิวเตอร์ และ ซิด้า เวนเซล, "ประวัติอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย," [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งที่มา : <https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.nsrc.org%2Fcase-studies%2Fthailand%2Fthai%2FTH-history-thai.pdf> [24 มกราคม 2556]

¹³⁰ เรื่องเดียวกัน

อินเทอร์เน็ตและเกี่ยวข้องกับผู้บริโภคและเป็นข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อบริการสาธารณะประเภทหนึ่ง¹³¹ นอกจากนี้ ยังมีบริการเครือข่ายข้อมูลเพื่อให้บริการกับผู้บริโภคด้วยและถือเป็นบริการที่เกี่ยวข้องกับกิจการอินเทอร์เน็ต

3.5.2.3.3 บริการเครือข่ายข้อมูล (Social Network Circuit)

ผู้ให้บริการด้านเครือข่ายข้อมูล คือการให้บริการ ซึ่งมีข้อมูลหมายเลขโทรศัพท์ที่เครื่องต้นทางติดต่อสื่อสารด้วย ชื่อและที่อยู่ของผู้ใช้งานที่ลงทะเบียนและรายละเอียดการติดต่อสื่อสาร Caller ID ข้อมูลวันที่ เวลาเริ่มต้น เวลาสิ้นสุดของการใช้งานสามารถตรวจสอบบุคคลผู้ใช้บริการได้ และมีข้อมูลบันทึกรายละเอียดจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ email¹³² ผู้รับส่งทุกทอดของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์และข้อมูลที่เกิดขึ้นจากการโต้ตอบของผู้รับและผู้ส่งและผู้โอนทุกทอดซึ่งผู้ให้บริการจะสามารถเข้าถึงข้อมูลได้สะดวกบริการนี้จึงเป็นการให้บริการกับประชาชนและเกี่ยวข้องกับผู้บริโภคจำนวนมาก

นอกจากนี้การให้บริการเครือข่ายข้อมูล หรือการให้บริการด้านเครือข่ายข้อมูล Social Network Circuit นั้นยังหมายถึง การให้บริการในส่วนที่ผู้คนสามารถทำความรู้จัก และเชื่อมโยงกันในทิศทางใดทิศทางหนึ่งหากเป็นเว็บไซต์บริการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เป็นแอปพลิเคชันที่เป็นที่รวมเครือข่ายสื่อสาร จะเรียกว่าเป็น Social Network ก็คือเว็บไซต์ที่เชื่อมโยงผู้คนไว้ด้วยกันนั่นเองสำหรับตัวอย่าง Social Network เช่น Facebook, twitter และ Line เป็นต้น¹³³ ทั้งนี้ ยังมีบริการอื่นที่ต้องใช้ซิมการ์ดเพื่อให้บริการอีกด้วย บริการเหล่านี้ย่อมทำให้ผู้ให้บริการสามารถเข้าถึงข้อมูลและสามารถเก็บข้อมูล อาจด้วยผลทางการตลาดหรือการจารกรรมก็ได้ โดยที่ผู้ใช้บริการไม่อาจทราบถึงการเก็บข้อมูลดังกล่าวได้

3.5.2.3.4 บริการอื่นที่ต้องใช้ซิมการ์ด (simcard) ด้วยการให้บริการผ่านอินเทอร์เน็ต

กรณีนี้ หมายถึงบริการอื่นใดเช่น บริการระบบป้องกันภัย บริการธุรกรรมทางการเงิน บริการเครื่องถ่ายเอกสาร และ บริการส่งโทรสาร บริการเหล่านี้จะมีวันเวลารับส่งเอกสาร หรือการถ่ายเอกสาร และมีบันทึกรายละเอียดของเอกสารไว้

¹³¹ DIMITRI BERTSEKAS and ROBERT GALLAGER, "Data Network," [Online]. Available from: [Online]. Available from : http://web.mit.edu/dimitrib/www/Data_Link_Data_Nets.pdf [2013, January 23]

¹³² Electronic mail : จดหมายอิเล็กทรอนิกส์

¹³³ สถาบันคอมพิวเตอร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, "Social Media," [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งข้อมูล: <http://www.fis.ru.ac.th/twitter/twitter.pdf> [24 มีนาคม 2557]

ในซิมการ์ดเพื่อแสดงจำนวนการใช้งานและหลักฐานว่าใช้งานไปจริงเพื่อใช้พิสูจน์จำนวนที่ใช้งาน สิ่งเหล่านี้มีความเสี่ยงภัยต่อการล่วงรู้ความลับทางข้อมูลภายในของผู้ใช้บริการทั้งสิ้นเพราะผู้ให้บริการจะมีข้อมูลเอกสารของผู้ใช้บริการอย่างละเอียดเป็นการเก็บข้อมูลโดยไม่ผิดกฎหมายแต่อย่างใด แต่การได้ข้อมูลไปแล้วนำไปใช้ในทางที่มีขบถนี้ย่อมพิสูจน์เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ยาก

นอกจากบริการที่เกี่ยวข้องในกิจการอินเทอร์เน็ตที่ทำให้ผู้ใช้ให้บริการสามารถเข้าถึงข้อมูลได้สะดวกแล้ว ยังมีประเด็นปัญหาและผลกระทบจากการกระทำความผิดกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคมอันเกี่ยวข้องหลอมรวมกับกิจการอินเทอร์เน็ตด้วย

3.6 ประเด็นปัญหาและผลกระทบจากการกระทำความผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคม

การประกอบกิจการเกี่ยวข้องกับกิจการอินเทอร์เน็ตนั้น ผู้ประกอบกิจการหรือผู้ที่เกี่ยวข้องในฝ่ายปกครอง สามารถเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของประชาชนและของภาครัฐได้สะดวกทั้งนี้ ข้อมูลดังกล่าวสามารถนำไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบได้ หากมิได้ป้องกันความเสี่ยงและกำกับดูแลอย่างมีประสิทธิภาพแล้วจะเกิดผลกระทบกับประเทศชาติและสร้างความเสียหายได้หลายกรณีสำหรับการรวบรวมหลักฐานทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีกรณีตัวอย่าง 2 ประเด็น คือ ประเด็นปัญหาและผลกระทบกรณีนักการเมืองและฝ่ายปกครองเป็นผู้กระทำความผิด และประเด็นปัญหาและผลกระทบจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบกิจการดังรายละเอียดต่อไปนี้

3.6.1 กรณีนักการเมืองและฝ่ายปกครองเป็นผู้กระทำความผิด

กฎหมายแสดงเจตนารมณ์¹³⁴ที่จะกำกับดูแลมิให้นักการเมืองหรือฝ่ายปกครองเป็นผู้กระทำความผิด โดยกำหนดเรื่องการป้องกันนักการเมืองบางตำแหน่งมิให้ดำเนินการครอบงำกิจการด้วยการใช้อำนาจบริหาร หรือการใช้อิทธิพล โดยมิชอบในกิจการใดไว้ โดยละเอียดแสดงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะปกป้องสิทธิของประชาชนมิให้ถูกละเมิดโดยนักการเมืองซึ่งเป็นฝ่ายปกครอง คำว่านักการเมืองนั้น อาจมีความหมายกว้างไปถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการทางการเมืองการบริหารประเทศ อันอาจใช้อำนาจโดยไม่สุจริตเป็นการกระทบต่อประชาชน เพราะรัฐบาลซึ่งปกครองประเทศย่อมต้องถูกตรวจสอบโดยเคร่งครัด แต่ในทางการเมืองของไทยที่ผ่านมา มีภาพลักษณ์ว่าข้าราชการทำงานให้นักการเมืองจึงได้เลื่อนตำแหน่ง นักการเมืองก่อปัญหาในสภา นักการเมืองทะเลาะกันในสภาแสดงความรุนแรงไม่เคารพกติกาของรัฐสภาก่อให้เกิดการแบ่งแยกฝักฝ่าย ไม่สามารถสร้างความพอใจให้กับประชาชนทุกกลุ่ม มีการแสวงหาอำนาจทางการเมือง และความต้องกรอยู่ร่วมกับกลุ่มผู้นำทางการเมืองจะก่อให้เกิดผลประโยชน์ร่วมกัน

¹³⁴ กฎหมายโดยรัฐธรรมนูญ ปี 2550 มาตรา 48

อันอาจเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีผลกระทบต่อชื่อเสียงของรัฐบาลที่ไม่มีเสถียรภาพด้วย ทั้งนี้ ประเทศไทยยังมีปัญหาด้านประสิทธิภาพในการป้องกันคอร์รัปชันและการทุจริต ฝ่ายปกครองยังขาดจริยธรรมที่จะรับผิดชอบต่อประชาชนสาธารณะ การมีเสียงข้างมากและการปกครองท้องถิ่นที่ยังใช้นโยบายประชานิยม จึงมีได้คำนึงถึงประโยชน์ชาติมากกว่าประโยชน์ตน¹³⁵ การที่รัฐบาลใช้อำนาจบริหาร และรัฐสภาเป็นองค์กรที่รัฐบาลเสนอกฎหมาย การใช้อำนาจนิติบัญญัติ โดยทางรัฐสภาเป็นอำนาจที่สำคัญหนึ่งในอำนาจอธิปไตยอันเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ นอกเหนือจากอำนาจนิติบัญญัติ คือ อำนาจตุลาการ หากมีกรณีที่ฝ่ายบริหารได้คำนึงถึงประโยชน์ตนมากกว่าประโยชน์ชาติจะทำให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบซึ่งเป็นผลประโยชน์ของฝ่ายปกครอง ย่อมขัดกันกับผลประโยชน์ของประชาชนการใช้สิทธิพลโดยมิชอบหรือการทุจริตทางนโยบายของภาครัฐ อันจะไปเกี่ยวข้องในส่วนการเสนอกฎหมาย และออกกฎหมาย เมื่อรัฐบาลใช้อำนาจนิติบัญญัติผ่านรัฐสภาได้หากเป็นรัฐบาลเสียงข้างมากในสภาย่อมสามารถออกกฎหมายเพื่อประโยชน์ตนและพวกพ้องได้¹³⁶

อนึ่ง แนวนโยบายของผู้กำกับดูแลที่จะป้องกันการกระทำผิดกฎหมายของฝ่ายปกครอง ด้วยการใช้อำนาจโดยมิชอบ¹³⁷ ซึ่งเป็นการป้องกันการครอบงำกิจการทั้งทางตรงและทางอ้อมเพื่อป้องกันความมั่นคงของชาติ แต่แนวคิดในการเก็บข้อมูลเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลด้านบริการเกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตนี้ เป็นการให้สิทธิผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้องกับกิจการอินเทอร์เน็ตสามารถล่วงรู้รายละเอียดข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ได้อย่างถูกกฎหมายประกอบกับประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม : กทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคมได้กำหนดเรื่อง "ข้อมูลส่วนบุคคล" กล่าวคือ

“ข้อมูลส่วนบุคคล หมายความว่า ข้อมูลผู้ใช้เลขหมายโทรคมนาคม ข้อเท็จจริงรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ใช้บริการที่สามารถระบุตัวผู้ใช้บริการ หรืออาจระบุตัวผู้ใช้บริการนั้นได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ข้อมูลการใช้บริการ เลขหมายโทรคมนาคม รวมทั้งพฤติกรรมการใช้บริการโทรคมนาคมของผู้ใช้บริการ แต่ไม่รวมถึงข้อมูลทางเทคนิคที่ใช้เท่าที่จำเป็น เพื่อประโยชน์

¹³⁵ อีริกัทร เสรีรังสรรค์ จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน pp. หน้า 4-18.

¹³⁶ กลุ่มงานสารนิเทศ สำนักประชาสัมพันธ์, คู่มือนำชมรัฐสภา (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2555 มกราคม).

¹³⁷ รัฐธรรมนูญ มาตรา 47

ในการบริหารโครงข่ายโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์ในการติดต่อสื่อสาร และเพื่อประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจในภาพรวมของผู้รับใบอนุญาต”¹³⁸

กรณีการกำกับดูแลเพื่อป้องกันฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยมิชอบ ในกรณีนี้จึงไม่สามารถนำมาบังคับลงโทษผู้เก็บข้อมูลได้เพราะสามารถล่วงรู้ข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นผู้มาใช้บริการได้ตามกฎหมาย และไม่มีผู้ใดอาจตรวจสอบหากมีการทำข้อมูลไปใช้โดยเจตนา กระทำผิดหรือไม่อย่างไรด้วย หากต้องการกำหนดหลักเกณฑ์เป็นกฎหมายที่เหมาะสมนั้นจึงต้องอาศัยการวิจัยข้อมูลที่โน้มน้าวให้น่าเชื่อถือได้ว่า เหตุใดกิจการสื่อสารโทรคมนาคมเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติและจำเป็นต้องมีกฎหมายในการป้องกันการกระทำที่มิชอบในหลายมิติ จึงต้องวิเคราะห์และวิจัยด้านพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับกิจการอินเทอร์เน็ต จึงจะสามารถเล็งเห็นถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับชาติ หรือประชาชนในประเทศ เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจในการป้องกันและตื่นตัวในการหาข้อโต้แย้งมาหักล้างในแต่ละประเด็น จะได้ข้อยุติที่เป็นที่ยอมรับได้ทุกฝ่าย ด้านองค์การการค้าระหว่างประเทศก็ให้การสนับสนุนในเรื่องการป้องกันประเทศและการออกกฎหมายใดเพื่อป้องกันความมั่นคงของชาติในแต่ละประเทศเป็นเอกสิทธิ์อยู่แล้วที่จะจัดการด้านเทคโนโลยีประเทศใดก็สามารถทำได้ไม่ขัดกับข้อตกลงระหว่างประเทศทั้งสิ้น¹³⁹ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการกำกับดูแล จึงควรศึกษาแนวทางที่ปฏิบัตินับแต่อดีตถึงปัจจุบันว่าการประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ต ในทางปฏิบัติมีปัญหา ผลกระทบมีรูปแบบพฤติการณ์ทั้งตามที่กฎหมายกำหนดและตามทางปฏิบัติ เช่น การใช้สิทธิพลที่ครอบงำกิจการโดยมิชอบด้วยกฎหมายการศึกษาวิจัยก็เพื่อให้ ผู้กำกับดูแลทราบว่า ปัญหาการกระทำในทางปฏิบัติจะมีการครอบงำกิจการ ซึ่งมีรูปแบบหลากหลายจะทำให้พิจารณาการออกกฎระเบียบได้เท่าทันในทางปฏิบัติ ด้วยเหตุที่การบริหารกิจการนั้น เกี่ยวข้องกับการทำธุรกิจอันมีผลกระทบทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ มีกรณีที่ฝ่ายผู้กำกับดูแล อาจใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบหาประโยชน์ด้วยการใช้อำนาจปกครองผ่านทางการเมือง หรือใช้อิทธิพลโดยมิชอบทางการเมืองและเกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคม มีหลายกรณีโดยที่รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันไว้แบ่งได้ตามตัวอย่างกรณีที่มีการกระทำผิดได้ 4 กรณี คือ กรณีผู้สมัครรับเลือกตั้งกระทำความผิดกฎหมาย กรณีนายกรัฐมนตรีกระทำความผิดกฎหมาย กรณีรัฐมนตรีกระทำความผิดกฎหมายและกรณีคู่สมรสของสมาชิกรัฐสภากระทำความผิดกฎหมาย ดังนี้

¹³⁸ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, รวมกฎหมายโทรคมนาคม เล่ม 2 มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2549 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, 2549), p. หน้า 514.

¹³⁹ Article, "Secret US Embassy Cables (Cablegate), 1966-2010," [Online] Accessed: 12 January. Available from: [Online]. Available from : [http://mirror.wikileaks.info/wiki/Secret_US_Embassy_Cables_\(Cablegate\),_1966-2010/](http://mirror.wikileaks.info/wiki/Secret_US_Embassy_Cables_(Cablegate),_1966-2010/) [2014, January 24]

3.6.1.1 กรณีผู้สมัครรับเลือกตั้งกระทำความผิดกฎหมาย

หากมีการกระทำความผิดที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญจะเกิดความเสียหาย ดังเช่นกรณีคณะกรรมการเลือกตั้ง (กกต.) มีอำนาจในการตรวจสอบนักการเมืองเพื่อป้องกันมิให้ทำผิดตามกฎหมาย และ กกต. เคยมีมติให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาพ้นสมาชิกภาพมาแล้ว หากได้ตรวจพบรายชื่อว่า สมาชิกผู้นั้น ถือหุ้นต้องห้าม เนื่องจากขัดต่อกฎหมายเรื่องการถือครองหุ้นสื่อสารและกรณีถือครองหุ้นสัมปทานรัฐ*

อย่างไรก็ดี กรณีการกระทำความผิดในทางปกครองนั้น อาจมีการมอบหมายให้ ทนายความ ถือหุ้นแทน โดยดำเนินการแต่งตั้งทนายความจากต่างประเทศไปซื้อหุ้นธนาคารและมอบอำนาจให้ทนายความ หรือ ผู้รับมอบอำนาจเป็นกรรมการ หรือเข้าบริหารงานแทนผู้มอบอำนาจซึ่ง อาจเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา กรณีมอบอำนาจผ่านตัวแทนเช่นนี้ คณะกรรมการเลือกตั้ง หรือ กกต. ก็ย่อมไม่สามารถตรวจสอบหาตัวการในการมอบอำนาจหลายทอด และการจัดตั้งบริษัทในต่างประเทศตามเกาะต่างๆ ที่เป็นดินแดนปลอดภาษีได้ หรือหากผู้รับมอบอำนาจได้เข้าซื้อตราสารหุ้นในธนาคารต่างประเทศและธนาคารนั้นลงทุนในบริษัทสื่อสารที่ต้องห้ามในประเทศไทย เช่นนี้การตรวจสอบของ กกต. และการบังคับใช้กฎหมาย ก็ไม่สามารถดำเนินการได้ อย่างมีประสิทธิภาพ

เห็นได้ว่า ประโยชน์ที่ตัวการจะได้รับจากการมอบอำนาจให้บุคคลอื่น กระทำการถือหุ้นแทน หรือกระทำการบริหารบริษัทแทนในเรื่องนี้คือ เมื่อมีกฎหมายซึ่งใช้บังคับ ในขณะที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น คือ กฎหมายด้านการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการถอดถอนจากตำแหน่ง** เมื่อกฎหมายห้ามไว้และผู้กระทำความผิดที่เป็นนักการเมืองต้องการดำเนินการ โดยไม่มีผู้ใดล่วงรู้ และจะไม่มีหลักฐานในการเอาผิดเพราะการเอาผิดในทางกฎหมายกำหนดว่า การที่นักการเมือง ผู้ที่มาจากการเลือกตั้ง แต่มีพฤติกรรมร่ำรวยผิดปกติ หรือ ส่อไปในทางกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ จงใจใช้อำนาจขัดต่อกฎหมายหรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้ ที่อาจถูกร้องขอให้ถอดถอนซึ่งกฎหมาย เปิดโอกาสให้สามารถยื่นถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งต่อไปนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน และกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน รวมถึง นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

* มาตรา 265 อ้างอิงจาก ชาว, "การครองหุ้นสัมปทานรัฐ," [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://highlight.kapook.com/view/38156> [12 กุมภาพันธ์ 2557]

** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 3 การถอดถอนจากตำแหน่ง เมื่อมีรัฐธรรมนูญ

ประธานศาลปกครองสูงสุด อัยการสูงสุด ผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการหรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง อนึ่ง สำหรับจำนวนผู้ที่สามารถร้องขอให้มีการถอดถอนคือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร* หากมีการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายใช้อำนาจมิชอบโดยนักการเมืองหรือผู้ที่รัฐธรรมนูญกำหนดจะถูกลดถอนและถูกดำเนินคดีอาญาความเสียหายโดยตรงที่เห็นได้ชัด คือ ความเสียหายที่ต้องจัดการเลือกตั้งใหม่เพราะนักการเมืองนั้นได้ถูกเพิกถอนตามกฎหมาย** หากกระทำการใดที่เป็นความผิดฝ่าฝืน

* มาตรา 270 คือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน และกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน รวมถึงนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อัยการสูงสุด ผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการหรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามมาตรา 271 วรรคหนึ่ง หรือ สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา ตามมาตรา 271 วรรคสอง หรือ ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคนตามมาตรา 271 วรรคสาม มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อขอให้วุฒิสภาพิจารณาถอดถอนบุคคลใดออกจากตำแหน่ง ผลจากการถูกลดถอนนี้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือดำรงตำแหน่งในพรรคการเมืองเป็นเวลา 5 ปี นับแต่วันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 263 วรรคสอง ในขณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเวลา 5 ปี นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ ตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง” อ้างอิงใน อภิวัฒน์ สุดสาว, คดีเกี่ยวกับการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่รัฐ, 2556, ปีที่ 10 (3 พฤษภาคม-มิถุนายน), หน้า103-112.

** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เล่ม 124 ตอนที่ 47ก ราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2550 บัญญัติว่า ส่วนที่ 3 การถอดถอนจากตำแหน่ง

มาตรา 270 ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด หรืออัยการสูงสุด ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไป

ในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่า จงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง วุฒิสภา มีอำนาจถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้ วรรคสอง บทบัญญัติวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้ด้วย คือ (1) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน และกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (2) ผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

มาตรา 271 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติตามมาตรา 274 ให้

ถอดถอนบุคคลตามมาตรา 270 ออกจากตำแหน่งได้ คำร้องของดังกล่าวต้องระบุพฤติการณ์ที่กล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวกระทำความผิดเป็นข้อ ๆ ให้ชัดเจน

สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภามีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติตามมาตรา 274 ให้ถอดถอนสมาชิกวุฒิสภาออกจากตำแหน่งได้

ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคนมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนบุคคลตามมาตรา 270 ออกจากตำแหน่งได้ตามมาตรา 164

มาตรา 272 เมื่อได้รับคำร้องขอตามมาตรา 271 แล้ว ให้ประธานวุฒิสภาส่งเรื่องให้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการไต่สวนให้แล้วเสร็จโดยเร็ว

เมื่อได้สวนเสร็จแล้ว ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทำรายงานเสนอต่อวุฒิสภา โดยในรายงานดังกล่าวต้องระบุให้ชัดเจนว่าข้อกล่าวหาตามคำร้องขอข้อใดมีมูลหรือไม่ เพียงใด มีพยานหลักฐานที่ควรเชื่อได้อย่างไร พร้อมทั้งระบุข้อยุติว่าจะให้ดำเนินการอย่างไรด้วย

ในกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นว่าข้อกล่าวหาตามคำร้องขอข้อใดเป็นเรื่องสำคัญจะยกทำรายงานเฉพาะข้อนั้นส่งไปให้ประธานวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งเพื่อให้พิจารณาไปก่อนก็ได้

ถ้าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ว่าข้อกล่าวหาใดมีมูล นับแต่วันดังกล่าวผู้ดำรงตำแหน่งที่ถูกกล่าวหาจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปมิได้จนกว่าวุฒิสภามีมติ และให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังประธานวุฒิสภา เพื่อดำเนินการตามมาตรา 273 และอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป แต่ถ้าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นว่าข้อกล่าวหาใดไม่มีมูล ให้ข้อกล่าวหาข้อนั้นเป็นอันตกไป

ในกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่ารายงาน เอกสาร และความเห็นที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติส่งให้ตามวรรคสี่ยังไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ ให้อัยการสูงสุด แจ้งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน ในกรณีนี้ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและอัยการสูงสุดตั้งคณะทำงานขึ้นคณะหนึ่ง โดยมีผู้แทนจากแต่ละฝ่ายจำนวนเท่ากัน เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ แล้วส่งให้อัยการสูงสุด เพื่อฟ้องคดีต่อไป ในกรณีที่คณะทำงานดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจดำเนินการฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนก็ได้

มาตรา 273 เมื่อได้รับรายงานตามมาตรา 272 แล้ว ให้ประธานวุฒิสภาจัดให้มีการประชุมวุฒิสภาเพื่อพิจารณากรณีดังกล่าวโดยเร็ว

ในกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติส่งรายงานให้นอกสมัยประชุม ให้ประธานวุฒิสภาแจ้งให้ประธานรัฐสภาทราบเพื่อนำ ความกราบบังคมทูลเพื่อมีพระบรมราชโองการเรียกประชุมรัฐสภาเป็นการประชุมสมัยวิสามัญ และให้ประธานรัฐสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

มาตรา 274 สมาชิกวุฒิสภามีอิสระในการออกเสียงลงคะแนนซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ มติที่ให้ถอดถอนผู้ใด ออกจากตำแหน่งให้ถือเอาคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

ผู้ใดถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหรือให้ออกจากราชการนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติให้ถอดถอน และให้ตัดสิทธิผู้นั้นในการดำรงตำแหน่งใดในทางการเมืองหรือในการรับราชการเป็นเวลาห้าปี

มติของวุฒิสภามาตรา 274 นี้ให้เป็นที่สุด และจะมีการร้องขอให้ถอดถอนบุคคลดังกล่าว โดยอาศัยเหตุเดียวกันอีกมิได้แต่ไม่กระทบกระเทือนการพิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ส่วนที่ 4 การดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

มาตรา 275 ในกรณีที่นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น ถูกกล่าวหาว่า ร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีอำนาจพิจารณาพิพากษา

บทบัญญัติวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับกรณีที่บุคคลดังกล่าวหรือบุคคลอื่นเป็นตุลาการ ผู้ใช้ หรือ ผู้สนับสนุน รวมทั้งผู้ให้ ผู้ขอให้ หรือ รับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลตามวรรคหนึ่ง เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ด้วย

การยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อให้ดำเนินการตามมาตรา 250 (2) ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาตามวรรคหนึ่ง เป็นผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา ผู้เสียหายจากการกระทำดังกล่าวจะยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการ

ทุจริตแห่งชาติเพื่อให้ดำเนินการตามมาตรา 250 (2) หรือจะยื่นคำร้องต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อขอให้ตั้งผู้ใดเป็นผู้สอบสวนอิสระตามมาตรา 276 ก็ได้ แต่ถ้าผู้เสียหายได้ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติแล้ว ผู้เสียหาย จะยื่นคำร้องต่อ

รัฐธรรมนูญแต่ความเสียหายโดยอ้อมคือ หากการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวไม่มีผู้ใดรู้ อาจเป็นเพราะ การมีตัวแทนถือทรัพย์สินหรือถือหุ้นในบริษัทใดแทนกรณีเช่นนี้หากเป็นนักรการเมืองที่รัฐธรรมนูญห้าม มิให้ถือหุ้นหรือมีผู้แทนถือหุ้น จะทำให้นักการเมืองนั้นต้องการปกปิดโดยทุจริตเพื่อประโยชน์ตนได้ และสามารถบริหารประเทศด้วยการทุจริตทางนโยบาย หรือ มีผลประโยชน์ขัดกันกับผลประโยชน์ ชาติและประชาชน กล่าวคือ สามารถใช้ประโยชน์จากการเป็นนักรการเมืองมีตำแหน่งหน้าที่ออกคำสั่ง ใดที่อาจจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงกับประเทศชาติได้ ทั้งยังมีผลกระทบอีกหลายกรณี กล่าวคือ การคอร์รัปชัน การผูกขาดทางการค้า หรือ การกีดกันการลงทุน เป็นต้น หากกระทำการ

ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ต่อเมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่รับดำเนินการไต่สวน ดำเนินการล่าช้าเกินสมควร หรือดำเนินการไต่สวนแล้วเห็นว่าไม่มีมูลความผิดตามข้อกล่าวหา

ในกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นว่าเหตุอันควรสงสัย ว่ามีกรณีตามวรรคสี่ และ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีมติให้ดำเนินการตามมาตรา 250 (2) ด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของ จำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการตามมาตรา 250 (2) โดยเร็ว วรรคห้า ในกรณีนี้ ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาตามวรรคสี่ มิได้ วรรคหก ให้นำบทบัญญัติมาตรา 272 วรรคหนึ่ง วรรคสี่ และ วรรคห้ามาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 276 ในกรณีที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเห็นควรดำ เนินการตามคำ ร้องที่ยื่น ตามมาตรา 275 วรรคสี่ ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา พิจารณาแต่งตั้งผู้ไต่สวนอิสระจากผู้ซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมือง และมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ หรือจะส่งเรื่องให้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการไต่สวนตามมาตรา 250 (2) แทนการแต่งตั้งผู้ไต่สวนอิสระ ก็ได้

คุณสมบัติ อำนาจหน้าที่ วิธีการไต่สวน และการดำเนินการอื่นที่จำเป็นของผู้ไต่สวนอิสระให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

เมื่อผู้ไต่สวนอิสระได้ดำเนินการไต่สวนหาข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทำความเห็นแล้วถ้าเห็นว่าข้อกล่าวหาไม่มูล ให้ส่งรายงาน และเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังประธานวุฒิสภา เพื่อดำเนินการตามมาตรา 273 และส่งสำนวนและความเห็นไปยังอัยการสูงสุด เพื่อยื่นฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป และให้นำบทบัญญัติมาตรา 272 วรรคห้ามาใช้บังคับโดย อนุโลม

มาตรา 277 ในการพิจารณาคดีให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยึดสำนวนของคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือของผู้ไต่สวนอิสระ แล้วแต่กรณี เป็นหลักในการพิจารณา และอาจไต่สวนหาข้อเท็จจริงและ พยานหลักฐานเพิ่มเติม ได้ตามที่เห็นสมควร วิธีพิจารณาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้เป็นไปตามที่ บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และให้นำบทบัญญัติมาตรา 213 มาใช้บังคับกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วยโดยอนุโลม

บทบัญญัติว่าด้วยความคุ้มกันของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตาม มาตรา 131 มิให้นำมาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

มาตรา 278 การพิพากษาคดีให้ถือเสียงข้างมาก โดยผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนต้อง ทำความเห็นในการวินิจฉัยคดี เป็นหนังสือพร้อมทั้งต้องแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ

คำสั่งและคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้เปิดเผยและเป็นที่สุดแต่วัน แต่เป็นกรณี ตามวรรคสาม

ในกรณีที่ผู้ต้องคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีพยาน หลักฐานใหม่ ซึ่งอาจทำให้ ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ อาจยื่นอุทธรณ์ ต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีคำพิพากษาของศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ หลักเกณฑ์การยื่นอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ให้เป็นไป ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด

เพื่อตำแหน่งหน้าที่โดยตรง คือ การได้ตำแหน่งมาจากการเลือกตั้ง เช่นกรณี หากมีการกระทำผิด และต้อง ถูกถอดถอน รัฐจะเสียประโยชน์เพราะต้องนำเงินภาษีประชาชนมาจัดการเลือกตั้ง และเสียค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งใหม่ บางกรณีหากนักการเมืองนั้นเป็นตำแหน่งสำคัญ ประเทศชาติ ก็เสียหายเกิดความล่าช้าในการพัฒนาประเทศ

3.6.1.2 กรณีนายกรัฐมนตรีกระทำผิดกฎหมาย

กฎหมายกำหนดห้ามมิให้ รัฐมนตรีเป็นลูกจ้างหรือรับเงินเดือน จากหน่วยงานอื่นได้ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยตัดสินว่า นายกรัฐมนตรีเป็นลูกจ้างของบริษัทไม่ได้ เป็นการกระทำผิดขัดต่อรัฐธรรมนูญ* ที่ใช้บังคับในขณะที่การกระทำผิดเกิด กล่าวคือ รัฐธรรมนูญได้ แสดงเจตนารมณ์ที่จะป้องกันการใช้อิทธิพลที่มีขอบของผู้ที่มีตำแหน่งทางการเมืองไปทำงานอื่น ให้กับเอกชนอีกย่อมเป็นการกระทำผิดกฎหมาย ซึ่งเป็นกรณีตัวอย่างในการป้องกันการใช้อำนาจ โดยมีขอบการครอบงำกิจการหรืออาจมีการใช้อิทธิพลที่มีขอบนั้นเกิดขึ้นได้ เพราะมีตำแหน่งหน้าที่ ในทางบริหาร หรือ สามารถใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติและการเป็นนักการเมืองเมื่อได้รับเลือกตั้ง เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.) หรือสมาชิกวุฒิสภา (ส.ว.) หรือตำแหน่งระดับสูงที่รัฐธรรมนูญ กำหนดไว้ดังกรณีตัวอย่างที่นักวิชาการอิสระได้ รวบรวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดสมาชิกภาพ¹⁴⁰

กรณีนายกรัฐมนตรีไปทำหน้าที่พิธีกรรายการและรับเงินค่าจ้าง**

“ที่นายกรัฐมนตรี สมคร สุนทรเวช มีตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรีแล้ว ยังไปทำหน้าที่พิธีกรในรายการโทรทัศน์ "ชิมไปบ่นไป" เป็นลูกจ้างในบริษัทดังกล่าว หลังกจากเข้าดำรง ตำแหน่งรัฐมนตรีแล้ว คือการรับค่าตอบแทนเป็นทรัพย์สินจากบริษัท จึงเป็นการรับจ้างทำงาน ตามความหมายของคำว่าลูกจ้างตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญ*** ถือได้ว่านายกรัฐมนตรีเป็นลูกจ้าง ของบริษัทเป็นการกระทำอันต้องห้าม ความเป็นนายกรัฐมนตรีก็สิ้นสุดลงด้วยเป็นการกระทำที่มีขอบ โดยมีขอบขัดต่อกฎหมาย”¹⁴¹

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

¹⁴⁰ ปฐมพงษ์ ทิพัฒน์ธนากิจ, "คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดสมาชิกภาพตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2550" ใน รวบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 11, 2556: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า146-169.

** ดังคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551 เมื่อวันที่ 9 กันยายน 2551.

*** มาตรา 267.

¹⁴¹ เรื่องเดียวกัน.

3.6.1.3 กรณีรัฐมนตรีกระทำผิดกฎหมาย

กฎหมายกำหนดเรื่องกรณีรัฐมนตรีกระทำผิดกฎหมาย เช่น กรณีรัฐมนตรีมิได้แจ้งความประสงค์จะรับประโยชน์จากการถือหุ้นของคู่สมรส*

“กรณีรัฐมนตรียื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตนเองและคู่สมรสเมื่อได้รับโปรดเกล้าแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี เป็นการยื่นตามกฎหมายต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่มิได้แจ้งว่าตนเองประสงค์จะรับประโยชน์จากการที่คู่สมรสของรัฐมนตรีถือหุ้นในบริษัทเกินกว่าร้อยละ 5 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ในบริษัทภายใน 30 วันนับแต่ได้รับการแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี การกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายจึงถูกศาลรัฐธรรมนูญเพิกถอนให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 269 ตั้งแต่วันที่พ้นกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี”¹⁴²

นอกจากรัฐมนตรีที่มีตำแหน่งเป็นผู้บริหารระดับสูงของประเทศแล้ว กฎหมายยังกำหนดห้ามไปผู้เกี่ยวพันกับนักการเมืองหรือผู้บริหารประเทศ เช่น คู่สมรสของผู้มีตำแหน่งระดับสูงมีอำนาจในการบริหารประเทศหรืออำนาจนิติบัญญัติในการออกกฎหมายอีกด้วย

3.6.1.4 กรณีคู่สมรสของสมาชิกสภากระทำผิดกฎหมาย

กฎหมายได้กำหนดห้ามไปถึงคู่สมรสของผู้ดำรงตำแหน่งในระดับสูงในรัฐบาล เช่น การที่นักการเมืองและ คู่สมรสได้รับหุ้นมาก่อนได้รับเลือกตั้งยังคงถือหุ้นต้องห้ามไว้ แม้ได้รับตำแหน่งแล้วอาจเป็นการหลอกลวงหรือไม่ทราบว่าคู่สมรสได้รับหุ้นมาก็เป็นได้**

“กรณีถือหุ้นมาก่อนได้รับเลือกตั้งเป็นการต้องห้ามโดยศาลได้วินิจฉัยว่าการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมาย *** ไม่รวมถึงการถือหุ้นที่มีมาก่อนวันเลือกตั้งเมื่อการถือหุ้นของผู้ถูกร้องทั้งหกหรือคู่สมรสเป็นการถือหุ้นภายหลังจากที่ได้รับเลือกตั้งให้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้วจึงเป็นอันต้องห้ามส่วนกรณี คู่สมรสรายอื่นถือหุ้นมาก่อนได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจึงไม่เป็นอันต้องห้าม

ประเด็นว่าบริษัทที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือคู่สมรสถือหุ้นนั้น เป็นบริษัท ซึ่งแม้จะมีใช่บริษัทที่ได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐที่มีลักษณะผูกขาดตัดตอนก็ตาม แต่บริษัทที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือคู่สมรสถือหุ้นนั้นเป็นบริษัทผู้ลงทุนในบริษัทอื่น (Holding Company) เช่น ถือหุ้นในบริษัท ข. หรือบริษัท ค. ซึ่งเป็นบริษัทที่ได้รับสัมปทานจากหน่วยงานของ

* คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2551 เมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2551

¹⁴² เรื่องเดียวกัน

** ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน 2553

*** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ วรรคสาม ประกอบมาตรา 48

รัฐจึงเป็นบริษัทอันมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย การถือหุ้นในบริษัทดังกล่าวจึงเป็นการถือหุ้นในบริษัทอันมีลักษณะต้องห้ามโดยทางอ้อม ส่วนบริษัท ข. และบริษัท ค. เป็นบริษัทอันมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายและบริษัทที่ประกอบกิจการโทรศัพท์ที่ได้รับสัมปทานจากหน่วยงานของรัฐ และยังเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการโทรคมนาคมจึงเป็นบริษัทอันมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายด้วย* ประเด็นเรื่องจำนวนหุ้นที่กฎหมายห้ามการเข้าถือหุ้นในบริษัทที่ต้องห้ามนั้น กฎหมายไม่ได้ระบุว่าจะต้องถือหุ้นจำนวนเท่าใดและไม่ได้ระบุว่าจะต้องมีอำนาจบริหารงานหรือครอบงำกิจการหรือไม่ว่านั้น การถือหุ้นเพียงหุ้นเดียวก็ย่อมเป็นการถือหุ้นตามความหมายในรัฐธรรมนูญแล้ว แม้ผู้ถือหุ้นนั้นจะไม่มีอำนาจบริหารหรือครอบงำกิจการก็ตาม การที่กฎหมายห้ามการถือหุ้นไว้ชัดเจนก็เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองรวมทั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีช่องทางที่จะใช้หรือถูกใช้ตำแหน่งหน้าที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในทางใดทางหนึ่ง”

ดังนั้น แม้การถือหุ้นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือคู่สมรสจะซื้อในตลาดหลักทรัพย์และเป็นการลงทุนระยะสั้นหรือเพื่อเก็งกำไรก็ต้องห้ามเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของ ส.ส.ผู้นั้นสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย”**

โดยสรุป การที่ผู้กำกับดูแลใช้อำนาจหน้าที่แสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองหรือผู้อื่นนั้น เมื่อถูกตรวจสอบพบจะก่อให้เกิดผลเสียกับประเทศชาติอย่างร้ายแรง เพราะในแง่มุมมองของการสนับสนุนการลงทุนจากต่างชาตินั้น ผู้ลงทุนต่างชาติที่มีประสบการณ์จะพิจารณาตัดสินใจเลือกประเทศเพื่อนำเงินหรือนำเทคโนโลยีเข้ามาลงทุน ผลผลิตสินค้า จำหน่ายภายในประเทศเพื่อพัฒนาศักยภาพในการส่งสินค้าออกนั้น ผู้ลงทุนมีปัจจัยในการพิจารณาหลายกรณี รวมถึงความโปร่งใสในการบริหารประเทศและการเมืองการปกครองด้วย สิ่งสำคัญที่ผู้ลงทุนพิจารณาอีกประการหนึ่งคือการกำกับดูแลของภาครัฐที่มีประสิทธิภาพและเป็นมาตรฐานสากล เพื่อให้การลงทุนมีความยั่งยืน”¹⁴³ การป้องกันปัญหาและผลกระทบจากการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมทำให้เกิดความเชื่อมั่นด้านการลงทุนเช่นกัน

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 ประกอบ มาตรา 48

** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่งและวรรคสาม ประกอบมาตรา 48 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106

¹⁴³ ชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน, ค., ประมวลสาระชุดวิชา กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน Law on International Trade and Investment หน่วยที่ 8-15. 2555, (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา), หน้า 8-56.

3.6.2 ประเด็นปัญหาและผลกระทบจากการกระทำผิดเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการ

นอกจากฝ่ายปกครองกระทำความผิดและเกิดความเสียหายทั้งที่มีกฎหมายให้อำนาจผู้กำกับดูแลและมีการตรวจสอบอย่างเคร่งครัดโดย ป.ป.ช. อันเป็นสิทธิเพื่อกำหนดมาตรการตรวจสอบอย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้สามารถป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองกระทำความผิด แต่เมื่อกฎหมายให้อำนาจ คณะกรรมการ กสทช. ในการตรวจสอบและดำเนินการเพื่อป้องกันการกระทำความผิดที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงแห่งชาติ อันเป็นความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาหรือคาดเดาความเสียหายได้ รวมถึงมีอำนาจนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้โดยง่าย แต่คณะกรรมการ กสทช. กลับมิได้ดำเนินการในส่วนการป้องกันความมั่นคงของชาติและความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างเคร่งครัดคือมิได้ดำเนินการเพื่อกำหนดอำนาจให้คณะกรรมการ กสทช. มีอำนาจตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติกลับนำอำนาจการตรวจสอบส่งคืนให้กับผู้ลงทุนต่างชาติตรวจสอบเอง เมื่อมีกฎหมายกำหนดให้ถือหุ้นร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนย่อมต้องมีการตรวจสอบสัดส่วนการถือหุ้นให้เป็นไปตามกฎหมาย* ในการนี้จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาในประเด็นปัญหาอีก 2 กรณี คือ กรณีปัญหาในการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติ และกรณีปัญหาในการกระทำผิดกฎหมายด้านสารสนเทศเพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงผลกระทบอันร้ายแรง ดังกล่าวต่อไปนี้

3.6.2.1 กรณีปัญหาในการกระทำผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ

กิจการอินเทอร์เน็ตนั้น หากมีผู้กระทำความผิดย่อมมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ทั้งนี้ รัฐมีหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงของชาติ นิยามด้านการรักษาความมั่นคงของชาติ¹⁴⁴ หมายถึง การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร อันเป็นการดำเนินการ เพื่อป้องกันควบคุม แก้ไข และฟื้นฟูสถานการณ์ใด ที่เป็นภัยหรืออาจเป็นภัย อันเกิดจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ก่อให้เกิดความไม่สงบสุข ทำลาย หรือทำความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ของประชาชน

* ความเห็นจากการสัมภาษณ์ ตุลาการศาลปกครอง ท่านกมล สกลเทศา อธิบดีศาลปกครองขอนแก่น ในคำถามว่า หากกฎหมายมิได้กำหนดให้ผู้กำกับดูแลมีหน้าที่ตรวจสอบผู้ประกอบการสื่อสารโทรคมนาคมซึ่งเป็นผู้ลงทุนต่างชาติจะเกิดผลอะไร ซึ่งท่านกมล มีความเห็นว่า

“การทำธุรกิจจำเป็นต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดเมื่อกฎหมายให้มีการควบคุมเรื่องสัดส่วนการถือหุ้นของต่างด้าวในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมจำเป็นต้องตรวจสอบหาผู้กำกับดูแลให้ผู้ลงทุนต่างด้าวตรวจสอบตนเอง ก็ถือว่าผู้กำกับดูแลกิจการไม่มีความเอาใจใส่ในการกำกับดูแลควบคุมการประกอบกิจการให้เป็นไปตามกฎหมายกำหนด วิเคราะห์แล้วเห็นว่าการประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคมด้านอินเทอร์เน็ตเมื่อกฎหมายกำหนดให้ต้องมีใบอนุญาต ลักษณะเทคโนโลยี ลักษณะคุณสมบัติต้องห้าม การถือหุ้นในกลุ่มเดียวกันหากถือหุ้นไขว้ไปมาระหว่างบริษัทในเครือ อาจมีการกระทำความผิดเมื่อมีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนใบอนุญาตได้ แต่เมื่อไม่ตรวจสอบและควบคุมย่อมไม่สามารถควบคุมให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้”

¹⁴⁴ “พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551”, แหล่งที่มา: <http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%a1127/%a1127-20-2551-a0001.pdf>, [มกราคม, 2556]

หรือของรัฐให้กลับสู่สภาวะปกติเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ การรักษาความมั่นคงของชาติจึงเป็นหน้าที่ของรัฐในการป้องกันภัยต่อชาติ รวมถึงการป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย เช่น การก่ออาชญากรรมข้ามชาติ เช่น การฟอกเงินและการก่อการร้าย ในรูปแบบต่างๆ เป็นปัจจัยสำคัญที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ ด้วยเหตุที่พัฒนาการทางด้านเทคโนโลยีการสื่อสาร การตรวจสอบและการเก็บข้อมูล การวิเคราะห์พยานหลักฐานการกระทำ ความผิดต้องสืบค้น วิเคราะห์แสวงหาความจริง ซึ่งการเก็บหลักฐานต้องใช้เวลาและการเชื่อมต่อ พยานหลักฐานพิสูจน์ข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ ในระบบเดียวกันที่มีมาตรฐานเดียวกันเพื่อการตรวจสอบ ข้อมูลและการสืบสวน เพื่อให้ค้นพบสิ่งที่อยู่เบื้องหลังและผู้เป็นตัวการในการกระทำผิดเชื่อมโยง กันไปอย่างต่อเนื่อง พัฒนาการทางด้านการใช้อุปกรณ์คอมพิวเตอร์ เชื่อมต่อการสื่อสารโทรคมนาคม ทำให้การสื่อสารสะดวกทำให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของแต่ละบุคคลอันเป็นการใช้ บริการโทรคมนาคมจึงความเกี่ยวข้องกับสาธารณะชนจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายให้ความคุ้มครอง ความเป็นส่วนตัวในการสื่อสารทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ และการติดต่อดักฟังการสื่อสาร ทางโครงข่ายอินเทอร์เน็ตจะต้อง มีคำสั่งศาลเพื่ออนุญาตให้ตรวจสอบข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมาย¹⁴⁵

จากการกระทำผิดและการใช้บริการผ่านอินเทอร์เน็ต การที่ประเทศหนึ่ง ต้องการปกป้องสิทธิของผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ต จากนักการเมืองผู้ปกครองประเทศ หรือจากผู้ประกอบการต่างประเทศ มิใช่เรื่องใหม่แต่ในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมนั้น ด้วยความเจริญของเทคโนโลยีมีพัฒนาการที่รวดเร็ว กฎหมายในส่วนการป้องกันสิทธิของผู้ใช้บริการ ทั้งนี้ในปัจจุบันเกือบทุกคนจะมีโทรศัพท์เคลื่อนที่ประจำตัวสามารถติดต่อสื่อสารได้ทันทีทันใด การใช้และการส่งโต้ตอบข้อมูลส่วนบุคคล จึงสามารถแพร่กระจายอย่างรวดเร็วไร้พรมแดนไม่มีใคร สามารถรู้ได้ว่าควรจะป้องกันภัย ในการละเมิดสิทธิของประชาชนด้วยการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล หรือการหลอกลวงผ่านการสื่อสารโทรคมนาคมภัยจากการสื่อสารโทรคมนาคมทางโครงข่าย อินเทอร์เน็ต จึงเป็นเสมือนไวรัสที่มีตัวนำแพร่กระจายไปทั่วโลกแทนจะในทันที ความเสียหาย ที่เกิดขึ้นร้ายแรงเกี่ยวข้องกับชื่อเสียงชีวิต ความปลอดภัยและทรัพย์สินกระทบก่อผลร้าย อันไม่อาจคาดเดาและป้องกันได้อย่างทันท่วงทีเพราะการติดตามตัวผู้กระทำผิดที่มีได้เปิดเผยตัวตน ที่แท้จริงมีความยากลำบาก ด้วยการเข้าถึงข้อมูลก็เกิดขึ้นได้ง่ายสามารถเข้าถึงข้อมูลผ่านอินเทอร์เน็ต ได้จากทุกแห่งทั่วโลก การจัดระบบข้อมูลเพื่ออำนวยความสะดวกในการค้นหาที่มีผลร้าย

¹⁴⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

ในทางกลับกันและอาจถูกใช้ในทางละเมิดสิทธิประชาชน เช่นการหมิ่นประมาทหรือการหลอกลวงเอาเงินผ่านการสื่อสารโทรคมนาคมได้¹⁴⁶

โดยสรุปจากการกระทำที่มีขอบและการปกป้องความเสี่ยงภัยในการติดต่อสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต จึงเป็นเรื่องใหม่สำหรับกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในมุมมองด้านสิทธิของผู้ใช้บริการ และการป้องกันความเสี่ยงเพื่อความมั่นคงของชาติ แนวคิดใหม่จึงยังมีข้อโต้แย้งและยังมีการพัฒนาไปอย่างต่อเนื่องเรื่อยมา ด้วยนักวิชาการ นักกฎหมาย และผู้ปฏิบัติมีความเข้าใจในทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ และรัฐศาสตร์ รวมถึงผลเสียหายต่อความมั่นคงของชาติอันมีความเข้าใจด้านการป้องกันประเทศแตกต่างกัน อีกทั้งการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษยังมีปัญหาในทางปฏิบัติระหว่างประเทศ

3.6.2.2 กรณีปัญหาการกระทำผิดกฎหมายด้านสารสนเทศ

การกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตนี้เกี่ยวข้องกับกฎหมายด้านสารสนเทศด้วย จึงควรศึกษาว่ามีข้อบัญญัติที่กำกับดูแลผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบกิจการและมีปัญหาทางกฎหมายและทางปฏิบัติ ควรนำมาศึกษาประกอบด้วย 2 กรณี คือ กรณีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และกรณีตามประกาศกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เรื่องหลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ พ.ศ. 2550 กล่าวคือ

3.6.2.2.1 กรณีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

โดยปกติกฎหมายกำหนดเรื่องการป้องกันการเข้าถึงข้อมูลไว้ด้วย เป็นมาตรการป้องกันการเข้าถึงข้อมูลบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ* รวมถึงกรณีการกระทำที่ไปกระทบกับการรวบรวมการสื่อสารของผู้อื่นในหลายกรณี เช่น กรณีทำให้ถูกปิดกั้นข้อมูล ทำให้ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นถูกระงับชะลอ ชัดขวาง หรือ รบกวน

¹⁴⁶ Andress, J. , Winterfeld, S. ; Rogers, R., Cyber Warfare Techniques, Tactics and Tools for Security Practitioners, (MA : Sungress, 2011), pp. xix-xxi.

* กำหนดโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และมีมาตรการเพื่อป้องกันการเข้าถึงได้แต่มีผู้ไปล่วงรู้รหัสหรือการเข้าระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นและนำมาตรการหรือรหัสดังกล่าวไปเผยแพร่ต่อให้บุคคลที่สามมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีและโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับและกรณีการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต มีโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนการรับส่งข้อมูลและการทำลายการแก้ไขข้อมูลมิใช่เพื่อประโยชน์สาธารณะแก่บุคคลทั่วไปซึ่งระหว่างการส่งข้อมูลผ่านระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์แต่มีผู้กระทำความผิดไปดักจับข้อมูลดังกล่าวมีโทษจำคุก ไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ หรือกรณีมีผู้กระทำความผิดทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนโดยไม่ได้รับอนุญาต มีโทษจำคุก ไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

จนไม่สามารถทำงานตามปกติได้หากทำให้กระทบต่อประชาชนจะมีโทษหนักขึ้น*ในกรณีที่ ผู้กระทำผิดนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือเป็นเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน หรือ นำข้อมูลเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์น่าจะทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามกฎหมายอาญา เป็นต้น นอกจากนี้ ผู้ให้บริการตามกฎหมายหรือผู้เกี่ยวข้องในการควบคุมข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวมีหน้าที่ต้องเก็บข้อมูลการใช้งานสื่อสารข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายอีกด้วย

เห็นได้ว่ากรณีการสื่อสารกระทบสิทธิที่เป็นเรื่องความเสียหายแก่ประชาชนนั้นมักเป็นกฎหมายที่มีกำหนดโทษในความผิดทางอาญา ซึ่งต้องนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ แต่หากผู้กระทำผิดหรือตัวการมอบหมายให้ผู้อื่นกระทำผิด และตัวการหรือตัวแทนเป็นบุคคลต่างด้าวหรือเป็นผู้ถือหุ้่นโดยอ้อมในต่างประเทศ จะทำให้ไม่สามารถหาตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริงมาลงโทษได้ หรือหากกระทำได้ก็สามารถทำได้อย่างยากยิ่ง หากพิจารณาถึงการเข้าถึงการได้มาการรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์ และระยะเวลาในการเก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามกฎหมายแล้วด้วยเหตุที่ว่า การตรวจสอบหลักฐานที่สอดคล้องกัน จะทำให้สามารถนำตัวผู้กระทำผิดและผู้เกี่ยวข้องมาลงโทษได้

กรณีที่มีผลประโยชน์ขัดกัน แต่หากผู้กระทำผิดเป็นผู้ควบคุมโครงข่ายหรือควบคุมข้อมูลดิจิทัลอันเป็นหลักฐานพิสูจน์การกระทำผิดเสียเอง กรณีผลประโยชน์ขัดกันนี้จึงจำเป็นต้องมีการดำเนินการ ความเข้าใจความเสี่ยงภัยในการสื่อสารโทรคมนาคม การกำกับดูแล การกำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบจึงจำเป็นต้องกำกับดูแลและตรวจสอบอย่างมีประสิทธิภาพและโปร่งใสเพราะอาชญากรรมข้ามชาตินี้ยกระดับไปในระดับโลกและเทคโนโลยีสื่อสารก็สามารถติดต่อถึงกันในพื้นที่ไหนใดหลายรูปแบบแต่ละประเทศจึงต้องร่วมมือกันวิเคราะห์หลักฐานเพราะการกระทำผิดต่อเนื่องไปในระดับชาตินี้จะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ อาชญากรรมด้านข้อมูลดิจิทัลทางระบบอินเทอร์เน็ตนี้ เกี่ยวพันกับการค้ามนุษย์ การฟอกเงิน และ ยาเสพติดเกี่ยวข้องในการสื่อสาร

* มีโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ อีกทั้งมีกฎหมายกำหนดเรื่องกรณีส่งข้อมูล คอมพิวเตอร์ หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นโดยปกปิด หรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าวเป็นการระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หากทำให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน มีโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท แต่หากทำให้เกิดความเสียหายกับ ข้อมูล หรือ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือระบบความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ หรือการบริการสาธารณะ มีโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท กรณีนี้หากทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี หรือหากกระทำผิด ด้วยการทำนายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่ง ที่จัดทำขึ้นโดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้ข้างต้น มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีถึงห้าปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท เป็นต้น

ผ่านกิจการอินเทอร์เน็ตด้วยและการลงทุนเพื่อหาเงินมาใช้เพื่อการกระทำความผิดย่อมสามารถทำได้
 ง่ายในโลกดิจิทัลด้วยแม้กฎหมายมีข้อกำหนดให้ผู้ให้บริการด้านอินเทอร์เน็ตและบริการที่เกี่ยวข้อง
 ต้องมีหน้าที่เก็บข้อมูลเพื่อไว้เป็นหลักฐานในการพิสูจน์การกระทำความผิดก็ตาม¹⁴⁷ เป็นมาตรการ
 ตามกฎหมายใช้บังคับเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์¹⁴⁸
 เช่น การกำหนดหน้าที่ตามกฎหมาย ผู้ให้บริการต้องเก็บรักษาหลักฐานข้อมูลคอมพิวเตอร์¹⁴⁹
 และข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์อันใช้ประกอบในการเป็นพยานในการกระทำความผิดของผู้หนึ่งผู้ใด
 ซึ่งกรณีตามกฎหมายนี้ จะทำให้ผู้ให้บริการสามารถล่วงรู้ข้อมูลของผู้ใช้บริการไปโดยปริยาย ข้อมูลนี้
 ควรต้องเป็นข้อมูลส่วนตัวที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายในฐานะ
 ผู้ใช้บริการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือทางอินเทอร์เน็ตให้ผู้ให้บริการนำข้อมูลส่วนบุคคล
 ไปใช้ในทางที่มีขอบจะไม่มีผู้ใดล่วงรู้ถึงการกระทำความผิดได้ การป้องกันการเข้าถึงโดยมิชอบ การดัก
 รับไว้ด้วยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์หรือทางอินเทอร์เน็ตด้วย * รวมถึงการทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข
 เปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ การปลอมแปลงจดหมายข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อีกด้วย*

¹⁴⁷ คณะทำงานจัดทำข้อมูลเพื่อเตรียมความพร้อมข้าราชการรัฐสภาสู่ประชาคมอาเซียน, การก้าวสู่ประชาคมอาเซียน. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. 21-31.

¹⁴⁸ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, รวมกฎหมายโทรคมนาคม เล่ม 4 : พระราชบัญญัติ ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ
 คอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 27 ก เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน พ.ศ. 2550, หน้า 530-539.

¹⁴⁹ ตามกฎหมายฉบับนี้ คำว่า "ข้อมูลคอมพิวเตอร์" หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ใน
 ระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วย
 ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย¹⁴⁹ พระราชบัญญัตินี้ ตราขึ้นด้วยเหตุที่ฝ่ายนิติบัญญัติ เห็นว่ามีความจำเป็นและมีการก่อความเสียหายต่อ
 ระบบคอมพิวเตอร์แพร่หลายมากขึ้น ในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์มีส่วนสำคัญและมีความจำเป็นในการสื่อสารในชีวิตประจำวันของมนุษย์
 หากมีผู้กระทำความผิดด้วยประการใด ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่
 กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใด ๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบ
 คอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อ
 เศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน สมควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและ
 ปราบปรามการกระทำดังกล่าว

* กฎหมายได้กำหนดเรื่อง กรณีระงับการทำให้แพร่หลาย คือ ในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการกระทำให้
 แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายอาญา หรือ ที่มีลักษณะ
 ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน พนักงานเจ้าหน้าที่โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีอาจยื่นคำร้องพร้อมแสดง
 พยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้มีคำสั่งระงับการกระทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นได้ และ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้
 ระงับการกระทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการระงับการทำให้แพร่หลายนั้นเอง หรือสั่งให้
 ผู้ให้บริการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นก็ได้ การดำเนินการดังกล่าวในเรื่องคอมพิวเตอร์นี้ หากคอมพิวเตอร์สามารถ
 ติดต่อสื่อสารไปสู่ภายนอกได้ก็จะเกี่ยวข้องกับการส่งผ่านข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งผู้ให้บริการมีอำนาจเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้โดยชอบ
 ด้วยกฎหมายเช่นในเรื่องการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการ ดังนั้น การพิสูจน์หลักฐานหรือการ
 นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษก็ดำเนินการได้ยากเพราะหลักฐานที่ต้องนำมาใช้พิสูจน์นั้นอยู่ภายใต้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต โคร่งช่วย

โดยสรุปการมีอำนาจควบคุมหรือมีอิทธิพลไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมโดยบุคคลที่มีอำนาจ กำหนดนโยบาย การบริหารจัดการ การดำเนินงาน การแต่งตั้งกรรมการ การแต่งตั้งผู้บริหารจัดการ การดำเนินงาน การแต่งตั้งกรรมการ การแต่งตั้งผู้บริหารระดับสูง อันอาจมีผลต่อการบริหารกิจการหรือการประกอบกิจการโทรคมนาคมของผู้ขอรับใบอนุญาต หรือผู้รับใบอนุญาต ทั้งนี้ โดยการถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมด การมีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้น หรือการแต่งตั้งหรือ การถอดถอนกรรมการตั้งแต่กึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมดรวมถึง การใช้อิทธิพลเป็นการกระทำหรือ ห้ามการกระทำจนทำให้บุคคลผู้ได้รับอิทธิพล ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินกิจการหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง ไม่มีเสรีภาพในการที่จะทำตามความต้องการของตนเอง การใช้อิทธิพลที่มีขอบอาจใช้โดยวิธีที่มีอำนาจเหนือในกิจการ หรือการดำเนินงาน หรือมีการปกครองที่เหนือกว่าผู้ถูกใช้อิทธิพล ทำให้ผู้ใช้อำนาจหรือใช้อิทธิพลนั้นสามารถควบคุม การใช้สิทธิของผู้อื่นเพื่อให้ผู้อื่นกระทำหรืองดเว้นการกระทำใดให้มีผลเกิดขึ้นตามที่ผู้ใช้อิทธิพลหรือใช้อำนาจควบคุมต้องการ กรณีเหล่านี้พนักงานเจ้าหน้าที่จะไม่สามารถนำหลักฐานมาพิสูจน์เพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้เลย หากไม่ได้รับความร่วมมือจากผู้ดูแลข้อมูลซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจการด้านอินเทอร์เน็ต เพราะมีอำนาจหน้าที่เก็บรักษาข้อมูลตามกฎหมายดังกล่าว และยังมีอำนาจหน้าที่เก็บรักษาข้อมูลตามประกาศประกาศกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เรื่องหลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ ดังนี้

3.6.2.2.2 กรณีตามประกาศกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เรื่องหลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ พ.ศ. 2550¹⁵⁰

ตามประกาศดังกล่าวนี้ ได้ให้ความหมายเรื่องผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่น โดยผ่านทางระบบ

อินเทอร์เน็ต ซึ่งหากดำเนินการภายใต้อิทธิพลที่มีขอบ (Undue Influence) เช่น การใช้อิทธิพลอันเป็นการ ชักชวน กดดัน หรือ กระทำการใดให้สามารถใช้อำนาจที่เหนือกว่า จัดการให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำตามเจตจำนงของตนและการใช้อิทธิพลดังกล่าวทำให้ ผู้ถูกใช้อิทธิพลเหนืออื่นนั้น ไม่สามารถทำหน้าที่ได้ตามความสมัครใจของตนเอง แต่ต้องกระทำการแทนไปตามเจตนาหรือวัตถุประสงค์ของผู้มีอำนาจเหนืออื่นนั้น การใช้อิทธิพลที่มีขอบเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมหรือผิดกฎหมายอาจเป็นการคบคิดกัน หรือ การชักชวนผู้ใดทำให้ผู้ถูกรวบงำไม่สามารถทำหน้าที่ของตนได้อย่างเป็นอิสระ การครอบงำ เช่น การใช้อิทธิพลโดยมิชอบครอบงำกิจการ

* ประกาศฉบับใหม่ 2555 แก้ไขประกาศ กสทช. เรื่อง การกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว พ.ศ. 2554 และความหมายเพิ่มเติมตาม Black Law Dictionary

¹⁵⁰ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, รมกฎหมายโทรคมนาคม เล่ม 4 : เรื่องหลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ, ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2550, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, 2551)

คอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น หรือเป็นผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น โดยกฎหมาย ได้แบ่งประเภทผู้ให้บริการซึ่งมีหน้าที่เก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ ในกรณีผู้ประกอบกิจการที่เป็นผู้ให้บริการแก่บุคคลทั่วไป คณะกรรมการ กสทช. ได้ออกหลักเกณฑ์กำหนดลักษณะ และประเภทของกิจการโทรคมนาคมไว้แล้ว¹⁵¹ และด้วยบริการการเชื่อมต่อเข้าสู่โครงข่ายอินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่นเป็นการให้บริการแก่ประชาชนชนทั่วไปซึ่งกฎหมายได้คุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวไว้และกำหนดให้ผู้ให้บริการมีหน้าที่รวบรวมประมวลผลข้อมูลด้วยเช่นกัน¹⁵²

ทั้งนี้ ผู้ให้บริการผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าจะเป็นการ ให้บริการในนามของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น สามารถจำแนกได้ 4 ประเภท ดังนี้

- 1) ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมและการกระจายภาพและเสียง (Telecommunication and Broadcast carrier)
- 2) ผู้ให้บริการการเข้าถึงระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (Access Service Provider)
- 3) ผู้ให้บริการเช่าระบบคอมพิวเตอร์ หรือให้เช่าบริการ โปรแกรมประยุกต์ต่างๆ (Host Service Provider)

4) ผู้ให้บริการร้านอินเทอร์เน็ต¹⁵³ เช่น ผู้กำกับดูแลกิจการ อินเทอร์เน็ต

ปัจจุบันยังมีได้คำนึงเรื่องผลกระทบจากกรณีที่บุคคลใด ใช้อิทธิพลโดยมิชอบทางกิจการอินเทอร์เน็ต เช่น บุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่ดำรงตนด้วย การกระทำการด้วยตนเองหรือใช้จ้างงาน สนับสนุนการกระทำใดๆที่ผิดกฎหมายหรืออยู่นอกกฎหมาย ซึ่งโดยปกติหรือพฤติกรรมดังกล่าวเป็นความผิดอาญาอยู่แล้วแต่ผลการกระทำนั้น เป็นการคึกคะนอง ส่งผลกระทบในวงกว้างต่อสังคม ก่อให้เกิดความรำคาญ ความเสียหาย ความหวาดกลัว หรือการสร้าง

¹⁵¹ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, รวมกฎหมายโทรคมนาคม เล่ม 2 : เรื่อง กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม, ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2548, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, 2549)

¹⁵² คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, รวมกฎหมายโทรคมนาคม เล่ม 4 : เรื่องหลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ, ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2550

¹⁵³ เรื่องเดียวกัน

เครือข่ายขยายผลซึ่งบ่อนทำลายเศรษฐกิจ สังคม การเมือง หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและมีได้มีการตรวจสอบผู้ให้บริการในเรื่องนี้แต่อย่างใด

เนื่องด้วยกฎหมายกำหนดให้ ผู้ให้บริการในการเก็บรักษาข้อมูล คอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลผู้ให้บริการด้านเนื้อหา (Content Service Provider) เช่น ผู้ให้บริการข้อมูลคอมพิวเตอร์ผ่านแอปพลิเคชันต่างๆ (Application Service Provider) เป็นผู้ให้บริการที่มีหน้าที่ต้องเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ซึ่งเกี่ยวข้องกับบริการดังกล่าว การที่ผู้ให้บริการต้องเก็บรักษาตามกฎหมายนั้น ทำให้ผู้ให้บริการย่อมสามารถล่วงรู้ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นได้อย่างง่ายดายและกฎหมายให้อำนาจเสียด้วยแม้กฎหมายได้ กำหนดให้ผู้ให้บริการเก็บเพียงเฉพาะในส่วนที่เป็นข้อมูลจราจรที่เกิดจากส่วนที่เกี่ยวข้องกับบริการของตนเท่านั้นก็ตามประกอบกับกฎหมายยังให้สิทธิผู้ให้บริการที่จะสามารถเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ ผู้ให้บริการต้องใช้วิธีการที่มั่นคงปลอดภัย ด้วยวิธีการเก็บข้อมูลหลายรูปแบบ เช่น เก็บข้อมูลในสื่อ (Media) ที่สามารถรักษาความครบถ้วนถูกต้องแท้จริง (Integrity) และสามารถระบุตัวบุคคล (Identification) ที่เข้าถึงสื่อดังกล่าวได้ หรือจะจัดเก็บข้อมูลไว้โดย มีระบบการเก็บรักษาความลับของข้อมูลที่จัดเก็บ และกำหนดชั้นความลับในการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าว เพื่อรักษาความน่าเชื่อถือของข้อมูล และไม่ให้ผู้ดูแลระบบสามารถแก้ไขข้อมูลที่เก็บรักษาไว้ เช่น การเก็บไว้ในศูนย์รวมเก็บข้อมูล Centralized Log Server หรือการทำการเก็บข้อมูลในกล่องเก็บข้อมูล Data Archiving เป็นต้น เว้นแต่ ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องที่เจ้าของหรือผู้บริหารองค์กร กำหนดให้สามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ เช่น ผู้ตรวจสอบระบบสารสนเทศขององค์กร (IT Auditor) หรือบุคคลที่องค์กรมอบหมาย เป็นต้น รวมทั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เพื่อให้การส่งมอบข้อมูลนั้นเป็นไปด้วยความรวดเร็ว นอกจากนี้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสารสนเทศโดยตรงแล้วยังมีกฎหมายอื่นด้านการลงทุนที่กำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติเพื่อศึกษาพันธกรณีที่เกี่ยวข้องและประเทศไทยได้ให้ความตกลงไว้อีกด้วย

3.7 กฎหมายอื่นด้านการลงทุนจากต่างชาติในการประกอบกิจการในประเทศไทย

การลงทุนจากต่างประเทศนั้น โดยปกติทางธุรกิจการค้า ดำเนินการโดยนิติบุคคล (juristic person) เป็นการรวมกลุ่มของบุคคลตามกฎหมาย เพื่อให้นิติสัมพันธ์ตามกฎหมายได้สะดวกในการดำเนินธุรกิจมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายในประเทศผู้รับการลงทุน (host country) และมีสถานะและสภาพบุคคลตามกฎหมาย บริการด้านการสื่อสารโทรคมนาคม เป็นสาขาย่อย เป็นข้อผูกพันการค้าเสรีบริการภายใต้กรอบความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (แกตส์ : GATS) รัฐภาคีจะดำเนินการเปิดเสรีภายใต้ข้อผูกพันเป็นลำดับขั้น (Progressive Liberalization) ตามที่แสดงเจตนาไว้ กล่าวคือต่างชาติจะเข้ามาลงทุนในประเทศไทยได้ ตามที่ประเทศไทยได้

ทำความเข้าใจตามข้อผูกพันไว้ในกิจการบริการด้านสื่อสารโทรคมนาคมเป็นสาขาบริการตามข้อตกลงเปิดเสรี GATS Article XXIX ซึ่งมีสาขาบริการย่อย Annex on Telecommunications ซึ่งประเทศไทยยังมีข้อสงวนเรื่องการเปิดเสรีในกิจการโทรคมนาคมไว้¹⁵⁴

สำหรับกฎหมายภายในประเทศมีข้อกำหนดในเรื่องนิติบุคคล จดทะเบียน เป็น ห้างหุ้นส่วน หรือ บริษัทนั้น จัดตั้งขึ้นโดยบุคคลตั้งแต่ สองคนขึ้นไปตกลงกันว่าจะทำกิจการด้วยกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแบ่งปันกำไร¹⁵⁵กัน โดยกฎหมายกำหนดให้องค์ประกอบของนิติบุคคล* มีรายละเอียดเรื่องชื่อนิติบุคคล ภูมิลำเนาและสัญชาติของนิติบุคคล ดังนี้

1) ชื่อของนิติบุคคลนั้น ซึ่งกฎหมายอนุญาตให้จดทะเบียนได้โดยชื่อต้องไม่ซ้ำกัน กับที่ได้จดทะเบียนไปก่อนหน้านี้

2) ภูมิลำเนาของนิติบุคคล คือสถานที่กำหนดเป็นที่ติดต่อตามกฎหมาย ซึ่งแบ่งได้ เป็น ภูมิลำเนา อันเป็นสถานที่ตั้งสำนักงานใหญ่ หรือ ภูมิลำเนาที่เลือกเป็นภูมิลำเนาที่กำหนดไว้ ในการจดทะเบียนที่ตั้งตามข้อบังคับของนิติบุคคลนั้น หรือ ภูมิลำเนาที่ตั้งสาขาสำนักงาน โดยเป็นภูมิลำเนาของสาขานั้น

3) สัญชาติของนิติบุคคล คือ การที่กฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลมีสัญชาติตามกฎหมาย เพื่อใช้ควบคุมการประกอบธุรกิจของนิติบุคคล และใช้กำหนดสัญชาติของนิติบุคคลตามกฎหมาย ควบคุมการประกอบธุรกิจต่างด้าว¹⁵⁶ตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว¹⁵⁷ ตามกฎหมายนั้น นิติบุคคล จึงมีองค์ประกอบของธุรกิจโดยมีประเภทเจ้าของคนเดียว ประเภทห้างหุ้นส่วนและบริษัท เป็นต้น**

¹⁵⁴ กำหนดความหมายของ โทรคมนาคม ว่า เป็นการส่งผ่านและรับสัญญาณ ทางอิเล็กทรอนิกส์ ทุกประเภท : Telecommunications means the transmission and reception of signals by any electromagnetic means. , อ้างถึงใน รัตติกา อ่องนุช, 2547 : หน้า 236-240.

¹⁵⁵ ความหมายของกำไร คือส่วนต่างของรายรับที่สูงกว่าต้นทุน อ้างถึงใน ณรงค์ โพธิ์พุกษานันท์ : 2555, หน้า 138

* ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

1) ห้างหุ้นส่วนสามัญ คือ ห้างหุ้นส่วนที่มีผู้เป็นหุ้นส่วนต้องรับผิดชอบร่วมกันในหนี้ที่พึงปวงจากการดำเนินกิจการของห้างนั้นตามมาตรา 1025 และมาตรา 1015 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด คือ ห้างหุ้นส่วนที่มีผู้เป็นหุ้นส่วน 2 ประเภท ประเภทแรก มีหน้าที่ความรับผิดชอบในการดำเนินกิจการของห้างนั้นจำกัดตามจำนวนเงินที่ลงทุน และประเภทที่สองผู้เป็นหุ้นส่วนมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในหนี้จากการดำเนินการในห้างโดยไม่จำกัดจำนวน

¹⁵⁶ พระราชบัญญัติ การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

¹⁵⁷ ลาร์นีย์ ธนดิลิปกุล, ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน : Law of International Trade and Investment 41703 หน่วยที่ 8-15, หน้า 9-17 ถึง 9-18.

** สรุปได้ว่า รูปแบบธุรกิจแบบมีเจ้าของคนเดียว มีข้อเสียคือไม่ยุ่งยากควบคุมการบริหารงานและรับรายได้ด้วยตนเอง เสียภาษีรายได้ในฐานบุคคลธรรมดา มีข้อเสียคือรับผิดชอบต่อการกิจการแต่ผู้เดียว หนี้สินไม่จำกัดจำนวน เงินลงทุนมีจำกัด เลิกกิจการง่าย ส่วนธุรกิจแบบมีหุ้นส่วนร่วมกับผู้อื่น หากเป็นหุ้นส่วนสามัญรับภาระหนี้สินไม่จำกัด เช่นคลินิกแพทย์ มีข้อเสียเช่นเดียวกับเจ้าของคนเดียว อีกธุรกิจ

โดยสรุป การที่มีผู้ลงทุนต่างชาติมาประกอบกิจการด้านอินเทอร์เน็ตนั้น ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตโดยปกติก็มีความเสี่ยงภัยในการติดต่อสื่อสารอยู่แล้วกฎหมายก็ได้คำนึงถึงการตรวจสอบการถือหุ้นโดยอ้อมหรือความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติหรือความเกี่ยวข้องกับนักการเมืองหากมีการถือหุ้นโดยอ้อมในบริษัทต่างประเทศแต่ประการใด ทั้งนี้การให้บริการอินเทอร์เน็ตหรือการมีอิทธิพลครอบงำกิจการ หรือ หากมีผู้เกี่ยวข้องที่อาจมีผลประโยชน์ขัดกันกับประโยชน์ของประเทศไทย ผู้ใช้บริการในอินเทอร์เน็ต ย่อมมีความเสี่ยงภัยและผู้กำกับดูแลก็ไม่สามารถตรวจสอบพบตัวการผู้กระทำผิดได้

3.8 ความเสี่ยงภัยของผู้ใช้บริการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต

เนื่องจากพัฒนาการทางด้านคอมพิวเตอร์เข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันมากขึ้น ทำให้การเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของแต่ละบุคคลเกือบทุกคนมีโทรศัพท์เคลื่อนที่ประจำตัวสามารถติดต่อสื่อสารได้ทันทีทันใด การใช้และการส่งโต้ตอบข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งรวมถึงข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล เช่น ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการระบุข้อมูลเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บัญชีธนาคาร รหัสการเข้าถึงจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ บรรดาสรรพสิ่งที่มีชื่อของผู้นั้น หรือสามารถระบุได้ถึงตัวตนผู้นั้น เช่น เลขหมาย รหัส หรือ สิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้ระบุถึงตัวผู้นั้นได้*

ด้วยเหตุดังกล่าว ข้อมูลข่าวสารจึงสามารถแพร่กระจายอย่างรวดเร็วไร้พรมแดน ไม่มีใครสามารถรู้ได้ว่าควรจะป้องกันภัยทางการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตกันอย่างไร ภัยจากการสื่อสารโทรคมนาคมทางโครงข่ายอินเทอร์เน็ต จึงเป็นเสมือนไวรัสที่มีตัวนำแพร่กระจายไปอย่างรวดเร็ว ความเสียหายที่เกิดขึ้นก็มีความร้ายแรงเกี่ยวข้องกับชื่อเสียง ชีวิต ความปลอดภัยและทรัพย์สินกระทบก่อผลร้ายอันไม่อาจคาดเดาและยากที่จะป้องกันได้อย่างทันทั่วทั้งที่ ประกอบกับความยากลำบากในการติดตามตัวผู้กระทำผิดที่มีได้เปิดเผยตัวตนที่แท้จริงการเข้าถึงข้อมูลก็เกิดขึ้นได้ง่ายจากที่ใดก็ได้ การจัดระบบข้อมูลเพื่ออำนวยความสะดวกในการค้นหาที่มีผลร้ายในทางกลับกัน อาจถูกใช้ในทางละเมิดสิทธิประชาชน เช่นการหมิ่นประมาท หรือการหลอกลวงในการทำธุรกรรมทางการเงินผ่านการสื่อสารโทรคมนาคมได้ง่ายแต่การนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษนั้นทำได้ยากมาก เพราะ ผู้กระทำผิดสามารถใช้อินเทอร์เน็ตกระทำความผิดได้จากทุกแห่งทั่วไปในประเทศใด

หนึ่งคือแบบบริษัท สามารถระดมทุนจาก ผู้ถือหุ้น ความรับผิดชอบจำกัดจำนวน มีผู้บริหารที่มีความสามารถ ภาวะภาษีต่ำกว่าบุคคลธรรมดา : จาก ณรงค์ โทธิ์พฤษานันท์, 2555, หน้า 119-120.

* เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผลบนที่ลักษณะเสียงของคนหรือรูปร่าง และให้หมายความรวมถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย อ้างอิงใน เรื่องเดียวกัน.

ที่สามารถเชื่อมต่อโครงข่ายอินเทอร์เน็ตได้¹⁵⁸ ดังนั้นจึงควรศึกษาแนวทางการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตประกอบไปด้วย

3.9 แนวทางการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต

ประเทศไทย อยู่ในขั้นตอนการปรับตัวไปสู่การเปิดเสรีธุรกิจสื่อสารโทรคมนาคมโดยมีแผนแม่บทในการพัฒนากิจการสื่อสารโทรคมนาคมเป็นหลักเพื่อให้ทันสมัยและใช้งานได้กับข้อตกลงที่ประเทศไทยทำไว้ในฐานะสมาชิกขององค์การการค้าโลก โดยในการที่สนับสนุนให้ต่างประเทศมาลงทุนอย่างเสรีนั้น เนื่องด้วยทุกฝ่ายก็ต้องการความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินอันเป็นไปตามแนวแผนพัฒนาเศรษฐกิจด้านความปลอดภัยและทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพ ในการติดต่อสื่อสารของประชาชนต้องมีขอบเขตภายใต้กฎหมาย เท่านั้น และต้องมีความเท่าเทียมกันระหว่างคนชาติและนักลงทุนต่างชาติด้วย

โดยสรุป นโยบายและกฎหมายในประเทศไทยเกี่ยวกับการรับการลงทุนจากต่างชาติ และการกำกับดูแลผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ต ในกรณีความเสมอภาคนั้น ต้องคำนึงถึงความปลอดภัยในทรัพย์สินเสรีภาพในการสื่อสารโทรคมนาคม และการรักษาข้อมูลข่าวสารของรัฐรวมทั้งประชาชนในประเทศรวมถึงคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ลงทุนที่เป็นต่างชาติด้วยทุกฝ่ายเมื่อเข้ามาในประเทศก็ต้องได้รับความคุ้มครองด้านความปลอดภัยข้อมูล การสื่อสารอันเป็นความลับของปัจเจกบุคคลโดยต้องมีให้ผู้ใดมาครอบงำหรือมีอิทธิพลล่วงละเมิดสิทธิได้¹⁵⁹ อันควรถือเป็นแนวทางปฏิบัติเพื่อป้องกันการใช้อิทธิพลโดยมิชอบในกิจการอินเทอร์เน็ตกิจการสื่อสารโทรคมนาคมเป็นบริการสาธารณะที่รัฐมีความจำเป็นต้องเข้ามากำกับดูแลแต่ผู้เดียวนับเนื่องจากอดีตมาประชาชน ได้รับการปกครองและคุ้มครอง ในปัจจุบันนับแต่ปี พ.ศ. 2540 เรื่อยมา รัฐบาลไทยโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ได้ปรับปรุงกฎหมายและแนวปฏิบัติ โดยพัฒนาไปในแนวทางเพื่อการปรับปรุงระบบราชการ และมุ่งพิจารณาไปเพื่อให้การบริการราชการแผ่นดินทำให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพด้านการสื่อสารโทรคมนาคมและรับรองไว้ตามกฎหมายการสื่อสารโทรคมนาคม เพื่อรักษาความมั่นคงของชาติหรือต้องดำเนินการตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ให้ความเป็นธรรมกับผู้ประกอบการไทยเท่าเทียมกับผู้ประกอบการจากต่างชาติ รัฐต้องมีเอกสิทธิ์ในการควบคุมเพื่อป้องกันความมั่นคงของชาติและต้องสามารถดำเนินการวิธีทางปกครองได้เฉพาะกรณีที่ถูกกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครอง

¹⁵⁸ Jason Andress and Steve Winterfeld, *Cyber Warfare Techniques, Tactics and Tools for Security Practitioners* (MA.: Sungress, 2011).

¹⁵⁹ ประสิทธิ์ ทิมพุดิ, "ธุรกิจสื่อสารโทรคมนาคม", หน้า 201-236.

ไว้เท่านั้น ทั้งนี้ กฎหมายได้อาศัยหลักการคุ้มครองประชาชนโดยไม่เลือกปฏิบัติด้วยความเป็นธรรม เพื่อพัฒนาประเทศมิใช่ด้วยอำนาจสิทธิขาดของรัฐบาลแต่ต้องเป็นไปตามหลักการทางกฎหมาย ปกครอง¹⁶⁰



¹⁶⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, 3 ed. (กรุงเทพฯ: วิญญูชน., 2553).

