



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๕๖/๒๕๕๕

วันที่ ๒๐ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๕

เรื่อง พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๔ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

ศาลอาญาส่งคำร้องของบริษัท สาครเคเบิลทีวี่เน็ทเวิร์ค จำกัด ที่ ๑ กับพวก ผู้ร้อง ซึ่งเป็นจำเลย ในคดีอาญาหมายเลขคำที่ ๒๒/๒๕๕๓ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๔ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง สรุปได้ว่า

พนักงานอัยการ เป็นโจทก์ ฟ้อง บริษัท สาครเคเบิลทีวี่เน็ทเวิร์ค จำกัด ที่ ๑ และนายวัชร เจริญสาคร ที่ ๒ เป็นจำเลยต่อศาลอาญา ในคดีอาญาหมายเลขคำที่ ๒๒/๒๕๕๓ ความผิดฐานร่วมกัน ดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน โดยไม่ได้รับใบอนุญาต เป็นความผิด

ตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๕ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕ มาตรา ๖ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖)

จำเลยทั้งสอง (ผู้ร้อง) ยื่นคำร้องโต้แย้งต่อศาลอาญาว่า ผู้ร้องได้ยื่นเรื่องขอรับใบอนุญาตให้ดำเนินการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ ตามแบบ วท. ๑๕ ต่อกรมประชาสัมพันธ์ และกรมประชาสัมพันธ์ได้รับเรื่องดังกล่าวไว้แล้ว ตั้งแต่วันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๒ และเรื่องของผู้ร้องได้ผ่านการประชุม เมื่อวันศุกร์ที่ ๑๐ มีนาคม ๒๕๔๓ ซึ่งผลการประชุมคณะกรรมการมิได้แจ้งให้ผู้ร้องทราบ ผู้ร้องเข้าใจว่าคณะกรรมการมีมติออกใบอนุญาตให้กับผู้ร้องแล้วเหมือนรายอื่น ๆ ต่อมาภายหลังได้มีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ กรมประชาสัมพันธ์ได้อ้างบทเฉพาะกาล มาตรา ๘๐ เป็นเหตุในการไม่ออกใบอนุญาตให้กับผู้ร้อง ผู้ร้องเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” นั้น ได้กำหนดให้หน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นอำนาจขององค์กรอิสระ คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) โดยทั้งสององค์กรดังกล่าวจะต้องจัดตั้งให้แล้วเสร็จภายในกำหนด ๓ ปี ตามบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญ แต่ในปัจจุบันองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ได้ดำเนินการจัดตั้งให้แล้วเสร็จภายในกำหนด ๓ ปี ตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการจัดสรรคลื่นความถี่ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม มิได้จัดตั้งขึ้นภายในระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญ กำหนดไว้ การจัดตั้งคณะกรรมการดังกล่าวจึงมีผลเป็นโมฆะ เป็นเหตุให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์ของสาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เมื่อคลื่นความถี่ดังกล่าวเป็นของสาธารณะ ผู้ร้องจึงมีสิทธิที่จะใช้ในการดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน โดยไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาตหรือต้องขอใบอนุญาตจากผู้ใด การที่โจทก์ได้ฟ้องผู้ร้องกับพวกเป็นจำเลยในความผิด

ฐานร่วมกันดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่ได้รับใบอนุญาต ตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๕ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕ มาตรา ๖ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) บทบัญญัติของ กฎหมายตามที่โจทก์อ้างซึ่งจะใช้บังคับคดีต่อผู้ร้องนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงขอให้ศาลรื้อการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นตามทางการเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

ศาลอาญาพิเคราะห์แล้ว เห็นว่า มีเหตุที่ต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามคำร้อง ของผู้ร้องว่า บทบัญญัติตามที่โจทก์ฟ้องขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงให้รื้อการพิจารณา พิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และให้ส่งความเห็นของผู้ร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยเบื้องต้น คือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้อง ของผู้ร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย บังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา ๖ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรื้อการพิจารณา พิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระ อันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้”

พิจารณาแล้ว เห็นว่า ศาลอาญาส่งความเห็นของคู่ความให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๕ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ และพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕ และมาตรา ๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) ประกอบกับยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญ จึงรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ผู้เกี่ยวข้อง คือ อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ เสนอความเห็นประกอบการพิจารณา

อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ยื่นคำชี้แจง สรุปได้ว่า บริษัท สาครเคเบิลทีวี่เน็ตเวิร์ค จำกัด ได้ยื่นคำร้องขอใบอนุญาตให้บริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ ตามแบบ วท. ๑๕ ต่อกรมประชาสัมพันธ์ เมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๒ แต่ในขณะที่อยู่ในกระบวนการพิจารณาตรวจสอบเอกสารของกรมประชาสัมพันธ์ เพื่อเสนอเข้าที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับการขออนุญาตดำเนินบริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแอสตเซียนผ่านไปทางสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้านั้น ปรากฏว่าเมื่อวันที่ ๗ มีนาคม ๒๕๔๓ ได้มีพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ออกมาใช้บังคับ โดยบทเฉพาะกาล มาตรา ๘๐ บัญญัติห้ามมิให้หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการบริหารคลื่นความถี่ หรือกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ พิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติม จนกว่าจะมีคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ดังนั้น กรมประชาสัมพันธ์จึงไม่สามารถออกใบอนุญาตให้ได้ การดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกของบริษัท สาครเคเบิลทีวี่เน็ตเวิร์ค จำกัด ซึ่งดำเนินการโดยที่ยังไม่ได้ใบอนุญาตจึงเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๓ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐

ตามคำร้องมีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัย ๓ ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

ประเด็นที่สอง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

ประเด็นที่สาม พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์

(ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และ มาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

ตามประเด็นที่หนึ่งที่ว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติ วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๙๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วตามคำวินิจฉัยที่ ๒๗/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๔ ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ แต่กฎกระทรวงซึ่งออกโดยฝ่ายบริหารตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ จึงให้ยกคำร้องในประเด็นนี้

ตามประเด็นที่สองที่ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ เป็นบทบัญญัติเรื่องความผิดฐานเป็นตัวการในประมวลกฎหมายอาญา ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้น โดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันถือเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ไม่ได้เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดโดยตรง แต่ทั้งนี้พนักงานอัยการจะต้องบรรยายฟ้องให้ชัดเจนว่ากรณีมีผู้ร่วมกระทำความผิด ที่ถือว่าเป็นตัวการเพื่อให้ตัวการได้รับโทษตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฯ มาตรา ๕ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ ไม่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) จึงไม่มีกรณีที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตราที่อ้าง

คงมีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นที่สามว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

มาตรา ๔๐ บัญญัติว่า “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้เมืองคักกรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”

มาตรา ๓๓๕ บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้ง่อนไขดังต่อไปนี้

.....ฯลฯ.....

(๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล

.....ฯลฯ.....”

พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๕๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐

มาตรา ๕ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดส่งวิทยุกระจายเสียงหรือส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินบริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์จากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต

การส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแอสตรเซียนแพร่กระจายไปในบรรยากาศ ถ้าได้ทำการส่งโดยมีรายการแน่นอนสม่ำเสมอหรือเป็นประจำ และบุคคลอื่นสามารถรับการส่งวิทยุขุ่นนั้นได้โดยใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียงหรือเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ที่ผู้ส่งจัดหาให้หรือที่มีจำหน่ายโดยทั่วไป ให้ถือว่าการส่งวิทยุขุ่นนั้นเป็นการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนตามความในวรรคหนึ่ง

การส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแอสแตซิออน ผ่านไปทางสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้า ถ้าได้ทำการส่งโดยมีรายการแน่นอนสม่าเสมอหรือเป็นประจำ และบุคคลอื่นสามารถรับการส่งวิทยุนั้นได้โดยใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียงหรือเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ ที่ผู้ส่งจัดหาให้หรือที่มีจำหน่ายโดยทั่วไป ไม่ว่าเครื่องรับนั้นจะมีความจำเป็นต้องดัดแปลงหรือติดตั้ง อุปกรณ์เพิ่มเติมหรือไม่ก็ตาม และถ้าการส่งวิทยุนั้นได้กระทำตามลักษณะหรือขอบเขตตามที่กำหนด ในกฎกระทรวงให้ถือว่าการส่งวิทยุนั้นเป็นการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการ แก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนตามความในวรรคหนึ่ง

กฎกระทรวงที่ออกตามความในวรรคสาม ให้ใช้บังคับในวันที่ระบุในกฎกระทรวงแต่จะใช้บังคับ ก่อนเก้าสิบวันนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้ กฎกระทรวงที่ออกมาเปลี่ยนแปลงลักษณะ และขอบเขตของการส่งวิทยุตามที่ได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้แล้ว ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิ ของผู้รับใบอนุญาตอยู่แล้วก่อนวันที่กฎกระทรวงดังกล่าวใช้บังคับ และให้ผู้รับใบอนุญาตดังกล่าว ดำเนินการต่อไปได้จนกว่าอายุใบอนุญาตนั้นจะสิ้นสุดลง”

มาตรา ๑๖ บัญญัติว่า “เมื่อมีคำพิพากษาว่า ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ศาลจะสั่งริบสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้น เพื่อให้ไว้ใช้ในราชการกรมประชาสัมพันธ์ด้วยก็ได้”