บทที่ 4

ศึกษาแนวนโยบาย กฎหมาย และมาตรการกำกับดูแลการลงทุนจากต่างประเทศใน กิจการสื่อสารโทรคมนาคมของประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐสิงคโปร์ และ สหพันธรัฐมาเลเซีย

การศึกษาแนวนโยบาย กฎหมายและมาตรการกำกับดูแลการลงทุนจากต่างประเทศ ในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมของต่างประเทศเพราะ ประเทศที่มีความเจริญทางด้านเทคโนโลยี จะได้เปรียบด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและได้เปรียบในการแข่งขันในโลกไร้พรมแดนนี้ ดังนั้น พัฒนาการของต่างประเทศในการปรับปรุงกฎหมายและมาตรการกำกับดูแลกิจการจึงมีความสำคัญ ในการป้องกันความมั่นคงของชาติอันเป็นเรื่องสำคัญเมื่อมีการลงทุนจากต่างชาติ ซึ่งแต่ละประเทศ มีประเด็นการรักษาความปลอดภัยของชาติแตกต่างกัน ในบางประเด็นอาจหมายถึง รวมถึงการป้องกัน มิให้ผู้ลงทุนต่างชาติ หรือ ผู้ถือหุ้นโดยอ้อมซึ่งอาจเป็นผู้มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ หรือเป็นนักการเมืองในรัฐบาลของประเทศที่รับการลงทุนจะสามารถใช้ตัวแทนเพื่อให้ตนมีอิทธิพล โดยมีขอบในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตเพราะเป็นเรื่องใหม่ แต่ละ ประเทศต่างมีประสบการณ์แนวทางที่แตกต่างกันตามผลกระทบที่เกิดขึ้น ในการนำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบ เพื่อนำมาใช้กับประเทศไทยได้อย่างเหมาะสม อย่างไรก็ตาม การศึกษาปัญหาความที่เกิดขึ้น เป็นประเด็นประวัติศาสตร์นโยบายหลักการของประเทศนั้น ประเทศที่เลือกมาศึกษามีพัฒนาการ ด้านการกำกับดูแลที่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาแนวนโยบายที่เหมาะสมให้กับประเทศไทย แม้กระนั้นก็มีหลายฝ่ายไม่เห็นด้วยว่ากิจการสื่อสารโทรคมนาคมไม่มีนัยสำคัญที่จะผลกระทบต่อ ความมั่นคงของชาติและ ต้องมีการส่งเสริมการลงทุนด้วยการลดระดับการตรวจสอบลงเพื่อจูงใจ ให้นักลงทุนต่างชาติเลือกมาลงทุนในประเทศไทย ทั้งนี้ อีกฝ่ายเห็นว่ากฎหมายที่ใช้เพื่อกำกับดูแล กิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตในกรณีผู้ลงทุนต่างชาติของไทยยังไม่มีมาตรการ ที่ตรวจสอบและป้องกันพฤติกรรมซึ่งขัดแย้งกับนโยบายและกฎหมายของไทย เพราะต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกามีแนวทางว่ากิจการบางอย่างเป็นยุทธศาสตร์ชาติมีความจำเป็นต้องป้องกันผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศจากผู้ลงทุนที่เป็นรัฐบาลต่างชาติที่มีแนวนโยบายแตกต่างกับสหรัฐอเมริกา และมีความเสี่ยงในการให้มาลงทุนในกิจการของสหรัฐอเมริกานั้น สหรัฐอเมริกาจึงเป็นประเทศหนึ่ง ที่มีความก้าวหน้าด้านการออกกฎหมายและการกำกับดูแลการลงทุนจากต่างชาติ อีกทั้งการจัดตั้ง กลุ่มเจรจาสินค้าบริการโดยเฉพาะ (Group of Negotiations on Services : GNS) เพื่อร่วมเจรจา

การค้ากับองค์การการค้าโลกในการเปิดตลาดใหม่ จึงถือว่าเป็นประเด็นที่ประเทศกำลังพัฒนา ต้องให้ความสนใจ คือ การจัดทำข้อมูลเศรษฐกิจ เพื่อนำมาศึกษากับนโยบายการค้าบริการในภาพรวม เป็นรายสาขา อันจะสามารถกำหนดแนวนโยบายและหลักเกณฑ์เพื่อการเจรจาการค้าบริการว่า ประเภทบริการใดจะอยู่ภายใต้ขอบเขตการตกลงการค้าบริการ แกตส์ : GATS อีกทั้ง การศึกษา ประเทศอื่นจะสามารถตรวจสอบผลกระทบจากการบังคับใช้หลักเกณฑ์และกฎหมายภายในในการ จำกัดการลงทุน หรือการขยายการลงทุนได้อย่างมีศักยภาพ เพื่อให้การเจรจาการค้าตามพันธกรณี สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ หรือระบุนโยบายการบริการที่ประสงค์จะรวม หรือประสงค์จะจำกัดไว้ภายใต้ ข้อผูกพันทางการค้าบริการอันจะทำให้ผู้แทนที่เข้าเจรจาการค้าบริการสามารถตัดสินใจ ให้เกิดความได้เปรียบในการเจรจาระหว่างประเทศสมาชิก อันเป็นประเด็นที่ประเทศกำลังพัฒนา ต้องระดมความรู้เพื่อพัฒนาการกำกับดูแลในประเทศได้มาตรฐานที่เป็นสากล จึงเห็นควรนำหลัก กฎหมายด้านการรับการลงทุนของสหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ และมาเลเซีย มาศึกษาเปรียบเทียบ ประกอบกับนโยบายและกฎหมายของประเทศอื่นที่น่าสนใจในบางประเด็นด้วย เพราะมีความเห็น จากผู้ลงทุนต่างชาติว่ากฎหมายอันเป็นยุทธศาสตร์ชาติจะเป็นอุปสรรคในการพัฒนาการลงทุน จากต่างชาติ เพื่อให้การลงทุนจากต่างประเทศเกิดประโยชน์สูงสุดต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจ ของประเทศไทย พร้อมไปกับกำหนดมาตรการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพสมดังเจตนารมณ์ ของกฎหมาย ให้สามารถรองรับการเปิดเสรีกิจการสื่อสารโทรคมนาคมอันเป็นแนวทางของยุคปัจจุบัน ได้อย่างเป็นที่ยอมรับจากต่างชาติ จึงเห็นควรพิจารณาศึกษาแนวนโยบายของต่างประเทศใน 4 กรณี เพื่อประกอบการวิเคราะห์ คือ 1. ประเทศที่มีมาตรการและแนวปฏิบัติที่ดีในการส่งเสริมการลงทุน และการกำกับดูแลผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตจากต่างประเทศ : ประเทศสหรัฐอเมริกา 2. ประเทศที่ได้รับความเชื่อถือว่าทำการค้าปกติ และได้รับการสนับสนุนการลงทุนในต่างประเทศ และการกำกับดูแลผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตจากต่างชาติ : สาธารณรัฐสิงคโปร์ 3. ประเทศ ที่เป็นคู่แข่งกับประเทศไทยในการรับการลงทุนจากต่างชาติและการกำกับดูแลผู้ประกอบการ อินเทอร์เน็ตจากต่างชาติ และ 4. กรณีศึกษาเพื่อการป้องกันต่างชาติใช้อิทธิพลโดยมิชอบในประเทศไทย ดังต่อไปนี้

4.1 ประเทศที่มีมาตรการและแนวทางที่ชัดเจนในการส่งเสริมการลงทุนและการกำกับดูแลผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ต คือ ประเทศ สหรัฐอเมริกา (United States of America)

สหรัฐอเมริกามีความได้เปรียบในหลายด้านทั้งด้านตลาดที่ประชาชนมีกำลังซื้อประเทศ มีความเจริญทางเศรษฐกิจมีความมั่นคงทางการเมือง ประชาชนมีเสรีภาพในระบอบประชาธิปไตย โดยมีประธานาธิบดีเป็นประมุขของประเทศมาจากการเลือกตั้งโดยประชาชน สหรัฐอเมริกา จึงสามารถกระตุ้นให้เกิดการลงทุนภายในประเทศได้เพราะตลาดใหญ่มีความน่าเชื่อมั่นด้านการลงทุน

ในระบบการค้าเสรีและเป็นประเทศที่ให้ความสนับสนุนการลงทุนด้านการวิจัยและพัฒนาทำให้มีศักยภาพด้านรับการลงทุนอีกด้วย นโยบายของประเทศผลักดันแนวทางไปสู่การเปิดตลาด การลงทุนในต่างประเทศ การตรวจสอบการถือหุ้นและการกำกับดูแลกิจการยุทธศาสตร์ในสหรัฐอเมริกา เช่น โครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคม โครงข่ายอินเทอร์เน็ต หรือผู้ประกอบการที่เป็นรัฐต่างชาตินั้น ในมุมมองของสหรัฐอเมริกามีความเห็นว่ากิจการดังกล่าวเกี่ยวข้องกับ ความมั่นคงของชาติ และประโยชน์สาธารณะด้วยผลจากที่สหรัฐอเมริกาประสบเคราะห์กรรมถูกผู้ก่อการร้ายนำเครื่องบินชนตึกเวิลด์เทรดในสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 9 กันยายน พ.ศ. 2544 (กรณี 911) ทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงมุมมองด้านความมั่นคงของชาติกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคมของสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก ประสบการณ์การก่อการร้ายที่สะเทือนไปทั่วโลกและกระทบกับประชาชนแทบทุกประเทศที่ไปประกอบอาชีพในสหรัฐอเมริกา เหตุการณ์ดังกล่าวทำให้รัฐบาลสหรัฐอเมริกาให้ความสนใจเรื่องความมั่นคงของชาติด้วยการจัดตั้งหน่วยงานเพื่อการตรวจสอบอย่างบูรณาการคือ Homeland Security และปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้เข้มงวดด้านการตรวจสอบและการกำกับดูแลกิจการยุทธศาสตร์ รวมถึงได้แต่งตั้งผู้มีอำนาจกำกับดูแลกิจการในเรื่องการลงทุนจากต่างชาติ โดยเฉพาะ เพื่อพิจารณาเคร่งครัดกับประเทศที่มีความขัดแย้งทางด้านการเมืองกับสหรัฐอเมริกา และให้ความสำคัญกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคมว่าเป็นวาระแห่งชาติที่ต้องระมัดระวังเพื่อความมั่นคงและปลอดภัยกับประเทศ กล่าวคือ การดำเนินการของสหรัฐอเมริกาถือเป็นมาตรการด้านการป้องกันและลดความเสี่ยงภัย มากกว่าการแก้ไขเยียวยาในภายหลังเพราะผลเสียหายไม่อาจแก้ไขกลับคืนได้อีก

หากจะกล่าวถึงการกำกับดูแลการลงทุนจากต่างชาติด้วยการกำหนดควบคุมสัดส่วนจำกัดการถือหุ้นเพื่อความเป็นเจ้าของกิจการของคนต่างชาติถูกกำหนดไว้ในกฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคม กฎหมายว่าด้วยการลงทุนของคนต่างชาติและกฎหมายด้านความมั่นคงของชาติ โดยมีคณะกรรมการพิจารณาการลงทุนของคนต่างชาติไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและความเข้มงวดในการคานอำนาจ ของคณะกรรมการตรวจสอบด้านการลงทุนต่างชาติ โดยรัฐสภาประกอบกับการให้อำนาจประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาสารสามารถโต้แย้งความเห็นของคณะกรรมการด้านการลงทุนของคนต่างชาติได้อีกด้วยเป็นการถ่วงดุลอำนาจองค์กรอิสระ โดยฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับการปกครองของสหรัฐอเมริกา

แม้ว่าจะมีนักวิชาการหลายฝ่ายยังคงต่อต้านและเห็นว่ากรณีการสื่อสารโทรคมนาคมทางอินเทอร์เน็ตมิได้เป็นอันตรายกับความมั่นคงของชาติ กรณีนี้ก็ยังเห็นว่ามีความจำเป็นต้องศึกษา

ลงในรายละเอียดถึงพื้นฐานของกิจการและรากฐานในเรื่องการป้องกันความมั่นคงของชาติด้วย¹ อย่างไรก็ตาม ในขณะนี้คาดเดาได้ว่าสงครามโลกครั้งที่สามอาจเกิดขึ้นในโลกดิจิทัลด้วยการกระทำผ่านโครงข่ายสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต เพราะยุคปัจจุบันการดำเนินกิจการทุกประเภทขึ้นอยู่กับ การส่งผ่านข้อมูลในโครงข่ายอินเทอร์เน็ตที่เชื่อมต่อกันติดต่อกันได้ในธุรกรรมทุกประเภททั่วโลก

เหตุผลในการให้ความสำคัญของข้อมูลดิจิทัล เช่นตัวอย่างกรณีเหตุการณ์อินเทอร์เน็ตล่มในปี 2010 หรือ พ.ศ. 2554 อิหร่านได้ดำเนินสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และอิสราเอลว่าได้ร่วมกันทำให้ระบบอินเทอร์เน็ตการติดต่อสื่อสารของอุตสาหกรรมน้ำมันอิหร่านมีไวรัสเข้าโจมตี มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจของอิหร่านอย่างรุนแรงจนต้องมีการหยุดการเชื่อมต่อระบบอินเทอร์เน็ตระหว่างประเทศ เพราะถูกไวรัส "ซันออฟสตั๊กซ์เน็ต" Son of Stuxnet" เข้าโจมตีโดยผู้สร้างไวรัสส่งเข้าระบบเพื่อครอบงำระบบนิวเคลียร์ของอิหร่านและสามารถสั่งการระบบนิวเคลียร์ได้ทำให้อิหร่านต้องออกมาให้ความเห็นว่า จะตอบโต้สหรัฐอเมริกาและเตือนว่าสหรัฐอเมริกาควรเริ่มกังวลว่าจะถูกโจมตีโครงข่ายอินเทอร์เน็ตในการทำธุรกรรมของสหรัฐอเมริกาในวันใดวันหนึ่งก็เป็นได้ เหตุดังกล่าวทำให้อิหร่านมีแนวนโยบายตัดขาดอินเทอร์เน็ตแห่งชาติมิให้เชื่อมต่อกับโลกภายนอก หรือมิให้สามารถเข้าถึงได้โดยง่าย และอิหร่านมีมาตรการห้ามนำเข้าซอฟต์แวร์ด้านป้องกันความปลอดภัยจากต่างประเทศ² เห็นได้ว่ากิจการยุทธศาสตร์นั้นเกี่ยวข้องกับกิจการอินเทอร์เน็ต รวมถึงกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องกันด้วยและมีความจำเป็นต้องคำนึงถึงความปลอดภัยควบคู่ไปกับการให้ต่างชาติมาประกอบกิจการ* ในที่สุด อิหร่านก็ต้องยอมรับว่าการถูกไวรัสสตั๊กซ์เน็ตเข้าโจมตีระบบนั้น ทำให้เครือข่ายคอมพิวเตอร์ควบคุมโรงงานเสริมสมรรถนะยูเรเนียมของประเทศล้มเหลว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹ Lee. A "Convergence in Telecom, Broadcasting and It: A Comparative Analysis of Regulatory Approaches in Malaysia, Hong Kong and Singapore," [Online]. Available from: Available from: <http://law.nus.edu.sg/sybil/downloads/articles/SJICL-2001-2/SJICL-2001-674.pdf> [2012, July 06]

² นิค เมโอ, "อิหร่านวางแผนที่จะตัดการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตเพื่อไม่ให้ติดต่อโลกภายนอก : 28 เมษายน 2011," [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งที่มา : <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/middleeast/iran/9233390/Iran-planning-to-cut-internet-access-to-rest-of-world.html>, [มกราคม, 2558]

* จากเหตุดังกล่าวสหรัฐอเมริกาก็ชี้แจงว่า อเมริกาเองก็ตกอยู่ในความเสี่ยงในการถูกโจมตีในการสื่อสารโทรคมนาคมเช่นกัน การค้นพบไวรัสคอมพิวเตอร์ "ไวเปอร์" (wiper) เมื่อเดือนสิงหาคม ปี 2553 และต่อมาค้นพบไวรัส "สตั๊กซ์เน็ต" (stuxnet) ซึ่งล่าสุดไวรัสที่ชื่อ "เฟลม" (flame) อันเป็นไวรัสที่ซับซ้อนและมีประสิทธิภาพร้ายแรงยิ่งในการ "ล้วง" ข้อมูลในโครงข่ายสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตโดย "เฟลม" ถูกตั้งโปรแกรมให้ค้นหาไฟล์เอกสารสำคัญนามสกุล .pdf และไฟล์พิมพ์เขียวจากโปรแกรมออกแบบ AutoCAD รวมทั้งเอกสารจดหมาย อีเล็กทรอนิกส์ต่างๆ และนำข้อมูลที่พบส่งกลับไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์ต้นตอผู้ส่งไวรัส ยิ่งไปกว่านั้น "เฟลม" ยังมีระบบควบคุมจากระยะไกลที่ทำให้ผู้สร้างสามารถสั่งการควบคุมให้ไวรัสเฟลมค้นหาไฟล์ที่ต้องการในเครือข่ายคอมพิวเตอร์เป้าหมายได้อีกด้วย อ้างอิงในเรื่องเดียวกัน

ถึง 20 รอบ* ซึ่งการเปิดเผยดังกล่าวเกิดขึ้นในเวลาใกล้เคียงกันกับที่หนังสือพิมพ์³ รายงานว่า ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา⁴ ยอมรับ ว่าตนเองอยู่เบื้องหลังการโจมตีโรงงานเสริมสมรรถนะนิวเคลียร์ อิหร่าน** ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสหรัฐอเมริกาและอิสราเอล กำลังก่อสงครามไซเบอร์อย่างชัดเจนแต่ไวรัสเฟลมไม่ได้ระบอบาไปที่อิหร่านเพียงประเทศเดียว ดินแดนส่วนหนึ่งของอิสราเอลและปาเลสไตน์ ซีเรีย เลบานอน ซาอุดีอาระเบีย และอียิปต์ ก็มีการตรวจพบเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ติดไวรัสเฟลมด้วยเช่นกัน โดยสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (International Telecommunication Union : ITU) ออกประกาศเตือนภัยรัฐบาลนานาชาติให้ระวังอันตรายของและแสดงว่าสงครามไซเบอร์ในโลกดิจิทัลระหว่างประเทศนั้นได้เริ่มต้นขึ้นอย่างไม่มีการจะสามารถหยุดยั้งได้แล้ว แต่ก็ยังมีประเทศผู้เสียหายไต่หาทางดำเนินการต่อประเทศที่กระทำผิดได้เพียงแต่ใช้การเจรจาและการให้ข่าวโจมตีกันเท่านั้น⁵

อีกกรณีตัวอย่างด้านผู้ประกอบการสัญชาติสหรัฐอเมริการะทำผิดในสหราชอาณาจักร คือ ผู้ประกอบการสัญชาติสหรัฐอเมริกาไปลงทุนในต่างประเทศ เช่น ตัวอย่าง การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายเช่นกรณีผู้ประกอบการสื่อสารจากต่างชาติที่มีสัญชาติสหรัฐอเมริกา มาลงทุนในกิจการหนังสือพิมพ์ และได้กระทำความผิดทางกฎหมายในสหราชอาณาจักร คือ กระทำการดักฟังข้อมูลเสียงการพูดโทรศัพท์ฝากข้อความของบุคคลอื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งบุคคลดังกล่าวเป็นเด็กหญิงชาวอังกฤษที่ถูกลักพาตัวและต่อมาเสียชีวิต ผู้เสียหายถือว่าก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของข้อมูลและการพิจารณาคดีดังกล่าวมีผลเสียต่อการกระทำต่อผู้บริหารของหนังสือพิมพ์ดังกล่าวด้วย***

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

*ไม่มีการแจ้งว่าไวรัสเฟลมเข้าไปนี้ถูก "ล้างความลับ" อะไรไปได้ ทั้งนี้ ห้องปฏิบัติการด้านไวรัสคอมพิวเตอร์ของบริษัทแคสเปอร์สกี แล็บ ยืนยันว่าไวรัส เฟลม นั้นมีความซับซ้อนเกินกว่าที่โปรแกรมเมอร์เอกชนจะมีศักยภาพในการสร้างขึ้นได้, อ้างอิงใน เรื่องเดียวกัน

³ นิวยอร์กไทมส์ อ้างอิงในเรื่องเดียวกัน

⁴ บาร์ค โอบามา อ้างอิงในเรื่องเดียวกัน

** ด้วยไวรัสสตกเนตแต่ก็ยังไม่ชัดเจนว่าสหรัฐอเมริกามีส่วนเกี่ยวข้องกับการสร้างไวรัสเฟลมมากนักน้อยเพียงใด แม้ว่าการตรวจสอบทราบถึงประเทศผู้กระทำความผิดแต่อิหร่านเป็นผู้อ้างว่า อิหร่านสามารถตรวจสอบย้อนกลับไปที่บอมที่มาจาก กระทั่งวงกลาโหมอิสราเอลอาจเป็นผู้สร้างและส่งไวรัสเฟลมขึ้นมา อ้างอิงในเรื่องเดียวกัน

⁵ ไวรัสเฟลมซึ่งถือเป็นคำเตือนครั้งใหญ่ที่สุดเท่าที่องค์กรผู้ดูแลทรัพยากรการสื่อสารและอินเทอร์เน็ตระดับโลก เคยประกาศออกมา อ้างอิงใน News, "Cyber Battlefield", [Online] Accessed: 05 June. Available from: [Online]. Available from : <http://propakistani.pk/2012/06/01/stuxnet-to-flame-heating-up-the-cyber-battlefield/> [2012, July 05]

*** News of the World เจ้าของคือ รูเพิร์ต มอร์ดอก (Rupert Murdoch) เกิดในประเทศออสเตรเลีย แต่เป็นเจ้าของสื่อสิ่งพิมพ์และโทรทัศน์ในสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกาไปเกี่ยวข้องกับการใช้อิทธิพลสื่อและเป็นเจ้าของหนังสือพิมพ์ News of the World รวมถึงผู้เกี่ยวข้องที่เป็นผู้บริหารหนังสือพิมพ์ เพื่อดักฟังข้อมูล ทั้งนี้ กรณีที่ News of the World นำข้อมูลเสียงที่ได้มิกโดยมิชอบใช้ในการออกสื่อเพื่อ

ปัจจุบันในยุคข้อมูลข่าวสาร สหรัฐอเมริกาในขณะนี้ก็มีข่าวเสื่อมเสียด้านการใช้อิทธิพลที่มีขอบข่ายความได้เปรียบอันมีพัฒนาการทางเทคโนโลยีสอดแนมรัฐบาลของประเทศต่างๆ ตามอำเภอใจพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อให้สามารถเจาะเข้าไปยังข้อมูลต่างๆ เช่นอีเมลข้อมูลธุรกรรมทางการเงินและประวัติการแพทย์ ที่ผู้ใช้เข้ารหัสเอาไว้ของประเทศใดก็ได้ จากการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับของประเทศสหรัฐในครั้งนี้ สโนว์เดน ยังระบุว่าหน่วยข่าวกรองสหรัฐอเมริกาทุ่มงบประมาณกับโครงการลับ* มากถึงปีละ 250 ล้านดอลลาร์สหรัฐหรือประมาณ 7,500 ล้านบาท โดยมีเว็บไซต์ผู้ให้บริการค้นหาข้อมูล และมีผู้ใช้อีเมลหรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์รายใหญ่สัญชาติสหรัฐอเมริกา** เป็นเป้าหมายในการเจาะข้อมูลของโครงการนี้คือ ใช้ซูเปอร์คอมพิวเตอร์ที่มีประสิทธิภาพสูง ประกอบกับการจ้างบริษัทไอที ที่ไม่เปิดเผยชื่อเขียนโปรแกรมเพื่อถอดรหัสผ่านของผู้ใช้พร้อมทั้งเรียกเก็บค่าบริการเจาะข้อมูล*** ในการเข้าไปสืบข้อมูลซึ่งหน่วยข่าวกรองสหรัฐอเมริกาเป็นผู้ดำเนินการ ในขณะที่หน่วยข่าวกรองของสหราชอาณาจักรก็มีโครงการลับ† ดำเนินงานในลักษณะเดียวกัน สโนว์เดนได้นำข้อมูลลับของหน่วยข่าวกรองสหรัฐอเมริกา และหน่วยข่าวกรอง สหราชอาณาจักร เกี่ยวกับการสอดแนมทางอินเทอร์เน็ตมาแสดงให้สาธารณชนได้รับรู้จึงเป็นเหตุให้สร้างความวิตกกังวลกับประเทศต่างๆ โดยเฉพาะชาวอเมริกันบางส่วนก็เห็นว่ากรกระทำเช่นนี้เป็นการคุกคาม

ประโยชน์ของสำนักพิมพ์ อ้างอิงใน News of the World Scandal [Online] Available from :

<http://www.theguardian.com/media/newsoftheworld> [2015, July]

* โครงการที่ทางการเรียกว่า "บูลรัน" (Bullrun) ทั้งนี้ ตามที่มีข่าวว่าเอ็ดเวิร์ด สโนว์เดน อดีตเจ้าหน้าที่หน่วยข่าวกรองของสหรัฐอเมริกาเห็นว่าการกระทำของสหรัฐอเมริกาไม่ถูกต้อง และเป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นรวมถึงประชาชนชาวอเมริกันเองด้วย สโนว์เดนได้ออกมาเปิดโปง โครงการสอดแนมทางอินเทอร์เน็ตของสหรัฐอเมริกาซึ่งเมื่อออกมาเปิดโปงทำให้สโนว์เดนเป็นภัยต่อรัฐบาลสหรัฐอเมริกาและถือเป็นผู้ต้องหาที่สหรัฐอเมริกาต้องการตัวมาลงโทษปัจจุบัน สโนว์เดนลี้ภัยโดยได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศรัสเซียและเพราะ สโนว์เดน ถือเป็นอาชญากรของทางการสหรัฐอเมริกา สโนว์เดนก็ได้ออกมาเปิดเผยอีกด้วยว่า ทั้งหน่วยข่าวกรองสหรัฐอเมริกา และหน่วยข่าวกรองสหราชอาณาจักรต่างพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อดักข้อมูลของต่างประเทศ อ้างอิงใน Carl Franzen, "President Obama on Nsa Spying: Congress Has Known About It and Approved for Years," [Online] Accessed: 24 December. Available from: [Online]. Available from : <http://www.theverge.com/2013/6/7/4406416/president-obama-on-nsa-spying-congress-has-known-about-it-and> [2013, December 24]

** ได้แก่ Yahoo และ Google.

*** เรียกว่า "ประตูหลัง" (Back door) อ้างอิงในเรื่องเดียวกัน

† โครงการชื่อ "เอจฮิลล์" (EdgeHill) อ้างอิงในเรื่องเดียวกัน

ความเป็นส่วนตัวของพลเมืองของสหรัฐอเมริกา⁶ และยุโรปกำลังโต้แย้งการกระทำของสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร⁷

เห็นว่า การดำเนินการดังกล่าวรัฐบาลประเทศใดก็ไม่มีสิทธิทำได้ถือเป็นการเข้าสู่ข้อมูลของประชาชนโดยผิดกฎหมาย แต่ด้วยหน้าที่การตรวจสอบเป็นของรัฐ หากรัฐดำเนินการโดยใช้อำนาจโดยมิชอบประชาชนจะไม่อาจทราบได้ ยกเว้นจะมีผู้ออกมาเปิดเผย ดังนั้น หากมิได้มีการเปิดเผยโดยสโนวเดน ความจริงจะไม่ปรากฏเลย เห็นได้ว่าสหรัฐอเมริกาเป็นผู้นำในการรณรงค์ปกป้องให้แต่ละประเทศมีการกำกับกิจการที่ดีเพื่อป้องกันการโจมตีทางการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตหรือทางอินเทอร์เน็ตแต่สหรัฐอเมริกาในฐานะ ประเทศที่มีพลังอำนาจทั้งด้านเทคโนโลยีและกำลังทุนก็ไม่ได้ให้ความเคารพสิทธิของประเทศอื่น ทั้งที่ สหรัฐอเมริกาก็ได้สนับสนุนประเด็นเรื่องกิจการสื่อสารโทรคมนาคมเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ⁸

สรุปได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาแม้เผชิญกับเศรษฐกิจตกต่ำและต้องต่อสู้กับการก่อการร้ายในการสื่อสารโทรคมนาคมที่เชื่อมต่อกับซอฟต์แวร์ และฮาร์ดแวร์ เครื่องคอมพิวเตอร์ เครื่องคอมพิวเตอร์พกพา โทรศัพท์เคลื่อนที่ในชีวิตประจำวันพร้อมกับการเชื่อมต่อกับโครงข่ายบรอดแบนด์และคลื่นความถี่ไร้สาย ทั้งยังเชื่อมต่อกับโรงเรียน โรงพยาบาลและโลกธุรกิจ ทำให้การสื่อสารเหล่านี้มีความเสี่ยงสามารถทำลายล้างก่อความเสียหายอย่างร้ายแรงซึ่งเป็นภัยคุกคามไม่ปลอดภัยในสิทธิส่วนตัวและเศรษฐกิจของชาติ รายได้ทางด้านธุรกรรมการค้าทางอินเทอร์เน็ตแต่ละปีธุรกิจทั่วโลกเป็นหมื่นล้านสงครามก็พึ่งพาอินเทอร์เน็ตและหาพิกัดทาง GPS และ ดักฟังโทรศัพท์ผ่านอินเทอร์เน็ตเป็นภัยร้ายแรงต่อเศรษฐกิจและความมั่นคงของชาติ จึงมียุทธศาสตร์ ด้วยการมอบหมายให้กับบุคคลที่คัดสรรเฉพาะในการตรวจตามความปลอดภัยทางด้านไซเบอร์ตามแนวนโยบายรัฐ เพื่อสนับสนุนให้ความรู้กับประชาชนป้องกันภัยทางอินเทอร์เน็ตเพื่อพัฒนาลดความเสี่ยงภัยในกิจการสื่อสารพร้อมกับพัฒนาการของโลกในศตวรรษที่ 21⁹ ดังนั้น จึงต้องศึกษาประเด็นและมาตรการสำคัญซึ่งที่จัดลำดับได้ 9 ประเด็น คือ 1. มาตรการที่ผู้ลงทุน

⁶ Carl Franzen, "President Obama on Nsa Spying: Congress Has Known About It and Approved for Years."

⁷ "France Want Us to Agree to Curb Spying," [Online]. Available from: [Online]. Available from : <http://cnsnews.com/news/article/germany-france-want-us-agree-curb-spying>, [2014, February.]

⁸ ประธานาธิบดี โอบามา ได้กล่าวสะท้อนปัญหาความกังวลในเรื่องนี้และผลกระทบความมั่นคงของชาติไว้ในสุนทรพจน์ เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม พ.ศ. 2551 อ้างอิงใน Whitehouse, "Cyberspace Policy Review," [Online] Accessed 24 January. Available from: [Online]. Available from : http://www.whitehouse.gov/assets/documents/Cyberspace_Policy_Review_final.pdf [2013, January 23]

⁹ Whitehouse, "Obama, Remarks by the President on Securing Our Nations Cyber Infrastructure " [Online] Accessed 05 June. Available from: [Online]. Available from : http://www.whitehouse.gov/the_press_office/Remarks-by-the-President-on-Securing-Our-Nations-Cyber-Infrastructure/ [2012, June 05]

ต่างชาติต้องยินยอมให้ถูกตรวจสอบก่อนการลงทุน 2. มาตรการและแนวทางการลงทุนจากต่างประเทศถูกจำกัดสัดส่วนการลงทุน 3. มาตรการและแนวปฏิบัติกรณีรัฐบาลต่างชาติ ซึ่งเป็นผู้ลงทุนรวมถึงตัวแทนของรัฐบางต่างชาติ 4. มาตรการและแนวปฏิบัติกรณีกฎหมายไม่กำหนดคำจำกัดความเรื่องความมั่นคงของชาติ 5. ผู้มีอำนาจพิจารณาตรวจสอบความเห็นของคณะกรรมการด้านการลงทุนของต่างชาติ 6. นโยบายอันเป็นยุทธศาสตร์ชาติด้านกิจการอินเทอร์เน็ต 7. แนวปฏิบัติกรณีตัวอย่างเรื่องการป้องกันความมั่นคงของชาติ 8. แนวปฏิบัติกรณีตัวอย่างการห้ามต่างชาติลงทุนในกิจการยุทธศาสตร์ และกรณีสุดท้าย คือ กรณีตัวอย่างการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังรายละเอียดต่อไปนี้

4.1.1 มาตรการที่ผู้ลงทุนต่างชาติต้องยินยอมให้ถูกตรวจสอบก่อนการลงทุน

กิจการสื่อสารโทรคมนาคมในสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายด้านสื่อสาร ปี 1934¹⁰ เกี่ยวข้องกับประเด็นด้านเศรษฐกิจและการเมืองในประเทศ ซึ่งได้กล่าวถึงประเด็นจำกัดการลงทุนของต่างชาติในบริษัทเอกชนที่ต้องคลี่คลายในการประกอบกิจการสื่อสาร ดังนี้ มาตรา 310 กำหนดเรื่องมาตรการป้องกันความมั่นคงของชาติและการคุ้มครองทางด้านเศรษฐกิจไว้ กล่าวคือ มาตรา 310 (ก) กำหนดเรื่องการโอนหุ้นให้กับผู้ลงทุนต่างชาติจนได้รับสิทธิเป็นเจ้าของกิจการ ต้องได้รับอนุมัติจากองค์กรกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในสหรัฐอเมริกา คือ Federal Communication Committee: FCC และกำหนดวิธีการตรวจสอบกิจการ คือ ให้ผู้ให้บริการที่ต้องการเข้าสู่ตลาดในสหรัฐอเมริกา สมควรใจที่จะได้รับการตรวจสอบโดยคณะกรรมการที่เกี่ยวข้อง โดยต้องดำเนินการให้ตรวจสอบก่อนการขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการใดตามที่ FCC หรือผู้มีอำนาจกำกับดูแลกำหนด *

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁰ Communication Act of 1934, Available from : <http://www.criminalgovernment.com/docs/61StatL101/ComAct34.html>, [2013, October].

* บทบัญญัติมาตรา 310 (ข) ของกฎหมายสื่อสาร ค.ศ. 1934 (Communication Act of 1934) จำกัดสัดส่วนการถือหุ้นในกิจการที่รับใบอนุญาตดังนี้ โดยผู้ถือหุ้นที่มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- (1) คนต่างชาติหรือตัวแทนของคนต่างชาติ
- (2) บริษัทที่ถูกจัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของรัฐบาลต่างชาติ
- (3) บริษัทที่หุ้นของบริษัทมากกว่าหนึ่งในห้าของหุ้นทั้งหมดมีผู้ถือหุ้นต่างชาติ หรือผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงเป็นชาวต่างชาติ หรือ

ตัวแทนของคนต่างชาติ หรือโดยรัฐบาลต่างชาติ หรือตัวแทนของรัฐบาลต่างชาติ หรือโดยบริษัทที่ถูกจัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมาย ของ ประเทศอื่นบริษัทที่ถูกควบคุมไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมโดยบริษัทอื่น ซึ่งถือหุ้นของบริษัทมากกว่าหนึ่งในสี่ ของหุ้นทั้งหมด ได้มีชาวต่างชาติเป็นผู้ถือหุ้น หรือมีชาวต่างชาติมีสิทธิออกเสียง หรือตัวแทนของชาวต่างชาติ หรือ ตัวแทนของรัฐบาลต่างชาติ เป็นผู้ถือหุ้นหรือมีสิทธิออกเสียง หรือโดยบริษัทที่ถูกจัดตั้งโดยกฎหมายอื่นเป็นผู้ถือหุ้นหรือมีสิทธิออกเสียง ถ้าคณะกรรมการเห็นว่าการปฏิเสธหรือเพิกถอนใบอนุญาตนั้น เพื่อประโยชน์สาธารณะ อ้างอิงใน พัฒนาการ โกวพัฒนากิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, Report No.

ด้วยเหตุที่สหรัฐอเมริกา ถือว่า การลงทุนจากต่างชาติรวมถึงการลงทุนในกิจการทางยุทธศาสตร์ต้องตรวจสอบอย่างเคร่งครัด เพื่อให้สหรัฐอเมริกาสามารถปกป้องความมั่นคงของชาติก่อนให้อนุญาต และผู้กำกับดูแลสามารถตรวจสอบอีกเมื่อใดก็ได้เมื่อต้องการ ดังนั้น ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องยินยอมที่จะถูกตรวจสอบเป็นหนังสือไปพร้อมกับการยื่นขอรับอนุญาตลงทุน¹¹

4.1.2 มาตรการและแนวทางการลงทุนจากต่างชาติเรื่องการจำกัดสัดส่วนการลงทุน

การควบคุมสัดส่วนการลงทุนของคนต่างชาติ ในสหรัฐอเมริกา ไม่เพียงแต่กิจการสื่อสารโทรคมนาคม เท่านั้น กิจการอื่นใดที่สหรัฐอเมริกา และคณะกรรมการที่เกี่ยวข้อง มีความเห็นว่าการลงทุนดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติก็ได้รับการควบคุมภายใต้กฎหมายการสื่อสาร (Communication Act of 1934) โดยมีผู้กำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมรวมถึงอินเทอร์เนต คือ คณะกรรมการด้านการสื่อสารแห่งชาติ (Federal Communications Commission : FCC)¹² ซึ่งกำหนดข้อจำกัดในกิจการต่างชาติ และจำกัดสัดส่วนการถือครองหุ้นในกิจการดังกล่าวโดยผู้ลงทุนต่างชาติ เช่นกิจการการกระจายเสียง กิจการโทรคมนาคม และกิจการวิทยุโทรคมนาคมซึ่งสามารถแบ่งข้อจำกัดได้ 3 ประเด็น 1. ประเด็นข้อจำกัดในกิจการที่ผู้ลงทุนต่างชาติหรือบริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลต่างชาติ หรือตัวแทนของรัฐบาลต่างชาติ 2. ประเด็นข้อจำกัดการลงทุนของผู้ถือหุ้นต่างชาติในบริษัทในเครือหรือ Holding Company หรือเรียกว่าบริษัทโฮลดิ้ง และ 3. ประเด็นในการใช้ดุลพินิจพิจารณาคำขอใบอนุญาตเกี่ยวกับหุ้นบริษัทโฮลดิ้งดังรายละเอียดต่อไปนี้

4.1.2.1 ข้อจำกัดในกิจการที่ผู้ลงทุนต่างชาติหรือบริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลต่างชาติ หรือตัวแทนของรัฐบาลต่างชาติ

ข้อจำกัดสัดส่วนการถือครองหุ้นตามมาตรา 310(ข) (3) นั้น กำหนดว่าหากเป็นกิจการที่ผู้ลงทุนต่างชาติหรือบริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลต่างชาตินั้น หรือตัวแทนของรัฐบาลต่างชาตินั้นจะเข้ามาเสนอซื้อกิจการหรือซื้อหุ้นในกิจการในสหรัฐอเมริกา ในมาตรา 310 (ข) (3) กำหนดว่าชาวต่างชาติเข้าลงทุนในกิจการที่เกี่ยวข้องในกิจการใดได้ไม่เกินหนึ่งในห้าของหุ้นในกิจการที่ถือใบอนุญาตอยู่ก่อนแล้วนั้น คือ ถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 20 ในกิจการนั้น

¹¹ Soin A Bodea, "Impact of Section 310": Harvard University," [Online]. Available from: [Online]. Available from: http://www.pirp.harvard.edu/pubs_pdf/bodea/bodea-92-5.pdf [2013, January 14]

¹² Walt Saponov and William H. Read, Telecommunications Law, Regulation, and Policy (Stamford, Connecticut, London, England: Ablex Publishing 1998), pp. หน้า 3-23.

4.1.2.2 ข้อจำกัดการลงทุนของผู้ถือหุ้นต่างชาติในบริษัทในเครือ หรือ Holding Company หรือเรียกว่า "บริษัทโฮลดิ้ง"

การจำกัดสัดส่วนการถือครองหุ้น ตามมาตรา 310 (ข) (ICC-International Chamber of Commerce, [2014, March]) นั้น ได้กำหนดสัดส่วนการลงทุนของผู้ถือหุ้นต่างชาติในบริษัทในเครือ หรือ Holding Company หรือเรียกว่า "บริษัทโฮลดิ้ง"¹³ สหรัฐอเมริกาอนุญาตให้ชาวต่างชาติ หรือผู้แทนของชาวต่างชาติหรือผู้แทนของรัฐบาลต่างชาติ ถือหุ้นโดยอ้อมในบริษัทโฮลดิ้งของผู้ถือใบอนุญาตที่ประกอบกิจการอยู่ในสหรัฐอเมริกาอยู่ก่อนแล้วนั้น สามารถถือครองหุ้นได้ไม่เกินหนึ่งในสี่ของจำนวนหุ้นทั้งหมดหรือร้อยละ 25 ของทุนจดทะเบียน

4.1.2.3 ประเด็นในการใช้ดุลพินิจพิจารณาคำขอใบอนุญาตเกี่ยวกับหุ้นบริษัทโฮลดิ้ง

นอกจากสัดส่วนการถือครองหุ้นแล้ว การควบคุมกิจการถือเป็นเรื่องสำคัญ ที่คณะกรรมการ FCC อาจพิจารณาคำขอใบอนุญาตให้ผู้ลงทุนต่างชาติ ดำเนินการเข้าซื้อหุ้นในกิจการดังกล่าว หรือ เพิกถอนคำขอรับอนุญาตของบริษัทที่จะเข้ามาถือหุ้นในบริษัทโฮลดิ้งก็ทำได้ โดยใช้ดุลพินิจในประเด็นแรกค่านึงถึงผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ และ กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจคณะกรรมการ ด้านการลงทุนของต่างชาติเป็นผู้พิจารณาในประเด็นต่อมาว่าการลงทุนมีการเข้าควบคุมกิจการของชาวต่างชาติหรือผู้แทนของชาวต่างชาติ หรือผู้แทนของรัฐบาลต่างชาตินั้น จะทำให้มีอำนาจควบคุมบริษัทผู้รับใบอนุญาตนอกจากการจำกัดสัดส่วนการเข้าถือครองหุ้น เป็นการกำหนดวิธีการเข้าลงทุนของชาวต่างชาติหรือรัฐบาลต่างชาติด้วย

4.1.3 มาตรการและแนวปฏิบัติกรณีรัฐบาลต่างชาติซึ่งเป็นผู้ลงทุนรวมถึงตัวแทนของรัฐบาลต่างชาติ

กฎหมายดังกล่าว ได้กำหนดไว้ในกฎหมายการสื่อสาร : Communication Act มาตรา 310 (ข) (1) และ(2) ห้ามชาวต่างชาติหรือตัวแทนของคนต่างชาติ หรือบริษัทที่ถูกจัดตั้งโดยรัฐบาลของต่างชาติด้วยกรณีนี้จึงเห็นได้ว่า สหรัฐอเมริกา กำหนดเรื่องข้อห้ามในการลงทุนจากต่างประเทศไว้ชัดเจน โดยกำหนดว่าการลงทุนโดยชาวต่างชาติ ตัวแทนของชาวต่างชาติ อาจเป็นชาติใดก็ได้ รัฐบาลต่างชาติ หรือตัวแทนเพื่อเข้าถือใบอนุญาตในกิจการที่สหรัฐอเมริกา เห็นว่า เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติ ทั้งนี้ การลงทุนของต่างชาติในกิจการอื่นนอกเหนือจากกิจการสื่อสารโทรคมนาคม สหรัฐอเมริกามีคณะกรรมการเฉพาะด้วย คือ กฎหมายยุทธโศปกรณ์ เพื่อการป้องกันประเทศ ค.ศ.1950 โดยกฎหมายดังกล่าวประกอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมาย Exon-Florio ซึ่งกำหนดการเพิ่มอำนาจพิจารณาปกป้องความมั่นคงของชาติโดยประธานาธิบดี

¹³ เพ็ญพร จินดา, "บริษัทโฮลดิ้งกับอนิเมะ," Telecom & Innovation Journal, ปีที่ 20, เล่มที่ 875 (2554): หน้า 11.

ของสหรัฐอเมริกา มีสิทธิแต่งตั้งคณะกรรมการด้านการลงทุนของต่างชาติ (The Committee on the Foreign Investment : CFIUS)* ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในบทนี้

4.1.4 กรณีกฎหมายไม่กำหนดคำจำกัดความเรื่องความมั่นคงของชาติ

กฎหมายการสื่อสารนี้ Communication Act มิได้บัญญัติและกำหนด คำจำกัดความเกี่ยวกับ กิจการเพื่อความมั่นคงของชาติ และมีได้กำหนดว่ากิจการใดบ้างจะกระทบความมั่นคงของชาติ จึงขึ้นอยู่กับคณะกรรมการ FCC ว่าจะตีความกิจการใดว่าเป็นกิจการเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ¹⁴ ดังนั้น กฎหมายกำหนดว่าผู้ซื้อหรือรับใบอนุญาตต้องให้คณะกรรมการพิจารณาเป็นกรณีไป ดังนั้น กิจการใดๆ หากลงทุนโดยต่างชาติก็ต้องขออนุญาตและยินยอมให้ FCC ตรวจสอบก่อน

4.1.5 การตรวจสอบความเห็นของคณะกรรมการด้านการลงทุนของต่างชาติ

คณะกรรมการด้านการลงทุนของคนต่างชาติ (Committee on Foreign Investment in the United States : CFIUS) เมื่อมีความเห็นแล้วประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาจะเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาอนุมัติความเห็นของคณะกรรมการลงทุนของคนต่างชาติในขั้นสุดท้ายโดยขอความเห็นจากประธานคณะกรรมการด้านการลงทุนของคนต่างชาติด้วย อย่างไรก็ตาม กิจการดำเนินการของประธานาธิบดีนั้นย่อมดำเนินไปตามนโยบายยุทธศาสตร์ชาติและเพื่อประโยชน์ของประชาชนและความมั่นคงของชาติเป็นสำคัญ¹⁵

4.1.6 นโยบายอันเป็นยุทธศาสตร์ชาติในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมด้านกิจการอินเทอร์เน็ต

เมื่อประมาณปี พ.ศ. 2555 สหรัฐอเมริกา ได้ริเริ่มดำเนินการวางยุทธศาสตร์การสื่อสารโทรคมนาคม (cyberspace policy review) สรุปได้ว่า สหรัฐอเมริกาจะทำหลักการ

* บทบัญญัติมาตรา 310 (ข) ของกฎหมายสื่อสาร ค.ศ. 1934 (Communication Act of 1934) จำกัดสัดส่วนการถือหุ้นในกิจการที่รับใบอนุญาตดังนี้ โดยผู้ถือหุ้นที่มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- (1) คนต่างชาติหรือตัวแทนของคนต่างชาติ
- (2) บริษัทที่ถูกจัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของรัฐบาลต่างชาติ
- (3) บริษัทที่หุ้นของบริษัทมากกว่าหนึ่งในห้าของหุ้นทั้งหมดมีผู้ถือหุ้นต่างชาติ หรือผู้ถือหุ้นมีสิทธิออกเสียงเป็นชาวต่างชาติหรือตัวแทนของคนต่างชาติ หรือโดยรัฐบาลต่างชาติ หรือตัวแทนของรัฐบาลต่างชาติ หรือโดยบริษัทที่ถูกจัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของประเทศอื่น บริษัทที่ถูกควบคุมไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมโดยบริษัทอื่น ซึ่งถือหุ้นของบริษัทมากกว่าหนึ่งในสี่ ของหุ้นทั้งหมด ได้มีชาวต่างชาติเป็นผู้ถือหุ้น หรือมีชาวต่างชาติมีสิทธิออกเสียง หรือตัวแทนของชาวต่างชาติ หรือ ตัวแทนของรัฐบาลต่างชาติ เป็นผู้ถือหุ้นหรือมีสิทธิออกเสียงหรือโดยบริษัทที่ถูกจัดตั้งโดยกฎหมายอื่นเป็นผู้ถือหุ้นหรือมีสิทธิออกเสียง ถ้าคณะกรรมการเห็นว่าการปฏิเสธ หรือเพิกถอนใบอนุญาตนั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ อ้างอิงใน: รายงานผลการวิจัย การแยกหน้าที่บริหารกับความเป็นเจ้าของกิจการ กรณีศึกษากิจการของคนต่างชาติในสหรัฐอเมริกา, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย จัดทำโดย ดร. พัฒนภาพร โกวพัฒนาภิก

¹⁴ เรื่องเดียวกัน

¹⁵ Whitehouse, "Cyberspace Policy Review."

และแนวทางในการดำเนินการ คือ ทบทวนนโยบายของประธานาธิบดีระบุให้การ สนับสนุนกลยุทธ์ทางการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตจัดทำนโยบายทางการสื่อสาร และยุทธศาสตร์ที่รับผิดชอบในการประสานงานนโยบายทางการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตของประเทศ และกิจกรรมต่างๆ เตรียมความพร้อมสำหรับการอนุมัติของประธานาธิบดีเป็นยุทธศาสตร์ชาติ การปรับปรุงเพื่อความปลอดภัยของข้อมูลและโครงสร้างพื้นฐานการสื่อสาร โดยกำหนดการสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตเป็นหนึ่งในความสำคัญที่ประธานาธิบดีลำดับจะจัดการสร้างตัวชี้วัดประสิทธิภาพการทำงาน และจะกำหนดความเป็นส่วนบุคคลและเสรีภาพของพลเมืองอเมริกันอย่างเป็นทางการ คณะกรรมการการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต จะดำเนินการวิเคราะห์ปัญหาการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้อง, เริ่มต้นการรณรงค์สร้างความตระหนัก, จัดการศึกษาของชาติเพื่อส่งเสริมความรู้ และพัฒนาการเกี่ยวกับการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตรวมถึงการจัดทำกรอบนโยบายต่างประเทศและเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศ¹⁶

ด้านการพัฒนากลยุทธ์ สหรัฐอเมริกาจะเตรียมแผนรับมือและเริ่มต้นการโต้ตอบพร้อมกับการเสริมสร้างความร่วมมือภาครัฐและเอกชน ในกรณีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นทางการสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ต ทั้งนี้จะพัฒนาการวิจัย และพัฒนาที่มุ่งเน้นการเปลี่ยนผ่านเทคโนโลยีอย่างมีศักยภาพด้วยการเพิ่มการรักษาความปลอดภัยและความน่าเชื่อถือในการสื่อสารภายในโครงสร้างพื้นฐานแบบดิจิทัลวางแนวทางสร้างการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตตามวิสัยทัศน์การจัดการ เอกลักษณ์และกลยุทธ์การใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีความเป็นส่วนตัวการเสริมสร้างประเทศ¹⁷

ด้านการเตรียมความพร้อมทางเทคโนโลยีทุกด้าน เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2555 ประธานาธิบดีสหรัฐได้ประกาศคำสั่งผู้บริหาร " Executive Order " ที่ได้จัดทำเมื่อวันที่ 16 มีนาคม 2555 เรื่อง National Defense Resources¹⁸ โดยสรุปได้ว่า ประธานาธิบดีอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ส่งเสริมความร่วมมือ ด้านกฎระเบียบระหว่างประเทศ มีนโยบายบริหารระบบการกำกับดูแล โดยมีหน้าที่ต้องจัดเตรียมความพร้อมทางเทคโนโลยีเพื่อเป็นไปสำหรับปกป้องความปลอดภัยของประเทศ พร้อมกับการส่งเสริมการเติบโตทางเศรษฐกิจนวัตกรรมเพื่อเพิ่มความสามารถในการแข่งขัน และการสร้างงานในเศรษฐกิจโลกมากขึ้น การสร้างความร่วมมือ กฎระเบียบด้านการลงทุนระหว่างประเทศต้องสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศ และนโยบายการค้าของสหรัฐอเมริกา ให้มีความสำคัญที่จะต้องส่งการลงทุน ด้วยการ การกำกับดูแล

¹⁶ เรื่องเดียวกัน

¹⁷ เรื่องเดียวกัน.

¹⁸ Order, E., "National Defense Resources."

ดำเนินการโดยรัฐบาลต่างประเทศอาจแตกต่างจากหน่วยงานกำกับดูแล สหรัฐอเมริกา เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวบางกรณี ที่มีความแตกต่างระหว่างวิธีการกำกับดูแลของหน่วยงานสหรัฐอเมริกา และ บรรดาประเทศต่างๆ อาจจะทำให้เสียโอกาสทางธุรกิจของสหรัฐอเมริกาทั้งในการส่งสินค้าออก และ การแข่งขันระดับนานาชาติจึงควรมีความร่วมมือกันประชุมร่วมกัน กับ กรณีกำกับดูแล ด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศ จะสามารถระบุ วิธีการที่สามารถลด ขจัด หรือ ป้องกันไม่ให้เกิด ความแตกต่างขัดแย้งที่ไม่จำเป็นเพื่อให้ข้อกำหนดด้านกฎระเบียบใกล้เคียงกัน ดังนั้น การประสานงานร่วมมือระหว่างประเทศ

ในกรณีการกำกับดูแลจึงควรมีคณะทำงานกำกับดูแล (Working Group) ที่จัดตั้งขึ้นโดยผู้บริหารประเทศอื่นๆ เพื่อร่วมกัน การวางแผน กำกับดูแลและ ทบทวนตามความเหมาะสม อีกทั้งยังต้องทำหน้าที่เป็นคณะทำงาน เพื่อเป็นที่หารือประสานงาน และ พัฒนาความเข้าใจ ร่วมกันระหว่างหน่วยงานของสหรัฐอเมริกาและการจัดลำดับความสำคัญ ดังนี้

- 1) กิจกรรมความร่วมมือระหว่างประเทศด้านกฎระเบียบที่นำไปสู่การดำเนินการ ตาม กฎระเบียบที่สอดคล้องกันอย่างมีนัยสำคัญ
- 2) รัฐบาลต้องการสนับสนุนการแก้ไขปัญหาด้านกฎระเบียบเช่นร่วมมือกันในการ ทำงานของคณะกรรมการความร่วมมือด้านกฎระเบียบ และ
- 3) ส่งเสริมการปฏิบัติตามกฎระเบียบ ที่ดี ในระดับสากล เช่นเดียวกับการ ส่งเสริมวิธีการกำกับดูแลและตรวจสอบของสหรัฐอเมริกาให้เหมาะสม¹⁹
- 4) ร่วมมือกันวางกลยุทธ์ที่เหมาะสมสำหรับการมีส่วนร่วมในการพัฒนาแนว ทางการกำกับดูแลผ่านความร่วมมือด้านกฎระเบียบระหว่างประเทศ
- 5) หาวิธีปฏิบัติที่ดีที่สุดสำหรับการประสานความร่วมมือ ด้านกฎระเบียบ ระหว่าง ประเทศที่เกี่ยวกับการพัฒนากฎระเบียบ และการแลกเปลี่ยนข้อมูลและเครื่องมือในการกำกับดูแล อื่นๆ

- 6) ควรพิจารณาว่า แนวทางกำกับดูแลอื่นๆ ตามคำสั่งนี้

โดยประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาจะเป็นประธานคณะทำงานผู้บริหารของสำนักงาน กิจการสารสนเทศและการกำกับดูแล (Office of Information and Regulation Affairs : OIRA) ภายใต้อำนาจสำนักงานบริหารงบประมาณ (Office of Management and Budget: OMB) โดยจะประชุม คณะทำงานเพื่อหารือในประเด็น ความร่วมมือระหว่างประเทศด้านกฎระเบียบ ตามที่อธิบายไว้

¹⁹ White House, "Obama, Executive Order," [Online]. Available from: [Online]. Available from : <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2012/05/01/executive-order-promoting-international-regulatory-cooperation>, [2013, January 12]

ข้างต้น และคณะทำงาน ให้หมายความรวมถึงผู้แทนจากสำนักงานผู้แทน การค้าสหรัฐที่เกี่ยวข้อง โดยให้มีกิจกรรมของคณะทำงานให้สอดคล้องกับกฎหมาย การทำงานจะต้องไม่ซ้ำซ้อนกัน กับหน่วยงานอื่นที่ทำอยู่แล้วและกลไกการประสานงานกับคณะทำงานจะต้อง ปรีกษากัน กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ที่มีอยู่แล้วตามความเหมาะสม

ทั้งนี้ หน้าที่ของคณะทำงานของกรรมการชุดดังกล่าว ต้องแจ้งการประชุมร่วม ข้อเสนอ รายงาน การวิเคราะห์ และการศึกษา กับสำนักงานกิจการสารสนเทศและการกำกับดูแล คณะทำงานอาจแต่งตั้งกรรมาธิการและประชาชนเพื่อร่วมกันพัฒนา แนวทางในการบังคับใช้ และการดำเนินการอย่างต่อเนื่องสำหรับความรับผิดชอบของหน่วยงานรัฐบาลกลางอยู่ภายใต้ขอบเขต ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย และสอดคล้องกับหลักการคำสั่งผู้บริหารแต่ละหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง จะต้องส่งแผนกำกับดูแล และบทสรุปเพื่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศ ทั้งด้านการกำกับดูแล การดำเนินงานอย่างสมเหตุสมผล เพื่อพัฒนากฎระเบียบให้ก้าวหน้าไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่ง ผู้บริหารอีกประการหนึ่งคณะทำงานมีหน้าที่รับรองพิจารณากฎระเบียบที่สำคัญที่หน่วยงานที่ระบุว่าจะมีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญระหว่างประเทศที่สหรัฐอเมริกากำหนดเช่นนี้จะต้องกำหนดวาระ การประชุมแบบครบวงจรของการจัดทำระเบียบแก้ไขข้อบังคับสำหรับกรณีการคัดเลือกกฎระเบียบ ที่จะนำมารวมอยู่ในแผนการทบทวนกฎระเบียบนั้น ต้องคำนึง ถึงการปฏิรูปกฎระเบียบ ที่มีอยู่ที่มีนัยสำคัญรวมถึงข้อห้าม ข้อกำหนดด้านกฎระเบียบระหว่างสหรัฐอเมริกาและประเทศ คู่ค้าที่สำคัญประการต่อมา คือ การปฏิรูปหน่วยงานอื่นๆตามที่พิจารณาเห็นสมควร ประการสุดท้าย สำหรับกฎระเบียบที่สำคัญที่หน่วยงานที่ระบุว่ามีผลกระทบระหว่างประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องพิจารณาภายในขอบเขตที่เป็นไปได้ที่เหมาะสม และสอดคล้องกับกฎหมายด้านการกำกับดูแล ที่สหรัฐอเมริกาได้ตกลงกับต่างประเทศ สหรัฐอเมริกาจึงจะต้องพิจารณาภายใต้การประสานงาน ของหลายหน่วยงานที่ดำเนินการกำกับดูแลร่วมกัน กล่าวคือ รัฐสภา และ หน่วยงานอิสระรวมถึง หน่วยงานใดที่ได้รับการกำหนดให้เป็นผู้กำกับดูแลด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับ นโยบาย ของประธานาธิบดีโดยไม่เกี่ยวข้องกับพันธะสัญญาระหว่างประเทศ หรือการทำงานของผู้อำนวยการ ที่เกี่ยวข้องกับข้อเสนอของประธานในการบริหาร หรือ นิติบัญญัติ ในการนี้ต้องปฏิบัติให้ สอดคล้อง กับกฎหมายที่ใช้บังคับ และขึ้นอยู่กับความพร้อมของการจัดสรรผู้รับผิดชอบ และไม่ได้สร้างสิทธิใดๆ หรือ ผลประโยชน์ที่สำคัญหรือขั้นตอนการบังคับใช้กฎหมาย หรือ บังคับตามสิทธิในส่วนของผู้สัญญา ฝ่ายใดกับสหรัฐอเมริกา หรือ กับหน่วยงานของหน่วยงาน หรือ หน่วยงานของเจ้าหน้าที่ พนักงาน หรือ ตัวแทนหรือบุคคลอื่นใดในสหรัฐอเมริกานั้น ยอมรับว่า มีประเทศที่ถือว่าต้องใช้ความระมัดระวัง ในการติดต่อสัมพันธ์ด้วยและถือว่าประเทศนั้นเป็นความเสี่ยงภัยต่อความมั่นคงของสหรัฐอเมริกา

เห็นได้ชัดสหรัฐให้ความสำคัญในการคัดกรองการลงทุนจากประเทศจีนและประเทศที่สะสมอาวุธนิวเคลียร์ซึ่งสหรัฐอเมริกาถือว่าอาจเสี่ยงภัยต่อความมั่นคงของชาติ²⁰

ด้านคณะกรรมการตรวจสอบตามกฎหมายของ มีคณะกรรมการลงทุนของคนต่างชาติในสหรัฐอเมริกา (Committee on Foreign Investment in the United States : CFIUS) นอกเหนือจากผู้กำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในสหรัฐอเมริกา (Federal Communication Commission : FCC)²¹ เป็นผู้ตรวจสอบการถือครองหุ้นหรือการเข้าควบคุมกิจการที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ เป็นการป้องกันการลงทุนจากผู้แทนหรือผู้เกี่ยวข้องหรือถือหุ้น โดยรัฐบาลต่างชาติ ซึ่งเป็นประเทศที่สหรัฐอเมริกา ถือว่าเป็นประเทศที่มีภัยคุกคามทางยุทธศาสตร์กิจการสื่อสารโทรคมนาคมได้ หากการลงทุนของต่างชาติในสหรัฐอเมริการณใดที่คณะกรรมการ CFIUS เห็นว่า อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ จะพิจารณาตรวจสอบไม่อนุญาตให้เข้ามาลงทุน*



²⁰ Sean Mirski, "Stranglehold : The Context, Conduct and Consequences of an American Naval Blockade of China," The Journal of Strategic Studies, 36, 3 (2013).pp.385-387.

²¹ " Federal Communications Committee," [Online]. Available from: [Online]. Available from: <http://www.fcc.gov/document/bureau-seeks-further-comment-foreign-ownership-policies> , [2013, January 12]

* Section 310(b) states that no broadcast, common carrier, aeronautical en route, or aeronautical fixed radio station license shall be granted to or held by :

- (1) any alien or the representative of any alien;
- (2) any corporation organized under the laws of any foreign government;
- (3) any corporation of which more than one-fifth of the capital stock is owned of record or voted by aliens or their representatives or by a foreign government or representative thereof or by any corporation organized under the laws of a foreign country."

[47 U.S.C. § 310(b)(3). section 310(b)(3) is interpreted as applying to foreign interests in a broadcast, common carrier or aeronautical licensee held through an intervening U.S.-organized entity that itself holds non-controlling equity and voting interests in the licensee. Section 10 provides that the Commission shall forbear from applying any regulation or any provision of the Act to a telecommunications carrier if the Commission determines that:

- (1) enforcement of such regulation or provision is not necessary to ensure that the charges, practices, classifications, or regulations by, for, or in connection with that telecommunications carrier or telecommunications service are just and reasonable and are not unjustly or unreasonably discriminatory;
- (2) enforcement of such regulation or provision is not necessary for the protection of consumers; and
- (3) forbearance from applying such provision or regulation is consistent with the public interest will be served by the refusal or revocation of such license."

ตัวอย่าง ในกรณี โกลบอลครอสซิง Global Crossing²² เป็นบริษัทเกี่ยวกับกิจการเคเบิลใต้น้ำ (submarine cable) เป็นบริษัทร่วมทุนของสหรัฐอเมริกาที่กำลังจะล้มละลาย ต่อมากลุ่มบริษัท ฮัทซัน วอมเปาจดทะเบียนที่ฮ่องกง โดยลีกาซิงนักธุรกิจจีนเสนอจะเข้าซื้อกิจการ โกลบอลครอสซิง Global Crossing ในการปรับโครงสร้างหนี้ เพื่อช่วยเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกา ในประเด็นทางเศรษฐกิจ ถือว่าเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อสหรัฐอเมริกาแต่เมื่อคณะกรรมการ CFIUS เห็นว่ากลุ่มฮัทซันวอมเปา เกี่ยวพันกับรัฐบาลทหารของประเทศจีนซึ่งเป็นรัฐบาลที่มีชื่อเสียงด้านการจารกรรมจึงมีปัญหาด้านความมั่นคงของชาติที่ต้องพิจารณาและผู้กำกับดูแลต้องใช้ดุลพินิจปฏิเสธการร่วมทุนดังกล่าว และไม่อนุญาตให้เงินเข้าถือหุ้นในโกลบอลครอสซิง Global Crossing แต่ในปี 2003 สหรัฐอเมริกา เห็นว่าสิงคโปร์สามารถเข้าถือหุ้น โกลบอลครอสซิง (Global Crossing) ได้ ด้วยสหรัฐอเมริกา เห็นว่าสิงคโปร์แม้มีรัฐบาลที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจ แต่สหรัฐอเมริกาเห็นว่าสิงคโปร์ประกอบธุรกิจการค้าปกติและไม่เสี่ยงต่อความมั่นคงของสหรัฐอเมริกา จึงได้อนุญาตให้เข้าร่วมทุน²³ ในกรณีของกลุ่มบริษัท ฮัทซัน วอมเปา ในที่สุดเมื่อคณะกรรมการด้านการลงทุนจากต่างประเทศ CFIUS จะเข้ามาตรวจสอบการเข้าซื้อโดยกลุ่มบริษัท ฮัทซัน วอมเปา จึงมีการถอนตัวไม่เข้าร่วมในการเจรจาร่วมลงทุนในโกลบอลครอสซิง เพราะได้ข่าวว่าสหรัฐอเมริกาและคณะกรรมการที่พิจารณาด้านการลงทุนต่างชาติจะพิจารณาว่าไม่อนุญาตให้กลุ่มบริษัท ฮัทซัน วอมเปา ซื้อกิจการเมื่อมีการถอนตัวโดยไม่มีคำสั่งปฏิเสธไม่อนุญาตให้เข้าถือกิจการ โกลบอลครอสซิง จึงไม่มีกรณีโต้แย้งไปถึงศาลในประเทศสหรัฐหรือศาลโลกในการปฏิบัติของสหรัฐอเมริกาว่าเป็นการกีดกันการลงทุนที่จะทำให้ผิดสนธิสัญญาระหว่างประเทศหรือการกีดกันการค้าเสรี อีกทั้ง กฎหมายของสหรัฐอเมริกา ได้มีขั้นตอนการตรวจสอบที่รัดกุม คือ หากผ่านขั้นตอนของคณะกรรมการ CFIUS แต่อำนาจนิติบัญญัติคือ รัฐสภาและอำนาจบริหาร คือ ประธานาธิบดี ยังต้องเข้ามาตรวจสอบและสามารถใช้สิทธิคัดค้านคำสั่งของคณะกรรมการ CFIUS ชุดดังกล่าวได้อีกด้วย หากเห็นว่ามีผลกระทบจะเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติซึ่งเมื่อบริษัทสัญชาติสิงคโปร์ได้บริหารกิจการโกลบอลครอสซิง ต่อมาจนถึงปัจจุบันพัฒนาเติบโตจากบริษัทที่ยื่นขอล้มละลายเป็นบริษัทที่มีรายได้ถึง 6.2 พันล้านเหรียญสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 2011²⁴

²² "Chinese Billionaire Wants Global Crossing," [Online]. Available from: [Online]. Available from: <http://archive.newsmax.com/archives/articles/2002/2/11/184102.shtml>, [2013, January]

²³ "Global Crossing Ltd. (Debtor-in-Possession) and Gc Acquisition Limited ("New Gx)." "Global Crossing Ltd. (Debtor-in-Possession) and Gc Acquisition Limited ("New Gx)."

²⁴ "Level 3 to Buy Global Crossing in \$3 Billion Deal" "Level 3 to Buy Global Crossing in \$3 Billion Deal."

อนึ่ง สหรัฐอเมริกาได้กำหนดคำนิยามเรื่อง"การควบคุม" ตามกฎหมายการถือหุ้น ในบริษัทที่ประกอบกิจการเพื่อสาธารณะ (Public Utility Holding Company Act : PUHCA) สหรัฐอเมริกา เห็นว่า บริษัทโฮลดิ้ง (Holding Company) นั้นสามารถควบคุมบริษัทใหญ่ๆ ได้ และเป็นผู้รับเงินปันผลในกิจการ รวมถึงเป็นผู้กำหนดราคาค่าบริการในบริษัท การถือหุ้นโดยผู้ลงทุน ที่เป็นผู้มีสิทธิออกเสียงตั้งแต่ร้อยละ 10* ของผู้มีสิทธิออกเสียงทั้งหมด จึงต้องถูกตรวจสอบเรื่อง อำนาจการควบคุมกิจการไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม อีกทั้ง พิจารณาถึงอำนาจของผู้บริหารที่สามารถ เป็นผู้ควบคุมกิจการทั้งทางตรงหรือทางอ้อมด้วยข้อตกลง หรืออำนาจหน้าที่ในการจัดการบริษัทมี กรณีที่สามารถกำหนดนโยบายและมีการให้ตัวแทนกระทำการแทนไม่ว่าตัวแทนจะเป็นคนเดียวหรือ เป็นกลุ่มบุคคลก็ตามโดยบริษัทลูก (Subsidiary) จะถูกตรวจสอบในมาตรฐานเดียวกัน²⁵

อย่างไรก็ดี บางความเห็นนักวิชาการในมุมมองด้านเศรษฐศาสตร์ได้โต้แย้ง ว่าการออกประกาศเรื่องการครอบงำกิจการของคณะกรรมการ กสทช. อาจฝ่าฝืน หรือขัดกับข้อตกลง ระหว่างประเทศขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) หากเทียบเคียง กับพันธกรณีกับองค์การการค้าโลกของประเทศไทย ข้อตกลงได้เปิดช่องให้ประเทศไทยบังคับใช้ กฎหมายตามกฎหมายภายใน และมีข้อยกเว้นว่าหากประเทศไทยเห็นว่าเป็นกรณีที่ต้องดำเนินการ เพื่อประโยชน์ด้านความปลอดภัยและป้องกันด้านความมั่นคงของชาติก็ให้สามารถดำเนินการจำกัด สิทธิของต่างชาติได้²⁶

หากจะกล่าวถึงพัฒนาการด้านองค์การความมั่นคงของชาติในสหรัฐอเมริกา เริ่มเมื่อปี ค.ศ.1947 (พ.ศ. 2490) จัดตั้งสภาความมั่นคงของชาติ เกี่ยวกับการดำเนินกิจการ ภายในประเทศที่เกี่ยวข้องกับนโยบายด้านการทหารและด้านการต่างประเทศ อย่างบูรณาการ ด้านการป้องกันความมั่นคงของชาติ (National Security Council : NSC) ในปัจจุบันสภา ด้านความมั่นคงดังกล่าวมี คณะกรรมการ คือ ประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี รัฐมนตรี ต่างประเทศ (Secretary of State) ปัจจุบัน ณ ปี ค.ศ. 2013 (พ.ศ. 2556)คือ Mr. John Kerry

* สำหรับประเทศไทยให้ความหมายว่าเป็น "ผู้ถือหุ้นรายใหญ่" หมายความว่า ผู้ถือหุ้นในผู้รับใบอนุญาตเกินกว่าร้อยละ 10 ของ จำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาต การถือหุ้นดังกล่าว ให้นับรวมหุ้นที่ถือโดยผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย

หมายเหตุ : อ้างถึงใน ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เรื่อง การกำหนด ลักษณะและมาตรการกำกับดูแลการควบรวมกิจการ การถือหุ้นไขว้ และการครอบงำกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ประกาศ ในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 132 ตอนพิเศษ 17ง หน้า 42 ลงวันที่ 20 มกราคม 2558 ประกาศนี้ใช้บังคับถัดจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

²⁵ เรื่องเดียวกัน

²⁶ KYLE BAGWELL and ROBERT W. STAGER, "Domestic Policies, National Sovereignty and International Economic Institutions."

และรัฐมนตรีกลาโหม (Secretary of Defense) ทั้งนี้ ประธานาธิบดีได้มอบหมายให้ ผู้บริหารในรัฐบาลเพิ่มเติม เช่น ประธานคณะเสนาธิการทหารร่วม (Chairman of the Joint Chiefs of Staff) คนปัจจุบัน ณ. ปี ค.ศ. 2013 คือ General Martin E. Dempsey²⁷ และเสนาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ (Director of National Intelligence) ก็เป็นกรรมการเช่นกัน ในปี ค.ศ.2007 รัฐมนตรีพลังงานเข้าร่วมเป็นคณะมนตรีด้วยเพื่อกำหนดยุทธศาสตร์ชาติโดยสภาองคร่วมอนุมัติงบประมาณในการดำเนินงานของ NSC²⁸

4.1.7 แนวปฏิบัติการณ์ตัวอย่างเรื่องการป้องกันความมั่นคงของชาติ

กรณีตัวอย่างเรื่อง Dubai Ports World ที่รัฐบาลของสหรัฐอเมริกาคือ เป็นผู้ถือหุ้น จะดำเนินการเสนอซื้อกิจการ Peninsular & Oriental Steam Navigation Co. ซึ่งบริษัทดังกล่าว มีกิจการควบคุมท่าเรือสำคัญของสหรัฐอเมริกา เมื่อมีการเสนอเข้าซื้อกิจการโดย Dubai Ports World ที่ดำเนินธุรกิจด้านท่าเรือมีกิจการควบคุมท่าเรือสำคัญอยู่หลายประเทศทั่วโลกจากการเสนอซื้อกิจการดังกล่าว ทำให้สมาชิกสภาองคร่วมของสหรัฐอเมริกามีความเห็นว่าเป็นต้องเปลี่ยนกฎหมายยุโรปกรณีเพื่อการป้องกันประเทศ ค.ศ.1950 โดยกฎหมายดังกล่าวประกอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมาย Exon-Florio ที่กำหนดเรื่องการเพิ่มอำนาจพิจารณาเพื่อการปกป้องความมั่นคงของชาติ โดยให้ประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกามีสิทธิแต่งตั้งคณะกรรมการด้านการลงทุนของต่างชาติ (The Committee on the Foreign Investment : CFIUS)²⁹

ด้วยสภาองคร่วมของสหรัฐอเมริกา เห็นว่าท่าเรือจะเป็นที่ขนถ่ายอาวุธยุโรปกรณี และจะทำให้เกิดความเสี่ยงต่อความมั่นคงของสหรัฐอเมริกา หากท่าเรือของสหรัฐอเมริกากลุ่มรัฐบาลต่างชาติควบคุมได้ก็อาจเกิดปัญหาในอนาคต ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพของสหรัฐอเมริกาทำให้การควบคุมและตัดสินใจในเรื่องการลงทุนเป็นอำนาจของประธานาธิบดีหากมีกรณีของความมั่นคงของชาติ³⁰ มีกฎหมาย Exon-Florio เป็นกฎหมายที่สหรัฐอเมริกาใช้กำกับดูแลเพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่าง การรักษาความมั่นคงของชาติกับการสนับสนุนการลงทุนจากต่างประเทศ ด้วยมีข้อโต้แย้งเรื่องการปกป้องเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกา ซึ่งการดำเนินการ

²⁷ Martin E. Dempsey, "Strategic Direction to the Joint Force."

²⁸ Best Jr., A.R., "The National Security Council: an Organizational Assessment, Congressional Research Service", CSR Report for Congress, Available form : www.crs.gov, [2013, October]

²⁹ เรื่องเดียวกัน.

³⁰ พัฒนาพร โกวพัฒน์กิจ, รายงานผลการวิจัยเรื่อง การแยกหน้าที่บริหารกับความเป็นเจ้าของกิจการ กรณีศึกษากิจการของคนต่างชาติในสหรัฐอเมริกา (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ธันวาคม 2552).

ของคณะกรรมการด้านการลงทุนจากต่างชาติต้องรายงานต่อสภาคองเกรส เพื่อให้ตรวจสอบว่าการปกป้องความมั่นคงต้องไม่กระทบกับการลงทุนจากต่างชาติด้วย³¹

ดังนั้น เมื่อสหรัฐอเมริกาออกกฎหมาย กำหนดข้อห้ามเรื่องรัฐต่างชาติเข้ามาลงทุน ในกิจการยุทธศาสตร์และป้องกันการครอบงำกิจการไว้ชัดเจน ในกฎหมายสื่อสารและกฎหมายด้านการลงทุนโดยผู้ลงทุนต่างชาติ ซึ่งกำหนดให้หมายรวมไว้กับกิจการด้านความมั่นคงของชาติ คือ สหรัฐอเมริกา มีกฎหมายด้านการลงทุนของต่างชาติและกฎหมายด้านความมั่นคงของชาติ (Foreign Investment and National Security Act : FINSA) โดยมีคณะกรรมการการลงทุนจากต่างชาติ เพื่อตรวจสอบการลงทุนของชาวต่างชาติโดยเฉพาะด้วยเหตุผลของความมั่นคงของชาติ (Committee on Foreign Investment in the United States : CFIUS) กำหนดให้เป็นสิทธิขาดของประธานาธิบดีให้มีอำนาจในการโต้แย้งคัดค้านการลงทุนจากต่างชาติได้ในขั้นตอนการกลั่นกรองก่อนการอนุญาตด้วยเหตุผลคือ เพื่อปกป้องความมั่นคงของชาติตามกฎหมาย ที่เรียกชื่อว่า "Exon-Florio Amendment of 1988" กำหนดโดยสรุปได้ว่าหากมีรัฐบาลของต่างชาติ หรือ ชาวต่างชาติจะมาลงทุนในกิจการที่สหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นกิจการที่มีความเสี่ยงภัยกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาก็มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะโต้แย้งปฏิเสธการลงทุนนั้นได้³²

อนึ่ง ระยะเวลาในการพิจารณาก่อนออกใบอนุญาตให้ต่างชาติลงทุนในกิจการในสหรัฐอเมริกาใช้เวลาสอบสวนการลงทุนให้เสร็จสิ้นภายใน 45 วันและต้องยินยอมให้ตรวจสอบก่อนการได้รับใบอนุญาต กล่าวคือ คณะกรรมการการลงทุนจากต่างประเทศ : CFIUS เป็นหน่วยงานเชื่อมโยงระหว่างหน่วยงานของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา กำหนดโดยประธานาธิบดีที่จะใช้ มาตรา 721 ของกฎหมายด้านยุทธโศปกรณ์กลาโหม (The Defense Production Act) หรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่า Exon - Florio นำไปบังคับใช้ โดยสภาคองเกรสในปี ค.ศ.1988 (พ.ศ.2531) Exon - Florio อำนาจคณะกรรมการการลงทุน จากต่างประเทศสามารถตรวจสอบการลงทุนด้วยเหตุผลของความมั่นคงแห่งชาติ รวมถึงการควมรวมกิจการจากต่างประเทศ การเข้าซื้อกิจการภายในประเทศ โดยต่างชาติ ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจของประธานาธิบดีที่จะห้าม หรือระงับการทำธุรกรรม ดังกล่าว เพื่อปกป้องความมั่นคงของชาติ ซึ่งหนึ่งในเงื่อนไขการลงทุน คือ CFIUS กำหนดให้ใช้วิธีการแจ้งเพื่อให้ตรวจสอบ ด้วยความสมัครใจ หากมีกรณีการลงทุนด้วยการควบรวมจากต่างประเทศ ในขณะที่อยู่ในระหว่างการเสนอซื้อกิจการและการใช้สิทธิครอบงำกิจการ

³¹ เรื่องเดียวกัน.

³² Margaret L. Merrill, "Overcoming Cfius Jitters: A Practical Guide for Understanding the Committee on Foreign Investment in the United States," [Online]. Available from: [Online]. Available from : http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=margaret_merrill, [2013,October 12]

ด้วยการแจ้งเตือนให้รัฐทราบถึงการดำเนินการดังกล่าวในทันที โดยแจ้งภายใน 30 วันนับแต่เริ่มเข้าเสนอซื้อกิจการเพื่อให้คณะกรรมการดำเนินการสอบสวน การทำธุรกรรมโดยคณะกรรมการ CFIUS จะต้องบอกกล่าวการทำธุรกรรม หรือ การเข้าไปติดตาม การสอบสวนภายใน 45 วัน รวมถึงระยะเวลาที่ประธานาธิบดี จะต้องตัดสินใจว่าจะอนุมัติ การทำธุรกรรม ระบุข้อชั่วคราวหรือห้ามทันที เป็นต้น ตั้งแต่ สหรัฐอเมริกา นำบทบัญญัติ Exon - Florio มาบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1992 เพื่อให้การตรวจสอบธุรกรรมที่อาจจะกระทบด้านความมั่นคงของชาติเป็นกรณีพิเศษเห็นว่าจำเป็นต้องตรวจสอบการควมรวม หรือ การเสนอซื้อกิจการที่เกี่ยวข้องกับเจ้าของผู้เสนอซื้อในต่างประเทศที่มีรัฐบาลต่างชาติถือหุ้น³³

กำหนดเวลาในการตรวจสอบจะเริ่มดำเนินการโดยอัตโนมัตินับแต่ยื่นเอกสารครบถ้วน ภายใน 45 วัน และด้วยเหตุนี้กฎหมายกำหนดให้ความเห็นตัดสินโดยประธานาธิบดี สหรัฐอเมริกาเป็นที่สุด นับแต่มีการจัดตั้งคณะกรรมการและบังคับใช้อำนาจตาม กฎหมาย Exon - Florio ดังได้กล่าวถึง การตรวจสอบการเสนอซื้อกิจการของ บริษัท ยูโนแคล โดยประเทศจีน เกี่ยวข้องและการซื้อ Dubai Port World โครงสร้างคณะกรรมการ CFIUS นั้น อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของทั้งสองสภาและผู้บริหาร ในกระทรวงการคลังได้ร่วมเป็นคณะกรรมการของ CFIUS และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงความมั่นคงแห่งมาตุภูมิ (Homeland Security) เป็นรองประธาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และ รัฐมนตรีกระทรวงกลาโหม เป็นรองประธานโดยยังมีผู้อำนวยการข่าวกรอง แห่งชาติเป็นกรรมการอีกด้วยกระบวนการดำเนินงานของ CFIUS รัฐสภา มีอำนาจในการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดและ เงื่อนไขตามที่คู่สัญญาตกลงกันแต่ต้องแจ้งให้รัฐบาล ตรวจสอบการทำธุรกรรมด้วยความสมัครใจโดยมีข้อยกเว้น ดังต่อไปนี้ :

ประธานกรรมการ หรือกรรมการของ CFIUS มีอำนาจตรวจสอบการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหากผู้เสนอซื้อกิจการ ส่ง ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือ ทำให้เข้าใจผิด หรือถ้า บุคคลที่จงใจ ละเมิด สารสำคัญข้อตกลงในการยินยอมให้สอบสวน ทั้งนี้ เมื่อสหรัฐอเมริกาบังคับใช้กฎหมาย เป็นเครื่องมือการตรวจสอบ กำหนดในเรื่องการครอบงำหรือการควบคุมกิจการไว้อย่างกว้างสุด แต่ดุลพินิจของคณะกรรมการเพราะสหรัฐอเมริกาเห็นว่ากฎหมายเพื่อการกำกับดูแลจำเป็น สำหรับผู้มีหน้าที่กำกับดูแลและควบคุมกิจการสำคัญที่น่าจะกระทบต่อความมั่นคงของชาติ หรือ การเสนอซื้อกิจการได้กระทำการในนามของรัฐบาลต่างประเทศ และกิจการนั้นเกี่ยวข้องกับโครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของชาติ³⁴

³³ เรื่องเดียวกัน.

³⁴ เรื่องเดียวกัน.

ปัจจัยที่ต้องพิจารณาเพื่อสอบสวนและการตรวจสอบเพื่อป้องกันภัยคุกคามต่อความมั่นคงของชาตินั้น คณะกรรมการ CFIUS ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่า การทำธุรกรรมนั้น จะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยที่เกี่ยวข้อง กับ โครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญในสหรัฐอเมริกา และไม่ว่าจะ เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมเงินตราต่างประเทศ ที่เป็นเจ้าของโดยรัฐบาลหรือมีรัฐบาลควบคุม นิติบุคคลต่างชาติที่จะมาลงทุนนั้นซึ่งโครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญ รวมทั้ง สินทรัพย์พลังงานที่สำคัญ ผลกระทบ ที่อาจเกิดขึ้น เกี่ยวกับเทคโนโลยีที่สำคัญ และจะมีผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น ในการทำธุรกรรมที่เสนอ หรือ ที่ค้างอยู่จากการจำหน่ายสินค้าทางทหาร อุปกรณ์ หรือเทคโนโลยี³⁵

ส่วนกรอบเวลาพิจารณา สำหรับการทบทวนตรวจสอบก่อนออกใบอนุญาต ในแต่ละกรณีนั้นต้องตรวจสอบ สอบสวนให้ เสร็จสิ้น ภายใน 30 วันนับจาก ได้รับแจ้งการทำธุรกรรม ตามที่กำหนดยกเว้นในกรณี ที่คณะกรรมการฯ เห็นว่าจะต้องสอบสวนต้องดำเนินการภายใน 45 วัน ก็เพิ่มกำหนดเวลาในการพิจารณาโดยประธานาธิบดี ภายใต้ความเห็นของคณะกรรมการฯ อีก 15 วันที่จะถือเป็นขั้นตอนการตรวจสอบเข้มงวดขึ้น กล่าวคือ เมื่อการตรวจสอบใบอนุญาตนั้น กฎหมาย กำหนดให้แต่ละกรณีสามารถสอบสวนได้ภายใน 45 วัน ถ้ามีความเสี่ยงตามเกณฑ์ คือ รัฐบาล ต่างประเทศ หรือบุคคลที่ทำหน้าที่ผู้แทนของรัฐบาลต่างประเทศมาลงทุนในกิจการยุทธศาสตร์นั้น มีความจำเป็นที่วุฒิสภาต้องร่วมตรวจสอบด้วยในธุรกรรมที่เสนอซื้อนั้น อาจจะต้องตกอยู่ภายใต้ การควบคุมของรัฐบาลต่างประเทศ หรือบุคคลที่ทำหน้าที่ด้วยหรือ ในนามของ รัฐบาลต่างประเทศ และการทำธุรกรรม มีความเสี่ยงต่อความมั่นคงของชาติซึ่งกรรมการมี ผู้อำนวยการข่าวกรองแห่งชาติ ร่วมตรวจสอบและประธานาธิบดี หรือ กรรมการสองในสามของ สมาชิก CFIUS มีอำนาจขยาย ระยะเวลาการสอบสวนออกไปอีก 45 วัน กรณีที่การสอบสวนยังไม่เสร็จสมบูรณ์ก็เสนอให้รัฐมนตรี กระทรวงการคลัง และรัฐมนตรีกระทรวงความมั่นคงแห่งมาตุภูมิลงนาม อนุมัติในการสืบสวน กรณีที่ เกี่ยวพันกับรัฐบาลต่างประเทศ โดยเสียงข้างมากของกรรมการ CFIUS ต้อง เห็นพ้องกับการอนุมัติ ทั้งนี้หากมีกรรมการ ผู้ใดไม่อนุมัติการขยายเวลาประธานจะต้องลงนามในรายงานแทน³⁶

ประธานาธิบดีมีอำนาจคัดค้านได้กล่าวคือ หลังจากที่ ดำเนินการสอบสวน 30 วัน ประธานมีเวลา 15 วัน รวม 45 วัน ที่จะตัดสินใจว่า จะห้าม หรือระงับการควมรวมกิจการ การเสนอ ซื้อกิจการจากผู้ลงทุนต่างชาติ หรือ ไม่อนุมัติ ตามหลักเกณฑ์ ที่ระบุไว้ซึ่งยังคงใช้บังคับ โดยไม่เปลี่ยนแปลง นับแต่ปี ค.ศ. 1988 (พ.ศ. 2531) แล้วจึงดำเนินการขั้นตอนเสนอให้ ประธานาธิบดีพิจารณาพร้อมความเห็น ของคณะกรรมการประกอบการเสนอต่อประธานาธิบดี ทั้งนี้ ต้องเป็นกรณีที่ ประธานคณะกรรมการCFIUS ได้พบหลักฐานที่น่าเชื่อถือว่านิติบุคคลต่างประเทศ

³⁵ เรื่องเดียวกัน.

³⁶ เรื่องเดียวกัน.

จะสามารถการควบคุม การดำเนินกิจการของบริษัท และ น่าเชื่อว่าจะมีความเสี่ยงที่จะเป็นภัยคุกคาม ความมั่นคงของชาติ ทั้งนี้ ต้องไม่มีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกำหนดอำนาจที่จะทำให้ดำเนินการ อย่างเหมาะสมเพื่อปกป้องความมั่นคงของชาติได้

อย่างไรก็ดี กฎหมายได้กำหนดให้ การพิจารณาคำเสนอการลงทุนในกิจการ ยุทธศาสตร์ต้องรายงานต่อรัฐสภากำหนดให้ประธาน ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงภายใน 30 วัน และต้องแจ้งให้สภาองเกรสทราบภายในห้าวันนับแต่วันที่มีผลสรุปการสอบสวน ถ้าประธาน CFIUS ตัดสินใจที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งต้องแจ้งให้สภาองเกรส ทั้งนี้ ภายหลังจากที่ระยะเวลา การตัดสินใจ 15 วัน ของประธานาธิบดีคณะกรรมการฯ ก็ต้องรายงานนำเสนอต่อสภาเพื่ออธิบาย รายละเอียด ในการตัดสินใจคำเสนอขอลงทุนจากต่างประเทศดังกล่าว³⁷

อนึ่ง การถอนตัวของผู้เสนอทำธุรกรรมต้องแจ้งเตือนเสนอไปยังคณะกรรมการ CFIUS ภายใต้อำนาจ CFIUS ปัจจุบันนั้น ฝ่ายที่เสนอมีเวลาพิจารณา ถอนตัวออกจากการทบทวน หรือ การสอบสวนภายในระยะเวลาที่สอบสวน ดังนั้น การทำธุรกรรมทั้งหมดที่ไม่ได้รับการแจ้งเตือน เพื่อการตรวจสอบเข้มงวด หากมีการถอนตัว จะมีข้อเสียคือ บางประเด็นคณะกรรมการ CFIUS จะไม่สามารถตรวจสอบเพื่อป้องกันความเสี่ยงภัย หรือป้องกันความมั่นคงของชาติเพื่อจัดการ สถานการณ์ที่อาจมีผู้ยื่นเสนอขอรับการอนุญาต ถอนตัวก่อนถูกตรวจสอบ กฎหมายได้กำหนดห้าม มิให้ถอนคำเสนอซื้อไว้แต่ได้รับอนุมัติจากประธานกรรมการ CFIUS สำหรับการทำธุรกรรมที่จะถอน คำเสนอซื้อ หรือ การไม่อนุมัติให้ทำธุรกรรมนั้น คณะกรรมการ CFIUS เป็นผู้กำกับดูแลที่จะสร้าง วิธีการตรวจสอบที่รัดกุม คือให้สมาชิกสภาสูง ร่วมในการตรวจสอบกรณีการถอนถอนนี้ อย่างไรก็ตาม จะต้องดำเนินการภายในกำหนดเวลาตรวจสอบคือภายใน 45 วัน³⁸

ด้านการประเมินผล และการจำแนกประเภทของการลงทุนจากต่างประเทศ หากวุฒิสภาต้องการให้ประธานของ CFIUS สมาชิกคนอื่นๆ และผู้อำนวยการข่าวกรองแห่งชาติได้ พัฒนาและใช้ระบบการประเมิน และ การจำแนกความเสี่ยง แต่ละประเทศที่หมายรวมถึงการ ที่ผู้ลงทุนต้องยินยอมและตกลงที่จะไม่แพร่ขยายอาวุธ ทำการใดที่แฝงเร้น และ เสริมสร้างศักยภาพ เทคโนโลยีทางทหารด้วยเพื่อความสัมพันธ์ของประเทศและผู้ลงทุนต้องให้ความร่วมมือ กับสหรัฐอเมริกา ในการต่อต้านการก่อการร้าย เป็นต้น³⁹

³⁷ เรื่องเดียวกัน.

³⁸ เรื่องเดียวกัน.

³⁹ เดวิด ซีเกล, ซีแมนติกเว็บ เว็บบัณฑิตจรรยาบรรณขนาดโลกธุรกิจ : Pull the Power of the Semantic Web to Transform Your

โดยสรุป สหรัฐอเมริกามีประวัติศาสตร์ด้านนโยบายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความ เป็นประชาธิปไตยของประเทศอื่น นโยบายดังกล่าวจึงทำให้มีศัตรูต่างชาติและมีผลกระทบทาง กิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตซึ่งถือเป็นผลกระทบ ทางความมั่นคงของชาติ ทำให้เกิดการตรวจสอบความเกี่ยวพันกับรัฐบาลต่างชาติที่ต้องการมาลงทุนในประเทศซึ่งพัฒนา การของสหรัฐอเมริกาทำให้ผู้กำกับดูแลสามารถดำเนินการตรวจสอบอย่างชัดเจนในประเด็น การรับรองการทำธุรกรรมซึ่งมีกระทรวงการคลังและมีการคานอำนาจกันโดยให้กระทรวงความมั่นคง แห่งมาตุภูมิร่วมตรวจสอบด้วยและมีกฎหมายกำหนดให้ส่งผลการตรวจสอบไปยังวุฒิสภา ซึ่งวุฒิสภา อาจขยายเวลาได้อีก 30 วันสำหรับระยะเวลา 30 วัน โดยขยายได้โดยกระทรวงการคลังหรือ กรรมการ CFIUS ผู้หนึ่งผู้ใด หากมี หลักฐานที่น่าเชื่อถือว่าการทำธุรกรรมจะดำเนินต่อไป เพื่อการเสนอซื้อกิจการโดยรัฐ หรือ นิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างประเทศและการดำเนินการ นั้นจะเสี่ยงต่อความมั่นคงของชาติ

4.1.8 แนวปฏิบัติกรณีตัวอย่างการห้ามต่างชาติลงทุนในกิจการยุทธศาสตร์

กรณี ฮัทชิสัน วอมเปา (Hutchison Wampao) ดำเนินธุรกิจด้านกิจการ โทรคมนาคม ธุรกิจด้านโครงข่ายสื่อสาร ธุรกิจด้านอสังหาริมทรัพย์ ธุรกิจด้านพลังงาน ธุรกิจ ด้านโรงแรมและธุรกิจทางการเงิน⁴⁰ ได้ยื่นคำเสนอจะเข้าซื้อกิจการโกลบอลครอสซิง (Global Crossing) ในกรณี โกลบอลครอสซิง⁴¹ เป็นบริษัทเกี่ยวกับกิจการเคเบิลใต้น้ำ (submarine cable) เป็นบริษัทร่วมทุนของสหรัฐอเมริกากำลังจะล้มละลายต่อมากลุ่มบริษัท ฮัทชิสัน วอมเปา จดทะเบียน ที่ฮ่องกงโดยสภาชงนักธุรกิจจีนที่จะเสนอเข้าซื้อกิจการโกลบอลครอสซิง ในการปรับโครงสร้างหนี้ เพื่อช่วยเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกา ถือว่าน่าจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อ สหรัฐอเมริกา แต่เมื่อคณะกรรมการ CFIUS⁴² เห็นว่ากลุ่มฮัทชิสันฯ เกี่ยวพันกับรัฐบาลทหารของประเทศจีน ซึ่งเป็นรัฐบาลที่มีชื่อเสียงด้านการจารกรรมแม้ว่าบริษัท โกลบอลครอสซิงจะต้องล้มละลาย หรือเกิดความเสียหาย คณะกรรมการ CFIUS ก็ได้พิจารณาอนุมัติให้ฮัทชิสันวอมเปาเข้าร่วมทุนแต่ อย่างไรก็ดี

⁴⁰ "Hutchison Wampao Limited," [Online]. Available from: [Online].Available from : <http://www.hutchison-wampao.com/en/businesses/global.php> [2013, October 12]

⁴¹ Federal Communications Committee, "Global Crossing Ltd. (Debtor-in-Possession) and Gc Acquisition Limited ("New Gx)"

⁴² "Global Crossing Transfer to Singapore Technologies," [Online]. Available from: [Online].Available from: http://www.nationalcorruptionindex.org/pages/profile.php?profile_ic=317 [2013, January 12]

เมื่อคณะกรรมการด้านการลงทุนต่างชาติ CFIUS จะเข้ามาตรวจสอบการเข้าซื้อ โดยกลุ่มฮัทธิซัน จึงมีการถอนตัวไม่เข้าร่วมในการเจรจาซื้อ โกลบอลครอสซึ่งเพราะได้ข่าวว่า สหรัฐอเมริกาและคณะกรรมการพิจารณาด้านการลงทุนต่างชาติ จะพิจารณาว่าไม่อนุญาตให้ซื้อกิจการเมื่อมีการถอนตัวโดยไม่มีคำสั่งปฏิเสธไม่อนุญาตให้เข้าถือกิจการ โกลบอลครอสซึ่งจึงไม่มีกรณีโต้แย้งจนไปถึงศาล ในประเทศสหรัฐหรือศาลโลกในการปฏิบัติของสหรัฐอเมริกา ว่าเป็นการกีดกันการลงทุนที่จะทำให้ผลิตสนธิสัญญาระหว่างประเทศ หรือ การกีดกันการค้าเสรี อีกทั้ง กฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้มีขั้นตอนการตรวจสอบที่รัดกุม คือหากผ่านขั้นตอนของ คณะกรรมการ CFIUS แต่อำนาจนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา และอำนาจบริหาร คือประธานาธิบดียังต้องเข้ามาตรวจสอบและสามารถใช้สิทธิคัดค้านคำสั่งของคณะกรรมการ CFIUS ชุดดังกล่าวได้อีกด้วย หากผู้มีอำนาจตรวจสอบ หน่วยงานใด เห็นว่าธุรกรรม ที่จะเกิดขึ้นอาจอาจเกิดผลกระทบ เป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ

4.1.9 กรณีตัวอย่างการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

สหรัฐอเมริกาได้ถูกเปิดเผยว่าเป็นผู้ละเมิดสิทธิประชาชน ทั้งในประเทศตนเอง ด้วยการเก็บข้อมูลทางโทรศัพท์ของประชาชนตนเอง ต่อมาได้มีศาลนิวยอร์ก ตัดสินให้ตำรวจสามารถ ดักตรวจสอบข้อมูลทางโทรศัพท์ได้ ในกรณีเรื่องการตรวจจับการกระทำผิดทางด้านยาเสพติด และมีผู้โต้แย้งเป็นนักสิทธิมนุษยชนเห็นว่าการที่รัฐล่วงรู้ข้อมูลโดยกระทำพละการ กกับการกระทำ ด้วยการได้รับความยินยอมนั้นแตกต่างกันมาก *

* A federal judge recently ruled that if someone has their cell phone turned on, their location data does not deserve protection under the Fourth Amendment, meaning law enforcement can track individuals without a search warrant. New York magistrate judge Gary Brown decided in favor of Drug Enforcement Administration (DEA) agents who were seeking his approval over a warrant on a doctor who they suspected was being paid for issuing thousands of prescriptions. The warrant would have compelled the physician's phone company to provide real-time tracking data from his cell. Brown, certainly to the delight of police, issued a 30-page brief outlining his opinion that, by carrying a cell phone, someone is essentially waiving their Fourth Amendment right to due process.

"Given the ubiquity and celebrity of geo location technologies, an individual has no legitimate expectation of privacy in the perspective of a cellular telephone where that individual has failed to protect his privacy by taking the simple expedient of powering it off," Brown wrote.

"As to control by the user, all of the known tracking technologies may be defeated by merely turning off the phone. Indeed – excluding apathy or inattention – the only reason that users leave cell phones turned on is so that the device can be located to receive calls. Conversely, individuals who do not want to be disturbed by unwanted telephone calls at a particular time or place simply turn their phones off, knowing that they cannot be located." He goes on to suggest that because there are smart phone applications available that allow users to locate people in their area with similar interests, cell phone customers should not expect their inherent right to privacy to be observed.

ในปี ค.ศ. 2013 หรือ พ.ศ.2556 สหรัฐอเมริกาถูกกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิของประชาชนผ่านทางอินเทอร์เน็ต นานาชาติต่างก็เห็นว่าการกระทำของสหรัฐอเมริกาเป็นการละเมิดสิทธิของประชาชน เช่น บราซิล ให้ข่าวว่าประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา ยอมรับที่จะไปทำการตรวจสอบรายงานของสหรัฐอเมริกาเรื่องการสอดแนมผู้นำของบราซิล และเม็กซิโก ซึ่งประเทศทั้งสองได้กล่าวหาว่าหน่วยงานความมั่นคงแห่งชาติสหรัฐอเมริกาลักลอบแทรกแซงกิจกรรมการสื่อสารส่วนบุคคลและโทรศัพท์ของประธานาธิบดีบราซิลและเม็กซิโกด้วยรายงานดังกล่าวข้างต้น รั้วไหลออกมาเอ็ดเวิร์ด สโนเดน ชาวอเมริกันได้ขอลี้ภัยออกนอกประเทศ สโนเดนเป็นอดีตพนักงานของ National Security Authority : NSA ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า NSA ทั้งนี้ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาได้กล่าวว่างานของ NSA ก็คือการรวบรวมข้อมูลผ่านทาง แหล่งที่มาของประชาชนมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ เช่นเดียวกับหน่วยสืบราชการลับของประเทศอื่นๆ ที่ทำเพื่อติดตาม ป้องกันภัยคุกคามด้านการก่อการร้าย ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกายอมรับจะทบทวนข้อมูลที่ได้รับเพราะเห็นว่าเป็นความสำคัญยิ่งสำหรับสหรัฐอเมริกาที่ได้รับข้อมูลที่เป็นประโยชน์และเป็นความจริงแต่ควรจะมีข้อจำกัดมากขึ้นในวิธีการแสวงหาข้อมูลเพราะเป็นการใช้ความสามารถทางเทคนิคบางอย่างทำให้ได้ข้อมูลมา⁴³

“Given the notoriety surrounding the disclosure of geo location data to retailers purveying soap powder and blue jeans to mall shoppers, the police searching for David Pogue’s iPhone and, most alarmingly, the creators and users of the Girls Around You app, cell phone users cannot realistically entertain the notion that such information would (or should) be withheld from federal law enforcement agents searching for a fugitive.”

The American Civil Liberties Union (ACLU) has long been a voice for the American people against governmental overreach and technological surveillance. Chris Soghoian, a principal technologist and senior policy analyst at the ACLU, wrote that Brown’s opinion was “ridiculous.”

“There is a big difference between location information you knowingly share with a select group of friends (or, in fact, the world) and information collected about you without your knowledge or consent,” he wrote. Exactly how common this practice is throughout the law enforcement community is unclear but it has widely been reported that a Michigan police force tried to gain information about every single cell phone within the proximity of a labor protest. Congressional leaders are currently considering two laws that would address how freely police are able to bug citizens. During an April hearing on Capitol Hill one detective told Senators that warrantless geolocation tracking is “essential to obtain in the early stages of investigations when probable cause has not yet been established.” , Toby Melville, “Cell phone users ‘have no legitimate expectation of privacy’ – judge”, Reuters on May 17, 2013, Available from : <http://rt.com/usa/no-cell-privacy-expectation-399/>

⁴³ Steve Holland and Anthony Boadle, “Obama: U.S. Will Probe Reported Nsa Spying on Brazil, Mexico,” [Online]. Available from: [Online]. Available from : http://www.reuters.com/article/2013/09/06/us-usa-security-snowden-brazil-idUSBRE9850F720130906feedType=RSS&feedName=topNews&utm_source=dlvr.it&utm_medium=twitter&dlvrit=992637 [2013, September 22]

4.2 ประเทศที่ได้รับความเชื่อถือว่าการค้าปกติ และได้รับการสนับสนุนการลงทุนในต่างประเทศ และการกำกับดูแลผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตจากต่างชาติ : สาธารณรัฐสิงคโปร์

ความเป็นมาของสิงคโปร์แต่เดิมเป็นเมืองท่าสำคัญของอาณาจักรศรีวิชัย⁴⁴ชื่อว่า “เทมาเสก” (Temasek) ต่อมาถูกเปลี่ยนชื่อเป็น “สิงกาปุระ” ต่อมาสิงกาปุระ ตกเป็นเมืองขึ้นของโปรตุเกสและฮอลันดาในศตวรรษที่ 16 และ 17 ตามลำดับ⁴⁵ ต่อมาในช่วงต้นศตวรรษที่ 18 สิงคโปร์ได้ถูกรวมกับปีนังและมะละกาเพราะสหราชอาณาจักรเข้ามาจากฮอลันดา และในช่วงกลางศตวรรษที่ 18 สิงคโปร์ตกเป็นอาณานิคมของสหราชอาณาจักร⁴⁶ สิงคโปร์มีการพัฒนาเศรษฐกิจในช่วงเวลา 30 ปีระหว่าง ปี ค.ศ. 1960 – 1990 (พ.ศ. 2503-2533) เศรษฐกิจการลงทุนในสิงคโปร์เติบโตไม่ต่ำกว่าร้อยละ 8.25 ทุกปี กลัปกกลายเป็นประเทศพัฒนาอย่างรวดเร็วมีมาตรฐานความเป็นอยู่ดีซึ่งเป็นเหตุปัจจัยจากการที่ รัฐบาลมีศักยภาพในการบริหารและมีนโยบายที่มีประสิทธิภาพโดยให้ความสำคัญกับการบริหารด้านเศรษฐกิจเพราะสิงคโปร์ไม่มีทรัพยากรเพียงพอให้กับประชาชนในประเทศ และเป็นประเทศขนาดเล็ก แต่สิงคโปร์ก็เป็นผู้ไปลงทุนยังต่างประเทศเพื่อขยายตลาดและมุ่งไปที่ผลกระทบในการค้าการลงทุนเพื่อให้แข่งขันได้ในตลาดโลก ด้านผู้ลงทุนต่างชาติสิงคโปร์มีนโยบายเป็นศูนย์กลางด้านการค้าการลงทุน จึงสนับสนุนให้ผู้ลงทุนต่างชาติมาจดทะเบียนและประกอบกิจการในประเทศ และให้สามารถถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนในสิงคโปร์ได้ไม่มีจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นจากชาวต่างชาติ⁴⁷ ทั้งนี้ รัฐบาลมีกลยุทธ์ในการลงทุนด้วยการที่รัฐบาลมีบริษัทร่วมทุน คือ GLC : Government Linked Companies และมีนโยบายออกไปลงทุนในต่างประเทศโดยจัดตั้งบริษัทเทมาเสก โฮลดิ้ง (Temasek Holdings)⁴⁸ เห็นว่าความมั่นคงของชาติสำหรับสิงคโปร์คือการเป็นประเทศที่มีความน่าเชื่อถือทางด้านการเงินการลงทุนที่มีมาตรฐานสากลและมีประสิทธิภาพ

⁴⁴ "อาณาจักรศรีวิชัย", [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์].แหล่งที่มา : <http://gib888.blogspot.sg/2013/07/26-62.html>, [14 มิถุนายน, 2557]

⁴⁵ วิวัฒน์ เอี่ยมไพรวิน, การเมืองการปกครองของสาธารณรัฐสิงคโปร์ หน่วยที่ 8 ของชุดวิชา การเมืองการปกครองของเอเชีย, p. หน้า 6.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-9.

⁴⁷ "Company Registration : Foreign Investment in Singapore." "Company Registration : Foreign Investment in Singapore."

⁴⁸ โคริน เพ็งเกษม, สิงคโปร์ภายใต้สามผู้นำ (กรุงเทพฯ: บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2554), p. หน้า 190.

4.2.1 มาตรการด้านโครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคมและอินเทอร์เน็ต

กล่าวได้ว่าสิงคโปร์ไม่มีการแข่งขันสูงเพราะรัฐบาลเป็นผู้ลงทุนโครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคมการแข่งขันจึงพุ่งไปที่ผู้ให้บริการ ซึ่งประชากรสิงคโปร์มีประมาณ 4 ล้านกว่าคน การมีผู้ให้บริการเพียงรายเดียวก็เพียงพอ และเป็นการให้บริการที่ถือว่าเมื่อเทียบกับประเทศในแถบเอเชียแล้ว สิงคโปร์มีประชากรน้อยมากด้านการให้บริการด้านสื่อสารโทรคมนาคม สิงคโปร์เป็นประเทศที่มีบริการสื่อสารโทรคมนาคม ที่สามารถทำรายได้ดี การเรียกเก็บค่าบริการมีประสิทธิภาพมากบริการของบริษัทสิงคโปร์นั้น ถือว่าเป็นผู้นำทางเทคโนโลยีในประเทศ สามารถพัฒนาเทคโนโลยีจนทำให้ตลาดสื่อสารโทรคมนาคมเติบโตได้อย่างรวดเร็ว กลายเป็นผู้ลงทุนในต่างประเทศเพียงประมาณปี ค.ศ. 1997 บริษัทสื่อสารโทรคมนาคมของประเทศก็สามารถไปลงทุนด้านสื่อสารโทรคมนาคมร่วมกับประเทศอื่นถึง 52 บริษัท อยู่ใน 21 ประเทศทั่วโลก และร้อยละ 80 นั้นมีรัฐบาลเป็นผู้ถือหุ้น จึงทำให้รายได้เข้าสู่สิงคโปร์ และอีกส่วนน้อยนั้นก็เป็นเจ้าของโดยอ้อมโดยรัฐบาล และการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่มีรายได้เพียง 300 ล้านสิงคโปร์ดอลลาร์ ในขณะที่โทรศัพท์ประจำที่ หรือโทรศัพท์บ้านมีรายได้เป็นพันล้าน ส่วนโครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคมพื้นฐานนั้นรัฐเป็นเจ้าของแต่ผู้เดียว และรัฐบาลก็ยังลงทุนในการสร้างโครงข่ายสื่อสารความเร็วสูง เพื่อรองรับการพัฒนาด้านธุรกิจใหม่ๆ หลอมรวมสื่อให้สามารถพัฒนาเชื่อมต่อกับอุปกรณ์สื่อสารที่ทันสมัยได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ นโยบายที่รัฐเป็นเจ้าของโครงข่ายสื่อสารของชาติทำให้การเชื่อมต่อโครงข่ายและการให้บริการอินเทอร์เน็ตอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลสิงคโปร์⁴⁹

4.2.2 มาตรการและนโยบายด้านผู้กำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคม

สิงคโปร์กำหนดให้ผู้กำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมคือ องค์กร Infocom Development Authority of Singapore (IDA)⁵⁰ โดยมี คณะกรรมการเป็นรัฐบาลสิงคโปร์ ซึ่งรวมถึงประธานาธิบดีและคณะรัฐมนตรี โดยมีรัฐมนตรีสื่อสารและโทรคมนาคม (Ministry of Communications and Information) เป็นผู้รับผิดชอบ ภายใต้กฎหมายโทรคมนาคม : Telecommunication Act โดยในปี ค.ศ. 2005 (พ.ศ. 2548) สิงคโปร์ได้ตั้งคณะทำงานเพื่อจัดทำ

⁴⁹ "Liberalization and Privatization of the Telecommunication in Singapore," [Online]. Available from: [Online]. Available from : <https://www.ida.gov.sg/About-Us/Newsroom/Speeches/1994/20050727180231> [2013, October 12]

⁵⁰ "Singapore: An Intelligent Nation, a Global City, Powered by Infocomm," [Online]. Available from: [Online]. Available from : <http://www.ida.gov.sg/Tech-Scene-News/iN2015-Masterplan/iN2015-Reports> [2013, October 12]

แผนแม่บทด้านสารสนเทศเพื่อสร้างศักยภาพในการพัฒนาเศรษฐกิจและการเชื่อมต่อสื่อสารระหว่างสิงคโปร์กับต่างประเทศให้เป็นที่ยอมรับจากนานาชาติ⁵¹

4.2.3 มาตรการและแนวทางปฏิบัติกรณีตัวอย่างเรื่องการห้ามต่างชาติลงทุนในกิจการยุทธศาสตร์

แนวนโยบายของสิงคโปร์เป็นประเทศที่รองรับการค้าขายโดยเสรี จึงไม่มีข้อจำกัดในการลงทุนจากต่างชาติ ผู้ลงทุนต่างชาติสามารถถือหุ้นได้เต็มจำนวน ไม่จำเป็นต้องมีกรรมการที่เป็นสัญชาติสิงคโปร์แต่ผู้กำกับดูแลมีอำนาจในการตรวจสอบ หากเป็นว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยก็สามารถถอนใบอนุญาตได้เสมอ ซึ่งทางปฏิบัติในกรณีการถอนใบอนุญาตด้วยเหตุที่มีความเสี่ยงภัยด้านความมั่นคงยังไม่เคยมีตัวอย่างการดำเนินการ

4.2.4 แนวปฏิบัติกรณีตัวอย่างเรื่องการป้องกันความมั่นคงของชาติ

แม้ว่าสิงคโปร์ และ มาเลเซียเป็นประเทศที่มีเขตแดนเชื่อมต่อกันสามารถเดินทางโดยรถยนต์ได้และสิงคโปร์ถือเป็นประเทศคู่แข่ง ของสหพันธรัฐมาเลเซีย ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “มาเลเซีย” เช่นเดียวกับเป็นคู่แข่งของประเทศไทย ทั้งที่มาเลเซียก็มีดินแดนติดต่อกับประเทศไทยอีกด้วยส่วนด้านกิจการสื่อสารโทรคมนาคมทางอินเทอร์เน็ต สิงคโปร์ถือว่า โครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคมและกิจการสารสนเทศเป็นกิจการด้านยุทธศาสตร์ชาติ ทำให้สิงคโปร์ ลงทุนในกิจการโครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคมอย่างมหาศาล เมื่อประเทศเพื่อนบ้านที่เป็นชาติคู่แข่งทางการค้าคือมาเลเซียรัฐบาลได้ประกาศที่จะลงทุนในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมที่ทันสมัย แบบ Multimedia Super Corridor และกำกับดูแลการให้บริการทางช่องทางสื่อสารทาง Internet ซึ่งจะรองรับสื่อสารสารสนเทศด้วยการเชื่อมต่อกับอุปกรณ์ที่ทันสมัยได้ ด้วยการที่รัฐบาลสหพันธรัฐมาเลเซียลงทุนถึง 4,000,000,000 สิงคโปร์ดอลลาร์ ในปี ค.ศ. 1997 หรือ 1.6 พันล้านเหรียญสหรัฐฯ ทำให้สิงคโปร์ได้กลับมาพิจารณายุทธศาสตร์การลงทุนในประเทศเทียบเคียงกับมาเลเซียและสหพันธรัฐมาเลเซียก็ได้เปิดเสรีในกิจการโทรคมนาคม อันทำให้สิงคโปร์พิจารณาที่จะดำเนินการเช่นเดียวกัน ด้วยประเทศคู่แข่งทางการค้าซึ่งเป็นประเทศเพื่อนบ้าน สิงคโปร์เห็นว่าการลงทุนในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมจะทำให้ประเทศพัฒนาอย่างก้าวกระโดด⁵² บริษัทที่สิงคโปร์ใช้ลงทุนในต่างประเทศ เช่น กิจการ

⁵¹ "Building the Ultra-High Speed Infocomm Infrastructure," [Online]. Available from: [Online]. Available from : <http://www.ida.gov.sg/~media/Files/Infocomm%20Landscape/N2015/Reports/realisingthevisionin2015.pdf>, [2013, October]

⁵² " Internet Regulatory Framework, ," [Online]. Available from: [Online]. Available from : <http://www.mda.gov.sg/Industry/Digital/PoliciesLegislation/Pages/InternetRegulatoryFramework.aspx#keypoint1> [2013, October 12]

สื่อสารโทรคมนาคมทั้งในประเทศไทยเทมาเสก ลงทุนในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม เอไอเอส และในมาเลเซียเทมาเสกลงทุนใน Telekom Malaysia เป็นต้น⁵³

ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้ เทมาเสก เข้าสู่ประเทศไทยลงทุนในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม เพราะเทมาเสก ใช้เงินลงทุนจากรัฐบาลสิงคโปร์เป็นการแผ่อิทธิพลเข้ามาในวงการธุรกิจไทย ผ่านการลงทุนในตลาดหุ้นและเข้าสู่กิจการสื่อสารโทรคมนาคมสะดวกการที่สิงคโปร์ใช้เทมาเสก ที่ใช้ทุนสำรองของสิงคโปร์เป็นทุนในการ เข้าไปลงทุนกิจการสื่อสารโทรคมนาคมและกิจการอื่นๆ ในต่างประเทศ ดังนั้น เมื่อเทมาเสกได้ซื้อหุ้นชินคอร์ปทำให้เทมาเสกได้เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ทางอ้อม ในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในเครือ คือ เอไอเอสและกิจการดาวเทียม คือ ชินแซท เห็นได้ว่าเทมาเสก ได้ครอบครองกิจการที่เป็นสัญญาสัมปทาน โทรศัพท์มือถือและดาวเทียมบางความเห็นนั้นกล่าวว่าการที่สิงคโปร์เข้ามาสร้างอาณาจักรทางเศรษฐกิจ ยิ่งการลงทุนในกิจการสื่อสารหลายประเทศ ในเอเชีย เช่น มาเลเซีย รวมทั้งใน ออสเตรเลียอาจมีบางความเห็นวิเคราะห์ว่าสิงคโปร์กำลังผนวกอาณาจักรสื่อสารในภูมิภาคไว้ในมือ โดยมีเทมาเสก เป็นแกนหลักในการรุกทางยุทธศาสตร์รองรับ การเปลี่ยนแปลงเข้าสู่กิจการสื่อสารยุคใหม่ การเข้ามาซื้อหุ้นสื่อสารโทรคมนาคมในประเทศไทย ของสิงคโปร์โดยผ่านเทมาเสกมีผู้วิเคราะห์ว่าการที่ นายกรัฐมนตรี ทักษิณ ชินวัตร ถูกยึดอำนาจในวันที่ 19 กันยายน 2549 นั้นเพราะชินคอร์ป* ตกเป็นเป้าการตรวจสอบจากสังคมอย่างต่อเนื่องว่าเป็นการกระทำที่มีผลประโยชน์ขัดกันกรณี ไอทีวีถูกยึดใบอนุญาตโดยศาลมีคำพิพากษายึดทรัพย์อดีต นายกฯทักษิณ ชินวัตร โดยระบุถึงความมั่งคั่งที่ได้มาจากผลประโยชน์ทับซ้อน การตรวจสอบสัญญาสัมปทานกิจการในกลุ่มชินคอร์ปดำเนินไปอย่างเข้มข้น โดยถูกองค์กรภาคประชาชนร้องเรียน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁵³ Saw Swee-Hock and K. Kesavapany, Singapore - Malaysia Relations : Under Abdullah Badawi, Institute of Southeast Asian Studies, Singapore, 2006 , page 23-29.

* "ชิน คอร์ปอเรนจ์" จดทะเบียนเปลี่ยนชื่อใหม่เป็น "อินทัช โฮลดิ้งส์" กับกระทรวงพาณิชย์ เรียบร้อยแล้วตั้งแต่ 31 มี.ค.57 : บริษัท อินทัช โฮลดิ้งส์ จำกัด (มหาชน) รายงานว่า ตามมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น บริษัท ชิน คอร์ปอเรนจ์ จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2557 ได้อนุมัติการเปลี่ยนชื่อบริษัท ตราสำคัญของบริษัท หนังสือบริคณห์สนธิ ข้อ 1 และข้อบังคับของบริษัทข้อ 1 ข้อ 2 และข้อ 43 นั้น บริษัทฯ ได้ดำเนินการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์เรียบร้อยแล้ว เมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2557 โดยชื่อใหม่ คือ บริษัท อินทัช โฮลดิ้งส์ จำกัด (มหาชน) และชื่อภาษาอังกฤษ [ชัณอุคอนไลน์] แหล่งที่มา : <http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/finance/finance/20140331/572327/%E0%B8%8A%E0%B8%B4%E0%B8%99%E0%B8%84%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%9B%E0%B9%80%E0%B8%9B%E0%B8%A5%E0%B8%B5%E0%B9%88%E0%B8%A2%E0%B8%99%E0%B8%8A%E0%B8%B7%E0%B9%88%E0%B8%AD%E0%B9%80%E0%B8%9B%E0%B9%87%E0%B8%99%E0%B8%AD%E0%B8%B4%E0%B8%99%E0%B8%97%E0%B8%B1%E0%B8%8A%E0%B9%82%E0%B8%AE%E0%B8%A5%E0%B8%94%E0%B8%B4%E0%B9%89%E0%B8%87%E0%B8%AA%E0%B9%8C.html>, [มีนาคม, 2557]

ถึงการปฏิบัติที่มีผลประโยชน์ทับซ้อนบทเรียนของการลงทุนจากต่างชาติว่าการที่ เหมาสกเข้าไปลงทุนในกิจการเพื่อนบ้านที่โยงใยกับการเมืองและความมั่นคงเป็นเรื่องต้องห้ามและสุ่มเสี่ยงยิ่ง⁵⁴

อย่างไรก็ดี สำหรับกิจการของ Shenington Investment Pte. Ltd. ซึ่งจดทะเบียนในสิงคโปร์นั้น เป็นหนึ่งในบริษัทโฮลดิ้ง ซึ่งกลุ่มการลงทุนของจีนจากประเทศไทยเพื่อลงทุนในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในประเทศไทยและประเทศเพื่อนบ้าน เช่น Laos Telecom Ltd. และ Cambodia Shinawatra Ltd. เห็นได้ว่าจนบัดนี้ การลงทุนของกลุ่มจีนทั้งในประเทศไทยและประเทศเพื่อนบ้าน มิได้ถูกตรวจสอบโดยคณะกรรมการ กสทช. แต่อย่างใด เพราะประเทศไทย มิได้มีกฎหมายให้ดำเนินการตรวจสอบกรณีดังกล่าวและผู้กำกับดูแลของไทยมิได้ถือว่าการกระทำดังกล่าวอาจมีผลกระทบ ต่อความมั่นคงของชาติ⁵⁵

4.2.5 แนวปฏิบัติในกรณีตัวอย่างเรื่องการห้ามต่างชาติลงทุนในกิจการยุทธศาสตร์

ในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมนั้น จากรายงานของ Reporters Without Borders ปี ค.ศ.2006 ซึ่งจัดลำดับเรื่องเสรีภาพในสิทธิสื่อมวลชนของสิงคโปร์นั้นจัดอันดับต่ำกว่าประเทศไทย คืออันดับที่ 140 ขณะที่ประเทศไทยอยู่ที่อันดับ 107⁵⁶

เรื่องการตรวจสอบกิจการอินเทอร์เน็ตของสิงคโปร์เริ่มเข้ามากำกับดูแลกิจการอินเทอร์เน็ตเมื่อปี ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) และการที่รัฐบาลสิงคโปร์กำกับดูแลกิจการอินเทอร์เน็ตผ่านโครงข่ายที่รัฐบาลสร้างขึ้นเอง มีประโยชน์ต่อความมั่นคงของชาติและการป้องกันคือ ทำให้รัฐบาล และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถกำกับดูแลอินเทอร์เน็ตได้อย่างง่ายและสามารถตรวจสอบการใช้อินเทอร์เน็ตของประชาชนได้โดยไม่มีผู้ใดล่วงรู้เพราะโครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคมจัดการโดยรัฐบาล ผู้กำกับดูแลกิจการอินเทอร์เน็ต คือ Singapore Broadcasting Authority (SBA) ซึ่งสามารถตรวจสอบ ค้นหา หรือยับยั้งการใช้งานทางอินเทอร์เน็ตของประชาชนได้ทันทีโดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความผิดและไม่ต้องใช้หมายจากเจ้าพนักงานตำรวจแต่อย่างใด SBA มีหน้าที่ตรวจสอบและกำหนดการปิดกั้นเว็บไซต์ใดก็ได้ที่รัฐถือว่าอาจมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเห็นได้จากเรื่องที่จะขอข้อมูลข่าวสารของทางราชการสิงคโปร์ ต้องมีเลขประจำตัวประชาชนคนสิงคโปร์ จึงจะขอตรวจสอบเอกสารใดๆ ทางอินเทอร์เน็ตได้ซึ่ง Internet Industry Guidelines กำหนดว่าผู้ให้บริการทางข้อมูลอินเทอร์เน็ต รวมถึง Internet Services Providers ("ISPs") รวมถึง

⁵⁴ จิตติศักดิ์ นันทพานิช, "บทเรียนของเหมาสก " ฐานเศรษฐกิจ (26 มกราคม 2511) : กองบรรณาธิการ.

⁵⁵ Office of Human Rights Studies and Social Development, Human Rights in Asia Series Communication and Human Rights, ed. Mike Hayes (Bangkok: Mahidol University, 2007).

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

Internet Access Services Providers (IASPs) ซึ่งเป็นผู้ให้บริการ Gateway ทาง Internet กำหนดให้ต้องจดทะเบียนและได้รับใบอนุญาต : Class License จาก Media Development Authority ("MDA")⁵⁷ เพราะเกี่ยวข้องกับสาธารณชน แต่ผู้ให้บริการข้อมูลไม่ต้องจดทะเบียนกับ MDA นอกจากนี้ จะให้บริการเกี่ยวกับด้านศาสนา หรือการเมืองและห้ามกว้าง ๆ ไว้ข้อมูลต้องห้ามที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งผู้ให้บริการต้องประเมินตนเองว่าเป็นข้อมูลต้องห้าม การตรวจสอบตนเองนั้น สิ่งคือให้สอบถามผู้ลงทุนในกรณีกิจการกรณีผู้กำกับดูแลมีกรณีสงสัยและข้อมูลที่ตรวจสอบเป็นข้อมูลต้องห้ามที่ต้องดำเนินการตรวจสอบกับ MDA ทำให้สิ่งคือไปตั้งจุดการลงทุนเพราะไม่เข้มงวดกำกับดูแลเรื่องการประกอบกิจการอินเทอร์เน็ตเป็นแนวทางให้ผู้ประกอบการกำกับดูแลตนเอง⁵⁸

ในเดือนมิถุนายน 2556 สหพันธรัฐมาเลเซียได้มีความตื่นตัวที่จะพิจารณาว่าการที่มีเว็บไซต์มาให้บริการในประเทศควรจะต้องดำเนินการจดทะเบียนกับ ผู้กำกับดูแลเพื่อการตรวจสอบด้านความมั่นคงของชาติด้วย⁵⁹ ทำให้สิ่งคือไปซึ่งถือว่ามาเลเซียเป็นทั้งมิตรประเทศบางกรณีและเป็นคู่แข่งทางด้านพัฒนาการทางกิจการสื่อสารโทรคมนาคมนั้น ทำให้สิ่งคือไปเกิดความตื่นตัวเพื่อพัฒนาศักยภาพตนเองให้ก้าวหน้ากว่าสหพันธรัฐมาเลเซียและประเทศอื่นในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ด้วยการที่มีข่าวว่า สิ่งคือไปถูกกลุ่ม Anonymous เปิดเผยทางวิดีโอ YouTube ชมชู้เปิดเผยไปทั่วโลกกล่าวว่าจะถล่มสิ่งคือไปทางการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตก็เกิดความตื่นตัวทางการป้องกันความมั่นคงในการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตอย่างไม่เคยมีมาก่อนในสิ่งคือไปเพื่อตอบโต้การควบคุมการสื่อสารโทรคมนาคมของสิ่งคือไปที่ Anonymous เห็นว่ามีข้อกำหนดที่เข้มงวดควบคุมการสื่อสารของประชาชนและต้องการประท้วงทางการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตที่ละเมิดสิทธิของประชาชนในการควบคุมกำหนดประชาชนว่า ต้องห้ามพูดและอนุญาตว่าสิ่งใดสามารถสื่อสารกันได้ปรากฏการณ์เหล่านี้เป็นพัฒนาการในการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต ประชาชนในสิ่งคือไปเริ่มแล้ว การที่รัฐบาลสิ่งคือไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยการควบคุมการสื่อสารโทรคมนาคมของสิ่งคือไป สงครามทางการสื่อสาร

⁵⁷ "Internet Contents Regulations,," [Online]. Available from: [Online]. Available from <http://www.ida.gov.sg/Learning/Technology-You/Infocomm-Regulation-For-Consumers/Internet-Content-Regulation-from-MDA>, [April, 2015]

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน

⁵⁹ Article, "Malaysia Is Studying the New Idea for the New Website Should Be Registered for the State Censorship " [Online]. Available from: [Online]. Available from : http://www.censorwatch.co.uk/thread00287_internet_censorship_in_malaysia.htm#Taking_Singapores_Lead_8198 [2013, June 03]

โทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตนี้ทาง กลุ่มที่ชื่อว่ากลุ่มแอนโนนิมัส (Anonymous)⁶⁰ เป็นพวก แฮกเกอร์เจาะเข้าสู่ข้อมูลโดยไม่รับอนุญาต ได้ประกาศว่าหากรัฐบาลสิงคโปร์ยังคงละเมิดสิทธิ ของประชาชนในการสื่อสารจะมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งทางเศรษฐกิจและการเงินที่อาจกระทบ ต่อความดำรงอยู่ของรัฐบาลสิงคโปร์อีกด้วย *

⁶⁰ "กลุ่มแอนโนนิมัสเป็นกลุ่มที่ต่อต้านรัฐบาลและแฮกเกอร์เว็บไซต์รัฐบาลสิงคโปร์", [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://blog.criPperz.sg/2013/11/12/suspected-the-messiah-anonymous-hacker-caught-and-charged-in-court-today/>, [มิถุนายน, 2557]

* รายละเอียดในวิดีโอ YouTube มีดังนี้ *Full transcript from the video:*

We are Anonymous and we believe that we have your undivided attention.

We also believe that you have had the pleasure of meeting our comrade The Messiah, who demonstrated what a single Anon could do to your so call technologically advanced island. Now allow us to explain the objective of our recent invasions.

The secondary objective was to welcome you to the new rule where ignoring the issues of your citizens will not go ignored by Anonymous. We advise you to stop feigning ignorance and serve the people. Any form of arrogant and ignorant statement from a person of position towards the people will not go ignored by Anonymous.

Have you forgotten who you work for? Traditionally the workers respect the boss. Let us stick to tradition. But the primary objective of our invasion was to protest the implementation of the internet licensing framework by giving you a sneak peak of the state of your cyberspace if the ridiculous, communistic, oppressive and offensive framework gets implemented.

Did i mention the previous hacks was executed by a single Anonymous member? Now close your eyes and imagine a legion of Anonymous unleashed upon your tiny little island and infrastructures. It will be like dipping yourselves into a pool of piranhas. We have faced much larger and more secured corporations such as the F.B.I & the NSA. Do you think the I.D.A will be a problem for us?

After all, security is just an illusion against time and temporary ignorance.

So mark our words when we say that we Anonymous stand firm on our belief that no Government has the right to deprive their citizens the freedom of information.

No one has the right to tell an individual what he can or cannot read or write.

This is a basic fundamental of democracy and we will use everything in our resources to protect it at all cost.

We demand you reconsider the regulations of your framework or we will be forced to go to war with you. For every single time you deprive a citizen his right to information, we will cost you financial loss by aggressive cyber intrusion. An intrusion your \$130 million cyber security will not be able to stop.

After all how do you stop an idea? You may be ambitious enough to try and stop us but remember, the people you are after are the people you depend on: we cook your meals, we haul your trash, we teach your children, we pay your high salaries, we feed your families, we guard you while you sleep! It is not wise to piss us off.

And finally we call upon our fellow Singaporean brothers and sisters to join our protest by dressing fully in black & red on the 5th of November to paint your streets with the colors that represent the current Singaporeans emotion.

เมื่อวันที่ 7 พฤศจิกายน 2556 รัฐบาลสิงคโปร์ นายกรัฐมนตรี ลีเซียนหลุงได้แถลงตอบโต้กลุ่มที่มีชื่อเรียกตนเองว่า “แอนโนนิมัส : Anonymous” ว่าจะจับกุมกลุ่มแอนโนนิมัสให้ได้โดยเร็ว⁶¹ แต่จนปัจจุบันก็ยังไม่สามารถจับได้เพราะการตามจับกลุ่มที่กระทำความผิดผ่านทางเครือข่ายสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตนี้ไม่สามารถกระทำได้สะดวกแม้รัฐบาลสิงคโปร์จะเป็นผู้ควบคุมโครงข่ายสื่อสารก็ตาม

4.2.6 กรณีตัวอย่างการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

กรณีการใช้อินเทอร์เน็ตทำธุรกรรมทางการเงิน ก่อความเสียหายเป็นกรณีระหว่างธนาคารแบริงของสหราชอาณาจักร ที่ได้ก่อตั้งมาถึง 220 ปี ต้องถึงกับล้มละลายเพราะ นิโคลัส (นิค) วิลเลียม ลีสัน (Nicholas (Nick) William Leeson) ที่ได้รับแต่งตั้งมาดำรงตำแหน่งที่สาขาย่อยในสิงคโปร์ และใช้สาขาธนาคารแบริงบังหน้าไปซื้อจำหน่ายฟิวเจอร์ ผ่านอินเทอร์เน็ตในตลาดญี่ปุ่น โดยทำธุรกรรมทางอินเทอร์เน็ตดังกล่าวกลายเป็นเรื่องการพนันทางธุรกรรมการเงินผ่านทางอินเทอร์เน็ต ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงกับธนาคารแบริง ถึง 1.3 พันล้านเหรียญสหรัฐฯ ในที่สุดนิกถูกจับได้ ขอดออกจากคุกมารับโทษจำคุก 6 เดือนครึ่งในรัฐไออร์แลนด์⁶² กรณีนี้มีการหลอกลวงประชาชนให้หลงเชื่ออาศัยอำนาจหน้าที่โดยผ่านการสื่อสารโทรคมนาคม ทำให้ นิค ลีสันสามารถดำเนินการฉ้อโกงหลอกลวงประชาชนได้อย่างรวดเร็วกระทบต่อประชาชนผู้บริโภคจำนวนมากและผู้ทีหลงเชื่อก็ต้องเสียเงินไปกับการซื้อจำหน่าย future ทางอินเทอร์เน็ตหลายล้านปอนด์

การลงโทษกรณีนี้ สิงคโปร์ลงโทษ นิค ลีสัน จำคุก 6 ปีครึ่ง ในฐานะฉ้อโกงทางบัญชี แต่หากเป็นกรณีเช่นกลุ่มแอนโนนิมัส(Anonymous) ดังกล่าวข้างต้น จนปัจจุบันรัฐบาลสิงคโปร์

We urge you to black out your FB profile picture for a day along with the status message: I am a Singaporean and i had enough of being oPpressed! I want my freedom back!! Anonymous will be making a virtual protest by your side. Let us demonstrate our frustrations in organized unseen unity that may live a thousand years. This action might not make a political change but it is the first step towards the mental conditioning needed to achieve our goals. Remember, remember. The fifth of November.

We are anonymous, we are legion. We do not forgive, we do not forget. Expect Us! (Editing by Josh Horwitz) The post ‘Anonymous’ hackers threaten war with Singapore government aPpeared first on Tech in Asia. อ้างอิงใน News, “Anonymous Hacker Group Threatens to Attack Singapore : on October 31, 2013”,

⁶¹ News, "Singapore's Pm Vows to Track Down Anonymous by Time World Dated 7 November, 2013,," [Online]. Available from: [Online]. Available from : <http://world.time.com/2013/11/07/singapores-pm-vows-to-track-down-anonymous/> [2013, November 11]

⁶² News, "Time, Crime of the Century: The Collapse of Barings Bank, 1995," [Online]. Available from: [Online]. Available from : http://www.time.com/time/specials/packages/article/0,28804,1937349_1937350_1937488,00.html [2013, January 24]

ก็ยังไม่สามารถหาตัวการผู้กระทำความผิดเพราะได้ส่งไว้บนเว็บ YouTube และยังไม่สามารถลบออกได้ แม้ว่าสิงคโปร์เป็นประเทศที่ควบคุมโครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคมอย่างเด็ดขาดก็ยังคงต้องประสานผู้ดูแล YouTube ในสหรัฐอเมริกาเพื่อขอให้ลบออกแต่ปัจจุบันก็ยังไม่สามารถลบออกได้⁶³

การเยียวยาความเสียหาย กรณีนี้ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายเป็นเงินได้ ความเสียหายจากสาขากระทบไปถึงสำนักงานใหญ่ กรณีดังกล่าว ทำให้ธนาคารแบงก์ของสหราชอาณาจักรต้องล้มละลายและปิดตัวลง อันถือเป็นกรณีประวัติศาสตร์จากการทุจริตผ่านการดำเนินการทางอินเทอร์เน็ตซึ่งมีผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้างและรวดเร็วมีความเสียหายร้ายแรง⁶⁴

จากกรณีดังกล่าว เห็นได้ว่าการกำกับดูแลทางอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะในกรณีใดที่ต้องสื่อสารเชื่อมต่อกันทางอินเทอร์เน็ต เมื่อติดต่อกันได้รวดเร็ว การกระจายความเสียหายถึงประชาชนจะทำให้เกิดผลอย่างร้ายแรงรวดเร็วบางกรณีก็แก้ไขเยียวยาไม่ได้และผลกระทบต่อทั่วโลกเพราะโลกทางไซเบอร์ซึ่งเป็นข้อมูลดิจิทัลนั้นเชื่อมต่อกันอย่างไร้พรมแดน

4.3 ประเทศที่คล้ายคลึงประเทศไทย : สหพันธรัฐมาเลเซีย (Malaysia)

นับแต่สิงคโปร์แยกจากสหพันธรัฐมาเลเซียเมื่อประมาณ 40 กว่าปีมานี้คือเมื่อวันที่ 9 สิงหาคม ค.ศ. 1965 (พ.ศ. 2508) นั้น สิงคโปร์กลายเป็นอิสระ ในช่วงเวลานั้น *ความสัมพันธ์ของสิงคโปร์ กับสหพันธรัฐมาเลเซียดำเนินไปในแนวทางเป็นคู่แข่งและขาดความสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน แต่ต่อมาเมื่อวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 2003 (พ.ศ.2546)** ความสัมพันธ์ของประเทศทั้งสองก็ดีขึ้น เป็นลำดับมีการตกลงทำสัญญาสองฝ่ายขึ้น เพื่อผลประโยชน์ชาติ มาเลเซียเมื่อปี ค.ศ. 2010 (พ.ศ. 2553) มีประชากร ประมาณ 28 ล้านคน ใช้นโยบายการเมืองนำการเศรษฐกิจได้กำหนดนโยบายวิสัยทัศน์แห่งชาติ*** (National Vision Policy : NVP) ให้สหพันธรัฐมาเลเซียเป็นประเทศที่มีวิสัยทัศน์ด้านการปรองดองและแนวปฏิบัติเพื่อความยั่งยืนของชาติและมีความสามารถในการแข่งขันด้านโทรคมนาคม สหพันธรัฐมาเลเซียมีผู้ให้บริการโทรศัพท์รายใหญ่ 3 ราย คือ TM

⁶³ News, "Singapore's Pm Vows to Track Down Anonymous by Time World Dated 7 November, 2013,."

⁶⁴ "Time, Crime of the Century : The Collapse of Barings Bank, 1995,," [Online]. Available from: [Online]. Available from : http://www.time.com/time/specials/packages/article/0,28804,1937349_1937350_1937488,00.html, [2013, January 12]

* ยุคนายกรัฐมนตรี มหาเธร์ โมฮัมหมัด

** ในสมัยของพณฯ ท่านอับดุลลาห์ บาดาวี มาเป็นนายกรัฐมนตรี

*** นายกรัฐมนตรีนาจิบ

(เดิมคือ Telekom Malaysia), Maxis และ Digi (มีผู้ถือหุ้นเป็นรัฐวิสาหกิจของนอร์เวย์ คือ เทเลนอร์ เช่นเดียวกันดีแทคในประเทศไทย)

ทั้งนี้ นโยบายเศรษฐกิจของประเทศต้องการลดความสำคัญการลงทุนที่ไม่มีคุณภาพ และไม่ยั่งยืนเน้นการลงทุนที่มีการค้นคว้าวิจัยและการใช้เทคโนโลยีขั้นสูง เพื่อถ่ายทอดเทคโนโลยี มาพัฒนาการ ทางกฎหมายและหลักเกณฑ์ด้านลงทุนโครงสร้างสื่อสารโทรคมนาคมและการประมวล คำนวณข้อมูลที่ใช้ในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม อีกทั้งเป็นประเทศที่รัฐลงทุนสร้างโครงสร้างสื่อสาร บรอดแบนด์แห่งชาติ⁶⁵ จึงทำให้การพัฒนาโครงข่ายอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงดังกล่าวมั่นคง และมีศักยภาพ ในการดำเนินการตามนโยบาย ของรัฐเพื่อประโยชน์ชาติได้อย่างมั่นคงและในปี พ.ศ. 2543 เมื่อสิงคโปร์มาลงทุนในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมของมาเลเซีย โดยรัฐบาลสิงคโปร์ลงทุนผ่าน เทมาเสกโฮลดิ้ง นายกรัฐมนตรี มหาเธร์ได้ปฏิเสธการจำหน่ายหุ้นบริษัทโทรคมนาคมของมาเลเซีย ให้กับบริษัทเทมาเสกโฮลดิ้ง: Temasek Holdings PTE เป็นที่ทราบกันว่าเพราะด้วยเหตุผลของความ มั่นคงของชาติ ความสัมพันธ์ด้านเศรษฐกิจมาเลเซียถือเป็นคู่ค้าอันดับหนึ่งกับสิงคโปร์ คือ ในปี พ.ศ. 2547 มีมูลค่ารวมประมาณ 88,000 ล้านดอลลาร์สิงคโปร์⁶⁶ ในปีเดียวกันนี้* มาเลเซีย จึงได้จำหน่าย หุ้นร้อยละ 9 รวมมูลค่าหุ้นประมาณ 765.8 ล้านเหรียญสหรัฐ ซึ่งเป็นหุ้นของ Telekom Malaysia Bhd. ที่มีรัฐบาลมาเลเซียเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ร้อยละ 70 โดยรัฐบาลมาเลเซียถือหุ้นผ่าน Khazanah Nasional Bhd. ให้กับบริษัทเทมาเสก โฮลดิ้ง :Temasek Holdings Pte. ซึ่งเป็นของรัฐบาลสิงคโปร์ กรณีนี้ ถือว่าเป็นครั้งแรกที่รัฐบาลทั้งสองมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดอันแสดงว่าสหพันธรัฐมาเลเซีย ให้ความสำคัญ⁶⁷

ด้านการรับการลงทุนจากประเทศต่างๆ ทั่วโลกไม่จำกัดแม้จะเป็นสิงคโปร์อีกต่อไป ทำให้การลงทุนจากต่างประเทศเปิดเสรีมากขึ้น การพิจารณาอนุญาตการลงทุนของมาเลเซีย

⁶⁵Sivalingam. G, "Network Governance in Malaysia's Telecommunications Industry," [Online]. Available from: [Online]. Available from : [⁶⁶ Remark by Parliament in Response to Questions on Singapore-Malaysia Relations, 17 October 2005, p.2 อ้างถึงใน โคริน เพ็ญเกษม, สิงคโปร์ภายใต้สามผู้นำ, p. หน้า 271.](https://doc-09-8g-docsviewergooglegusercontent.com/viewer/securedownload/dsn1aovipa7l846lsfcf94ned8q2p4u04g11b6emdr49e60n6upeiqb0sos0lf4/134114760000/dXJs/AGZ5hc8BgbjY1gwaOYx83cPOdNw6/aHR0cDovL3c3dy5oa3MuaGFydmFyZC5lZHUvbmV0Z292L2ZpbGVzL05JUFMvUGFwZXJFR19TaXZhbGluZ2FtLnBkZg==?docid=1b95d5680dde248d25fa74809cd8bb7&chan=EgAAABtd50yuhjiWITwJOi8m5kfGz0hydRtLeNt7/07dVSH&sec=At5qjdZyoZxAL4Knq_Ku9xpTff6-aPP9HsHg_djOhkgMu59to13n-msvesT5n7kwsDH7S-FMDG&a=gp&filename=Paper_G_Sivalingam.pdf&nonce=9dthmqsl53tma&user=AGZ5hc8BgbjY1g waOYx83cP OdNw6&hash=rub5b7c3ucacg6sbfnpv9f8 pj9b00 [2013, January 24]</p>
</div>
<div data-bbox=)

* ในช่วงที่นายกรัฐมนตรี अबดุลลาห์ อาห์หมัด บาดาวี (Abdullah Ahmad Badawi) เข้าดำรงตำแหน่ง

⁶⁷ S. Jayasankaran, "Singapore Buys Telekom Stake from Malaysia," [Online]. Available from: [Online]. Available from : <http://www.ytlcommunity.com.my/commnews/shownews.asp?newsid=993> [2014, March 24]

พิจารณารวม 90วัน⁶⁸ คณะกรรมการพิจารณา 60 วัน และส่งให้รัฐมนตรีพิจารณา 30วัน เมื่อสิ้นสุดเวลาพิจารณาหากไม่ตอบถือว่าปฏิเสธ อนึ่ง มาเลเซียมิได้กำหนดผู้ที่จะต้องถูกตรวจสอบนั้นมิได้ไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนแต่กฎหมายภูมิบุตรา (Bumiputras) ของสหพันธรัฐมาเลเซียนั้น พิจารณาถึงการถือหุ้นของชาวต่างชาติในบริษัทมิให้เกินร้อยละ 30 ในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ส่วนการเยียวยานั้น หากมีชาวต่างชาติถือหุ้นก่อนกฎหมายเปลี่ยนแปลงก็ให้เวลาในการลดสัดส่วนลงเป็นเวลา 1 ปีโดยมิได้กำหนดชัดเจนว่าเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติด้วยหรือไม่ก็ตาม ใช้การเยียวยาแบบทั่วไปคือ ลดสัดส่วนการถือหุ้นภายในกำหนดเวลา 1 ปีเช่นเดียวกัน⁶⁹

ทั้งนี้ มาเลเซียเป็นประเทศในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่คล้ายคลึงกับประเทศไทยและมีพรมแดนติดกับทางใต้ของประเทศไทย การดำเนินการของสหพันธรัฐมาเลเซียที่มีพัฒนาการด้านนโยบายและกฎหมายในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมจึงน่าสนใจที่จะศึกษาเพราะมาเลเซียมีพัฒนาการทางด้านเทคโนโลยีโครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคมก้าวหน้ารวดเร็วประเทศหนึ่งทั้งที่มีวิสัยทัศน์ด้านชาตินิยมและมีปัญหาคล้ายคลึงกับประเทศไทยประเทศหนึ่ง ทั้งที่มีวิสัยทัศน์ชาตินิยมและมีปัญหาคล้ายคลึงกับประเทศไทย⁷⁰

4.3.1 กฎหมายด้านความมั่นคงของชาติ

สหพันธรัฐมาเลเซียมีกฎหมายกำกับดูแลเรื่องความมั่นคงของชาติ คือ Internal Security Act 1960 (Akta Keselamatan Dalam Negeri : ISA) เป็นกฎหมายที่เกิดในยุคต่อต้านการปกครองแบบคอมมิวนิสต์ในยุคนั้น แม้ระบอบการปกครองแบบคอมมิวนิสต์ที่เริ่มจากประเทศจีนนั้นได้เปลี่ยนแปลงไปมากแล้ว แต่รัฐบาลของสหพันธรัฐมาเลเซียยังคงนำกฎหมายดังกล่าวนี้มาใช้

⁶⁸ LAWS OF MALAYSIA Act 588, "Communications and Multimedia Act 1998 Incorporating All Amendments up to 1 January 2006," [Online]. Available from: [Online]. Available from : <http://www.agc.gov.my/Akta/Vol.%2012/Act%20588.pdf>, [2014, June], details clause 29 and clause 30 (8) if the Minister neither grants, nor refuses to grant, and individual licence within thirty days from the receipt of the recommendation by the Commission, the Minister is deemed, at the end of the period, to have refused to grant the individual licence unless the applicant receives a written notice approving the application for and individual licence after the period.

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน.

⁷⁰ Ken Zai, "Malaysia Telecom Brief," [Online]. Available from: [Online]. Available from : https://doc-0s-8g-docsviewer.googleusercontent.com/viewer/securedownload/dsn1aovipa7l846lscf94nedj8q2p4u/ggo57tr8t7p0pv19b3gdec4dvq9s14s/134113950000/dXJs/AGZ5hq8BgbJY1gwaOYx83cPOdNw6/aHR0cDovL3d3dy5uZGF2ZW50dXJlcj5jb20vTWFsYXlzaWFfVGVsZWVvbV9CcmllZi5wZGY=?docid=abe25fe21846df86f0f0c1fae3b7750&chan=EgAAACw3hwEdV5z/1XUtZ9U8RINWkoZ9R3JuTbtwVOfsZ&sec=AHSqjdb4I05hb49uWpjPMgyV2UgzZgWwS8BaoDibqoRiHh6mcOOo32XrZEpJ2QhOpnLvKlWGM&a=gp&filename=Malaysia_Telecom_Brief.pdf&nonce=t91ugk1rmfq1o&user=AGZ5hq8BgbJY1gwaOYx83cPOdNw6_&hash=h2v5mfq46eb514vkb0omatgk6pbbs3mq, [2013, October]

บังคับเพื่อการสร้างอำนาจอิทธิพลทางการเมืองการครอบงำกิจการด้านการควบคุมสื่อการดักฟัง การสื่อสารทุกประเภท การตัดทอนเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนและการห้ามมิให้ประชาชน เข้าถึงสื่อที่รัฐบาลเห็นว่าเป็นภัยต่อรัฐบาล เป็นการใช้อำนาจในทางที่ทำให้ได้เปรียบทางการเมือง กฎหมาย ISA ให้อำนาจตำรวจจะจับกุมประชาชน โดยไม่มีหมายค้น หากบุคคลใดสงสัยว่าได้มีการ แสดงตน ในลักษณะเป็นภัยต่อความปลอดภัยของมาเลเซียตำรวจสามารถกักกันและไต่สวน ผู้ต้องสงสัย เป็นระยะเวลาถึง 60 วัน ก่อนที่รัฐมนตรีจะลงนามในคำสั่งคุมขัง และสามารถคุมขังไว้ได้ ถึงสองปี คำสั่งกักกันจะไม่ได้อนุญาตให้มีการพิจารณาคดีแต่อย่างใดซึ่งคู่แข่งทางการเมืองของรัฐบาล สหพันธรัฐมาเลเซียได้ถูกจับกุมคุมขังโดยไม่เป็นธรรมเพราะกฎหมายดังกล่าวจึงมีผู้ต่อต้าน และประชาชนประท้วงในเรื่องนี้⁷¹

ดังนั้น รัฐบาลของสหพันธรัฐมาเลเซียใช้กฎหมายตรวจสอบผู้ประกอบกิจการ ต่างชาติมาป้องกันมิให้ฝ่ายตรงข้ามกับรัฐบาลดำเนินการใช้อำนาจ หรือการใช้อิทธิพลโดยมิชอบ ครอบงำกิจการสื่อสารโทรคมนาคม หากให้อำนาจรัฐบาล หรือให้อำนาจผู้มีอำนาจทางการเมือง สามารถใช้อิทธิพลโดยมิชอบตรวจสอบอำนาจในทางศาลจะทำให้ผู้มีอำนาจในรัฐบาลสามารถใช้ อำนาจโดยมิชอบถอดถอนบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยมิชอบด้วยการนำกฎหมายมาใช้ปกป้อง ทางการเมืองแทนการบังคับใช้กฎหมายโดยนัยที่ป้องกันความมั่นคงของชาติแต่นำมาใช้เพื่อประโยชน์ ส่วนตนแทนการนำกฎหมายมาป้องกันนายกรัฐมนตรีนายกรัฐมนตรี ผู้บัญชาการตำรวจ ผู้บัญชาการ ทหารสูงสุด ผู้บัญชาการทหารบก หรือผู้หนึ่งผู้ใด ให้ละเมิดสิทธิของประชาชนได้ กรณีนี้เห็นว่าการใช้ อำนาจโดยมิชอบการคานกันหรือมีกฎหมายเพื่อการตรวจสอบการใช้อำนาจจะทำให้กฎหมายดังกล่าว ถูกบังคับใช้อย่างไม่ชอบธรรมและกลายเป็นอำนาจผูกขาด และเผด็จการที่ใช้อิทธิพลโดยมิชอบและ กระทบต่อความมั่นคงของชาติแทนที่จะเป็นการใช้กฎหมายเพื่อปกป้องความมั่นคงของชาติอีกด้วย

อย่างไรก็ดี การตีความตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐจึงจำต้องตีความ โดยเคร่งครัดตามหลักสากล การใช้อำนาจถอนถอนคู่แข่งทางการเมืองเช่นที่รัฐบาลมาเลเซียได้กระทำ ไปดังกล่าว โดยมีได้นำตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องศาลหรือลงโทษตามความผิดที่ถูกล่ามทาทำให้ กฎหมาย ISA เป็นกฎหมายเผด็จการที่มาเลเซียต้องดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อปรับปรุงแก้ไข มิให้ผู้มีอิทธิพลทางการเมืองฝ่ายรัฐบาลสามารถใช้กฎหมายโดยมิชอบสร้างความไม่เป็นธรรม กับนักการเมืองฝ่ายตรงข้ามได้โดยง่าย ต่อมา ISA ได้แก้ไขปรับปรุงและยกเลิกไปโดยกฎหมาย

⁷¹ Amnesty International, "Document - Malaysia: The Arrest of Anwar Ibrahim and His Political Associates - an External Briefing," [Online] Accessed: 24 October. Available from: [Online]. Available from : <http://amnesty.org/en/library/asset/ASA28/027/1998/en/cee18336-d9b0-11dd-af2b-b1f6023af0c5/asa280271998en.html> [2013, October 24]

Security Offences (Special Measures) Act 2012⁷² โดยสหพันธรัฐมาเลเซียได้นำมาบังคับใช้ในวันที่ 31 กรกฎาคม 2555 ทำให้ผู้ที่ถูกจับโดยกฎหมาย ISA ก่อนหน้านั้นได้รับการปล่อยตัว เห็นได้ว่ามาเลเซียกำลังมีพัฒนาการอย่างต่อเนื่องในการเปิดเสรีกิจการในยุทธศาสตร์ของชาติ ให้เป็นแนวทางที่สากลยอมรับได้⁷³

4.3.2 มาตรการและแนวทางปฏิบัติเรื่องสัดส่วนการลงทุนของต่างชาติ

มาเลเซียมีกฎหมายด้านสื่อสารโทรคมนาคมและมัลติมีเดีย ที่บังคับใช้เรียกว่า Law of Malaysia Act 588⁷⁴ Communications and Multimedia Act 1998 : Incorporating all amendments up to 1 January 2006 เพื่อกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมซึ่งแม้กฎหมายดังกล่าวมิได้อนุญาตให้มีการดักจับข้อมูลหรือตรวจสอบอินเทอร์เน็ต แต่กฎหมายอื่นเช่น ISA สามารถดำเนินการจับกุมคุมขังบุคคลต้องสงสัย เช่นนี้กฎหมายสองฉบับก็ให้อำนาจ ISA ในการดำเนินการใดก็ได้แม้เพียงแค่สงสัยก็เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่โปร่งใสในการใช้สิทธิพลโดยมิชอบแล้ว ทั้งนี้ การจดทะเบียนผู้ถือหุ้นต่างชาติในสหพันธรัฐมาเลเซียหากถือหุ้นเกินร้อยละ 30 ต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการด้านการลงทุนจากต่างประเทศ (Foreign Investment Committee)⁷⁵

4.3.3 มาตรการและแนวปฏิบัติเรื่องการป้องกันความมั่นคงของชาติ

กิจการสื่อสารโทรคมนาคมที่มีรัฐบาลลงทุนโครงสร้างพื้นฐานเองทั้งหมดควบคุมโครงสร้างได้เบ็ดเสร็จ ข้อดี คือ หากมีกรณีที่เป็นการละเมิดความมั่นคงของชาติ มาเลเซียสามารถจัดการได้รวดเร็วเพราะรัฐบาลควบคุมข้อเสีย คือ หากรัฐบาลเป็นผู้กระทำละเมิดเอง การควบคุมและตรวจสอบจึงอาจทำได้ยากลำบากเพราะการพิสูจน์ต้องอาศัยข้อมูลในโครงสร้างเพราะฝ่ายตรวจสอบการกระทำผิด และผู้บัญญัติกฎหมายผู้ดำเนินการกับผู้กระทำผิด และฝ่ายผู้กระทำผิด หากอยู่ที่รัฐบาลรวมกันไม่มีการคานกัน การตรวจสอบ จะไม่ได้ความเป็นธรรม หากประชาชนในประเทศถูกละเมิดสิทธิโดยรัฐบาล กระบวนการสอบสวนและแสวงหาหลักฐานจะไม่สมดุลงและกลไกการปฏิบัติ การภาครัฐจะไม่ได้มีการตรวจสอบอย่างโปร่งใส จะทำให้กฎหมายความมั่นคงเป็นกฎหมายที่ถูกบิดเบือนเพื่อประโยชน์ของผู้มีอำนาจในรัฐบาลและใช้เป็นเครื่องมือในการบังคับใช้

⁷² เรื่องเดียวกัน.

⁷³ โคริน เพ็องเกษม, สิงคโปร์ภายใต้สามผู้นำ, pp. หน้า 272-273.

⁷⁴ LAWS OF MALAYSIA Act 588, "Communications and Multimedia Act 1998 Incorporating All Amendments up to 1 January 2006."

⁷⁵ Government of Malaysia, "Company Registration : Foreign Investment in Malaysia, ," [Online]. Available from: [Online]. Available from : <http://www.guidemesingapore.Com/country-reports/malaysia/company-setup-singapore-vs-malaysia> [2014, October 24]

กฎหมายเพื่อผลประโยชน์แอบแฝงและรักษาความได้เปรียบทางกลุ่มพวกพ้องทางการเมือง เป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนในทางอ้อม

4.3.4 แนวปฏิบัติเรื่องการห้ามต่างชาติลงทุนในกิจการยุทธศาสตร์

รัฐบาลมาเลเซียได้ดำเนินการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในกรณีกำหนดสัดส่วนการลงทุนใน พ.ศ. 2549 ผู้กำกับดูแลของมาเลเซียได้กำหนดเวลาให้เทเลนอร์ เพื่อจัดการลดสัดส่วนการถือหุ้นต่างชาติในบริษัทดิจิทัล ซึ่งประกอบกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ตามหลักการข้อกำหนดเรื่องการถือหุ้นของกฎหมายภูมิบุตรจากร้อยละ 61 เหลือร้อยละ 30 และให้มีชนชาติมาเลเซียหรือร้อยละ 10 ข้อกำหนดเรื่องจำกัดสัดส่วนการถือครองหุ้นของต่างชาตินี้เริ่มมีมาแต่ ปี พ.ศ. 2544 เมื่อเทเลนอร์ของรัฐบาลประเทศนอร์เวย์ได้เข้าเสนอซื้อหุ้นในบริษัทดิจิทัล ทั้งที่ตามกฎหมายปกติแล้วต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด เมื่อ เทเลนอร์ดำเนินการตามกฎหมายก็สามารถประกอบกิจการต่อไปได้⁷⁶

4.3.5 กรณีตัวอย่างการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

การที่รัฐบาลใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ โดยการที่รัฐบาลใช้กฎหมาย ISA มาเกี่ยวข้องด้านการเมือง คือ นำกฎหมายดังกล่าวมาใช้รักษาเสถียรภาพของรัฐบาลและใช้ข้อกฎหมายมาทำลายอนาคตทางการเมืองของนักการเมืองที่เป็นที่นิยมของประชาชน กรณี อติตรองนายกรัฐมนตรียมาเลเซีย⁷⁷ ได้ถูกนักการเมืองฝ่ายตรงข้ามใช้กฎหมาย ISA ทำลายอนาคตทางการเมืองด้วยการตรวจสอบ ซึ่งในระหว่างถูกตรวจสอบได้ถูกกักขังโดยไม่แจ้งข้อหาได้ถึง 60 วัน เพราะกฎหมายให้อำนาจการถูกกักขังนานเป็นปีเช่นนี้ทำให้หมดอนาคตทางการเมืองไปในที่สุด⁷⁸

การที่รัฐกระทำละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชน กล่าวคือ มาเลเซียได้ปิดกั้นกว่า 6,000 เว็บไซต์ มีการกระทำการละเมิดสิทธิของประชาชน ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2008 (พ.ศ. 2545) รวมประมาณ 6,640 เว็บไซต์ ถูกปิดกั้นเพราะรัฐบาลถือเป็นกรณีละเมิดในกิจการสื่อสารและมัลติมีเดียรัฐบาลอ้างว่าด้วยเหตุที่เว็บไซต์ละเมิดกฎหมายด้านการสื่อสารและสื่อมัลติมีเดีย ค.ศ. 1998 (พ.ศ. 2541) และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 2556 รัฐมนตรีว่าการ

⁷⁶ Cellular news, "Telenor Delayed Malaysian Sale : 14 December,2006," [Online] Accessed: 24 October. Available from: [Online]. Available from : <http://www.cellular-news.com/story/20967.php> [2013, October 24]

⁷⁷ อันวาร์ อิบราฮิม อ้างถึงใน "Anwar Ibrahim Trial Turns Back the Clock in Malaysia." "Anwar Ibrahim Trial Turns Back the Clock in Malaysia."

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน.

กระทรวงมัลติมีเดีย และการสื่อสาร⁷⁹ กล่าวว่าเว็บไซต์ที่ถูกปิดกั้น รวมถึงเว็บไซต์ธนาคารปลอม การละเมิดลิขสิทธิ์ภาพลามกอนาจารและดูหมิ่นสถาบันพระมหากษัตริย์*

กรณีดังกล่าวมีผู้โต้แย้งและเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องที่ปิดกั้นเสรีภาพในการสื่อสาร แทนที่จะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ เพราะหากกระทำผิดก็ควรต้องจับมาพิจารณาและรับโทษ ตามกฎหมายไม่ใช่ละเมิดสิทธิพื้นฐานประชาชนในการสื่อสารทางกิจการโทรคมนาคมโดยการห้าม ประชาชนที่บริสุทธิ์ทั้งประเทศ⁸⁰ กรณีเช่นนี้เห็นได้การจัดการกับผู้กระทำผิดนั้นทำได้ยาก และต้องกระทบสิทธิของประชาชนโดยตรงหากต้องการกำกับดูแลผู้กระทำผิดและป้องกันความเสี่ยง ภัยด้านความมั่นคงของชาติ มาเลเซียมีผู้ใช้การสื่อสารเครือข่ายสังคม ประมาณ 13 ล้านราย ผู้ใช้ Facebook ในมาเลเซีย ร้อยละ 46.1 เป็นหญิง การปิดกั้นเว็บไซต์ ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิ เสรีภาพของประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ส่วนใหญ่เป็นการปิดกั้นด้วยเหตุหมิ่นศาสนา กษัตริย์ หรือลามกอนาจารในหลักมาตรฐานสากลนั้น ความเห็นนักวิชาการบางส่วนยังเห็นว่ามาตรการปิดกั้น ปิดกั้นเว็บ มิให้ใช้สิทธิในการสื่อสารของประชาชนนั้น รัฐบาลหรือประเทศใดก็ไม่ควรมีสิทธิทำได้ เห็นได้ว่าขณะที่ประเทศทางแถบยุโรปซึ่งมักเป็นผู้นำในการออกกฎหมายต่างๆ อันเป็นหลักสากลนั้น ได้พยายามเสนอข้อกำหนดในการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตเพื่อป้องกันการเข้าถึงข้อมูล จากผู้อื่นด้วย แต่ด้วยวัฒนธรรมประเพณีของมาเลเซีย นั้น ถือว่าศาสนาเป็นเรื่องสำคัญ ด้านความมั่นคงของชาติ มาเลเซียจึงให้ความสำคัญด้านการดูหมิ่นหรือละเมิดศาสนาทางด้านการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตซึ่งอาจแตกต่างกับความสำคัญของประเทศอื่นในเรื่อง ความมั่นคงของชาติสุดแต่มีมติแนวคิดของสังคมประชาชนในประเทศนั้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁷⁹ Datuk Jalani Johari อ้างถึงใน Wong Chun Wai, "Mmc Stop Being Silly, (August 27, 2008)," [Online]. Available from: [Online]. Available from : <http://chunwai08.blogspot.com/2008/08/mmc-stop-being-silly.html> [2013, January]

* ถึง 29 มิถุนายน กรณีที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบข้อเท็จจริงรวมทั้งเว็บไซต์ที่ถูกสถาบันกษัตริย์และสุลต่านเพราะเหตุที่การ ดำเนินการกับเว็บไซต์ที่หยาบคายและใส่ร้าย จะส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางการเมืองของประเทศ คณะกรรมการกำกับดูแลของ ประเทศด้านมัลติมีเดีย คือ Malaysia Communication and Multimedia Commission (MCMC) จะตรวจสอบและปิดกั้นเว็บไซต์ ด้วย เหตุการณ์ละเมิดการใช้เว็บไซต์เครือข่ายสังคมเช่น Twitter และ Facebook ทำให้ก่อภัยคุกคามหรือทำให้เกิดการละเมิดสิทธิด้าน เชื้อชาติ ด้วยกฎหมาย ที่บังคับใช้คือ ภายใต้มาตรา 263 (2) ของกฎหมายด้านการสื่อสารและมัลติมีเดีย ค.ศ. 1988 ผู้รับอนุญาตประกอบกิจการ จะต้องช่วยป้องกันไม่ให้ความผิดที่เกี่ยวข้องกับสื่อทางสังคม หรือการละเมิดกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งปิดกั้น ที่มีความคิดเห็นในลักษณะ ปลุกกระดมหรือหมิ่นประมาท ผู้กำกับดูแลประสงค์จะตรวจสอบข้อมูลทั้งหมด เกี่ยวกับผู้เป็นเจ้าของบัญชีที่ละเมิดกฎหมาย เพื่อหาหลักฐานที่ ช่วยให้เรื่องที่จะตรวจสอบและดำเนินการกับผู้กระทำผิด", เรื่องเดียวกัน.

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน

4.4 กรณีศึกษาเพื่อการป้องกันต่างชาตใ้ใช้สิทธิพลโดยมิชอบในประเทศไทย

ประเทศไทย มีผู้ใ้การใช้การสื่อสารเครือข่ายสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต ประมาณ 18 ล้านคน จากประชากรประมาณ 66 ล้านคน ในปี 2553 จากข้อมูล CIA World Fact book มีการก่อคดีที่ทำให้เสียหายหลอกลวงให้โอนเงินทางอินเทอร์เน็ตเท่าที่มีร้องเรียนต่อหน่วยงานทางตำรวจ คือ กองบังคับการปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยีได้จัดทำสถิติเท่าที่มีผู้ร้องทุกข์เดือนละไม่ต่ำกว่า 200 รายบางกรณีดำเนินการฉ้อโกงโดยชาวต่างชาติ หรือคนไทยร่วมมือกับชาวต่างชาติ เป็นการกระทำผิดกฎหมายต่างๆด้วยการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต*

4.4.1 แนวนโยบายและกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ

ประเทศไทยใช้นโยบายภายใต้กฎหมายด้านการรักษาความมั่นคงของชาติบังคับใช้มาตั้งแต่พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457** พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์



* รายงานสถานการณ์ปัญหาอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ประจำเดือนกรกฎาคม -กันยายน 2550 โดยคณะทำงานพัฒนาศักยภาพการใช้เทคโนโลยี และการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ กลุ่มงานสนับสนุนคดีเทคโนโลยี บก.ปอท. กองบังคับการปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี Technology Crime Suppression Divisions : TCSD , (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

** ในวันที่ พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา ได้ประกาศกฏอัยการศึกในประเทศไทย ด้วยเหตุที่มีความไม่สงบเรียบร้อยเกิดขึ้นในประเทศ รายละเอียด คือ ประกาศกองทัพบก ฉบับที่ 2/2557 เรื่อง การจัดตั้งกองอำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อย (กอ.รส.) ระบุว่าตามที่ได้มีการ ประกาศใ้พระราชบัญญัติกฏอัยการศึกในทุกท้องที่ของประเทศ ตั้งแต่วันที่ 20 พฤษภาคม พุทธศักราช 2557 ไปแล้วนั้น เพื่อให้มาตรการรักษาความสงบเรียบร้อยและการดูแลความปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สิน ให้แก่ประชาชนทุกกลุ่มทุกฝ่ายเป็นไปด้วยความเรียบร้อย โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 2 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พุทธศักราช 2557 และที่แก้ไขเพิ่มเติม จึงให้ดำเนินการดังนี้

1. จัดตั้งกองอำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อย (กอ.รส.) ดังนี้

1.1 ผู้บัญชาการทหารบกเป็นผู้อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อย (ผอ.รส.)

1.2 ให้ กอ.รส. มีหน้าที่ความรับผิดชอบดังนี้

1.2.1 ป้องกัน ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขสถานการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อความเรียบร้อย และความมั่นคงของประเทศ ในทุกท้องที่ของประเทศ

1.2.2 มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายทุกมาตราในพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พุทธศักราช 2557 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เพื่อให้การรักษาความสงบ

เรียบร้อยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และนำความสงบสุขกลับคืนสู่ประชาชนทุกกลุ่มทุกฝ่ายโดยเร็ว

1.2.3 มีอำนาจในการเชิญบุคคลมารายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ หรือมาให้ถ้อยคำ หรือส่งมอบเอกสาร หรือหลักฐานใด เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในพื้นที่รับผิดชอบได้

2. ให้หน่วยเกี่ยวข้องดำเนินการดังนี้

2.1 ศูนย์อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อย (ศอ.รส.) ที่จัดตั้งขึ้นตามประกาศเรื่องพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ลงวันที่ 28 เมษายน พุทธศักราช 2557 ยุติการปฏิบัติหน้าที่ตั้งแต่ 20 พฤษภาคม พุทธศักราช 2557 เวลา 03.00 และให้กำลังของหน่วยต่างๆ ตามโครงสร้าง การจัดของ ศอ.รส. (เว้น กำลังของกองทัพบก กองทัพเรือ และกองทัพอากาศ) เคลื่อนย้ายกลับที่ตั้ง เพื่อไปปฏิบัติภารกิจของแต่ละหน่วย

แก่ประเทศชาติกิจการใดที่อาจเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงภัยคุกคามต่อความมั่นคงตามนิยาม
ในพระราชบัญญัติความมั่นคงภายในราชอาณาจักรฯ กล่าวคือ

“1) เป็นกรณีที่น่าปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร
แต่ยังไม่มีควมจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการใน
สถานการณ์ฉุกเฉิน

2) เหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มที่จะมีอยู่ต่อไปเป็นเวลานานทั้งอยู่ในอำนาจหน้าที่
หรือความรับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาของหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงาน

คณะรัฐมนตรีจะมีมติให้ กอ.รมน. เป็นผู้รับผิดชอบแก้ไขสถานการณ์ในพื้นที่และ
ระยะเวลาที่กำหนดได้ โดยให้ประกาศให้ทราบโดยทั่วไป”*

การกำกับดูแลของรัฐต้องมืองค์กรที่มีอำนาจ มีกระบวนการตรวจสอบ มีการใช้อำนาจ
ข้อจำกัดของอำนาจ การเยียวยาความเสียหาย ประเทศไทยนั้น มีองค์กรด้านรักษาความ
มั่นคง เรียกว่า กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร หรือ "กอ.รมน." หน่วยงาน
ภายใต้สำนักนายกรัฐมนตรี คณะกรรมการประกอบด้วย ผู้บัญชาการทหารบกเป็นผู้อำนวยการ
เสนาธิการทหารบกเป็นเลขาธิการ ข้าราชการทหารแม่ทัพภาค รวมทั้งข้าราชการพลเรือนและ
ข้าราชการทหารระดับสูง รวมถึงผู้ว่าราชการเป็นคณะกรรมการอำนวยการในส่วนของ พระราช
กำหนด การบริหารราชการสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจสั่งการ
ตามความจำเป็น โดยคณะรัฐมนตรีอาจจัดตั้งหน่วยงานพิเศษชั่วคราวเพื่อเป็นหน่วยงานปฏิบัติการ
ตามคำสั่งของผู้ได้รับมอบหมายจากนายกรัฐมนตรีได้ เพื่อเป็นผู้มีอำนาจในการรับผิดชอบจัดการตาม
สถานการณ์ฉุกเฉินเป็นกรณีไปเป็นการชั่วคราวต่างจาก กอ.รมน. ที่มีผู้รับผิดชอบกำหนดไว้
โดยกฎหมายไม่ต้องแต่งตั้งผู้รับผิดชอบขึ้นใหม่⁸¹ แต่อย่างไรก็ดีไม่ว่าจะเป็นกฎหมายด้านความมั่นคง
ในส่วนใดก็มีได้กล่าวถึงกิจการสื่อสารโทรคมนาคมทางอินเทอร์เน็ต หรือสถานการณ์ฉุกเฉิน
เพื่อป้องกันการขาดการติดต่อสื่อสาร ทั้งประเทศหรือสถานการณ์ที่อาจเป็นภัยคุกคามทางด้าน
สื่อสังคมออนไลน์ไว้แต่อย่างใดภัยเงียบในการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตจำเป็นต้องมีการกำกับ
ดูแลและกฎหมายได้ให้อำนาจไว้กับคณะกรรมการ กสทช. แต่ คณะกรรมการ กสทช. ก็มีได้ให้
ความสำคัญด้านภัยคุกคามต่อความมั่นคงหรือสถานการณ์ฉุกเฉินอันเป็นภัยต่อความสงบเรียบร้อย
ของประชาชนทางอินเทอร์เน็ตแต่อย่างใดเลย

* พระราชบัญญัติ การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มาตรา 7 และมาตรา 15

⁸¹ พชร นิยมศิลป์, "เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงของชาติ : พ.ร.บ. ภาฏยการศึก พ.ศ.2457 พ.ร.ก. การ
บริการราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และ พ.ร.บ. การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ.2551",
รวมบทความกฎหมายมหาชน อ้างอิง [ข้อมูลออนไลน์] จากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 10 (กรุงเทพฯ: พี.เพรส, 2554), หน้า 50-69.

กรณีมีภัยคุกคามที่อาจเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินและอาจกระทบต่อความมั่นคงของชาติด้านการสื่อสารอาจกล่าวถึงตัวอย่างในกรณีผลประโยชน์ขัดกันระหว่างรัฐบาลกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ของเอกชน ที่ต่อมามีรัฐบาลต่างชาติมาซื้อกิจการ ช่วงระหว่างปี พ.ศ. 2544 - 2549 ประเทศไทย นั้นมีรัฐบาลนายกรัฐมนตรี ทักษิณ ชินวัตร โดยพรรคไทยรักไทยและกลุ่มครอบครัวชินวัตรของนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ในกลุ่มชินมีกิจการมากมายหลายบริษัท ในกิจการสัมปทานโทรศัพท์เคลื่อนที่ กิจการโฆษณา กิจการเทคโนโลยีสารสนเทศ รวมถึงกิจการดาวเทียมในประเทศไทย และต่อมา มีบริษัทโฮลดิ้ง เป็นบริษัทที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลสิงคโปร์ กล่าวคือ ในปี 2549 เทมาเสกโฮลดิ้งส์ หรือ เทมาเสก บริษัทเพื่อการลงทุนของรัฐบาลทำให้ประชาชนเกิดข้อกังขาอย่างต่อเนื่องนับแต่เข้าซื้อ บริษัทชินคอร์ปฯ จากครอบครัวชินวัตรซึ่งการตกลงซื้อจำหน่ายหุ้นครั้งนั้น มีปัญหาด้านผลประโยชน์ขัดกันเกี่ยวกับความเป็นนายกรัฐมนตรี และสามารถควบคุมคณะรัฐมนตรีด้วยเสียงข้างมากรวมถึงการที่กลุ่มของชินวัตร ชินแซทเทลไลท์ มีความเกี่ยวพันถือหุ้นและไปลงทุนใน Bagan Cybertech กับลูกชายของพลโทชินยุ้น อดีตเจ้ากรมข่าวทหาร อยู่ในรัฐบาลทหารของประเทศเมียนมาร์⁸² กรณีเช่นนี้หากมิได้เป็นนายกรัฐมนตรี จะมีโอกาสได้เกี่ยวพันถือหุ้นกับลูกชายพลโทชินยุ้นได้หรือไม่จึงเป็นกรณีมีข้อสงสัยถึงความโปร่งใส

ต่อมานายกรัฐมนตรี มีคติในศาลประเทศไทยในเรื่อง การทุจริตทางนโยบาย และไม่มีโอกาสกลับมาต่อสู้อีกเพราะรัฐประหาร* ทำให้นายกรัฐมนตรี** ขณะนั้นต้องลี้ภัยอยู่ต่างประเทศจนถึงปัจจุบัน อนึ่ง ข่าวก่เกี่ยวกับการแก้ไขสัดส่วนการถือหุ้นในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม และข้อครหาในการที่รัฐบาลได้แก้ไขกฎหมายเพื่อสนับสนุนให้รัฐบาลสิงคโปร์เข้าถือหุ้นในกิจการที่ครอบครัวของนายกรัฐมนตรี ในขณะที่สามารถจำหน่ายหุ้นให้กับต่างชาติได้ อีกทั้งทำให้รัฐบาลสิงคโปร์สามารถบริหารกิจการสื่อสารโทรคมนาคมได้สะดวก ทั้งนี้ การนำกฎหมายที่แก้ไขมาประกาศในราชกิจจานุเบกษาก็มีระยะเวลาสั้น ซึ่งปกติการประกาศในราชกิจจานุเบกษาต้องเข้าขั้นตอนซึ่งต้องใช้เวลาไม่ต่ำกว่าหนึ่งเดือนแต่กฎหมายที่แก้ไขนี้ใช้เวลาจากที่ลงพระปรมาภิไธยวันที่ 9 มกราคม 2549 สามารถประกาศในราชกิจจานุเบกษาได้ในวันศุกร์ที่ 20 มกราคม 2549 และการซื้อจำหน่ายหุ้นชินฯ ก็ดำเนินการในวันจันทร์ที่ 23 มกราคม 2549⁸³ อีกทั้ง มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่

⁸² Office of Human Rights Studies and Social Development, Human Rights in Asia Series Communication and Human Rights, pp. pp. 31-40.

* โดยพลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน

** พันตำรวจเอกทักษิณ ชินวัตร

⁸³ "อภิมหาคิล," [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์]แหล่งที่มา :

<http://www.taladhoon.com/taladhoon/board/index.php?topic=7794.15;wap2> [ตุลาคม, 2556]

อดีตนายกรัฐมนตรี มีกรณีสำคัญ คือ ประเด็นข้อเท็จจริงเรื่องการปกปิดอำพรางหุ้นโดยผ่าน นอมินีหรือตัวแทนซึ่งศาลมีมติเป็นเอกฉันท์⁸⁴

โดยสรุป ประเทศไทยให้ความสำคัญด้านพัฒนาการทางปกครองที่ไม่แน่นอน และนโยบายประเทศต้องการพัฒนาด้านรัฐศาสตร์ความมั่นคงในการเมืองการปกครอง ต้องการ ป้องกันการครอบงำกิจการหรือการใช้อิทธิพลโดยมิชอบทางการเมืองการปกครอง จึงต้องมีนิยาม และกฎหมายด้านความมั่นคงป้องกันภัยคุกคามและคำนึงถึงการที่มีการครอบงำกิจการโดยต่างชาติ หรือนักการเมืองต่างชาติ หรือผู้แทนหรือผู้รับมอบอำนาจจากรัฐบาลต่างชาติหรือนักการเมืองไทย แต่ไปมอบอำนาจหรือมีบริษัทโฮลดิ้งในต่างประเทศเป็นตัวแทนมาถือหุ้นในกิจการสื่อสารของประเทศ ไทย ซึ่งคณะกรรมการ กสทช.มีอำนาจออกกฎหมายแต่ไม่ได้กำหนดอำนาจให้ คณะกรรมการ กสทช. มีหน้าที่ตรวจสอบ ซึ่งได้มอบอำนาจให้กับกิจการที่มาขอใบอนุญาตเป็นผู้ตรวจสอบตนเอง และแจ้งให้ คณะกรรมการ กสทช.ทราบ ดังนั้นวิธีการตรวจสอบเช่นนี้ในต่างประเทศ ไม่ได้ให้อำนาจ ผู้ประกอบกิจการตรวจสอบตนเองแต่อย่างใด ทั้งนี้ จากกรณีดังกล่าวการกำกับดูแลกิจการสื่อสาร โทรคมนาคม มีความจำเป็นต้องตรวจสอบ สัดส่วนการถือหุ้น การเข้าถือครองหุ้นในกิจการสื่อสาร โทรคมนาคม โดย รัฐบาลต่างชาติ หรือตัวแทนของรัฐบาลต่างชาติ สหรัฐอเมริกาคงจำกัดสัดส่วน ต่างชาติเพียง ร้อยละ 20 ในการถือหุ้นโดยตรง กับร้อยละ 25 ในการถือหุ้นโดยอ้อม⁸⁵ โดยสรุปเหตุที่ เสนอเรื่องการกำกับดูแลต้องกำหนดให้ผู้กำกับดูแลมีอำนาจในการตรวจสอบการถือครองหุ้นเพื่อให้ ทราบตัวการที่แท้จริงผู้รับประโยชน์เพียงเพื่อต้องการพิจารณาว่ามีความเสี่ยงภัยต่อความมั่นคงของ ชาติจึงต้องทราบข้อเท็จจริงให้ครบถ้วนก่อนการพิจารณา* หากไม่ตรวจสอบและไม่ทราบข้อเท็จจริง เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ผู้กำกับดูแลก็ไม่สามารถทำการตรวจสอบได้ เพราะอำนาจตาม กฎหมายไม่อำนวยให้ หากมีอำนาจตามกฎหมายจะสามารถตรวจสอบการใช้อิทธิพลโดยมิชอบ และ ป้องกันความเสียหายเกิดก่อน ปี 2556 ประเทศไทยก็ยังมีปัญหาในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และมีปัญหาเรื่องการยึดทรัพย์ที่ยังค้างอยู่ในการพิจารณาของทางอัยการและผู้เกี่ยวข้องต่อไป

⁸⁴ "บันทึกคดีประวัติศาสตร์ ยึดทรัพย์ทักษิณ 46,373,687,454.70 บาท , กรุงเทพธุรกิจฉบับพิเศษ " : หน้า 26-52.

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 40

* ส่วนในประเทศไทย จำต้องตรวจสอบการจำหน่ายหุ้นของผู้เกี่ยวข้องกับนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี นักการเมืองนั้น เพราะมีความ จำเป็นหากรัฐบาลมีเสียงข้างมาก สามารถที่จะออกกฎหมายใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางที่อาจเอื้อประโยชน์ให้ผู้ใดก็ได้ หากมีการตรวจสอบ การเข้าถือครองหุ้นในบริษัทที่ดำเนินกิจการสื่อสารโทรคมนาคม อันเป็นกิจการที่อาจกระทบกับความมั่นคงของชาตินั้น ผู้กำกับดูแล คือ คณะกรรมการ กสทช. เป็นองค์กรอิสระจึงต้องเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย และเป็นหน้าที่ของ คณะกรรมการ กสทช. มาตรา 27 พระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ที่จะสามารถกลับมาตรวจสอบแก้ไขการพิจารณาพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม 2549 ว่าการ แก้ไขมาตรา 8 ขอบหรือไม่ ทั้งนี้ไม่มีเหตุอันใดจะต้องแก้ไขเรื่องผู้ถือหุ้นสัญชาติไทยจากร้อยละ 75 เป็นร้อยละ 51 ของทุนจดทะเบียน ทั้งหมด

4.4.2 แนวทางปฏิบัติกรณีตัวอย่างเรื่องการป้องกันความมั่นคงของชาติ

หากพิจารณาถึงกิจการที่เชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ต ซึ่งต้องอาศัยการต่อผ่านทางอุปกรณ์โครงข่ายนั้นย่อมหมายถึงรวมถึงกิจการดาวเทียมไทยคมซึ่งกิจการดังกล่าวเกี่ยวข้องกับ ความมั่นคงของชาติและจะต้องอยู่ในกำกับดูแลของหน่วยงานความมั่นคงแต่ประเทศไทยได้มีนโยบายให้สัมปทานกับเอกชนและมีการอนุมัติให้โอนหุ้นให้กับบริษัทเทมาเสกโฮลดิ้งนั้น กระทรวงเทคโนโลยีและสารสนเทศ หรือ กระทรวงไอซีทีได้ยืนยันไว้ว่า กิจการดาวเทียมไทยคม ยังคงเป็นของคนไทย ทำเพื่อการพาณิชย์เท่านั้นไม่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ อย่างไรก็ตาม ในการประชุมคณะกรรมาธิการความมั่นคงแห่งรัฐสภาผู้แทนราษฎร* ได้ประชุมพิจารณาศึกษากรณีรัฐบาลมีนโยบายซื้อหุ้นบริษัทไทยคมจำกัดมหาชน จากบริษัทเทมาเสกโฮลดิ้ง จำกัด ผู้อำนวยการสำนักกิจการอวกาศ** กระทรวงไอซีที ชี้แจงว่าดาวเทียมไทยคมเป็นของคนไทยอยู่ในกำกับดูแลของกระทรวงไอซีที โดยยืนยันว่า ดาวเทียมไทยคมเป็นดาวเทียมสื่อสารเพื่อการพาณิชย์เท่านั้นไม่เกี่ยวข้องกับ ความมั่นคง ผลการตรวจสอบโดยกระทรวงพาณิชย์อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย พระราชบัญญัติการประกอบกิจการของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 กระทรวงพาณิชย์ จึงไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้ต้องทำการตรวจสอบการถือหุ้นโดยอ้อมว่าแท้ที่จริงตัวการในการบริหารกิจการของบริษัทดังกล่าว นั้นคือผู้ใดเป็นชาวต่างชาติหรือเป็นคนไทย หรือ เป็นรัฐบาลของประเทศใด เป็นรัฐบาลต่างชาติหรือไม่ ทั้งนี้ แม้ว่ากิจการดาวเทียมมีความสำคัญในการเชื่อมต่อการสื่อสารระหว่างประเทศแต่หากมิได้มีการตรวจสอบกำกับดูแล ในการลงทุนจากต่างประเทศ แม้สัญญาการ ให้เช่าสัญญาอนุญาตมีความสำคัญต่อความมั่นคงของชาติในทางเศรษฐกิจ หากสัญญาอนุญาตดาวเทียมดับไม่สามารถเชื่อมต่ออุปกรณ์ได้ จะมีผล ทำให้โทรทัศน์จอดดับไปด้วยไม่ว่าจะเพราะเหตุใดก็ตามกรณีเกิดขึ้นสัญญาอนุญาตดาวเทียมไทยคดับเป็นเวลา 2 ชั่วโมง ในเดือนเมษายน 2555⁸⁶ ในความเห็นแล้วสิ่งเหล่านี้หากเกิดในระยะยาวย่อมขาดความโปร่งใสและเกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศไทยอย่างแน่นอน***

* มีเจอะอามิง โด๊ะดาหยง ส.ส.นราธิวาส พรรคประชาธิปัตย์เป็นประธาน

** ไชยยันต์ พึ่งเกียรติไพโรจน์

⁸⁶ "ดาวเทียมไทยคมจอดดับขัดข้องทางเทคนิค, 11 เมษายน 2553", [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์], แหล่งที่มา : <http://www.youtube.com/watch?v=s8ysFR25D74>, [ตุลาคม, 2556]

*** ข้อสังเกต : นับแต่เทมาเสกได้เข้าถือหุ้นในกิจการไทยคมดังกล่าวเป็นครั้งแรกในประเทศไทยที่เกิดสัญญาอนุญาตดาวเทียมดับไปหลายชั่วโมงการติดต่อสื่อสารขัดข้องแต่ประชาชนไทยสนใจเพียงจะทันได้ดูละครหลังข่าวสองทุ่มหรือไม่ ได้สนใจผลกระทบด้านอื่นแต่อย่างไร

ต่อมามีกรณีที่สนับสนุนว่ากิจการดาวเทียมก็เป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับข้อมูล และความมั่นคงของชาติตัวอย่างในกรณีต่อมาคือนายกรัฐมนตรี⁸⁷ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม⁸⁸ อนุญาตในหลักการให้องค์การนาซา ของสหรัฐอเมริกาเข้ามาใช้สนามบินอยู่ตะเภา เพื่อวัตถุประสงค์สำรวจภูมิอากาศ ซึ่งมีการต่อต้านในประเด็นว่าสหรัฐอเมริกาต้องการดำเนินการทางยุทธศาสตร์เพื่อใช้ประเทศไทยเป็นฐานในการต่อรองกับประเทศจีนที่กำลังขยายอิทธิพลสื่อ ดังนั้น การที่ประเทศไทยเป็นประเทศเล็กต้องแสดงตัวเป็นกลางไม่ให้กระทบทั้งประเทศจีน และสหรัฐอเมริกา แต่ในกรณีการติดตั้งดาวเทียมตรวจอากาศของสหรัฐอเมริกา ในขณะที่รัฐสภา โดยฝ่ายค้านเห็นว่าโครงการดังกล่าวเป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 190* ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ฝ่ายรัฐบาลไทยได้พิจารณาโดยยึดแนวบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว คิดว่าหนังสือแลกเปลี่ยนโครงการระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกาเป็นเพียงความร่วมมือทางวิทยาศาสตร์เพื่อศึกษาทำความเข้าใจเกี่ยวกับภูมิอากาศไม่ได้มีผลเปลี่ยนอาณาเขตประเทศไทย โดยนาซาต้องเสนอแผนการบินให้กับไทย พร้อมกับปฏิบัติตามกฎหมายของไทยอย่างเคร่งครัด

⁸⁷ นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน

⁸⁸ พล.อ.อ.สุกำพล สุวรรณทัต อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190, ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 47 ก ราชกิจจานุเบกษา 24 สิงหาคม 2550,

มาตรา 190 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพสัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศ อย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศตามวรรคสอง คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูล และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ ให้คณะรัฐมนตรีเสนอการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย

เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาดังวรรคสองแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันคณะ รัฐมนตรี ต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในกรณีที่การปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการ ขนาคกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็วเหมาะสม และเป็นธรรม

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า หรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวโดยค้ำึง ถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป

ในกรณีที่มิใช่ปัญหาตามวรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาด โดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 154 (1) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม

และใช้พื้นที่ในระยะเวลาจำกัดระหว่างเดือน ส.ค. และก.ย. 2555 ที่สำคัญไม่ได้ใช้งบประมาณของไทย จึงไม่เป็นหนังสือสัญญาที่ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภา* แต่อย่างไรหลายฝ่ายแสดงความไม่เห็นด้วย สหรัฐอเมริกาก็แสดงความไม่พอใจไทย โดยประกาศยุติการให้ความช่วยเหลือประเทศไทยในกรณีนี้⁸⁹

4.4.3 กรณีตัวอย่างเรื่องการห้ามต่างชาติลงทุนในกิจการยุทธศาสตร์

กิจการที่กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติ การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ และประกาศ เรื่อง การใช้สิทธิพลโดยมิชอบครอบงำกิจการ หรือ เรื่องการครองสิทธิข้ามสื่อไม่ได้กำหนดห้ามต่างชาติ หรือ ตรวจสอบ หากผู้ลงทุนต่างชาติ ประกอบกิจการครองสิทธิข้ามสื่อในต่างประเทศรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์กำหนดป้องกันไว้เพียงเพื่อไม่ให้กระทบต่อประชาชนในเรื่องการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร

ข้อกำหนดห้ามในการครองสิทธิข้ามสื่อของ คณะกรรมการ กสทช. ตามประกาศ การถือหุ้นไขว้ระหว่างประเทศ หรือผู้บริหารเทเลนอร์เข้ามากำหนดนโยบายในกิจการของดีแทคในประเทศไทย เช่น กรณีดีแทค และกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในต่างประเทศบริษัทแม่ดีแทค คือ เทเลนอร์ และ คณะกรรมการ กสทช.ไม่ได้ตรวจสอบในกรณีชินแซท โดยดาวเทียมไทยคมโดยจำหน่ายหุ้นให้กับเทมาเสก สิงคโปร์ในการโอนหุ้นให้เทมาเสก ปรากฏว่า เทมาเสกและสิงเทลซึ่งมีรัฐบาลสิงคโปร์เป็นเจ้าของได้ถือหุ้นโดยอ้อมผ่านบริษัทต่างๆ ในประเทศไทยซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นเกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคม คือเอไอเอสและอินทัช และคณะกรรมการ กสทช.ก็มิได้นำกรณีดังกล่าวมาพิจารณาว่าการที่รัฐบาลสิงคโปร์ถือหุ้นโดยอ้อมนี้ จะทำให้เกิดผลกระทบด้านความมั่นคงของชาติ หากเทมาเสกและสิงเทลมีรัฐบาลสิงคโปร์เป็นผู้ควบคุมและมีอำนาจในการบริหารกิจการเทมาเสก และบริษัทในเครือคือเอไอเอส เป็นต้น คณะกรรมการ กสทช. คงกำหนดให้บริษัทที่เป็นผู้ประกอบการ แจ้งรายงานตนเองเช่นเดียวกับตลาดหลักทรัพย์มีข้อกำหนดเรื่องการครอบงำแต่ก็ไม่ได้มีการตรวจสอบด้านความมั่นคง แต่ตรวจสอบเพียงว่าบริษัทที่ประกอบกิจการในประเทศไทยจดทะเบียนที่กระทรวงพาณิชย์เป็นบริษัทไทยเท่านั้น**

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามมาตรา 190

⁸⁹ "ไทยยอมให้สหรัฐใช้อู่ตะเภา." "ไทยยอมให้สหรัฐใช้อู่ตะเภา."