มาตรา ๑๗ บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๕ หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการดำเนิน บริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามความ ในมาตรา ๒๕ (๒) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับเป็นรายวันอีกวันละสองพันบาทจนกว่าจะดำเนินการให้ถูกต้อง”

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓

มาตรา ๘๐ บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรกที่การคัดเลือกและแต่งตั้ง กสช. หรือ กทช. แล้วแต่กรณี ยังไม่แล้วเสร็จ ให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข และเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นใดที่เกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาต และการกำกับดูแลหรือการควบคุมการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และกิจการ

โทรคมนาคม ตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม กฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ จนถึงวันพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๗๗ แต่ในระหว่างนั้นจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาต ประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมไม่ได้”

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป ที่กล่าวถึงสถานะ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อมิให้กฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ใช้บังคับอยู่ หรือที่จะมีขึ้น ในภายหน้ามีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงมีใช้กรณีที่พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและ วิทยุโทรทัศน์ ฯ มาตรา ๕ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ ได้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ที่กำหนดให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากร สือสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ และให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยคำนึงถึง ประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่นในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคง ของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม แต่ทั้งนี้ในการใช้บังคับ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ ว่า “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้ง่อนไขดังต่อไปนี้ (๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไป ตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะ ตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่ กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล” และต่อมาก็ได้ มีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ อนุวัติการตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) บัญญัติไว้ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๔๓ ซึ่งไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

ส่วนพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕ บัญญัติเป็นข้อห้ามมิให้ผู้ใดส่งวิทยุกระจายเสียงหรือส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงาน ซึ่งหากฝ่าฝืนก็จะได้รับโทษตามมาตรา ๑๗ ของพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖ และในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาว่า ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ศาลจะสั่งริบสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้น เพื่อให้ไว้ในราชการกรมประชาสัมพันธ์ด้วยก็ได้ตามมาตรา ๑๖ ของพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘

ที่ผู้ร้องอ้างว่า การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง กำหนดให้ต้องจัดตั้งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ให้แล้วเสร็จภายในกำหนด ๓ ปี ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) แต่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระดังกล่าวยังมิได้จัดตั้งขึ้นภายในระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนด จึงมีผลเป็นโมฆะเป็นเหตุให้คลี่คลายคดีที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ซึ่งผู้ร้องมีสิทธิที่จะใช้คลี่คลายคดีในการดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนได้โดยไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาต หรือต้องขอใบอนุญาตจากผู้ใด นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ บัญญัติให้คลี่คลายคดีที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ หมายความว่า บุคคลใดหรือหน่วยงานใดไม่อาจครอบครองหรือใช้คลี่คลายคดีในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมได้แต่ฝ่ายเดียว ประชาชนทั่วไปมีสิทธิใช้คลี่คลายคดีดังกล่าวได้อย่างเท่าเทียมกัน แต่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ที่กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลี่คลายคดีและกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กรณีที่มีการเลือกและแต่งตั้งคณะกรรมการ กสช. หรือ กทช. ไม่แล้วเสร็จภายในกำหนด ๓ ปี ไม่ได้ทำให้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลี่คลายคดีและกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์

และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ไม่มีผลใช้บังคับ และผู้ร้องสามารถใช้คลื่นความถี่ได้โดยอิสระ ไม่มีการควบคุมจากหน่วยงานที่รับผิดชอบดังที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง เนื่องจากการใช้คลื่นความถี่ในการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนนั้น เป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อสังคม จึงมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมและกำกับดูแลเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย ทั้งนี้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ที่ออกตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) มาตรา ๘๐ บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาต การกำกับดูแล การควบคุมการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ยังคงมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติต่อไป จนกว่าจะพ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการ กสช. หรือ กทช. แล้วแต่กรณี แต่ในระหว่างนั้นจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมไม่ได้ ดังนั้นในระหว่างที่ยังไม่พ้นกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด การประกอบกิจการให้บริการวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะยังคงต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ ซึ่งยังมีผลใช้บังคับอยู่ แต่ในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๘๐ ห้ามการออกใบอนุญาตประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมการที่จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) ไม่ได้เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) แต่อย่างใด และเมื่อได้วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) แล้ว พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับมาตรา ๕ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒)

ด้วยเช่นกัน ดังนั้น พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒)

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์ จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒)

นายพัน จันทรปาน

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
ปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุม
คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายจิระ บุญพจนสุนทร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายจุมพล ณ สงขลา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายนพดล เสงเจริญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายปรีชา เฉลิมวณิชย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายมงคล สระแก้ว

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายมานิต วิทยาเต็ม

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายศักดิ์ เตชะชาญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุธี สุทธิสมบุรณ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุวิทย์ ชีรพงษ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอภัย จันทนจุลกะ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุระ หวังอ้อมกลาง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