** แผนผังการถือหุ้นหลังการควบรวมกิจการ ของบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) AIS อ้างอิงความเห็นที่ปรึกษาทางการเงินอิสระ บริษัทหลักทรัพย์ เจพีมอร์แกน ฌนาคารแห่งประเทศไทย, "Foreign Affiliates Statistics." จำกัด เกี่ยวกับการทำข้อเสนอซื้อหลักทรัพย์ จากหนังสือ สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม หน้า 70 (ไม่พิมพ์เผยแพร่)

อีกกรณีที่ลงทุนโดยต่างชาติ คือ เทเลนอร์ ของประเทศนอร์เวย์คือรัฐวิสาหกิจนอร์เวย์ถือหุ้นและรัฐวิสาหกิจคือการสื่อสารของนอร์เวย์ ย่อมถูกกำกับดูแลโดยรัฐบาลนอร์เวย์ เทเลนอร์ ได้กำหนดยุทธศาสตร์ให้ไทยเป็นสำนักงานใหญ่แถบเอเชีย และให้สัมภาษณ์ว่า เรื่องการลงทุนต่างตัวไม่เกี่ยวข้องกับการบริหารกิจการของดีแทคที่มีเทเลนอร์ถือหุ้นอยู่ ทั้งนี้ ด้วยกฎหมายในประเทศไทยมิได้ครอบคลุมให้ชัดเจนในกรณีนี้ บริษัทต่างชาติและไม่กำหนดเรื่องการตรวจสอบการถือหุ้นโดยอ้อม เทเลนอร์ จึงไม่จำเป็นต้องจัดการจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของเทเลนอร์ หรือเปลี่ยนแปลงวิธีการบริหาร หรือ กำหนดจำนวนการถือหุ้นโดยอ้อมหรือรายงานการถือหุ้นแต่อย่างใด⁹⁰ เพราะมิได้มีบทลงโทษ หรือ ข้อบังคับที่เคร่งครัดชัดเจน เพียงมีหุ้นต่างชาติในประเทศไทยร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด และไม่จำเป็นต้องถูกตรวจสอบกรณีใดอีก เพราะคณะกรรมการ กสทช.มิได้คำนึงว่าการถือหุ้นโดยรัฐบาลต่างชาติมีความจำเป็นต้องรับทราบหรือพิจารณาเรื่องการป้องกันความเสียหายหรือความปลอดภัยกับประชาชนในเรื่องนี้

4.4.4 กรณีตัวอย่างการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

กรณีดีแทคผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่สามารถเชื่อมต่อให้บริการโครงข่ายอินเทอร์เน็ตได้ทั้งที่มีคดีเรื่องการเมืองต่างชาติเป็นผู้บริหารในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม โดยเป็นการตั้งตัวแทน หรือ นอมินี และมีคดีอยู่ที่ตำรวจ แต่คณะกรรมการ กสทช.ยังคงไม่ดำเนินการใด เกี่ยวกับการตรวจสอบในการถือหุ้นโดยอ้อมของบริษัทต่างชาติเพื่อให้ทราบตัวการที่แท้จริง การทราบตัวการที่แท้จริง คือ เพียงเพื่อจะได้นำมาพิจารณาว่ากรณีใดที่จะกระทบต่อความมั่นคงของชาติ*

4.5 สรุปกฎหมายและประเด็นนโยบายด้านการลงทุนจากต่างชาติบางประเทศที่น่าสนใจ

ในต่างประเทศนั้น มีประเทศที่ให้ความสำคัญกับการลงทุนจากต่างประเทศโดยเห็นว่าอาจมีผลกระทบในกิจการยุทธศาสตร์ที่สำคัญและกระทบต่อความมั่นคงภายในของชาติ ซึ่งขึ้นอยู่กับประวัติศาสตร์ชาตินั้น ๆ ซึ่งให้ความสำคัญในกิจการด้านความมั่นคงของชาติแตกต่างกันไป และการจัดการระบบโครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคมตามความจำเป็นด้านเงินลงทุน โดยผู้ลงทุนซึ่งเป็นผู้ประกอบการจะต้องรับความเสี่ยงจากสัญญาระยะยาวหรือระยะ เบียบข้อบังคับด้าน

⁹⁰Srisamorn Phoosubphanusorn, "Telenor Picks Thailand Hq: Step to Gain Access to Investment Area," [Online] Accessed: 22 October. Available from: [Online]. Available from http://www.nbtc.go.th/wps/portal/Eng/ut/p/c4/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3gTf3MX0wB3U08vQw s3A09n32CLACfDQAsXU_2CbEdFAJQzy60I/?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/library+eng/internetsite/newsandactivi/nationalnews/nationalnews_detail/news201. [2013 October 24]

* กำหนดไว้ในตามเจตนารมณ์ในมาตรา 47 แห่งรัฐธรรมนูญปี 2550

การจัดระบบโครงข่ายตามแผนการจัดตั้งระบบ Next Generation Network (NGN) โดยผู้ลงทุนอาจต้องชำระเงินประกันที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เกิดการลงทุนแค่เพียงระยะสั้น ดังนั้นการบริหารความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับผู้ลงทุนจะสะท้อนไว้ในนโยบายของรัฐ ข้อจำกัดในการลงทุน จึงกำหนดไว้ด้านป้องกันผลกระทบต่อ เศรษฐกิจ การเมือง และการทหารรวมถึงเงื่อนไขระยะเวลาที่กำหนดในการตรวจสอบก็แตกต่างกันไป อีกทั้งบางประเทศก็ได้ให้คำจำกัดความในเรื่องกิจการยุทธศาสตร์ชาติ โดยอาจเปิดกว้างไว้ เพื่อการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาซึ่งความไม่ชัดเจนนี้ จะทำให้มีผลกระทบขัดแย้งกับการสนับสนุนการลงทุนในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมอย่างมีนัยสำคัญอีกด้วย⁹¹

อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์และข้อจำกัด รวมถึงผู้มีอำนาจในการพิจารณาในแต่ละประเทศก็แตกต่างกัน และบางประเทศก็คล้ายคลึงกันกับประเทศไทย⁹² มีหลักเกณฑ์และข้อจำกัด รวมถึงผู้กำกับดูแลบางประเทศที่น่าสนใจดังนี้

ตารางที่ 6 ระบบกฎหมายและระยะเวลาในการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติของต่างประเทศ

ประเทศ	ระบบกฎหมายและคณะกรรมการ	เหตุผลและระยะเวลาตรวจคำขอ
แคนาดา	Investment Canada Act, 1985 ระบบกฎหมาย :ระบบผสมผสานแรกเริ่มเป็นระบบคอมมอนลอว์ใช้ระบบคำพิพากษา และมีสารบัญญัติมีบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร คณะกรรมการ Industry Canada and Canadian Heritage	เพื่อประโยชน์ของประเทศแคนาดาเป็นสำคัญ ตรวจสอบ ภายใน 45วัน ขยาย เวลาอีก 30 วัน
เนเธอร์แลนด์	Financial Supervision Act of 2006 ระบบกฎหมาย : สารบัญญัติ คณะกรรมการ : ไม่มี	กำกับดูแลด้านตลาดทุนเพื่อการแข่งขัน ตรวจสอบ : ไม่มีกำหนดเวลา และไม่ตรวจสอบเรื่องความมั่นคงของชาติ
ฝรั่งเศส	Law 2004- 1343, Decree 2005-1739 ระบบกฎหมาย สารบัญญัติ คณะกรรมการ Ministry of Economy Finance, and Employment	เพื่อความสงบเรียบร้อยของสาธารณชนและความมั่นคงของชาติ ตรวจสอบ : ภายใน 60 วัน

⁹¹ M. & Markendahl Falch, J., Promoting New Telecom Infrastructures : Markets Policies and Pricing (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, 2556), pp. หน้า 173-175.

⁹² United States Government Accountability Office, "Foreign Investment Laws and Policies Regulating Foreign Investment in 10 Countries, (Gao-08-320 Foreign Investment," ed. U.S. Senate(Washington, D.C. 2008, Feb), pp. pp. 8-15.

ประเทศ	ระบบกฎหมายและคณะกรรมการ	เหตุผลและระยะเวลาตรวจคำขอ
อินเดีย	Foreign Exchange Management Act, 1999ระบบกฎหมาย : คอมมอนลอร์ คณะกรรมการ Foreign Investment Promotion Board	เพื่อความมั่นคงของชาติและรักษาวัฒนธรรมของชาติ โดยคำนึงถึงเศรษฐกิจชาติ ตรวจสอบ : ภายใน 30 วัน ทางปฏิบัติดำเนินการตรวจสอบเสร็จใน 3 เดือน
เยอรมนี	2004 Amendment to 1961 Foreign Trade and Payments Act ระบบกฎหมาย : สารบัญญัติ คณะกรรมการ Federal Ministry of Economics And Technology	เพื่อยุทธศาสตร์ความมั่นคง และกรณีขัดต่อความสงบเรียบร้อยของความสัมพันธ์ที่ดีในการลงทุนโดยผู้ลงทุนต่างชาติที่ลงทุนอยู่ก่อนตรวจสอบ : ภายใน 30 วัน
จีน	2006 Regulations for Mergers And Acquisition of Domestic Enterprise by Foreign Investors, Catalog for the Guidance of Foreign Investment Industries ระบบกฎหมาย : รวมกันทั้งระบบกฎหมายสารบัญญัติ กฎหมายคอมมิวนิสต์ และระบบเงินตามประเพณีนิยม คณะกรรมการ : Ministry of Commerce	เพื่อความมั่นคงด้านเศรษฐกิจของชาติและปกป้องอุตสาหกรรมยุทธศาสตร์ชาติการซื้อจำหน่าย เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงหรือเครื่องหมายการค้าที่เกี่ยวกับวัฒนธรรมจีน ตรวจสอบ : ไม่มีข้อกำหนด
สหราชอาณาจักร	Enterprise Act of 2002ระบบกฎหมาย : คอมมอนลอร์ คณะกรรมการ Office of Fair Trading	เพื่อความปลอดภัยของประชาชน และการกำกับดูแลยุทธศาสตร์ทางเทคโนโลยีที่สำคัญของชาติ ตรวจสอบ : ภายใน 6 เดือนทางปฏิบัติ ตรวจสอบเสร็จภายใน 30 วัน
รัสเซีย	1999 Federal Law on Foreign Investments ระบบกฎหมาย : สารบัญญัติ คณะกรรมการ Federal Anti-Monopoly Service	เพื่อการป้องกันการละเมิดหลักพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ, ความมั่นคงของชาติ และป้องกันการผูกขาด ตรวจสอบ : ภายใน 30 วันเพื่อตรวจสอบการป้องกัน การผูกขาดแต่ในการตรวจสอบเรื่องความมั่นคงของชาติ มิได้กำหนดเวลาตรวจสอบไว้
ญี่ปุ่น	1999 Amendment to the Foreign Exchange and Foreign Trade Act of 1949 ระบบกฎหมาย : สารบัญญัติ คณะกรรมการ : Ministry of Finance	เพื่อความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อยและป้องกันผลกระทบ ต่อสาธารณชน หรือต่อเศรษฐกิจชาติ ตรวจสอบ : ภายใน 30 วัน ซึ่งรัฐมนตรีสามารถขยายเวลาไปถึง 5 เดือน

ประเทศ	ระบบกฎหมายและคณะกรรมการ	เหตุผลและระยะเวลาตรวจคำขอ
สหรัฐอเมริกา	Agencies Law of 1981 Companies Law of 1984 ระบบกฎหมาย : ระบบผสมกฎหมายอิสลาม และสารบัญญัติ คณะกรรมการ : ไม่มี	เพื่อการรักษาสถานะทางเศรษฐกิจและข้อมูลเพื่อทำการตลาดที่จะกระทบกับสาธารณชน ตรวจสอบ : ไม่มีกำหนดเวลา
สหรัฐอเมริกา	Exon-Florio Amendment to the Defense Production Act of 1950, as amended Public Utility Holding Company Act: PUHCA ระบบกฎหมาย : คอมมอนลอว์ คณะกรรมการ Committee on Foreign Investment In the United States (CFIUS)	เพื่อความมั่นคงของชาติ ตรวจสอบ : ภายใน 30วันและอาจสอบสวนไปจนครบ 45 วัน ตรวจสอบอำนาจควบคุมกิจการทั้งทางตรงและทางอ้อมกิจการเพื่อสาธารณูปโภค ตรวจสอบ เริ่มตรวจสอบเมื่อต่างชาติถือหุ้นในบริษัทโฮลดิ้งเกินร้อยละ 10 แต่ลงทุนได้ไม่เกินร้อยละ 25 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด
มาเลเซีย	Internal Security Act 1960 : ISA-Law of Malaysia Act 588 ระบบกฎหมาย : สารบัญญัติ คณะกรรมการ Foreign Investment Committee	เพื่อความมั่นคงของชาติ และไม่ขัดต่อความสงบและศีลธรรมอันดีของประชาชน การตรวจสอบ ไม่มีกำหนดเวลา
สิงคโปร์	Telecommunication Act ระบบกฎหมาย: สารบัญญัติ คณะกรรมการ Infocomm Development Authority Of Singapore (IDA)	การลงทุนไม่มีข้อจำกัด ตรวจสอบ ผู้ลงทุนตรวจสอบตนเองเรื่องข้อห้ามที่ขัดต่อ ศีลธรรมอันดีของ ประชาชน
ไทย	1. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจการประกอบธุรกิจ ของคนต่างด้าวพ.ศ.2542 คณะกรรมการคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน: Board of Investment : BOI 2. ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติคณะกรรมการ กสทช.เรื่อง การกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว ประกาศเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม	เพื่อตรวจสอบตนเองก่อนการจดทะเบียนที่กระทรวงพาณิชย์กำหนดกิจการที่ต้องห้ามไว้แต่ไม่ได้ห้ามกิจการสื่อสารโทรคมนาคมหรือกิจการอินเทอร์เน็ต การตรวจสอบ เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ต ไม่มีกำหนดเวลาตรวจสอบผู้ประกอบการตรวจสอบตนเองและ ผู้รับอนุญาตทบทุนการตรวจสอบตนเองทุกปีภายใน 30 วันนับแต่วันประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นประจำปี กำหนดเวลาในการตรวจสอบ การให้อนุญาตผู้ให้

ประเทศ	ระบบกฎหมายและคณะกรรมการ	เหตุผลและระยะเวลาตรวจคำขอ
	25553. 3. ประกาศคณะกรรมการกิจการ โทรคมนาคมและเรื่อง หลักเกณฑ์และ วิธีการขอรับใบอนุญาตการให้บริการแบบ ที่สาม อินเทอร์เน็ต 4. ประกาศคณะกรรมการกิจการ โทรคมนาคม แห่งชาติเรื่อง กระบวนการ ออกใบอนุญาตแบบอัตโนมัติ คณะกรรมการ คณะกรรมการกิจการ กระจายเสียงกิจการโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติคณะกรรมการ กสทช.	บริการอินเทอร์เน็ตแบบที่สอบตรวจสอบเอกสาร ภายใน 7 วัน แต่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาการให้ อนุญาตไว้* การตรวจสอบ ผู้ขออนุญาตให้บริการอินเทอร์เน็ต แบบที่หนึ่งเป็นการให้อนุญาตอัตโนมัติหรือทันที

จากตารางข้างต้นเห็นว่าสหรัฐอเมริกา มีคณะกรรมการเพื่อการลงทุนจากต่างชาติ โดยเฉพาะและตรวจสอบการถือหุ้นในบริษัททั้งทางตรงและทางอ้อมโดยมีข้อกำหนดการถือหุ้น หากเป็นบริษัทโฮลดิ้งจะสามารถมีหุ้นต่างชาติได้เพียงร้อยละ 10 อนึ่ง การปรับปรุงกฎหมาย ด้านการลงทุนจากต่างประเทศ นโยบายและกฎหมายหลายประเทศเช่น สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และญี่ปุ่น ปรับปรุงกฎหมายและให้ความสำคัญกับการป้องกันความปลอดภัย และความมั่นคงของชาติและตรวจสอบในธุรกิจที่เป็นกิจการด้านยุทธศาสตร์ที่กฎหมายจะกำหนดให้ จำกัดการลงทุน ของชาวต่างชาติ หรือนโยบายรัฐบาลกำหนดเป็นกรณีไปซึ่งแต่ละประเทศข้างต้น มีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันตามพัฒนาการทางเทคโนโลยี ความเข้าใจ รวมถึงการกำหนดนโยบาย ด้านความมั่นคงของชาติและประสบการณ์ระหว่างประเทศของแต่ละประเทศรวมถึงแนวทาง ป้องกัน ความปลอดภัยความมั่นคงของชาติ แต่ละชาติมีนโยบายที่ไม่เหมือนกัน กฎหมายภายใน จึงกำหนดไว้แตกต่างกันจีนมีนโยบายด้านเศรษฐกิจและปกป้องอุตสาหกรรมยุทธศาสตร์ชาติ และวัฒนธรรมจีนเช่นเดียวกับอินเดีย สิงคโปร์ และมาเลเซียให้ความสำคัญต่อความมั่นคงของชาติ

* การตรวจสอบ หากกฎหมายเฉพาะไม่ได้ให้กำหนดเวลาไว้ จึงต้องนำกำหนดเวลาการใช้คือ บริการอินเทอร์เน็ตแบบที่หนึ่ง พ.ศ. 2549 ต้องทำคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตภายในกำหนด 30 วันนับแต่ได้รับเอกสารครบถ้วน ให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. 25575. มาตรา 39 การออกคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือในเรื่องใดหากมิได้มี กฎหมายกำหนดระยะเวลาอำนาจทางปกครองไว้จึงต้องนำ มาตรา39/1 เรื่อง ว่าด้วยโครงการนำร่องการออกใบอนุญาต ในการออกคำสั่ง ทางปกครองในเรื่องนั้นไว้เป็นประการอื่นให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ได้รับคำ ขอและเอกสารถูกต้องครบถ้วน

ด้านความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนสหรัฐอเมริกาบอมีเรตส์ให้ความสำคัญด้านเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลการตลาดที่กระทบต่อสาธารณชน และสหราชอาณาจักรให้ความสำคัญกับนโยบายด้านยุทธศาสตร์เทคโนโลยีของชาติ แต่ประเทศไทยไม่ได้มีกฎหมายชัดเจนด้านนโยบายเพื่อความมั่นคงของชาติ

โดยสรุปหากเป็นด้านการจำกัดการลงทุน คือมาตรการไฟแดง (Red light) การสนับสนุนการลงทุนเป็นการอำนวยความสะดวกหรือมาตรการไฟเขียว (Green light)⁹³ ในยุคที่มีการแปรสภาพรัฐวิสาหกิจเพื่อสนับสนุนการแข่งขันเสรีนั้น ประเทศส่วนใหญ่มุ่งไปในแนวทางที่จะกำกับดูแลเพื่อประโยชน์ชาติมากกว่าการปล่อยให้ดูแลตนเองโดยไม่กำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคม⁹⁴ ด้านการตรวจสอบนั้น เห็นได้ว่าสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับกิจการยุทธศาสตร์ด้านป้องกันประเทศโดยคำนึงถึงความเสี่ยงภัยทางทหารและการล้วงข้อมูลความลับของชาติเป็นสำคัญ จึงคำนึงถึงประเทศที่มาลงทุนต้องใช้เวลาในการพิจารณาชัดเจน แต่กรณีหากเป็นเพียงผู้บริหารและเป็นตัวแทนของกิจการสื่อสารโทรคมนาคมจากต่างชาติ สหพันธรัฐมาเลเซียและประเทศไทยไม่ห้ามเรื่องตัวแทนไว้ และไม่ตรวจสอบ ส่วนสหรัฐอเมริกา ตรวจสอบโดยละเอียดผู้ลงทุนต่างชาติที่ต้องเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบผู้ถือหุ้นทั้งโดยตรงและโดยอ้อม ผู้เป็นตัวแทนของชาวต่างชาติและตัวการที่จะมาลงทุน สิทธิในการออกเสียงตามสัญญาใดที่กำหนดในเรื่องสิทธิในการบริหารกิจการ เช่นผู้มีสิทธิออกเสียงในการบริหารกิจการ หรือ การแต่งตั้งกรรมการ และกรณีที่บริษัทโฮลดิ้งที่ถือหุ้นในกิจการดังกล่าวก็ต้องเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบ ดังนั้น การพิจารณาต้องดำเนินการไปเพื่อการตรวจสอบก่อนการให้ใบอนุญาตการประกอบกิจการเพื่อป้องกันความเสี่ยงภัยในการกระทำโดยมิชอบของผู้ถือหุ้น และตรวจสอบดำเนินการอย่างต่อเนื่องทุกครั้งที่มีการเปลี่ยนแปลงการถือหุ้นหรือการทำสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการมีอำนาจในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัททั้งทางตรงและทางอ้อม หรือ ตรวจสอบข้อสัญญาเพื่อพิจารณาถึงการครอบงำหรือมีอิทธิพลควบคุมบริษัทกรณีมีข้อสัญญาข้อตกลงในการจำกัดสิทธิหรือให้สิทธิใด ๆ กับผู้ถือหุ้น หรืออีกนัยหนึ่งคือสัญญาเกี่ยวกับผู้ถือหุ้น สิทธิของผู้ถือหุ้น องค์กรประกอบและบทบาทของคณะกรรมการและกรรมการบริหาร การเปิดเผยข้อมูลและความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้น ระเบียบและการปฏิบัติของการกำกับดูแลภายในกิจการ การควบคุมการทุจริตและการป้องกันการใช้อำนาจในการบริหารเพื่อประโยชน์หรือกลุ่มผู้ถือหุ้นส่วนตน ความเกี่ยวพันทางการเมืองและรัฐบาล เป็นต้น ซึ่งจะวิเคราะห์โดยละเอียดเรื่องมาตรการ

⁹³ ศูนย์นวัตกรรมทางธุรกิจ คณะบริหารธุรกิจ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, เข้าใจการกำกับดูแล ทฤษฎี กลยุทธ์และหลักปฏิบัติ แปลจาก Understanding Regulation โดย Professor Martin Cave and Professor Robert Baldwin, หน้า 19-20.

⁹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

ควบคุมและกำกับดูแลผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตจากต่างชาติ ดังนั้น การศึกษาแนวทางในการจำกัดการลงทุนจากต่างชาติเพื่อป้องกันความปลอดภัยให้กับประเทศและมีความยั่งยืนเพื่อการเปิดเสรีในอนาคตด้วยเช่นกัน จึงต้องมีการวิเคราะห์มาตรการที่เหมาะสมด้านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งจะได้กล่าวไว้ในบทที่ 5



บทที่ 5

ผลการวิเคราะห์มาตรการกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในการลงทุน จากต่างชาติและประเด็นผลกระทบของประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐสิงคโปร์ สหพันธรัฐมาเลเซีย และประเทศไทย

ในการศึกษามาตรการรับการลงทุนให้มีมาตรฐานสากลต้องศึกษาจากกลุ่มประเทศสำคัญ และเมื่อศึกษาถึงประเด็นกฎหมายแล้ว จำต้องทราบประเด็นปัญหาความไม่เหมาะสมเพื่อทราบแนวทางแก้ไขป้องกัน ประสพการณ์จากต่างประเทศดังกล่าวเพื่อปรับกับประเทศไทยให้เกิดกระบวนการลงทุนและจะได้รับการยอมรับจากต่างชาติเช่นดั่งนั้นประเทศไทยต้องมีมาตรการกฎหมายที่ชัดเจนไม่เลือกปฏิบัติ พร้อมไปกับการกำหนดนโยบายการพัฒนาโครงข่ายสื่อสาร broadband ของชาติ ที่จะต้องป้องกันการกระทำที่มีขอบและการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ การพัฒนาโครงข่ายแห่งอนาคต จึงจะประสบความสำเร็จอย่างยั่งยืน ทั้งนี้โดยสรุปจากการศึกษา สามารถเปรียบเทียบประเด็นสำคัญได้ 3 ประเด็น คือ การสนับสนุนการลงทุนจากต่างประเทศ, การควบคุมกำกับดูแลผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตจากต่างชาติ และการป้องกันผลกระทบจากผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตจากต่างชาติ โดยมีรายละเอียดประเทศที่ใช้ศึกษาเปรียบเทียบคือ สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ มาเลเซียและประเทศไทย และประเทศอื่นที่น่าสนใจ ดังนี้จึงเลือกประเด็นสำคัญในการวิเคราะห์ คือ วิเคราะห์มาตรการสนับสนุนการลงทุนจากต่างประเทศ (5.1), มาตรการควบคุมและกำกับดูแลผู้ลงทุนจากต่างชาติกิจการสื่อสารโทรคมนาคมด้านกิจการอินเทอร์เน็ต (5.2) และผลกระทบจากการไม่มีมาตรการกำกับดูแลด้วยการตรวจสอบผู้ประกอบการสื่อสารโทรคมนาคมด้านกิจการอินเทอร์เน็ต (5.3) ดังรายละเอียดต่อไปนี้

5.1 วิเคราะห์มาตรการสนับสนุนการลงทุนจากต่างชาติ

การรองรับการสนับสนุนการลงทุนคือการที่รัฐมีนโยบายรองรับการลงทุนที่ชัดเจนโปร่งใสในเรื่องเกี่ยวกับการตรวจสอบและข้อปฏิบัติในการขอใบอนุญาตให้กับผู้ลงทุนเพื่อพิจารณาประกอบการลงทุน กฎหมาย และนโยบายรัฐเป็นสิ่งสำคัญและต้องเป็นสากลและเหมาะสมกับประเทศไทย สิ่งสำคัญอีกประการหนึ่งที่ต้องคำนึงถึง คือ ความมั่นคงของชาติเพราะเป็นเหตุการณ์วิกฤติและเป็นวิฤตอยู่ในปัจจุบัน จากการเปรียบเทียบตัวอย่าง ปัญหาที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่สามารถสรุปรวมแนวทางการกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติเพื่อการออกหลักเกณฑ์ให้เป็นสากลและสอดคล้อง

กับกฎหมายไทยโดยแบ่งได้ 2 กรณี คือ แนวทางในการรับการลงทุนจากต่างชาติ และ แนวทางในการพิจารณาให้อินเทอร์เน็ตกับผู้ลงทุนต่างชาติ ดังนี้

5.1.1 แนวทางในการรับการลงทุนจากต่างชาติ

ปัจจุบันการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตมีความสำคัญต่อการสื่อสารของประชาชนภาครัฐและภาคธุรกิจก็เห็นประโยชน์ในการพัฒนาโครงข่ายสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งมีผลดีต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของชาติ จากการศึกษาสามารถวิเคราะห์แนวทางรับการลงทุนจากต่างชาติ ในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตของสหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ มาเลเซีย และประเทศไทยได้ดังนี้

ตารางที่ 7 วิเคราะห์นโยบายการรับการลงทุนจากต่างชาติของกลุ่มประเทศที่ศึกษา

ประเทศ	นโยบาย
สหรัฐอเมริกา	พิจารณาการลงทุนที่กระทบกับกิจการยุทธศาสตร์ชาติป้องกันการก่อการร้ายและความเสี่ยงด้านข้อมูลดิจิทัล ⁴⁷⁸
สิงคโปร์	รัฐบาลเป็นผู้ลงทุนโครงข่ายบรอดแบนด์แห่งชาติจึงให้อินเทอร์เน็ตการลงทุนเชื่อมต่อเกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตเพราะรัฐบาลสามารถ ตรวจสอบได้และให้ความสำคัญด้านการค้าการลงทุนเป็นสำคัญ ⁴⁷⁹
มาเลเซีย	รัฐบาลเป็นผู้ลงทุนโครงข่ายบรอดแบนด์แห่งชาติให้ความสนับสนุนด้านการลงทุนและการป้องกันการละเมิดสิทธิประชาชนทางการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตด้านละเมิดศาสนาอิสลาม ⁴⁸⁰
ไทย	รัฐบาลสนับสนุนการลงทุนโครงข่ายบรอดแบนด์แห่งชาติโดยให้การลงทุนจากต่างชาติได้ภายใต้การจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลไทยและป้องกัน มิให้หนักการเมืองหรือฝ่ายปกครองเกี่ยวข้องถือหุ้นกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคม *

⁴⁷⁸ Kahli, "Cyber Warfare," [Online]. Available from: [Online]Available from :

http://www.americanthinker.com/2012/05/iran_says_new_cyber_warfare_is_attack_on_economy.html, [2012, July]

⁴⁷⁹ Lee. A "Convergence in Telecom, Broadcasting and It: A Comparative Analysis of Regulatory Approaches in Malaysia, Hong Kong and Singapore."

⁴⁸⁰ Sivalingam. G, "Network Governance in Malaysia's Telecommunications Industry."

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 48 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการ หนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม มิได้ ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว

โดยสรุป ประเทศพัฒนาแล้วเช่น สหรัฐอเมริกาก็มีความต้องการรับการลงทุนจากต่างชาติ แต่ให้ความสำคัญกับการป้องกันความปลอดภัยให้เกิดกับโครงข่ายสื่อสารอินเทอร์เน็ตเพื่อความมั่นคงของชาติมากกว่าการสนับสนุนการลงทุนหรือค้ำประกันด้านเศรษฐกิจ จึงเป็นการกำกับดูแลโดยใช้แนวทางความมั่นคงทางการทหารมากกว่าความมั่นคงด้านเศรษฐกิจหรือด้านอื่น เพราะมุ่งป้องกันมิให้รัฐบาลต่างชาติโดยเฉพาะรัฐบาลจีนเข้ามาทำธุรกิจในประเทศหรือรัฐบาลของประเทศที่มีความเสี่ยงทางด้านก่อการร้ายจะไม่อนุญาตให้มาลงทุนในกิจการด้านยุทธศาสตร์ทางทหารของประเทศ¹ ส่วนสิงคโปร์มิได้มีตัวอย่างเรื่องความมั่นคงของชาติอย่างชัดเจน เพราะสิงคโปร์ลงทุนโครงข่ายสื่อสารโดยรัฐบาลทำให้ผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตต้องมาเชื่อมต่ออาจทำให้ป้องกันความมั่นคงของชาติได้สะดวกแต่ก็มีกฎหมายกำหนดให้รัฐสามารถยกเลิกการลงทุนหากสิงคโปร์เห็นว่าไม่ผลกระทบบต่อความมั่นคงได้ทันที ทั้งนี้ การป้องกันความมั่นคงของชาตินั้นมาเลเซียเกี่ยวข้องกับเรื่องการละเมิดทางศาสนาซึ่งมาเลเซียเห็นว่า จะกระทบต่อความมั่นคงของชาติสำหรับประเทศไทยแนวนโยบายเรื่องรับการลงทุนก็สนับสนุนให้ต่างชาติมาลงทุนโดยมิได้คำนึงถึงความมั่นคงของชาติเช่นสหรัฐอเมริกา ประเทศไทยต้องการป้องกันมิให้นักการเมืองหรือฝ่ายปกครองประเทศไทยมีอำนาจหรือมีอิทธิพลต่อกิจการสื่อสารโทรคมนาคมซึ่งถือเป็นความมั่นคงของชาติด้านการปกครองและป้องกันรัฐบาลหรือนักการเมืองที่มีตำแหน่งสำคัญมาเกี่ยวข้องในกิจการ แต่การห้ามนี้เฉพาะการลงทุนของคนไทย และผู้กำกับดูแลยังมีได้มีนโยบายการป้องกันที่มีประสิทธิภาพและรัฐบาลไทยมิได้มีนโยบายรัฐป้องกันต่างชาติที่เกี่ยวข้องกับผู้ลงทุนในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม เช่น ห้ามมิให้นักการเมืองหรือฝ่ายปกครองหรือรัฐบาลของต่างชาติมา มีอิทธิพลในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมและกิจการอินเทอร์เน็ตของประเทศไทย

5.1.2 แนวทางในการพิจารณาให้อนุญาตกับผู้ลงทุนต่างชาติ

มาตรการสนับสนุนการลงทุนด้วยการพิจารณาอนุญาตการลงทุนและอำนวยความสะดวกให้กับผู้ลงทุนต่างชาติ เป็นหน้าที่ของรัฐที่ประชาชนมอบอำนาจให้ดำเนินการภายใต้ขอบเขตของกฎหมายอันเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ การกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามเพื่อควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตที่เป็นผู้ลงทุนต่างชาติเป็นกลไกที่เป็นมาตรการกำหนดให้ผู้ลงทุนดำเนินการตามเจตนารมณ์ที่รัฐที่รับการลงทุนมุ่งประสงค์ เนื่องจากการประกอบการเกี่ยวข้องกับการสื่อสารโทรคมนาคมทำให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ภายในประเทศได้สะดวก หากผู้ประกอบการที่เป็นผู้ลงทุนต่างชาติกระทำการโดยขัดต่อนโยบายของประเทศที่รับการลงทุนย่อมไม่สามารถตรวจสอบได้โดยง่าย ดังนั้น

¹ News, "Hutchison Wampao Limited," [Online]. Available from: [Online]. Available from : <http://www.hutchison-whampoa.com/en/businesses/global.php> [2013, October 24]

ผู้กำกับดูแลกิจการย่อมต้องพิจารณาก่อนการให้อนุญาตว่ามีความเสี่ยงภัยและต้องป้องกันการกระทำที่มีขอบโดยรัฐบาลต่างชาติหรือผู้หนึ่งผู้ใดที่ประเทศที่รับการลงทุนเห็นว่าอาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ²

อย่างไรก็ดี กำหนดเวลาในการพิจารณาให้อนุญาตกับผู้ลงทุนต่างชาติต้องเป็นมาตรฐานสากลอันเหมาะสม มิให้มีการเลือกปฏิบัติและไม่ควรมีระยะเวลาสั้นเกินกว่านานาชาติจะยอมรับได้ เมื่อวิเคราะห์แนวทางในการพิจารณาให้อนุญาตกับผู้ลงทุนต่างชาติในสหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ มาเลเซียและประเทศไทย และประเทศอื่นที่น่าสนใจสามารถสรุปได้ดังนี้

ตารางที่ 8 วิเคราะห์กำหนดเวลาในการอนุมัติการลงทุนจากต่างชาติของกลุ่มประเทศที่ศึกษา

ประเทศ	กำหนดเวลา	การขยายเวลา	หมายเหตุ
สหรัฐอเมริกา	15 วัน	ขยาย 30 วัน	รวม 45 วันการขยายเวลาเพื่อให้ประธานาธิบดีพิจารณาให้ความเห็นของคณะกรรมการโดยประธานาธิบดีมีสิทธิคัดค้านได้ โดยต้องแจ้งให้สภาคองเกรสทราบภายใน 5 วัน นับแต่ทราบผลของการตัดสินใจโดยคณะกรรมการซึ่งสภาสูงจะร่วมในการพิจารณาความเห็นกับประธานาธิบดีด้วย แต่ทั้งหมดพิจารณาภายใน 45 วัน
สิงคโปร์	ไม่กำหนดเวลา		ไม่มีข้อจำกัดในการรับการลงทุนจากต่างชาติ แต่ด้วยตลาดเล็กมากไม่คุ้มกับการเปิดตลาดพิจารณาจากต่างชาติเพราะกิจการอินเทอร์เน็ต มีบริษัทของรัฐบาลลงทุนทำโครงข่ายของชาติ
มาเลเซีย	พิจารณา 90วัน		คณะกรรมการพิจารณา 60 วัน และส่งให้รัฐมนตรีพิจารณา 30วัน เมื่อสิ้นสุดเวลาพิจารณาหากไม่ตอบถือว่าปฏิเสธ
ประเทศไทย	พิจารณา 30 วัน		กระทรวงพาณิชย์ดำเนินการภายใต้กฎหมายวิธีปฏิบัติทางปกครอง

² ความหมายของคำว่าครอบงำกิจการในเรื่องหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ ประกาศ ณ วันที่ 18 พฤศจิกายน พ.ศ. 2545 (กจ.53/2545) หลักเกณฑ์ที่สำคัญ ได้แก่ หมวด 1 กรณีที่ต้องทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ทั้งหมดของกิจการและหลักทรัพย์ที่ต้องรับซื้อ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ ดังนี้ ข้อ 8

ประเทศ	กำหนดเวลา	การขยายเวลา	หมายเหตุ
เยอรมนี	พิจารณา 30 วัน		หากไม่อนุญาตทางปฏิบัติคณะกรรมการด้านการลงทุนจะยังไม่เริ่มกำหนดเวลาพิจารณา จนกว่าผู้ยื่นคำร้องจะส่งเอกสารครบก่อน
อังกฤษ	พิจารณา 6 เดือน		ทางปฏิบัติส่วนใหญ่จะแจ้งผลใน 30 วัน
ญี่ปุ่น	พิจารณา 30 วัน	ขยาย 90 วัน	
อินเดีย	พิจารณา 30 วัน		ทางปฏิบัติอาจพิจารณา 90 วัน
ฝรั่งเศส	พิจารณา 60 วัน		เริ่มกำหนดการพิจารณาเมื่อส่งเอกสารครบก่อน

จากตารางข้างต้น องค์กรผู้ใช้อำนาจตรวจสอบทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันการกระทำโดยมิชอบ หรือเพื่อตรวจสอบความเหมาะสมในการลงทุนจากต่างชาติป้องกันความปลอดภัยของชาติ ถือเป็นหน่วยงานแยกกันเฉพาะกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ชัดเจน คือ หน่วยงาน Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS) และประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจเป็นที่สุดท้าย อย่างไรก็ดี ประธานาธิบดีมีอำนาจแต่งตั้งหน่วยงานที่ปรึกษาด้านความมั่นคง คือ National Security Council (NSC) ซึ่งประธานาธิบดีเป็นผู้กำหนดนโยบายให้กับ NSC โดยบุคคลากรในองค์กรเป็นองค์คณะ ประกอบด้วย ประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี รัฐมนตรีต่างประเทศ, รัฐมนตรีกลาโหม และรัฐมนตรีพลังงาน ผู้เข้าร่วมประชุมไม่จำเป็นต้องเข้าประชุมทุกครั้ง สุดแต่วาระการประชุมจะมุ่งไปในแนวทางใด หรือตามแต่ประธานาธิบดีจะเห็นควรให้เรียกประชุม³ กำหนดระยะเวลาเพื่อการออกใบอนุญาตอยู่ภายใน 30 วัน หรือ 60 วัน บางกรณีจะใช้เวลาตรวจสอบพิจารณาใบอนุญาตถึงหกเดือนกรณีการอนุญาตเป็นอัตโนมัติ คือ ยื่นของลงทุนมีผลสมบูรณ์ในทันที เช่น ประเทศเยอรมนีแต่จะแจ้งผล ใน 30 วัน หากไม่อนุญาต แต่ประเทศอังกฤษนั้น พิจารณาภายในหกเดือนแต่อาจพิจารณาเสร็จใน 30 วัน เป็นส่วนใหญ่ ส่วนญี่ปุ่นพิจารณา ใบคำขอภายใน 30 วัน แต่จะขยายเวลาได้ถึงห้าเดือน ส่วนประเทศอินเดียก็กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอเช่นเดียวกับญี่ปุ่นแต่ในทางปฏิบัติอินเดียอาจพิจารณาตรวจสอบใบอนุญาตไปถึงสามเดือนสำหรับประเทศรัสเซียก็ใช้กำหนดเวลาพิจารณาคำขอภายใน 30 วัน ส่วนการพิจารณาเรื่องการลงทุนที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาตินั้น ไม่มีกำหนดเวลาในการพิจารณา แต่อย่างไรก็ตามประเทศฝรั่งเศสจะพิจารณาภายในสองเดือนและประเทศแคนาดาพิจารณาใบอนุญาตภายใน 45 วัน แต่ขยายเวลาได้อีก 30 วัน เป็นต้น ในหลายประเทศ เช่น ฝรั่งเศส และเยอรมนีนั้น คณะกรรมการที่มีหน้าที่

³ Alan G. Whittaker *et al.*, "The National Security Policy Process : The National Security Council and Interagency System , Annual Update : August 15, 2011," [Online] Accessed: 12 October. Available from: <http://www.ndu.edu/ica/>

ตรวจสอบจะยังไม่เริ่มการพิจารณาใบคำขออนั้นจนกว่าเจ้าหน้าที่จะได้ตรวจสอบเอกสารและรายละเอียดเสร็จสิ้นก่อน⁴ ซึ่งมีได้มีกำหนดเวลาไว้จึงทำให้ระยะเวลาที่คณะกรรมการจะพิจารณาอนุมัติตามที่กฎหมายกำหนดจึงยังไม่เริ่มต้นนับเวลาการพิจารณาแต่อย่างใด ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้การพิจารณายิ่งเนิ่นช้าออกไปได้ด้วยการตรวจเอกสารหากระยะเวลาในการพิจารณานานย่อมทำให้ผู้ลงทุนไม่มีแรงจูงใจในการลงทุนกับประเทศเหล่านั้นเสมือนเป็นการกีดกันการลงทุนโดยปริยาย⁵

โดยสรุปกำหนดเวลาในการพิจารณาให้อนุญาตนั้น มีจุดประสงค์เพื่อป้องกันความเสี่ยงภัยและพบความเสี่ยงก่อนเกิดความเสียหายหรือก่อนการให้อนุญาตลงทุนเพื่อป้องกันความเสียหายต่อผู้ลงทุนด้วยแต่ต้องดำเนินการอย่างเหมาะสมภายใต้หลักการสากลให้เป็นที่ยอมรับกับผู้ลงทุนต่างชาติซึ่งหลักการพิจารณานี้ ITU ได้กำหนดไว้ใน Module 6 : Legal and Institutional Aspects of Regulation ว่าการที่จะพิจารณานั้นต้องเป็นหลักการที่โปร่งใสมีความเท่าเทียมกัน มีความเป็นมืออาชีพ มีประสิทธิภาพ และมีความเป็นอิสระในการพิจารณา⁶

5.2 มาตรการควบคุมและกำกับดูแลผู้ลงทุนจากต่างชาติกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ด้านกิจการอินเทอร์เน็ต

การที่ต่างประเทศนำเงินลงทุนมาลงทุน (Foreign Investment : FI) ในประเทศนั้น ประเทศที่รับการลงทุนต้องมีแนวทางและแนวนโยบายที่สนับสนุนการลงทุนของต่างชาติให้ชัดเจนเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในการลงทุน ส่วนการลงทุนเพื่อการพัฒนาโครงข่ายการสื่อสารความเร็วสูงของชาติ (National Broadband Network : NBN) หรือ เครือข่ายเชื่อมต่อเกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคม เช่น โครงข่ายใยแก้วนำแสง หรือ โครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ เป็นต้น รัฐต้องมีมาตรการควบคุม และกำกับดูแลเพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบกิจการเกี่ยวข้องกับกิจการด้านอินเทอร์เน็ตที่เป็นผู้ลงทุนต่างชาติ กระทำการใดกระทบต่อความมั่นคงของชาติเพื่อป้องกันผลเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นอันไม่อาจคาดเดาได้ ทั้งนี้สำหรับกิจการสื่อสารโทรคมนาคมต้องดำเนินการ

⁴ Dunning, J. H. and S. M. Lundan, The Evolving International Investment Regime : 2.5 the Changing Political Economy of Foreign Investment: Finding a Balance between Hard and Soft Forms of Regulation., pp. 152-125

⁵ United States Government Accountability Office (GAO), Report No. GAO-08-320 Foreign Investment : U.S. Senate.

⁶ "Ict Regulation Toolkit, Module 6: Legal and Institutional Aspects of Regulation , Executive Summary, 7.2 Decision-Making Process and Consultation Framework, November 2006, ," [Online]. Available from: [Online]. Available from : Available online : file:///C:/Users/windows/Downloads/Module%206%20ES%20final.pdf [2014, October 22], p 41

ให้สอดคล้องกับนโยบายรัฐด้านความมั่นคงของชาติและเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้⁷ โดยแบ่งมาตรการได้เป็น 5 กรณี คือ การจำกัดสัดส่วนการลงทุนโดยผู้ถือหุ้นต่างชาติ, การตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติ, การกำกับดูแลเพื่อลดความเสี่ยงภัยในการสื่อสารโทรคมนาคม, การกำกับดูแลเพื่อปกป้องความมั่นคงของชาติ และการกำกับดูแลเพื่อการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรม ดังนี้

5.2.1 การจำกัดสัดส่วนการลงทุนโดยผู้ถือหุ้นต่างชาติ

เปรียบเทียบกับต่างประเทศที่มีกฎหมายด้านกิจการยุทธศาสตร์เกี่ยวกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคม และใช้เวลาในการอนุมัติการลงทุนข้ามชาติ ในการกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตนั้น แนวทางของแต่ละประเทศแตกต่างกันขึ้นอยู่กับความเสี่ยงภัยของแต่ละประเทศ ดังนั้น วิเคราะห์ประเด็นการป้องกันการกระทำโดยมิชอบตามยุทธศาสตร์ของประเทศต่างๆ กรณีที่เกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคม โดยคำนึงถึงมาตรการกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติ ในกรณีการจำกัดสัดส่วนการลงทุนของ สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ มาเลเซีย และ ประเทศไทย ดังนี้

ตารางที่ 9 วิเคราะห์มาตรการจำกัดสัดส่วนการลงทุนจากต่างชาติ

ข้อกำหนด	ทางปฏิบัติ	การพิจารณา
สหรัฐอเมริกา	จำกัดสัดส่วนลงทุนโดยตรงไม่เกินร้อยละ 20	ไม่อนุญาตให้ลงทุนในกิจการยุทธศาสตร์หรือมีความเสี่ยงภัยต่อชาติจำกัดสัดส่วนลงทุนโดยอ้อมไม่เกินร้อยละ 25
สิงคโปร์	ไม่จำกัดสัดส่วนการลงทุน	ทางปฏิบัติ เคยอนุญาตให้แคนาดาลงทุนร่วมกับบริษัทคนชาติไม่เกินร้อยละ 30
มาเลเซีย	จำกัดสัดส่วนลงทุนไม่เกินร้อยละ 30	หากถือหุ้นเกินร้อยละ 30 ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ
ไทย	จำกัดสัดส่วนลงทุนไม่เกินร้อยละ 49	ไม่ตรวจสอบการลงทุนโดยอ้อมและไม่นำอำนาจการบริหารกิจการมาพิจารณา

กรณีของสหรัฐอเมริกา มีมาตรการจำกัดสัดส่วนการถือครองหุ้นของชาวต่างชาติ สัดส่วนการถือครองหุ้นของต่างชาติ กำหนดไว้ในกฎหมายสื่อสารปี 1934 ในมาตรา 310 (ข)⁸ กล่าวคือ บทบัญญัติมาตรา 310 (ข) ของกฎหมายสื่อสาร ค.ศ. 1934 (Communication Act of

⁷ Lawan Thanadillapakul, "Investment Liberalisation under Ftas and Some Legal Issues of International Law" [Online] Accessed: 22 December. Available from: <https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.stou.ac.th%2Fdynfiles%2FInvestment%2520Liberalisation%2520under%2520FTA.docx>, p 48

⁸ Ibid., citation 5.

1934) จำกัด* ตามมาตรา 310 (ข) (ICC-International Chamber of Commerce, [2014, March]) นั้น ได้กำหนดสัดส่วนการลงทุนของผู้ถือหุ้นต่างชาติในบริษัทในเครือ หรือ Holding Company หรือเรียกว่า "บริษัทโฮลดิ้ง" สหรัฐอเมริกาอนุญาตให้ชาวต่างชาติหรือผู้แทนของชาวต่างชาติหรือผู้แทนของรัฐบาลต่างชาติ ถือหุ้นโดยอ้อมในบริษัทโฮลดิ้งของผู้ถือใบอนุญาตที่ประกอบกิจการอยู่ในสหรัฐอเมริกาอยู่ก่อนแล้วนั้น สามารถถือครองหุ้นได้ไม่เกินหนึ่งในสี่ของจำนวนหุ้นทั้งหมดหรือร้อยละ 25 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด

ส่วนสิงคโปร์ เรื่องมาตรการจำกัดสัดส่วนการลงทุนการลงทุนในโครงข่ายบรอดแบนด์แห่งชาติของสิงคโปร์แม้ได้มีการกำหนดไว้แต่อย่างใด ทั้งนี้ตัวอย่างที่ได้เคยดำเนินการมา คือ กรณีร่วมทุนกับผู้ลงทุนต่างชาติในกิจการยุทธศาสตร์ด้านสารสนเทศ รัฐบาลสิงคโปร์ได้เคยอนุมัติให้ทำการก่อสร้างร่วมกันระหว่างแคนาดา Axia Netmedia ร้อยละ 30 สิงคโปร์โดย SingTel ร้อยละ 30 และโดย Singapore Press Holdings ร้อยละ 25 และ SP Telecommunication ร้อยละ 15 เห็นได้ว่าต่างชาติสามารถลงทุนได้แต่ในกิจการสำคัญร่วมทุนนั้น แม้ว่าเป็นประเทศที่สนับสนุนการแข่งขันเสรีสิงคโปร์ได้อนุญาตให้ต่างชาติ คือ แคนาดา ร่วมทุนไม่เกินร้อยละ 30 ทั้งนี้รัฐบาลสิงคโปร์ไม่มีนโยบายข้อจำกัดแต่การอนุมัติและการเจรจาตกลงในสัญญาทำให้สิงคโปร์มีสิทธิขาดในการกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นโดยมีจำกัดประเภทจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นต่างชาติส่วนกิจการด้านสื่อสารวิทยุโทรทัศน์ กำหนดให้ต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมดแต่อาจให้อนุญาตเป็นกรณีพิเศษเป็นข้อยกเว้นได้ ทั้งนี้ตามกฎหมายด้านการกิจการสื่อสารวิทยุโทรทัศน์ (Broadcasting Act)⁹ แต่ในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตนั้น สิงคโปร์ไม่มีข้อจำกัดและไม่ตรวจสอบการสื่อสารโทรคมนาคมระหว่างประเทศและมีได้กำหนดผู้ที่จะต้องถูกตรวจสอบไว้ชัดเจน แต่ได้มีข้อกำหนดเรื่องการใช้ดุลพินิจในเรื่องความมั่นคงของชาติไว้ที่จะสามารถตรวจสอบได้เสมอ

* กรณีการจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นในกิจการที่รับใบอนุญาตดังนี้ โดยผู้ถือหุ้นที่มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) คนต่างชาติหรือตัวแทนของคนต่างชาติ

(2) บริษัทที่ถูกจัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของรัฐบาลต่างชาติ

(3) บริษัทที่หุ้นของบริษัทมากกว่าหนึ่งในห้า (ร้อยละ 20) ของหุ้นทั้งหมดมีผู้ถือหุ้นต่างชาติ หรือผู้ถือหุ้นมีสิทธิออกเสียงเป็นชาวต่างชาติหรือตัวแทนของคนต่างชาติ หรือโดยรัฐบาลต่างชาติ หรือตัวแทนของรัฐบาลต่างชาติ หรือโดยบริษัทที่ถูกจัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของประเทศอื่นบริษัทที่ถูกควบคุมไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมโดยบริษัทอื่น ซึ่งถือหุ้นของบริษัทมากกว่าหนึ่งในสี่ (ร้อยละ 25) ของหุ้นทั้งหมดได้มีชาวต่างชาติเป็นผู้ถือหุ้น หรือมีชาวต่างชาติมีสิทธิออกเสียงหรือตัวแทนของชาวต่างชาติ หรือ ตัวแทนของรัฐบาลต่างชาติ เป็นผู้ถือหุ้นหรือมีสิทธิออกเสียง หรือโดยบริษัทที่ถูกจัดตั้งโดยกฎหมายอื่น เป็นผู้ถือหุ้นหรือมีสิทธิออกเสียง ถ้าคณะกรรมการเห็นว่าการปฏิเสธหรือเพิกถอนใบอนุญาตนั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

กรณีของมาเลเซียนั้น กฎหมายที่ใช้บังคับ และผู้กำกับดูแล การสื่อสารโทรคมนาคม นั้น สหพันธรัฐมาเลเซียมีกฎหมายที่บังคับใช้ เรียกว่า Law of Malaysia Act 588 Communications and Multimedia Act 1998 : Incorporating all amendments up to 1 January 2006 การจดทะเบียนผู้ถือหุ้นต่างชาติในสหพันธรัฐมาเลเซียหากถือหุ้นเกินร้อยละ 30 ต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการด้านการลงทุนจากต่างประเทศ (Foreign Investment Committee)¹⁰ ส่วนเรื่องจำกัดความ ในการให้ความหมายต่อกรณีกิจการยุทธศาสตร์ หรือกรณี ที่มีภัยคุกคามต่อความมั่นคงไม่ได้มีความหมายจำกัดความไว้เฉพาะ คงเป็นเพียงการใช้ดุลพินิจเท่านั้น และในเรื่องการจำกัดสัดส่วนการถือครองหุ้นของชาวต่างชาติกำหนดไว้ในกฎหมาย โดยข้อกำหนด เรื่องจำกัดสัดส่วนการถือครองหุ้นของต่างชาตินี้ เริ่มมีมาแต่ปี ค.ศ.2001 (พ.ศ. 2544) ตามกฎหมาย แล้วต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด¹¹ ต่อมาได้แก้ไขให้ใช้สัดส่วนร้อยละ 30 เมื่อมาเลเซียได้แก้ไขกฎหมายด้านกำหนดสัดส่วนการลงทุนต่างชาติในปี ค.ศ. 2006 (พ.ศ. 2549) การเยียวยาสำหรับกรณีที่ต่างชาติมีหุ้นเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดนั้นผู้กำกับดูแลของมาเลเซีย ได้กำหนดเวลาให้ เทเลนอร์ ผู้ลงทุนจากชาตินอร์เวย์ลดสัดส่วนการถือหุ้น ในบริษัทดีจี ซึ่งประกอบ กิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามหลักการข้อกำหนดเรื่องการถือหุ้นของกฎหมายภูมิบุตรา จากร้อยละ 61 ลดลงเหลือร้อยละ 30 และให้มีชนชาติมาเลเซีย”ภูมิ” ร้อยละ 10 เมื่อเทเลนอร์ ของประเทศนอร์เวย์ ได้เข้าเสนอซื้อหุ้นในบริษัทดีจี กรณีนี้เห็นว่าผู้ที่จะต้องถูกตรวจสอบคือบริษัทที่มีผู้ถือหุ้น เป็นต่างชาติ ซึ่งหน่วยงานกำกับดูแลของมาเลเซียมิได้คำนึงถึงเรื่องการตรวจสอบการบริหารกิจการ โดยต่างชาติให้ความสำคัญเฉพาะการถือหุ้นโดยตรงร้อยละ 30 มิได้ตรวจสอบการถือหุ้นโดยอ้อมหรือ ตรวจสอบอำนาจการบริหารกิจการโดยต่างชาติแต่อย่างใด สรุปว่ามาเลเซียมิได้กำหนดผู้ที่จะต้องถูก ตรวจสอบนั้นไว้ชัดเจนแต่กฎหมายภูมิบุตรา (Bumiputras) ของสหพันธรัฐมาเลเซียนั้น พิจารณา ถึงการถือหุ้นของชาวต่างชาติในบริษัทมิให้เกินร้อยละ 30 ในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ส่วนการ เยียวยานั้น หากมีชาวต่างชาติถือหุ้นก่อนกฎหมายเปลี่ยนแปลงก็ให้เวลาเยียวยาจัดการลดสัดส่วน ลงเป็นเวลา 1 ปี โดยมีได้กำหนดชัดเจนว่าเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติด้วยหรือไม่ก็ตามใช้การ เยียวยาแบบทั่วไป คือลดสัดส่วนการถือหุ้นภายในกำหนดเวลา 1 ปีเช่นเดียวกัน¹² กรณีตามกฎหมาย สหรัฐอเมริกาดังกล่าวนี้ สามารถพิจารณาได้ว่า กรณีแรก เป็นข้อจำกัดสัดส่วนการถือหุ้น ของชาวต่างชาติหรือตัวแทนของชาวต่างชาติเทียบเคียงกับกรณีของมาเลเซียหากไม่ได้ถือหุ้นในบริษัท จดทะเบียนในมาเลเซียการ เป็นตัวแทนของชาวต่างชาติก็สามารถทำได้ เห็นได้จากกรณี

¹⁰ Malaysia, G. o., "Company Registration : Foreign Investment in Malaysia, ."

¹¹ Cellular news, "Telenor Delayed Malaysian Sale : 14 December,2006."

¹² เรื่องเดียวกัน.

ของ กรรมการและผู้บริหารของ ดิจิทัลคอม ซึ่งส่งมาจากเทลเนอร์* ไม่ว่าจะมีการลดสัดส่วนการถือหุ้นไปเพียงใด¹³

สำหรับประเทศไทย การบริหารกิจการสื่อสารโทรคมนาคมอยู่ภายใต้กฎหมาย พระราชบัญญัติการจัดสรรคลื่นความถี่ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม และการประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์โดยมี คณะกรรมการ กสทช. เป็นคณะกรรมการที่จะพิจารณา ส่วนข้อจำกัดด้านการลงทุนจากต่างชาติพิจารณาจาก พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ จำกัดให้ต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละสี่สิบเก้าของทุนจดทะเบียนทั้งหมดนั้น ถูกต้องชอบด้วยกฎหมายแล้ว การที่ผู้กำกับดูแลมิได้กำหนดอำนาจหน้าที่ให้ตรวจสอบหรือค้ำประกันถึงการถือหุ้นโดยอ้อมหรือการถือหุ้นโดยรัฐบาลต่างชาติแต่อย่างใด ทั้งนี้ คณะกรรมการ กสทช. เห็นว่า กิจการสื่อสารโทรคมนาคมรวมถึงกิจการเกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตผู้ประกอบกิจการมีหน้าที่พิจารณา ตรวจสอบตนเองว่าบริษัทตนเองนั้นจะถือว่าตกอยู่ภายใต้ข้อกำหนดหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการ กสทช. ในเรื่องการกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว พ.ศ. 2555 หรือไม่และต้องเสนอรายงานทุกปี พร้อมความเห็นชอบจากการประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นการ กำหนดภาระให้กับผู้ประกอบการและผู้ลงทุนซึ่งไม่อาจทำให้ผู้กำกับดูแลสามารถทราบถึงการกระทำ ผิดได้จึงมิใช่การป้องกันก่อนการกระทำผิดและเป็นการกำกับดูแลที่ไม่มีประสิทธิภาพ

5.2.2 การตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติ

การตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติก่อนเข้าดำเนินกิจการเกี่ยวข้องกับกิจการเชื่อมต่อ อินเทอร์เน็ตในประเทศไทยเพื่อป้องกันการกระทำโดยมิชอบ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาล ทั้งของประเทศไทยหรือรัฐบาลต่างชาติโดยคนไทยหรือคนต่างชาตีก็นับเป็นการป้องกัน และตรวจสอบโดยเท่าเทียมกันมิได้เลือกปฏิบัติกำหนดบุคคลผู้ถือว่ามีอิทธิพลในประเทศ คือ บุคคล ที่กำหนดไว้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องถูกตรวจสอบว่ามีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลหรือกิจการ ใดของผู้ลงทุนต่างชาติความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลย่อมหมายถึงรัฐบาลไทยและต่างชาติด้วย โดยวิเคราะห์จากสหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ มาเลเซียและประเทศไทย ดังนี้

* Mr. Henrick Clausen ซึ่งเทลเนอร์ยอมรับว่าได้แต่งตั้ง Mr.Clausen นับแต่ 17 พฤษภาคม ค.ศ.2010

¹³ เช่นเดียวกับกรรมการผู้จัดการของดีแทคประเทศไทยแต่งตั้งจากบริษัทเทลเนอร์ ซึ่งมีรัฐวิสาหกิจของประเทคนอร์เวย์ เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ ทั้งนี้ สัดส่วนการถือหุ้นต่างชาติในประเทศไทยกำหนดไว้เพียงร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด อ้างอิงใน Telenor Group, "Ceo in Our Business Units," [Online]. Available from: [Online]. Available from : <http://www.telenor.com/about-us/corporate-governance/ceos-in-our-business-units/#henrik-clausen>, [2013, October] and "Dtac Announcement New CEO."

ตารางที่ 10 นโยบายการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติและการมีกฎหมายกำหนดให้ตรวจสอบ

ประเทศ	นโยบาย
สหรัฐอเมริกา	มีกฎหมายกำหนดให้ตรวจสอบก่อนและหลังการลงทุน และมีคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบกิจการและผู้ลงทุนจากต่างชาติ
สิงคโปร์	มีกฎหมายกำหนดให้ตรวจสอบก่อนและหลังการลงทุนและมีคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบกิจการและผู้ลงทุนจากต่างชาติ
มาเลเซีย	มีกฎหมายกำหนดให้ตรวจสอบก่อนและหลังการลงทุน และมีคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบกิจการและผู้ลงทุนจากต่างชาติ
ไทย	ให้กิจการและผู้ลงทุนต่างชาติตรวจสอบตนเอง และคณะกรรมการไม่มีหน้าที่ตรวจสอบ

จากตารางดังกล่าว พบว่าสหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ และมาเลเซียมีกฎหมายกำหนดให้ตรวจสอบก่อนและหลังการลงทุน และมีคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติ แต่ประเทศไทย ให้ผู้ลงทุนต่างชาติตรวจสอบตนเอง และคณะกรรมการไม่มีหน้าที่ตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติ ทั้งนี้ ผู้ประกอบกิจการด้านอินเทอร์เน็ตนั้น โดยปกติในทางการลงทุนและการประกอบกิจการ บุคคลต้องมีความรับผิดชอบต่อผู้บริโภค ผู้ถือหุ้น และภายใต้กฎหมายของรัฐบาลตามสัญชาติของผู้ลงทุน จากต่างชาติรัฐบาลของชาติที่รับการลงทุนก็เช่นเดียวกัน ต้องมีหน้าที่แทรกแซงตรวจสอบการดำเนินกิจการของผู้ลงทุนต่างชาติเพื่อดำเนินการครอบงำกิจการที่เป็นยุทธศาสตร์ชาติและมีหน้าที่ตรวจสอบกิจการเพื่อให้กิจการยุทธศาสตร์สำคัญอยู่ภายใต้การยับยั้งและการควบคุมโดยรัฐบาลและหน่วยงานผู้กำกับดูแลให้มีประสิทธิภาพ โดยการกำหนดหน้าที่และแนวทางในการปฏิบัติบางประการอย่างเหมาะสมเพื่อการตรวจสอบ เช่น ข้อกำหนดในข้อบังคับของบริษัทวิธีการดำเนินการที่จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสิทธิของผู้ถือหุ้น หรือข้อตกลงที่กำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่องการควบคุมการถือหุ้นและสัญชาติของพนักงานผู้บริหารในระดับสูงที่มีอำนาจในการดำเนินกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต รวมถึงการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินเพื่อเปลี่ยนแปลงสิทธิของผู้ถือหุ้น หรือ กรณีที่มีรัฐบาลต่างชาติถือครองหุ้นอย่างมีนัยสำคัญและสามารถแต่งตั้งบุคคลในรัฐบาลต่างชาติหรือ ตัวแทนมาบริหารกิจการที่จะทำให้มีอิทธิพลเหนือกิจการ หรือ มีผลประโยชน์ตอบแทนจากกิจการยุทธศาสตร์ชาติผู้รับการลงทุน อันอาจมิได้เป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์ปกติทางการค้าโดยแบ่งแนวทางในการตรวจสอบได้ 4 แนวทาง คือ กำหนดบุคคลที่จะต้องถูกตรวจสอบ, กำหนดกิจการที่ต้องถูกตรวจสอบ, กำหนดลักษณะของกิจการที่ต้องตรวจสอบ และกำหนดขอบเขตแห่งการตรวจสอบดังต่อไปนี้

5.2.2.1 กำหนดบุคคลที่จะต้องถูกตรวจสอบ

การตรวจสอบที่เข้มงวดและมีประสิทธิภาพเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐบาล

ต่างชาติที่ลงทุนผ่านเอกชนตัวแทน ในโครงการสัมปทานของรัฐที่รับการลงทุนจะยังประโยชน์สาธารณะให้เกิดกับประเทศที่รับการลงทุนสอดคล้องกับกฎหมายภายในอย่างเหมาะสม ดังนั้นเงื่อนไขในการตรวจสอบบุคคลที่รัฐที่รับการลงทุน มุ่งประสงค์จะกำกับดูแลจึงต้องกำหนดไว้ชัดเจนเพื่อป้องกันการใช้ดุลพินิจและป้องกันการเบี่ยงเบน การให้อนุญาตของผู้กำกับดูแลกิจการของชาติ ผู้รับการลงทุนที่อาจเป็นแนวทางที่ไม่ขัดต่อกฎหมายโดยชัดเจนแต่มีความไม่โปร่งใสในการตัดสินใจ การกำกับดูแลจึงเป็นกระบวนการที่แสดงถึงความเป็นธรรมความเท่าเทียมให้ปรากฏผลเป็นมาตรฐานในการกำกับดูแลสำหรับกลุ่มผู้ประกอบการต่างชาติที่จำต้องกำกับดูแลให้เท่าเทียมกับผู้ประกอบการคนชาติและสอดคล้องกับกฎหมายภายใน¹⁴ และ วิเคราะห์จากกฎหมายไทยเห็นว่าการกำหนดบุคคลที่จะต้องถูกตรวจสอบให้สอดคล้องกับกฎหมายไทยนั้นแบ่งเป็น 2 กรณี คือ บุคคลผู้มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาล และ บุคคลที่เกี่ยวข้องในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ดังต่อไปนี้

5.2.2.1.1 บุคคลผู้มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาล

บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับการบริหารประเทศในรัฐบาล เช่น นักการเมือง ฝ่ายบริหาร เช่นนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี เป็นต้น ที่จะต้องไม่ดำเนินการใดที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการเกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตหากเป็นบุคคลที่เป็นผู้บริหารในบริษัทเอกชนที่ต้องได้รับการตรวจสอบถึงความเกี่ยวข้องในกิจการของผู้ลงทุนต่างชาติ เช่น ผู้เป็นเจ้าของกิจการ ผู้บริหารกิจการ และการตรวจสอบเอกสารข้อสัญญาของการถือหุ้นโดยตรง และโดยอ้อมจากรัฐบาลต่างชาติหรือบุคคลต้องห้ามในรัฐบาลของประเทศไทยหรือเกี่ยวข้องกับกิจการหรือผู้บริหารในบริษัทสื่อสารโทรคมนาคม หนังสือพิมพ์ วิทยุ หรือโทรทัศน์ เป็นต้น* ซึ่งในทางปฏิบัติเรื่องการตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติในเรื่องบุคคลที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลนั้น สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ มาเลเซีย และประเทศไทย ดำเนินการดังนี้

ตารางที่ 11 ทางปฏิบัติในการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ

¹⁴ มาร์ติน เคฟ และ โรเบิร์ต บอลวิน, เข้าใจการกำกับดูแล ทฤษฎี กลยุทธ์ และหลักปฏิบัติ, แปลโดย สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติร่วมกับศูนย์นวัตกรรมทางธุรกิจ คณะบริหารธุรกิจ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ pp. หน้า 567-576.

* ผู้ให้บริการ หมายความว่า (1) ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่น โดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น (2) ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์ เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น อ้างอิงใน ประกาศกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เรื่องหลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ พ.ศ. 2550 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2550 เล่ม 124 ตอนพิเศษ 102 ง.

ประเทศ	ทางปฏิบัติการตรวจสอบความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ
สหรัฐอเมริกา	มีการตรวจสอบบริษัทที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติมิได้ตรวจสอบผู้บริหารด้านความเกี่ยวข้องกับรัฐบาล
สิงคโปร์	ไม่มีการตรวจสอบ
มาเลเซีย	ไม่มีการตรวจสอบ
ไทย	ไม่มีการตรวจสอบ

โดยสรุปจากตารางข้างต้น มีเพียงสหรัฐอเมริกาเท่านั้นที่มีกฎหมายกำหนดให้ตรวจสอบบริษัทที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ แต่ในประเทศอื่นมิได้ตรวจสอบผู้บริหารด้านความเกี่ยวข้องกับรัฐบาล แต่สิงคโปร์ มาเลเซีย และประเทศไทยไม่ได้คำนึงถึงการตรวจสอบความเกี่ยวข้องของผู้ลงทุนต่างชาติกับรัฐบาลต่างชาติประการใด เห็นว่าความแตกต่างในด้านการตรวจสอบย่อมขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละประเทศด้วย

5.2.2.1.2 บุคคลที่เกี่ยวข้องในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม

กฎหมายไทยให้ความสำคัญในส่วนป้องกันฝ่ายปกครองทุจริตมุ่งประสงค์ที่จะป้องกันผลประโยชน์ขัดกันและกำหนดห้ามมิให้ฝ่ายการเมืองเกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ดังนั้น ผู้กำกับดูแลต้องตรวจสอบบุคคลที่เกี่ยวข้องในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ทั้งในประเทศและต่างประเทศเพื่อป้องกันการกระทำโดยมิชอบขัดต่อกฎหมายเพราะเหตุที่ประเทศไทยมีการเมืองที่มีผู้บริหารประเทศด้วยการเลือกตั้งที่ไม่โปร่งใส หรือ มีกรณีรัฐประหาร ไม่สามารถเป็นประชาธิปไตยได้ต่อเนื่องยาวนานอันเป็นปัญหาการเมืองภายในประเทศทำให้การบริหารประเทศยังมีรูปแบบที่ไม่ชัดเจนทั้งแนวนโยบายและแนวปฏิบัติตามนโยบาย ยังคงมีระบบอุปถัมภ์และระบบครอบครัว การเมืองยังส่งต่อทายาททางการเมืองในครอบครัว เห็นได้ว่าที่ผ่านมาประเทศไทยมีนายกรัฐมนตรีเกี่ยวข้องกัน 3 คน* หากเป็นการเมืองท้องถิ่นยิ่งมีความเป็นครอบครัวต่อเนื่องสามีและภรรยา ต่างเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือ สมาชิกสภาท้องถิ่น เป็นต้น กรณีเหล่านี้ประเทศไทยจึงมักมีปัญหาด้านผลประโยชน์ขัดกันและมีคดีของนักการเมืองที่ต้องถูกเพิกถอนสิทธิทางการเมืองเพราะปัญหาผลประโยชน์ชาติขัดกับผลประโยชน์ส่วนตนในสหรัฐอเมริกาเนื่องจากการเมืองมีระบบรากฐานดีมิได้ตรวจสอบนักการเมือง แต่ตรวจสอบเพื่อป้องกันผู้แทน หรือ ผู้ลงทุนที่มีรัฐบาลต่างชาติซึ่งเป็นชาติที่มีความเสี่ยงภัยต่อสหรัฐอเมริกาจึงให้ความสำคัญที่จะตรวจสอบบุคคล

* นามสกุลชินวัตร คือ อดีตนายกรัฐมนตรีนุรักษ์ ชินวัตร, ยิ่งลักษณ์ ชินวัตร และสมชาย วงศ์สวัสดิ์พี่ชายของ พ.ต.ท.ทักษิณ และคุณยิ่งลักษณ์ ชินวัตร

ที่ เป็นผู้ถือหุ้นในกิจการที่จะมาลงทุนซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ นักการเมือง รัฐบาลทหาร ของต่างชาติด้วย

ด้วยเหตุดังกล่าว สำหรับประเทศไทยเมื่อคำนึงถึงความมั่นคงของชาติกฎหมายมีเจตนารมณ์ในการป้องกันมิให้นักการเมืองไทยหรือรัฐบาลเกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคมรวมถึงกิจการอินเทอร์เน็ต จึงต้องตรวจสอบบุคคลผู้มีอำนาจ และมีอิทธิพลด้านต่างๆ ที่มีอำนาจในการควบคุม ตรวจสอบและออกกฎหมายรวมถึงผู้กำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคม คือ คณะกรรมการ กสทช. และจำเป็นต้องผู้มีอำนาจตรวจสอบที่เกี่ยวข้อง คือ คณะกรรมการ กตป. ดังนั้น บุคคลที่จะสามารถมีอำนาจกำกับดูแลกิจการหรือมอบหมายตัวแทนจากทั้งในประเทศและต่างประเทศ ในการดำเนินการซึ่งอยู่ในระดับบริหารสามารถควบคุม ตรวจสอบหรือออกกฎหมายของไทยที่ต้องถูกตรวจสอบอย่างเคร่งครัด มีดังนี้

- 1) บุคคลผู้มีอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ คือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาผู้ตรวจการแผ่นดิน
- 2) บุคคลผู้มีอำนาจฝ่ายบริหาร กล่าวคือ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ปลัดกระทรวง
- 3) บุคคลผู้มีอำนาจฝ่ายตุลาการ กล่าวคือ ผู้พิพากษาหรือตุลาการ
- 4) บุคคลผู้มีอำนาจฝ่ายกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมทางอินเทอร์เน็ต คือ คณะกรรมการ กสทช. คณะกรรมการ กตป. และ อัยการสูงสุด
- 5) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เช่น ผู้กำกับการ กองบังคับการปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี*
- 6) บุคคลผู้มีอำนาจฝ่ายบริหารที่สำคัญผู้ควบคุมกิจการสื่อสารโทรคมนาคมทางอินเทอร์เน็ต**

ด้วยเหตุที่ การตรวจสอบจะทำให้ผู้กำกับดูแลได้พิจารณาถึงความสัมพันธ์ทางกฎหมายแพ่ง ทั้งทางนิติกรรม สัญญา การตั้งตัวแทน นโยบายการบริหาร ความเป็นหุ้นส่วน การถือหุ้นความสัมพันธ์ทางธุรกิจหรือความสัมพันธ์ในลักษณะอื่นใดในทำนองเดียวกันกับบุคคลที่อยู่ในราชอาณาจักรและบุคคลที่อยู่ในต่างประเทศ ให้ผู้กำกับดูแลสามารถพิจารณาป้องกันความมั่นคงของชาติในทางรัฐศาสตร์การปกครองและการเมือง และลดความเสี่ยงภัยและเพื่อป้องกันความเสียหายจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยการกระทำจากการมีอำนาจ

* หน่วยงานที่ตรวจสอบการกระทำผิดทางคอมพิวเตอร์ หรือ อินเทอร์เน็ต

** กล่าวคือ เป็นเอกชน ก็คือ ผู้บริหารระดับสูงและผู้มีอำนาจบริหารกิจการ รวมถึงผู้มีอำนาจเข้าถึงข้อมูลลูกค้าอีกด้วย

ควบคุมกิจการ แสวงหารายได้จากการทุจริตคอร์รัปชัน¹⁵ จึงต้องป้องกันการกระทำโดยมิชอบ ทั้งทางตรงและทางอ้อมทั้งภาครัฐและภาคเอกชน¹⁶ ประการต่อมาที่ผู้กำกับดูแลกิจการ ต้องดำเนินการ คือ

5.2.2.2 กำหนดกิจการที่ต้องถูกตรวจสอบ

กลไกกำกับดูแลกิจการที่ต้องถูกตรวจสอบนั้นเพื่อการพิจารณาก่อนการออก ใบอนุญาตสื่อสารโทรคมนาคมและกิจการที่เชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ต ด้วยว่าผู้เกี่ยวข้องจำเป็นต้อง ให้ความสำคัญ กำหนดหลักเกณฑ์ การรายงานต่อผู้กำกับดูแล การตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้อง โดยผู้กำกับดูแลเช่นกิจการที่มีอิทธิพลและต้องตรวจสอบป้องกัน คือ กิจการที่ให้บริการโครงข่าย อินเทอร์เน็ต กิจการที่ให้บริการโทรศัพท์ (Smart Phone) สามารถเชื่อมต่ออุปกรณ์โทรศัพท์ กับอินเทอร์เน็ต และกิจการนั้นมีข้อมูลในการใช้โทรศัพท์ของผู้ใช้บริการโดยละเอียด เป็นต้น จึงต้อง กำหนดกิจการที่จะตรวจสอบไว้อย่างชัดเจน พิจารณากิจการที่เป็นยุทธศาสตร์ชาติในสหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ มาเลเซียและไทย ดังนี้

ตารางที่ 12 กิจการที่กำหนดเป็นยุทธศาสตร์ชาติที่ผู้ลงทุนต่างชาติต้องถูกตรวจสอบ

ประเทศ	การกำหนดกิจการที่ต้องถูกตรวจสอบ
สหรัฐอเมริกา	มีนโยบายกำหนดกิจการที่เป็นยุทธศาสตร์ชาติ แต่ไม่มีกฎหมายกำหนดว่ากิจการสื่อสาร โทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตเป็นยุทธศาสตร์ชาติ
สิงคโปร์	ไม่มีนโยบายหรือกฎหมายกำหนดกิจการอินเทอร์เน็ตเป็นยุทธศาสตร์ชาติ
มาเลเซีย	ไม่มีนโยบายหรือกฎหมายกำหนดกิจการอินเทอร์เน็ตเป็นยุทธศาสตร์ชาติ
ไทย	ไม่มีนโยบายหรือกฎหมายกำหนดกิจการอินเทอร์เน็ตเป็นยุทธศาสตร์ชาติ

จากตารางข้างต้นสหรัฐอเมริกามีนโยบายชัดเจนว่ากิจการสื่อสาร โทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตเป็นกิจการยุทธศาสตร์ชาติ และในทางปฏิบัติมีกฎหมายกำหนดให้ ตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติอยู่แล้ว ส่วนสิงคโปร์ มาเลเซียและประเทศไทย ไม่มีนโยบายเรื่องกิจการ อินเทอร์เน็ตเป็นยุทธศาสตร์ชาติและไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้กำกับดูแลต้องตรวจสอบผู้ลงทุน ต่างชาติเพื่อป้องกันความมั่นคงของชาติ

¹⁵ ความหมายของการคอร์รัปชันคือ "การใช้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวหรือ พวกพ้อง" อังถึงใน เตือนเด่น นิคมบริรักษ์, "การทุจริตในภาคธุรกิจไทย : Corruption in Thai Business Sector," ป.ป.ช. NACC Journal , ปีที่ 5 1(มกราคม 2555): หน้า 67.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน.

อนึ่ง เห็นว่ากิจการที่ควรต้องได้รับการตรวจสอบอย่างเคร่งครัดจากผู้กำกับดูแล คือ กิจการที่เกี่ยวข้องกับประชาชนด้านการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตเพราะเกี่ยวข้องกับ การเก็บข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ที่อาจนำไปใช้ในทางที่เป็นผลประโยชน์ขัดกับประโยชน์ ของประเทศไทย หรือ เป็นผลประโยชน์ทางการเมืองการปกครองได้ เช่น กิจการให้บริการเชื่อมต่อ โครงข่ายกิจการให้บริการด้านอินเทอร์เน็ตกิจการให้บริการด้านโทรศัพท์กิจการที่ให้บริการอื่น แต่มีสิทธิเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้ใช้บริการด้านซิมการ์ดสำหรับบันทึกข้อมูล ผู้ให้บริการด้านเก็บรักษา server ผู้ให้บริการด้าน Internet TV หรือ VDO surveillance และผู้ให้บริการด้านเก็บรักษาข้อมูลทางการเงิน เป็นต้น ดังนั้นนอกจากกิจการที่ต้องถูกตรวจสอบแล้ว จึงต้องคำนึงถึงลักษณะของกิจการที่ต้องตรวจสอบที่สามารถเข้าถึงข้อมูลลูกค้าอีกด้วย ทั้งนี้ กฎหมาย ไทยมีเจตนารมณ์เรื่องการป้องกันมิให้ผู้บริหารประเทศ ผู้มีตำแหน่งสำคัญในรัฐบาลเกี่ยวข้องกับ กิจการสื่อสารโทรคมนาคมหรือเกี่ยวข้องในการดำเนินธุรกิจ ในการนี้จึงมีความจำเป็นที่ผู้กำกับดูแล ต้องตรวจสอบผู้ถือหุ้นและตรวจสอบข้อสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นและตรวจสอบเรื่องความเกี่ยวข้อง ของผู้มีตำแหน่งสำคัญในประเทศไทยมิให้มีความเกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่าน อินเทอร์เน็ตด้วย

5.2.2.3 กำหนดลักษณะของกิจการที่ต้องตรวจสอบ

กรณีที่ต้องตรวจสอบลักษณะของกิจการ ด้วยเหตุที่ ผู้กำกับดูแล จำต้องสามารถตรวจสอบได้ถึงลักษณะของกิจการที่ผู้ประกอบกิจการจะสามารถเข้าถึงข้อมูลลูกค้าได้ อย่างชอบธรรมและอาจจะทำการอันมิชอบกับข้อมูลของบุคคลหนึ่งบุคคลใดได้โดยไม่มีผู้ใด ล่วงรู้ เพื่อการกำกับดูแลเฉพาะในตำแหน่งหรือในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรักษาข้อมูลลูกค้า การตรวจสอบรวมถึงรายละเอียดในนโยบายของบริษัทด้านการใช้และรักษาข้อมูลของลูกค้า มาตรฐานการควบคุมความลับ เป็นต้น

5.2.2.4 กำหนดขอบเขตแห่งการตรวจสอบ

เมื่อกฎหมายกำหนดให้มีการจำกัดสัดส่วนการลงทุน การพิจารณาออก ใบอนุญาตประกอบกิจการ สิ่งสำคัญที่ต้องดำเนินการคือ หน่วยงานกำกับดูแลต้องกำหนดขอบเขต การตรวจสอบในตรวจสอบเอกสารข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นด้วย เพราะผู้กำกับดูแลจะต้องแสดงความชัดเจนโปร่งใสการตรวจสอบสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นทุกชนิดว่าผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องแสดงได้ ว่า ผู้บริหารหรือผู้ถือหุ้น หรือผู้ใดเป็นผู้มีอำนาจควบคุมบริหารกิจการไม่ว่าจะด้วยข้อตกลง หรือมีความเป็นเจ้าของกิจการผู้มีอำนาจควบคุมกิจการ สิทธิออกเสียง จำนวนหุ้น ผู้ให้กู้ข้อสัญญาการ กู้ เจ้าหนี้ผู้มีอำนาจเหนือกิจการ บริษัทในเครือมีหุ้นทั้งทางตรงและทางอ้อม เพื่อให้ตรวจสอบ ความ ถูกต้องถึงจำนวนหุ้น ข้อตกลงในการบริหารกิจการ ตัวการผู้มีอำนาจดำเนินกิจการ ผู้รับประโยชน์ และผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมบริษัทที่แท้จริง รวมถึงประเด็นจรรยาบรรณการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้น

โดยแบ่งขอบเขตการตรวจสอบได้ 2 กรณี คือ ตรวจสอบข้อกำหนดที่กิจการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้น และตรวจสอบข้อกำหนดที่กิจการให้สิทธิผู้ถือหุ้นเข้าร่วมในการบริหารกิจการ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

5.2.2.4.1 ตรวจสอบข้อกำหนดที่กิจการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้น

การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้น ต้องกระทำตามสิทธิพื้นฐานของผู้ถือหุ้น การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่ถูกกีดกันด้านการออกเสียง หรือด้านมีค่าใช้จ่ายสูงหรือสร้างขั้นตอนและมีความยุ่งยากในการเข้าประชุม และการปฏิบัติตามสัญญาข้อตกลง เช่น การได้รับข้อมูลข่าวสารสำคัญ การแจ้งกำหนดการประชุมผู้ถือหุ้น การแต่งตั้งหรือการถอดถอนกรรมการที่มาของกรรมการ การรับเบี้ยประชุมกรรมการ รายได้กรรมการรับจากผู้ประกอบกิจการและบริษัทในเครือแห่งใด เป็นต้น

5.2.2.4.2 ตรวจสอบข้อกำหนดที่กิจการให้สิทธิผู้ถือหุ้น

เข้าร่วมในการบริหารกิจการ

สิทธิของผู้ถือหุ้นที่ต้องได้รับ รายงานข้อมูล การเงิน ผลประกอบการ เป้าหมายในการดำเนินงาน ความเสี่ยงภัย รายชื่อผู้ถือหุ้นใหญ่ และคำตอบแทน กรรมการระดับสูง ดังนั้น ผู้ถือหุ้นต้องมีสิทธิ เข้าร่วมและรับทราบการตัดสินใจของฝ่ายบริหาร และผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องต้องได้รับการอำนวยความสะดวกและรับทราบข้อมูล การเปิดเผยข้อมูลสำคัญต่อผู้เกี่ยวข้องสะดวก เช่น มีกรณีการเพิ่มทุน การโอนทรัพย์สินให้ผู้อื่น การจำหน่ายทรัพย์สินอันมีนัยสำคัญ สิทธิในการรับทราบกระบวนการออกเสียงลงมติล่วงหน้าสิทธิในการตรวจสอบ การขัดแย้งกันแห่งผลประโยชน์ของฝ่ายบริหาร เป็นต้น

5.2.3 การกำกับดูแลเพื่อลดความเสี่ยงภัยในการสื่อสารโทรคมนาคม

การกระทำของผู้กำกับดูแลในการ ตรวจสอบต้องมีกฎหมายให้อำนาจให้กระทำ การได้ ขณะนี้มีหลักเกณฑ์ที่เป็นข้อห้ามในการประกบกิจการ แต่ยังมีได้มีกฎหมายให้อำนาจผู้กำกับดูแลปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจสอบเพื่อป้องกันผู้ประกอบกิจการต่างชาติ เช่น การกระทำโดยมิชอบ ที่เกี่ยวข้องกับการครอบงำกิจการที่มีผลกระทบร้ายแรงและผู้เกี่ยวข้องด้านกำกับดูแล ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และผู้กำกับดูแลก็ยังมีได้ให้ความสำคัญในการป้องกันความปลอดภัยในการสื่อสารโทรคมนาคมอย่างรัดกุมและมีประสิทธิภาพเพียงพอ ทั้งมิได้มุ่งตรวจสอบป้องกันเพื่อรักษาความปลอดภัยให้กับการสื่อสารของผู้บริโภคและความมั่นคงของชาติแต่อย่างใด กฎหมายหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ในปัจจุบันเป็นกฎหมายที่ใช้เพื่อการแก้ไขหรือลงโทษ เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น

สำหรับในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ และมาเลเซียนั้น ปรากฏว่า สิงคโปร์และมาเลเซียมีความก้าวหน้าในการใช้กฎหมายและพัฒนากิจการสื่อสารโทรคมนาคมได้เร็ว และ มีประสิทธิภาพกว่าประเทศไทยและประเทศดังกล่าวได้เผชิญปัญหาทั้งได้ดำเนินแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นแล้วอันสมควรที่ประเทศไทยจะนำมาเป็นกรณีศึกษา ประกอบในการ

พิจารณาเพื่อนำเสนอกฎหมายใหม่ที่มุ่งเน้นตรวจสอบการครอบงำกิจการ หรือการกระทำโดยมิชอบ เพื่อป้องกันความมั่นคงของชาติภายใต้นโยบายของไทยอันจะทำให้สอดคล้องกับการส่งเสริมพัฒนา โครงข่ายบรอดแบนด์แห่งชาติด้วย หากพิจารณาถึงการกำกับดูแลในประเทศไทยนั้น ทุกประเทศ กำลังพัฒนาเปลี่ยนแปลงด้านกิจการสื่อสารโทรคมนาคมจากระบบผูกขาดไปสู่การแข่งขันเสรี ด้วยนับเป็นระยะเวลายาวนานที่คลื่นความถี่ที่ใช้สื่อสารโทรคมนาคมของชาติ มีรัฐเป็นเจ้าของ และรัฐเป็นผู้กำกับดูแลแต่ผู้เดียวเช่นเดียวกับ สหรัฐอเมริกาและมาเลเซียในอดีตการที่รัฐเป็นผู้กำกับ ดูแลจึงไม่เกิดปัญหาด้านความเสี่ยงภัยใดเพราะรัฐมีหน้าที่ดูแลสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยในประเทศไทยการดำเนินการของฝ่ายปกครองดำเนินการภายใต้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และเพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้

อย่างไรก็ดี จากการตรวจสอบ หลักเกณฑ์ดังกล่าวของ คณะกรรมการ กสทช. ที่แก้ไขปรับปรุงจาก พ.ศ. 2554 และประกาศใช้ในปี 2555 นั้น การกำหนดมาตรการ เรื่องการ ครอบงำกิจการโดยมุ่งเฉพาะกำกับแต่ผู้ลงทุนต่างดาว นั้นยังเห็นว่า กรณีดังกล่าวไม่สามารถ ตรวจสอบและควบคุมการครอบงำได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในกรณีที่ต้องการจะอ้างอิงคัดค้าน การกำหนดมาตรการครอบงำกิจการโดยคำนึงถึงเฉพาะเรื่องผลกระทบทางเศรษฐกิจ ว่าหากมีมาตรการเรื่องครอบงำกิจการนั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อการลงทุนด้านการพัฒนา โครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคมความเร็วสูง อาจสามารถใช้สิทธิพลและการครอบงำกิจการ โดยการตั้งตัวแทนเป็นผู้ลงทุนในกิจการโดยมิได้ตรวจสอบให้ถึงตัวการที่อาจเป็นนักการเมือง หรือผู้บริหารประเทศอันจะเป็นการกระทำผิดกฎหมายได้

5.2.4 การกำกับดูแลเพื่อปกป้องความมั่นคงของชาติ

สำหรับกิจการอินเทอร์เน็ตนั้นมีความสัมพันธ์กับความมั่นคงของชาติอย่างหลีกเลี่ยง ไม่พ้น และหากมีความเกี่ยวข้องกับผู้มีอิทธิพลผ่านทางกิจการสื่อสารโทรคมนาคมและกิจการอินเทอร์เน็ต นั้น จะทำให้การแสวงหาหลักฐานทั้งหมดก็เก็บไว้ที่ผู้ให้บริการเอกชนผู้ให้บริการ หากผู้ให้บริการ เอกชนที่จดทะเบียนในประเทศไทยนั้น เป็นผู้ลงทุนที่มีอิทธิพลครอบงำกิจการนั้นโดยรัฐบาลต่างชาติ หรือครอบงำรัฐบาลไทยและมีผลประโยชน์ชาติไม่สอดคล้องกับประเทศไทย ความเสี่ยงภัย ต่อความมั่นคงของชาติย่อมมีมากขึ้นด้วย ในสหรัฐอเมริกาจึงให้ความสำคัญ ในเรื่องการลงทุน ของต่างชาติในกิจการ อันเป็นยุทธศาสตร์ชาติที่มีความเกี่ยวพันกับรัฐบาลต่างชาติอันจะก่อให้เกิด ความเสี่ยงภัยของสหรัฐอเมริกาซึ่งผู้กำกับดูแลของสหรัฐอเมริกาเห็นว่า ประเทศสาธารณรัฐประชาชน จีนมีชื่อเสียงที่ไม่ดีด้านการจารกรรมข้อมูลคอมพิวเตอร์ทางอินเทอร์เน็ต และเห็นว่าหากการลงทุนใด มีรัฐบาลจีนเกี่ยวข้องด้วยจะมีผลกระทบกับสหรัฐอเมริกาโดยตรงอันเป็นกรณีความมั่นคง ของแต่ละชาติ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เมื่อวิเคราะห์หลักกฎหมายด้านการป้องกันการความมั่นคง ของชาติในกิจการยุทธศาสตร์ของสหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ และ มาเลเซีย จึงต้องพิจารณาถึงความ

มั่นคงของชาติในเจตนารมณ์ของแต่ละประเทศ เพื่อให้การลงทุนจากต่างชาติเกิดประโยชน์สูงสุดต่อการพัฒนาระบบโครงสร้างสื่อสารโทรคมนาคม พร้อมทั้งสามารถกำหนดมาตรการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพสมดังเจตนารมณ์ของนโยบายแห่งรัฐ และ เพื่อรักษาความมั่นคงของชาติได้อย่างแท้จริง ในการนี้ผู้กำกับดูแลสามารถใช้เป็นกรณีศึกษาเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการเสนอกฎหมายเพื่อเป็นกลไกในการป้องกันความมั่นคงของชาติในการสื่อสารโทรคมนาคมในกิจการด้านอินเทอร์เน็ตที่สามารถช่วยปกป้องสิทธิในการสื่อสารของชาติให้ลดความเสี่ยงภัยได้ และ สอดรับกับมาตรฐานสากล รัฐบาลและประเทศชาติจะต้องไม่ยอมรับความเสี่ยงด้านผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติการทุจริต หรือการคอร์รัปชันโดยผู้กำกับดูแลในกิจการที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารโทรคมนาคม ยกที่จะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ* เพราะเมื่อมีความผิดเกิดแล้วหากสามารถนำกฎหมายด้านความปลอดภัยทางคอมพิวเตอร์ด้านความผิดอาญามาลงโทษได้ก็ตาม¹⁷

กรณีตัวอย่างในสหรัฐอเมริกาที่มีกฎหมายและการตรวจสอบที่รัดกุม แต่ก็ยังเกิดมีกรณีศึกษาเช่นที่ผู้ประกอบกิจการสื่อในสหรัฐอเมริกา** ไปกระทำละเมิด และ ดักฟังโทรศัพท์ผู้เสียหายในสหราชอาณาจักรซึ่ง รูเพิร์ตฯ ได้ไปลงทุนทำธุรกิจสื่อด้วยและรูเพิร์ตฯ กำลังถูกประเทศสหราชอาณาจักรพิจารณาว่า อาจมีความเกี่ยวพันในการให้สินบนเจ้าหน้าที่ตำรวจ และ ผู้เกี่ยวข้องในการนำเทปโทรศัพท์ของผู้เสียหายมาใช้ในการเสนอข่าวจนเกิดความเสียหายในอังกฤษจากกรณีดังกล่าว เมื่อเกิดผลกระทบต่อประชาชนจากผู้ประกอบการเอกชนที่มีอิทธิพลเป็นเจ้าของกิจการสื่อสารโทรคมนาคมหลายประเทศส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งมีอำนาจในประเทศนั้น ประเทศไทยจึงควรมีมาตรการที่ยอมรับทั้งในประเทศและต่างประเทศตามแบบอย่างมาตรฐานสากล สามารถปฏิบัติและตรวจสอบได้ผลจริงโดยเทียบเคียงประเทศที่มีความก้าวหน้าในการป้องกันความมั่นคงของชาติจากการกระทำโดยมิชอบด้านการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ต เพราะการกระทำที่มิชอบในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมซึ่งกระทบต่อความมั่นคงต้องสร้างแนวทางตรวจสอบและหลักเกณฑ์ที่จะก่อให้เกิดความปลอดภัยในการสื่อสารโทรคมนาคมของประชาชนและประเทศชาติ ด้วยการป้องกันจะมีประสิทธิภาพกว่าการลงโทษเมื่อการกระทำผิด

* ประกาศคณะปฏิรูปฯ ฉบับที่ 1 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุขด้วยเป็นที่ปรากฏโดยแน่ชัดว่า การบริหารราชการแผ่นดินโดยรัฐบาลรักษาการปัจจุบัน ได้ก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้ง

¹⁷ "หมอพรทิพย์-มานิตย์" แฉยับ กท.ยธ. มีปลัดเงาเฝ้าผล ปย.-ทุจริตงบบฯไอที วันที่ 2 ตุลาคม 2549", [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งที่มา : http://news.sanook.com/politic/politic_23133.php [มกราคม 2556]

** คือ รูเพิร์ต เมอร์ด็อก : Rupert Murdoch

เกิดเพราะเหตุที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของชาตินั้น หากเกิดความเสียหายจะร้ายแรงจนไม่อาจเยียวยาได้ได้เลย¹⁸

ส่วนประเทศไทยนั้น เมื่อได้วิเคราะห์จากนโยบายรัฐและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ประเทศไทยคำนึงถึงด้านความมั่นคงของชาติในแนวทางของรัฐศาสตร์ การปกครองเกี่ยวข้องกับการป้องกันมิให้นักการเมืองหรือฝ่ายปกครองประเทศไทยมีอำนาจหรือมีอิทธิพลต่อกิจการสื่อสารโทรคมนาคม แต่การห้ามนี้เฉพาะการลงทุนของคนไทย และรัฐก็ยังมีได้มีนโยบายการป้องกันที่มีประสิทธิภาพและรัฐบาลไทยมิได้มีนโยบายรัฐป้องกันต่างชาติที่เกี่ยวข้องกับผู้ลงทุนในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม เช่น ห้ามมิให้นักการเมืองหรือฝ่ายปกครองหรือรัฐบาลของต่างชาติมีอิทธิพลในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมและกิจการอินเทอร์เน็ตของประเทศไทย สำหรับ สิงคโปร์กฎหมายที่ใช้บังคับกิจการสื่อสารโทรคมนาคม กิจการวิทยุ โทรทัศน์ และกิจการอินเทอร์เน็ต อยู่ภายใต้กฎหมาย Info-Communications Development Authority Act ¹⁹ (IDA) และในส่วนของความมั่นคงของชาติ สิงคโปร์และ ได้ร่วมมือกัน เพื่อป้องกันความมั่นคงของชาติจากการก่อการร้ายซึ่งอาจมาในหลายรูปแบบรวมถึงการป้องกันในการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตด้วยการแบ่งปันข้อมูลทางการข่าว โดยสภาองค์กรของสหรัฐอเมริกาได้รับรองเรื่องความร่วมมือนี้ในปี ค.ศ.2009 (พ.ศ. 2552) ทั้งยังมีความตกลงเป็นสัญญาสองฝ่ายหลายมาตรการแต่สิงคโปร์ยังคงมีสิทธิสภาพ ในประเทศตนเพื่อพิจารณาส่วนการข่าวที่จะแบ่งปันได้เพียงใด สุดท้ายความเห็นของสิงคโปร์เป็นสำคัญจากความร่วมมือดังกล่าวข้างต้น ทำให้ประธานาธิบดีสองประเทศ²⁰ กำหนดนัดพบกันในเดือนเมษายน ค.ศ.2013 (พ.ศ. 2556) เพื่อหารือกันด้านการข่าวและความเสี่ยงภัยในการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต คือ การสื่อสารโทรคมนาคมนั่นเองการ

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁸"The Next Step for Telecom Regulation," [Online]. Available from: [Online]. Available from: <http://www.docstoc.com/docs/19869733/The-Next-Step-for-Telecom-Regulation-ICT-Convergence> [2013, January 12]

¹⁹"InfoCommunications Development Authority Act," [Online]. Available from: [Online]. Available from: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/apdty/unpan025625.pdf>, [2013, October 24]

²⁰ ประธานาธิบดีลีเซียนลุง แห่งสิงคโปร์ และ ประธานาธิบดีโอบามา แห่งสหรัฐอเมริกา อ้างอิงใน D.D. Cheong, and Ramakrishna, K., "Singapore-U.S Cooperation on Counterterrorism and National Security No. 134/2013 Dated 18 July 2013 " [Online]. Available from: [Online]. Available from : https://doc08agdocsviewer.googleusercontent.com/viewer/securedownload/k3p4u29nhkt3tq6d5e77dt973837g2v/jp6achd815v6ngdhjkskoks3ruov3sop2/1383965100000/dXJs/AGZ5hqMduUw653n6riD37HLKE/aHR0cDovL3d3dy5yc2ZlZmVkd55zYy9wdWJsaVNHdGlnbnMvUGVyc3RyY3RpdmUwUUNUeZzNDlWMTMucGRm?docid=5880ae50ba80af362d5d02f5148c8bb8&chan=EQAAAG%2BgtGDOn7%2BDUMVJOCpYLYt88h8yB7MTFpbZj80UP&sec=AH5qcbRkO7i8v0K0aH5_nqzY7490cuNJKOtUly_zoAkYvbJXnUC Ewj6xh2E_4K3ZCiAwE p9&a=gp&filename=RS51342013.pdf&nonce=k12a1819bdhs&user=AGZ5hqMduUw653n6riD3-7HLKE&hash=nop8korr1bbpm2gblccsq70lvaqf8 [2013, October 12]

ตกลงกันกระทำในรูปการให้ความร่วมมือกันแบบประสานจุดเหมือนสรวงจุดต่าง เพื่อความมั่นคงในการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตที่อาจมีความเสี่ยงภัยที่จะกระทบกับผู้ใช้บริการทั่วไป²¹ ผู้กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (Telecommunication Authority of Singapore : TAS) มีมาตั้งแต่ ปี ค.ศ.1982 โดยการรวมกันของไปรษณีย์สิงคโปร์และการสื่อสารโทรคมนาคม TAS ยังเป็นผู้ให้ความเห็นและวางยุทธศาสตร์ในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมให้กับรัฐบาล โดยมีผู้กำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมภายใต้ TAS คือ ผู้กำกับดูแลการพัฒนากิจการสื่อสารแห่งชาติ Info-Communications Development Authority of Singapore ทั้งนี้ สิงคโปร์จะสนับสนุนการลงทุนจากต่างชาติ ถือเป็นชาติลำดับที่สองของโลกจัดอันดับโดยธนาคารโลกกว่าเป็นประเทศที่สนับสนุนการแข่งขันเสรีอย่างดียิ่ง หากกล่าวถึงด้านคำจำกัดความเพื่อให้ความหมายต่อกรณีการกระทำโดยมิชอบ หรือกรณีที่มีภัยคุกคามต่อความมั่นคงไม่ได้มีความหมายเฉพาะ แต่ใช้ดุลพินิจของหน่วยงานกำกับดูแลของสิงคโปร์ และมาเลเซียเช่นกันก็ไม่มีกำหนดให้ความหมายที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงโดยเปิดกว้างไว้สุดแต่ผู้กำกับดูแลจะใช้ดุลพินิจอย่างเป็นอิสระ²²

กรณีของมาเลเซียมีกฎหมายที่ใช้บังคับ และผู้กำกับดูแล การสื่อสารโทรคมนาคมนั้น สหพันธรัฐมาเลเซียมีกฎหมายที่บังคับใช้ เรียกว่า Law of Malaysia Act 588 Communications and Multimedia Act 1998 : Incorporating all amendments up to 1 January 2006 ซึ่งแม้กฎหมายดังกล่าวมิได้อนุญาตให้มีการดักจับข้อมูลหรือตรวจสอบอินเทอร์เน็ต แต่กฎหมายอื่น เช่น คณะกรรมการของ ISA สามารถดำเนินการจับกุมคุมขังบุคคลต้องสงสัย เช่นนี้กฎหมายสองฉบับก็ให้อำนาจ ISA ในการดำเนินการใดก็ได้แม้เพียงแค่สงสัยก็เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่โปร่งใสในการกระทำโดยมิชอบแล้ว

เห็นได้ว่าแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันด้านนโยบายตามลักษณะการค้าการลงทุนสังคมและการเมือง แนวนโยบายย่อมแตกต่างกัน ประเทศไทยอาจมิได้เห็นว่าประเทศจีนหรือต่างประเทศอื่นจะเป็นประเทศที่มีความเสี่ยงภัยกับประเทศไทยที่จำเป็นในการป้องกันความมั่นคงของชาติไทยจากประเทศจีนหรือจากต่างประเทศใดๆ ดังเห็นได้จากบัญชีข้อห้ามแบบท้ายประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว

²¹ เรื่องเดียวกัน.

²² ENERGY AND BUSINESS AFFAIRS BUREAU OF ECONOMIC, "2012 Investment Climate Statement" [Online]

พ.ศ. 2555 มิได้กำหนดข้อห้ามในเรื่องรัฐบาลต่างชาติ หรือกำหนดกิจการยุทธศาสตร์ชาติ หรือ กำหนดประเทศที่ไทยถือว่าต้องตรวจสอบเพื่อป้องกันความมั่นคงของชาติไว้

5.2.5 การกำกับดูแลเพื่อการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรม

การดำเนินกิจการของผู้ประกอบกิจการด้านอินเทอร์เน็ตที่เป็นผู้ลงทุนต่างชาติ ย่อมต้องการเข้าสู่ตลาดต่างประเทศด้วยรูปแบบการแข่งขันอย่างเสรีเพื่อให้ประกอบกิจการได้อย่างมีมาตรฐานสากล แต่การดำเนินการของผู้ประกอบกิจการต่างชาติอาจสามารถก่อความเสียหายให้กับประเทศที่รับการลงทุนด้วย ในแนวทางเศรษฐศาสตร์ คือ กรณีการใช้อำนาจเหนือตลาดอันสามารถกระทำในการครอบงำกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในประเทศไทยนั้น คณะกรรมการ กสทช.ยังกำกับดูแลเพียงเฉพาะตลาดในประเทศไทยเท่านั้น หากแม้ว่าเป็นการลงทุนจากต่างชาติ คณะกรรมการ กสทช.ยังมิได้คำนึงว่าผู้ลงทุนเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดในต่างประเทศด้วยหรือไม่ โดยในต่างประเทศเริ่มให้ความสนใจในเรื่องนี้เพิ่มมากขึ้น* เป็นลำดับ²³ ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตอย่างแพร่หลาย ทั้งที่ยังไม่มีคลื่นความถี่เพิ่มเติม แต่สามารถใช้เทคโนโลยีมาปรับปรุงเพื่อให้บริการมีประสิทธิภาพเป็นประเทศที่ติดอันดับในการใช้บริการอินเทอร์เน็ตด้วยการใช้ Social Network ทั้ง twitter และ Facebook ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าผู้ใช้ application ผ่านทางอินเทอร์เน็ตเพื่อติดต่อสื่อสารกัน ดังนั้น การฉวยโอกาสด้วยการกระทำโดยมิชอบในสังคมออนไลน์มีการติดต่อสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วยบริการการเชื่อมต่อไร้สายสะดวก การสื่อสารการเข้าถึงบริการอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงสามารถติดต่อสื่อสารได้ในทุกแห่ง และทุกช่วงเวลาถึงตัวบุคคลโอกาสที่จะสามารถกระทำความผิดหลอกลวงผู้อื่น จึงสามารถทำได้รวดเร็วและสื่อสารได้ในจำนวนมากซึ่งรัฐก็มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนในปี 2554 มีสถิติ

CHULALONGKORN UNIVERSITY

* สถิติในช่วง 1 กรกฎาคม 2554 ถึง 31 ธันวาคม 2554 ไทยเจิร์ตได้รวบรวมไว้เป็นภัยคุกคามอันเป็นความเสี่ยง ทางด้านเศรษฐกิจของประเทศดังนี้ เพราะภัยดังกล่าว จะเป็นความเสี่ยงที่คุกคามกับสถาบันการเงินเป็นส่วนใหญ่กรณีปัญหาเกิดเช่นเดียวกันทุกประเทศที่ส่งผลกระทบต่อผู้ติดต่อใช้บริการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น กรณี Phishing ซึ่งเป็นการใช้โครงข่ายสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตเป็นการบุกรุกเจาะระบบเพื่อฉ้อฉล หลอกลวง ผู้ใช้บริการในระบบ(Intrusion Attempts)จำนวนร้อยละ 14.6 และ การเข้าถึงข้อมูลของผู้ใช้บริการให้ระบบโดยไม่มีสิทธิ (Information Gathering) ร้อยละ 14.6 หรือ เป็นกรณีละเมิดสิทธิผู้อื่นด้วยการเข้าถึงเนื้อหาข้อมูลรายละเอียดทางบัญชีการเงินโดยไม่มีอำนาจ อาจเข้าถึงและเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อมูลในระบบ(Abusive Content) ร้อยละ 11.9 กรณีเหล่านี้จะต้องเข้าสู่โครงข่ายสารสนเทศสื่อสารโทรคมนาคมบางกรณีเป็นการส่งไวรัสคอมพิวเตอร์ เป็นโปรแกรมที่ไม่ได้รับอนุญาตเข้าทำลายระบบเครือข่ายถึงร้อยละ 9.8 อ้างอิงใน สรณันท์ จิวะสุรัตน์ และ ชัยชนะ มิตรพันธ์, "Cyber Security Articles 2012 : ความเป็นมาของไทยเจิร์ต จากกระทรวงวิทย์ฯ สู่กระทรวง ไอซีที, มกราคม 2556,"(2012).

²³ เรื่องเดียวกัน , หน้า 41-47.

การละเมิดสิทธิทางอินเทอร์เน็ตถึงร้อยละ 81* แต่เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาทางการสื่อสาร โทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตเกิดขึ้นยังเป็นการยากที่จะหาตัวและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ รวมถึง ตัวอย่างกรณีหมิ่นพระบรมเดชานุภาพซึ่งถือเป็นเรื่องที่ต้องกระทำโดยเร่งด่วน ทั้งนี้เมื่อวิเคราะห์ ให้เห็นสภาพปัญหาพร้อมต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นอีกด้วย

5.3 ผลกระทบจากการไม่มีมาตรการกำกับดูแลด้วยการตรวจสอบผู้ประกอบการ สื่อสาร โทรคมนาคมด้านกิจการ อินเทอร์เน็ต

หากสามารถตรวจสอบการดำเนินกิจการ จะทำให้ผู้กำกับดูแลจะสามารถใช้ดุลพินิจว่าตัวการ ผู้นั้นจะเป็นผู้มีความเสี่ยงหรือมีผลประโยชน์ขัดกันกับประเทศไทยหรือไม่ อันจะทำให้มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศไทยได้เพราะไม่ตรวจสอบป้องกัน และประชาชนมิได้มีส่วนร่วมในการ ตรวจสอบการใช้อำนาจของภาครัฐ อันอาจทำให้ไม่สามารถป้องกันผลกระทบได้ก่อนเกิดความเสียหาย ด้วยเหตุดังกล่าว จึงแยกผลกระทบได้ 4 กรณี คือ ผลกระทบจากการไม่กำกับดูแล, ผลกระทบจากการละเมิดสิทธิประชาชน, ผลกระทบกับความปลอดภัยข้อมูลดิจิทัล และผลกระทบ ที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

5.3.1 ผลกระทบจากการไม่กำกับดูแล

กฎหมายไทยได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้กำกับดูแลไว้โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วม ในการตรวจสอบการดำเนินการของผู้กำกับดูแลก่อนการออกกฎหมาย หากผู้กำกับดูแลไม่พัฒนา กฎหมายเพื่อป้องกันความเสียหายของชาติ จะทำให้เกิดผลกระทบต่อกิจการที่กำกับดูแล อนึ่ง สามารถแบ่งผลกระทบจากการไม่กำกับดูแลได้ 2 กรณี คือ ผลกระทบที่ผู้กำกับดูแลไม่สามารถ ตรวจสอบถึงตัวการผู้เป็นเจ้าของกิจการ และผลกระทบที่ผู้กำกับดูแลไม่สามารถตรวจสอบการปฏิบัติ หน้าที่ตามกฎหมายหรือจรรยาบรรณของกิจการ

5.3.1.1 ผู้กำกับดูแลไม่สามารถตรวจสอบถึงตัวการผู้เป็นเจ้าของกิจการ

กรณีที่ไม่มีการกฎหมายให้อำนาจผู้กำกับดูแลในการตรวจสอบกิจการ มีผลกระทบ คือ ไม่ทราบถึงความเป็นเจ้าของ หรือผู้มีอำนาจควบคุมกิจการหรือควบคุมข้อมูลลูกค้า หน้าที่ความรับผิดชอบของผู้บริหารที่เคยกระทำความผิดกฎหมาย** สิทธิออกเสียงของผู้ถือหุ้น ข้อตกลง

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

** เทียบเคียงประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ ว่าด้วยการให้ความเห็นชอบที่ปรึกษาทางการเงินและขอเขตการค้า ดำเนินงาน พ.ศ. 2550 ประกาศ ณ วันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ.2550 หลักเกณฑ์ข้อ 5 สรุปลักษณะเห็นชอบเป็นที่ปรึกษาทางการเงินที่ยื่นขอ

ในการจำกัดสิทธิหรือให้สิทธิพิเศษ ตามสัญญาใด ผู้กำกับดูแลจะไม่ทราบแน่ชัดแล้วว่าแท้จริงแล้วกิจการ อยู่ภายใต้อำนาจควบคุมของผู้มีอิทธิพลที่เป็นตัวการที่แท้จริงผู้ใดผู้หนึ่ง ที่ผู้กำกับดูแลอาจพิจารณาได้ ว่า ผู้เป็นตัวการผู้นั้น หรือรัฐใดประเทศใดนั้น เมื่อสามารถเป็นเจ้าของที่แท้จริงของหุ้นในกิจการ ดังกล่าวมีสิทธิควบคุมกิจการได้เพียงใด

5.3.1.2 ผู้กำกับดูแลไม่สามารถตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย หรือจรรยาบรรณของกิจการ

ด้วยกรรมการผู้บริหารกิจการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบ ระมัดระวัง มีความซื่อสัตย์ ด้วยการใช้ดุลพินิจตัดสินใจดำเนินการ เพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้น และผู้มีส่วนได้เสียทุกกลุ่ม เช่น การดำเนินการด้านคลื่นความถี่วิทยุโทรคมนาคมก็ต้องการรับฟัง ความคิดเห็นของประชาชนผู้มีส่วนได้เสีย เป็นต้น ประเด็นดังกล่าวนี้ ประเทศส่วนใหญ่ยังคงมีปัญหา ในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ไม่ว่าจะประเทศที่พัฒนาแล้วหรือกำลังพัฒนา เมื่อติดต่อสื่อสารกันได้ ผ่านทางอินเทอร์เน็ตความเสียงภัยคุกคามต่อภาครัฐและภาคประชาชนย่อมเกิดขึ้นในประเด็น ที่คล้ายคลึงกัน ผู้กำกับดูแลจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ในการกำกับดูแลและการพัฒนากฎหมายให้อำนาจ ตรวจสอบเพื่อป้องกันความเสียหายกับผู้เกี่ยวข้องในกิจการ

5.3.2 ผลกระทบจากการละเมิดสิทธิประชาชน

ปัจจุบันเกิดความไม่พอใจของประชาชนในฐานะผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตสื่อสาร มีความเห็นว่าถูกรัฐบาลละเมิดสิทธิของประชาชนมีการต่อต้านและโต้แย้งอยู่เสมอในแต่ละประเทศ เช่น กรณีที่สหรัฐอเมริกาที่สอดส่องการสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตของประชาชน หรือรัฐบาลมาเลเซีย สิงคโปร์ หรือประเทศไทยปิดกั้นช่องทางสื่อสารโดยไม่ให้ประชาชนใช้อินเทอร์เน็ตเข้าเว็บไซต์ บางเว็บไซต์ ในกรณีที่รัฐบาลเห็นว่าเว็บไซต์ใดมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ของประชาชนซึ่งผู้กำกับดูแลโดยตรงยังมีได้ให้ความสำคัญในประเด็นนี้นัก

5.3.3 ผลกระทบกับความปลอดภัยข้อมูลดิจิทัล

รัฐบาลทุกประเทศพยายามใช้อำนาจในทางลับเพื่อเข้าถึงข้อมูลในสิ่งที่เห็น ว่าเป็นประโยชน์ต่อประเทศของตน ต่อรัฐบาลที่ตนกำกับดูแลอยู่ และพยายามป้องกันมิให้ประเทศใด หรือผู้อื่นเข้าถึงข้อมูลได้แต่ด้วยประชาชนยังมีความเห็นแตกต่างและมิได้มีความรู้ในการป้องกันการ เข้าถึงข้อมูลอย่างมีประสิทธิภาพ สิ่งที่เกิดขึ้นคือ หากมีความเกี่ยวข้องกับคนหมู่มาก ความเห็น

ความเห็นชอบต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม คือเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับกิจการ หรือการบริหารงานที่มีลักษณะเป็นการหลอกลวง ฉ้อฉล หรือทุจริต หรือเคยถูกเปรียบเทียบปรับเนื่องจากการกระทำความผิด หรือเคยถูกดำเนินคดีอาญาโดยหน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมาย หรือเป็นบุคคลที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์ ล้มละลาย ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ต้องห้ามมิให้ปฏิบัติหน้าที่กรรมการ ผู้จัดการ หรือตำแหน่งอื่นใดในลักษณะงานเดียวกัน เคยเป็นผู้จัดการที่มีส่วนก่อความเสียหายให้เกิดกับกิจการหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่ามีพฤติกรรมส่อไปในทางทุจริตเอาเปรียบผู้บริโภค หรือมีพฤติกรรมฝ่าฝืนกฎหมาย เป็นต้น

แตกต่างการป้องกันและการกระทำละเมิดสิทธิย่อมเป็นช่องว่างให้กับผู้ไม่ประสงค์ดีที่จะสามารถละเมิดสิทธิของประชาชนได้หากมีความไม่สามัคคีร่วมมือร่วมใจและความรู้ความเข้าใจที่จะพัฒนาไปกับการก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทั้งมีความแตกแยกทางความเห็นทั้งทางการเมือง และทางสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร เช่นนี้ผู้กระทำผิดย่อมสามารถเข้าถึงและละเมิดสิทธิของทั้งการสื่อสารฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายประชาชนได้โดยง่ายและกรณีเช่นนี้การเยียวยาไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ดีเท่ากับดำเนินการป้องกันก่อนเหตุเกิด เพราะการละเมิดสิทธินั้นอาจมีผลกระทบอื่นได้อันไม่อาจประเมินความเสียหายอย่างชัดเจนได้

5.3.4 ประเด็นด้านผลกระทบที่ไม่อาจคาดการณ์ได้

ความเสี่ยงภัยนี้เป็นปัญหาที่กำลังเผชิญกันทั่วไปอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าประชาชนในประเทศจะมีความรู้และมีพัฒนาการทางเทคโนโลยีมากมายเพียงใดยิ่งพัฒนาการมากเท่าใดทางผู้กระทำผิดก็ย่อมหาทางหาช่องก้าวหน้าไปมากเท่านั้น หนทางเดียวคือ ประชาชนทุกคนต้องช่วยกันตรวจสอบและรัฐต้องมีความจริงจังในการบังคับใช้กฎหมายและการกำกับดูแลการกระทำในการหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติจะเกิดความไว้วางใจและความร่วมมืออย่างยั่งยืนผลกระทบทางเศรษฐกิจเป็น ผลกระทบในการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตที่สำคัญด้วยผู้ประกอบการจะสามารถเข้าถึงข้อมูลการเงิน ข้อมูลสำคัญของชาติ อย่างสะดวกหากมีการกระทำละเมิดสิทธินำข้อมูลไปใช้ในทางมิชอบ อาจเกิดความชะงักงันและความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างไม่อาจคาดเดาได้เพราะผลที่เกิดจะมหาศาลเกินกว่ารัฐบาลใดรัฐบาลหนึ่งของแต่ละประเทศจะสามารถรับมือได้

จากการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตแล้วพบข้อสรุปว่าการที่หน่วยงานกำกับดูแล คือ กสทช. ยังไม่ดำเนินการพัฒนากฎหมายเพื่อการตรวจสอบอย่างมีประสิทธิภาพให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการป้องกันความมั่นคงของชาติ²⁴ สำหรับประเทศไทยกรณีการป้องกันความมั่นคงของชาติที่เหมาะสมและเป็นนโยบายรัฐที่กำหนดไว้ในกฎหมายชัดเจนรวมถึงกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคม คือ ต้องการป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยมิชอบในเรื่องการ ถูกรองหุ้นสื่อสารและ กรณีถือครองหุ้นสัมปทานรัฐ²⁵ ที่จะป้องกันมิให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีดำรงตำแหน่ง

²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 48 มาตรา 265 และมาตรา 266 และมาตรา 267

²⁵ การครองหุ้นสัมปทานรัฐ, แหล่งที่มา: <http://highlight.kapook.com/view/38156>, [ธันวาคม, 2556]

ในนิติบุคคลเอกชนใด* หรือเป็นส่วนหนึ่งในนิติบุคคลภาคเอกชนใด** และการเข้าไปบริหารกิจการนิติบุคคลภาคเอกชน*** คือ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่รับสัมปทานจากรัฐ หรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว เมื่อมีการกระทำโดยมิชอบบางกรณีโดยนักการเมือง ผู้บริหาร ผู้กำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคม รัฐบาลหรือนักลงทุนต่างชาติ ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อสร้างอิทธิพลจนครอบงำกิจการสื่อสารโทรคมนาคมจนได้เปรียบผู้อื่นยอมก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประเทศไทยได้ ซึ่งทางต่างประเทศคำนึงถึงการป้องกันการกระทำที่มีข้อบ่งชี้ผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ เช่นกรณีของสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีพัฒนาการด้านการปรับปรุงกฎหมายเพื่อความมั่นคงของชาติเห็นว่าการสื่อสารโทรคมนาคมรวมถึงกิจการอินเทอร์เน็ตเป็นยุทธศาสตร์ชาติต้องป้องกันความเสียหายจากการครอบงำกิจการโดยรัฐบาลต่างชาติ ดังนั้น กรณีของไทยหากผู้กำกับดูแลมิได้ตรวจสอบเพื่อป้องกันความมั่นคงของชาติโดยเคร่งครัดอาจก่อให้เกิดความเสียหายและความเสียหายอย่างร้ายแรงซึ่งสามารถสรุปผลการวิเคราะห์ได้ในข้อ 5.4 ดังนี้

5.4 สรุปผลการศึกษาวิเคราะห์

ผลจากการศึกษาเรื่อง “มาตรการกำกับดูแลการลงทุนจากต่างชาติในธุรกิจโทรคมนาคมในยุคหลอมรวมสื่อ” (Regulatory Measures on Foreign Investment in Telecommunication

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 267 ให้นำบทบัญญัติมาตรา 265 มาใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วนบริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ได้ด้วย

** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 268 นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 266 มิได้ เว้นแต่เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภาหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ

*** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 269 นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์ จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้น แจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

วรรคสอง นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้น หรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามวรรคหนึ่งมิได้

วรรคสาม บทบัญญัติมาตรานี้ให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วยและให้นำบทบัญญัติมาตรา 259 วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

Business in Digital Convergence Era) ตามกรอบวัตถุประสงค์เรื่องการวิเคราะห์เปรียบเทียบกลุ่มประเทศตัวอย่าง (สหรัฐฯ อเมริกา สิงคโปร์ มาเลเซีย) การวิเคราะห์เปรียบเทียบ 3 ประเด็นหลัก ในด้านที่เกี่ยวข้องได้ผลการวิเคราะห์ในประเด็นที่ 1 คือ แนวทางในการดำเนินการเพื่อสนับสนุนให้เกิดการลงทุนตามหลักความเป็นสากล ส่วนประเด็นที่ 2 คือ แนวทางในการกำกับดูแลเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายไทย และประเด็นที่ 3 คือ ผลการวิเคราะห์เรื่องผลกระทบจากการไม่กำกับดูแลให้สอดคล้องกับกฎหมายและเหมาะสมกับประเทศไทย ดังรายละเอียดต่อไปนี้

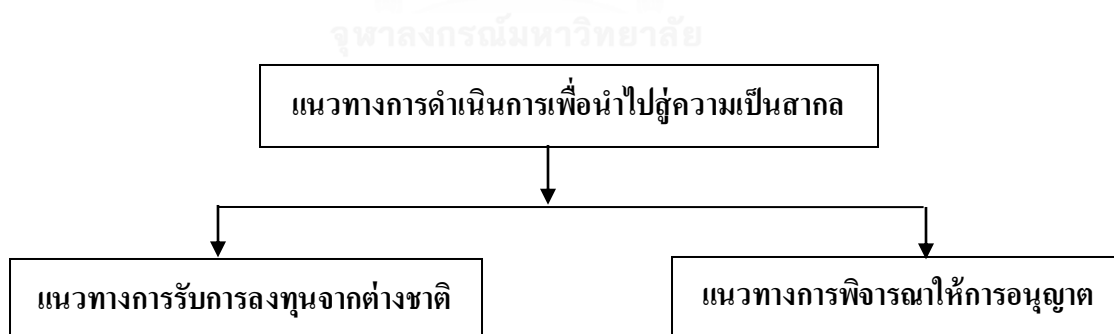
5.4.1 ผลการวิเคราะห์แนวทางการรับการลงทุนจากต่างชาติและการกำกับดูแล

ภาพรวมการวิเคราะห์แนวทางการดำเนินการเพื่อสนับสนุนให้เกิดการลงทุนตามหลักความเป็นสากลอันเป็นที่ยอมรับจากนานาชาติจำแนกผลการวิเคราะห์ได้ 2 กรณีคือแนวทางการรับการลงทุนต่างชาติ และแนวทางการพิจารณาให้อนุญาตกับผู้ลงทุนต่างชาติ ดังนี้

5.4.1.1 ผลการวิเคราะห์แนวทางการรับการลงทุนจากต่างชาติ

หลักการวิเคราะห์เพื่อการสนับสนุนให้เกิดการลงทุนที่นำไปสู่ความเป็นสากลและจูงใจให้ผู้ลงทุนจากต่างชาติยอมรับและตัดสินใจเข้าลงทุนในประเทศไทยนั้น ต้องดำเนินการทั้งสองแนวทางคือ แนวทางการรับการลงทุนและแนวทางการพิจารณาให้อนุญาต ดังรายละเอียดต่อไปนี้

ภาพที่ 1 แนวทางการดำเนินการรับการลงทุนจากต่างชาติตามหลักสากล



จากภาพดังกล่าวเห็นได้ว่าแนวทางการรับการลงทุนนั้น สำหรับประเทศไทย มีนโยบายให้ความสำคัญกับการสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตเพื่อให้ประชาชนภาครัฐและภาคธุรกิจเข้าสู่ข้อมูลความรู้ในยุคหลอมรวมสื่อได้ทั่วถึงเท่าเทียมและรัฐบาลเห็นต้องการพัฒนาโครงข่ายสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตเพราะมีผลดีต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของชาติ จากการศึกษาวิเคราะห์แนวทางการรับการลงทุนจากต่างชาติ ในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ต

เปรียบเทียบกับประเทศ สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ มาเลเซีย และไทยด้านการรับการลงทุนจากต่างชาติ พบประเด็นแตกต่างดังตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 13 สรุปผลการศึกษาวเคราะห์ด้านนโยบายการรับการลงทุนจากต่างชาติ

ประเด็น	สหรัฐอเมริกา U.S.A.	สิงคโปร์ Singapore	มาเลเซีย Malaysia	ไทย Thailand
ด้านนโยบายการรับการลงทุนจากต่างชาติ	<input checked="" type="checkbox"/> รัฐบาลและผู้กำกับดูแลเป็นผู้พิจารณาการลงทุนที่กระทบกับกิจการยุทธศาสตร์ชาติ ป้องกันการก่อการร้ายและความเสี่ยงด้านข้อมูลดิจิทัล	<input checked="" type="checkbox"/> รัฐบาลเป็นผู้ลงทุน โครงข่าย บรอดแบนด์ แห่งชาติจึงให้อนุญาต การลงทุนเชื่อมต่อเกี่ยวข้องกับ อินเทอร์เน็ต เพราะ รัฐบาลสามารถ ตรวจสอบได้และให้ความสำคัญด้าน การค้า การลงทุนเป็น สำคัญ	<input checked="" type="checkbox"/> รัฐบาลเป็นผู้ลงทุน โครงข่ายบรอดแบนด์ แห่งชาติให้ความ สนับสนุนด้านการ ลงทุน และการป้องกัน การละเมิดสิทธิ ประชาชนทางการ สื่อสารผ่าน อินเทอร์เน็ตด้าน ละเมิดศาสนาอิสลาม	<input checked="" type="checkbox"/> รัฐบาลสนับสนุนการ ลงทุนโครงข่ายบรอด แบนด์แห่งชาติ โดยให้ การลงทุนจากต่างชาติได้ ภายใต้การจดทะเบียน เป็นนิติบุคคลไทย และ ป้องกันมิให้นักการเมือง หรือฝ่ายปกครอง เกี่ยวข้องถือหุ้นกับ กิจการสื่อสาร โทรคมนาคม

จากตารางข้างต้นอธิบายได้ว่า : นโยบายการรับการลงทุนจากต่างชาติของ สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับเรื่อง พิจารณาการลงทุนที่กระทบกับกิจการยุทธศาสตร์ชาติ ป้องกันการก่อการร้ายและ ความเสี่ยงด้านข้อมูลดิจิทัล สิงคโปร์ให้ความสำคัญกับ รัฐบาลเป็นผู้ลงทุน โครงข่าย บรอดแบนด์ แห่งชาติ จึงให้อนุญาต การลงทุนเชื่อมต่อเกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ต เพราะรัฐบาลสามารถตรวจสอบได้และให้ความสำคัญด้านการค้า การลงทุนเป็นสำคัญ มาเลเซีย รัฐบาลเป็นผู้ลงทุนโครงข่ายบรอด แบนด์แห่งชาติให้ความ สนับสนุนด้านการลงทุนและการป้องกัน การละเมิดสิทธิประชาชนทางการสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตด้านละเมิดศาสนาอิสลาม และประเทศไทย รัฐบาลสนับสนุนการลงทุนโครงข่ายบรอดแบนด์แห่งชาติ โดยให้การลงทุนจากต่างชาติได้ภายใต้ การจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลไทย และ ป้องกันมิให้นักการเมืองหรือฝ่ายปกครอง เกี่ยวข้องถือหุ้นกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคม

กรณีดังกล่าวพบว่า เมื่อนำกลุ่มประเทศตัวอย่างเปรียบเทียบกับประเทศไทยพบว่า แนวนโยบายเรื่องการรับการลงทุนจากต่างชาติของไทย มีนโยบาย แตกต่างกับสหรัฐอเมริกา โดยเป็นแนวทางที่ไทยยังมิได้คำนึงถึงความมั่นคงของชาติในด้านข้อมูลดิจิทัล หรือประเทศใด

ที่มีความเสี่ยงภัยต่อความปลอดภัยของชาติเช่นสหรัฐอเมริกาซึ่งมีประวัติในการถูกผู้ก่อการร้ายก่อความเสียหายอย่างร้ายแรงกับประเทศมาอย่างต่อเนื่องแต่สำหรับไทยเป็นประเทศเล็กและกำลังพัฒนากิจการสื่อสารโทรคมนาคมทางอินเทอร์เน็ตอย่างรวดเร็ว จำเป็นต้องรับนักลงทุนและเงินลงทุนจากทุกรูปแบบ วิเคราะห์แล้วได้พบว่า ประเทศไทยถือว่าความมั่นคงของชาติคือการปกป้องผู้มีอำนาจในประเทศ โดยป้องกันมิให้นักการเมืองหรือฝ่ายปกครองของไทยมีอำนาจนอกระบบกฎหมาย หรือมีอิทธิพลต่อกิจการสื่อสารโทรคมนาคม คือ การป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองรัฐบาล หรือนักการเมืองที่มีตำแหน่งสำคัญมาเกี่ยวข้องในกิจการ โดยต้องการห้ามเฉพาะชาวไทย ส่วนการห้ามชาวต่างชาติ คือการห้ามมิให้ชาวต่างชาติกระทำความผิดกฎหมายไทยหรือกฎหมายที่กำหนดไว้เกี่ยวกับการตรวจคุณสมบัติหรือผู้ประกอบการที่เป็นชาวต่างชาติซึ่งต้องดำเนินการเช่นเดียวกับชาวไทยเพื่อให้เท่าเทียมกันทั้งคนชาติและต่างชาติ อีกทั้ง ผู้กำกับดูแลยังมีได้มีนโยบายการป้องกันและตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ และรัฐบาลไทยยังมีได้มีนโยบายรัฐป้องกันต่างชาติที่เกี่ยวข้องกับผู้ลงทุนในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม เช่นการห้ามมิให้นักการเมืองหรือฝ่ายปกครองหรือรัฐบาลของต่างชาติมีอิทธิพลในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมและกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตของไทย

สอดคล้องกับความแตกต่างที่พบในประเด็นดังกล่าว คือ แนวนโยบายเรื่องการรับการลงทุนจากต่างชาติของประเทศไทย มีนโยบายแตกต่างกันในแต่ละประเทศ สหรัฐอเมริกาในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมถือเป็นยุทธศาสตร์ชาติ ต้องปกป้องการละเมิดสิทธิด้านข้อมูลและผู้ประกอบการจากรัฐบาลต่างชาติที่สหรัฐอเมริกาพิจารณาว่าเป็นความเสี่ยงภัยของชาติ มาเลเซียป้องกันความมั่นคงของชาติในด้านศาสนา ในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมยุคหลอมรวมสื่อต้องการห้ามมิให้ละเมิดศาสนาอิสลามจากในประเทศและต่างประเทศและต้องการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ส่วนสิงคโปร์ให้ความสำคัญกับการเปิดเสรีในการค้าบริการและการลงทุนจึงมีได้มีหลักการในการป้องกันด้านศาสนาหรือป้องกันด้านข้อมูลการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต ดังนั้น สิงคโปร์มีได้มีตัวอย่างเรื่องความมั่นคงของชาติอย่างชัดเจน เพราะสิงคโปร์ลงทุนโครงสร้างสื่อสารโดยรัฐบาลทำให้ผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตต้องมาเชื่อมต่ออาจทำให้ป้องกันด้านละเมิดทางข้อมูลดิจิทัลในการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตกระทำได้สะดวก แต่สิงคโปร์ก็มีกฎหมายกำหนดให้รัฐสามารถยกเลิกการลงทุน หากสิงคโปร์เห็นว่ามีความเสี่ยงต่อความมั่นคงได้ทันที

โดยสรุปแนวทางของไทยก็แตกต่างจากประเทศอื่น และป้องกันความมั่นคงของชาติตามนโยบายและกฎหมายเกี่ยวกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในทางป้องกันมิให้นักการเมืองหรือฝ่ายปกครองของประเทศไทย มีอำนาจหรือมีอิทธิพลต่อกิจการสื่อสารโทรคมนาคมซึ่งเห็นว่ากรณีของประเทศไทยในปัจจุบันได้ให้ความสำคัญว่าเป็นความมั่นคงของชาติ โดยมีได้มีแนวนโยบายเรื่องการลงทุนก็สนับสนุนให้ต่างชาติมาลงทุน โดยมีได้มีคำนึงถึงความมั่นคงของชาติแบบสหรัฐอเมริกา

ประเทศไทยต้องการป้องกันมิให้นักการเมืองหรือฝ่ายปกครองประเทศไทยมีอำนาจ หรือมีอิทธิพล ต่อกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ซึ่งถือเป็นความมั่นคงของชาติด้านการปกครองและป้องกันรัฐบาล หรือนักการเมืองที่มีตำแหน่งสำคัญมาเกี่ยวข้องในกิจการ แต่การห้ามนี้เฉพาะการลงทุนของคนไทย และผู้กำกับดูแลยังมีได้มีนโยบายการป้องกันที่มีประสิทธิภาพและรัฐบาลไทย มิได้มีนโยบายรัฐ ป้องกันต่างชาติที่เกี่ยวข้องกับผู้ลงทุนในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม เช่น ห้ามมิให้นักการเมืองหรือฝ่าย ปกครอง หรือรัฐบาลของต่างชาตินามีอิทธิพล ในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมและกิจการอินเทอร์เน็ต ของประเทศไทย จึงต้องดำเนินการปรับปรุงกฎหมายให้อำนาจกับผู้กำกับดูแลให้สอดคล้องกับการ ป้องกันความมั่นคงของชาติและสามารถตรวจสอบให้มีประสิทธิภาพอย่างเหมาะสมตามหลักสากล

5.4.1.2 ผลการวิเคราะห์แนวทางการให้อนุญาตกับผู้ลงทุนต่างชาติ

แนวทางในการพิจารณาใช้มาตรการสนับสนุนการลงทุน ด้วยการพิจารณา อนุญาตการลงทุนและอำนวยความสะดวกให้กับผู้ลงทุนต่างชาตินั้น เป็นหน้าที่ของรัฐที่ประชาชน มอบอำนาจให้ดำเนินการภายใต้ขอบเขตของกฎหมายอันเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะจนการกำหนด หลักเกณฑ์ ให้ผู้เกี่ยวข้องจึงต้องปฏิบัติตามเพื่อควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบกิจการสื่อสาร โทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต ที่เป็นผู้ลงทุนจากต่างชาติ มาเป็นกลไกที่เป็นมาตรการกำหนด ให้ผู้ลงทุนดำเนินการตามเจตนารมณ์ที่รัฐรับการลงทุน เนื่องจาก การประกอบกิจการเกี่ยวข้องกับ สื่อสารทางอินเทอร์เน็ตทำให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ภายในประเทศ ได้สะดวก หากผู้ประกอบการที่เป็นผู้ลงทุนต่างชาติกระทำการโดยขัดต่อนโยบายของประเทศ ที่รับการลงทุน ย่อมไม่สามารถตรวจสอบได้โดยง่าย ดังนั้น ก่อนการให้อนุญาตผู้กำกับดูแลกิจการ ย่อมต้องพิจารณาถึงความเสี่ยงภัยและ ป้องกันการกระทำที่มีขอบ โดยรัฐบาลต่างชาติ หรือผู้หนึ่งผู้ใด ที่ประเทศที่รับการลงทุนเห็นว่าอาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ อย่างไรก็ตาม กำหนดเวลา ในการพิจารณาให้การอนุญาตกับผู้ลงทุนต่างชาตินั้น ต้องเป็นมาตรฐานสากลอันเหมาะสมมิให้ มีการเลือกปฏิบัติและไม่ควรมีระยะเวลาเกินกว่านานาชาติจะยอมรับได้ กำหนดเวลา ในการพิจารณาให้การอนุญาตกับผู้ลงทุนต่างชาติ ในกลุ่มประเทศเป้าหมาย และประเทศอื่น มีรายละเอียดดังนี้

ตารางที่ 14 สรุปผลการศึกษาวิเคราะห์กลุ่มเรื่องกำหนดเวลาในการอนุมัติการลงทุนจากต่างชาติ

ประเทศ	กำหนดเวลา	ขยายเวลา	หมายเหตุ
เยอรมนี	30 วัน	-	หากไม่อนุญาตทางปฏิบัติ คณะกรรมการด้านการ ลงทุนจะยังไม่เริ่มกำหนดเวลาพิจารณา จนกว่าผู้ยื่น คำร้องจะส่งเอกสารครบก่อน

ประเทศ	กำหนดเวลา	ขยายเวลา	หมายเหตุ
อังกฤษ	180 วัน	-	ทางปฏิบัติส่วนใหญ่จะแจ้งผลใน 30 วัน
ญี่ปุ่น	30 วัน	-	ขยายเวลา 90 วัน
ไทย	30 วัน	-	กระทรวงพาณิชย์ดำเนินการภายใต้กฎหมาย วิธีปฏิบัติทางปกครอง
สหรัฐอเมริกา	15 วัน	30 วัน	รวม 45 วัน การขยายเวลาเพื่อให้ประธานาธิบดีพิจารณาให้ความเห็นของคณะกรรมการ โดยประธานาธิบดีมีสิทธิคัดค้านได้ โดยต้องแจ้งให้สภาองเกรสทราบ ภายใน 5 วัน นับแต่ทราบผลของการตัดสินใจ โดยคณะกรรมการซึ่งสภาสูงจะร่วมในการพิจารณาความเห็นกับประธานาธิบดีด้วย แต่ทั้งหมดพิจารณาภายใน 45 วัน
อินเดีย	30 วัน	-	ทางปฏิบัติอาจพิจารณา 90 วัน
ฝรั่งเศส	60 วัน	-	เริ่มกำหนดการพิจารณาเอกสารครบก่อน

จากตารางข้างต้น อธิบายได้ว่า : กำหนดเวลาในการอนุมัติการลงทุนจากต่างชาติ พบว่า ประเทศที่กำหนดระยะเวลา ในการขออนุมัติการลงทุน ยาวนานเป็นลำดับ 1 คือ ประเทศอังกฤษ ลำดับ 2 คือมาเลเซีย ลำดับ 3 คือประเทศฝรั่งเศส รองลงมาคืออินเดีย ญี่ปุ่น เยอรมนี ลำดับสุดท้ายคือ สหรัฐอเมริกา และสิงคโปร์ที่ไม่กำหนดเวลา มีเพียงสหรัฐอเมริกาประเทศเดียวที่สามารถขยายเวลาได้อีก 30 วัน

กรณีดังกล่าวพบว่าเรื่องการกำหนดเวลาในการพิจารณาให้การอนุญาตนั้น พบว่า มีจุดประสงค์เพื่อป้องกันความเสี่ยงภัยและ พบความเสี่ยงก่อนเกิดความเสียหาย หรือก่อนการให้การอนุญาตลงทุน เพื่อป้องกันความเสียหายต่อผู้ลงทุนด้วย และต้องดำเนินการอย่างเหมาะสมภายใต้หลักการสากลให้เป็นที่ยอมรับกับผู้ลงทุนต่างชาติ

สอดคล้องกับแนวทางขององค์กรผู้ใช้อำนาจตรวจสอบ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการกระทำโดยมิชอบ หรือเพื่อตรวจสอบความเหมาะสมในการรับการลงทุนจากต่างชาติดังกล่าว กับการปลอดภัยของชาติ ถือเป็นหน่วยงานแยกกันเฉพาะ กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ชัดเจนคือหน่วยงาน Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS) และประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจเป็นขั้นสุดท้าย ทั้งนี้ ประธานาธิบดีมีอำนาจแต่งตั้งหน่วยงานที่ปรึกษาด้านความมั่นคง คือ National Security Council (NSC) ซึ่งประธานาธิบดีเป็นผู้กำหนดนโยบายให้กับ NSC โดยบุคลากรในองค์กรเป็นองค์คณะ ประกอบด้วยประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี -รัฐมนตรีต่างประเทศ รัฐมนตรีกลาโหม รัฐมนตรีพลังงาน โดยผู้เข้าร่วมประชุม

ไม่จำเป็นต้องเข้าประชุมทุกครั้ง สุดแต่ที่ว่าวาระการประชุมจะมุ่งไปในแนวทางใด หรือตามแต่ประธานาธิบดีจะเห็นควรให้เรียกประชุม ด้านการกำหนดระยะเวลาเพื่อการออกใบอนุญาตของแต่ละประเทศโดยเฉลี่ย จะอยู่ภายใน 30 – 60 วัน ในบางกรณีอาจถึง 6 เดือน หรือเป็นอัตโนมัติ ยกตัวอย่าง พอสรุปเป็นรายประเทศ ได้ดังนี้ ประเทศเยอรมนี ยื่นขอลงทุนมีผลสมบูรณ์ในทันทีแต่จะแจ้งผลภายใน 30 วัน (กรณีไม่อนุญาต) ประเทศอังกฤษ พิจารณาภายใน 6 เดือน แต่อาจพิจารณาเสร็จภายใน 30 วัน ประเทศญี่ปุ่น พิจารณาใบคำขอภายใน 30 วัน แต่จะขยายเวลาได้ถึง 5 เดือน ประเทศอินเดีย อาจพิจารณาตรวจสอบใบอนุญาตถึง 3 เดือน ประเทศรัสเซีย พิจารณาคำขอภายใน 30 วัน ส่วนการพิจารณาเรื่องการลงทุนที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาตินั้นไม่มีกำหนดเวลาในการพิจารณา ประเทศฝรั่งเศสพิจารณาภายใน 2 เดือน ประเทศแคนาดา พิจารณาภายใน 45 วัน แต่ขยายเวลาได้อีก 30 วัน ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี มีคณะกรรมการที่มีหน้าที่ตรวจสอบจะยังไม่เริ่มการพิจารณาใบคำขอนั้น จนกว่าเจ้าหน้าที่จะได้ตรวจสอบเอกสาร และรายละเอียดเสร็จสิ้นก่อน ซึ่งมิได้มีกำหนดเวลาไว้ จึงทำให้ระยะเวลาที่คณะกรรมการจะพิจารณาอนุมัติตามที่กฎหมายกำหนด จึงยังไม่เริ่มต้นนับเวลาการพิจารณาทำให้เนิ่นช้าออกไปด้วยการตรวจสอบเอกสาร หากระยะเวลาในการพิจารณานาน ย่อมทำให้ผู้ลงทุนไม่มีแรงจูงใจในการลงทุนกับประเทศเหล่านั้น เสมือนเป็นการกีดกันการลงทุนโดยปริยาย ทั้งยังสอดคล้องกับการพิจารณา ITU ได้กำหนดไว้ใน Module 6 : Legal and Institutional Aspects of Regulation ว่าด้วยเรื่องที่จะพิจารณานั้นต้องเป็นหลักการที่โปร่งใสมีความเท่าเทียม มีความเป็นมืออาชีพ มีประสิทธิภาพ และมีความเป็นอิสระในการพิจารณา

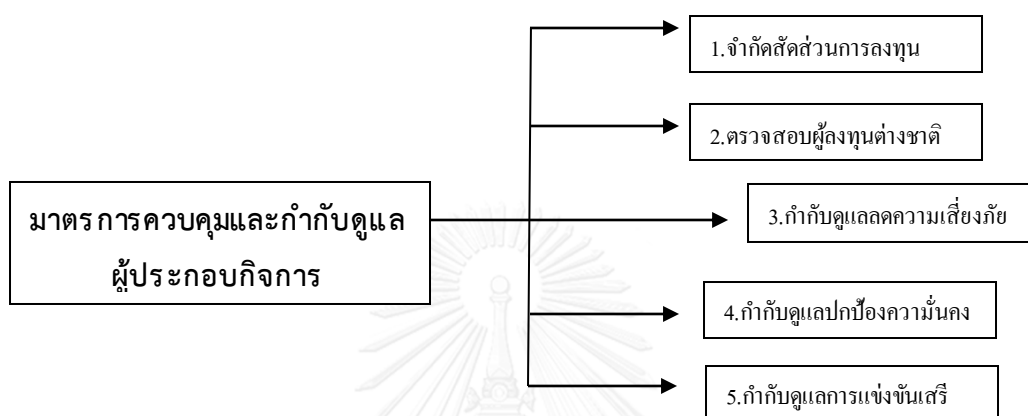
5.4.1.3 ผลการวิเคราะห์แนวทางการควบคุมและการกำกับดูแล ผู้ประกอบการต่างชาติด้านกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต

จากสาเหตุของต่างประเทศนำเงินมาลงทุน (Foreign Investment : FI) ในประเทศนั้นนั้น ประเทศที่รับการลงทุนจำเป็นต้องมีแนวทางและแนวนโยบายที่สนับสนุนการลงทุนของต่างชาติให้ชัดเจน เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในการลงทุน และด้วยการพัฒนาโครงข่ายการสื่อสารความเร็วสูงของชาติ (National Broadband Network : NBN) หรือเครือข่ายเชื่อมต่อเกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต อาทิ โครงข่ายในใยแก้วนำแสง หรือโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ รัฐจึงต้องมีการกำหนดมาตรการควบคุมและกำกับดูแล เพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบกิจการเกี่ยวข้องกับการด้านอินเทอร์เน็ตที่เป็นผู้ลงทุนต่างชาติกระทำการใดกระทบต่อความมั่นคงของชาติ และเพื่อป้องกันผลเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นอันคาดเดาได้ กิจการสื่อสารโทรคมนาคมจำเป็นต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับนโยบายรัฐ ด้านความมั่นคงของชาติและเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งสามารถแบ่งมาตรการกำกับดูแล ได้เป็น 5 กรณีคือ

- 1) การจำกัดสัดส่วนการลงทุนโดยผู้ถือหุ้นต่างชาติ
- 2) การตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติ

- 3) การกำกับดูแลเพื่อลดความเสี่ยงภัยในการสื่อสารอินเทอร์เน็ต
- 4) การกำกับดูแลเพื่อปกป้องความมั่นคงของชาติ
- 5) การกำกับดูแลเพื่อการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรม

ภาพที่ 2 แสดงกรอบมาตรการควบคุมและกำกับดูแลผู้ประกอบการ



มีรายละเอียดขยายความผลการวิเคราะห์ที่ได้ ดังนี้

5.4.1.3.1 ผลการวิเคราะห์การจำกัดสัดส่วนการลงทุน

โดยผู้ถือหุ้นต่างชาติ

ผลการวิเคราะห์โดยนำประเด็นนี้ไปเปรียบเทียบกับประเทศไทยกับกลุ่มตัวอย่างประเทศเป้าหมาย ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ มาเลเซีย ซึ่งมีกฎหมายด้านกิจการยุทธศาสตร์เกี่ยวกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคม และการใช้เวลาในการอนุญาตการลงทุนข้ามชาติ ในการกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต ด้านแนวทางของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับความเสี่ยงภัยของแต่ละประเทศด้านประเด็นการวิเคราะห์ จึงอยู่ในประเด็นการป้องกันการกระทำโดยมิชอบตามยุทธศาสตร์ของประเทศต่างๆ โดยที่กรณีเกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคม จึงต้องคำนึงมาตรการกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติ ในกรณีการจำกัดสัดส่วนการลงทุนของกลุ่มประเทศเป้าหมาย

ตารางที่ 15 มาตรการกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติเรื่องการจำกัดสัดส่วนการลงทุนจากต่างชาติ

ข้อกำหนด	แนวทางปฏิบัติ	การพิจารณา
สหรัฐอเมริกา	จำกัดสัดส่วนลงทุนโดยตรง ไม่เกินร้อยละ 20 และจำกัดสัดส่วนโดยอ้อม ไม่เกินร้อยละ 25	ไม่อนุญาตให้ลงทุนในกิจการยุทธศาสตร์ หรือมีความเสี่ยงภัยต่อชาติ

ข้อกฎหมาย	แนวทางปฏิบัติ	การพิจารณา
สิงคโปร์	ไม่จำกัดสัดส่วนการลงทุน	ทางปฏิบัติ เคยอนุญาตให้แคนาดาลงทุนร่วมกับบริษัทต่างชาติ ไม่เกินร้อยละ 30
มาเลเซีย	จำกัดสัดส่วนลงทุนไม่เกิน ร้อยละ 30	หากถือหุ้นเกินร้อยละ 30 ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ
ไทย	จำกัดสัดส่วนลงทุนไม่เกิน ร้อยละ 49	ไม่ตรวจสอบการลงทุนโดยอ้อมและไม่นำอำนาจการบริหารกิจการมาพิจารณา

จากตารางข้างต้นอธิบายได้ว่า : มาตรการกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติ (การจำกัดสัดส่วนการลงทุนจากต่างชาติ) พบว่า อันดับหนึ่งคือ ประเทศไทย จำกัดสัดส่วนลงทุน สูงสุด คือไม่เกินร้อยละ 49 โดยการพิจารณาไม่ตรวจสอบการลงทุนโดยอ้อมและไม่นำอำนาจการบริหารกิจการมาพิจารณา รองลงมาคือ ประเทศ มาเลเซีย จำกัดสัดส่วนการลงทุนไม่เกินร้อยละ 30 และการพิจารณาหากถือหุ้นเกินร้อยละ 30 ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ รองลงมาคือ สหรัฐอเมริกา จำกัดสัดส่วน การลงทุนโดยตรงไม่เกินร้อยละ 20 ด้านการพิจารณาไม่อนุญาตให้ลงทุนในกิจการยุทธศาสตร์ หรือมีความเสี่ยงภัยต่อชาติ จำกัดสัดส่วนโดยอ้อม ไม่เกินร้อยละ 25 และสุดท้ายที่ไม่สามารถจัดลำดับได้ สิงคโปร์ แม้มีกฎหมายที่ให้เสรีไม่จำกัดสัดส่วนการลงทุนแต่ในทางปฏิบัติเคยอนุญาตให้แคนาดาลงทุนร่วมกับบริษัทต่างชาติเพียงไม่เกินร้อยละ 30 ของทุนจดทะเบียน

อนึ่ง กรณีนี้พบว่า สหรัฐอเมริกา จำกัดสัดส่วนการลงทุนโดยตรงไม่เกินร้อยละ 20 ด้านการพิจารณาไม่อนุญาตให้ลงทุนในกิจการยุทธศาสตร์ หรือมีความเสี่ยงภัยต่อชาติ จำกัดสัดส่วนโดยอ้อม ไม่เกินร้อยละ 25 สอดคล้องกับมาตรการจำกัดสัดส่วนการถือครองหุ้นของชาวต่างชาติ สัดส่วนการถือครองหุ้นของต่างชาติ กำหนดไว้ในกฎหมายสื่อสารปี 1934 ใน บทบัญญัติมาตรา 310 (ข) นั้น ได้กำหนดสัดส่วนการลงทุนของผู้ถือหุ้นต่างชาติในบริษัท ในเครือ หรือ Holding Company หรือเรียกว่า “บริษัท โฮลดิ้ง” สหรัฐอเมริกาอนุญาตให้ชาวต่างชาติ หรือผู้แทนของชาวต่างชาติ หรือผู้แทนของรัฐบาลต่างชาติ ถือหุ้นโดยอ้อมในบริษัท โฮลดิ้งของผู้ถือใบอนุญาตที่ประกอบกิจการอยู่ในสหรัฐอเมริกาอยู่ก่อนแล้วนั้น สามารถถือครองหุ้นได้ไม่เกินหนึ่งในสี่ของจำนวนหุ้นทั้งหมด หรือร้อยละ 25 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด มาตรการแข่งขันเสรีเช่นในสหรัฐอเมริกา ก็ยอมรับในการจำกัดสัดส่วนการลงทุนเช่นเดียวกับ สิงคโปร์ กฎหมายมิได้ จำกัดสัดส่วนการลงทุน ด้านทางปฏิบัติเคยอนุญาตให้แคนาดาลงทุนร่วมกับบริษัทต่างชาติ ไม่เกินร้อยละ 30 สอดคล้องกับมาตรการจำกัดสัดส่วนการลงทุนในโครงข่ายบรอดแบนด์แห่งชาติของสิงคโปร์ แม้มิได้มีการกำหนดไว้แต่อย่างใด ทั้งนี้ ตัวอย่างที่ได้เคยดำเนินการมาคือ กรณีร่วมทุนกับผู้ลงทุน

ต่างชาติในกิจการยุทธศาสตร์ด้านสารสนเทศ รัฐบาลสิงคโปร์ได้เคยอนุมัติให้ทำการก่อสร้างร่วมกันระหว่างประเทศแคนาดา Axia Netmedia ร้อยละ 30 สิงคโปร์ โดย SingTel ร้อยละ 30 และโดย Singapore Press Holding ร้อยละ 25 และ SP Telecommunication ร้อยละ 15 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด

เห็นได้ว่าต่างชาติสามารถลงทุนได้แต่ในกิจการสำคัญร่วมทุนนั้น แม้ว่าเป็นประเทศที่สนับสนุนการแข่งขันเสรี แต่สิ่งที่สิงคโปร์ได้อนุญาตให้ต่างชาติดำเนินการคือ ประเทศแคนาดา ร่วมทุนไม่เกินร้อยละ 30 ทั้งที่รัฐบาลสิงคโปร์ไม่มีนโยบาย ข้อจำกัด แต่การอนุมัติและการเจรจาตกลงในสัญญาทำให้สิงคโปร์มีสิทธิขาดในการกำหนดสัดส่วนการถือหุ้น โดยมีจำกัดประกาศจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นต่างชาติ ส่วนกิจการด้านสื่อสารวิทยุโทรทัศน์ กำหนดให้ต่างชาติถือหุ้นเกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด แต่อาจให้อนุญาตเป็นกรณีพิเศษเป็นข้อยกเว้นได้ ทั้งนี้ ตามกฎหมายด้านกิจการสื่อสารวิทยุโทรทัศน์ (Broadcasting Act) แต่ในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตนั้น สิงคโปร์ไม่มีข้อจำกัดและไม่ตรวจสอบการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตระหว่างประเทศ และมีได้กำหนดผู้ที่จะต้องถูกตรวจสอบไว้ชัดเจน แต่ไม่มีข้อกำหนดเรื่องการใช้ดุลพินิจในเรื่องความมั่นคงของชาติไว้ที่จะสามารถตรวจสอบได้เสมอ

ส่วนมาเลเซียชัดเจนว่ามีมาตรการจำกัดสัดส่วนการลงทุนไม่เกินร้อยละ 30 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด และการพิจารณาหากถือหุ้นเกินร้อยละ 30 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมดต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการฯ สอดคล้องกับกฎหมายที่ใช้บังคับและผู้กำกับดูแล การสื่อสารโทรคมนาคมนั้น เพราะมาเลเซียมีกฎหมายที่บังคับใช้ เรียกว่า Law of Malaysia Act 588 Communications and Multimedia Act 1998 : Incorporating all amendments up to 1 January 2006 การจดทะเบียน ผู้ถือหุ้น ต่างชาติใน สห พันธ์ รัฐ มาเลเซีย หากถือหุ้นเกินร้อยละ 30 ต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการด้านการลงทุนจากต่างประเทศ (Foreign Investment Committee) เรื่องจำกัดความ ในการให้ความหมายต่อกรณีกิจการยุทธศาสตร์ หรือกรณีที่มีภัยคุกคามต่อความมั่นคงไม่ได้มีความหมายเฉพาะแต่ใช้ดุลพินิจของหน่วยงานการจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของชาวต่างชาติสัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติกำหนดไว้ในกฎหมายโดยให้ใช้สัดส่วนร้อยละ 30 ในทางปฏิบัติมาเลเซียได้แก้ไขกฎหมายด้านกำหนดสัดส่วนการลงทุน ตัวอย่างคือในปี ค.ศ. 2006 (พ.ศ. 2549) ผู้กำกับดูแลของมาเลเซียได้กำหนดเวลาให้ เทเลนอร์ เพื่อจัดการลดสัดส่วนการถือหุ้นต่างชาติในบริษัทดีจี ซึ่งประกอบกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามหลักการข้อกำหนดเรื่องการถือหุ้นของกฎหมาย ภูมิปุตรา จากร้อยละ 61 ลดลงเหลือร้อยละ 30 และให้มีชนชาติมาเลเซีย หรือภูมิร้อยละ 10 ข้อกำหนดเรื่องจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติ นี้ เริ่มมีมาแต่ปี ค.ศ.2001 (พ.ศ. 2544) เมื่อเทเลนอร์ ของประเทศนอร์เวย์ได้เข้าเสนอซื้อหุ้นใน

บริษัทดิจิทัล ทั้งที่ตามกฎหมายแล้วต่างชาติ ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด²⁶ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าผู้ที่จะต้องเข้าสู่การตรวจสอบนั้น คือบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเป็นต่างชาติ ซึ่งหน่วยงานกำกับดูแลของมาเลเซียมิได้คำนึงถึงเรื่องการบริหารกิจการโดยต่างชาติและมิได้ตรวจสอบแต่อย่างใด มาเลเซียมิได้กำหนดผู้ที่จะต้องถูกตรวจสอบนั้นมิได้ไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนแต่กฎหมายภูมิบุตร (Bumiputras) ของสหพันธรัฐมาเลเซีย นั้น พิจารณาถึงการถือหุ้นของชาวต่างชาติในบริษัทมิให้เกินร้อยละ 30 ในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมส่วนการเฝ้าระวังนั้นหากมีชาวต่างชาติถือหุ้นก่อนกฎหมายเปลี่ยนแปลงก็ให้เวลาเฝ้าระวังจัดการลดสัดส่วนลงเป็นเวลา 1 ปี โดยมีได้กำหนดชัดเจนว่าเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติด้วยหรือไม่ก็ตาม ใช้การเฝ้าระวังแบบทั่วไป คือลดสัดส่วนการถือหุ้นภายในกำหนดเวลา 1 ปีเช่นเดียวกัน²⁷ กรณีตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาตั้งกล่าวนี สามารถพิจารณาได้ว่ากรณีแรก เป็นข้อจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของชาวต่างชาติหรือตัวแทนของชาวต่างชาติเทียบเคียงกับกรณีของมาเลเซียหากไม่ได้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนในมาเลเซียการเป็นตัวแทนของชาวต่างชาติก็สามารถทำได้ เห็นได้จากกรณีของกรรมการและผู้บริหารของ ดิจิทัลคอม ซึ่งส่งมาจากบริษัทเทเลนอร์²⁸ ไม่ว่าจะมีการลดสัดส่วนการถือหุ้นไปเพียงใด เช่นเดียวกับกรรมการผู้จัดการของดีแทคประเทศไทย²⁹ แต่งตั้งจากบริษัทเทเลนอร์ ซึ่งมีรัฐวิสาหกิจของประเทศนอร์เวย์เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ ทั้งนี้ สัดส่วนการถือหุ้นต่างชาติในประเทศไทยกำหนดไว้เพียงร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด

กรณีของไทยนั้นมีกฎหมายกำหนดเรื่องจำกัดสัดส่วนลงทุนสูงสุด คือ ไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด โดยการพิจารณาเฉพาะสัดส่วนการลงทุน แต่ไม่ตรวจสอบการลงทุนโดยอ้อมและไม่นำอำนาจการบริหารกิจการมาพิจารณา สอดคล้องกับการบริหารกิจการสื่อสารโทรคมนาคมอยู่ภายใต้กฎหมาย พระราชบัญญัติการจัดสรรคลื่นความถี่ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมและการประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์ โดยมี คณะกรรมการ กสทช. เป็นคณะกรรมการที่จะพิจารณาส่วนข้อจำกัดในด้านการลงทุนจากต่างประเทศ โดยพิจารณาจาก พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวจำกัดให้ต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละสี่สิบเก้าของทุนจดทะเบียนทั้งหมด และมีได้มีการตรวจสอบหรือคำนึงถึงการถือหุ้นโดยอ้อมหรือการถือหุ้นโดยรัฐบาลต่างชาติแต่อย่างใด ประกอบกับผู้กำกับดูแลคือ คณะกรรมการ กสทช. มีความเห็นว่ากิจการสื่อสารโทรคมนาคม รวมถึงกิจการเกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ต ผู้ประกอบกิจการมีหน้าที่พิจารณาตรวจสอบตนเอง ว่าบริษัทตนเองนั้นจะถือว่าตกอยู่ภายใต้ข้อกำหนดหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการ กสทช. ในเรื่อง การกำหนดข้อห้าม

การกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว พ.ศ. 2555 หรือไม่ และต้องเสนอรายงานทุกปีโดยรับความเห็นชอบจากการประชุมผู้ถือหุ้น

สรุปได้ว่า เรื่องการจำกัดสัดส่วนการลงทุนโดยผู้ถือหุ้นต่างชาติว่า เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบประเด็นแล้ว จึงพบว่าประเทศกลุ่มเป้าหมายมีการกำหนดมาตรการและกฎหมายรองรับการลงทุนจากต่างชาติอย่างชัดเจน แตกต่างจากประเทศไทย ซึ่งใช้เพียงระบบการบริหารกิจการสื่อโทรคมนาคม ที่อยู่ภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องมาเป็นตัวกำหนด อีกทั้ง มิได้มีการตรวจสอบ หรือคำนึงถึงการถือหุ้นโดยอ้อมหรือการถือหุ้นโดยรัฐบาลต่างชาติประกอบกับความเห็นของคณะกรรมการ กสทช. เรื่องการให้ผู้ประกอบกิจการมีหน้าที่พิจารณาตรวจสอบตนเอง ไม่ส่งผลต่อการป้องกันการจำกัดสัดส่วนการลงทุนโดยผู้ถือหุ้นต่างชาติอย่างมีประสิทธิภาพ

5.4.1.3.2 ผลการวิเคราะห์การตรวจสอบผู้ลงทุนจาก

ต่างชาติ

การกำหนดให้มีวิธีการดำเนินการตรวจสอบก่อนเข้าดำเนินการกิจการเกี่ยวข้องกับกิจการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตในประเทศไทย เป็นการป้องกันการกระทำโดยมิชอบ ทั้งบุคคลที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลของไทยและต่างชาติถือเป็นแนวทางการตรวจสอบ ด้วยความความเท่าเทียมกันโดยมิได้เลือกปฏิบัติ การกำหนดบุคคลที่มีอิทธิพลในประเทศ จึงหมายถึงบุคคลที่กำหนดไว้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องถูกตรวจสอบว่ามีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาล หรือกิจการใดของผู้ลงทุนต่างชาติ และมีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลย่อมหมายถึงรัฐบาลไทยและรัฐบาลต่างชาติด้วย

ทั้งนี้ เห็น ควรกำหนดแนวทางเปรียบเทียบนโยบายการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติ จากกลุ่มประเทศตัวอย่าง ดังตารางข้างล่างนี้

ตารางที่ 16 สรุปผลการศึกษาเปรียบเทียบนโยบายการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติ

สหรัฐอเมริกา U.S.A.	สิงคโปร์ Singapore	มาเลเซีย Malaysia	ไทย Thailand
<input checked="" type="checkbox"/> มีกฎหมายกำหนดให้ตรวจสอบก่อนและหลังการลงทุน และมีคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติ	<input checked="" type="checkbox"/> มีกฎหมายกำหนดให้ตรวจสอบก่อนและหลังการลงทุน และมีคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติ	<input checked="" type="checkbox"/> มีกฎหมายกำหนดให้ตรวจสอบก่อนและหลังการลงทุน และมีคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติ	<input type="checkbox"/> ให้ผู้ลงทุนต่างชาติตรวจสอบตนเอง และคณะกรรมการแต่ไม่มีหน้าที่ตรวจสอบ ผู้ลงทุนจากต่างชาติ ซึ่งจะตรวจสอบต่อเมื่อมีผู้ร้องเรียนแจ้งการกระทำขัดต่อกฎหมาย

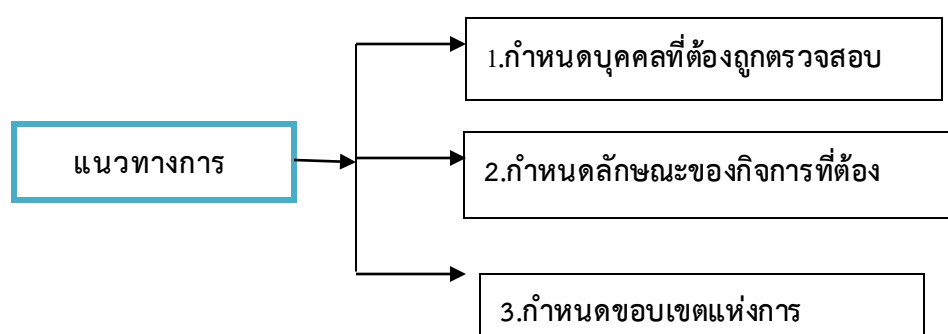
จากตารางข้างต้น อธิบายได้ว่า : นโยบายการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติพบว่ารัฐบาลไทยให้ความสำคัญกับ การให้ผู้ลงทุนต่างชาติตรวจสอบตนเอง คณะกรรมการไม่มีหน้าที่ตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติ ซึ่งตรงข้ามกับ 3 ประเทศ (สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ มาเลเซีย) ที่ให้ความสำคัญกับการมีกฎหมายกำหนดให้ตรวจสอบก่อนและหลังการลงทุนและมีคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติ

กรณีดังกล่าวพบว่าเมื่อตรวจสอบจากแนวทางปกติของการลงทุนและการประกอบกิจการ บุคคลต้องมีความรับผิดชอบต่อผู้บริโภค ผู้ถือหุ้น และภายใต้กฎหมายของรัฐบาลตามสัญชาติของผู้ลงทุนจากต่างชาติ รัฐบาลของชาติที่รับการลงทุนก็เช่นเดียวกัน ต้องมีหน้าที่แทรกแซงตรวจสอบการดำเนินกิจการของผู้ลงทุนต่างชาติ เพื่อดำเนินการครอบงำกิจการที่เป็นยุทธศาสตร์ชาติและมีหน้าที่ตรวจสอบกิจการ เพื่อให้กิจการยุทธศาสตร์สำคัญอยู่ภายใต้การยับยั้ง และการควบคุมโดยรัฐบาลและหน่วยงานผู้กำกับดูแลได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยการกำหนดหน้าที่และแนวทาง ในการปฏิบัติบางประการอย่างเหมาะสมเพื่อการตรวจสอบ

สอดคล้องกับ ข้อกำหนดในข้อบังคับของบริษัทวิธีการดำเนินการที่จะทำให้มีการเปลี่ยนแปลงสิทธิของผู้ถือหุ้น หรือข้อตกลงที่กำหนดเป็นลายลักษณ์อักษร ในเรื่องการควบคุมการถือหุ้นและสัญชาติของพนักงานผู้บริหารในระดับสูงที่มีอำนาจในการดำเนินกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ต รวมถึง การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน อันเป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิของผู้ถือหุ้น หรือกรณีที่มีรัฐบาลต่างชาติถือครองหุ้นอย่างมีนัยสำคัญ และสามารถแต่งตั้งบุคคลในรัฐบาลต่างชาติ หรือตัวแทนมาบริหารกิจการที่จะให้มีอิทธิพลเหนือกิจการ หรือมีผลประโยชน์ตอบแทนจากกิจการยุทธศาสตร์ชาติผู้รับการลงทุน อันอาจมิได้เป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์ปกติทางการค้า

มีแนวทางในการตรวจสอบในเรื่องของการกำหนดบุคคลที่จะต้องตรวจสอบนั้นสามารถกระทำได้ 3 แนวทาง คือ การกำหนดบุคคลที่ต้องถูกตรวจสอบ การกำหนดลักษณะของกิจการที่ต้องตรวจสอบ และการกำหนดขอบเขตแห่งการตรวจสอบ

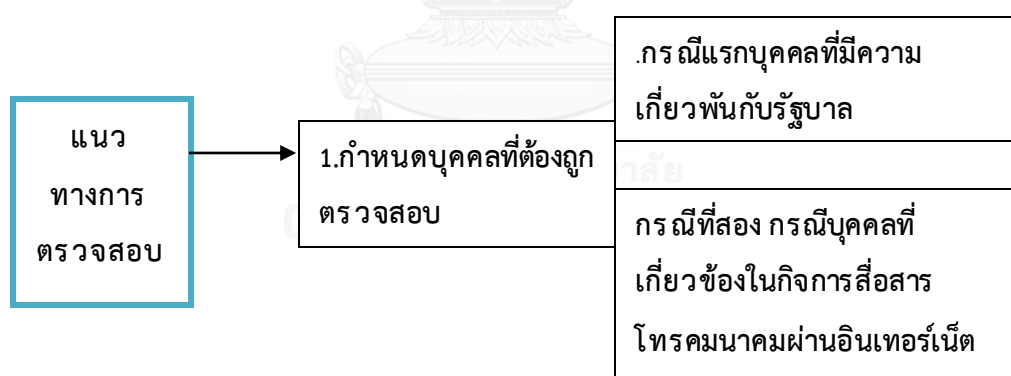
ภาพที่ 3 แสดงแนวทางการกำหนดบุคคลที่ต้องถูกตรวจสอบ



มีรายละเอียดแนวทางการตรวจสอบดังนี้

แนวทางแรก กำหนดบุคคลที่จะต้องถูกตรวจสอบ เพื่อให้สามารถทำได้โดยการกำหนดการตรวจสอบที่เข้มงวดเป็นการจำกัดอำนาจของรัฐบาลต่างชาติที่ลงทุนผ่านเอกชนตัวแทนในโครงการสัมปทานของรัฐที่รับการลงทุน จะยังประโยชน์สาธารณะให้เกิดกับประเทศที่รับการลงทุน ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายภายในอย่างเหมาะสม โดยมีเงื่อนไขในการตรวจสอบบุคคลที่รัฐที่รับการลงทุน มุ่งประสงค์จะกำกับดูแล จึงต้องกำหนดไว้ชัดเจนเพื่อป้องกันการใช้ดุลพินิจ และป้องกันการเบี่ยงเบน การให้อนุญาตของผู้กำกับดูแลกิจการของชาติ ผู้รับการลงทุนที่อาจเป็นแนวทางที่ไม่ขัดต่อกฎหมายโดยชัดเจน แต่มีความโปร่งใสในการตัดสินใจ โดยสรุปการกำกับดูแลดังกล่าว จึงเป็นกระบวนการที่แสดงถึงความเป็นธรรมความเท่าเทียมให้ปรากฏผลเป็นมาตรฐานในการกำกับดูแลกลุ่มผู้ประกอบการต่างชาติ ที่จำต้องกำกับดูแลให้เท่าเทียมกับผู้ประกอบการในชาติ และสอดคล้องกับกฎหมายภายใน โดยผลจากการวิเคราะห์กฎหมายเห็นว่าการกำหนดบุคคลที่จะต้องถูกตรวจสอบให้สอดคล้องกับกฎหมายไทยนั้น แบ่งเป็น 2 กรณี คือ บุคคลผู้มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาล และบุคคลที่เกี่ยวข้องในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม

ภาพที่ 4 แสดงเงื่อนไขการกำหนดบุคคลที่ต้องถูกตรวจสอบ



มีรายละเอียดกรณีกำหนดบุคคลที่ต้องถูกตรวจสอบได้เป็น 2 กรณีดังนี้

กรณีแรก คือ บุคคลผู้มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลเพราะ บุคคลผู้มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลนั้นถือว่าเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับการบริหารประเทศ เช่น นักการเมือง หรือ ฝ่ายบริหาร เช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี เป็นต้น เป็นบุคคลที่กฎหมายมีเจตนารมณ์กำหนดห้ามมิให้ดำเนินการใดๆ ทั้งทางตรงและทางอ้อมเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการสื่อสารโทรคมนาคมรวมถึงกิจการอินเทอร์เน็ตด้วย และหากเป็นบุคคลที่เป็นผู้บริหารในบริษัทที่ประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคม จึงต้องได้รับการตรวจสอบถึงความเกี่ยวข้องในกิจการกับผู้ลงทุนต่างชาติ เช่น ผู้เป็นเจ้าของกิจการ ผู้บริหารกิจการ และการตรวจสอบเอกสารข้อสัญญา

ของการถือหุ้นโดยตรงและโดยอ้อมจากรัฐบาลต่างชาติ หรือบุคคลต้องห้ามในรัฐบาลของประเทศไทย หรือเกี่ยวข้องกับกิจการหรือผู้บริหารในบริษัทสื่อสารโทรคมนาคม หนังสือพิมพ์ วิทยุ หรือโทรทัศน์ ซึ่งในทางปฏิบัติเรื่องการตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติในเรื่องบุคคลที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลนั้นๆ สำหรับกลุ่มประเทศตัวอย่าง กำหนดการเปรียบเทียบด้านแนวทางปฏิบัติในการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ ดังตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 17 การตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ

สหรัฐอเมริกา U.S.A.	สิงคโปร์ Singapore	มาเลเซีย Malaysia	ไทย Thailand
<input checked="" type="checkbox"/> มีการตรวจสอบบริษัทที่เกี่ยวข้องกับ รัฐบาลต่างชาติมิได้ตรวจสอบผู้บริหาร ด้านความเกี่ยวข้องกับรัฐบาล	<input checked="" type="checkbox"/> ไม่มีการ ตรวจสอบ	<input checked="" type="checkbox"/> ไม่มีการตรวจสอบ	<input checked="" type="checkbox"/> ไม่มีการ ตรวจสอบ

จากตารางข้างต้น อธิบายได้ว่า แนวทางปฏิบัติในการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ พบว่า รัฐบาลไทยไม่มีการตรวจสอบ เช่นเดียวกับสิงคโปร์ และมาเลเซีย ซึ่งตรงข้ามกับสหรัฐอเมริกา ที่พบว่า มีการตรวจสอบบริษัทที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ แต่มิได้ตรวจสอบผู้บริหารด้านความเกี่ยวข้องกับรัฐบาล

กรณีดังกล่าวพบว่า หากประเทศไทยกำหนดให้นโยบายรับการลงทุนจากต่างชาติ เป็นสากล เทียบเคียงกับสหรัฐอเมริกา เรื่องการกำหนดนโยบายรับการลงทุนจากต่างชาติเป็นยุทธศาสตร์ชาติแล้ว จำเป็นต้องเพิ่มการตรวจสอบบริษัทที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ นอกเหนือจากการตรวจสอบบุคคลที่มีอยู่เดิมแล้ว

สอดคล้องกับแนวความคิดเรื่องบุคคลผู้มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาล และบุคคลที่เกี่ยวข้องในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม โดยที่รัฐบาลไทยในด้านการเมืองไม่สามารถเป็นประชาธิปไตยได้เนื่องจากปัญหาการเมืองภายในประเทศ ยังมีรูปแบบที่ไม่ชัดเจนทั้งนโยบายและปฏิบัติยังคงมีระบบอุปถัมภ์และระบบครอบ ครว มีปัญหาด้านผลประโยชน์ขัดกัน และมีคตินักการเมืองที่ต้องถูกเพิกถอนสิทธิทางการเมืองเพราะปัญหาผลประโยชน์ของชาติขัดกับผลประโยชน์ส่วนตน

ส่วนสหรัฐอเมริกาการเมืองมีระบบรากฐานที่ดีจึงมิได้ตรวจสอบนักการเมือง แต่ให้ความสำคัญกับการตรวจสอบเพื่อป้องกันผู้แทนหรือผู้ลงทุนที่มีรัฐบาลต่างชาติ ซึ่งเป็นชาติที่มีความเสี่ยงภัยต่อประเทศ รัฐบาลสหรัฐอเมริกาจึงให้ความสำคัญที่จะตรวจสอบบุคคล

ที่ เป็นผู้ถือหุ้นในกิจการที่จะมาลงทุน และมีความเกี่ยว ข้องกับรัฐบาลต่างชาติ รวมถึงนักการเมือง รัฐบาลทหารของต่างชาติด้วย

กรณีที่สอง คือ บุคคลที่เกี่ยวข้องในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม เพราะกฎหมายไทยให้ความสำคัญในส่วนการปกครองประเทศ มุ่งประสงค์ที่จะป้องกันผลประโยชน์ ชัดกัน และกำหนดห้ามมิให้ฝ่ายการเมืองเกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ดังนั้นต้องตรวจสอบ บุคคลที่เกี่ยวข้องในกิจการสื่อสารโทรคมทั้งในและต่างประเทศเพื่อป้องกันการกระทำโดยมิชอบ ชัดต่อ กฎหมายและเป็นเพราะสาเหตุที่ประเทศไทยในด้านการเมืองไม่สามารถเป็นประชาธิปไตยได้เนื่องจาก ปัญหาการ เมืองภายในประเทศ ยังมีรูปแบบที่ไม่ชัดเจนทั้งนโยบายและปฏิบัติยังคงมีระบบอุปถัมภ์ และระบบครอบครัว ทั้งนี้ การเมืองยังส่งต่อทายาททางการเมืองในครอบครัว ซึ่งเห็นได้ว่าที่ผ่านมา ประเทศไทยมีนายกรัฐมนตรีเกี่ยวพันกัน 3 คน หากเป็นการเมืองท้องถิ่นยิ่งมีความเป็นครอบครัว ต่อเนื่องสามิและภรรยา ต่างเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น กรณีเหล่านี้ ประเทศไทยจึงมักมีปัญหาด้านผล ประโยชน์ชัดกัน และมีคดีของนักการเมืองที่ต้องถูกเพิกถอนสิทธิ ทางการเมืองเพราะ ปัญหาผลประโยชน์ของชาติขัดกับผลประโยชน์ส่วนตนในสหรัฐอเมริกาการเมืองมี ระบบรากฐานที่ดี จึงมิได้ตรวจสอบนักการเมือง แต่ให้ความสำคัญกับการตรวจสอบเพื่อป้องกันผู้แทน หรือผู้ลงทุนที่มีรัฐบาลต่างชาติ ซึ่งเป็นชาติที่มีความเสี่ยงภัยต่อสหรัฐอเมริกา สหรัฐอเมริกาจึงให้ ความสำคัญที่จะตรวจสอบบุคคลที่ เป็นผู้ถือหุ้นในกิจการที่จะมาลงทุน และมีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาล ต่างชาติ รวมถึงนักการเมือง รัฐบาลทหารของต่างชาติด้วย ด้วยเหตุดังกล่าว ประเทศไทยจึงคำนึงถึง ความมั่นคงของชาติกฎหมายมีเจตนารมณ์ในการป้องกันมิให้นักการเมืองไทย หรือรัฐบาลมีความ เกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคม รวมถึง กิจการอินเทอร์เน็ต จึงต้องตรวจสอบบุคคลผู้มีอำนาจ และมีอิทธิพลในด้านต่างๆ ที่มีอำนาจในการควบคุม ตรวจสอบและออกกฎหมาย รวมถึง ผู้กำกับดูแล กิจการสื่อสารโทรคมนาคม คือ คณะกรรมการ กสทช. และจำเป็นต้องมีผู้มีอำนาจตรวจสอบที่ เกี่ยวข้อง คือคณะกรรมการ กตป.

ดังนั้น บุคคลที่จะสามารถมีอำนาจกำกับดูแลกิจการ หรือ มอบหมายตัวแทนจากทั้งในและต่างประเทศ ในการดำเนินการ ซึ่งอยู่ในระดับบริหาร สามารถ ควบคุม ตรวจสอบ หรือออกกฎหมายของไทยที่ต้องถูกตรวจ สอบอย่างเคร่งครัด ดังนี้ บุคคล ผู้มีอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ คือ สมาชิกวุฒิสภาผู้ตรวจการแผ่นดิน, บุคคลผู้มีอำนาจฝ่ายบริหารกล่าวคือ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ปลัดกระทรวง, บุคคลผู้มีอำนาจฝ่ายตุลาการ กล่าวคือ ผู้พิพากษาหรือตุลา การ, บุคคลผู้มีอำนาจฝ่ายกำกับดูแลกิจการสื่อสาร โทรคมนาคมทางอินเทอร์เน็ต คือคณะกรรมการ กสทช. คณะกรรมการ กตป. อัยการสูงสุด, สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เช่น ผู้กำกับ การ กองบังคับการปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี เพราะเป็นหน่วยงานที่ตรวจสอบการกระทำผิดทาง คอมพิวเตอร์ หรืออินเทอร์เน็ต และบุคคลผู้มีอำนาจฝ่ายบริหารที่สำคัญผู้ควบคุมกิจการสื่อสาร

โทรคมนาคมทางอินเทอร์เน็ต กล่าวคือเป็นเอกชน ก็คือผู้บริหารระดับสูงและผู้มีอำนาจบริหารกิจการ รวมถึง ผู้มีอำนาจเข้าถึงข้อมูลลูกค้าอีกด้วย

กรณีดังกล่าวเห็นว่าเหตุที่การตรวจสอบจะทำให้ผู้กำกับดูแลได้พิจารณาถึงความสัมพันธ์ทางกฎหมายแพ่ง ทั้งทางนิติกรรม สัญญา การตั้งตัวแทน นโยบายการบริหารความเป็นหุ้นส่วน การถือหุ้นความสัมพันธ์ทางธุรกิจ หรือความสัมพันธ์ในลักษณะอื่นใด ในทำนองเดียวกันกับบุคคลที่อยู่ในราชอาณาจักรและบุคคลที่อยู่ในต่างประเทศ ให้ผู้กำกับดูแลสามารถพิจารณาป้องกันความมั่นคงของชาติ ในทางรัฐศาสตร์การปกครองและการเมือง เพื่อลดปัญหาความเสี่ยงภัยและป้องกันความเสียหายจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ด้วยการกระทำจากการมีอำนาจควบคุมกิจการ แสวงหารายได้จากการทุจริตคอร์รัปชัน จึงต้องป้องกันการกระทำโดยมิชอบ ทั้งทางตรงและทางอ้อมทั้งภาครัฐและภาคเอกชน

5.4.1.3.3 ผลการวิเคราะห์การกำหนดกิจการที่ต้องถูก

ตรวจสอบ

การกำหนดกิจการที่ต้องถูกตรวจสอบนั้นเป็นกลไกกำกับดูแลกิจการต้องดำเนินการพิจารณาก่อนการออกใบอนุญาตสื่อสารโทรคมนาคมและกิจการที่เชื่อมต่อกับกิจการอินเทอร์เน็ต ว่าด้วยผู้เกี่ยวข้องจำเป็นต้องให้ความสำคัญกับการกำหนดหลักเกณฑ์ การรายงานต่อผู้กำกับดูแล การตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้อง โดยผู้กำกับดูแล เช่น กิจการที่มีอิทธิพลและต้องตรวจสอบป้องกัน คือกิจการที่ให้บริการโครงข่ายอินเทอร์เน็ต กิจการที่ให้บริการโทรศัพท์ (Smart Phone) สามารถเชื่อมต่ออุปกรณ์โทรศัพท์กับอินเทอร์เน็ต และกิจการนั้นมีข้อมูลในการใช้โทรศัพท์ของผู้ใช้บริการโดยละเอียด จึงต้องกำหนดกิจการที่จะตรวจสอบไว้อย่างชัดเจน อาทิ การพิจารณาเปรียบเทียบกิจการที่เป็นยุทธศาสตร์ชาติในสหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ มาเลเซียและไทยดังตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 18 เรื่อง กิจการที่กำหนดเป็นยุทธศาสตร์ชาติที่ผู้ลงทุนต่างชาติต้องถูกตรวจสอบ

สหรัฐอเมริกา U.S.A.	สิงคโปร์ Singapore	มาเลเซีย Malaysia	ไทย Thailand
ไม่มีกฎหมายกำหนดกิจการที่เป็นยุทธศาสตร์ชาติ <input checked="" type="checkbox"/> แต่มีนโยบายที่ ถือว่ากิจการเกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตเป็นยุทธศาสตร์ชาติ	<input checked="" type="checkbox"/> ไม่มีการกำหนดกิจการอินเทอร์เน็ตเป็นยุทธศาสตร์ชาติ	<input checked="" type="checkbox"/> ไม่มีกฎหมายกำหนดกิจการอินเทอร์เน็ตเป็นยุทธศาสตร์ชาติ	<input checked="" type="checkbox"/> ไม่มีกฎหมายกำหนดกิจการอินเทอร์เน็ตเป็นยุทธศาสตร์ชาติ

จากตารางข้างต้นพบว่า :กิจการที่กำหนดเป็นยุทธศาสตร์ชาติ ที่ผู้ลงทุนต่างชาติต้องถูกตรวจสอบ พบว่ารัฐบาลไทยไม่มีกฎหมายกำหนดกิจการอินเทอร์เน็ต เป็นยุทธศาสตร์ชาติ เช่นเดียวกับสิงคโปร์และมาเลเซีย ซึ่งประเทศสหรัฐ อเมริกา กำหนดให้เป็นยุทธศาสตร์ชาติ ซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนด แต่มีนโยบายที่ถือว่ากิจการสื่อสารโทรคมนาคม ที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตเป็นยุทธศาสตร์ชาติ

กรณีดังกล่าว เห็นว่ากิจการสื่อสารโทรคมนาคมเกี่ยวข้องกับ อินเทอร์เน็ต ต้องได้รับการตรวจสอบอย่างเคร่งครัดจากผู้กำกับดูแล คือกิจการที่เกี่ยวข้องกับข้อมูล สื่อสารของประชาชน อาจนำไปใช้ในทางที่เป็นผลประโยชน์ขัดกับประโยชน์ของประเทศไทย หรือเป็นผลประโยชน์ทางการเมืองการปกครองได้ อาทิ กิจการให้บริการเชื่อมต่อโครงข่ายกิจการ ให้บริการด้านอินเทอร์เน็ตกิจการให้บริการด้านโทรศัพท์ กิจการที่ให้บริการอื่น แต่มีสิทธิเข้าถึงข้อมูล ส่วนบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้ใช้บริการด้านซิมการ์ด สำหรับบันทึกข้อมูล ผู้ให้บริการด้านเก็บรักษา Server ผู้ให้บริการด้าน Internet TV หรือ VDO Surveillance และผู้ให้บริการด้านเก็บรักษาข้อมูล ทางการเงิน

ดังนั้น นอกจากกิจการที่ต้องถูกตรวจสอบแล้ว ควรคำนึงถึง ลักษณะของกิจการที่ต้องตรวจสอบที่สามารถเข้าถึงข้อมูลลูกค้า ทั้งนี้กฎหมายไทยมีเจตนารมณ์เรื่อง การป้องกันมิให้ผู้บริหารประเทศ ผู้มีตำแหน่งสำคัญในรัฐบาล มีความเกี่ยวข้องในกิจการสื่อสาร โทรคมนาคม หรือเกี่ยวข้องในการดำเนินธุรกิจ ในการนี้ จึงมีความจำเป็นที่ผู้กำกับดูแลต้องตรวจสอบ ผู้ถือหุ้นและตรวจสอบข้อสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นและ ความเกี่ยวข้องของผู้มีตำแหน่งสำคัญในประเทศ ไทย เพื่อมิให้มีความเกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคม

5.4.1.3.4 ผลการวิเคราะห์กรณีกำหนดลักษณะของกิจการ ที่ต้องตรวจสอบ

การกำหนดลักษณะของกิจการที่ต้องตรวจสอบนั้น ผู้กำกับดูแล จำเป็นต้องสามารถตรวจสอบได้ถึง ลักษณะของกิจการที่ผู้ประกอบการจะสามารถเข้าถึงข้อมูลลูกค้า ได้อย่างชอบธรรม และอาจจะทำการอันมิชอบกับข้อมูลของบุคคลหนึ่งบุคคลใด โดยไม่มีผู้ใดล่วงรู้ เพื่อการกำกับดูแลเฉพาะในตำแหน่ง หรือในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรักษาข้อมูลของลูกค้า อาทิ มาตรฐานการควบคุมความลับ เป็นต้น

5.4.1.3.5 ผลการวิเคราะห์กรณีกำหนดขอบเขตแห่งการ ตรวจสอบ

การกำหนดขอบเขตแห่งการตรวจสอบเพื่อให้เกิดความเป็น ธรรมกับผู้ถือหุ้นรายอื่น คือ เรื่องที่ต้องตรวจสอบ คือ เรื่องข้อกำหนดที่กิจการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้น และ เรื่องตรวจสอบข้อกำหนดที่กิจการให้สิทธิผู้ถือหุ้น

5.4.1.3.6 ผลการวิเคราะห์กรณีการกำกับดูแลเพื่อลดความเสี่ยงภัยในการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ต

การกระทำของผู้กำกับดูแลในการตรวจสอบต้องมีกฎหมายให้อำนาจให้กระทำการได้ ในขณะที่มีหลักเกณฑ์ที่เป็นข้อห้ามในการประกอบกิจการ แต่ยังมี得有กฎหมายเพื่อให้อำนาจผู้กำกับดูแลปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจสอบเพื่อป้องกันผู้ประกอบกิจการต่างชาติ กระทำการใด เช่น การกระทำโดยมิชอบที่เกี่ยวข้องกับการครอบงำกิจการ ที่มีผลกระทบร้ายแรง และผู้เกี่ยวข้องในด้านกำกับดูแล ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และผู้กำกับดูแลก็ยังมีได้ให้ความสำคัญในการป้องกันความปลอดภัยในการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตอย่างรัดกุม และมีประสิทธิภาพเพียงพอ ทั้งมิได้มุ่งตรวจสอบป้องกัน เพื่อรักษาความมั่นคงของชาติแต่อย่างใด กฎหมายหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ในปัจจุบันเป็นกฎหมายที่ใช้เพื่อการแก้ไขหรือลงโทษ เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น

ในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ และมาเลเซียนั้น ปรากฏว่า สิงคโปร์ และมาเลเซียมีความก้าวหน้าในการใช้กฎหมายและพัฒนากิจการสื่อสารโทรคมนาคมได้เร็ว และมีประสิทธิภาพกว่าประเทศไทย และประเทศดังกล่าวได้เผชิญปัญหาทั้งได้ดำเนินแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว อันสมควรที่ประเทศไทยจะนำมาเป็นกรณีศึกษาประกอบการพิจารณาเพื่อนำเสนอกฎหมายใหม่ที่มุ่งเน้น ตรวจสอบการครอบงำกิจการหรือการกระทำโดยมิชอบเพื่อป้องกันความมั่นคงของชาติ ภายใต้นโยบายของไทยอันจะทำให้สอดคล้องกับการส่งเสริมพัฒนาโครงข่ายบรอดแบนด์แห่งชาติด้วย หากพิจารณาถึงการกำกับดูแลในประเทศไทยนั้น ทุกประเทศกำลังพัฒนาเปลี่ยนแปลงด้านกิจการสื่อสารโทรคมนาคมจากระบบผูกขาดไปสู่การแข่งขันเสรี ด้วยนับเป็นระยะเวลายาวนานที่คลื่นความถี่ที่ใช้สื่อสารโทรคมนาคมของชาติ มีรัฐเป็นเจ้าของและรัฐเป็นผู้กำกับดูแลแต่ผู้เดียวเช่นกันกับ สหรัฐอเมริกาและมาเลเซีย ในอดีตการที่รัฐเป็นผู้กำกับดูแลจึงไม่เกิดปัญหาด้านความเสี่ยงภัยใด เพราะรัฐมีหน้าที่ดูแลสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยในประเทศไทยการดำเนินการของฝ่ายปกครองดำเนินการภายใต้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และเพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้

อย่างไรก็ดีเห็นว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวซึ่งคณะกรรมการ กสทช. ที่ถูกแก้ไขปรับปรุงจาก พ.ศ. 2554 และประกาศใช้ในปี 2555 นั้น การกำหนดมาตรการเรื่องการครอบงำกิจการ โดยมุ่งเฉพาะกำกับแต่ผู้ลงทุนต่างด้าว นั้น ยังเห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่สามารถตรวจสอบและควบคุมการครอบงำได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ในกรณีที่ต้องการจะอ้างอิงคัดค้านการกำหนดมาตรการครอบงำกิจการ โดยคำนึงถึงเฉพาะเรื่องผลกระทบทางเศรษฐกิจว่าหากมีมาตรการเรื่องครอบงำกิจการนั้น จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อการลงทุนในด้านการพัฒนาโครงข่ายสื่อสาร โทรคมนาคมความเร็วสูง อาจสามารถใช้สิทธิพลและการครอบงำกิจการโดยการ

ตั้งตัวแทนเป็นผู้ลงทุนในกิจการโดยมิได้ตรวจสอบให้ถึงตัวการที่อาจเป็นนักการเมือง หรือผู้บริหารประเทศอันจะเป็นการกระทำผิดกฎหมายได้ การตรวจสอบกรณีนี้จึงทำให้เกิดความเป็นธรรมต่อคนชาติและต่างชาติอันจะสามารถลดความเสี่ยงภัยใดที่อาจเกิดขึ้นก่อนความเสียหายจะเกิดจนยากจะแก้ไขได้

5.4.1.3.7 ผลการวิเคราะห์กรณีการกำกับดูแลเพื่อปกป้อง

ความมั่นคงของชาติ

การกำกับดูแลเพื่อปกป้องความมั่นคงของชาติ พบว่ากิจการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตเกี่ยวข้องกับผู้มีอิทธิพลทางกิจการสื่อสารโทรคมนาคม แต่ด้วยการแสวงหาฐานทั้งหมดก็เก็บไว้ที่ผู้ให้บริการ หากผู้ให้บริการที่จดทะเบียนในประเทศไทยนั้นเป็นผู้ให้บริการที่กำกับกิจการโดยรัฐบาลต่างชาติหรือครอบงำกิจการ และมีผลประโยชน์ของชาติตนไม่สอดคล้องกับประโยชน์ของชาติไทย ความเสี่ยงภัยต่อความมั่นคงของชาติย่อมมีมากขึ้นด้วย ในสหรัฐอเมริกาจึงให้ความสำคัญในเรื่องการลงทุนของต่างชาติในกิจการ อันเป็นยุทธศาสตร์ชาติที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ อันจะก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยของสหรัฐอเมริกา ซึ่งผู้กำกับดูแลของสหรัฐอเมริกาเห็นว่า ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน มีชื่อเสียงที่ไม่ดีในด้านการจารกรรมข้อมูลคอมพิวเตอร์ทางอินเทอร์เน็ต และเห็นว่าหากการลงทุนใดมีรัฐบาลจีนเกี่ยวข้องด้วย จะมีผลกระทบต่อสหรัฐอเมริกาโดยตรง อันเป็นกรณีความมั่นคงของแต่ละชาติ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เมื่อวิเคราะห์หลักกฎหมายด้านการป้องกันความมั่นคงของชาติในกิจการยุทธศาสตร์ของสหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ ละมาเลเซีย จึงต้องพิจารณารถึงความมั่นคงของชาติในเจตนารมณ์ของแต่ละประเทศ เพื่อให้การลงทุนจากต่างชาติเกิดประโยชน์สูงสุดต่อการพัฒนาระบบโครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคม พร้อมทั้งสามารถกำหนดมาตรการการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพสมดังเจตนารมณ์ของนโยบายแห่งรัฐ และเพื่อรักษาความมั่นคงของชาติได้อย่างแท้จริง ในกรณีนี้ ผู้กำกับดูแลสามารถใช้เป็นกรณีศึกษา เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการเสนอกฎหมายเพื่อเป็นกลไกในการป้องกันความมั่นคงของชาติ ในการสื่อสารโทรคมนาคมในกิจการด้านอินเทอร์เน็ต ที่สามารถช่วยปกป้องสิทธิในการสื่อสารของประชาชนในชาติ ให้ลดความเสี่ยงภัยได้ และสอดคล้องกับมาตรฐานสากล รัฐบาลและประเทศชาติจะต้องไม่ยอมรับความเสี่ยงในด้านผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ การทุจริตหรือการคอร์รัปชันโดยผู้กำกับดูแลในกิจการที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารโทรคมนาคม ยากที่จะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ เพราะเมื่อมีความผิดเกิดแล้ว หากสามารถนำกฎหมายด้านความปลอดภัยทางคอมพิวเตอร์ด้านความผิดทางอาญามาลงโทษได้ก็ตาม

สอดคล้องกับ กรณีตัวอย่างในสหรัฐอเมริกา ที่มีกฎหมายและการตรวจสอบที่รัดกุมทั้งยังมีกรณีศึกษา เช่นที่ผู้ประกอบการในสหรัฐอเมริกาคือ รูเพิร์ต เมอร์ด็อค : Rupert Murdoch ไปกระทำละเมิด และดักฟังโทรศัพท์ผู้เสียหายในสหราชอาณาจักร ซึ่ง รูเพิร์ตฯ

ได้ไปลงทุนทำธุรกิจสื่อด้วยและรู้พิรุธกำลังถูกสหรัฐอเมริกาพิจารณาว่า อาจมีความเกี่ยวพันในการให้สินบนเจ้าหน้าที่ตำรวจ และผู้เกี่ยวข้องในการนำเทปโทรศัพท์ของผู้เสียหายมาใช้ในการเสนอข่าวจนมีเรื่องราวในอังกฤษ

กรณีดังกล่าวพบว่า เมื่อเกิดความเสียหายจากผู้ประกอบการเอกชนที่มีอิทธิพลเป็นเจ้าของกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ครอบคลุมประเทศ ส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งมีอำนาจในประเทศนั้น ประเทศไทยจึงควรมีมาตรการที่ยอมรับทั้งในและต่างประเทศ ตามแบบอย่างมาตรฐานสากล สามารถปฏิบัติและตรวจสอบได้ผลจริง โดยเทียบเคียงประเทศที่มีความก้าวหน้าในการป้องกันความมั่นคงของชาติจากการกระทำโดยมิชอบในด้านการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านทางอินเทอร์เน็ต เพราะการกระทำที่มิชอบในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ซึ่งกระทบต่อความมั่นคง ดังนั้น ต้องสร้างแนวทางตรวจสอบและหลักเกณฑ์ที่จะก่อให้เกิดความปลอดภัยในการสื่อสารโทรคมนาคมของประชาชนและประเทศชาติ ด้วยการป้องกันซึ่งจะมีประสิทธิภาพกว่าการลงโทษ เมื่อการกระทำผิดเกิดเพราะเหตุที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของชาตินั้น หากเกิดความเสียหายจะร้ายแรงจนไม่อาจเยียวยาใดๆได้เลย

ในกรณีของไทย เมื่อวิเคราะห์จากนโยบายรัฐและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ประเทศไทยควรคำนึงถึงด้านความมั่นคงของชาติในแนวทางของรัฐศาสตร์การปกครอง เกี่ยวข้องกับการป้องกันมิให้นักการเมือง หรือฝ่ายปกครองมีอำนาจหรืออิทธิพลต่อกิจการสื่อสารโทรคมนาคม แต่การห้ามนี้เฉพาะการลงทุนของคนไทย และรัฐก็ยังมีได้มีนโยบายการป้องกันที่มีประสิทธิภาพ อีกทั้งรัฐบาลไทยมิได้มีนโยบายรัฐป้องกันต่างชาติที่เกี่ยวข้องกับผู้ลงทุนในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม เช่น ห้ามมิให้นักการเมือง หรือฝ่ายปกครองหรือรัฐบาลของต่างชาติดำเนินอิทธิพลในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม และกิจการอินเทอร์เน็ตของประเทศไทย

ส่วน สิงคโปร์ กฎหมายที่ใช้บังคับกิจการสื่อสารโทรคมนาคม กิจการวิทยุโทรทัศน์ และ กิจการอินเทอร์เน็ต อยู่ภายใต้กฎหมาย Info – Communications Development Authority Act (IDA) และในส่วนของความมั่นคงของชาติ สิงคโปร์ และได้ร่วมมือกันเพื่อป้องกันความมั่นคงของชาติ จากการก่อการร้ายซึ่งอาจมาในหลายรูปแบบ รวมถึงการป้องกันในการสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตด้วยการแบ่งปันข้อมูลทางการข่าว โดยสภาคองเกรสของสหรัฐอเมริกาได้รับรองเรื่องความร่วมมือนี้ในปี ค.ศ. 2009 (พ.ศ.2552)

อีกทั้ง มีความตกลงเป็นสัญญาสองฝ่ายหลายมาตรการ แต่สิงคโปร์ยังคงมีสิทธิสภาพในประเทศตน เพื่อพิจารณาส่วนการข่าวที่จะแบ่งปันได้เพียงใดสุด แต่ความเห็นของสิงคโปร์เป็นสำคัญจากความร่วมมือดังกล่าวข้างต้น ทำให้ประธานาธิบดีสองประเทศกำหนดนัดกันในเดือนเมษายน ค.ศ. 2013 (พ.ศ.2556) เพื่อหารือกันในด้านข่าวและความเสี่ยงภัย

ในการสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ต คือ การสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตนั่นเอง การตกลงกันกระทำในรูปการให้ความร่วมมือกันแบบประสานจุดเหมือนสงวนจุดต่าง เพื่อความมั่นคงในการสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตที่อาจมีความเสี่ยงภัยที่จะกระทบกับผู้ใช้ บริการทั่วไป ผู้กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (Telecommunication Authority of Singapore : TAS) มีมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1982 โดยการรวมกันของไปรษณีย์สิงคโปร์และการสื่อสารโทรคมนาคมให้กับรัฐบาล โดยมีผู้กำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมภายใต้ TAS คือผู้กำกับดูแลการพัฒนากิจการสื่อสารแห่งชาติ Info – Communication Development Authority of Singapore ทั้งนี้ สิงคโปร์จะสนับสนุนการลงทุนจากต่างประเทศ ถือเป็นชาติลำดับที่สองของโลก จัดอันดับโดยธนาคารโลกว่าเป็นประเทศที่สนับสนุนการแข่งขันเสรีอย่างดียิ่ง หากกล่าวถึงด้านคำจำกัดความเพื่อให้ความหมายต่อกรณี การกระทำโดยมิชอบ หรือกรณีที่มีภัยคุกคามต่อความมั่นคงไม่ได้มีความหมายเฉพาะ แต่ใช้ดุลพินิจของหน่วยงานกำกับดูแลของสิงคโปร์ และมาเลเซียเช่นกันก็ไม่ได้มีการกำหนดให้ความหมายที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงโดยเปิดกว้างไว้สุด แต่ผู้กำกับดูแลจะใช้ดุลพินิจอย่างเป็นอิสระ

กรณีของมาเลเซียนั้นกฎหมายที่ใช้บังคับและผู้กำกับดูแลการสื่อสารโทรคมนาคมนั้น สหพันธรัฐมาเลเซียมีกฎหมายที่บังคับใช้เรียกว่า Law of Malaysia Act 588 Communications and Multimedia Act 1998 : Incorporating all amendments up to 1 January 2006 ซึ่งแม้กฎหมายดังกล่าวมิได้อนุญาตให้มีการดักจับข้อมูลหรือตรวจสอบอินเทอร์เน็ตแต่กฎหมายอื่นเช่น กฎหมายคณะกรรมการของ ISA สามารถดำเนินการจับกุมคุมขังบุคคลต้องสงสัย ดังนั้น กฎหมายสองฉบับก็ให้อำนาจ ISA ในการดำเนินการใดก็ได้แม้เพียงแค่สงสัยก็เกิดความไม่เป็นธรรม และไม่โปร่งใส ในการกระทำแล้ว

จะเห็นได้ว่า แต่ละประเทศมีความแตกต่างกันตามลักษณะการค้า การลงทุน สังคมและการเมือง ประเทศไทยอาจมิได้เห็นว่าเป็นประเทศจีนหรือต่างประเทศอื่นจะเป็นประเทศที่มีความเสี่ยงภัยกับประเทศไทย ที่จำเป็นในการป้องกันความมั่นคงของชาติไทยจากประเทศจีน หรือจากต่างประเทศใดๆ ดังเห็นได้จากบัญชีข้อห้ามแนบท้ายประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องการกำหนด ข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว พ.ศ.2555 มิได้กำหนดข้อห้ามในเรื่องที่รัฐบาลต่างชาติ หรือกำหนดกิจการยุทธศาสตร์ชาติ หรือกำหนดประเทศที่ไทยถือว่าต้องตรวจสอบเพื่อป้องกันความมั่นคงของชาติไว้

5.4.1.3.8 การกำกับดูแลเพื่อการแข่งขันเสรีอย่างเป็น

ธรรม

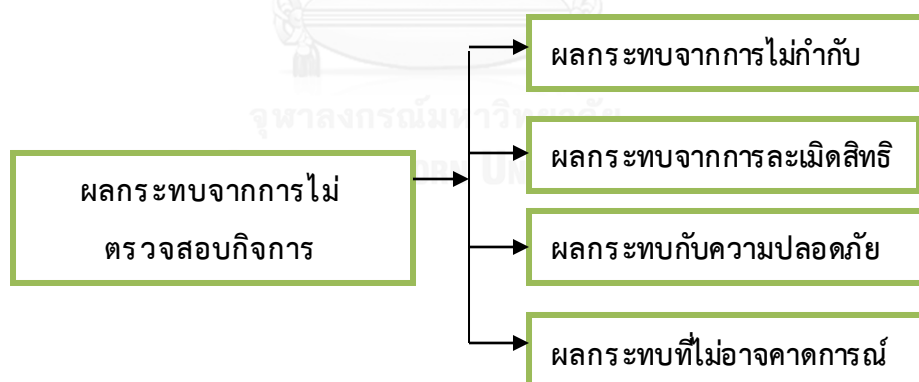
การกำกับดูแลเพื่อการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรมนั้น ผู้ประกอบการด้านสื่อสารโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตที่เป็นผู้ลงทุนต่างชาติ ย่อมสามารถก่อความ

เสียหายในแนวทางเศรษฐศาสตร์ คือกรณีการใช้อำนาจเหนือตลาดอันสามารถกระทำในการครอบงำกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในประเทศไทยนั้น คณะกรรมการ กสทช. ยังกำกับดูแลเพียงเฉพาะตลาดในประเทศไทยเท่านั้น หากแม้ว่าเป็นการลงทุนจากต่างประเทศ คณะกรรมการ กสทช. ยังมีได้ค้ำประกันว่าผู้ลงทุนเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดในต่างประเทศด้วยหรือไม่ ทั้งนี้ ในต่างประเทศเริ่มให้ความสนใจในเรื่องนี้เพิ่มมากขึ้นเป็นลำดับสถิติในช่วง 1 กรกฎาคม 2554 ถึง 31 ธันวาคม 2554

5.4.2 ผลการวิเคราะห์ผลกระทบจากการไม่กำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมจากต่างชาติ

การพิจารณาอนุญาตให้ผู้ลงทุนต่างชาติ นั้น หากตรวจสอบการดำเนินกิจการได้ จะทำให้ผู้กำกับดูแลจะสามารถใช้ดุลพินิจว่าตัวการผู้นั้น จะเป็นผู้มีความเสี่ยงหรือมีผลประโยชน์ขัดกันกับประเทศไทยหรือไม่ อันจะทำให้มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศไทยได้ เพราะไม่ตรวจสอบป้องกัน และประชาชนมิได้มีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจของภาครัฐ อันอาจทำให้ไม่สามารถป้องกันผลกระทบได้ก่อนเกิดความเสียหาย ด้วยเหตุดังกล่าว จึงแยกผลกระทบได้เป็น 4 กรณี คือ ผลกระทบจากการไม่กำกับดูแล, ผลกระทบจากการละเมิดสิทธิประชาชน, ผลกระทบกับความปลอดภัยข้อมูลดิจิทัล และผลกระทบที่ไม่อาจคาดการณ์ได้

ภาพที่ 1 แสดงภาพรวมผลกระทบจากการไม่ตรวจสอบกิจการจากต่างชาติ



ผลกระทบจากการไม่กำกับดูแลนั้น มีที่มาจากกฎหมายไทยได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้กำกับดูแลไว้ โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการดำเนินการของผู้กำกับดูแลก่อนการออกกฎหมาย หากผู้กำกับดูแลไม่พัฒนากฎหมายเพื่อป้องกันความเสียหายของชาติจะทำให้เกิดผลกระทบต่อกิจการที่กำกับดูแล อนึ่ง สามารถแบ่งผลกระทบจากการไม่กำกับดูแลได้ 2 กรณี คือ ผลกระทบที่ผู้กำกับดูแลไม่สามารถตรวจสอบถึงตัวการผู้เป็นเจ้าของกิจการ และ ผลกระทบที่ผู้กำกับดูแลไม่สามารถตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย หรือจรรยาบรรณของกิจการ มีรายละเอียดดังนี้

5.4.2.1 ผลกระทบด้านผู้กำกับดูแล

กรณีนี้พบปัญหาที่เกิดขึ้นจากผลการวิเคราะห์ เปรียบเทียบรายประเทศ กลุ่มตัวอย่าง ตามตารางข้างล่างนี้

ตารางที่ 19 ผลการวิเคราะห์ปัญหาด้านนโยบายการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติ

สหรัฐอเมริกา U.S.A.	สิงคโปร์ Singapore	มาเลเซีย Malaysia	ไทย Thailand
<input checked="" type="checkbox"/> มีกฎหมายกำหนดให้ตรวจสอบก่อนและหลังการลงทุน และภายหลังการลงทุนมีคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติ	<input checked="" type="checkbox"/> มีกฎหมายกำหนดให้ตรวจสอบก่อนและหลังการลงทุนและมีคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติ	<input checked="" type="checkbox"/> มีกฎหมายกำหนดให้ตรวจสอบก่อนและหลังการลงทุน และภายหลังมีคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติ	<input checked="" type="checkbox"/> ให้ผู้ลงทุนต่างชาติตรวจสอบตนเอง และคณะกรรมการไม่มีหน้าที่ตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติ

ผลการเปรียบเทียบนโยบายการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติ พบว่ารัฐบาลไทยให้ความสำคัญกับการให้ผู้ลงทุนต่างชาติและให้สามารถตรวจสอบตนเอง โดยคณะกรรมการไม่มีหน้าที่ตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติซึ่งตรงข้ามกับ 3 ประเทศ (สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ มาเลเซีย) ที่ให้ความสำคัญกับการมีกฎหมายกำหนดให้ตรวจสอบก่อนและหลังการลงทุนและมีคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติและด้านนโยบายการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติตามตารางข้างล่างนี้

ตารางที่ 20 ผลการเปรียบเทียบแนวทางปฏิบัติในการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ

สหรัฐอเมริกา U.S.A.	สิงคโปร์ Singapore	มาเลเซีย Malaysia	ไทย Thailand
<input checked="" type="checkbox"/> มีการตรวจสอบบริษัทที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ มิได้ตรวจสอบผู้บริหารด้านความเกี่ยวข้องกับรัฐบาล	<input checked="" type="checkbox"/> ไม่มีการตรวจสอบ	<input checked="" type="checkbox"/> ไม่มีการตรวจสอบ	<input checked="" type="checkbox"/> ไม่มีการตรวจสอบ

จากตารางข้างต้น เห็นได้ว่าแนวทางปฏิบัติในการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ พบว่า รัฐบาลไทยไม่มีกฎหมายกำหนดให้ตรวจสอบเช่นเดียวกับสิงคโปร์ และมาเลเซีย ซึ่งตรงข้ามกับสหรัฐอเมริกา ที่พบว่ามี การตรวจสอบบริษัทที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ แต่มิได้ตรวจสอบผู้บริหารด้านความเกี่ยวข้องกับรัฐบาล หากมิได้ตรวจสอบ

ผลกระทบที่เกิดขึ้นทำให้ผู้กำกับดูแลไม่ทราบถึงตัวการผู้เป็นเจ้าของกิจการ ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจผู้กำกับดูแลในการตรวจสอบกิจการ ผลกระทบที่เกิดขึ้นคือ การไม่ทราบถึงความเป็นเจ้าของ หรือผู้มีอำนาจควบคุมกิจการ หรือผู้มีอำนาจควบคุมข้อมูลลูกค้าหน้าที่ความรับผิดชอบผู้บริหารที่เคยกระทำผิดกฎหมาย สิทธิออกเสียงของผู้ถือหุ้นข้อตกลงในการจำกัดสิทธิหรือให้สิทธิพิเศษ ตามสัญญาใดและผู้กำกับดูแลจะไม่ทราบว่าแท้จริงแล้วกิจการอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมของผู้มีอิทธิพลที่เป็นตัวการที่แท้จริงผู้ใดผู้หนึ่ง ที่ผู้กำกับดูแลอาจพิจารณาได้ว่า ผู้เป็นตัวการผู้นั้น หรือรัฐใดประเทศใดนั้น เมื่อสามารถเป็นเจ้าของที่แท้จริงของหุ้นในกิจการดังกล่าวมีสิทธิควบคุมกิจการได้เพียงใดส่งผลต่อผู้กำกับดูแลไม่สามารถตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือจรรยาบรรณ

ด้วยกรรมการผู้บริหารกิจการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบระมัดระวังมีความซื่อสัตย์ ด้วยการใช้ดุลพินิจตัดสินใจดำเนินการ เพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้น และผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทุกกลุ่ม อาทิ การดำเนินการในด้านคลื่นความถี่วิทยุโทรคมนาคม ก็ต้องมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนผู้มีส่วนได้เสีย เป็นต้น ประเด็นดังกล่าวนี้ ประเทศส่วนใหญ่ยังคงมีปัญหาในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ไม่ว่าจะประเทศที่พัฒนาแล้วหรือกำลังพัฒนา เมื่อติดต่อสื่อสารกันได้ผ่านทางอินเทอร์เน็ต ความเสี่ยงภัยคุกคามต่อภาครัฐและภาคประชาชนย่อมเกิดขึ้นในประเด็นที่คล้ายคลึงกัน ผู้กำกับดูแลจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ในการกำกับดูแลและการพัฒนากฎหมาย ให้เกิดอำนาจที่จะตรวจสอบเพื่อป้องกันความเสียหาย

5.4.2.2 ผลกระทบด้านความปลอดภัยข้อมูลดิจิทัล

ผลการวิเคราะห์ หลังจากการเปรียบเทียบรายประเทศกลุ่มตัวอย่างดังต่อไปนี้

ตารางที่ 21 ผลการวิเคราะห์ด้านนโยบายการรับการลงทุนจากต่างชาติ

ประเด็น	สหรัฐอเมริกา U.S.A.	สิงคโปร์ Singapore	มาเลเซีย Malaysia	ไทย Thailand
1.ด้านนโยบายการรับการลงทุนจากต่างชาติ	<input checked="" type="checkbox"/> พิจารณาการลงทุนที่กระทบกับกิจการยุทธศาสตร์ชาติ ป้องกันการก่อการร้ายและความเสี่ยงด้านข้อมูลดิจิทัล	<input checked="" type="checkbox"/> รัฐบาลเป็นผู้ลงทุน โครงข่าย บรอดแบนด์แห่งชาติ จึงให้อนุญาตการลงทุนเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ต เพราะรัฐบาลสามารถตรวจสอบได้และให้ความสำคัญด้านการค้าการลงทุนเป็นสำคัญ	<input checked="" type="checkbox"/> รัฐบาลเป็นผู้ลงทุน โครงข่ายบรอด แบนด์แห่งชาติให้ความสนับสนุนด้านการลงทุนและการป้องกันการละเมิดสิทธิประชาชนทางการสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตด้านละเมิดศาสนาอิสลาม	<input checked="" type="checkbox"/> รัฐบาลสนับสนุนการลงทุนโครงข่ายบรอดแบนด์แห่งชาติ โดยให้การลงทุนจากต่างชาติได้ ภายใต้การจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลไทย และป้องกันมิให้

ประเด็น	สหรัฐอเมริกา U.S.A.	สิงคโปร์ Singapore	มาเลเซีย Malaysia	ไทย Thailand
				นักการเมือง หรือฝ่ายปกครอง เกี่ยวข้องถือหุ้นกับ กิจการสื่อสาร โทรคมนาคม

ผลการเปรียบเทียบข้างต้นพบว่าด้านนโยบายการรับการลงทุนจากต่างชาติพบว่า สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับเรื่อง พิจารณาการลงทุนที่กระทบกับกิจการยุทธศาสตร์ชาติ ป้องกันการก่อการร้ายและความเสี่ยงด้านข้อมูลดิจิทัล สิงคโปร์ให้ความสำคัญกับรัฐบาลเป็นผู้ลงทุน โครงข่ายบรอดแบนด์แห่งชาติ จึงให้อนุญาต การลงทุนเชื่อมต่อ เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ต เพราะรัฐบาลสามารถตรวจสอบได้และให้ความสำคัญด้านการค้า การลงทุนเป็นสำคัญ มาเลเซีย รัฐบาลเป็นผู้ลงทุนโครงข่ายบรอดแบนด์แห่งชาติให้ความสนับสนุนด้านการลงทุน และการป้องกันการละเมิดสิทธิประชาชนทางการสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตด้านละเมิดศาสนาอิสลาม ส่วนประเทศไทย รัฐบาลสนับสนุนการลงทุนโครงข่ายบรอดแบนด์แห่งชาติโดยให้การลงทุนจากต่างชาติได้ ภายใต้การจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลไทย และป้องกันมิให้นักการเมืองหรือฝ่ายปกครอง เกี่ยวข้องถือหุ้นกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคม

5.4.2.3 ผลกระทบด้านนโยบายการรับการลงทุนจากต่างชาติ

ในหลักเกณฑ์ความเป็นสากลของสหรัฐอเมริกาซึ่งให้ความสำคัญกับเรื่องพิจารณาการลงทุนที่กระทบกับกิจการยุทธศาสตร์ชาติ ป้องกันการก่อการร้ายและความเสี่ยงด้านข้อมูลดิจิทัลโดยที่รัฐบาลทุกประเทศพยายามใช้อำนาจในทางลับเพื่อเข้าถึงข้อมูลในสิ่งที่เห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อประเทศของตน ต่อรัฐบาลที่ตนกำกับดูแลอยู่และพยายามป้องกันมิให้ประเทศใดหรือผู้อื่นเข้าถึงข้อมูลได้ แต่ด้วยประชาชนยังมีความเห็นแตกต่างและมีได้มีความรู้ในการป้องกันการเข้าถึงข้อมูลอย่างมีประสิทธิภาพ

สิ่งที่เกิดขึ้น คือหากมีความเกี่ยวข้องกับคนหมู่มากความเห็นแตกต่าง การป้องกันและการกระทำละเมิด สิทธิย่อมเป็นช่องว่างให้กับผู้ไม่ประสงค์ดีที่จะสามารถละเมิดสิทธิของประชาชนได้ หากมีความไม่สามัคคีร่วมมือร่วมใจและความเข้าใจที่ต้องพัฒนาไปกับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ทั้งมีความแตกต่างทางความเห็นทั้งทางการเมือง และทางสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร เช่นนี้ ผู้กระทำผิดย่อมสามารถเข้าถึงและละเมิดสิทธิของทั้งการสื่อสารฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายประชาชนได้โดยง่าย

5.4.2.4 ผลกระทบด้านสิทธิของประชาชนหากมีการละเมิดสิทธิ

เมื่อมีการละเมิดสิทธิในด้านข้อมูลข่าวสารที่สื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต และผู้กำกับดูแลไม่สามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ จะสร้างความไม่พอใจให้กับประชาชนในฐานะผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตสื่อสาร มีความเห็นว่าถูกรัฐบาลละเมิดสิทธิของประชาชน มีการต่อต้านและโต้แย้งอยู่เสมอ เช่นกรณีที่รัฐบาลมาเลเซีย สิงคโปร์ รวมถึงประเทศไทยปิดกั้นช่องทางสื่อสารโดยให้ประชาชนใช้อินเทอร์เน็ตเข้าเว็บไซต์บางเว็บไซต์ ในกรณีที่รัฐบาลเห็นว่าเว็บไซต์นั้นมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน

5.4.2.5 ความเสี่ยงภัยในการสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตเช่นนี้ทำให้เกิดผลกระทบที่ไม่อาจคาดการณ์ได้

ความเสี่ยงภัยในการสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตนี้ เป็นปัญหาที่กำลังเผชิญกันทั่วไปอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะประชาชนจะมีความรู้และมีการพัฒนาการทางเทคโนโลยีมากมายเพียงใด ยิ่งพัฒนาการมากเท่าใดทางผู้กระทำผิดก็ย่อมหาทางหาช่องไปมากเท่านั้น ทางเดียวคือประชาชนทุกคนต้องช่วยกันตรวจสอบ และรัฐต้องมีความจริงจังในการบังคับใช้กฎหมาย และการกำกับดูแลการกระทำในการหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติจะเกิดความไว้วางใจและความร่วมมืออย่างยั่งยืน ผลกระทบทางเศรษฐกิจเป็นผลกระทบในการสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตที่สำคัญด้วย ผู้ประกอบการจะสารพัดเข้าถึงข้อมูลการเงิน ข้อมูลสำคัญของชาติอย่างสะดวก หากมีการกระทำละเมิดสิทธินำข้อมูลไปใช้ในทางมิชอบ อาจเกิดความชะงักงันและความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างไม่อาจคาดเดาได้เพราะผลที่เกิดจะมหาศาลเกินกว่ารัฐบาลใดรัฐบาลหนึ่งของแต่ละประเทศจะสามารถรับมือได้

5.4.3 สรุปผลการวิเคราะห์

จากการศึกษาเรื่อง “มาตรการกำกับดูแลการลงทุนจากต่างชาติในธุรกิจโทรคมนาคมในยุคหลอมรวมสื่อ” ด้วยกระบวนการศึกษาค้นคว้าข้อมูล เปรียบเทียบวิเคราะห์กลุ่มประเทศตัวอย่าง ได้แก่สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ มาเลเซีย และไทย เพื่อให้เกิดแนวทางใหม่ที่นำไปสู่ความเป็นสากล ดำเนินการศึกษารวม 2 แนวทาง คือแนวทางรับการลงทุน และแนวทางการอนุญาต ในกรอบประเด็น 7 ด้าน คือ ด้านนโยบายการรับการลงทุนจากต่างชาติ ด้านมาตรการกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติ ด้านนโยบายการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติ ด้านแนวทางในการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ และด้านกิจการที่กำหนดเป็นยุทธศาสตร์ชาติ ต้องถูกตรวจสอบ ผลการศึกษา พบว่าประเด็นที่ทำให้เกิดปัญหาและส่งผลกระทบรายด้าน 3 ประเด็น และต้องแก้ไข คือ

- 1) การให้ผู้ลงทุนต่างชาติตรวจสอบตนเองและคณะกรรมการไม่มีหน้าที่ตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติ

- 2) รัฐบาลไทยไม่มีนโยบายในการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติ
- 3) ประเทศไทยไม่ถือว่าการป้องกันความเสี่ยงภัยด้านข้อมูลดิจิทัลเป็นยุทธศาสตร์ชาติ เช่นเดียวกับต่างประเทศที่เป็นผู้นำในด้านนโยบายอันอาจถือเป็นสากลเช่นนโยบายของสหรัฐอเมริกา

ดังนั้นสามารถจัดทำตารางเพื่อสรุปผลการวิเคราะห์เปรียบเทียบกลุ่มประเทศเป้าหมาย ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ มาเลเซีย และไทย สามารถนำตารางรายด้านที่เปรียบเทียบมารวมเพื่อนำเสนอให้เห็นภาพการเปรียบเทียบกลุ่มประเทศเป็นรายด้านได้ ตามตารางดังต่อไปนี้

ตารางที่ 22 ผลการเปรียบเทียบกลุ่มประเทศเป้าหมายเรื่องการรับการลงทุนและการออกใบอนุญาต

ประเด็น	สหรัฐอเมริกา U.S.A.	สิงคโปร์ Singapore	มาเลเซีย Malaysia	ไทย Thailand
ประเด็นแรกแนวทางการรับการลงทุน 1.ด้านนโยบายการรับการลงทุนจากต่างชาติ (ตารางที่ 7 นโยบายการลงทุนจากต่างชาติ)	<input checked="" type="checkbox"/> พิจารณาการลงทุนที่กระทบกับกิจการยุทธศาสตร์ชาติ ป้องกันการก่อการร้ายและความเสี่ยงด้านข้อมูลดิจิทัล	<input checked="" type="checkbox"/> รัฐบาลเป็นผู้ลงทุนโครงข่ายบรอดแบนด์แห่งชาติ จึงให้อินเทอร์เน็ต เพราะรัฐบาลสามารถตรวจสอบได้และให้ความสำคัญด้านการค้า การลงทุนเป็นสิ่งสำคัญ	<input checked="" type="checkbox"/> รัฐบาลเป็นผู้ลงทุนโครงข่ายบรอดแบนด์แห่งชาติให้ ความสนับสนุนด้านการลงทุนและการป้องกัน การละเมิดสิทธิประชาชน การสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ต ด้านละเมิดศาสนาอิสลาม	<input checked="" type="checkbox"/> รัฐบาลสนับสนุนการลงทุนโครงข่ายบรอดแบนด์แห่งชาติ โดยให้การลงทุนจากต่างชาติได้ ภายใต้การจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลไทย และป้องกันมิให้นักการเมืองหรือฝ่ายปกครองเกี่ยวข้องถือหุ้นกับกิจการสื่อสาร โทรคมนาคม
2.มาตรการกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติ : การจำกัดสัดส่วนการลงทุนจากต่างชาติ	จำกัดสัดส่วนลงทุนโดยตรงไม่เกินร้อยละ 20	ไม่จำกัดสัดส่วนการลงทุน	จำกัดสัดส่วนการลงทุน ไม่เกินร้อยละ 30	จำกัดสัดส่วนการลงทุน ไม่เกินร้อยละ 49

ประเด็น	สหรัฐอเมริกา U.S.A.	สิงคโปร์ Singapore	มาเลเซีย Malaysia	ไทย Thailand
ประเด็นที่สอง แนวทาง การอนุญาต 3. นโยบาย การตรวจสอบ ผู้ลงทุนต่างชาติ	<input checked="" type="checkbox"/> มีกฎหมายกำหนดให้ ตรวจสอบก่อนและหลัง การลงทุน และมี คณะกรรมการเพื่อ ตรวจสอบผู้ลงทุนจาก ต่างชาติ	<input checked="" type="checkbox"/> มีกฎหมาย กำหนดให้ ตรวจสอบก่อน และหลังการลงทุน และมี คณะกรรมการเพื่อ ตรวจสอบผู้ลงทุน จากต่างชาติ	<input checked="" type="checkbox"/> มีกฎหมาย กำหนดให้ ตรวจสอบก่อน และหลังการ ลงทุน และมี คณะกรรมการ เพื่อตรวจสอบผู้ ลงทุนจาก ต่างชาติ	<input checked="" type="checkbox"/> ให้ผู้ลงทุน ต่างชาติ ตรวจสอบตนเอง และ คณะกรรมการ ไม่มีหน้าที่ ตรวจสอบผู้ ลงทุนจาก ต่างชาติ
4. ทางปฏิบัติ ในการตรวจสอบ ผู้ลงทุนต่างชาติ ที่มีความเกี่ยวข้องกับ รัฐบาลต่างชาติ	<input checked="" type="checkbox"/> มีการตรวจสอบ บริษัทที่เกี่ยวข้องกับ รัฐบาลต่างชาติมิได้ ตรวจสอบผู้บริหารด้าน ความเกี่ยวข้องกับรัฐบาล	<input checked="" type="checkbox"/> ไม่มีการ ตรวจสอบ	<input checked="" type="checkbox"/> ไม่มีการ ตรวจสอบ	<input checked="" type="checkbox"/> ไม่มีการ ตรวจสอบ
5. กิจการ ที่กำหนดเป็น ยุทธศาสตร์ชาติ ที่ผู้ลงทุนต่างชาติต้อง ถูกตรวจสอบ	กำหนดกิจการ ที่เป็นยุทธศาสตร์ชาติ ไม่มีกฎหมายกำหนด <input checked="" type="checkbox"/> แต่มีนโยบายที่ถือว่า กิจการสื่อสาร โทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง กับอินเทอร์เน็ตเป็น ยุทธศาสตร์ชาติ	<input checked="" type="checkbox"/> ไม่มีการ กำหนดกิจการ อินเทอร์เน็ตเป็น ยุทธศาสตร์ชาติ	<input checked="" type="checkbox"/> ไม่มี กฎหมายกำหนด กิจการ อินเทอร์เน็ตเป็น ยุทธศาสตร์ชาติ	<input checked="" type="checkbox"/> ไม่มี กฎหมายกำหนด กิจการ อินเทอร์เน็ตเป็น ยุทธศาสตร์ชาติ

จากตารางข้างต้นสามารถแบ่งประเด็นได้โดยอธิบายในรายละเอียดคือ ประเด็นแรก
แนวทางการรับการลงทุน แบ่งได้เป็น 2 เรื่อง คือ เรื่องนโยบายรับการลงทุนจากต่างชาติ และ เรื่อง
มาตรการรับการลงทุนจากต่างชาติ ส่วนประเด็นที่สองแนวทางการให้ใบอนุญาต แบ่งได้เป็น 3 เรื่อง
คือ นโยบายการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติ, ทางปฏิบัติในการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติ
ที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ และกิจการที่กำหนดเป็นยุทธศาสตร์ชาติที่ผู้ลงทุนต่างชาติ
ต้องถูกตรวจสอบ กล่าวคือ

จากตารางในข้อ 1 ด้านนโยบายการรับการลงทุนจากต่างชาติ พบว่า สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับเรื่อง พิจารณาการลงทุนที่กระทบกับกิจการยุทธศาสตร์ชาติ ป้องกันการก่อการร้ายและความเสี่ยงด้านข้อมูลดิจิทัล สิงคโปร์ให้ความสำคัญกับ รัฐบาลเป็นผู้ลงทุนโครงข่าย บรอดแบนด์แห่งชาติ จึงให้อนุญาต การลงทุนเชื่อมต่อ เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ต เพราะรัฐบาลสามารถตรวจสอบได้และให้ความสำคัญด้านการค้า การลงทุนเป็นสิ่งสำคัญ มาเลเซีย รัฐบาลเป็นผู้ลงทุนโครงข่ายบรอดแบนด์แห่งชาติให้ความสำคัญสนับสนุนด้านการลงทุนและการป้องกันการละเมิดสิทธิประชาชนทางการสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตด้านละเมิดศาสนาอิสลาม และประเทศไทยรัฐบาลสนับสนุนการลงทุนโครงข่ายบรอดแบนด์แห่งชาติ โดยให้การลงทุนจากต่างชาติได้ ภายใต้การจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลไทย และป้องกันมิให้นักการเมืองหรือฝ่ายปกครอง เกี่ยวข้องถือหุ้นกับกิจการสื่อสาร โทรคมนาคมปัญหาที่พบคือ สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับเรื่อง พิจารณาการลงทุนที่กระทบกับกิจการยุทธศาสตร์ชาติ ป้องกันการก่อการร้ายและความเสี่ยงด้านข้อมูลดิจิทัล

จากตารางข้อ 2 ด้านมาตรการกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติ (การจำกัดสัดส่วนการลงทุนจากต่างชาติ) พบว่าประเทศไทยจำกัดสัดส่วนลงทุน คือ ไม่เกินร้อยละ 49 โดยการพิจารณาไม่ตรวจสอบ การลงทุนโดยอ้อมและไม่นำอำนาจการบริหารกิจการมาพิจารณา รองลงมาคือ ประเทศมาเลเซีย จำกัดสัดส่วนการลงทุนไม่เกินร้อยละ 30 และการพิจารณาหากถือหุ้นเกินร้อยละ 30 ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ส่วนสหรัฐอเมริกา จำกัดสัดส่วนการลงทุนโดยตรงไม่เกินร้อยละ 20 ด้านการพิจารณาไม่อนุญาตให้ลงทุนในกิจการยุทธศาสตร์ หรือมีความเสี่ยงภัยต่อชาติ จำกัดสัดส่วนโดยอ้อม ไม่เกินร้อยละ 25 และสุดท้ายที่ไม่สามารถจัดลำดับได้ สิงคโปร์ไม่จำกัดสัดส่วนการลงทุน ด้านทางปฏิบัติเคยอนุญาตให้แคนาดาลงทุนร่วมกับบริษัทต่างชาติ ไม่เกินร้อยละ 30 ปัญหาที่พบคือ ประเทศไทย จำกัดสัดส่วนลงทุน สูงสุด คือไม่เกินร้อยละ 49 โดยการพิจารณาไม่ตรวจสอบการลงทุนโดยอ้อมและไม่นำอำนาจการบริหารกิจการมาพิจารณา

จากตารางข้อ 3 ด้านนโยบายการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติพบว่า รัฐบาลไทยให้ความสำคัญกับการให้ผู้ลงทุนต่างชาติตรวจสอบตนเอง และคณะกรรมการไม่มีหน้าที่ตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติ ซึ่งตรงข้ามกับ 3 ประเทศ (สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ มาเลเซีย) ที่ให้ความสำคัญกับการมีกฎหมายกำหนดให้ตรวจสอบก่อนและหลังการลงทุนและมีคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติ ปัญหาที่พบคือ รัฐบาลไทยให้ความสำคัญกับการให้ผู้ลงทุนต่างชาติตรวจสอบตนเอง และคณะกรรมการไม่มีหน้าที่ตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติ ซึ่งตรงข้ามกับ 3 ประเทศ

จากตารางข้อ 4 ด้านแนวทางปฏิบัติในการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติที่มีความเกี่ยวพันกับรัฐบาลต่างชาติพบว่า รัฐบาลไทยไม่มีการตรวจสอบ เช่นเดียวกับสิงคโปร์และมาเลเซีย ซึ่งตรงข้ามกับสหรัฐอเมริกา ที่พบว่า มีการตรวจสอบบริษัทที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาล

ต่างชาติ แต่ไม่ได้ตรวจสอบผู้บริหารด้านความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลปัญหาที่พบ คือ รัฐบาลไทย ไม่มีการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติ

จากตารางข้อ 5 กิจกรรมที่กำหนดเป็นยุทธศาสตร์ชาติที่ผู้ลงทุนต่างชาติต้องถูกตรวจสอบพบว่ารัฐบาลไทยไม่มีกฎหมายกำหนดกิจการอินเทอร์เน็ตเป็นยุทธศาสตร์ชาติ เช่นเดียวกับ สิงคโปร์และมาเลเซีย ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้เป็นยุทธศาสตร์ชาติ ซึ่งไม่มีกฎหมาย กำหนด แต่มีนโยบายที่ถือว่ากิจการสื่อสารโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตเป็นยุทธศาสตร์ ชาติ ปัญหาที่พบคือ รัฐบาลไทยไม่มีกฎหมายกำหนดกิจการอินเทอร์เน็ตเป็นยุทธศาสตร์ชาติ

สรุปผลการวิเคราะห์ จากการศึกษาเรื่อง “มาตรการกำกับดูแลการลงทุน จากต่างชาติในธุรกิจโทรคมนาคมในยุคหลอมรวมสื่อ” ด้วยกระบวนการศึกษาค้นคว้าข้อมูล เปรียบเทียบวิเคราะห์กลุ่มประเทศตัวอย่าง ได้แก่สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ มาเลเซีย และไทย เพื่อให้เกิดแนวทางใหม่ ที่นำไปสู่ความเป็นสากล ดำเนินการศึกษารวม 2 แนวทาง คือ แนวทาง รับการลงทุน และแนวทางการอนุญาต ในกรอบประเด็น 7 ด้าน คือ ด้านนโยบายการรับการลงทุน จากต่างชาติ ด้านมาตรการกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติ ด้านนโยบายการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติ ด้านแนวทางในการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่าง ชาติแต่ละด้านกิจการที่ กำหนดเป็นยุทธศาสตร์ชาติต้องถูกตรวจสอบ

ผลการศึกษา พบว่า ประเด็นที่ทำให้เกิดปัญหาและส่งผลกระทบต่อรายด้าน 3 ประเด็น ที่เกิดปัญหาและต้องแก้ไข เพื่อรองรับการลงทุนให้เกิดการยอมรับและนำไปสู่ความเป็นสากล เมื่อเปิดเสรีการลงทุนด้านโทรคมนาคมจากต่างชาติ คือ

1) การให้ผู้ลงทุนต่างชาติตรวจสอบตนเอง และคณะกรรมการไม่มีหน้าที่ตรวจสอบ ผู้ลงทุนจากต่างชาติ

2) การกำหนดยุทธศาสตร์ชาติเพราะไทยไม่มีการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติเพื่อป้องกัน ความเสี่ยงภัยด้านการสื่อสารข้อมูลดิจิทัลเช่นเดียวกับความเป็นสากลของสหรัฐอเมริกา

ดังนั้น ประเด็นที่ทำให้เกิดปัญหานั้นจึงนำไปสู่การวิธีการแก้ปัญหาและนำเสนอแนะ แนวทางใหม่ตามที่ได้กำหนดไว้ในวัตถุประสงค์ ในบทที่ 6 ต่อไป

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอเรื่องการค้ากับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในยุคหลอมรวมสื่อ

การค้ากับดูแลการลงทุนจากต่างชาติให้สอดคล้องกับการเปิดเสรีกิจการสื่อสารด้านอินเทอร์เน็ตนี้อาจมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะนี้ หน่วยงานที่กำกับดูแลต้องมีความเชี่ยวชาญและให้ความสนใจด้านความเท่าเทียมกันและความเสมอภาคระหว่างผู้ลงทุนคนชาติและต่างชาติ เห็นได้ว่า ปัญหาหลัก คือ ความเห็นในแนวคิดเรื่องผลประโยชน์สาธารณะที่หน่วยงานกำกับดูแลอาจใช้ดุลพินิจประเมินด้านผลประโยชน์สาธารณะกับการประเมินอิทธิพลและความได้เปรียบในการครอบงำกิจการหรือการใช้อำนาจในกิจการที่มีขอบ กลุ่มผลประโยชน์ของรัฐหากเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการกิจการอินเทอร์เน็ตในประเทศผ่านผู้ประกอบการจากต่างประเทศจะมีบทบาทผลักดันการค้ากับดูแลและสร้างแรงจูงใจในแนวทางที่จะรักษาผลประโยชน์ในการประกอบกิจการและการลงทุนข้ามชาติจนอาจแสวงหาแนวทางสร้างอิทธิพล เช่น ด้านอำนาจเหนือการตลาดและมีความได้เปรียบทางด้านเงินลงทุนเพราะผู้ลงทุนย่อมต้องการผลตอบแทนกลับคือผู้ลงทุนที่เป็นต่างชาติหรือรัฐบาลต่างชาติซึ่งการสร้างอิทธิพลอาจทำให้ผู้ประกอบการต่างชาติสามารถยึดกุมอำนาจและครอบงำอันจะทำให้เกิดผลกระทบและเกี่ยวพันกับประโยชน์สาธารณะในที่สุด

6.1 บทสรุป

การศึกษาวิจัย เรื่อง “มาตรการกำกับดูแลการลงทุนจากต่างชาติในธุรกิจโทรคมนาคมในยุคหลอมรวมสื่อ ” ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาค้นคว้า เปรียบเทียบวิเคราะห์ และนำเสนอแนวทางใหม่ในการรับการลงทุนจากต่างชาติ กรณีนี้ได้กำหนดสมมุติฐานเรื่องความมั่นคงของประเทศไทย การป้องกันความเสี่ยงภัยก่อนการเปิดเสรีในกิจการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต จะทำให้การลงทุนจากต่างชาติด้านผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ต เกิดผลเสียหายต่อประเทศไทยน้อยที่สุด กับ การกำหนดให้มี กฎหมาย และนโยบายที่เหมาะสม ในการกำกับดูแลการตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติ ซึ่งจะส่งผลทำให้เกิดประโยชน์อย่างยั่งยืนต่อผู้ลงทุนต่างชาติ ผู้ลงทุนจากภาครัฐและภาคเอกชน

ด้านวิธีการศึกษากระทำโดยนำข้อมูลมาทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบในเชิงคุณภาพ (Qualitative Analysis) เพื่อนำมาใช้ทำการศึกษาวิจัย โดยใช้วิธีการเขียนเชิงพรรณนา (Descriptive) ซึ่งมีแนวทางการวิเคราะห์ที่สอดคล้องตามลำดับจากประเด็นที่ค้นพบเพื่อวิเคราะห์หาแนวทางแก้ปัญหาที่เหมาะสม และเสนอแนะแนวทางใหม่สามารถตรวจสอบขั้นตอนได้อย่างชัดเจน โปร่งใสและตรวจสอบได้

ด้านผลการศึกษาเชิงประจักษ์ในการวิเคราะห์ กำหนดภายใต้กรอบการนำไปสู่ความเป็นสากล คือ แนวทางรับการลงทุน และแนวทางการพิจารณาให้อนุญาต โดยมีรายละเอียดประเด็นวิเคราะห์เปรียบเทียบรายด้าน ดังนี้

- 1) ด้านนโยบายการรับการลงทุนจากต่างชาติ
- 2) ด้านมาตรการกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติ
- 3) ด้านนโยบายการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติ
- 4) ด้านแนวทางในการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลใดหรือผู้ใด และ
- 5) ด้านกิจการสื่อสารโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตที่ต้องถูกตรวจสอบ

โดยมีรายละเอียดดังนี้

6.1.1 ด้านนโยบายการรับการลงทุนจากต่างชาติ

พบว่า สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญด้านความมั่นคงของชาติกับเรื่อง พิจารณาการลงทุนที่กระทบกับกิจการยุทธศาสตร์ชาติ ป้องกันการก่อการร้ายและความเสี่ยงด้านข้อมูลดิจิทัล สิงคโปร์ให้ความสำคัญด้านความมั่นคงของชาติเรื่องการค้าการลงทุนเป็นสำคัญ โดยรัฐบาลเป็นผู้ลงทุน โครงข่ายบรอดแบนด์แห่งชาติ จึงให้อนุญาตการลงทุนเชื่อมต่อเกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตรัฐบาลสามารถตรวจสอบได้ มาเลเซียรัฐบาลเป็นผู้ลงทุนโครงข่ายบรอดแบนด์แห่งชาติโดยให้ความสำคัญสนับสนุนด้านการลงทุนและการป้องกันการละเมิดสิทธิประชาชนทางการสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ต ให้ความสำคัญด้านความมั่นคงของชาติป้องกันมิให้ละเมิดศาสนาอิสลาม ส่วนประเทศไทย รัฐบาลสนับสนุนการลงทุนโครงข่ายบรอดแบนด์แห่งชาติ โดยสนับสนุนการลงทุนจากต่างชาติได้ ภายใต้การจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลไทยและให้ความสำคัญด้านความมั่นคงของชาติคือการป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในรัฐบาล นักการเมืองหรือฝ่ายปกครองเกี่ยวข้องถือหุ้นกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคม

6.1.2 ด้านมาตรการกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติ กรณีการจำกัดสัดส่วนการลงทุน

จากการวิเคราะห์ในบทที่ 5 พบว่าประเทศไทยกำหนดเรื่องการจำกัดสัดส่วนลงทุนต่างชาติสูงสุด คือ ไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมดโดยไม่มีกฎหมายกำหนดให้ตรวจสอบการลงทุนโดยอ้อมและไม่นำอำนาจการบริหารกิจการโดยต่างชาตินอกเหนือจากจำนวนหุ้นมาพิจารณา ส่วนมาเลเซีย จำกัดสัดส่วนการลงทุนจากต่างชาติไม่เกินร้อยละ 30 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด และการพิจารณาให้ถือหุ้นเพิ่มเติมได้ หากถือหุ้นหรือลงทุนเกินร้อยละ 30 ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกำกับดูแล รองลงมาคือ สหรัฐอเมริกา จำกัดสัดส่วนการลงทุนจากต่างชาติโดยตรงไม่เกินร้อยละ 20 ด้านการพิจารณาไม่อนุญาตให้ลงทุนในกิจการที่มีนโยบายถือว่าเป็นยุทธศาสตร์

หรือมีความเสี่ยงภัยต่อชาติ จำกัดสัดส่วนโดยอ้อม ไม่เกินร้อยละ 25 และสุดท้ายที่ไม่สามารถจัดลำดับได้ สิงคโปร์ไม่จำกัดสัดส่วนการลงทุนแต่ทางปฏิบัติเคยอนุญาตให้แคนาดาลงทุนร่วมกับบริษัทต่างชาติไม่เกินร้อยละ 30 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด

6.1.3 ด้านนโยบายการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติ

วิเคราะห์แล้วได้พบว่ารัฐบาลไทยให้ความสำคัญกับการให้ผู้ลงทุนต่างชาติตรวจสอบตนเอง และคณะกรรมการไม่มีหน้าที่ตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติ ซึ่งตรงข้ามกับ 3 ประเทศ (สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ มาเลเซีย) ที่ให้ความสำคัญกับการมีกฎหมายกำหนดให้ตรวจสอบก่อนและภายหลังการลงทุนและมีคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติโดยเฉพาะ

6.1.4 ด้านการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ

วิเคราะห์แล้วได้พบว่า รัฐบาลไทยไม่มีการตรวจสอบ เช่นเดียวกับสิงคโปร์และมาเลเซีย ซึ่งตรงข้ามกับประเทศสหรัฐอเมริกา ที่พบว่า มีการตรวจสอบบริษัทที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ แต่ไม่ได้ตรวจสอบผู้บริหารด้านความเกี่ยวข้องกับรัฐบาล

6.1.5 ด้านกิจการที่กำหนดเป็นยุทธศาสตร์ชาติที่ผู้ลงทุนต่างชาติต้องถูกตรวจสอบ

พบว่ารัฐบาลไทยไม่มีกฎหมายกำหนดกิจการอินเทอร์เน็ตเป็นยุทธศาสตร์ชาติ เช่นเดียวกับประเทศสิงคโปร์และมาเลเซีย ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้เป็นยุทธศาสตร์ชาติ ซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนด แต่มีนโยบายที่ถือว่ากิจการสื่อสารโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตเป็นยุทธศาสตร์ชาติ

6.1.6 ปัญหาและผลกระทบ

ด้านนโยบายการรับการลงทุนจากต่างชาติ ถือว่าสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับการพิจารณาการลงทุนที่กระทบกับกิจการยุทธศาสตร์ชาติ ป้องกันการก่อการร้ายและความเสี่ยงด้านข้อมูลดิจิทัลด้านมาตรการกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติ (การจำกัดสัดส่วนการลงทุนจากต่างชาติ) เรื่องประเทศไทย จำกัดสัดส่วนลงทุน สูงสุด คือไม่เกินร้อยละ 49 โดยพิจารณาไม่ตรวจสอบ การลงทุนโดยอ้อมและไม่นำอำนาจการบริหารกิจการมาพิจารณาด้านนโยบายการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติ เรื่องรัฐบาลไทยให้ความสำคัญกับ การให้ผู้ลงทุนต่างชาติตรวจสอบตนเอง และคณะกรรมการไม่มีหน้าที่ตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติ ซึ่งตรงข้ามกับ 3 ประเทศ ด้านแนวทางปฏิบัติในการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ เรื่องรัฐบาลไทยไม่มีการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติ และด้านกิจการที่กำหนดเป็นยุทธศาสตร์ชาติที่ผู้ลงทุนต่างชาติต้องถูกตรวจสอบ เรื่องรัฐบาลไทยไม่มีกฎหมายกำหนดกิจการอินเทอร์เน็ตเป็นยุทธศาสตร์ชาติ

ปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อผลการศึกษา พบว่าประเด็นที่ทำให้เกิดปัญหาและส่งผลกระทบต่อ การให้ผู้ลงทุนต่างชาติตรวจสอบตนเอง การที่คณะกรรมการไม่มีหน้าที่ตรวจสอบผู้ลงทุน

จากต่างชาติ และการกำหนดยุทธศาสตร์ชาติป้องกันความเสี่ยงด้านข้อมูลดิจิทัล แตกต่างจากความเป็นสากลของสหรัฐอเมริกาและจะทำให้เกิดน่าเชื่อถือในความปลอดภัยเมื่อติดต่อสื่อสารข้อมูลข่าวสารด้านโทรคมนาคมผ่านอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย

6.1.7 แนวคิดที่ได้จากการวิเคราะห์

แนวคิดที่ได้จากการวิเคราะห์พบว่าประเด็นการลงทุนจากต่างชาติ สอดคล้องกับการเปิดเสรีกิจการสื่อสารด้านอินเทอร์เน็ตการกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ อาทิ กรณีผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตและกิจการที่เกี่ยวข้องเชื่อมต่อกับกิจการอินเทอร์เน็ต หากเปรียบเทียบกันระหว่างประชาชนผู้ใช้บริการกับผู้ประกอบการซึ่งมีกฎหมายกำหนดให้ต้องรับใบอนุญาตและต้องได้รับการตรวจสอบให้มีลักษณะต้องห้ามหรือทำผิดกฎหมายก่อนออกใบอนุญาต

ทั้งนี้ รัฐบาลและหน่วยงานที่กำกับดูแลต้องดำเนินนโยบายการกำกับดูแลเพื่อประโยชน์สาธารณะมากกว่าประโยชน์ส่วนตน แต่หากเปรียบเทียบกันระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันแล้ว หน่วยงานที่กำกับดูแลต้องมีความเชี่ยวชาญและให้ความสนใจในด้านความเท่าเทียมกันและความเสมอภาคเพื่อป้องกันการผูกขาดด้านการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ

เห็นได้ว่า ปัญหาหลัก คือ ความเห็นในแนวคิดเรื่องผลประโยชน์สาธารณะที่หน่วยงานกำกับดูแลอาจใช้ดุลพินิจประเมินด้านผลประโยชน์สาธารณะกับการประเมินการกำกับดูแลด้วยการผลักภาระในการตรวจสอบอิทธิพลโดยมิชอบให้กับผู้ถือหุ้นและผู้ประกอบการตรวจสอบตนเองซึ่งทางปฏิบัติย่อมไม่เกิดประสิทธิภาพในการกำกับดูแล อีกทั้งผู้กำกับดูแลมิได้คำนึงถึงความได้เปรียบในการครอบงำกิจการหรือการใช้อำนาจในกิจการที่มิชอบ อันจะทำให้เกิดผลกระทบกับการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการเดิมระหว่างกลุ่มความสัมพันธ์ที่เป็นกลุ่มผลประโยชน์ที่ไม่เปิดเผยกับกิจการที่กิจการสื่อสารโทรคมนาคมซึ่งได้รับผลประโยชน์จากการลงทุนเป็นเงินกำไรจากการให้บริการประชาชนในประเทศ

หากพิจารณาถึงผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยกับผู้ประกอบการจากต่างประเทศอันเป็นกลุ่มผลประโยชน์ส่วนตนที่เป็นมหาอำนาจทางเศรษฐกิจและมีบทบาทในภาคเอกชนที่จะผลักดันการกำกับดูแลและสร้างแรงจูงใจในแนวทางที่จะรักษาผลประโยชน์ในการประกอบกิจการและการลงทุนข้ามชาติ มีความได้เปรียบทางด้านเงินลงทุน จนอาจแสวงหาแนวทางสร้างอิทธิพลโดยอ้อม เช่น สร้างความได้เปรียบจนมีอำนาจเหนือการตลาด เป็นต้น ทั้งผู้ลงทุนย่อมต้องการผลตอบแทนกลับคืนสู่ผู้ลงทุนต่างชาติหรือรัฐบาลต่างชาติหรือตัวการที่มอบอำนาจมาลงทุนซึ่งการสร้างอิทธิพลและความได้เปรียบอาจทำให้ผู้ประกอบการต่างชาติ

สามารถยึดกุมอำนาจและครอบงำอันจะทำให้เกิดผลกระทบกับประโยชน์สาธารณะของประเทศที่รับการลงทุนในที่สุด⁵¹⁰

6.1.8 แนวทางในการแก้ปัญหา

จากประเด็นปัญหาที่ส่งผลกระทบในการให้ผู้ลงทุนต่างชาติตรวจสอบตนเองและคณะกรรมการไม่มีหน้าที่ตรวจสอบผู้ลงทุนจากต่างชาติ

สอดคล้องกับ กรณีศึกษาดีแทคมีรัฐบาลนอร์เวย์ ถือหุ้นผ่านบริษัทต่างชาติ ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นในดีแทค คือ เทเลนอร์ได้แจ้งตลาดหลักทรัพย์ในต่างประเทศว่ามีหุ้นอยู่ในดีแทค ประเทศไทยประมาณร้อยละ 70 ในขณะที่ประเทศไทยกำหนดให้ต่างชาติถือหุ้นได้เพียงร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด ในกิจการที่จดทะเบียนในประเทศไทย⁵¹¹ กล่าวคือ ผู้บริหารของดีแทค และทุกบริษัท ที่เทเลนอร์ ได้ลงทุนในแต่ละประเทศ ได้รับการแต่งตั้งโดย เทเลนอร์ (Telenor) ของประเทศนอร์เวย์ (เทเลนอร์ มีรัฐบาลนอร์เวย์ถือหุ้น ร้อยละ 53.3) แต่กรณีเช่นนี้คณะกรรมการ กสทช. ก็ได้ตรวจสอบหรือพิจารณาว่าขัดต่อประกาศ คณะกรรมการ กสทช. เรื่องการกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว พ.ศ. 2555

มาเลเซีย Digi Telecom เป็นบริษัทในเครือ Telenor ซึ่งในปี 2006 ผู้กำกับดูแล กำกับดูแล ในมาเลเซียได้กำหนดเวลาในการลดสัดส่วนการถือครองหุ้นใน Digi Telecom โดยกำหนดให้เทเลนอร์ ดำเนินการจำหน่ายหุ้นออกลดสัดส่วนลงภายในหนึ่งปี คือ ภายใน 31 ธันวาคม 2007 กล่าวคือเสนอจำหน่ายหุ้นร้อยละ 61 ในบริการโทรศัพท์มือถือท้องถิ่น Digi.com และเพื่อให้สอดคล้องกับข้อกำหนดในการถือครองหุ้นโดยคนมาเลเซีย ไม่น้อยกว่าร้อยละ 30 ถือหุ้นตาม แนวนโยบายภูมิบุตร (Bumiputra) สัดส่วนการถือหุ้นภูมิ (Bumi) ปัจจุบันคือ ร้อยละ 10 Bumiputra ได้รับสิทธิพิเศษในรัฐธรรมนูญหลังจากที่มาเลเซียตกลงที่จะแบ่งปันอำนาจทางการเมืองกับชนกลุ่มน้อยรวมทั้งเงินที่เป็นจำเป็นในการได้รับอิสรภาพจากการปกครองของสหราชอาณาจักร บริษัท จดทะเบียน ในกัวลาลัมเปอร์ตลาดหลักทรัพย์ (Bursa Saham กัวลาลัมเปอร์) ต้องดำเนินการตามข้อกำหนดในแนวนโยบายภูมิบุตร (Bumiputras) โดยมีผู้ถือหุ้นเป็นคนมาเลเซียไม่ต่ำกว่าร้อยละ 30 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมดความต้องการที่จะลดสัดส่วนการถือหุ้นต่างชาตินี้ ถูกกำหนดโดยหน่วยงาน กำกับดูแลของมาเลเซียในปี 2001 (พ.ศ. 2544) เมื่อเทเลนอร์เข้าซื้อหุ้นร้อยละ 61 ใน Digi.com จำกัด ซึ่งทำให้ต้องลดสัดส่วนการถือหุ้นต่างประเทศลงให้สอดคล้องกับกฎหมายคือ ในกิจการโทรคมนาคมต้องมีผู้ถือหุ้นต่างชาติเพียงร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด อย่างไรก็ตาม トラาบวน ปัจจุบัน สหพันธรัฐมาเลเซียยังมิได้ตรวจสอบผู้บริหารกิจการที่เป็นต่างชาติ เช่นกรณีนี้หากมีการถือ

หุ้นในสัดส่วนร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด อำนาจบริหารควรตกอยู่กับผู้ถือหุ้นเสียงข้างมาก คือร้อยละ 51 ในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกานั้น กรณีเรื่องนี้กำหนดไว้กฎหมายสื่อสาร (Communication Act of 1934) ดังนี้

"มาตรา 310 (ก)ห้ามรัฐบาลต่างประเทศ ที่จะเป็นเจ้าของ โบอนุญาต โดยตรงและ ส่วนอื่นของผู้ยื่นขอใบอนุญาตที่เป็นต่างด้าว ชื่อผู้แทน ของผู้ลงทุนชาวต่างชาติ และ บริษัท ต่างประเทศ แม้แต่ ส่วนหนึ่งเดียวไม่ได้ ห้ามมีการควบคุมโดยรัฐบาลต่างประเทศไม่ว่าโดยตรงหรือ โดยทางอ้อม"

เมื่อเทียบเคียงกับกฎหมายไทย พบว่า ตรงกับ กฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการ ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 กำหนดเรื่องห้ามคนต่างชาติ หรือกิจการต่างชาติ แข่งขัน กับคนไทยไว้แต่ไม่ได้ห้ามเรื่องกิจการสื่อสารโทรคมนาคม จึงเป็นอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการ กสทช.ที่ต้องกำกับดูแลเรื่องนี้ เมื่อมีกฎหมายกำหนดไว้แต่ผู้กำกับดูแลมิได้มีอำนาจในการตรวจสอบ ประเด็นที่กฎหมายห้ามไว้ ผู้กำกับดูแลย่อมไม่สามารถพบการกระทำผิดได้โดยง่าย

ดังนั้น เมื่อเทียบเคียงกับกรณีสหรัฐอเมริกา ห้ามมิให้รัฐบาลต่างชาติ การถือครอง หุ้นทั้งทางตรงหรือทางอ้อมในนิติบุคคลที่ขอใบอนุญาตประกอบกิจการใดที่เป็นยุทธศาสตร์รวมถึง กิจการสื่อสารโทรคมนาคมผู้กำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมในสหรัฐอเมริกาคือ The Federal Communication Committee : FCC ได้แสดงข้อกำหนดเป็นหลักการในการตีความที่เป็นพื้นฐาน สำหรับ การตัดสินใจ ของFCC ไว้ชัดเจน ตัวอย่างในเรื่องการอนุญาตนั้น ต้องได้รับการพิจารณาก่อน เช่น การที่ FCCจะอนุญาตให้ DeutscheTelekom ซึ่งรัฐบาลเยอรมันเป็นเจ้าของและผู้ถือหุ้นราย ใหญ่ เพื่อที่ Deutsche Teleckomจะเข้าซื้อหุ้นและมีอำนาจควบคุมบริษัทสื่อสารโทรคมนาคมใน สหรัฐอเมริกา คือ VoiceStream ผู้ให้บริการไร้สายผ่านบริษัทโฮลดิ้งในสหรัฐอเมริกานั้นจึงต้องใช้ มาตรานี้เกี่ยวข้องด้วยอย่าง การตีความ การอนุญาต ข้อจำกัด กรรมสิทธิ์รัฐต่างประเทศแม้แต่การยื่น ขอใบอนุญาตจำเป็นต้องให้ข้อมูลถึงความเป็นเจ้าของแท้จริงต่อคณะกรรมการ

สอดคล้องกับ ข้อเสนอของกรณีสึกษาสหรัฐอเมริกา ที่ว่าประเทศสหรัฐ แม้เผชิญ กับเศรษฐกิจตกต่ำ และต้องต่อสู้กับการก่อการร้ายในการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตที่เชื่อมต่อกับซอฟต์แวร์ และฮาร์ดแวร์ เครื่องคอมพิวเตอร์ โทรศัพท์เคลื่อนที่ในชีวิตประจำวันพร้อมไปกับการเชื่อมต่อโครงข่ายบรอดแบนด์และคลื่นความถี่ไร้สาย ทั้งยังเชื่อมต่อกับโรงเรียน โรงพยาบาล และโลกธุรกิจ ทำให้การสื่อสารเหล่านี้มีความเสี่ยง สามารถทำลายล้างก่อนความเสียหาย อย่างเป็นร้ายแรง ซึ่งเป็นภัยคุกคามไม่ปลอดภัยในสิทธิส่วนตัวและเศรษฐกิจของชาติ รายได้ ทางด้านธุรกรรมการค้าทางอินเทอร์เน็ต แต่ละปีธุรกิจทั่วโลกเป็นหมื่น ล้านสงครามก็พึ่งพา อินเทอร์เน็ตและหาพิภักทาง GPS และดักฟังโทรศัพท์ผ่านอินเทอร์เน็ต เป็นภัยร้ายแรงต่อเศรษฐกิจ และความมั่นคงของชาติ จึงมียุทธศาสตร์ด้วยการมอบหมายให้กับบุคคลที่คัดสรรเฉพาะในการ

ตรวจสอบเพื่อให้เกิดความปลอดภัยทางด้านไซเบอร์ตามแนวนโยบายรัฐ เพื่อสนับสนุนให้ความรู้
กับประชาชน ป้องกันภัยทางอินเทอร์เน็ต เพื่อพัฒนาลดความเสี่ยงภัยในกิจการสื่อสารพร้อมกับ
พัฒนาการของโลกในศตวรรษที่ 21 ดังนั้น จึงต้องศึกษาประเด็นมาตรการสำคัญที่จัดลำดับไว้ 9
ประเด็น คือ

- 1) มาตรการที่ผู้ลงทุนต่างชาติต้องยินยอมให้ถูกตรวจสอบก่อนการลงทุน
- 2) มาตรการและแนวทางการลงทุนจากต่างชาติถูกจำกัดส่วนการลงทุน
- 3) มาตรการและแนวปฏิบัติกรณีรัฐบาลต่างชาติซึ่งเป็นผู้ลงทุนรวมถึงตัวแทน
ของรัฐบาลต่างชาติ
- 4) มาตรการและแนวปฏิบัติกรณีกฎหมายไม่กำหนดค่าจำกัดความ
เรื่องความมั่นคงของชาติ
- 5) มีอำนาจพิจารณาตรวจสอบความเห็นของคณะกรรมการด้านการลงทุน ของ
ต่างชาติ
- 6) นโยบายอันเป็นยุทธศาสตร์ชาติด้านกิจการอินเทอร์เน็ต
- 7) แนวปฏิบัติกรณีตัวอย่างเรื่องการป้องกันความมั่นคงของชาติ
- 8) แนวปฏิบัติกรณีตัวอย่างการห้ามต่างชาติลงทุนในกิจการยุทธศาสตร์
- 9) กรณีตัวอย่างการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

อย่างไรก็ตาม แม้สหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่สนับสนุนให้มีการเปิดตลาด
และการค้าเสรี แต่ด้วยมาตรา 310 แห่ง กฎหมายด้านการติดต่อสื่อสาร ค.ศ. 1934 อาจเป็นอุปสรรค
ด้านกฎระเบียบที่ไม่สนับสนุนการลงทุน ของผู้ลงทุนต่างชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้บังคับ
ความตกลงการค้าเสรีโทรคมนาคม ขั้นพื้นฐาน ภายใต้องค์การการค้าโลกมีข้อจำกัดด้านข้อมูลเชิงลึก
ที่สำคัญของมาตรา 310 มีวิธีการวิเคราะห์หลายชั้นคือว่าการลงทุนต่างประเทศที่จะลงทุนโดยตรง
ในการขอรับใบอนุญาตหรือการลงทุนในบริษัทแม่ในกิจการสื่อสารด้านการบินจะถูกจำกัด
อย่างเคร่งครัดโดย มาตรา 310 (ข) ในจำนวนการถือหุ้นของรัฐบาลต่างชาติหรือตัวแทนหรือบริษัท
ที่ตั้งขึ้นโดยคนต่างด้าว ถือหุ้นมากไปกว่าร้อยละ 20 หรือบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นโดยคนต่างด้าว โดยรัฐบาล
ต่างชาติ หรือตัวแทนของผู้ถือหุ้นดังกล่าวเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงมากไปกว่าร้อยละ 25 ไม่ว่าจะทางตรง
หรือทางอ้อม

ในข้อกฎหมายกิจการสื่อสารโทรคมนาคมแม้ไม่มีข้อห้ามชัดแจ้งขึ้นอยู่กับ
กับการพิจารณาของผู้กำกับดูแลคือ FCC และในเดือนกรกฎาคม 2544 Deutsche Telekom AC
ซึ่งผู้ถือหุ้นใหญ่เป็นรัฐบาลของประเทศเยอรมัน ได้เสนอเข้าถือหุ้นในบริษัทสื่อสารโทรคมนาคม
และบริการทางอินเทอร์เน็ตที่สหรัฐอเมริกา VoiceStream Wireless Corp. แต่ด้วยกฎหมาย
ดังกล่าวให้ อำนาจผู้กำกับดูแล คือ Federal Communications Commission ("FCC") ใช้ดุลพินิจ

จะอนุญาต" กรณี คนต่างด้าวเกี่ยวข้อง เพราะ มาตรา 310 (ก)ห้ามรัฐบาลต่างประเทศที่จะเป็นเจ้าของใบอนุญาตโดยตรงและบริษัทต่างด้าวหรือตัวแทนของผู้ลงทุนต่างด้าว และบริษัทต่างประเทศแต่ส่วนหนึ่งเดียวกันไม่ได้ห้ามลงทุนเพราะมีการควบคุมของรัฐบาลทางอ้อมที่ระดับควบคุมบริหารบริษัท FCC ซึ่งให้เห็นการตีความอันเป็นหลักพื้นฐานสำหรับการตัดสินใจของ FCC ที่จะอนุญาตให้ Deutsche Telekom AG ซึ่งมีรัฐบาลเยอรมันเป็นเจ้าของอาจจะควบคุม Voicestream Wireless Corp. ให้บริการไร้สายผ่าน บริษัท โฮลดิ้งเป็นการที่ยุโรปจะเข้าถือหุ้นในบริษัทอินเทอร์เน็ตในสหรัฐอเมริกาเป็นครั้งแรก ซึ่งขณะนี้อยู่ในระหว่างการพิจารณาภายใต้พันธสัญญาของ องค์การการค้าโลกและ VoiceStreamเป็นบริษัทที่เยอรมันต้องการเพราะเป็นระบบสากลให้บริการด้านโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เป็นที่นิยมมากที่สุด คือ ระบบ GSM ซึ่งร่วมลงทุนกับ Sprint เป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์ด้วยเช่นกัน และหากการตกลงนี้สำเร็จทำให้ได้ลูกค้าในสหรัฐอเมริกาเพิ่มขึ้นแม้วุฒิสมาชิกถึง 30 คน เห็นว่า FCC ควรพิจารณาถึงกรณีเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติหากรัฐต่างชาติสามารถเข้าลงทุนบริหารบริษัทในสหรัฐอเมริกาได้จะกระทบความมั่นคงของชาติ

กรณีดังกล่าวแม้ว่ามีวุฒิสมาชิก *ไม่เห็นด้วย โดยนำเสนอร่างกฎหมายเพื่อห้ามบริษัทต่างชาติถือหุ้นเกินกว่า ร้อยละ 25 ในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมของสหรัฐอเมริกาซึ่งสหภาพยุโรปกำลังโต้แย้ง ว่าหากมีการแก้ไขกฎหมายในสหรัฐอเมริกาก็จะเป็นการฝ่าฝืนข้อตกลงของสหรัฐอเมริกาที่ได้ทำไว้กับองค์การการค้าโลก ทั้งนี้ ทาง Deutsche Telekom ก็พิจารณาที่จะลดสัดส่วนการถือครองหุ้นของรัฐบาลเยอรมันลงจาก ร้อยละ 58 ให้คงเหลือเพียงร้อยละ 45 จึงได้รับอนุญาตให้เข้าถือครองหุ้นในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม คือ VoiceStream และจะนำเงินลงทุนเป็นเงินห้าพันล้านเหรียญสหรัฐฯ มาใช้เตรียมการสำหรับ VoiceStream ซึ่งก่อนหน้านี้ได้รวมบริษัท Aerial Communication Inc. เป็นเงิน 5.6 พันล้านเหรียญสหรัฐฯอเมริกา และ Omni point เป็นเงิน 7.2 พันล้านเหรียญสหรัฐฯอเมริกาและหาก Deutsche Telekom สามารถเข้าถือหุ้นใน VoiceStream ได้ก็จะขอรับใบอนุญาตในการเข้าประมูลคลื่นความถี่ เพื่อให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมด้วยอุปกรณ์โทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ทั่วประเทศรวมทั้งรัฐฮาวายทำให้การลงทุนไม่ได้รับอนุญาต

ขณะที่สิงคโปร์และมาเลเซีย ให้การสนับสนุนให้เกิดการค้าและการลงทุนในประเทศอย่างเต็มที่ แต่ในด้าน การลงทุนโครงข่ายสื่อสารบรอดแบนด์ของชาตินั้น สิงคโปร์เป็นผู้ดำเนินการให้เป็นโครงข่ายพื้นฐานในมุมหนึ่งคือผูกขาด อีกมุมหนึ่งคือ สะดวกในการกำกับดูแลสามารถป้องกันความเสี่ยงภัยและการควบคุมตรวจสอบ⁵¹² ส่วนมาเลเซียก็กำหนดให้ผู้ถือหุ้นในกิจการไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด เช่นเดียวกับประเทศไทย โดยมาเลเซียสนับสนุนการ

* คือ วุฒิสมาชิก Fritz Hollings

แข่งขันเสรีในภาคบริการรวมถึงกิจการสื่อสารโทรคมนาคมด้วยภายใต้การเปิดเสรีตามพันธกรณี องค์การการค้าโลกแต่หน่วยงานกำกับดูแลสื่อผสมและการสื่อสารของมาเลเซีย MCMC ก็ปิดกั้น เว็บไซต์ที่อนุญาต ให้ดาวนโหลดภาพยนตร์ที่รัฐบาลมาเลเซียถือว่าผิดกฎหมายและละเมิดวัฒนธรรมของมาเลเซีย

สำหรับประเทศไทยเมื่อมีกฎหมายจำกัดสัดส่วนการลงทุนแต่ไม่มีการตรวจสอบเรื่องสัดส่วนจำนวนหุ้นในทางอ้อมนั้น คณะกรรมการ กสทช.ได้ตรวจสอบเพียงการถือครองหุ้นเฉพาะตรวจสอบ นิติบุคคลไทยเป็นบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทยกับกระทรวงพาณิชย์ และ คณะกรรมการ กสทช. จะถือว่าเป็นบริษัทไทยตามที่กระทรวงพาณิชย์ยืนยัน คือ บริษัทไทย มีต่างชาติถือหุ้นในบริษัทนั้นไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมดโดยคณะกรรมการ กสทช. มิได้ตรวจสอบถึงผู้ถือหุ้นโดยอ้อม หรือบริษัทที่จดทะเบียนในต่างประเทศ หรือความเกี่ยวพันกับผู้ถือหุ้นที่เป็นรัฐต่างชาติแต่อย่างใดด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ในสหรัฐอเมริกาการประกอบกิจการของผู้ลงทุนต่างชาติในด้านกิจการอินเทอร์เน็ตไม่สามารถทำได้โดยง่ายเพราะมีกฎหมายให้ถูกตรวจสอบส่วนประเทศไทยมิได้มีกฎหมายกำหนดชัดเจนในด้านการตรวจสอบเมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ผู้กำกับดูแลอ้อมไม่มีอำนาจที่จะตรวจสอบ และหากผู้กำกับดูแลมิได้ตรวจสอบ จึงไม่มีความผิดในการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ แม้ตามประกาศของ คณะกรรมการ กสทช. นั้น คณะกรรมการ กสทช.มีความเห็นว่าการควบคุมการครอบงำกิจการโดยต่างชาติ เป็นไปตามกฎหมาย เรื่องการตรวจสอบการลงทุนต่างด้าวอยู่แล้วโดยมิได้ออกกฎหมายใดให้ตรวจสอบเพิ่มเติม แม้ว่ากฎหมายด้านกิจการสื่อสารโทรคมนาคมจะให้อำนาจคณะกรรมการ กสทช.ไว้เฉพาะก็ตาม เพราะคณะกรรมการ กสทช.ได้ใช้วิธีการตรวจสอบเพียงตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 สำหรับประเทศไทยในเรื่องจำนวนการถือหุ้น คือ ให้ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมต้องเป็นนิติบุคคลสัญชาติไทยและอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าคนต่างชาติต้องถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมดในขณะที่สหรัฐอเมริกา กำหนดไว้ให้คนต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 25 ในกิจการโครงข่ายสื่อสารที่ใช้คลื่นวิทยุการบิน ทั้งนี้ประเทศไทยให้ความสำคัญกำหนดนโยบายเพื่อป้องกันการถือหุ้นของนักการเมืองในตำแหน่งสูง เพื่อป้องกันมิให้เกิดการครอบงำกิจการสื่อสารโทรคมนาคมผู้เขียนเห็นว่านโยบายดังกล่าวเป็นนโยบายด้านความมั่นคงของชาติสำหรับประเทศไทย

สอดคล้องกับการสัมภาษณ์กรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ผู้กำกับดูแลมีหน้าที่ตรวจสอบผู้ประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคมซึ่งเป็นผู้ลงทุนต่างชาติซึ่งการทำธุรกิจจำเป็นต้องดำเนินกิจการตามที่กฎหมายกำหนดเมื่อกฎหมายให้มีการควบคุมเรื่องสัดส่วนการถือหุ้นของต่างด้าวในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมจำเป็นต้องตรวจสอบหากผู้กำกับดูแลให้ผู้ลงทุนต่างด้าวตรวจสอบตนเอง ก็ถือว่าผู้กำกับดูแลกิจการไม่มีความเอาใจใส่ในการกำกับดูแลควบคุมการประกอบกิจการให้เป็นไปตาม

กฎหมายกำหนด วิเคราะห์แล้วเห็นว่าการประกอบกิจการสื่อสารโทรคมนาคมด้านอินเทอร์เน็ต เมื่อกฎหมายกำหนดให้ต้องมีใบอนุญาต ลักษณะเทคโนโลยี ลักษณะคุณสมบัติต้องห้าม การถือหุ้นในกลุ่มเดียวกันหากถือหุ้นไขว้ไปมาระหว่างบริษัทในเครือ อาจมีการกระทำผิดเมื่อมีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนใบอนุญาตได้ แต่เมื่อไม่ตรวจสอบและควบคุมย่อมไม่สามารถกำกับดูแลให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้”

บทสรุป : บทบาทของหน่วยงานที่กำกับดูแลที่เกี่ยวข้องจึงมีความสำคัญ และมีอาจดำเนินการได้โดยมิได้มีกฎหมายรองรับ การออกกฎเกณฑ์ก็ต้องกำหนดภายใต้พันธกรณีระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศที่ครอบคลุมปัญหาในประเด็นป้องกันความมั่นคงของชาติ สำหรับประเทศไทยเมื่อกรณีใดมีกฎหมายกำหนดก็ต้องกำกับดูแลอย่างละเอียดรอบคอบเพื่อป้องกันความเสี่ยงภัยในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมและผลกระทบ การกำกับดูแลต้องคำนึงถึงประโยชน์ชาติ อันจำเป็นเพื่อรักษาสมดุลในด้านประโยชน์สาธารณะ และการพัฒนาด้านการรับการลงทุน อื่นๆ การกำกับดูแลเพื่อกำหนดยุทธศาสตร์สำคัญสามารถแยกแนวทางการกำกับดูแลเพื่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจชาติอันสอดคล้องกับพันธกรณีของประเทศไทยที่เป็นสมาชิกกับองค์การการค้าโลก อันเป็นแนวทางในการกำหนดรูปแบบการออกกฎเกณฑ์เพื่อกำกับดูแลอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรมเป็นสากลด้วย

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษา เรื่อง “มาตรการกำกับดูแลการลงทุนจากต่างชาติในธุรกิจโทรคมนาคมในยุคหลอมรวมสื่อ” กรณีนี้พบข้อเสนอด้านนโยบายของประเทศไทย เมื่อเปรียบเทียบกับกลุ่มตัวอย่างประเทศเป้าหมายเรื่องการให้ผู้กำกับดูแลต้องเลือกใช้กลยุทธ์กำหนดหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องสมควรเหมาะสมให้การกำกับดูแลบรรลุวัตถุประสงค์การป้องกันความมั่นคงของชาติสำหรับประเทศไทยอย่างมีประสิทธิภาพ โดยหน่วยงานกำกับดูแลต้องใช้มาตรการในการกำกับดูแลผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตต่างชาติ สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลไทยเพื่อกำกับดูแล ผู้ประกอบการเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตจากต่างชาติโดยแบ่งเป็น 3 มาตรการ คือ การกำหนดยุทธศาสตร์ด้านการลงทุนจากต่างประเทศ, การตรวจสอบและประเมินผลการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ กสทช. และ การกำกับดูแลการลงทุนต่างชาติให้สอดคล้องกับการเปิดเสรีกิจการสื่อสารโทรคมนาคมด้านอินเทอร์เน็ต มีรายละเอียดดังนี้

6.2.1 การกำหนดยุทธศาสตร์ด้านการลงทุนจากต่างชาติเพื่อกำกับดูแลผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ต

การกำหนดยุทธศาสตร์ชาติด้านการป้องกันการครอบงำกิจการสื่อสารโทรคมนาคม นั้นต้องเป็นการป้องกันการครอบงำกิจการโดยคนไทยหรือคนต่างชาติ กฎหมายได้ออกตามกรอบ

เจตนาธรรมณ์ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีองค์กรอิสระ ในการกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ทั้งนี้ การวางนโยบายนั้นสามารถทำได้โดยรัฐบาล แต่การกำกับดูแลคือ คณะกรรมการ กสทช. และ คณะกรรมการในองค์กรอิสระเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค และ หน่วยงานด้านความมั่นคงของชาติ โดยต้องไม่เลือกปฏิบัติในการตรวจสอบผู้บริหารทั้งภาครัฐและภาคเอกชน โดยการตรวจสอบ การครอบงำกิจการหรือการกระทำโดยมิชอบนั้นต้องมีมาตรการเพื่อตรวจสอบให้ทราบถึงตัวการ ในการรับประโยชน์ ในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมโดยเฉพาะกิจการที่มีอำนาจเข้าถึงและตรวจสอบ ข้อมูลข่าวสารได้เพื่อสามารถนำมาพิจารณาได้ว่าองค์กรใดรัฐใด บุคคลใดจะมีความเสี่ยงภัย ในการใช้อำนาจอิทธิพลโดยมิชอบทางอินเทอร์เน็ต และก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อประเทศไทย ซึ่งการกำหนดยุทธศาสตร์ของไทยมีแนวทางตามนโยบายรัฐและกฎหมายมุ่งประสงค์จะป้องกัน ผู้มีอำนาจทางฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ เช่น นักการเมือง ผู้เป็นสมาชิกรัฐสภา ผู้ดำรงตำแหน่งในระดับบริหารประเทศ และผู้กำกับดูแล เป็นต้น มิให้ใช้อำนาจโดยมิชอบ เช่น การตั้งตัวแทน หรือ นอมินีให้สามารถใช้อิทธิพลในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมรวมถึงกิจการ อินเทอร์เน็ต เพื่อแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองหรือพวกพ้อง เป็นต้น ดังนั้นการป้องกัน มิให้ฝ่ายปกครองมีอิทธิพลในกิจการได้จึงต้องใช้วิธีการตรวจสอบและคานอำนาจระหว่าง ฝ่ายตรวจสอบที่เกี่ยวข้องตามแนวทางที่สหรัฐใช้ในการพิจารณา ข้อเสนอสามารถแบ่งเป็น 3 เรื่อง คือ 1. ข้อเสนอเรื่องการจัดตั้งคณะกรรมการผู้กำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติ 2. ข้อเสนอเรื่องมาตรการ เพื่อตรวจสอบผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตจากต่างชาติ และ 3. ข้อเสนอเรื่องหลักเกณฑ์ ในการพิจารณาอนุมัติ ดังนี้

6.2.1.1 ข้อเสนอเรื่องการ จัดตั้งคณะกรรมการผู้กำกับดูแลผู้ลงทุน ต่างชาติ

สหรัฐอเมริกามีกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่พัฒนาได้อย่างเหมาะสม ในการกำกับดูแลกิจการที่มีผู้ลงทุนจากต่างชาติเพื่อป้องกันความมั่นคงด้านกิจการอินเทอร์เน็ต ที่ต้องการมิให้รัฐบาลต่างชาติที่สหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของชาติ สำหรับประเทศไทยเนื่องจาก ประเทศไทยจำเป็นต้องยกระดับโครงข่ายที่ใช้เชื่อมต่อในการสื่อสารด้านอินเทอร์เน็ต ควบคู่ไปกับการเปิดเสรีและการสนับสนุนการลงทุนจากต่างชาติ ไทยมีความจำเป็นต้องกระจาย โครงข่ายสื่อสาร broadband ให้ทั่วถึงประชาชนทุกระดับอย่างรวดเร็วเพื่อประโยชน์ในการพัฒนา เศรษฐกิจชาติ เพื่อได้ตรวจสอบพัฒนาการของกฎหมายในต่างประเทศที่สำคัญดังกล่าวแล้ว

สำหรับประเทศไทยจึงขอเสนอให้จัดตั้ง “คณะกรรมการกิจการลงทุนจาก ต่างประเทศ” (กทท.) (Foreign Investment Committee : FIC) โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน และองค์คณะ แบ่งเป็นผู้แทนจากหน่วยงานภาครัฐ จำนวน 6 คน คือ

- 1) หน่วยงานภาครัฐที่กำกับดูแลนโยบายรัฐด้านอินเทอร์เน็ตและการสื่อสาร โทรคมนาคมของชาติ คือ กระทรวงเทคโนโลยีและสารสนเทศ
- 2) หน่วยงานภาครัฐที่กำกับดูแลนโยบายรัฐด้านความมั่นคงของชาติ คือ กระทรวงกลาโหม
- 3) หน่วยงานภาครัฐที่กำกับดูแลนโยบายรัฐด้านความมั่นคงภายในราชอาณาจักร คือ กระทรวงมหาดไทย
- 4) หน่วยงานภาครัฐที่กำกับดูแลนโยบายรัฐด้านบูรณาการเกี่ยวกับความมั่นคงภายในราชอาณาจักรและความมั่นคงของชาติ คือ สภาคความมั่นคงแห่งชาติ
- 5) หน่วยงานภาครัฐที่กำกับดูแลนโยบายรัฐด้านด้านความมั่นคงทางเศรษฐกิจของชาติ คือ กระทรวงการคลัง
- 6) หน่วยงานที่กำกับดูแลนโยบายรัฐด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คือ สภาพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

ทั้งนี้ เสนอให้หน่วยงานเลขาธิการรัฐมนตรีเป็นเลขาธิการกรรมการฯ

6.2.1.2 ข้อเสนอเรื่องมาตรการเพื่อตรวจสอบผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตจากต่างชาติ

จากการกำกับดูแลของสหรัฐอเมริกา ประเด็นที่เสนอจากการวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นและพิจารณา จากความซับซ้อนของการจัดการลงทุนเพื่อการตรวจสอบของหน่วยงานกำกับดูแลซึ่งการตรวจสอบนี้ได้จากการวิเคราะห์แนวปฏิบัติและปัญหาที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ทั้งด้านกรณีความมั่นคงของชาติ การห้ามต่างชาติลงทุนในกิจการยุทธศาสตร์ และป้องกันการละเมิดสิทธิของประชาชนหรือละเมิดกฎหมายควรตรวจสอบ ดังนี้

- 1) ความเกี่ยวพันรัฐบาลต่างประเทศที่เป็นผู้ถือหุ้นโดยตรงหรือโดยอ้อม
- 2) รายชื่อและสัญชาติของผู้ถือหุ้น รวมถึงผู้ถือหุ้นโดยอ้อมและสัญญาการถือหุ้น
- 3) สัญญาที่มีข้อตกลงด้านการบริหารกิจการ หรืออำนาจในการแต่งตั้งผู้บริหารหรือการควบคุมการดำเนินงานของกิจการ
- 4) สัญญาระหว่างผู้ลงทุนและผู้ถือหุ้นเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างประเทศหรือรัฐบาลไทย
- 5) รายชื่อผู้บริหารกิจการที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือผู้บริหารที่มีอำนาจในการบริหารกิจการที่ส่งมาจากนิติบุคคลอื่นหรือบริษัทโฮลดิ้ง
- 6) รายชื่อทั้งชาวไทยและ/หรือชาวต่างประเทศผู้มีอำนาจลงนามแต่ผู้เดียวหรือลงนามร่วม เพื่อกระทำการแทนกิจการ

- 7) รายชื่อบุคคลสัญชาติไทย หรือต่างชาติ ที่เป็นผู้รับมอบอำนาจให้กระทำการบริหารกิจการแทนผู้ลงทุนต่างชาติ
- 8) รายชื่อผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจบริหารกิจการหรือการซื้อจำหน่ายทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นในกิจการ
- 9) รายชื่อกรรมการผู้มีอำนาจลงนามต้องเป็นคนไทย หรือคนไทยลงนามร่วมกับชาวต่างชาติ และกรรมการชาวต่างชาติเป็นกรรมการในนิติบุคคลอื่นได้อีกทั้งในประเทศไทยหรือต่างประเทศ และตรวจสอบประวัติการทำงานในอดีต
- 10) ผู้ถือหุ้นในกิจการ เป็นผู้ถือหุ้นในฐานะตัวแทนเจ้าของหุ้นและเปิดเผยชื่อเจ้าของหุ้นผู้มอบอำนาจ
- 11) ผู้ถือหุ้นที่เป็นญาติของ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และบุคคลต้องห้ามมีหุ้นในกิจการ รายงานประเด็นในการลงทุนจากต่างชาติที่จะทำให้เกิดผลในการเปลี่ยนแปลงอำนาจในการควบคุมกิจการอย่างมีนัยสำคัญ เช่น อำนาจในการแต่งตั้งผู้บริหาร ข้อตกลงในการใช้สิทธิลดสัดส่วนผู้ถือหุ้นเดิมหรือการใช้สิทธิออกเสียงของผู้ถือหุ้นเดิม เป็นต้น
- 12) วัตถุประสงค์ผู้ประกอบการ ต้องการลงทุนในกิจการ เพื่อการควบคุมกิจการเพื่อการบริหารกิจการ หรือเพื่อการลงทุนและผลตอบแทนในกิจการ

6.2.1.3 ข้อเสนอเรื่องหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุมัติ

เทียบเคียงกับการตรวจสอบคุณสมบัติของสหรัฐอเมริกาเพื่อนำเสนอหลักเกณฑ์การอนุมัติที่ประเทศไทยที่มีกฎหมายกำกับดูแลแต่ยังขาดแนวปฏิบัติในการกำกับดูแลคือ ก่อนการอนุมัติต้องดำเนินการตรวจสอบคุณสมบัติของบุคคลย่อมหมายรวมถึงการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตในการประกอบกิจการด้วย ซึ่งต้องมีคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 รวมถึงต้องมีคุณสมบัติเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

- 1) ผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องมีสภาพนิติบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือ ได้รับรองสภาพนิติบุคคลไทย และเปิดเผยสถานะของผู้ถือหุ้นโดยตรงและโดยอ้อมเช่นนิติบุคคลที่เป็นบริษัทโฮลดิ้งและกองทุนเพื่อความมั่งคั่งแห่งชาติ เป็นต้น
- 2) ผู้ขอรับใบอนุญาตและผู้บริหารกิจการทั้งสัญชาติไทยและต่างชาติ ซึ่งเป็น กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ขอรับใบอนุญาต ต้องไม่เคยถูกระงับยกเลิกหรือเพิกถอนใบอนุญาตโดยคณะกรรมการใด ทั้งในประเทศไทยหรือต่างประเทศมาก่อน หรือเพราะเหตุที่ดำเนินการขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อเงื่อนไขใบอนุญาต
- 3) ผู้ขอรับใบอนุญาตและผู้บริหารกิจการทั้งสัญชาติไทยและต่างชาติ ซึ่งเป็น กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ขอรับใบอนุญาต ต้องไม่เป็นผู้ถูกพิพากษาทรัพย์สินตามคำสั่งศาล หรือถูกร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายอันเป็นเหตุ

ให้เจ้าหน้าที่ หรือบุคคลที่สามซึ่งแต่งตั้งโดยเจ้าหน้าที่บริหารแทนกรรมการชุดเดิม หรือ เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย หรือ ถูกศาลพิพากษาและมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์เพื่อบังคับคดีเหนือทรัพย์สินของผู้ขอรับใบอนุญาต ด้วยประการใดตามกฎหมายในประเทศหนึ่งประเทศใด

4) ผู้ขอรับใบอนุญาตและผู้บริหารกิจการทั้งสัญชาติไทยและต่างชาติ ซึ่งเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ขอรับใบอนุญาต ต้องไม่เคยถูกศาลประเทศใด หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีคำสั่งชี้ขาดหรือคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำผิดตามกฎหมายอันเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสาร กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน ความผิดว่าด้วยยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับเพศทางอาญา เป็นต้น

ทั้งนี้ การพิจารณาอนุมัติให้ผู้ลงทุนต่างชาตินั้นนอกจากจะต้องคำนึงถึงผู้ขอรับใบอนุญาตดังกล่าวข้างต้นแล้ว ต้องตรวจสอบถึงความเกี่ยวข้องในกิจการอินเทอร์เน็ตหรือกิจการอื่นอันเป็นกิจการยุทธศาสตร์ที่ผู้ลงทุนต่างชาติเสนอขอประกอบกิจการ คือ

1) กิจการให้บริการเกี่ยวข้องกับโครงข่ายพื้นฐานรวมถึงโครงข่ายบรอดแบนด์

2) กิจการให้บริการเกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตที่เชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม

3) กิจการให้บริการเกี่ยวข้องกับการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล

ในรายละเอียดกิจการ เช่น ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเองซึ่งเป็นการประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์ให้บริการแก่บุคคลทั่วไปจำนวนมาก หรือ อาจมีผลกระทบโดยนัยสำคัญ ต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมหรืออาจกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หรือ มีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษ เช่น บริการเกตเวย์ออกต่างประเทศ (International Gateway) บริการชุมสายอินเทอร์เน็ต (Internet Exchange) บริการเครือข่ายสื่อสาร บรอดแบนด์ (Broadband network Service) บริการอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงผ่านโทรศัพท์ บริการสื่อสารร่วมระบบดิจิทัล (Integrated Service Digital Network : ISDN) บริการเข้าถึงเครือข่ายบรอดแบนด์ (Broadband Network Access Services) บริการวงจรเช่าระหว่างประเทศ (International Private Leased Circuit : IPLC) รวมถึงบริการเสียงผ่านการให้บริการอินเทอร์เน็ต (Voice over Internet Protocol) เป็นต้น*

* กำหนดไว้ในข้อ 4 ของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการขอรับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต เล่ม 122 ตอนพิเศษ 45ง ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2548, หน้า 524

6.2.1.4 ข้อเสนอเรื่องกำหนดเวลาในการตรวจสอบคำขอและความยินยอมในการตรวจสอบ

การตรวจสอบคำขอต้องดำเนินการภายในกำหนดเวลาที่เหมาะสมเพื่อสนับสนุนให้เกิดการตัดสินใจลงทุน โดยปกติการตรวจสอบคำขอในต่างประเทศ เป็นเวลาที่เหมาะสมที่ผู้ลงทุนจะรับระยะเวลาในการตรวจสอบได้ คือ ประมาณภายใน 30 วัน และขยายเวลาได้อีก 30 วัน ตามแนวทางสากล ส่วนผู้ลงทุนต้องมีหนังสือยินยอมให้หน่วยงานที่กำกับดูแลเข้าตรวจสอบได้ทุกขณะที่ผู้กำกับดูแลต้องการ ประกอบกับหลักเกณฑ์ที่ผู้ลงทุนต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อหน่วยงานที่ตรวจสอบ ในทันทีเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงใดๆ ตามรายละเอียดหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เพื่อการให้อนุญาตในการลงทุนซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวสอดคล้องกับสหรัฐอเมริกาและสิงคโปร์

6.2.1.5 ข้อเสนอเรื่องสัดส่วนการลงทุนของต่างชาติในกิจการยุทธศาสตร์ด้านความมั่นคงของชาติ

ผู้ลงทุนต่างชาติผู้ประกอบกิจการด้านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตภายใต้กฎหมายเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญและแนวนโยบายแห่งรัฐของประเทศไทยต้องมีข้อจำกัดการเป็นเจ้าของโครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคมรวมถึงโครงข่ายอินเทอร์เน็ต มิให้เอกชนไทยหรือผู้ลงทุนต่างชาติถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นการถือหุ้นทางตรงหรือทางอ้อม จากแนวนโยบายการป้องกันกำกับการเป็นเจ้าของหุ้นโดยภาคเอกชนซึ่งรวมถึงผู้ลงทุนต่างชาติ ในเรื่องนี้ ทำให้ผู้ลงทุนต่างชาติได้รับความเท่าเทียมกับผู้ลงทุนเอกชนในประเทศไทย กล่าวคือ ด้วยข้อกำหนดตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย* ที่กำกับให้การประกอบกิจการมีการแข่งขันอย่างเสรีอย่างเป็นธรรมป้องกันการผูกขาดตัดตอนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยผู้ลงทุนคนไทยหรือต่างชาติและคุ้มครองผู้บริโภค

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ในกิจการที่ให้บริการกับผู้บริโภคเช่นกิจการสื่อสารโทรคมนาคมซึ่งรวมถึงกิจการอินเทอร์เน็ตรัฐยอมถือหุ้นเต็มจำนวนไม่ได้เพราะจะเป็นการผูกขาดตัดตอน และหากเป็นการถือหุ้นโดยอ้อมจนทำให้รัฐสามารถผูกขาดได้จะทำมิได้เพราะขัดเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่กำหนดไว้ เมื่อรัฐจะเป็นผู้กีดกันการแข่งขันเสรีและไม่คุ้มครองให้ผู้บริโภคมีทางเลือกในการใช้บริการและนำมาพิจารณาประกอบกับนโยบายแห่งรัฐ กำหนดห้ามเอกชนก็ถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมดไม่ได้ และรัฐก็ถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 51 มิได้ ด้วยข้อจำกัดในการถือหุ้นนี้จึงเป็นข้อจำกัดที่ต้องดำเนินการโดยเท่าเทียม กล่าวคือ เอกชนยอมหมายถึงรวมถึงเอกชน

* รัฐธรรมนูญ ปี 2550 เรื่องแนวนโยบายแห่งรัฐในแนวทางเศรษฐกิจ มาตรา 84 (5)

ผู้ลงทุนหรือผู้ประกอบการในประเทศไทยและเอกชนหรือผู้ประกอบการที่เป็นผู้ลงทุนต่างชาติ และในส่วนของรัฐที่เป็นผู้ร่วมลงทุนย่อมหมายความถึงเอกชนใด รัฐบาลของไทยและรัฐบาลจากต่างชาติ จึงเกิดความเท่าเทียมกันด้านการตรวจสอบให้ได้ความจริงในการป้องกันมิให้โครงข่ายสื่อสารที่เกี่ยวข้องเชื่อมต่อกับกิจการอินเทอร์เน็ตนั้นต้องตกไปเป็นของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด ซึ่งไม่ว่าจะเป็นผู้ลงทุนต่างชาติหรือเอกชนไทยก็ตาม จากนโยบายแห่งรัฐด้านข้อจำกัดจำนวนหุ้นดังกล่าวนี้ เพื่อให้การดำเนินการกำกับดูแลและการสนับสนุนการลงทุนไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายสอดคล้องให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจสอบอย่างมีประสิทธิภาพ ประเทศไทยจึงสามารถป้องกันความมั่นคงของชาติที่ต้องการป้องกันนักการเมืองหรือบุคคลสำคัญที่ต้องไม่เกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคมได้

6.2.1.6 ข้อเสนอเรื่องบุคคลผู้เกี่ยวข้องที่ต้องถูกตรวจสอบ

เมื่อกฎหมายของไทยมีกำหนดไว้ในการป้องกัน บุคคลที่เกี่ยวข้องในระดับสูงต้องถูกบังคับใช้การตรวจสอบและการป้องกันให้เคร่งครัดกว่าหน่วยงานอื่น และเปิดโอกาสให้ประชาชนรับทราบและร่วมตรวจสอบด้วย จึงเสนอให้ดำเนินการกำกับดูแลกับบุคคลในตำแหน่งสูงที่มีอำนาจบริหารต้องมีการตรวจสอบทรัพย์สินทุกปีพร้อมกับรายงานประจำปีต่อรัฐสภา คือ

- 1) คณะกรรมการ กสทช. เลขา สำนักงาน คณะกรรมการ กสทช.
- 2) นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องในการกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคม
- 3) ผู้บริหารองค์กรอิสระ หรือ ผู้บริหารนิติบุคคลเอกชนในระดับที่สามารถเข้าถึงข้อมูลดิจิทัล
- 4) ผู้ถือหุ้นในกิจการอินเทอร์เน็ต และกิจการที่เกี่ยวข้องเชื่อมต่อผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

6.2.1.7 ข้อเสนอเรื่องเอกสารสัญญาที่ต้องถูกตรวจสอบ

เทียบกับเคียงกับสหรัฐอเมริกาเรื่องการมีข้อกำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องยินยอมให้ตรวจสอบเมื่อใดก็ตามแล้วแต่ผู้กำกับดูแลจะ ประสงค์ นอกเหนือจากที่กฎหมายไทยกำหนดให้ดำเนินการเปิดเผยบัญชีการเงินภายใต้กฎหมายการประกอบธุรกิจการค้าและบริการ รวมถึงกฎหมายภาษีทั่วไป หน่วยงานที่กำกับดูแลต้องดำเนินการตรวจสอบเอกสารสัญญาที่เกี่ยวข้องในการลงทุนจากต่างชาติด้วยเพื่อได้ตรวจสอบทราบถึงสัดส่วนการลงทุนจากต่างประเทศ ทั้งโดยตรงและโดยอ้อมที่แท้จริง เพื่อสอดคล้องกับที่กฎหมายกำหนดสัดส่วนการถือครองหุ้นจากต่างชาติร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมดโดยต้องตรวจสอบข้อตกลงการถือหุ้นสิทธิ

ในการดำเนินกิจการ และอำนาจในการบริหารกิจการจากที่ตกลงไว้ในเอกสาร สัญญา บันทึก และข้อตกลง ดังนี้

- 1) สัญญาของผู้ลงทุนและผู้ถือหุ้นและของกรรมการ
- 2) สัญญาค้ำประกันของบริษัทและของกรรมการ
- 3) สัญญาระหว่างผู้ถือหุ้น
- 4) สัญญาแพรนชายส์
- 5) สัญญาระหว่างกรรมการ
- 6) สัญญาซื้อจำหน่ายหุ้น
- 7) สัญญาระหว่างผู้ถือหุ้น
- 8) หนังสือมอบอำนาจระหว่างกรรมการ
- 9) หนังสือแต่งตั้งกรรมการโดยผู้ถือหุ้น
- 10) บัญชีเงินฝาก escrow account ที่เกี่ยวข้องกับกิจการทุกบัญชี
- 11) สัญญาข้อตกลงระหว่างกิจการกับบริษัทโฮลดิ้ง
- 12) สัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่จดทะเบียนใน

ต่างประเทศซึ่งถือหุ้นโดยอ้อมทุกชั้นทุกทอดไป และรายชื่อผู้ถือหุ้น ที่ได้ถือหุ้นโดยอ้อมในกิจการอื่นทั้งหมด ซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจควบคุมกิจการหรือมีสิทธิออกเสียงหรือมีอำนาจโต้แย้ง หรือมีอำนาจกำกับ การลงทุนในกิจการไม่ว่าโดยตรง หรือโดยผ่านผู้ที่มีอำนาจที่ถูกควบคุม หรือ ผู้รับมอบอำนาจ หรือใช้ อำนาจควบคุมด้วยวิธีอื่นใด

13) สัญญาระหว่างผู้ถือหุ้น หรือกรรมการ หรือผู้บริหารระดับสูงในกิจการ ที่มีความเกี่ยวพันหรือมีนิติสัมพันธ์กับนักการเมือง ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ หรือ คณะกรรมการ กสทช. และกิจการในต่างประเทศ

14) รายงานกรรมการที่มีรายได้จากกิจการอื่น หรือมีหุ้นในกิจการอื่นทั้งใน ประเทศและต่างประเทศ

15) รายชื่อกรรมการหรือผู้บริหารระดับสูงที่เป็นพนักงานในกิจการที่ถูกส่ง มาจากหรือส่งมาโดยบริษัทโฮลดิ้ง หรือกิจการอื่นใดทั้งในประเทศและต่างประเทศ

16) รายชื่อผู้ถือหุ้นที่เป็นกรรมการ หรือเป็นบริษัทโฮลดิ้ง ที่มีกิจการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลใน เขตปลอดภาษี เช่น หมู่เกาะบริติชเวอร์จิน หมู่เกาะเคย์แมน หรือ เกาะ เบอร์มิวด้า เป็นต้น

17) บันทึก ข้อตกลงในการจ้างแรงงาน จากกิจการทั้งในประเทศและ ต่างประเทศการจดทะเบียนใบอนุญาตการทำงาน work Permit ของกรรมการและพนักงาน ชาวต่างชาติ

- 18) รายละเอียดการเสียหายที่รายได้ของกรรมการทั้งในและนอกประเทศ
- 19) ข้อตกลงการจ้างงานของผู้บริหารหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลข้อมูล
- 20) รายงานข้อมูลความเกี่ยวข้องกับกิจการอื่นในและนอกประเทศ
- 21) หนังสือรับรองความไม่มีผู้ครอบงำหรือมีอิทธิพลหรือมีได้รับเงินรายได้หรือ ร่วมกันกับตัวแทนหรือตัวการ อันแสดงถึงพฤติการณ์ในการควบคุมกิจการนั้น โดยผ่านการรับรองจากการประชุมสามัญผู้ถือหุ้น
- โดยสรุปข้างต้น รายละเอียดประกอบการดำเนินการตรวจสอบนี้เพื่อบังคับให้การตรวจสอบมีประสิทธิภาพเพื่อการปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องการจำกัดสัดส่วนการลงทุนทั้งทางตรงและทางอ้อมและผู้กำกับดูแลสามารถให้ความเป็นธรรมกับผู้ประกอบการคนชาติและผู้ลงทุนต่างชาติปฏิบัติตามกฎหมายภายในของประเทศไทยอย่างเท่าเทียมกัน

6.2.1.8 ข้อเสนอเรื่องคณะกรรมการติดตามและประเมินการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ กสทช. และการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช. เกี่ยวกับผู้ประกอบการต่างชาติ

คณะกรรมการติดตามและประเมินการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ กสทช. คือคณะกรรมการ กตป. ต้องตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช. โดยคณะกรรมการ กตป. ต้องมีอิสระในการปฏิบัติงานแต่ภายใต้การกำกับดูแลของวุฒิสภาเพื่อให้อิสระของนโยบายรัฐ โดยให้คณะกรรมการ กตป. ที่วุฒิสภาเป็นผู้คัดเลือกในการตรวจสอบการทำงาน ของ กสทช. ดังนี้

- 1) เรื่องประเมินการปฏิบัติงานของ กสทช. ด้านการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย (Legal Amendment Approach)
- 2) เรื่องประเมินการปฏิบัติงานของ กสทช. ด้านการลงโทษและการเยียวยา Indemnification Approach)
- 3) เรื่องประเมินการปฏิบัติงานของ กสทช. ด้านแนวทางในการป้องกัน (Preventive Approach)
- 4) เรื่องประเมินการปฏิบัติงานของ กสทช. ด้านการตรวจสอบการอนุมัติคำขอ (Approval of Application)
- 5) เรื่องประเมินการปฏิบัติงานของ กสทช. ด้านการตรวจสอบผู้ประกอบการภายหลังการอนุมัติคำขอ (Periodical Review)

6) ข้อเสนอเรื่องประเมินการปฏิบัติงานของ กสทช. ด้านการบังคับตามคำสั่งในการกำกับดูแล (Enforcement and Implementation)

ทั้งนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช. ซึ่งเป็นคณะกรรมการอิสระจึงต้องถูกตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช. ให้มีประสิทธิภาพ ให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ตามนโยบายแห่งรัฐการพัฒนาาระบบฐานข้อมูลจริยธรรม และการดำเนินกิจการอย่างเหมาะสมเป็นธรรมไม่เลือกปฏิบัติเพื่อคานอำนาจอิสระของคณะกรรมการ กสทช. ให้ปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างโปร่งใสโดย คณะกรรมการ กตป. ก็มีวุฒิสภาเป็นผู้ตรวจสอบเพื่อคานอำนาจการตรวจสอบอย่างมีประสิทธิภาพ

6.2.2 การตรวจสอบและประเมินผลการปฏิบัติงานของ คณะกรรมการ กสทช.

คณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ กสทช. (คณะกรรมการ กตป.) ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ.2543 นั้นได้รับการแต่งตั้งจาก คณะกรรมการโทรคมนาคมแห่งชาติ (“กทช.”) ทำหน้าที่ ตรวจสอบการเงิน การปฏิบัติงานให้ กทช. แล้วรายงานให้ กทช. ทราบเพื่อการปรับปรุงแก้ไข โดยไม่มีหน้าที่รายงานให้ภายนอกทราบในส่วนของสำนักงาน กทช. จะมีการตรวจสอบติดตามภายใน

ต่อมาในปี 2553 กฎหมายได้ปรับเปลี่ยนให้มีคณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานของ คณะกรรมการ กสทช. (คณะกรรมการ กตป.)* ทั้งนี้ ประเด็นในการดำเนินการตรวจสอบของ คณะกรรมการ กตป. สามารถแบ่งได้ 5 กรณี คือ 1. ตรวจสอบการจัดงบประมาณของผู้ประเมินผลคณะกรรมการ กสทช. ครอบงำอยู่ภายใต้อนุมัติการของรัฐสภา 2. ตรวจสอบการนำเสนอผลการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ กสทช. ให้กับรัฐสภา 3. ตรวจสอบตามหลักการฟังความสองฝ่าย 4. ตรวจสอบเพื่อประเมินคณะกรรมการ กสทช. ในการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย และ 5. คณะกรรมการ กตป. ต้องดำเนินการตรวจสอบภายใต้หลักการที่กฎหมายกำหนด มีดังนี้

* ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 นั้น คณะกรรมการ กตป. ได้รับการจัดสรรและเสนอรายชื่อต่อวุฒิสภาเพื่อคัดเลือกภายใต้ระเบียบวุฒิสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการคัดเลือกบุคคล ผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 70 วรรคสอง ซึ่งกำหนดให้การประเมินการดำเนินงานและการบริหารงานของคณะกรรมการ กสทช. โดย คณะกรรมการ กตป. มีหน้าที่แจ้งผลรายงานการติดตามประเมินให้กับ คณะกรรมการ กสทช. ภายใน 90 วัน นับแต่วันสิ้นปีบัญชีและ ตามมาตรา 76 กำหนดให้ คณะกรรมการ กสทช. นำเสนอผลการดำเนินงานของคณะกรรมการ กสทช. ต่อรัฐสภาภายใน 120 วันนับแต่วันสิ้นปีบัญชี

6.2.2.1 การ จัดงบประมาณของผู้ประเมินผลคณะกรรมการ กสทช.

ควรอยู่ภายใต้อนุมัติการของรัฐสภา

กรณีที่มีผู้ตรวจสอบ แต่ไม่มีผู้ประเมินผลผู้ตรวจสอบนั้นจะทำให้การทำงานของ ผู้ตรวจสอบไม่มีประสิทธิภาพเพราะไม่มีการคานกันของการปฏิบัติงาน และ จะทำให้ การปฏิบัติงานของผู้ตรวจสอบไม่บรรลุวัตถุประสงค์และเป้าหมายตามยุทธศาสตร์ การปฏิบัติงาน ในองค์กรที่ต้องป้องกันการกระทำโดยมิชอบนี้ จึงต้องมีการจัดตั้งหน่วยงานการตรวจสอบแยก จากหน่วยงาน คณะกรรมการ กสทช. ซึ่งในปัจจุบัน หน่วยงานตรวจสอบและประเมินผล คณะกรรมการ กสทช.อยู่ ภายใต้ การกำกับหรืออนุมัติของ คณะกรรมการ กสทช. เช่น สถานที่ งบประมาณ เงินเดือนของผู้ตรวจสอบและประเมิน คณะกรรมการ กสทช. ดังนั้นเมื่อ คณะกรรมการ กสทช.ไม่ต้องการถูกตรวจสอบ หรือถูกวิพากษ์การประเมินผลการจัดโครงสร้างดังกล่าวจึงถูกหวั่นไหว ด้วยข้อจำกัดทางงบประมาณ ดังนั้น ผู้ประเมินผลการทำงานของคณะกรรมการ กสทช. จึงไม่สามารถ พัฒนาทักษะด้านการบริหาร หรือพัฒนาบุคลากรเพื่อการจัดทำตัวชี้วัดในการทำงานของ คณะกรรมการ กสทช. ได้

ทั้งนี้ เห็นได้จากประเด็นปัญหาที่คณะกรรมการ กตป.* กล่าวว่า

“ตามกฎหมาย คณะกรรมการ กตป.จะต้องขออนุมัติงบประมาณและ บุคลากรจาก คณะกรรมการ กสทช. ซึ่งที่ผ่านมาขออนุมัติงบจ้างบุคลากร ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญ 41 คน และเจ้าหน้าที่ 40 คนแต่คณะกรรมการ กสทช.อนุมัติให้เพียงผู้เชี่ยวชาญ 11 คน และ เจ้าหน้าที่ 30 คนเท่านั้น ซึ่งตนจะทำเรื่องอุทธรณ์ไปยัง คณะกรรมการ กสทช.เพื่อ ของบจ้าง บุคลากร ในส่วนของผู้เชี่ยวชาญเพิ่มเป็น 36 คน สำหรับ คณะกรรมการ กตป.หรือซูเปอร์บอร์ด กสทช.ชุดแรกภายใต้กฎหมาย”**

* พล.อ.ธวัชชัย สมุทรสาคร ได้จัดแถลงข่าวไว้ เมื่อวันที่ 30 ตุลาคม 2556 ที่โรงแรมสุโกศล คณะกรรมการ กตป. หรือ “ซูเปอร์ บอร์ด กสทช.” ร่วมแถลงความคืบหน้าการทำงานของ คณะกรรมการ กตป.ในรอบ 6 เดือนหลังได้รับการแต่งตั้งจากที่ประชุมวุฒิสภาโดย อำนาจหน้าที่หลักของ คณะกรรมการ กตป.ตาม พ.ร.บ.องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ.2553 มาตรา 70 คือติดตามตรวจสอบการทำงานของ คณะกรรมการ กสทช. พร้อมรายงานข้อเท็จจริงต่อวุฒิสภา ประธานคณะกรรมการ กตป.

** กตป.จำนวนทั้งสิ้น 5 คน ประกอบด้วย พล.อ.ธวัชชัย สมุทรสาคร พล.อ.บุญยวัจน์ เครือหงส์ อมรเทพ จิรจิตติเจริญ ประเสริฐ อภิปัญญา และพิชัย อุตมาภินันท์ รายละเอียดจากข้อมูลออนไลน์ ซูเปอร์บอร์ดโดยถูกหั่นบักข้อมูล ข่าววันที่ 31 ตุลาคม 2556, [ข้อมูลออนไลน์] แหล่งที่มา :

<http://mediamonitor.in.th/%E0%B8%8B%E0%B8%B8%E0%B8%9B%E0%B9%80%E0%B8%9B%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%9A%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%94-%E0%B9%82%E0%B8%A7%E0%B8%A2-%E0%B8%81%E0%B8%AA-%E0%B8%97%E0%B8%8A/>, [ตุลาคม, 2556]

วิเคราะห์ได้ว่า การประเมินผล คณะกรรมการ กสทช. จะไม่สำเร็จได้ หากผู้ประเมินผลอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ถูกประเมิน เช่นกรณี คณะกรรมการ กตป. อยู่ภายใต้การอนุมัติกำกับโดยคณะกรรมการ กสทช. กรณีการกำหนดงบประมาณให้ คณะกรรมการ กตป. ทำให้ คณะกรรมการ กสทช. สามารถเข้ามาตรวจสอบการของงบประมาณของ คณะกรรมการ กตป. ได้ ดังนั้น คณะกรรมการ กตป. ซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบเอกสาร และการปฏิบัติงาน จะทำโดยไม่มีประสิทธิภาพและไม่บรรลุผลหากอยู่ภายใต้อิทธิพลของผู้ถูกตรวจสอบการตรวจสอบจะไม่เป็นผล เพราะหน้าที่ผู้ตรวจสอบ เช่น คณะกรรมการ กตป. ต้องดำเนินการโดยเคร่งครัด โปร่งใสไม่อยู่ภายใต้ความกดดันของผู้เกี่ยวข้อง แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นที่ผู้ตรวจสอบประเมินผล คณะกรรมการ กสทช. อยู่ภายใต้ การพิจารณางบประมาณของ คณะกรรมการ กสทช. เมื่อ คณะกรรมการติดตาม และประเมินผลการปฏิบัติงานตามกฎหมาย⁵¹³ มีอุปสรรคเรื่อง “งบประมาณและบุคลากร” ว่า คณะกรรมการ กสทช. ปรับลดงบประมาณ และไม่สามารถตรวจสอบเอกสารเพราะ คณะกรรมการ กสทช. ไม่ให้ความร่วมมือ*

การกำหนดผู้เกี่ยวข้องที่ต้องปฏิบัติด้านการตรวจสอบ ด้วยเหตุผลดังกล่าว การป้องกันการกระทำที่มีขอบจึงต้องมีมาตรการที่ต้องตรวจสอบตามแนวทางที่ คณะกรรมการ กสทช. จัดทำนโยบายและแนวปฏิบัติไว้เพื่อลดความเสี่ยงภัยในการถูกรอบงำกิจการสื่อสาร โทรคมนาคมและเพื่อให้การลงทุนและการส่งเสริมการลงทุนจากต่างชาติมีมาตรการที่เป็นสากล ป้องกันการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ กสทช. ที่ไม่เป็นธรรมการป้องกันการใช้ดุลพินิจที่ไม่เป็นธรรม นั้น ต้องดำเนินการพัฒนาระบบงานของ คณะกรรมการ กสทช. โดยมุ่งเน้นการพัฒนาคุณภาพ คุณธรรมของเจ้าหน้าที่ คณะกรรมการ กสทช. ควบคู่ไปกับการตรวจสอบรูปแบบการทำงาน ของ คณะกรรมการ กสทช. เพื่อพัฒนาควบคู่ไปกับรูปแบบและวิธีการทำงาน เพื่อให้การบริหาร และการอำนวยความสะดวกกับผู้ลงทุนต่างชาติและผู้ขอใบอนุญาตเป็นไปอย่าง มีประสิทธิภาพ โดยส่งเสริมให้หน่วยงาน คณะกรรมการ กสทช. ใช้หลักในการบริหารกิจการที่ดีเป็นแนวทาง ในการปฏิบัติงานราชการและการดำเนินการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับสิทธิประโยชน์อย่างเหมาะสม

6.2.2.2 การนำเสนอผลการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ กสทช.

ให้กับรัฐสภา

เนื่องด้วยรัฐธรรมนูญ ปี 2550 มีเจตนารมณ์เรื่องการตรวจสอบ คณะกรรมการ กสทช. ซึ่งวุฒิสภาเป็นผู้คัดเลือกและแต่งตั้ง โดยกำหนดให้การตรวจสอบ

⁵¹³ พระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553

* กตป. หรือ เรียกว่าซูเปอร์บอร์ด ตรวจสอบ คณะกรรมการ กสทช. ได้ รายงานผลการทำงาน 6 เดือนแรก พบอุปสรรค

โดย คณะกรรมการ กตป. ซึ่งวุฒิสภาตั้งให้ไปดำเนินการตรวจสอบ คณะกรรมการ กสทช. แต่เนื่องด้วยเงินเดือนของ คณะกรรมการ กตป. อยู่ภายใต้การพิจารณาของ คณะกรรมการ กสทช. จึงเกิดปัญหาในการปฏิบัติงานของ กตป. เพราะผู้ถูกตรวจสอบคือ กสทช. เป็นผู้มีอำนาจอนุมัติเงินเดือนและงบประมาณของผู้ตรวจสอบ คือ กตป. จึงเกิดความไม่โปร่งใสอันเป็นผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือและไม่สอดคล้องกับการปฏิบัติราชการที่ดีตามแนวนโยบายของรัฐ

6.2.2.3 การตรวจสอบตามหลักการฟังความสองฝ่าย⁵¹⁴

ในการจัดทำรายงานการประเมิน คณะกรรมการ กสทช. ของคณะกรรมการ กตป. นั้น กฎหมาย* กำหนดให้การประเมินต้องอยู่บนพื้นฐานข้อเท็จจริงและข้อมูลต่างๆ และต้องมีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียประกอบด้วย ดังนั้น คณะกรรมการ กตป. ต้องดำเนินการประเมินก่อนทำรายงานโดยให้ คณะกรรมการ กสทช. แสดงความคิดเห็นก่อนนำเสนอรายงานต่อรัฐสภา จะทำให้ คณะกรรมการ กสทช. มีโอกาสแสดงความคิดเห็นเพื่อความเป็นธรรม**

6.2.2.4 การตรวจสอบประเมิน คณะกรรมการ กสทช. ในการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย⁵¹⁵

การกระทำของฝ่ายปกครองเช่น คณะกรรมการ กสทช. ต้องมีข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อประโยชน์ของสาธารณะชนและรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนภายใต้ต้นนโยบายรัฐและสอดคล้องกับกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของ กสทช. โดยแบ่งเป็น 2 กรณี คือ กรณีการออกนิติกรรมทางปกครอง และ กรณีการใช้อำนาจทางปกครอง ดังนี้

6.2.2.4.1 การออกนิติกรรมทางปกครอง

กรณีนี้หมายถึงนิติกรรมที่ คณะกรรมการ กสทช. ออกใช้บังคับเป็นการทั่วไปที่เรียกว่า “กฎ” หรือการออกหลักเกณฑ์ของ คณะกรรมการ กสทช. และ กรณีการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครองที่มีผลบังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเช่น การออก “คำสั่งทางปกครอง”⁵¹⁶ เช่น คำสั่งที่ลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ออกจากราชการตามคำพิพากษาศาลปกครอง

⁵¹⁴ บุปผา อัครพิมาน, “หลักกฎหมายทั่วไป”, วารสารวิชาการศาลปกครอง 5, 1(มกราคม-เมษายน 2548): 15-16.

* มาตรา 70 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ องค์การจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553

** Principal of Bilateral Hearing

⁵¹⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), หน้า 292.

⁵¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 292-295.

สูงสุด* นอกจากการใช้อำนาจในการออกนิติกรรมทางปกครองแล้ว ยังมีเรื่องการใช้อำนาจทางปกครองอีกด้วย

6.2.2.4.2 การใช้อำนาจทางปกครอง

บางกรณี คณะกรรมการ กสทช.ใช้อำนาจเป็นอิสระ โดยนำกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงและปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ความเห็นดังกล่าว หรือเป็นกรณี ที่ คณะกรรมการ กสทช. ต้องปฏิบัติหน้าที่ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายที่ฝ่ายการเมือง เช่น รัฐบาลเป็นผู้วางนโยบายให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายและการกระทำของคณะกรรมการ กสทช.อาจมีผลกระทบต่อประชาชน เพื่อใช้ดุลพินิจทางปกครองซึ่งโดยปกติ จะไม่ถูกตรวจสอบและเป็นมาตรการภายในของ คณะกรรมการ กสทช. ซึ่งศาลปกครองอาจไม่มีอำนาจในการตรวจสอบได้

6.2.3 คณะกรรมการ กตป. ต้องดำเนินการตรวจสอบให้ กสทช. ดำเนินการภายใต้หลักการที่กฎหมายกำหนด

วิเคราะห์จากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญปี 2550 และพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ กำหนดอำนาจหน้าที่ของ กสทช.และกตป. ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ ของ คณะกรรมการ กตป. ให้ดำเนินการตรวจสอบคณะกรรมการ กสทช. ตามหลักการที่กฎหมายกำหนดแบ่งได้เป็น 4 กรณี 1. ตรวจสอบเรื่อง คณะกรรมการ กสทช.ต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับนโยบายรัฐบาล 2. ตรวจสอบการเปิดเผยการเปิดเผยข้อมูลของ คณะกรรมการกสทช. เรื่อง ต้องเปิดเผยรายงานการประชุมและมติที่ประชุม 3. ตรวจสอบเรื่องจริยธรรมของคณะกรรมการ กสทช. และ 4. ตรวจสอบเรื่องบัญชีการเงินรายรับรายจ่ายของคณะกรรมการ กสทช. ดังนี้

6.2.3.1 ตรวจสอบเรื่อง คณะกรรมการ กสทช.ต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับนโยบายรัฐบาล

กรณีนี้บางความเห็น คิดว่าเป็นการทำให้องค์กรอิสระ เช่น คณะกรรมการ กสทช. ไม่ปลอดจากการเมือง อาจเปิดโอกาสให้ฝ่ายบริหารเข้ามาเกี่ยวข้องอันจะทำให้คณะกรรมการ กสทช.ขาดความเป็นอิสระ แต่อย่างไรก็ดี กฎหมาย** กำหนดให้คณะกรรมการ กสทช.ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องกับแนวนโยบายแห่งรัฐและนโยบายของรัฐ เห็นว่าเป็นการ บูรณาการแนวทางการดำเนินกิจการของรัฐให้สอดคล้องกัน

* ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.38/2554 อ้างอิงจาก หนังสือ สำนักงานศาลปกครอง, “คดีพิพาทเกี่ยวกับวินัย”, 14 กุมภาพันธ์ 2556. แหล่งที่มา www.admincourt.go.th, [มีนาคม, 2557]

** พระราชบัญญัติ การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ.2553 บังคับภายใต้เจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ปี 2550 ได้กำหนดไว้ในมาตรา

6.2.3.2 ตรวจสอบการเปิดเผยการเปิดเผยข้อมูลของ คณะกรรมการ กสทช. เรื่อง ต้องเปิดเผยรายงานการประชุมและมติที่ประชุม

จากการวิเคราะห์ตามกฎหมาย กำหนดให้สาธารณชนสามารถตรวจสอบ การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ กสทช.ได้* ทั้งนี้ หากมีการดำเนินการเรื่องใดเกี่ยวข้อง หรือมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ กฎหมายได้กำหนดให้ต้องกระทำโดยมติของที่ประชุม และต้องเปิดเผยรายงานการประชุมพร้อมทั้งผลการลงมติของที่ประชุมทั้งรายบุคคลและทั้งคณะ ให้สาธารณะชนทราบผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือโดยวิธีการอื่นตามความเหมาะสม ที่ คณะกรรมการ กสทช.ได้ประกาศกำหนด อีกทั้ง คณะกรรมการ กสทช.ต้องดำเนินการเปิดเผย ภายในกำหนด 30 วันนับแต่วันที่ได้มีการลงมติ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นที่สามารถขยายกำหนดเวลาได้อีก 15 วัน

6.2.3.3 ตรวจสอบเรื่องจริยธรรมของคณะกรรมการ กสทช.

ตามกฎหมาย**ได้สนับสนุนให้มีการใช้หลักคุณธรรม จริยธรรมควบคู่ไปกับการประกอบกิจการเทียบเคียงหลักจรรยาบรรณ ของ สภาก่อการค้าระหว่างประเทศ (International Chamber of Commerce: ICC) ซึ่งเป็นองค์กรที่เป็นมาตรฐานสากล ด้านการค้า การลงทุนและการพัฒนาเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ก็ได้กำหนดเรื่องการต่อต้านการทุจริต หรือการประพฤติไม่เหมาะสม โดยจัดทำจรรยาบรรณและข้อเสนอแนะในการต่อต้านการเรียกรับ สินบน (ICC Rules of Conduct to Combat Extortion and Bribery) การป้องกันและต่อต้านการ ทุจริตในระดับสากลนั้นเกี่ยวข้องกับการป้องกันมิให้เกิดผลประโยชน์ขัดกันหรือการปฏิบัติหน้าที่ ในการตรวจสอบขององค์กรกำกับดูแลด้วย จึงควรกำหนดเกณฑ์ตรวจสอบผู้กำกับดูแลโดยเทียบเคียง ข้อห้ามในประเด็นต่างๆ เรื่องการกำกับดูแลที่ต่อต้านการทุจริตได้ ดังนี้

- 1) ห้ามการให้ การเรียกรับ หรือการรับสินบน (Prohibition of Bribery and Extortion)
- 2) ตรวจสอบตัวแทนและคนกลางอื่นๆ (Agents and Other Intermediaries)
- 3) ตรวจสอบกิจการร่วมค้าและข้อตกลงมอบงานให้ทำ (Joint Ventures and Outsourcing Agreement)
- 4) ตรวจสอบการสนับสนุนและการรับการสนับสนุนทางการเมือง

* พระราชบัญญัติ การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ.2553 บังคับภายใต้เจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ปี 2550 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 24

** บังคับภายใต้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ปี 2550 มาตรา 84 (2)

การกุศลและการอุปถัมภ์ (Political and Charity Contributions and Sponsorships) การให้และรับของขวัญ ค่ารับรองและค่าใช้จ่าย (Gifts, Hospitality and Expenses)

- 5) ตรวจสอบการใช้จ่ายเพื่ออำนวยความสะดวก (Facilitation Payments)
- 6) ตรวจสอบนโยบายการดำเนินธุรกิจ (Corporate Policies)
- 7) ตรวจสอบบันทึกข้อมูลทางการเงินและการสอบบัญชี (Financial Recording and Auditing)
- 8) ตรวจสอบระเบียบและข้อบังคับด้านความรับผิดชอบ (Responsibilities) ของผู้บริหารและคณะกรรมการ

โดยสรุป การดำเนินการตามกฎระเบียบที่เป็นสากล จะก่อให้เกิดความโปร่งใสเป็นที่ยอมรับมาตรฐานยังต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศด้วยอย่างไรก็ดี ปัจจุบัน คณะกรรมการ กสทช. และ คณะกรรมการ กตป. ยังมีได้ดำเนินการให้มี ข้อบังคับด้านจริยธรรม หรือหลักเกณฑ์จรรยาบรรณไว้ปฏิบัติเพื่อการตรวจสอบแต่อย่างใด ซึ่งกรณีนี้มิได้วิเคราะห์ไปถึงปัญหาหรือสาเหตุ ที่ยังมีได้จัดทำจรรยาบรรณ หรือปัญหาในการตรวจสอบและประเมิน คณะกรรมการ กสทช. ที่คณะกรรมการ กตป. มีอาจดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

6.2.3.4 ตรวจสอบเรื่องบัญชีการเงินรายรับรายจ่ายของคณะกรรมการ กสทช.

การดำเนินงานของ คณะกรรมการ กสทช. นั้นอำนาจหน้าที่ภายใต้กฎหมาย เพื่อให้ความเห็นต่อรายงานการปฏิบัติงานของ คณะกรรมการ กสทช. ดังนั้น คณะกรรมการ กสทช. จึงมีหน้าที่แสดงรายรับรายจ่ายเพื่อการตรวจสอบและประเมินการทำงานตามที่กฎหมายกำหนด

6.2.4 การกำกับดูแลการลงทุนต่างชาติให้สอดคล้องกับการเปิดเสรีกิจการสื่อสารโทรคมนาคมด้านอินเทอร์เน็ต

การออกกฎระเบียบข้อจำกัดข้อบังคับ ควรคำนึงถึงความยั่งยืนหากประเทศไทยมีการเปิดเสรีในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมแล้ว การตกลงตามพันธกรณี ต้องไม่ขัดกับกฎหมายด้วย ข้อกำหนดในการเปิดเสรีกิจการสื่อสารโทรคมนาคมรวมถึงกิจการอินเทอร์เน็ต จึงต้องคำนึงถึงกฎหมายภายในเป็นสำคัญ ดังนั้น ต้องมีหลักเกณฑ์และการอนุมัติการลงทุนให้สอดคล้องกับที่บัญญัติไว้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วย แม้ว่าบางความเห็นยังโต้แย้งว่าการกำกับดูแลที่เพิ่มข้อกำหนดทางกระบวนการจะทำให้ลดทอนอำนาจหรือเพิ่มต้นทุนในการกำกับดูแลหรือการผูกฟองร้องในประเด็นที่กำกับดูแล เพราะต้องเปิดเผยข้อมูลและเหตุผลในการตรวจสอบแต่ด้วยเหตุผล ด้านความมั่นคงของชาติที่มีความสำคัญ จึงต้องมีการปรับปรุงการกำกับดูแลผู้กิจการอินเทอร์เน็ตที่เป็นผู้ลงทุนต่างชาติเพราะ กิจการอินเทอร์เน็ตสัมพันธ์กับกิจการอื่น

อันเป็นกิจการยุทธศาสตร์ชาติดังมีข้อเสนอในประเด็นการกำกับดูแลเป็น 3 กรณี คือ การกำกับดูแลด้านสัดส่วนการลงทุนจากต่างชาติในกิจการอินเทอร์เน็ต, การกำกับดูแลด้านมาตรการตรวจสอบผู้ประกอบการกิจการอินเทอร์เน็ต และ การกำกับดูแลด้านการการเยียวยาและลงโทษ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

6.2.4.1 การกำกับดูแลด้านสัดส่วนการลงทุนจากต่างชาติในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมเกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ต

ผู้ลงทุนต่างชาติผู้ประกอบการด้านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญและแนวนโยบายแห่งรัฐของประเทศไทยมีข้อจำกัดการเป็นเจ้าของโครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคมรวมถึงโครงข่ายอินเทอร์เน็ต มิให้เอกชนไทยหรือผู้ลงทุนต่างชาติถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นการถือหุ้นทางตรงหรือทางอ้อมจากแนวนโยบายการป้องกันการเป็นเจ้าของหุ้นโดยภาคเอกชนซึ่งรวมถึงผู้ลงทุนต่างชาติ ในเรื่องนี้ ทำให้ผู้ลงทุนต่างชาติได้รับความเท่าเทียมกับผู้ลงทุนเอกชนในประเทศไทย กล่าวคือ ด้วยข้อกำหนดตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย* กำกับให้การประกอบกิจการมีการแข่งขันอย่างเสรีอย่างเป็นธรรมป้องกันการผูกขาดตัดตอนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมทั้งผู้ประกอบการคนชาติและต่างชาติและคุ้มครองผู้บริโภคทุกรายทั้งในประเทศและต่างประเทศ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ในกิจการที่ให้บริการกับผู้บริโภคเช่นกิจการสื่อสารโทรคมนาคมซึ่งรวมถึงกิจการอินเทอร์เน็ตรัฐย่อมถือหุ้นเต็มจำนวนไม่ได้เพราะ จะเป็นการผูกขาดตัดตอนและหากเป็นการถือหุ้นโดยอ้อมจนทำให้รัฐสามารถผูกขาดได้จะทำมิได้เพราะขัดเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่กำหนดไว้ เมื่อรัฐจะเป็นผู้กีดกันการแข่งขันเสรีและไม่คุ้มครองให้ผู้บริโภคมีทางเลือกในการใช้บริการและนำมาพิจารณาประกอบกับนโยบายแห่งรัฐ** กำหนดห้ามเอกชนก็ถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมดไม่ได้ และ รัฐก็ถือหุ้น เกินกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดมิได้ ด้วย ข้อจำกัดในการถือหุ้นนี้ จึงเป็นข้อจำกัดที่ต้องดำเนินการโดยเท่าเทียม กล่าวคือ เอกชนย่อมหมายถึงรวมถึงเอกชนผู้ลงทุน หรือผู้ประกอบการในประเทศไทยและเอกชนหรือผู้ประกอบการที่เป็นผู้ลงทุนต่างชาติ และในส่วนของรัฐที่เป็นผู้ร่วมลงทุนย่อมหมายถึงรวมถึงรัฐบาลของไทย

* รัฐธรรมนูญ ปี 2550 เรื่องแนวนโยบายแห่งรัฐในแนวทางเศรษฐกิจ มาตรา 84 (5)

** ในมาตรา 84 (10) ที่กำหนดว่า “การจัดให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจ และต้องมีให้สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอยู่ในความผูกขาดของเอกชนอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ” และ มาตรา 84 (11) “ในเรื่อง ข้อจำกัดมิให้เอกชนถือหุ้นในโครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคม เกินกว่าร้อยละ 49 โดยกำหนดว่า “รัฐต้องดำเนินการในแนวเศรษฐกิจดังนี้ การดำเนินใดที่เป็นเหตุให้โครงสร้าง หรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน หรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ ตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน หรือทำให้รัฐเป็นเจ้านายน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด จะกระทำมิได้”

และรัฐบาลจากต่างชาติ ความเท่าเทียมกันจึงจะเกิดขึ้น เมื่อมีแนวนโยบายแห่งรัฐเช่นนี้ การตรวจสอบให้การกำกับดูแลสอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมายจึงจำเป็นต้องดำเนินการ ในประเด็นนี้โดยละเอียดเคร่งครัดและมีความเท่าทันผู้ลงทุนด้วย เพราะปัจจุบันกิจการสื่อสาร โทรคมนาคมถือเป็นการสื่อสารที่มีความจำเป็นและเป็นโครงข่ายที่รัฐมีเจตนารมณ์ในการร่าง รัฐธรรมนูญ กำหนดให้โครงข่ายขั้นพื้นฐานมีความสำคัญต่อความมั่นคงของชาติรัฐจึงต้องป้องกันมิให้ โครงข่ายสื่อสารที่เกี่ยวข้องเชื่อมต่อกับกิจการอินเทอร์เน็ตนั้น ต้องตกไปเป็นของเอกชน หรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดซึ่งไม่ว่าจะเป็นผู้ลงทุนต่างชาติหรือเอกชนไทย ก็ตามจากนโยบายแห่งรัฐด้านข้อจำกัดจำนวนหุ้นดังกล่าวนี้ เพื่อให้การดำเนินการกำกับดูแล และการสนับสนุนการลงทุนไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย*

กรณีผู้ประกอบกิจการเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องกับกิจการ ด้านโครงข่าย บรอดแบนด์เพื่อนำโครงข่ายอินเทอร์เน็ตมาเชื่อมต่อเพื่อพัฒนากิจการสื่อสาร โทรคมนาคมนั้น การกำกับดูแลหรือการสนับสนุนการลงทุน ในปัจจุบันและในอนาคตที่มีการเปิดเสรี ในการลงทุนหากมีแนวนโยบายแห่งรัฐภายใต้เจตนารมณ์แห่งกฎหมายไม่เปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้น ของภาคเอกชนและภาครัฐ การลงทุนก็ต้องมีข้อจำกัดในการลงทุน คือ ผู้ลงทุนต่างชาติหรือผู้ลงทุน คนชาติ จะต้องถือหุ้นโดยตรงหรือโดยอ้อมไม่เกินกว่าร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด ด้วยเหตุ ดังกล่าว ประเทศไทยจึงไม่สามารถเปิดเสรีในกิจการที่เป็นยุทธศาสตร์และกิจการที่เกี่ยวข้องกับ ประโยชน์สาธารณะ รวมถึงกิจการที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม กิจการ โทรคมนาคมรวมถึงกิจการที่เกี่ยวข้องกับกิจการอินเทอร์เน็ต อันมีประเด็นเกี่ยวข้องกับความมั่นคง ของชาติด้วยซึ่งนานาชาตียึดหลักและธุรกิจยุทธศาสตร์เช่นเดียวกันนี้ ผู้เกี่ยวข้องในการดำเนินการ เจริญข้อตกลงกับองค์การการค้าโลก หรือพันธกรณีระหว่างประเทศ หากมีเจตนารมณ์ให้ต่างชาติ ถือหุ้นได้เกินกว่าร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด ต้องแก้ไขกฎหมาย ดังนั้น เมื่อกฎหมาย ยังมีได้แก้ไขก็ต้องมีข้อยกเว้นในการเปิดเสรีในกิจการอินเทอร์เน็ตในประเทศไว้ดังกล่าวข้างต้น เพื่อให้กฎหมายภายในประเทศสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้รับรองไว้ ในฐานะสมาชิกองค์การการค้าโลก ซึ่งประเทศสมาชิกถือเป็นกรณีเข้าข้อยกเว้นเป็นกฎหมาย ภายในประเทศที่รับการลงทุน มาตรา XIV (วิวัฒน์ เอี่ยมไพรวัน) และ (ซี) (ii) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นทั่วไป (Article XIV (a) and (c) (ii) (iii))**

* รัฐธรรมนูญมาตรา 84

** Article XIV: General Exceptions : Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services, nothing in this Agreement shall be construed to prevent

อนึ่งในสิงคโปร์และมาเลเซียรัฐบาลเป็นผู้ลงทุนสร้างโครงข่ายบรอดแบนด์แห่งชาติเพื่อการรักษาความมั่นคงของชาติและสามารถกำกับดูแลต่างชาติที่เชื่อมต่อโครงข่ายได้อย่างรัดกุม ดังนั้น สำหรับประเทศไทยเพื่อป้องกันที่จะเปิดเสรีในกิจการโครงข่ายอินเทอร์เน็ตมิให้ต่างชาติเป็นเจ้าของโครงข่ายที่เชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตและสามารถป้องกันความมั่นคงของชาติได้ เช่นเดียวกับสิงคโปร์และมาเลเซีย รัฐบาลไทยจะต้องเป็นผู้ลงทุนและเป็นเจ้าของโครงข่าย จึงจะสามารถลดความเสี่ยงภัยในการใช้อินเทอร์เน็ตของสาธารณชนได้

6.2.4.2 การกำกับดูแลด้านมาตรการตรวจสอบผู้ประกอบการกิจการสื่อสารโทรคมนาคมเกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ต

ตามที่สหรัฐอเมริกาได้มีมาตรการตรวจสอบรัฐบาลต่างชาติที่เป็นผู้ลงทุนต้องถูกตรวจสอบและกิจการที่เป็นยุทธศาสตร์เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตที่เป็นผู้ลงทุนต่างชาติหรือรัฐต่างชาติถือเป็นความเสี่ยงภัยของชาติ เพราะ เป็นกิจการที่จะสามารถใช้อำนาจโดยมิชอบจากต่างประเทศผ่านเข้าสู่ระบบสื่อสารภายในประเทศที่รับการลงทุนซึ่งอาจมีผลเป็นการใช้อิทธิพลอย่างใดอย่างหนึ่ง จึงต้องตรวจสอบป้องกันว่ารัฐบาลต่างชาตินั้นเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงของสหรัฐอเมริกาในอนาคตหรือไม่ อันเป็นการส่งเสริมให้เกิดความมั่นคงปลอดภัยของประชาชนในชาติ สำหรับประเทศไทยถือว่าการป้องกันการถือหุ้นโดยอ้อมมีความสำคัญต้องตรวจสอบเพื่อป้องกันนักการเมืองหรือบุคคลสำคัญที่มีลักษณะต้องห้ามในการประกอบกิจการหรือเกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคม จึงถือเป็นมาตรการที่ต้องกำหนดให้กิจการด้านอินเทอร์เน็ตหรือเชื่อมต่อบริการผ่านอินเทอร์เน็ต ประเมินได้ว่าเพื่อป้องกันพฤติกรรมที่จะเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติไทย ซึ่งนานาประเทศยอมรับมาตรการอันเป็นสากลในการตรวจสอบ จึงเสนอด้านการกำกับดูแลด้วยมาตรการที่เกี่ยวข้องดังกล่าวแบ่งได้เป็น 7 เรื่อง คือ 1. เรื่องกิจการซึ่งเป็นยุทธศาสตร์ด้านความมั่นคงของชาติ 2. เรื่องคณะกรรมการผู้กำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติ 3. เรื่องมาตรการตรวจสอบบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกิจการอินเทอร์เน็ต 4. เรื่องมาตรการตรวจสอบเอกสารสัญญาที่เกี่ยวข้องกับกิจการอินเทอร์เน็ต 5. เรื่องมาตรการตรวจสอบเรื่องประเด็นและหลักเกณฑ์ในการเปิดเผยข้อมูลที่กฎหมายกำหนด 6. เรื่องมาตรการตรวจสอบเรื่องกำหนดเวลา

the adoption or enforcement by any Member of measures: (a) necessary to protect public morals or to maintain public order; (b) necessary to protect human, animal or plant life or health; (c) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement including those relating to: (i) the prevention of deceptive and fraudulent practices or to deal with the effects of a default on services contracts; (ii) the protection of the privacy of individuals in relation to the processing and dissemination of personal data and the protection of confidentiality of individual records and accounts; (iii) safety as mentioned in GENERAL AGREEMENT ON TRADE IN SERVICES ("GATS"), Available from: <http://www.worldtradelaw.net/uragreements/gats.pdf>, Pp.11-12, [2014, March]

ในการตรวจสอบคำขอ และ 7. เรื่องแนวทางปฏิบัติเพื่อการจัดการประเมินผลการทำงานของ คณะกรรมการ กสทช. ดังต่อไปนี้

6.2.4.2.1 การกำกับดูแลการลงทุนจากต่างชาติในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมด้านอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นยุทธศาสตร์ด้านความมั่นคงของชาติ

เนื่องด้วยวัตถุประสงค์ในการกำหนดกิจการยุทธศาสตร์นี้เป็นกิจการบริการที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีที่มีการพัฒนาไปอย่างไม่อาจคาดเดาได้ล่วงหน้า การกำหนดกิจการที่ชัดเจนลงไปจะทำให้เกิดข้อจำกัดในการกำกับดูแลและจะไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ข้อเสนอที่กำหนดกิจการยุทธศาสตร์จึงต้องกำหนดแนวทางการกำกับดูแลอย่างกว้าง เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกาเพื่อให้ครอบคลุมผลประโยชน์ของผู้ใช้บริการ และกิจการที่มีอยู่แล้ว และอาจมีขึ้นอีกในอนาคตแต่เกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารของประชาชนที่เชื่อมต่อกับกิจการอินเทอร์เน็ตเป็นบริการที่เกี่ยวข้องกับกิจการอินเทอร์เน็ตที่มีนัยสำคัญซึ่งผู้ประกอบกิจการมีวัตถุประสงค์ให้บริการแก่สาธารณชนทั่วไปหรืออาจมีผลกระทบโดยนัยสำคัญต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรืออาจกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หรือมีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษ เช่นเดียวกับนโยบายของ สิงคโปร์ และมาเลเซีย ที่ให้ความสำคัญในการสร้างโครงข่ายโดยรัฐเพื่อความมั่นคงของชาติและการกำกับดูแลอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งกิจการที่มีนัยสำคัญกล่าวคือ

- 1) กิจการให้บริการด้านโครงข่ายพื้นฐานรวมถึงโครงข่าย
บรอดแบนด์
- 2) กิจการให้บริการเกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตที่เชื่อมต่อ
โครงข่าย
- 3) กิจการให้บริการเกี่ยวข้องกับการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล

6.2.4.2.2 เรื่องคณะกรรมการผู้กำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติ

จากการวิเคราะห์กิจการยุทธศาสตร์ของสหรัฐอเมริกา มีคณะกรรมการด้านยุทธศาสตร์ชาติและมีการตรวจสอบคานอำนาจของประธานาธิบดี โดยคณะกรรมการ เมื่อปรับใช้กับประเทศไทยควรจัดตั้งเป็นคณะกรรมการผู้กำกับดูแลการลงทุนในกิจการยุทธศาสตร์ในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมและการหลอมรวมเทคโนโลยีที่สื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ต ต้องประกอบด้วยองค์กรรัฐที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติงานและต้องประกอบด้วยองค์กรอิสระภายใต้เจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรซึ่งมิได้แต่งตั้งโดยตรงจากรัฐบาล เพื่อให้

สามารถคานอำนาจและตรวจสอบในการดำเนินการของคณะกรรมการอย่างเป็นทางการเป็นอิสระ โดยคำนึงถึงสิทธิในการออกเสียงของคณะกรรมการเพื่อให้องค์กรอิสระสามารถคานอำนาจการพิจารณาของคณะกรรมการ กสทช. ได้อย่างสมดุล โดยมีคณะกรรมการฯ มีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน โดยมี องค์กรคณะ จำนวน 5 คน แบ่งเป็น ตัวแทนจากหน่วยงานภาครัฐ จำนวน 5 คน คือ กระทรวงเทคโนโลยีและสารสนเทศ กระทรวงกลาโหม กระทรวงมหาดไทย สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและนวัตกรรม กระทรวงการคลัง และสามารถดำเนินการตรวจสอบผู้ลงทุนต่างชาติได้ครบวงจรไม่ว่าจะทำธุรกรรมด้านใด ก็ต้องผ่านการตรวจสอบโดยคณะกรรมการกำกับดูแลผู้ลงทุนต่างชาติ เช่น การขออนุมัติลงทุน การขอใบอนุญาตทำงาน หรือ การทำธุรกรรมทางการเงิน เป็นต้น

6.2.4.2.3 มาตรการตรวจสอบบุคคลที่เกี่ยวข้องกับ

กิจการอินเทอร์เน็ต

กฎหมายในประเทศไทยกำหนดเรื่องการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบไว้อย่างชัดเจน โดยมีแนวทางการตรวจสอบที่เคร่งครัดปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ หากคำนึงถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องด้านการกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมรวมถึงกิจการอินเทอร์เน็ตนั้น แม้คัดสรรโดยรัฐสภาแต่ยังมิได้ถูกควบคุมกำกับดูแลโดยรัฐสภาอย่างเข้มงวด รัฐมนตรีที่กำกับกิจการไม่ได้ไปตอบคำถามกับรัฐสภา แม้คณะกรรมการสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภาก็สามารถเรียกมาให้ข้อมูลได้ก็ตาม ในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานที่ตรวจสอบยังเป็นหน้าที่ของ คณะกรรมการ กสทช. เพื่อให้สามารถพัฒนาการดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างโปร่งใสโดยเคร่งครัดต่อกฎหมายได้โดยหน่วยงานที่กำกับดูแล เช่น คณะกรรมการ กสทช. ต้องออกระเบียบเป็นหลักเกณฑ์เพื่อการตรวจสอบที่ชัดเจนตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ โดยมีเป้าหมายให้มีกระบวนการให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับรัฐสภาเพื่อประโยชน์ของสาธารณะชนเปิดเผยข้อมูลอย่างโปร่งใส รวมถึงการกระตุ้นให้เกิดการป้องกันคอร์รัปชันในหน่วยงานที่กำกับดูแลซึ่งเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการ กสทช. ที่จะสามารถออกหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมเพื่อสนับสนุนการตรวจสอบบุคคลที่มีอำนาจในการบริหารกิจการและกำกับดูแลผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตได้ ทั้งนี้ การตรวจสอบทรัพย์สินของบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นจะทำให้การกำกับดูแลมีประสิทธิภาพซึ่งบุคคลที่เกี่ยวข้องในระดับสูงต้องถูกบังคับใช้กฎหมายให้เคร่งครัดกว่าหน่วยงานอื่นเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนรับทราบและร่วมตรวจสอบด้วย บุคคลในระดับสูงที่เสนอให้ต้องรายงานทรัพย์สินทุกปีพร้อมกับรายงานประจำปีต่อรัฐสภาเพื่อการตรวจสอบ คือ

- 1) คณะกรรมการ กสทช.
- 2) เลขาธิการสำนักงาน คณะกรรมการ กสทช.
- 3) นายกรัฐมนตรีและ รัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องในการกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคม

นอกจากผู้มีอิทธิพลทางการเมืองที่ต้องถูกตรวจสอบแล้วนั้น ผู้บริหารระดับสูงในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการประชาชนและสามารถเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล ของประชาชนก็จำเป็นต้องถูกตรวจสอบทุกปีว่าเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ หรือมีรายได้จากรัฐบาลหรือบริษัทในต่างประเทศหรือเกี่ยวข้องกับผู้ใดทางการเมืองหรือฝ่ายปกครองในประเทศ ทั้งนี้ เพื่อประกอบการพิจารณาของ คณะกรรมการ กสทช. ด้วยเพราะประเทศไทยได้มีกฎหมายบังคับกับผู้ถือสัญชาติไทยในเรื่องฝ่ายบริหารกิจการ ดังนั้นเพื่อความเท่าเทียมต้องบังคับกับผู้ถือสัญชาติต่างชาติที่มาเป็นผู้บริหารในประเทศไทยด้วย* กล่าวคือ

- 1) ผู้บริหารองค์กรอิสระ
- 2) ผู้บริหารนิติบุคคลเอกชนในระดับที่สามารถเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์
- 3) ผู้ถือหุ้นในกิจการอินเทอร์เน็ต และกิจการที่เกี่ยวข้อง เชื่อมต่อบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

อนึ่ง การตรวจสอบบุคคลย่อมหมายถึงการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตในการประกอบกิจการหรือผู้ซึ่งประกอบกิจการอยู่แต่เดิมก่อนการออกมาตรการซึ่งต้องมีคุณสมบัติตามกฎหมายกำหนด** รวมถึงต้องมีคุณสมบัติเพิ่มเติม ดังต่อไปนี้

- 1) ผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องมีสภาพนิติบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือได้รับรองสภาพนิติบุคคลไทย และเปิดเผยสถานะของผู้ถือหุ้นโดยตรงและโดยอ้อม เช่น นิติบุคคลที่เป็นบริษัทโฮลดิ้ง และกองทุน เพื่อความมั่นคงแห่งชาติ เป็นต้น
- 2) ผู้ขอรับใบอนุญาตและผู้บริหารกิจการทั้งสัญชาติไทย และต่างชาติซึ่งเป็น กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ขอรับใบอนุญาต ต้องไม่เคยถูกระงับ ยกเลิกหรือเพิกถอนใบอนุญาตโดยคณะกรรมการใดทั้งในประเทศไทยหรือต่างประเทศมาก่อน หรือเพราะเหตุที่ดำเนินการขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อเงื่อนไขใบอนุญาต
- 3) ผู้ขอรับใบอนุญาตและผู้บริหารกิจการทั้งสัญชาติไทยและต่างชาติซึ่งเป็นกรรมการ ผู้จัดการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ขอรับใบอนุญาต ต้องไม่เป็นผู้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ตามคำสั่งศาล หรือถูกร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย อันเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่สามซึ่งแต่งตั้งโดยเจ้าหน้าที่บริหารแทนกรรมการชุดเดิม

* คุณสมบัติของผู้รับใบอนุญาตสัญชาติไทยกำหนดไว้ในข้อ 7 ของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการขอรับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต เล่ม 122 ตอนพิเศษ 45 ง ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2548, หน้า 526.

** พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

หรือเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย หรือถูกศาลพิพากษาและมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์เพื่อบังคับคดีเหนือทรัพย์สินของผู้ขอรับใบอนุญาตตามกฎหมายในประเทศหนึ่งประเทศใด

4) ผู้ขอรับใบอนุญาตและผู้บริหารกิจการทั้งสัญชาติไทยและต่างชาติซึ่งเป็น กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ขอรับใบอนุญาต ต้องไม่เคยถูกศาลประเทศใด หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีคำสั่งชี้ขาดหรือคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย กิจการ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสาร กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน ความผิดว่าด้วยยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับเพศทางอาญา เป็นต้น

เห็นได้ว่าการตรวจสอบดังกล่าวเป็นการตรวจสอบเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่าง ผู้ประกอบการคนชาติกับผู้ประกอบการต่างชาติซึ่งเป็นคุณสมบัติที่ต้องใช้ประกอบในการพิจารณาให้อินเทอร์เน็ต

6.2.4.2.4 มาตรการตรวจสอบเอกสารสัญญาที่เกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคมทางอินเทอร์เน็ต

แม้ในต่างประเทศจะมีได้กำหนดชัดเจนด้านกลไกที่ตรวจสอบเอกสารนี้ แต่ได้กำหนดไว้กว้าง ๆ ว่าผู้ขอรับใบอนุญาตต้องยินยอมให้ตรวจสอบเมื่อใดก็ตามนอกเหนือจากการเปิดเผยบัญชีการเงินภายใต้กฎหมายการประกอบธุรกิจการค้าและบริการ และกฎหมายภาษีทั่วไปนั้น หน่วยงานที่กำกับดูแลต้องดำเนินการตรวจสอบเอกสารสัญญาที่เกี่ยวข้องในการลงทุนจากต่างประเทศด้วย หากมิได้ตรวจสอบหน่วยงานที่กำกับดูแลจะไม่สามารถทราบสัดส่วนการลงทุนจากต่างชาติทั้งโดยตรงและโดยอ้อมที่แท้จริงเพื่อประกอบการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายภายใต้บทบัญญัติตามเจตนารมณ์กฎหมาย ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายที่กำหนดสัดส่วนการถือครองหุ้นจากต่างชาติร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด จากเจตนารมณ์แห่งกฎหมายได้กำหนดไว้ กล่าวคือ เอกสารสัญญา บันทึก ข้อตกลง ที่หน่วยงานกำกับดูแลจะต้องตรวจสอบผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตและกิจการที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ต มีดังนี้

- 1) สัญญาของผู้ลงทุนบุคคลผู้ลงทุน และของกรรมการ
- 2) สัญญาความสัมพันธ์ของบริษัท และของกรรมการ
- 3) สัญญาระหว่างผู้ถือหุ้น
- 4) สัญญาแพรนชายส์
- 5) สัญญาระหว่างกรรมการ
- 6) สัญญาซื้อขายหุ้น
- 7) สัญญาระหว่างผู้ถือหุ้น
- 8) หนังสือมอบอำนาจระหว่างกรรมการ
- 9) หนังสือแต่งตั้งกรรมการโดยผู้ถือหุ้น

10) บัญชีเงินฝาก escrow account ที่เกี่ยวกับกิจการทุกบัญชี
 11) สัญญาข้อตกลงระหว่างกิจการกับบริษัทโฮลดิ้ง
 12) สัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่จดทะเบียน
 ในต่างประเทศ เป็นการถือหุ้นโดยอ้อมทุกชั้นซ้อนกัน และรายชื่อผู้ถือหุ้นที่ซ้ำซ้อนกันกับกิจการ
 ที่ถือหุ้นโดยอ้อมทั้งหมด

13) สัญญาระหว่างบริษัทกับผู้ที่มีอำนาจควบคุมกิจการ
 หรือมีสิทธิออกเสียงหรือมอบอำนาจโต้แย้งหรือมีอำนาจกำกับการลงทุนในกิจการไม่ว่าโดยตรงหรือ
 โดยผ่าน ผู้มีอำนาจที่ถูกควบคุมหรือผู้รับมอบอำนาจ หรือใช้อำนาจควบคุมด้วยวิธีอื่นใด

14) สัญญาระหว่างผู้ถือหุ้น หรือกรรมการ หรือผู้บริหาร
 ระดับสูง ในกิจการที่เกี่ยวข้องพันหรือมีนิติสัมพันธ์กับนักการเมือง ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลา
 การ หรือ คณะกรรมการ กสทช. และกิจการในต่างประเทศ

15) กรรมการที่มีรายได้จากกิจการอื่น หรือมีหุ้นในกิจการอื่น
 ทั้งในประเทศและต่างประเทศ

16) กรรมการหรือผู้บริหารระดับสูงที่เป็นพนักงานในกิจการ
 ที่ถูกส่งโดยบริษัทโฮลดิ้ง หรือกิจการอื่นใดทั้งในประเทศและต่างประเทศเพื่อมาบริหารกิจการแทน

17) ผู้ถือหุ้นที่มีกิจการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลใน เขต
 ปลดภาษี เช่น หมู่เกาะบริติชเวอร์จิน หมู่เกาะเคย์แมน และ เกาะเบอร์มิวด้า เป็นต้น

18) บันทึกข้อตกลงในการจ้างแรงงาน การเป็นผู้แทน
 หรือเป็นกรรมการ หรือเป็นพนักงานในบริษัทอื่นใด การจดทะเบียนใบอนุญาตการทำงาน work
 permit การเสียภาษีรายได้ของผู้บริหารหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลข้อมูลอินเทอร์เน็ต

19) หนังสือรับรองไม่มีความผิดหรือมีลักษณะ ต้องห้าม
 เช่นเดียวกับผู้ประกอบการหรือผู้บริหารคนไทยและรับรองว่าไม่มีนักการเมือง หรือฝ่ายบริหารของรัฐ
 ใดหรือมีผู้ครอบงำหรือมีอิทธิพลหรือมีได้รับเงินรายได้ หรือร่วมกันมีพฤติการณ์ควบคุมกิจการนั้น

20) หนังสือยินยอมให้ตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลทั้งด้านบัญชี
 ธนาการหรือเอกสารอื่นใดตามแต่ผู้กำกับดูแลจะขอตรวจทั้งก่อนและหลังการอนุญาต

6.2.4.2.5 มาตรการตรวจสอบเรื่องหลักเกณฑ์ในการ เปิดเผยข้อมูลที่กฎหมายกำหนด

จากแนวนโยบายแห่งรัฐภายใต้เจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ
 ดังกล่าวด้วยกิจการสื่อสารโทรคมนาคมมีความซับซ้อนของการหลอมรวมกิจการและเทคโนโลยี
 หน่วยงานที่กำกับดูแลจึงต้องควบคุมตรวจสอบโดยใช้ดุลพินิจในประเด็นเศรษฐกิจ การเมือง สังคม
 และวัฒนธรรมของชาติด้วยเช่นเดียวกับในต่างประเทศมิได้กำหนดนิยามคำว่าความมั่นคงของชาติไว้

การไม่กำหนดทำให้เกิดกว้างเพื่อตอบสนองแนวนโยบายของรัฐและบทบัญญัติตามกฎหมายได้อย่างเหมาะสมและรวดเร็วการควบคุมกำกับดูแลผู้ประกอบการ ในกิจการเฉพาะด้านสื่อสารโทรคมนาคมรวมถึงกิจการอินเทอร์เน็ตอันเป็นความรับผิดชอบของหน่วยงาน คณะกรรมการ กสทช. นั้น ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญในการตรวจสอบและต้องจำกัดประเด็นให้ชัดเจน เพื่อการรักษาความลับทางการค้าของผู้ประกอบการอย่างสมเหตุสมผลซึ่งหน่วยงานที่ตรวจสอบต้องมีหน้าที่ไม่เปิดเผยข้อมูล ที่เป็นอันตรายต่อกิจการของผู้ลงทุน เพื่อให้หน่วยงานที่กำกับดูแลสามารถดำเนินการตรวจสอบและพิจารณาได้อย่างมีประสิทธิภาพการกำหนดประเด็นที่ตรวจสอบในการพิจารณาจึงจะสามารถป้องกันการใช้ดุลพินิจของหน่วยงาน ผู้กำกับดูแลที่อาจมีความเห็นหรือมีคำสั่งที่ไม่เป็นธรรมหรือเลือกปฏิบัติ ฉะนั้น การตรวจสอบจึงต้องมีประกาศหลักเกณฑ์ที่กำหนดประเด็นที่ผู้ประกอบการต้องเปิดเผยข้อมูลอย่างชัดเจน ซึ่งกรณีนี้ได้ศึกษาตามรายละเอียดประเด็นจากการวิเคราะห์ ๗ ปัญหาที่เกิดขึ้นจึงขอเสนอรายละเอียดประเด็นเพื่อการตรวจสอบของหน่วยงานกำกับดูแล ดังต่อไปนี้

- 1) รัฐบาลต่างประเทศเป็นผู้ถือหุ้นโดยตรงหรือโดยอ้อม*
- 2) รายชื่อและสัญชาติผู้ถือหุ้นและผู้ถือหุ้นโดยอ้อมและสัญญาการถือหุ้น
- 3) สัญญาที่มีข้อตกลงในการบริหารกิจการ หรืออำนาจในการแต่งตั้งผู้บริหาร หรือการควบคุมการดำเนินงานของกิจการ
- 4) ผู้ลงทุนและผู้ถือหุ้นเกี่ยวข้องกับรัฐบาลหรือผู้แทนของรัฐบาลต่างประเทศหรือรัฐบาลไทย
- 5) ชาวต่างประเทศเป็นผู้บริหารกิจการที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์
- 6) การประกอบกิจการมีผู้บริหารที่มาจากนิติบุคคลอื่นหรือบริษัทโฮลดิ้ง
- 7) ผู้มีอำนาจลงนามกระทำการแทนบริษัททั้งชาวไทยและ/หรือชาวต่างชาติ
- 8) บุคคลสัญชาติไทยหรือต่างชาติเป็นผู้รับมอบอำนาจบริหารกิจการแทน

* เทียบเคียงจากการกำกับดูแลของประเทศสหรัฐอเมริกา

- 9) ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจบริหารกิจการแต่ผู้เดียวหรือบริหารกิจการร่วมกับชาวต่างชาติ หรือบุคคลใด หรือมีอำนาจในการซื้อจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นในกิจการ
 - 10) กรรมการผู้มีอำนาจลงนามเป็นคนไทย หรือคนไทยลงนามร่วมกับชาวต่างชาติหรือผู้ใด
 - 11) กรรมการชาวต่างชาติเป็นกรรมการในนิติบุคคลอื่นใดอีกทั้งในประเทศไทย หรือต่างประเทศ
 - 12) ผู้ถือหุ้นในกิจการเป็นผู้ถือหุ้นแทนเจ้าของหุ้นที่แท้จริง
 - 13) ผู้ถือหุ้นที่เป็นญาติของ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และบุคคลต้องห้ามมีหุ้นในกิจการตามกฎหมายกำหนด
 - 14) รายงานประเด็นในการลงทุนการถือหุ้นกิจการอื่นในต่างประเทศที่จะทำให้มีผลในการเปลี่ยนแปลงอำนาจในการควบคุมกิจการอย่างมีนัยสำคัญ เช่น อำนาจในการแต่งตั้งผู้บริหารการลดสัดส่วนผู้ถือหุ้นเดิม การใช้สิทธิออกเสียงของผู้ถือหุ้นเดิม
 - 15) วัตถุประสงค์ผู้ประกอบการ ต้องการลงทุนในกิจการเพื่อการควบคุมกิจการ เพื่อการบริหารกิจการ หรือเพื่อการลงทุนและผลตอบแทนในกิจการ
- โดยสรุป การตรวจสอบนี้ เป็นผลมาจากวิเคราะห์จากแนวปฏิบัติและปัญหาที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ทั้งในกรณีความมั่นคงของชาติ การห้ามต่างชาติลงทุนในกิจการยุทธศาสตร์และป้องกันการละเมิดสิทธิของประชาชน

6.2.4.2.6 มาตรการกำหนดเวลาการตรวจสอบคำขอ

การตรวจสอบคำขอต้องดำเนินการภายในกำหนดเวลาที่เหมาะสมเพื่อสนับสนุนให้เกิดการตัดสินใจลงทุน โดยปกติการตรวจสอบคำขอในต่างประเทศเป็นเวลาที่เหมาะสมที่ผู้ลงทุนจะรับระยะเวลาในการตรวจสอบได้ คือ ประมาณภายใน 30 วัน และขยายเวลาได้อีก 30 วัน ตามแนวทางที่เหมาะสมของต่างประเทศ ทั้งนี้ ในประเทศที่ได้รับมาตรฐานในการตรวจสอบและเห็นว่ามิได้กีดกันการลงทุนด้านการค้าบริการคือสหรัฐอเมริกา และสิงคโปร์ กำหนดให้ผู้ลงทุนต้องมีหนังสือยินยอมให้หน่วยงานที่กำกับดูแลเข้าตรวจสอบได้ ทุกขณะที่ผู้กำกับดูแลต้องการ ประกอบกับหลักเกณฑ์ที่ผู้ลงทุนต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อหน่วยงานที่ตรวจสอบ ในทันทีเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงใดตามรายละเอียดหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ เพื่อให้การให้อนุญาตในการลงทุน

6.2.4.2.7 เรื่องแนวทางปฏิบัติเพื่อการจัดการ ประเมินผลการทำงานของคณะกรรมการ กสทช.

การที่กฎหมายกำหนดให้มืองค์กรเพื่อตรวจสอบการทำงานของ คณะกรรมการ กสทช. มีหน้าที่เพื่อการตรวจสอบและรายงานการดำเนินงานของ คณะกรรมการ กสทช.ให้กับรัฐสภาทุกปี ดังนั้น การตรวจสอบขององค์กรประเมินผล หรือ คณะกรรมการ กตป.นั้น จึงเป็นองค์กรที่ต้องตรวจสอบคณะกรรมการ กสทช.ให้สอดคล้องกับหน้าที่การกำกับดูแลและความรับผิดชอบของ คณะกรรมการ กสทช. เพื่อให้ คณะกรรมการ กสทช.ปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพภายใต้กฎหมายกำหนด เพื่อเป็นแนวปฏิบัติสนับสนุน คณะกรรมการ กสทช. ดังต่อไปนี้

- 1) พัฒนากลไกในการปฏิบัติงานของ คณะกรรมการ กสทช. และการประเมินผล ของ คณะกรรมการ กตป.ให้สอดคล้องกับแนวปฏิบัติ นโยบายแห่งรัฐ ให้มีประสิทธิภาพในการตรวจสอบ
- 2) พัฒนาระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ จัดทำระบบฐานข้อมูล ระบบติดตามการปฏิบัติงานทั้งในกระบวนการทำงาน การบริหารจัดการ การออกคำสั่งของ คณะกรรมการ กสทช.
- 3) พัฒนาค่านิยม ทักษะคนดี และจริยธรรม โดยจัดการ จริยธรรมของคณะกรรมการ กสทช. เพื่อประกอบการตรวจสอบ และการปฏิบัติงานก่อให้เกิด ความเชื่อมั่นให้กับนักลงทุนและผู้ประกอบการ
- 4) จัดทำวิเคราะห์ข้อมูลการดำเนินงาน ผลกระทบจากการ ทำงานให้สอดคล้องกับข้อกำหนด

6.2.5 การกำกับดูแลด้านการเยียวยาและการลงโทษ (Indemnification Approach)

กรณีผู้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการแล้วแต่มีคุณสมบัติต้องห้ามหลักการ ของคุณสมบัติต้องห้ามคือเป็นตัวแทนของรัฐบาลต่างชาติ หรือ เป็นตัวแทนของบุคคลใดที่ไม่เปิดเผย ตัวตน อันจะทำให้มีอำนาจในการควบคุมกิจการอินเทอร์เน็ตหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ต ในประเทศไทยคือมีอำนาจในการควบคุมกิจการมากกว่าการเป็นเจ้าของกิจการ ซึ่งสัดส่วนการถือหุ้น อาจมิได้ทำให้ควบคุมกิจการได้ แต่มาตรการอันเป็นข้อตกลงในทำนองนิติกรรมอำพราง ที่จะทำให้ผู้ลงทุนต่างชาติมีอำนาจบังคับและควบคุมกิจการนั้นซึ่งการมีคุณสมบัติต้องห้ามสำหรับ ผู้ที่ประกอบกิจการและมีผู้ใช้บริการเพื่อให้บริการเพื่อสาธารณชน ผู้กำกับดูแลจึงต้องมีวิธี ในการกำกับดูแลเพื่อป้องกันผลกระทบต่อประชาชนผู้ใช้บริการ โดยแบ่งได้ 3 กรณี คือ การกำกับ ดูแลเรื่องคุณสมบัติต้องห้ามสำหรับผู้ลงทุนต่างชาติ, การกำกับดูแลด้านการเยียวยาและการลงโทษ และการกำกับดูแลเพื่อการป้องกัน

6.2.5.1 การกำกับดูแลเรื่องคุณสมบัติต้องห้ามสำหรับผู้ลงทุนต่างชาติ

เมื่อผู้ลงทุนต่างชาติมีคุณสมบัติต้องห้าม การจำกัดสัดส่วนในการลงทุนจึงอาจมิใช่ประเด็นในคุณสมบัติต้องห้าม แต่เนื่องด้วยเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดไว้ใน มาตรา 84 กำหนดไว้ในเรื่องสัดส่วนการลงทุนในกิจการอันเป็นบริการด้านสาธารณะ หรือโครงข่ายพื้นฐาน ทำให้การจำกัดสัดส่วนต้องคงยังต้องบังคับใช้เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญแม้มีการเปิดเสรีในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมประกอบด้วยกรณีรัฐบาลต่างชาติมีอำนาจควบคุมกิจการผ่านผู้ลงทุนต่างชาติถือว่ารัฐบาลต่างชาติ เป็นผู้มีส่วนได้เสียและมีผลประโยชน์ขัดกันกับรัฐบาลไทย ย่อมจะมีผลกระทบและมีความเสี่ยงภัยต่อความมั่นคงของชาติไทย เพราะผลประโยชน์ในชาติกับต่างชาติย่อมไม่สามารถสอดคล้องต้องกันทุกเรื่องแต่เพื่อป้องกันผลประโยชน์ขัดกันระหว่างผู้ลงทุนที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติ กับรัฐบาลไทยที่อาจใช้อำนาจในการควบคุมกิจการผ่านผู้แทนซึ่งเป็นผู้ลงทุนต่างชาติ จึงเป็นประเด็นที่มีความสำคัญที่ต้องกำหนดเป็นคุณสมบัติต้องห้ามของผู้ลงทุนต่างชาติ คือ ในกรณีที่ผู้ลงทุนต่างชาติมีความเกี่ยวพันกับรัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างชาติ ทั้งการเป็นผู้รับมอบอำนาจ ที่ปรึกษาหรือกรณีอื่นใดต้องได้รับการอนุญาตก่อนประกอบกิจการ การกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามที่ชัดเจนในเรื่องความเกี่ยวพันของผู้ลงทุนต่างชาติกับรัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างชาติจึงมีความสำคัญต่อการออกหลักเกณฑ์เพื่อสนับสนุนการลงทุนจากต่างชาติ อันจะทำให้นักลงทุนผู้ประกอบการมั่นใจในหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนโปร่งใสและตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้กำกับดูแลได้สะดวก

6.2.5.2 การกำกับดูแลด้านการเยียวยาและการลงโทษ

เนื่องด้วยการเพิกถอนใบอนุญาตจะทำให้เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภค และการเพิกถอนใบอนุญาตกระทำต่อเมื่อกระทำผิดกฎหมายอย่างร้ายแรง เช่น กฎหมายที่กำกับดูแลโดยเฉพาะด้านอิเล็กทรอนิกส์ หรืออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ อันมีความผิดทางอาญาไม่ควรนำมาใช้กับกิจการสื่อสารโทรคมนาคมทางอินเทอร์เน็ต ดังนั้นมาตรการลงโทษจึงต้องทำเมื่อจำเป็นแต่ควรใช้การเยียวยาบังคับก่อน เพื่อให้โอกาสปรับตัวกับผู้ประกอบการ และหากมีการฝ่าฝืนจึงใช้หลักเกณฑ์ที่เข้มงวดขึ้นบังคับ กล่าวคือ

1) ให้ความกับผู้ประกอบการ แก้ไขคุณสมบัติเพื่อให้สามารถปฏิบัติให้สอดคล้องกับข้อกำหนด คำสั่ง ระเบียบการลงทุนเพื่อให้กิจการสามารถดำเนินการต่อไปได้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภค

2) กรณีการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลเป็นเรื่องสัดส่วนของผู้ถือหุ้นให้ดำเนินการลดสัดส่วนลงภายใน 1 ปี

ข้อเสนอนี้เห็นตามแนวทางของมาเลเซียกล่าวคือ มาเลเซียมิได้กำหนดผู้ที่ต้องถูกตรวจสอบไว้ชัดเจน แต่กฎหมายภูมิบุตร (Bumiputras) ของสหพันธรัฐมาเลเซีย

พิจารณาถึงการถือหุ้นของชาวต่างชาติในบริษัทให้เกินร้อยละ 30 ในกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ส่วนการเยียวยานั้น หากมีชาวต่างชาติถือหุ้นก่อนกฎหมายเปลี่ยนแปลงก็ให้เวลาในการลดสัดส่วนลงเป็นเวลา 1 ปี โดยมีได้กำหนดชัดเจนว่าเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติด้วยหรือไม่ก็ตาม ใช้การเยียวยาแบบทั่วไป คือ ลดสัดส่วนการถือหุ้นภายในกำหนดเวลา 1 ปีเช่นเดียวกันกรณีตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาดังกล่าวนี้ สามารถพิจารณาได้ว่า

กรณีแรก เป็นข้อจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของชาวต่างชาติหรือตัวแทนของชาวต่างชาติเทียบเคียงกับกรณีของมาเลเซียหากไม่ได้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียนในมาเลเซีย การเป็นตัวแทนของชาวต่างชาติ ก็สามารถทำได้ เห็นได้จากกรณีของ กรรมการและผู้บริหารของดีเจเทลคอม ซึ่งส่งมาจากบริษัทเทลเนอร์ไม่ว่าจะมีการลดสัดส่วนการถือหุ้นไปเพียงใด เช่นเดียวกับ กรรมการผู้จัดการของดีแทคประเทศไทยแต่งตั้งจากบริษัทเทลเนอร์ ซึ่งมีรัฐวิสาหกิจของประเทศนอร์เวย์เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ ทั้งนี้ สัดส่วนการถือหุ้นต่างชาติในประเทศไทยกำหนดไว้เพียงร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด

6.2.5.3 การกำกับดูแลเพื่อการป้องกัน (Preventive Approach)

จากประเด็นปัญหาการป้องกันการกระทำผิดที่ผิดกฎหมาย เช่น การถือหุ้นต่างชาติเกินกว่าที่กฎหมายภายในกำหนด ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติการที่กระทำผิดไปแล้วและยังคงประกอบกิจการต่อไปเพื่อป้องกันผลกระทบต่อผู้บริโภค ผู้กำกับดูแลผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตสามารถกำหนดให้เจ้าของกิจการเป็นผู้ลงทุนต่างชาตินั้นลดสัดส่วนการลงทุนโดยผู้ถือหุ้นต่างชาติได้ โดยให้กำหนดเวลาเพื่อดำเนินการให้สอดคล้องกับกฎหมายภายใน กรณีนี้ปฏิบัติตามแนวทางปฏิบัติของมาเลเซีย

ทั้งนี้ มาตรการที่กำหนดให้เปิดกว้างในการใช้ดุลพินิจเรื่องการกำกับดูแลด้านความมั่นคงของชาติจึงเป็นแนวทางในการป้องกันได้อย่างมีนัยสำคัญ เมื่อผู้กำกับดูแลกำหนดที่สามารถเข้าตรวจสอบกิจการได้เมื่อเห็นสมควร และหากผู้กำกับดูแลเห็นว่าผู้ลงทุนต่างชาติหรือมีกรณีที่ผู้ประกอบการด้านอินเทอร์เน็ตดำเนินการที่มีความเสี่ยงภัยที่จะกระทบต่อความมั่นคงของชาติก็มีอำนาจในการเพิกถอนการขออนุมัติหรือหากได้ให้บริการอยู่แล้วก็ยังสามารถเพิกถอนใบอนุญาตได้ทันที กรณีเช่นนี้เป็นการปฏิบัติตามแนวทางของสิงคโปร์

โดยสรุปตามเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จากการศึกษาการพัฒนากฎหมายเพื่อการตรวจสอบผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตและกิจการที่ให้บริการเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตโดยมุ่งเน้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบการต่อผู้บริโภคเรื่องความรับผิดชอบต่อความรับผิดชอบต่อผลประโยชน์ของผู้ประกอบการเพื่อสนับสนุนการลงทุนให้สอดคล้องกับกฎหมายและนโยบายของประเทศไทยอย่างเหมาะสมสำหรับแนวทางในโลกเสรีและมาตรฐานสากลเพื่อการเปิดการค้าเสรีทุกประเภทนั้น กสทช.ต้องนำแนวทางศึกษาฉบับนี้ไปประยุกต์ใช้ให้โปร่งใส

และเป็นธรรม เพราะการกำหนดสัดส่วนการลงทุนหรือการจำกัดสัดส่วนการลงทุนต้องมีให้เอกชนมีอำนาจเหนือโครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคมอันเป็นโครงข่ายหลักเพื่อให้บริการสาธารณะ การจำกัดสัดส่วนของผู้ลงทุนต่างชาติเพียงร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนนั้นเหมาะสมตามกฎหมายและนโยบายของประเทศแล้ว แต่ยังมีได้ก่อให้เกิดความชัดเจนและเหมาะสมกับประเทศไทยเพียงประการเดียวผู้กำกับดูแลจึงต้องตรวจสอบกิจการอย่างเคร่งครัดโดยการตรวจสอบให้ถึงการถือหุ้นโดยอ้อมเท่าทันความซับซ้อนในการวางแผนจัดการธุรกิจและการตั้งตัวแทนอำนาจ เพื่อให้บุคคลใดทั้งคนชาติหรือต่างชาติก็อาจใช้อำนาจครอบงำกิจการโดยมิชอบเช่นนี้จึงจะเป็นแนวทางในการป้องกันความเสี่ยงภัยและรักษาสมดุลด้านการลงทุนจากต่างชาติในกิจการอินเทอร์เน็ต และมีความชัดเจน อย่างไรก็ตาม หากจำเป็นต้องเสนอแนวทางเร่งด่วนเพื่อดำเนินการป้องกันความมั่นคงของชาติอย่างเป็นทางการได้ก่อนการปรับปรุงหรือออกกฎหมายแก้ไขตามข้อเสนอ 6.3.5 ถือเป็นสิ่งที่สามารถทำได้ทันที คือ ต้องกำหนดวิธีการตามข้อเสนอด้านการตรวจสอบและการให้อิสระกับ กตป. ซึ่งเป็นผู้ตรวจสอบ กสทช. คือ กตป. เพื่อกำกับดูแลให้ กสทช. ปฏิบัติหน้าที่อย่างเคร่งครัดในฐานะฝ่ายปกครองที่มีอำนาจกำกับดูแลผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตในยุคหลอมรวมสื่อเพื่อป้องกันความมั่นคงของชาติในบริบทของประเทศไทยที่จะทำให้ผู้ลงทุนต่างชาติจะสามารถดำเนินการและปฏิบัติตามกระบวนการให้ถูกต้องตลอดเวลาที่ดำเนินกิจการในประเทศไทย อันจะทำให้เกิดความยั่งยืนด้านการลงทุนและการประกอบกิจการด้านอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย

6.3 การตรวจสอบและประเมินผลการปฏิบัติงานของ คณะกรรมการ กสทช.

คณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานของ คณะกรรมการ กสทช. (คณะกรรมการ กตป.) ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ.2543 นั้น ได้รับการแต่งตั้งจาก คณะกรรมการโทรคมนาคมแห่งชาติ (“ กทช.”) ทำหน้าที่ ตรวจสอบการเงิน การปฏิบัติงานให้ กทช.แล้วรายงานให้ กทช.ทราบเพื่อการปรับปรุงแก้ไข โดยไม่มีหน้าที่รายงานให้ภายนอกทราบในส่วนของสำนักงาน กทช. ก็จะมีการตรวจสอบติดตามภายใน

ต่อมาในปี 2553 กฎหมายได้ปรับเปลี่ยนให้มีคณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานของ คณะกรรมการ กสทช. (คณะกรรมการ กตป.) ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 นั้น คณะกรรมการ กตป. ได้รับการคัดสรรและเสนอรายชื่อต่อวุฒิสภา เพื่อคัดเลือกภายใต้ระเบียบวุฒิสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการคัดเลือกบุคคล ผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 70 วรรคสอง ซึ่งกำหนดให้การประเมินการดำเนินงานและการบริหารงานของคณะกรรมการ กสทช. โดย คณะกรรมการ กตป.มีหน้าที่แจ้ง

ผลรายงานการติดตามประเมินให้กับ คณะกรรมการ กสทช. ภายใน 90 วันนับแต่วันสิ้นปีบัญชี และ ตามมาตรา 76 กำหนดให้ คณะกรรมการ กสทช. นำเสนอผลการดำเนินงานของคณะกรรมการ กสทช.ต่อรัฐสภาภายใน 120 วันนับแต่วันสิ้นปีบัญชี ทั้งนี้ ประเด็นในการดำเนินการตรวจสอบของ คณะกรรมการ กตป. สามารถแบ่งได้ 5 กรณี คือ 1.ตรวจสอบการจัดงบประมาณของผู้ประเมินผลคณะกรรมการ กสทช.ควรรอยู่ภายใต้อนุมัติการของรัฐสภา 2. ตรวจสอบการนำเสนอผลการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ กสทช. ให้กับรัฐสภา 3. ตรวจสอบตามหลักการฟังความสองฝ่าย 4. ตรวจสอบเพื่อประเมินคณะกรรมการ กสทช. ในการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย และ 5. คณะกรรมการ กตป.ต้องดำเนินการตรวจสอบภายใต้หลักการที่กฎหมายกำหนด มีรายละเอียดดังนี้

6.3.1 การจัดงบประมาณของผู้ประเมินผลคณะกรรมการ กสทช.ควรรอยู่ภายใต้ อนุมัติการของรัฐสภา

กรณีที่มิผู้ตรวจสอบ แต่ไม่มีผู้ประเมินผลผู้ตรวจสอบนั้นจะทำให้การทำงานของ ผู้ตรวจสอบไม่มีประสิทธิภาพเพราะไม่มีการคานกันของการปฏิบัติงานและจะทำให้ การปฏิบัติงานของผู้ตรวจสอบไม่บรรลุวัตถุประสงค์และเป้าหมายตามยุทธศาสตร์ การปฏิบัติงาน ในองค์กรที่ต้องป้องกันการกระทำโดยมิชอบนี้ จึงต้องมีการจัดตั้งหน่วยงานตรวจสอบ แยกจากหน่วยงาน คณะกรรมการ กสทช. ซึ่งในปัจจุบัน หน่วยงานตรวจสอบและประเมินผล คณะกรรมการ กสทช.อยู่ ภายใต้ การกำกับหรืออนุมัติของ คณะกรรมการ กสทช. เช่น สถานที่ งบประมาณ เงินเดือนของผู้ตรวจสอบและประเมิน คณะกรรมการ กสทช. ดังนั้นเมื่อคณะกรรมการ กสทช.ไม่ต้องการถูกตรวจสอบ หรือถูกวัดการประเมินผลการจัดโครงสร้างดังกล่าวจึงถูกห้วงเข้าไว้ ด้วยข้อจำกัดทางงบประมาณ ดังนั้น ผู้ประเมินผลการทำงาน ของ คณะกรรมการ กสทช. จึงไม่สามารถพัฒนาทักษะด้านการบริหาร หรือพัฒนาบุคลากรเพื่อการจัดทำตัวชี้วัดในการทำงาน ของคณะกรรมการ กสทช.ได้

ทั้งนี้ เห็นได้จากประเด็นปัญหาที่คณะกรรมการ กตป. กล่าวว่า

“ตามกฎหมาย คณะกรรมการ กตป.จะต้องขออนุมัติงบประมาณและบุคลากรจาก คณะกรรมการ กสทช. ซึ่งที่ผ่านมาขออนุมัติงบจ้างบุคลากร ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญ 41 คน และ เจ้าหน้าที่ 40 คนแต่คณะกรรมการ กสทช.อนุมัติให้เพียงผู้เชี่ยวชาญ 11 คน และเจ้าหน้าที่ 30 คน เท่านั้น ซึ่งตนจะทำเรื่องอุทธรณ์ไปยัง คณะกรรมการ กสทช.เพื่อ ของบจ้างบุคลากร ในส่วนของ ผู้เชี่ยวชาญเพิ่มเป็น 36 คนสำหรับ คณะกรรมการ กตป.หรือซูเปอร์บอร์ด กสทช.ชุดแรกภายใต้ กฎหมาย”

จากประเด็นดังกล่าว กรณีนี้มีแนวคิดเรื่อง การประเมินผล คณะกรรมการ กสทช. ถึงความสำเร็จ หากผู้ประเมินผลอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ถูกประเมิน เช่นกรณี คณะกรรมการ

กตป. อยู่ภายใต้การอนุมัติกำกับโดยคณะกรรมการ กสทช. กรณีการกำหนดงบประมาณให้คณะกรรมการ กตป.ทำให้ คณะกรรมการ กสทช.สามารถเข้ามาตรวจสอบการของงบประมาณของคณะกรรมการ กตป.ได้ ดังนั้น คณะกรรมการ กตป.ซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบเอกสาร และการปฏิบัติงานก็จะทำโดยไม่มีประสิทธิภาพและไม่บรรลุผลหากอยู่ภายใต้อิทธิพลของผู้ถูกตรวจสอบการตรวจสอบจะไม่เป็นผล เพราะหน้าที่ผู้ตรวจสอบ เช่น คณะกรรมการ กตป. ต้องดำเนินการโดยเคร่งครัด โปร่งใส ไม่อยู่ภายใต้ความกดดันของผู้เกี่ยวข้องแต่ปัญหาที่เกิดขึ้นที่ผู้ตรวจสอบประเมินผล คณะกรรมการ กสทช. อยู่ภายใต้การพิจารณาของ คณะกรรมการ กสทช. เมื่อ คณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานตามกฎหมายมีอุปสรรคเรื่อง “งบประมาณและบุคลากร” ว่า คณะกรรมการ กสทช.ปรับลดงบประมาณ และไม่สามารถตรวจสอบเอกสาร เพราะ คณะกรรมการ กสทช.ไม่ให้ความร่วมมือ

การกำหนดผู้เกี่ยวข้องที่ต้องปฏิบัติด้านการตรวจสอบ ด้วยเหตุผลดังกล่าวการป้องกันการกระทำที่มีข้อบกพร่องจึงต้องมีมาตรการที่ต้องตรวจสอบตามแนวทางที่ คณะกรรมการ กสทช. จัดทำนโยบายและแนวปฏิบัติไว้เพื่อลดความเสี่ยงภัยในการถูกรอบงำกิจการสื่อสารโทรคมนาคม และเพื่อให้การลงทุนและการส่งเสริมการลงทุนจากต่างชาติมีมาตรการที่เป็นสากล ป้องกันการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ กสทช.ที่ไม่เป็นธรรมการป้องกันการใช้อิทธิพลที่ไม่เป็นธรรมนั้น ต้องดำเนินการพัฒนาระบบงานของ คณะกรรมการ กสทช. โดยมุ่งเน้นการพัฒนาคุณภาพคุณธรรมของเจ้าหน้าที่ คณะกรรมการ กสทช. ควบคู่ไปกับการตรวจสอบรูปแบบการทำงานของ คณะกรรมการ กสทช.เพื่อพัฒนาควบคู่ไปกับรูปแบบและวิธีการทำงาน เพื่อให้การบริหารและการอำนวยความสะดวกกับผู้ลงทุนต่างชาติและผู้ขอใบอนุญาตเป็นไปอย่าง มีประสิทธิภาพ โดยส่งเสริมให้หน่วยงาน คณะกรรมการ กสทช.ใช้หลักในการบริหารกิจการที่ดีเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานราชการ และการดำเนินการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับสิทธิประโยชน์อย่างเหมาะสม

6.3.2 การนำเสนอผลการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ กสทช. ให้กับรัฐสภา

เนื่องด้วยรัฐธรรมนูญปี 2550 มีเจตนารมณ์เรื่องการตรวจสอบ คณะกรรมการ กสทช. ซึ่งวุฒิสภาเป็นผู้คัดเลือกและแต่งตั้ง โดยกำหนดให้การตรวจสอบโดย คณะกรรมการ กตป. ซึ่งวุฒิสภาตั้งให้ไปดำเนินการตรวจสอบ คณะกรรมการ กสทช. แต่เนื่องด้วยเงินเดือนของ คณะกรรมการ กตป.อยู่ภายใต้การพิจารณาของ คณะกรรมการ กสทช.จึงเกิดปัญหาในการปฏิบัติงานของ กตป.เพราะผู้ถูกตรวจสอบคือ กสทช.เป็นผู้มีอำนาจอนุมัติเงินเดือนและงบประมาณของผู้ตรวจสอบ คือ กตป.จึงเกิดความไม่โปร่งใสอันเป็นผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือและไม่สอดคล้องกับการปฏิบัติราชการที่ดีตามนโยบายของรัฐ

6.3.3 การตรวจสอบตามหลักการฟังความสองฝ่าย

ในการจัดทำรายงานการประเมิน คณะกรรมการ กสทช.ของ คณะกรรมการ กตป. นั้น กฎหมายกำหนดให้การประเมินต้องอยู่บนพื้นฐานข้อเท็จจริงและข้อมูลต่างๆ และต้องมีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียประกอบด้วยดังนั้น คณะกรรมการ กตป. ต้องดำเนินการประเมินก่อนทำรายงานโดยให้ คณะกรรมการ กสทช.แสดงความคิดเห็นก่อนนำเสนอรายงานต่อรัฐสภาจะทำให้ คณะกรรมการ กสทช. มีโอกาสแสดงความคิดเห็นเพื่อความเป็นธรรม

6.3.4 การตรวจสอบประเมิน คณะกรรมการ กสทช. ในการปฏิบัติหน้าที่ โดยขอด้วยกฎหมาย

การกระทำของ คณะกรรมการ กสทช. ซึ่งเป็นฝ่ายปกครองต้องมีข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อประโยชน์ของสาธารณะชนและรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนภายใต้นโยบายรัฐและสอดคล้องกับกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของ กสทช. โดยแบ่งเป็น 2 กรณีคือ กรณีการออกนิติกรรมทางปกครองและกรณีการใช้อำนาจทางปกครอง ดังนี้

6.3.4.1 กรณีตรวจสอบการออกนิติกรรมทางปกครอง

กรณีนี้หมายถึงการตรวจสอบ นิติกรรมที่คณะกรรมการ กสทช. ออกใช้ดุลพินิจบังคับเป็นการทั่วไปที่เรียกว่า “กฎ” หรือการออกหลักเกณฑ์ของ คณะกรรมการ กสทช. และ กรณีการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครองที่มีผลบังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น การออก “คำสั่งทางปกครอง” เช่นคำสั่งที่ลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ออกจากราชการตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด เพื่อให้ คณะกรรมการ กสทช. ใช้อำนาจให้เหมาะสมภายใต้กฎหมาย นอกจากการใช้อำนาจในการออกนิติกรรมทางปกครองแล้ว ยังมีเรื่องการใช้อำนาจทางปกครองอีกด้วย

6.3.4.2 กรณีตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครอง

กรณีการตรวจสอบการใช้อำนาจปกครองของคณะกรรมการ กสทช.นั้น บางกรณี คณะกรรมการ กสทช. ซึ่งใช้อำนาจเป็นอิสระด้วยการนำกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงและปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ความเห็นดังกล่าว หรือเป็นกรณีที่คณะกรรมการ กสทช.ต้องปฏิบัติหน้าที่ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายที่ฝ่ายการเมือง เช่น รัฐบาลเป็นผู้ออกกฎหมาย และการกระทำของ คณะกรรมการ กสทช.อาจมีผลกระทบต่อประชาชน จึงต้องตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองให้ชอบธรรม

ข้อสรุป

ตามเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จากการศึกษาการพัฒนากฎหมายเพื่อการตรวจสอบผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตและกิจการที่ให้บริการเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ต โดยมุ่งเน้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบการต่อผู้บริโภคเรื่องความรับผิดชอบต่อผู้บริโภคในการเข้มงวดตรวจสอบ

ผลประโยชน์ของผู้ประกอบการเพื่อสนับสนุนการลงทุนให้สอดคล้องกับกฎหมายและนโยบายของประเทศไทยอย่างเหมาะสมสำหรับแนวทางในโลกเสรีและมาตรฐานสากลเพื่อการเปิดการค้าเสรีทุกประเภท โดยศึกษาการกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมยุคหลอมรวมสื่อในกรณีการลงทุนจากต่างชาตินั้น

กสทช. ต้องนำแนวทางศึกษาดังนี้ไปประยุกต์ใช้ให้เกิดการควบคุมกิจการด้วยความโปร่งใสและเป็นธรรมตามหลักสากล เพราะการกำหนดสัดส่วนการลงทุนหรือการจำกัดสัดส่วนการลงทุนต้องมีให้ออกชนมีอำนาจเหนือโครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคมอันเป็นโครงข่ายหลักเพื่อให้บริการสาธารณะ การจำกัดสัดส่วนของผู้ลงทุนต่างชาติเพียงร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนนั้นเหมาะสมตามกฎหมายและนโยบายของประเทศที่ต้องการเงินลงทุนจากต่างชาติ แต่ผู้กำกับดูแลยังมีได้ก่อให้เกิดความชัดเจนและการควบคุมการลงทุนจากต่างชาติที่เหมาะสมกับประเทศไทยเพียงประการเดียวคือ ผู้กำกับดูแลจำเป็นต้องตรวจสอบกิจการอย่างเคร่งครัดโดยการตรวจสอบให้ถึงการถือหุ้นโดยอ้อมเท่าทันความซับซ้อนในการวางแผนจัดการธุรกิจและการตั้งตัวแทนอำพรางเพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดทั้งคนชาติหรือต่างชาติสามารถใช้อำนาจครอบงำกิจการโดยมิชอบ เช่นนี้จึงจะเป็นแนวทางในการป้องกันความเสี่ยงภัยและรักษาสมดุลด้านการลงทุนจากต่างชาติในกิจการและมีความชัดเจนทำให้ผู้ลงทุนต่างชาติจะสามารถปฏิบัติตามกระบวนการให้ถูกต้องสอดคล้องกับการเปิดเสรีกิจการสื่อสารโทรคมนาคมด้านอินเทอร์เน็ตด้วยการกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะเช่น และผู้กำกับดูแลต้องให้ความสนใจด้านความเท่าเทียมกันและความเสมอภาคระหว่างผู้ลงทุนคนชาติและต่างชาติ เห็นได้ว่า ปัญหาหลัก คือ ความเห็นในแนวคิดเรื่องผลประโยชน์สาธารณะที่หน่วยงานกำกับดูแลอาจใช้ดุลพินิจยังไม่เหมาะสมในการประเมินด้านผลประโยชน์สาธารณะกับการประเมินอิทธิพลและความได้เปรียบในการครอบงำ กิจการหรือการใช้อำนาจในกิจการที่มีชอบ เพราะกลุ่มผลประโยชน์ของรัฐหากเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตในประเทศผ่านผู้ประกอบการจากต่างประเทศจะมีบทบาทผลักดันการกำกับดูแลและสร้างแรงจูงใจในแนวทางที่จะรักษาผลประโยชน์ในการประกอบกิจการและการลงทุนข้ามชาติ จนอาจแสวงหาแนวทางสร้างอิทธิพล เช่น ด้านอำนาจเหนือการตลาดและมีความได้เปรียบทางด้านเงินลงทุนเพราะผู้ลงทุนย่อมต้องการผลตอบแทนกลับคือผู้ลงทุนที่เป็นต่างชาติหรือรัฐบาลต่างชาติซึ่งการสร้างอิทธิพลอาจทำให้ผู้ประกอบการต่างชาติสามารถยึดกุมอำนาจและครอบงำอันจะทำให้เกิดผลเสียดลบและเกี่ยวพันกับเศรษฐกิจของชาติและประโยชน์สาธารณะในที่สุด

รายการอ้างอิง

ภาษาอังกฤษ

- Aaken, A. V., and Kurtz, J. The Global Financial Crisis and International Economic Law,. Journal of International Economic Law (2009), 4 (2009).
- Activists Start Here: The Tpp & Fast Track Organizer's Toolkit [Online]. Available from: [Online]. Available from : <http://www.citizenstrade.org/ctc/blog/2013/06/04/activists-start-here-the-tpp-fast-track-organizers-toolkit/> [2015, June 1]
- Adam Smith. An Inquiry into the Nature and Causes of Wealth of Nations [Online]. Available from: [Online], Available from : geolib.com/smith.adam/won1-11.html#conclusion-of-the-digression, [2013, November 2]
- Allison, J. R., and Thomas, D. L. Telecommunications Deregulation : Market Power and Cost Allocation (United States of America, 1990) [Online]. 1990. Available from: <http://www.worldcat.org/title/telecommunications-deregulation-market-power-and-cost-allocation-issues/oclc/21154750/viewport> [12 January.
- Amnesty International. Document - Malaysia: The Arrest of Anwar Ibrahim and His Political Associates - an External Briefin [Online]. Available from: [Online]. Available from : <http://amnesty.org/en/library/asset/ASA28/027/1998/en/cee18336-d9b0-11dd-af2b-b1f6023af0c5/asa280271998en.html> [2013, October 24] [24 October].
- Anwar Ibrahim Trial Turns Back the Clock in Malaysia. [Online]. Available from: [Online]. Available from , <http://www.theguardian.com/commentisfree/2010/nov/24/anwar-ibrahim-malaysia-sodomy-trial> [2013, October 24]
- Arthur, L. Eu E-Privacy Directive Takes Effect May 26,2012 [Online]. 2012. Available from: <http://www.forbes.com/sites/lisaarthur/2012/05/22/eu-e-privacy-directive-takes-effect-may-26-will-your-cookies-crumble/>

Article. Malaysia Is Studying the New Idea for the New Website Should Be Registered for the State Censorship [Online]. 4 June, 2013. Available from: [Online].

Available from :

http://www.censorwatch.co.uk/thread00287_internet_censorship_in_malaysia.htm#Taking_Singapores_Lead_8198 [2013, June 03]

———. Secret Us Embassy Cables (Cablegate), 1966-2010 [Online]. 2010, November 28. Available from: [Online]. Available from :

[http://mirror.wikileaks.info/wiki/Secret_US_Embassy_Cables_\(Cablegate\),_1966-2010/](http://mirror.wikileaks.info/wiki/Secret_US_Embassy_Cables_(Cablegate),_1966-2010/) [2014, January 24] [12 January.

Axiom Network Designs. Network Maintenance [Online]. Available from: [Online].

Available from : http://www.axnd.com/network_maintenance.php [2014, March 12]

Bellia, P. L., Berman, P. S., Frischmann, B. M., and G., D. Cyberlaw : Problems of Policy and Jurisprudence in the Information Age. fourth ed. United States of America West A Thomson Reuters business,, 2007.

Bellia, P. L., Berman, P. S., Frischmann, B. M., & G., D. Cyberlaw : Problems of Policy and Jurisprudence in the Information Age. United States of America West A Thomson Reuters business,, 2007.

Berle, A. A., and Means, G. C. "The Modern Corporation and Private Property" the Macmillan Company, 1933."

Bertram, C. Jean- Jacques Rousseau [Online]. 2010. Available from:

<http://plato.stanford.edu/entries/rousseau/>

BERTSEKAS, D., and ROBERT GALLAGER. Data Network [Online]. Available from:

[Online]. Available from :

http://web.mit.edu/dimitrib/www/Data_Link_Data_Nets.pdf [2013, January 23]

Blum, A. What Is the Internet, Really? [Online]. 2012. Available from:

http://www.ted.com/talks/andrew_blum_what_is_the_internet_really.html September]

Building the Ultra-High Speed Infocomm Infrastructure. [Online]. Available from:

[Online]. Available from :

<http://www.ida.gov.sg/~media/Files/Infocomm%20Landscape/iN2015/Reports/realisingthevisionin2015.pdf>, [2013, October]

BUREAU OF ECONOMIC, E. A. B. A. 2012 Investment Climate Statement [Online].

2012. Available from:

<http://photos.state.gov/libraries/singapore/6771/EP/2012InvestClimateStatement.pdf> [22 January].

Carl Franzen. President Obama on Nsa Spying: Congress Has Known About It and Approved for Years [Online]. June 7, 2013. Available from: [Online].

Available from : <http://www.theverge.com/2013/6/7/4406416/president-obama-on-nsa-spying-congress-has-known-about-it-and> [2013, December 24] [24 December].

Cellular news. Telenor Delayed Malaysian Sale : 14 December,2006 [Online]. 2006.

Available from: [Online]. Available from : <http://www.cellular-news.com/story/20967.php> [2013, October 24] [24 October].

Cheong, D. D., and Ramakrishna, K., Singapore-US Cooperation on Counterterrorism and National Security No. 134/2013 Dated 18 July 2013 [Online]. Available

from: [Online]. Available from :

https://doc08agdocsviewer.googleusercontent.com/viewer/securedownload/k3p4ur29nhkt3tq6d5e77dt973837g2v/jp6adhd815v6ngdnjskoks3ruov3sop2/1383965100000/dXJs/AGZ5hqMdul9w653n6riD37HLKE/aHR0cDovL3d3dy5yc2lzLmVkdS5zZy9wdWJsaWNhdGlbnMvUGVyc3BLY3RpdmUvUINJUzEzNDIwMTMucGRm?docid=5880ae50ba80af362d5d02f5148c8bb8&chan=EQAAAG%2BgtuGDon7I%2BDUMVjOCPgyLYt88h8yB7MTFpbZj80UP&sec=AHSqidaRkO7r8v0K0aH5_nqzY7490cuNjQKotIJyG_zoAkYvbJXnUCEwjJ6xh2E_4K3ZCiAwEp9&a=gp&filename=RSIS1342013.pdf&nonce=k12a181l9bdhs&user=AGZ5hq-Mdul9w653n6riD3-7HLKE&hash=nop8korr1bbpm2gblcqsq070lvraq58 [2013, October 12]

Chinese Billionaire Wants Global Crossing. [Online]. Available from: [Online].

Available from:

<http://archive.newsmax.com/archives/articles/2002/2/11/184102.shtml>, [2013, January]

- Company Registration : Foreign Investment in Singapore. [Online]. Available from: [Online]. Available form, <http://www.guidemesingapore.com/country-reports/malaysia/company-setup-singapore-vs-malaysia>, [2013, October 12]
- Cory Janssen. Definition - What Does Network Convergence Mean?".
- Dtac Announcement New Ceo.
- Dunning, J. H. The Eclectic (Oli) Paradigm of International Production : Past, Present and Future [Online]. 2001. Available from: <http://faculty.ksu.edu.sa/ahendy/313%2520ECON/Syllabus%2520and%2520Handouts/Dunning1.pdf>
- Dunning, J. H., and Lundan, S. M. The Evolving International Investment Regime : 2.5 the Changing Political Economy of Foreign Investment: Finding a Balance between Hard and Soft Forms of Regulation. New York: Oxford University Press, 2011.
- Eisenhardt, K. M. Agency Theory: An Assessment and Review. The Academy of Management Review Vol. 14, No. 1, Jan., 1989 (1989).
- Europe, C. o. Convention on Cybercrime [Online]. Available from: http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/economiccrime/cybercrime/default_en.asp [January 12.
- The Fair Deal Campaign Is About Keeping the Trans-Pacific Partnership from Changing Our Copyright Laws. [Online]. Available from: [Online]. Available from : <http://www.ourfairdeal.org/> [2015, June 1]
- Falch, M. M., J.,. Promoting New Telecom Infrastructures : Markets Policies and Pricing. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และ กิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, 2556.
- Federal Communications Committee. [Online]. Available from: [Online]. Available from: <http://www.fcc.gov/document/bureau-seeks-further-comment-foreign-ownership-policies> , [2013, January 12]
- Federal Communications Committee. Global Crossing Ltd. (Debtor-in-Possession) and Gc Acquisition Limited ("New Gx) [Online]. Available from: [Online].Available from :

<http://archive.newsmax.com/archives/articles/2002/2/11/184102.shtml>, [2013, January 12]

France Want Us to Agree to Curb Spying. [Online]. Available from:

[Online]. Available from : <http://cnsnews.com/news/article/germany-france-want-us-agree-curb-spying>, [2014, February.]

Francis Tanczos. Unfair Play: Examining the U.S. Anti-Dumping ‘War’ against China. Washington Undergraduate Law Review, Vol. II, No. 3 Spring 2008 (2008): 90-93.

Franklin, D., and Andrews, J. Magachange the World in 2050. London: The Economist Newspaper Ltd London, 2012.

Freund, C., and Weinhold, D. The Internet and International Trade in Services. American Economic Review 92, 2 (2002).

Friedman, M. "Debates Free Trade and a Protectionism." YouTube.

G.Whittaker, A., Brown, S. A., Smith, F. C., and McKune, E. The National Security Policy Process : The National Security Council and Interagency System . Annual Update : August 15, 2011 [Online]. 2011. Available from: <http://www.ndu.edu/icaaf/> [12 October.

GATS. "Uruguay Round Agreement : General Agreement on Trade in Services Article Vi : Domestic Regulation."

Global Crossing Ltd. (Debtor-in-Possession) and Gc Acquisition Limited (“New Gx).

[Online]. Available from: [Online]. Available from :

<http://transition.fcc.gov/transaction/globalcrossing-gx.html> [2013, January 12]

Global Crossing Transfer to Singapore Technologies. [Online]. Available from:

[Online]. Available from:

http://www.nationalcorruptionindex.org/pages/profile.php?profile_id=317

[2013, January 12]

Graham, E. M., and Davit M. Marchick , U., 2006), p 190. Us National Security and Foreign Direct Investment. USA: Library of Congress 2006.

Group, T. Ceo in Our Business Units [Online]. Available from: [Online]. Available from : <http://www.telenor.com/about-us/corporate-governance/ceos-in-our-business-units/#henrik-clausen>, [2013, October]

- Holland, S., and Anthony Boadle. Obama: U.S. Will Probe Reported Nsa Spying on Brazil, Mexico [Online]. 2013. Available from: [Online]. Available from : http://www.reuters.com/article/2013/09/06/us-usa-security-snowden-brazil-idUSBRE9850F720130906feedType=RSS&feedName=topNews&utm_source=dlvr.it&utm_medium=twitter&dlvrit=992637 [2013, September 22]
- Hutchison Wampao Limited. [Online]. Available from: [Online]. Available from : <http://www.hutchison-whampoa.com/en/businesses/global.php> [2013, October 12]
- ICC-International Chamber of Commerce, [2014, March]. Rules on Combating Corruption [Online]. 2011. Available from: <http://www.iccwbo.org/Data/Policies/2011/ICC-Rules-on-Combating-Corruption-2011/> [24 March.
- Ict Regulation Toolkit, Module 6: Legal and Institutional Aspects of Regulation . Executive Summary, 7.2 Decision-Making Process and Consultation Framework, November 2006, . [Online]. Available from: [Online]. Available from : Available online : <file:///C:/Users/windows/Downloads/Module%206%20ES%20final.pdf> [2014, October 22]
- Info-Communications Development Authority Act. [Online]. Available from: [Online]. Available from: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/apcity/unpan025625.pdf>, [2013, October 24]
- INSEAD. The World's Most Talent Ready Countries, 2014 [Online]. Available from: [Online] Available from : <http://knowledge.insead.edu/talent-management.the-worlds-most-talent-ready-countries-2014-3796>, [2015, March]
- Internet Contents Regulations. . [Online]. Available from: [Online]. Available from <http://www.ida.gov.sg/Learning/Technology-You/Infocomm-Regulation-For-Consumers/Internet-Content-Regulation-from-MDA>, [April, 2015]
- Internet Regulatory Framework. . [Online]. Available from: [Online]. Available from :

- <http://www.mda.gov.sg/Industry/Digital/PoliciesLegislation/Pages/InternetRegulatoryFramework.aspx#keypoint1> [2013, October 12]
- Internet Standard. [Online]. Available from: [Online]. Available from: <http://www.ietf.org>, [2014, January]
- ITU. Cyber Security [Online]. 2009. Available from: http://www.cybersecurity-gateway.org/nat_cybercrime_legislation.html [January 24.
- . Understanding Cyber Crime [Online]. Available from: [Online]. Available from: <http://www.itu.int/ITU/cyb/cybersecurity/projects/crimeguide.html>, [2013, January]
- Jankowsk, S., Covello, J., Bellini, H., and, J. R., and Costa, D. "Internet of Things Making Senses of the Next Mega-Trend." Goldman Sachs, September 3, 2014.
- Jason Andress, and Steve Winterfeld. Cyber Warfare Techniques, Tactics and Tools for Security Practitioners. MA.: Sungress, 2011.
- Kahlili. Cyber Warfare [Online]. Available from: [Online]. Available from : http://www.americanthinker.com/2012/05/iran_says_new_cyber_warfare_is_at_tack_on_economy.html, [2012, July]
- Ken Zai. Malaysia Telecom Brief [Online]. Available from: [Online]. Available from : https://doc-0s-8g-docsviewer.googleusercontent.com/viewer/securedownload/dsn1aovipa7l846lsfcf94nedj8q2p4u/ggo57tr8t7poopv19b3gdec4dvq9s14s/134113950000/dXJs/AGZ5hq8BgbJY1gwaOYx83cPOdNw6/aHR0cDovL3d3dy5uZGF2ZW50dXJlcy5jb20vTWFsYXlzaWFFfGVsZWVnbV9CcmllZi5wZGY=?docid=abe25fe21846df86f0f0fc1fae3b7750&chan=EgAAACw3hvWEdDv5z/1XUtZ9U8RlNWkoZ9R3JuTbtlwVOfsZ&sec=AHSqidb4I05hb49uWpjPMgyV2UgzZgvWwS8BaoDibqoRiHh6mcOOo32XrZEpdJ2QhOpnLvKlwGM&a=gp&filename=Malaysia_Telecom_Brief.pdf&nonce=t91ugk1rmfq1o&user=AGZ5hq8BgbJY1gwaOYx83cPOdNw6&hash=h2v5mfg46eb514vk_b0omatgk6pbhs3mq, [2013, October]
- Kunzel, P., Lu, Y., and Pihlman, J. "Imf Working Paper : Investment Objectives of Sovereign Wealth Funds-a Shifting Paradigm." 2010.
- KYLE BAGWELL and ROBERT W. STAIGER. Domestic Policies, National Sovereignty and International Economic Institutions [Online]. Available from: [Online].

Available from:

[http://are.berkeley.edu/courses/EEP131/old_files/BagwellStaiger\(OJE%20paper\).pdf](http://are.berkeley.edu/courses/EEP131/old_files/BagwellStaiger(OJE%20paper).pdf), [2013, January 12]

Lawan Thanadsillapakul. Investment Liberalisation under Ftas and Some Legal Issues of International Law [Online]. 2520. Available from:

<https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Faw.stou.ac.th%2Fdynfiles%2FInvestment%2520Liberalisation%2520under%2520FTA.docx>, [22 December].

LAWS OF MALAYSIA Act 588. Communications and Multimedia Act 1998

Incorporating All Amendments up to 1 January 2006 [Online]. Available from: [Online]. Available from :

<http://www.agc.gov.my/Akta/Vol.%2012/Act%20588.pdf>, [2014, June],

Lee, A Convergence in Telecom, Broadcasting and It: A Comparative Analysis of Regulatory Approaches in Malaysia, Hong Kong and Singapore [Online]. 2001.

Available from: Available from:

<http://law.nus.edu.sg/sybil/downloads/articles/SJICL-2001-2/SJICL-2001-674.pdf> [2012, July 06]

Level 3 to Buy Global Crossing in \$3 Billion Deal. [Online]. Available from:

[Online]. Available from : http://dealbook.nytimes.com/2011/04/11/level-3-to-buy-global-crossing-in-3-billion-deal/?_php=true&_type=blogs&_r=0, [2014, April 22]

Liberalization and Privatization of the Telecommunication in Singapore. [Online].

Available from: [Online]. Available from : <https://www.ida.gov.sg/About-Us/Newsroom/Speeches/1994/20050727180231> [2013, October 12]

Liberalization and Privatization of the Telecommunication in Singapore. [Online].

Available from: [Online]. Available from : <https://www.ida.gov.sg/About-Us/Newsroom/Speeches/1994/20050727180231>, [2013, October]

Little, A. D. Time Value Growth Tracker 2012 [Online]. 2012. Available from:

www.gsma.com/publicpolicy/handbook

Makki, S. S., and Somwaru, A. Impact of Foreign Direct Investment and Trade on Economic Growth [Online]. Available from:

https://www.gtap.agecon.purdue.edu/resources/download/2595.pdf?origin=publication_detail [2 september],.

Malaysia, G. o. Company Registration : Foreign Investment in Malaysia. [Online].

Available from: [Online]. Available from :

<http://www.guidemesingapore.Com/country-reports/malaysia/company-setup-singapore-vs-malaysia> [2014, October 24]

Mann, H. The Evolving International Investment Regime : 1.2 Civil Society

Perspectives : What Do Key Stakeholders Expect from the International Investment Regime? New York: Oxford University Press, 2011.

Margaret L. Merrill. Overcoming Cfius Jitters: A Practical Guide for Understanding the

Committee on Foreign Investment in the United States [Online]. Available from: [Online]. Available from :

http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=margaret_merrill, [2013, October 12]

MARK SKOUSEN. It All Started with Adam [Online]. Available from: [Online]

Available from : http://www.fee.org/the_freeman/detail/it-all-started-with-adam, [2014, May]

Martin E. Dempsey. Strategic Direction to the Joint Force [Online]. Available from:

[Online]. Available from : <http://www.dodlive.mil/index.php/2012/02/strategic-direction-to-the-joint-force/>, [2013, October 12]

Michael Latzer. Media Convergence [Online]. Available from: [Online] Available from :

http://www.mediachange.ch/media/pdf/publications/Latzer2013_Convergence.pdf, p.1 [2015, May]

Mohul Ghosh. Indians Have Slowest Internet Connectivity in Asia : Akamai [Online].

Available from: [Online] Available from:

<http://trak.in/tags/business/2014/07/01/indians-slowest-internet-connectivity-asia/> [2014, July]

News. Cyber Battlefield" [Online]. 2012. Available from: [Online]. Available from :

<http://propakistani.pk/2012/06/01/stuxnet-to-flame-heating-up-the-cyber-battlefield/> [2012, July 05] [05 June].

- . Gsma Announces New Global Research That Highlights Significant Growth Opportunity for the Mobile Industry [Online]. 2012, October 18. Available from: [Online] Available from : <http://www.gsma.com/newsroom/gsma-announces-new-global-research-that-highlights-significant-growth-opportunity-for-the-mobile-industry/> [2012, October]
- . Hutchison Wampao Limited [Online]. Available from: [Online]. Available from : <http://www.hutchison-whampoa.com/en/businesses/global.php> [2013, October 24]
- . Singapore's Pm Vows to Track Down Anonymous by Time World Dated 7 November, 2013, [Online]. 07 November, 2013. Available from: [Online]. Available from : <http://world.time.com/2013/11/07/singapores-pm-vows-to-track-down-anonymous/> [2013, November 11]
- . Time, Crime of the Century : The Collapse of Barings Bank, 1995 [Online]. Available from: [Online]. Available from : http://www.time.com/time/specials/packages/article/0,28804,1937349_1937350_1937488,00.html [2013, January 24]
- The Next Step for Telecom Regulation. [Online]. Available from: [Online]. Available from: <http://www.docstoc.com/docs/19869733/The-Next-Step-for-Telecom-Regulation-ICT-Convergence> [2013, January 12]
- Office of Human Rights Studies and Social Development. Human Rights in Asia Series Communication and Human Rights. Bangkok: Mahidol University, 2007.
- Order, E. National Defense Resources [Online]. Available from: [Online] , Available from : <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2012/03/16/executive-order-national-defense-resources-preparedness>, [2014, March]
- Patarapong Intarakumnerd, and Lecler, Y. Sustainability of Thailand's Competitiveness. Edited by Hoyrup, D. and Simon, J.-C. Singapore: ISEAS Publishing, 2010.
- Paul R. Krugman, and Maurice Obstfeld. International Economics Theory & Policy : Seventh Edition. Boston: Daryl Fox, 2006.
- Report, W. T. Trade and Trade Policy Development [Online]. 2014. Available from: http://www.wto.org/english/news_e/pres04e/press378annexe.pdf

- Rosenfeld, M. Philosophy in Law? A Legal Philosophical Inquiry [Online]. 2011, 15 September. Available from:
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1928082
- S. Jayasankaran. Singapore Buys Telekom Stake from Malaysia [Online]. 5 March 2004. Available from: [Online]. Available from :
<http://www.ytlcommunity.com.my/commnews/shownews.asp?newsid=993>
 [2014, March 24]
- Sapronov, W., and William H. Read. Telecommunications Law, Regulation, and Policy. Stamford, Connecticut, London, England: Ablex Publishing 1998.
- Sauvant, K. P., and Alvarez, J. E. The Evolving International Investment Regime : Introduction International Investment Law in Transition. New York: Oxford University Press, 2011.
- Sean Mirski. Stranglehold : The Context, Conduct and Consequences of an American Naval Blockade of China. The Journal of Strategic Studies, 36, 3 (2013): 385-387.
- Siekierski, B. First Nations' Legal Challenge to the Canada-China Foreign Investment Promotion and Protection Agreement (Fipa) [Online]. 2013. Available from:
<http://www.firstperspective.ca/index.php/news/283-will-first-nations-court-challenge-delay-canada-china-fipa> [12 March].
- Sigve Brekke : Executive Vice President and Head of the Telenor Asia Operation.
 "Internet for All".
- Singapore: An Intelligent Nation, a Global City, Powered by Infocomm. [Online].
 Available from: [Online]. Available from : <http://www.ida.gov.sg/Tech-Scene-News/iN2015-Masterplan/iN2015-Reports> [2013, October 12]
- Sivalingam. G. Network Governance in Malaysia's Telecommunications Industry.
 ———. Network Governance in Malaysia's Telecommunications Industry [Online].
 Available from: [Online]. Available from : <https://doc-0g-8g-docsviewergoogleusercontent.com/viewer/securedownload/dsn1aovipa7l846lsfcf94nedj8q2p4u/04g11b6emdr49e60n6upeiqb0sos0lf4/134114760000/dXJs/AGZ5hq8BgbJY1gwaOYx83cPOdNw6/aHR0cDovL3d3dy5oa3MuaGFydmFyZC5lZHUvbmV0Z292L2ZpbGVzL05JUFMvUGFwZXJfR19TaXZhbGluZ2FtLnBkZg==?d>

ocid=1b95d5680dde248d25fa74809cb8bb7&chan=EgAAABtd50yuhjiWITwJOr8
 m5kfFGz0hydRtLeNt7/07dVSH&sec=AHSqidZyoZxAL4Knq_Ku9xpTlf6-
 aPP9HsHg_jblOhkgMuS9to13n-msvesT5n7kwlsDH7S-
 FMDG&a=gp&filename=Paper_G_Sivalingam.pdf&nonce =9dthmqsl5
 3tma&user=AGZ5hq8BgbJY1g waOYx83cP
 OdNw6&hash=rub5b7ci3ucacg6sbfnpv9f8 prjd9b00 [2013, January 24]

Slinn, S. A Role for Social Science in Labour Law. Canadian Labour and Employment Law Journal 12 (2006): 24-25.

Sorin A. Bodea. Impact of Section 310": Harvard University [Online]. 1992. Available from: [Online]. Available from:
http://www.pirp.harvard.edu/pubs_pdf/bodea/bodea-i92-5.pdf [2013, January 14]

Srisamorn Phoosubphanusorn. Telenor Picks Thailand Hq : Step to Gain Access to Investment Area [Online]. 08.11.2006. Available from: [Online]. Available from
http://www.nbtc.go.th/wps/portal/Eng!/ut/p/c4/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3gTf3MX0wB3U08vQw s3A09n32CLACfDQAsXU_2CbEdFAJQzy60!/?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/library+eng/internetsite/newsandactivi/nationalnews/nationalnews_detail/news201. [2013 October 24] [22 October].

Stamatellos, G. Computer Ethics : A Global Perspective. Doukas School-International Baccalaureate, Athens : Jones and Bartlett , Canada, 2007.

Stefano Basagni and others. Mobile Ad Hoc Networking [Online]. Available from: [Online]. Available from :
http://www.google.co.th/books?hl=th&lr=&id=GnkcHEsxAigC&oi=fnd&pg=PR5&dq=mobile+technology+yale&ots=iZi8dLyxd8&sig=KEG4MIX74VbAU3C24NfmeFa8wgl&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false [2013, March 18]

Stern, B. The Evolving International Investment Regime : 2.7 the Future of International Investment Law: A Balance between the Protection of Investors and the States' Capacity to Regulate. New York: Oxford University Press, 2011.

- The White House Office of the Press Secretary. Statement by the Press Secretary on Blocking of Twitter in Turkey. [Online]. 2014, March 21. Available from: [Online] Available from: <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2014/03/21/statement-press-secretary-blocking-twitter-turkey>, [2014, March] [21 March].
- Thomas. I. Emerson. The Right of Privacy and Freedom of the Press [Online]. 1979, November 2. Available from: [Online]. Available from : http://digitalcommons.law.yales.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3789&context=fss_papers [2014, November]
- Time, Crime of the Century : The Collapse of Barings Bank, 1995. . [Online]. Available from: [Online]. Available from : http://www.time.com/time/specials/packages/article/0,28804,1937349_1937350_1937488,00.html, [2013, January 12]
- Tongzon, J., and Sjöholm, F. Technological Governance in Asean-Failings in Technology Transfer and Domestic Research. Edited by Routledge Talor&Francis Group, L. a. N. T. E. I. o. J. S. S. S. o. E. Singapore: Markono Print Media, 2007.
- United States Government Accountability Office. "Foreign Investment Laws and Policies Regulating Foreign Investment in 10 Countries, (Gao-08-320 Foreign Investment." edited by Senate, U. S. Washington, D.C., 2008, Feb.
- United States Government Accountability Office (GAO). "Foreign Investment Laws and Policies Regulating Foreign Investment in 10 Countries." 8-21. Washington, D.C. , 2008, Feb.28.
- White House. Obama, Executive Order [Online]. Available from: [Online]. Available from : <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2012/05/01/executive-order-promoting-international-regulatory-cooperation>, [2013, January 12]
- Whitehouse. Cyberspace Policy Review [Online]. 2010. Available from: [Online]. Available from : http://www.whitehouse.gov/assets/documents/Cyberspace_Policy_Review_final.pdf [2013, January 23] [24 January].

- . Obama, Remarks by the President on Securing Our Nations Cyber Infrastructure [Online]. 2012. Available from: [Online]. Available from : http://www.whitehouse.gov/the_press_office/Remarks-by-the-President-on-Securing-Our-Nations-Cyber-Infrastructure/ [2012, June 05] [05 June].
- Wong-Anan, N. Thailand Blocks Youtube for Clip Mocking King : 2007 [Online]. Available from: [Online], Available from : <http://www.reuters.com/article/2007/04/04/us-thailand-youtube-idUSBKK17066320070404>, [2014, January]
- Wong Chun Wai. Mcmc Stop Being Silly, (August 27, 2008) [Online]. Available from: [Online]. Available from : <http://chunwai08.blogspot.com/2008/08/mcmc-stop-being-silly.html> [2013, January]
- World Economic Forum. The Global Competitiveness Report 2014-2015 [Online]. Available from: [Online] Available from : http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2014-15.pdf [2015, March]
- World Trade Organization. World Merchandise Trade by Region and Selected Country, 2012 [Online]. Available from: [Online]. Available from: http://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2012_e/its12_world_trade_dev_e.htm, [2014, Sempember]
- WTO. General Agreement on Trade in Services ("Gats") [Online]. 2014. Available from: <http://www.worldtradelaw.net/uragreements/gats.pdf> [24 มีนาคม].
- Yannaca-Small, C., and Liberti, L. International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations, Oecd [Online]. 2008. Available from: <http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/40471468.pdf> [6 June].

ภาษาไทย

- กฎหมาย. ธุรกิจตามบัญชีหนึ่ง ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542
 [Online]. Available from:
<http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%a1102/%a1102-20-9999-update.pdf>
- . พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ.2546
มาตรา 21 , 22 และ 23. [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งที่มา :
www.opdc.go.th/oldweb/thai/web_blueprint/.../good_governance.doc,
 [มกราคม, 2558]
- . "พระราชบัญญัติ วิทยุโทรคมนาคม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535." กรุงเทพมหานคร: ราชกิจจานุเบกษา, 18 เมษายน พ.ศ. 2535.
- . "พระราชบัญญัติ วิทยุโทรคมนาคม พ.ศ. 2498 ", เล่มที่ 208 ตอนที่ 211 ลงวันที่ 208 กุมภาพันธ์ 2498. กรุงเทพมหานคร: ราชกิจจานุเบกษา.
- . พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ ของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 [Online]. 2542.
 Available from:
http://www.dbd.go.th/ewt_news.php?nid=1053&filename=law05
- กบินทร์ เอกปัญญาสกุล. มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบน
อินเทอร์เน็ต. มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2551.
- กลุ่มงานกฎหมายโทรคมนาคม กสทช. ข่าวรับฟังความคิดเห็น ร่างแก้ไขประกาศการครอบงำกิจการ
ของ กสทช. [Online]. Available from:
http://www.nbtc.go.th/wps/wcm/connect/4d0af0004b30bec79f0aff19057b96c3/Public_Hearing_Result020954.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4d0af0004b30bec79f0aff19057b96c3
- กลุ่มงานสารนิเทศ สำนักประชาสัมพันธ์. คู่มือนำชมรัฐสภา. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2555 มกราคม.
- กลุ่มแอนโนนิมัสเป็นกลุ่มที่ต่อต้านรัฐบาลและแฮกเกอร์เว็บไซต์รัฐบาลสิงคโปร์ [Online].
 Available from: [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งที่มา : <http://blog.criPperz.sg/2013/11/12/suspected-the-messiah-anonymous-hacker-caught-and-charged-in-court-today/>, [มิถุนายน, 2557]
- กสทช. Public New [Online]. Available from:
<http://www.nbtc.go.th/wps/wcm/connect/4d0af0004b30bec79f0aff19057b96c>

3/Public_Hearing_Result020954.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4d0af0004b30bec79f0aff19057b96c3 [24 มกราคม

กสทช., ค. รายงานการประชุมคณะกรรมการกสทช. ครั้งที่ 12/2555 [Online]. วันพฤหัสบดีที่ 22 มีนาคม 2555. Available from:

http://www.nbt.go.th/wps/portal/cabinet/!ut/p/c4/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3gTf3MX0wB3U09jozBzA88AQ09jCyMflwsDA2CbEdFAFGsjsS!/WCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/cabinet/cabinet/telecommunications/agenda2555/372905004af3939a98f9ddb1f5b6d48d&housecategory=CAT1

กำชัย จงจักรพันธ์. การขัดกันแห่งผลประโยชน์ และมาตรา 100 พระราชบัญญัติป.ช. กรุงเทพฯ: เจริญรัฐการพิมพ์, 2554, ธันวาคม.

กิติพงษ์ อรุณพัฒน์พงศ์. ทุตสหราชอาณาจักรเข้าพบรมว.พาณิชย์หารือ พระราชบัญญัติค้าปลีกและพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.thaigov.go.th/th/news-ministry/2012-08-15-09-42-10/item/13350-.html>, [มีนาคม, 2557]

ข่าว. การครองหุ้นสัมปทานรัฐ [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://highlight.kapook.com/view/38156> [12 กุมภาพันธ์ 2557]

———. ปีโอไอจัดทัพรับชั่งจูงลงทุน ปี 57 [Online]. 2556. Available from: [http://www.newswit.com/gen/2013-12-](http://www.newswit.com/gen/2013-12-24/8a17be2729b0e7cc774636588a2c0c8c/)

24/8a17be2729b0e7cc774636588a2c0c8c/ [December 24.

———. เสนอแก้ พรบ.ต่างด้าว-เปิดเสรีบัญชีที่3 [Online]. 29 มกราคม 2550. Available from: <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9500000011413> 22 มีนาคม 2557]

ข่าวหุ้นการเงิน. ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ. 7/2552 เรื่อง กำหนดลักษณะความสัมพันธ์หรือพฤติกรรมที่เข้าลักษณะเป็นการกระทำร่วมกับบุคคลอื่น และการปฏิบัติการ ตามมาตรา 246 และมาตรา 247 [Online]. 20 กุมภาพันธ์, 2552. Available from: <http://www.ryt9.com/s/seca/528751> [12 มกราคม.

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. "รวมกฎหมายกิจการโทรคมนาคม เล่ม 1 :

พระราชบัญญัติ ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544, ประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 4 ธันวาคม 2544." 82. กรุงเทพมหานคร: บริษัท ดาวฤกษ์ คอมมูนิเคชั่น จำกัด (หนึ่งในกลุ่มบริษัททีเอ็ม), 2549.

- . รวมกฎหมายโทรคมนาคม เล่ม 1 : การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2542 เล่มที่ 116 ตอนที่ 22ก. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, 2549.
- . "รวมกฎหมายโทรคมนาคม เล่ม 1 : พระราชกำหนด การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548,." ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 118 ตอนที่ 112 ก เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม พ.ศ. 2544.
- . "รวมกฎหมายโทรคมนาคม เล่ม 1 : พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544." ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 118 ตอนที่ 106 ก เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ. 2544.
- . รวมกฎหมายโทรคมนาคม เล่ม 1 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2540 เล่มที่ 114 ตอนที่ 46ก. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, 2549.
- . รวมกฎหมายโทรคมนาคม เล่ม 2 มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคม เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2549. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, 2549.
- . "รวมกฎหมายโทรคมนาคม เล่ม 4 : พระราชบัญญัติ การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551." ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 125 ตอนที่ 42 เมื่อวันที่ 4 มีนาคม พ.ศ. 2551.
- . รวมกฎหมายโทรคมนาคม เล่ม 4 : เรื่องหลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการ, ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2550. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, 2551.
- . รวมกฎหมายโทรคมนาคม เล่ม 7 : ประกาศกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เรื่อง หลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ พ.ศ. 2551, ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 102 ง กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, 2554.
- . รวมกฎหมายโทรคมนาคม เล่มที่ 1 พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ, ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 29 สิงหาคม พ.ศ. 2528 เล่มที่ 102 ตอนที่ 113 กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, 2549.
- . รายงานการประชุม การประชุมคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม ครั้งที่ 15/2555 [Online]. วันพุธที่ 4 เมษายน 2555 Available from:

http://www.nbtc.go.th/wps/portal/cabinet!/ut/p/c4/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3gTf3MX0wB3U09jozBzA88AQ09jCyMflwsDA_2CbEdFAFGsjSs!/?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/cabinet/cabinet/telecommunications/agenda2555/be0cfc804b1f3341a773ffb1f5b6d48d&housecatagory=CAT1

[มกราคม 12.

โคริน เฟื่องเกษม. สิงคโปร์ภายใต้สามผู้นำ. กรุงเทพฯ: บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2554.

จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญาแนววิพากษ์ : Critical Legal Philosophies, บทที่ 4 ทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายและนิติรัฐประชาธิปไตยของฮาเบอร์มาส (Jurgen Habermas). พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2550.

จิตติศักดิ์ นันทพานิช. บทเรียนของเทมาเสก ฐานเศรษฐกิจ (26 มกราคม 2511): กองบรรณาธิการ.

ชัช โชชัย. รูปแบบที่เหมาะสมขององค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทย. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2540.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายรัฐธรรมนูญ : แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552.

ชาญวิทย์ เกษตรศิริ. เผยวิฤตติตั้มยำกุ้งทำพังทั้งทวีป, กาลานุกรมสยามประเทศไทย 2485-2554 : Thailand Timeline 1942-2011. กรุงเทพฯ: บริษัท โฟสต์ พับบลิชซิ่ง จำกัด (มหาชน), 2556.

ฌอง ฌากส์ รูสโซ พลเมืองแห่งเจนีวา. สัญญาประชาคม / หลักแห่งสิทธิทางการเมือง. Translated by วิภาดา กิตติโกวิท. 2 ed. กรุงเทพฯ: ทับบนังสือ, 2555.

ฐานเศรษฐกิจ. เกาะแนวคิดทฤษฎี "Convergence" กับ "ศุภชัย เจียรวนนท์" [Online]. 15 เมษายน, 2550. Available from:

http://news.sanook.com/technology/0/technology_121386.php

ณรงค์ โพธิ์ฤกษ์นันทน์. สังคมกับเศรษฐกิจ : Society and Economy แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 11 (2555-2559) กับแนวคิดสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน.

ปทุมธานี: พูลสวัสดิ์ พับบลิชซิ่ง, 2555.

ดาวเทียมไทยคมจอดับขัดข้องทางเทคนิค, 11 เมษายน 2553 [Online]. Available from:

[ข้อมูลออนไลน์], แหล่งที่มา : <http://www.youtube.com/watch?v=s8ysFR25D74>,

[ตุลาคม, 2556]

- เดวิด ซีเกล. ซีแมนติกเว็บ เว็บบทศวรรษย์ผันอนาคตโลกธุรกิจ : Pull the Power of the Semantic Web to Transform Your Business Translated by อวิรุทธา, อ. 1 ed. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2553.
- เดือนเด่น นิคมบริรักษ์. การทุจริตในภาคธุรกิจไทย : Corruption in Thai Business Sector,. ป.ป.ช. NACC Journal , ปีที่ 5_1(มกราคม 2555): 67.
- ทวีศักดิ์ กอนันต์กุล. ความก้าวหน้าของอินเทอร์เน็ตกับประเทศไทย [Online]. 2544. Available from: <http://nectec.or.th/users/htk/milestones-th.html> [มกราคม 24.
- . ความก้าวหน้าของอินเทอร์เน็ตกับประเทศไทย. [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://nectec.or.th/users/htk/milestones-th.html>, [มกราคม, 2555]
- ไทยยอมให้สหรัฐใช้อู่ตะเภา. [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์].แหล่งที่มา : <http://www.prachathon.org/forum/index.php?topic=6769.0> [ตุลาคม, 2556]
- ธนาคารแห่งประเทศไทย. Foreign Affiliates Statistics [Online]. Available from: <http://www.ryt9.com/s/bot/1459182>
- ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์ จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. สัญญาทางปกครอง. 3 ed. กรุงเทพฯ วิญญูชน., 2553.
- นันทวุฒิ พิพัฒน์เสรีธรรม. การใช้เชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตในประเทศไทย (Internet Usage in Thailand). วารสารเศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 33 กันยายน 2555.
- นิก เมโอ. อิหร่านวางแผนที่จะตัดการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตเพื่อไม่ให้ติดต่อโลกภายนอก : 28 เมษายน 2011 [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์].แหล่งที่มา : <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/middleeast/iran/9233390/Iran-planning-to-cut-internet-access-to-rest-of-world.html>, [มกราคม, 2558]
- บทความ. รัฐศาสตร์วิชาการ : สังคมออนไลน์กับปัญหาความมั่นคง [Online]. 2556. Available from: <http://prachatai.com/journal/2011/02/33106>
- บมจ.ทรู คอร์ปอเรชั่น. โทรศัพท์พื้นฐาน (Fixed Line) คืออะไร [Online]. Available from: http://www3.truecorp.co.th/cm/support_content/1259
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ.
- บัณฑิต โรจน์อารยานนท์. แนวโน้มเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร...2009-2014. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและพัฒนาอุตสาหกรรมโทรคมนาคม และ สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, 2552.

- บัณฑิต หลิมสกุล. องค์การการค้าโลก (Wto) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 1. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- . องค์การการค้าโลก (Wto) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- บันทึกคดีประวัติศาสตร์ ยึดทรัพย์ทักษิณ 46,373,687,454.70 บาท , กรุงเทพมหานครกิจฉบับพิเศษ ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน. ที่ พจ. 28/2551 การขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขาย หุ้น ที่ออกใหม่ [Online]. 15 ธันวาคม 2551. Available from: <http://capital.sec.or.th/webapp/nrs/data/4594s.pdf> [12 มกราคม
- ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม. "ว่าด้วยโครงการนำร่องการออกใบอนุญาตการให้บริการ อินเทอร์เน็ต แบบที่หนึ่ง พ.ศ. 2549". ประกาศราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม 2549 เล่มที่ 123 ตอนพิเศษ 78ง.
- ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. "เรื่อง การขอรับใบอนุญาตการให้บริการ อินเทอร์เน็ตเกตเวย์ระหว่างประเทศและบริการชุมสายอินเทอร์เน็ต". ประกาศราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2549 เล่มที่ 123 ตอนพิเศษ 3ง.
- . "เรื่อง การให้บริการเสียงผ่านการให้บริการอินเทอร์เน็ต." ประกาศราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2549 เล่มที่ 123 ตอนพิเศษ 3ง.
- . "เรื่อง การให้บริการเสียงผ่านการให้บริการอินเทอร์เน็ต". ประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 10 มกราคม 2549 เล่ม 123 ตอนพิเศษ 3ง
- . "เรื่อง ค่าธรรมเนียมใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต." ประกาศราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2548 เล่มที่ 122 ตอนพิเศษ 45ง.
- . "เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุ." ประกาศราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2548 เล่มที่ 122 ตอนที่ 26ง.
- . " เรื่องระยะเวลาการอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่หนึ่งและให้บริการ อินเทอร์เน็ตแบบที่หนึ่ง ": ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 2 เมษายน 2552 เล่มที่ 126 ตอนพิเศษ 49ง.
- . " เรื่องหลักเกณฑ์และขอรับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต." ประกาศคณะกรรมการ กิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์และขอรับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต ประกาศราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2548 เล่มที่ 122 ตอนพิเศษ 45.
- . "เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการขอรับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต ". ประกาศในราช กิจจานุเบกษา วันที่ 22 มิถุนายน 2548 เล่ม 122 ตอนพิเศษ 45ง

- . "เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมสำหรับผู้รับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต". ประกาศราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน ตอนพิเศษ 2548 เล่มที่ 122 45ง.
- ปวีศร เลิศธรรมเทวี. การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. คณา, เล่มที่ ปีที่ 61, กันยายน-ธันวาคม 2557.
- พรชัย พชรินทร์ตระกูล. "ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี : ยุทธศาสตร์การขับเคลื่อนเศรษฐกิจไทย." 2-12. นนทบุรี: วิทยาลัยการเมืองการปกครอง สถาบันพระปกเกล้า, 2556.
- พลวิชัย ฉัตรชนะกุล. แนวทางที่เหมาะสมในการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของไทย : เซึ่งป้องกัน หรือซึ่งเยียวยา. สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปริญญาโท 2556.
- พัฒนาพร โกวพัฒนากิจ. รายงานผลการวิจัยเรื่อง การแยกหน้าที่บริหารกับความเป็นเจ้าของกิจการกรณีศึกษากิจการของคนต่างชาติในสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ธันวาคม 2552.
- พัฒนาพร โกวพัฒนากิจ. "รายงานผลการวิจัย การแยกหน้าที่บริหารกับความเป็นเจ้าของกิจการกรณีศึกษากิจการของคนต่างชาติในสหรัฐอเมริกา ". กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- พิมพ์พชา ปิยะเกศิน และ อื่น ๆ. นโยบายการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม : Competition Policy in Telecommunication. กรุงเทพฯ, 2552: สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม.
- เพ็ญพร จินดา. บริษัทโฮลดิ้งกับอิมพี. Telecom & Innovation Journal, ปีที่ 20, เล่มที่ 875 (27 มิถุนายน-3 กรกฎาคม 2554): 11.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. ผู้แทนของนิติบุคคลและผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลคือใคร : ผู้ทำการแทนสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. คณา กันยายน-ธันวาคม 2548 (2548): 1-18.
- มอนเทน ฟอล์ช, and มาร์เคินดาห์ล, แ. Promoting New Telecom Infrastructures : Markets Policies and Pricing. 2556. พิพัฒน์ พรหมมี ผู้แปล. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ
- มอร์เท่น ฟอล์ช และ แจน มาร์เคินดาห์ล Morten Falch and Jan Markendahl. Promoting New Telecom Infrastructures : Markets Policies and Pricing. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ,, 2556.

- มาร์ค เคอแลนสกี Mark Kurlansky. ประวัติศาสตร์โลกผ่านเกลือ Salt : A World History, แปลโดย เรื่องชัย รักศรีอักษร. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มติชน, 2553.
- มาร์ติน เคฟ และ โรเบิร์ต บอลวิน. เข้าใจการกำกับดูแล ทยุทธิ กลยุทธ์ และหลักปฏิบัติ, แปลโดย สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติร่วมกับศูนย์นวัตกรรมทางธุรกิจ คณะบริหารธุรกิจ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติร่วมกับศูนย์นวัตกรรมทางธุรกิจ คณะบริหารธุรกิจ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2553.
- รัตติกาล อ่องนุช. กรอบแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อห้ามการอุดหนุนไขว้ในบริการโทรคมนาคมกับบริการแพรรภาพและกระจายเสียง. ปริญญาโท, นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2547.
- ร่างกฎหมาย. ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว-ย้าจุดยืนของทางการเรื่องการถือหุ้นต่างชาติ: 5 กุมภาพันธ์ 2551, [ข้อมูลออนไลน์] แหล่งที่มา: [Http://Utcc2.Utcc.Ac.Th/Tradestrategies/Article41.Htm](http://Utcc2.Utcc.Ac.Th/Tradestrategies/Article41.Htm), [มีนาคม, 2557] [Online]. Available from:
- ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว-ย้าจุดยืนของทางการเรื่องการถือหุ้นต่างชาติ: 5 กุมภาพันธ์ 2551, แหล่งที่มา: [Http://Utcc2.Utcc.Ac.Th/Tradestrategies/Article41.Htm](http://Utcc2.Utcc.Ac.Th/Tradestrategies/Article41.Htm), [มีนาคม, 2557].
- ราชกิจจานุเบกษา. "พระราชบัญญัติ วิทยุโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2504, ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2504 เล่มที่ 3 ตอนที่ 54 (ฉบับพิเศษ) ". กรุงเทพมหานคร: กองประกาศิต, 2504.
- . พระราชบัญญัติธุรกิจการเงินฉบับใหม่ [Online]. 2551. Available from: <http://www.positioningmag.com/prnews/prnews.aspx?id=67463> [24 มกราคม.
- รู้จักที่มาของ พรบ.การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ก่อนแก้ต้องระวัง : 17 ธันวาคม 2557, แหล่งที่มา [Http://Www.law.Or.Th/Node/3369](http://Www.law.Or.Th/Node/3369), [กุมภาพันธ์, 2558].
- เรย์มอนด์ แวกส์. ความเป็นส่วนตัว : ความรู้ฉบับพกพา = Privacy : A Very Short Introduction. Translated by อธิป จิตตฤกษ์ and ปวรัตน์ ผลาสินธุ์. 1 ed. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ โอเพ่นเวิลด์ส, 2556.
- ลาวัญญ์ ถนัดศิลป์กุล. การวิเคราะห์และเปรียบเทียบสาระสำคัญของข้อบทความตกลงทางด้านการลงทุน. วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช 24, 1 (มิถุนายน 2555): 2-38.

- . ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน: Law on International Trade and Investment, 41703, หน่วยที่ 8-15. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2555.
- ลาวัญญ์ ถนัดศิลป์กุล, สิริพันธ์ พลรบ, and ชุมพร ปัจจุบันนท์. กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน: Law on International Trade and Investment , 41703, หน่วยที่ 8-15. Edited by ลาวัญญ์ ถนัดศิลป์กุล. นนทบุรี: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555.
- ลาวัญญ์ ถนัดศิลป์กุล สิริพันธ์ พลรบ และ ชุมพร ปัจจุบันนท์. กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน: Law on International Trade and Investment , 41703, หน่วยที่ 8-15. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555.
- และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, ส. ก. ศัพท์โทรคมนาคม [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งที่มา
http://www2.nbtc.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=332&Itemid=1, [2557, มีนาคม]
- วิโรจน์ วาทีนพงศ์พันธ์. พฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางด้านราคาในแนวราบ (Cartel) : ศึกษาแนวทางการบังคับใช้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา. ดุษฎีนิพนธ์ เล่มที่ 3 ปีที่ 61 กันยายน-ธันวาคม 2557.
- วิวัฒน์ เอี่ยมไพรวัน. การเมืองการปกครองของสาธารณรัฐสิงคโปร์ หน่วยที่ 8 ของชุดวิชา การเมืองการปกครองของเอเชีย. สาขาวิชารัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2529.
- . การเมืองการปกครองของสาธารณรัฐสิงคโปร์”, หน่วยที่ 8 ของชุดวิชา การเมืองการปกครองของเอเชีย (สาขาวิชารัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2529.
- วีรพงศ์ รามางกูร. รางวัลโนเบล สาขาเศรษฐศาสตร์ 1999-2012 : ขยายพรมแดนเรื่องเศรษฐศาสตร์จากผลงานอันทรงเกียรติของ 28 นักวิชาการระดับโลก (Nobel Prize in Economic Sciences 1999-2012). นนทบุรี: สำนักพิมพ์มติชน, 2556.
- ศุภศิลป์ กุลจิตต์เจือวงศ์. นวัตกรรมสื่อสารเพื่อการพัฒนาสังคมกับกฎหมาย และจริยธรรมสื่อสารมวลชน. วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช 24, 1 (มิถุนายน 2555): 96-117.
- ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ. "แผนแม่บทการวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีและอุตสาหกรรมโทรคมนาคมและเครือข่ายของประเทศไทย 2548-2552 กรุงเทพฯ." 2549.

- สถาบันคอมพิวเตอร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. Social Media [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งข้อมูล: <http://www.fis.ru.ac.th/twitter/twitter.pdf> [24 มีนาคม 2557]
- สมชนก (คุ้มพันธ์) ภาสกรจรส. หลักการจัดการ ธุรกิจระหว่างประเทศ : Principles of International Business Management 2/E. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ แมคกรอ-ฮิล, 2556.
- สมบูรณ์ เสี่ยงมบุตร. ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน : Law of International Trade and Investment หน้าที่ 1-7. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
- Cyber Security Articles 2012* : ความเป็นมาของไทยเซิร์ต จากกระทรวงวิทย์ฯ สู่กระทรวง ไอซีที, มกราคม 2556.
- สำนักคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย. "พระราชบัญญัติ ข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2540 " In สัมมนาบทบาทวิชาชีพทนายความในการพิจารณาตีปกรอง เพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550., 236. กรุงเทพมหานคร: สำนักคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย, 2555.
- สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. ศัพท์โทรคมนาคม [Online]. 2556. Available from: http://www2.nbtc.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=332&Itemid=1
- สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. การควบคุมและการถือหุ้นไว้ในกิจการโทรคมนาคม. กรุงเทพฯ: อีซี.
- . บทเรียนการเปิดเสรีโทรคมนาคมและการประเมินผลการปฏิรูประบบโทรคมนาคมไทย. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, 2007.
- สำนักงานปลัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร. แผนแม่บทเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารอาเซียนปี 2558 [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งที่มา : http://asean.nbtc.go.th/files/ASEAN_ICT_Masterplan_2015.pdf, [มีนาคม, 2557]
- สำนักงานเศรษฐกิจอุตสาหกรรม. องค์การการค้าโลก [Online]. Available from: <http://www.oie.go.th/academic/wto> [20 สิงหาคม.
- สิริน ปาลศรี ; สตีเวน ฮิวเตอร์ และ ซิด้า เวนเซล. ประวัติอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งที่มา : <https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.nsrc.org%2Fcase-studies%2Fthailand%2Fthai%2FTH-history-thai.pdf> [24 มกราคม 2556]

- สุขทวี สุวรรณชัยรบ. การจัดการระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยมเปรียบเทียบ จาก บล็อก โอเคเนชั่น. กรกฎาคม 2556 : นำเสนอเวทีเสวนาเครือข่ายประชาธิปไตย วันพฤหัสบดีที่ 25 เมษายน 2556 ณ ห้องประชุม 209 คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย จัดโดย ศูนย์ศึกษาเศรษฐศาสตร์การเมือง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ร่วมกับสถาบันสังคมประชาธิปไตย (Social-Democracy Think Thank) [Online]. Available from: <http://www.oknation.net/blog/print.php?id=874491> [17 พฤษภาคม].
- สุนาฏ สุวรรณภาศ. ปัญหากฎหมายโทรคมนาคมเกี่ยวกับการควบคุมกำกับดูแลการใช้บริการ แลกเปลี่ยนข้อมูลด้านสื่ออิเล็กทรอนิกส์. มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2543.
- สุนิศา ตันติพุทธ. การลงทุนของคนต่างด้าวในธุรกิจโทรคมนาคมในประเทศไทย. ปริญญา มหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2547.
- สุรัสวดี สิทธิยศ. คนใช้สมาร์ตโฟนพุ่ง เจียดหมื่นล้านรายใน5ปี [Online]. Available from: <http://www.dailynews.co.th/Content/IT/223351/%E0%B8%84%E0%B8%99%E0%B9%83%E0%B8%8A%E0%B9%89%E0%B8%AA%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%97%E0%B9%82%E0%B8%9F%E0%B8%99%E0%B8%9E%E0%B8%B8%E0%B9%88%E0%B8%87+%E0%B9%80%E0%B8%89%E0%B8%B5%E0%B8%A2%E0%B8%94%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%B7%E0%B9%88%E0%B8%99%E0%B8%A5%E0%B9%89%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%A3%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B9%83%E0%B8%95%E0%B8%B%E0%B8%B5> จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- หมอพรทิพย์-มานิตย์" แฉยับ กท.ยธ. มีปลัดเงาเผ่าผล ปย.-ทุจริตบฯไอที วันที่ 2 ตุลาคม 2549 [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งที่มา : http://news.sanook.com/politic/politic_23133.php [มกราคม 2556]
- อภิญา เลื่อนฉวี. "กฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศยุค Aec : เตรียมอย่างไรให้พร้อม , สัมมนาทางวิชาการศาลยุติธรรม ประจำปี 2557 : The 1st Coj Conference (2014)." ห้องประชุม สัญญาธรรมศักดิ์ ชั้น 7 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม: สำนักกฎหมาย และวิชาการศาลยุติธรรม, 22 เมษายน 2557.
- อภิมาติล. [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์].แหล่งที่มา : <http://www.taladhoon.com/taladhoon/board/index.php?topic=7794.15;wap2> [ตุลาคม, 2556]
- อภิรัฐ ตั้งกระจ่าง บัณฑิต ผังนิรันดร์ และ ต่อศักดิ์ ขอแก้ว. จริยธรรมทางธุรกิจ : Business Ethics. กรุงเทพฯ: บริษัท ธรรมสาร จำกัด, 2546.

อภิสิทธิ์ ไส้ตู่โรกล. ความคิดสร้างสรรค์ขับเคลื่อนเศรษฐกิจ, ทำไมต้องเศรษฐกิจสร้างสรรค์ โดยศูนย์
สร้างสรรค์งานออกแบบ (Tcdc). กรุงเทพฯ: บริษัทคอนแทรคท์ พับลิชิ่ง จำกัด, 2552.

อมร จันทรมบูรณ์. 120 ปี เคาน์ซิลออฟสเตด : จากสถาบันที่ศึกษาราชการแผ่นดินมาเป็น
คณะกรรมการกฤษฎีกา (พ.ศ.2517-2537). วารสารกฎหมายปกครอง ฉบับพิเศษ 13, 1
(2537): 28.

อรดา เทพายน. กรอบแนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับองค์การกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม.

ปริญญาหมาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2540.

อรรคศิริ บุรณศิริ เอกนิตี นิตินันท์ประภาศ พิสิทธิ์ พัวพันธ์ และ พงศ์นคร โภชากรณ์. บทวิเคราะห์
เรื่องร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว [Online]. Available from:
สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, 2550 [ข้อมูลออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.fpo.go.th/FPO/admin/scripts/getpdf.php?id=2450>, [มีนาคม, 2557]
มีนาคม 2557.

อริสรา มาพบสุข. ปัญหาในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมไทย : ศึกษากรณีการครอบงำกิจการ
โดยคนต่างด้าว. มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2552.

อาณาจักรศรีวิชัย [Online]. Available from: [ข้อมูลออนไลน์].แหล่งที่มา :

<http://gib888.blogspot.sg/2013/07/26-62.html>, [14 มิถุนายน, 2557]

เอ็ดวิน เอ็ช ซูเทอร์แลนด์ (Edwin H. Sutherland). [Online]. Available from: [ข้อมูล
ออนไลน์] แหล่งที่มา :

[http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-
9780195396607/obo-9780195396607-0148.xml](http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780195396607/obo-9780195396607-0148.xml) [กุมภาพันธ์, 2558]

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางฐิตตะวัน เฟื่องฟู เกิดเมื่อวันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2503 ศึกษาในระดับมัธยมปลายที่โรงเรียนสตรีวิทยา สำเร็จการศึกษานิติศาสตร์บัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2525 โดยสำเร็จการศึกษานิติบัณฑิตจากเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 37 การศึกษา 2527 เข้าศึกษาต่อชั้นปริญญาโทที่ประเทศสหรัฐอเมริกา สำเร็จการศึกษา Master of Laws in International Legal studies ที่ Washington College of Law, American University ในปีการศึกษา 2536 และตำแหน่งปัจจุบันเป็น รองหัวหน้าคณะผู้บริหารด้านกฎหมาย บริษัท ทูร คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

