

## คำวินิจฉัยของ นายนพดล เสงเจริญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๖/๒๕๔๘

วันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๔๘

เรื่อง ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลย (บริษัท สาคเรเคเบิลทีวี่เน็ตเวิร์ค จำกัด ที่ ๑ กับพวก) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕ มาตรา ๖ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒)

ศาลอาญาได้ส่งคำโต้แย้งของบริษัท สาคเรเคเบิลทีวี่เน็ตเวิร์ค จำกัด จำเลยที่ ๑ กับพวก เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕ มาตรา ๖ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง สรุปได้ว่า พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด (สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา ๕ สำนักงานคดีอาญา) เป็นโจทก์ฟ้อง บริษัท สาคเรเคเบิลทีวี่เน็ตเวิร์ค จำกัด ที่ ๑ กับพวก เป็นจำเลยต่อศาลอาญา ความผิดฐานร่วมกันดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่ได้รับอนุญาต ตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ 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) โดยจำเลย (ผู้ร้อง) ยื่นคำร้องโต้แย้งต่อศาลอาญาว่า ผู้ร้องได้ยื่นเรื่องขอรับใบอนุญาตให้ดำเนินการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ต่อกรมประชาสัมพันธ์ และกรมประชาสัมพันธ์ได้รับเรื่องดังกล่าวไว้แล้ว ต่อมาภายหลังได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ เป็นเหตุให้กรมประชาสัมพันธ์ไม่ออกใบอนุญาตให้กับผู้ร้อง ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง กำหนดให้หน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่เป็นอำนาจของคณะกรรมการ

กิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) โดยทั้งสององค์กรต้องจัดตั้งให้แล้วเสร็จภายในกำหนดสามปี ตามบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญ แต่ กสช. และ กทช. ยังไม่ได้มีการดำเนินการจัดตั้งให้แล้วเสร็จภายในกำหนดสามปี ตามเงื่อนไขของบทเฉพาะกาลดังกล่าว ดังนั้น การจัดตั้งคณะกรรมการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมตามรัฐธรรมนูญ จึงมีผลเป็นโมฆะ เป็นเหตุให้คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์ของสาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ผู้ร้อง จึงมีสิทธิที่จะใช้คลื่นความถี่ในการดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน โดยไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาตหรือต้องขอใบอนุญาตจากผู้ใด บทบัญญัติของกฎหมายตามที่ โจทก์อ้างขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒)

ศาลอาญาพิจารณาแล้ว เห็นว่า คดีนี้ผู้ร้องกับพวกโต้แย้งว่า บทบัญญัติมาตรา ๕ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๕ มาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) และขอให้ส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งศาลอาญาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจะต้องใช้บังคับแก่คดีและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาก่อน จึงให้ส่งความเห็นของผู้ร้องกับพวกตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

ประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยเบื้องต้นมีว่า จะรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ได้หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระ อันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ ในคดีที่ปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

พิจารณาแล้ว เห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่คู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ 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) ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) โดยศาลอาญาได้ส่งความเห็นตามทางที่ว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี รวมทั้งยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าว กรณีจึงต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ และให้แจ้งกรมประชาสัมพันธ์ขึ้นคำชี้แจง

นายดุขฎิ สนิเจิมลิริ อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ ชี้แจงสรุปว่า บริษัท สาครเคเบิ้ลทีวีเน็ทเวิร์ค จำกัด ได้ยื่นคำร้องขอใบอนุญาตให้บริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ ซึ่งในขณะที่อยู่ในกระบวนการพิจารณาตรวจสอบเอกสาร ได้มีพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ใช้บังคับ ซึ่งในบทเฉพาะกาล มาตรา ๘๐ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติห้ามมิให้หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการบริหารคลื่นความถี่หรือกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ พิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติม จนกว่าจะมีคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ดังนั้น กรมประชาสัมพันธ์จึงไม่สามารถออกใบอนุญาตให้ได้

พิจารณาประเด็นตามคำร้องแล้ว เห็นว่า ผู้ร้องไม่บรรยายรายละเอียดเหตุผลสนับสนุนให้ชัดเจนว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และ มาตรา ๓๓๕ (๒) อย่างไรและเพราะเหตุใด ซึ่งไม่เป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๖ (๔) ที่กำหนดให้คำร้องต้องมีคำขอที่ระบุความประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างไรพร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุนโดยชัดแจ้ง กรณีตามคำร้อง ผู้ร้องบรรยายเหตุผลเฉพาะพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕ มาตรา ๖ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และ มาตรา ๓๓๕ (๒) เท่านั้น และโดยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๑

เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๒ วินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ และต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๒๗/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๔ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๔ วินิจฉัยเพิ่มเติมว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์จำกัดขอบเขตของมาตรา ๒๖๔ ไว้เฉพาะกรณีที่เป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ที่มีปัญหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ฉะนั้น สิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ จะต้องเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ซึ่งเป็นกฎหมายประเภทที่หนึ่ง คือ กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมาย หรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ได้แก่ พระราชกำหนด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ และพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๐ วรรคห้า โดยที่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ มิได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่า “กฎ” “ข้อบังคับ” หรือ “พระราชกฤษฎีกา” ซึ่งเป็นกฎหมายประเภทที่สองว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้น ข้อโต้แย้งของผู้ร้องที่ว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยให้ได้ เนื่องจากไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๓๘ - ๓๙/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๘ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๓ วินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ ว่าด้วยบททั่วไป ที่กล่าวถึงสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศของรัฐธรรมนูญเอง ซึ่งมีผลต่อบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับใด ๆ ว่า ถ้าบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ โดยบทบัญญัติมาตรา ๖ มิได้มีข้อความใดที่เป็นเรื่องรับรองสิทธิและเสรีภาพหรือให้อำนาจใด ๆ แก่บุคคลหรือองค์กร จึงไม่อาจอ้างหรือโต้แย้งว่า บทบัญญัติใดของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ ได้

จึงมีประเด็นตามคำร้องที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยเพียงว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

**รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐**

มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”

มาตรา ๓๓๕ บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่างๆ ภายใต้ง่อนไขดังต่อไปนี้

๑ล๑

(๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๕๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นสุด

๑ล๑”

พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๖๐

มาตรา ๕ บัญญัติว่า “ให้ยกเลิกความในมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

มาตรา ๕ ห้ามมิให้ผู้ใดส่งวิทยุกระจายเสียงหรือส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์จากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต

การส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแอสแตเซียนแพร่กระจายไปในบรรยากาศ ถ้าได้ทำการส่งโดยมีรายการแน่นอนสม่าเสมอหรือเป็นประจำ และบุคคลอื่นสามารถรับการส่งวิทยุสัญญาณได้โดยใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียงหรือเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ที่ผู้ส่งจัดหาให้หรือที่มีจำหน่ายโดยทั่วไป ให้ถือว่าการส่งวิทยุสัญญาณเป็นการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนตามความในวรรคหนึ่ง

การส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแอสแตเซียนผ่านไปทางสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้า ถ้าได้ทำการส่งโดยมีรายการแน่นอนสม่าเสมอหรือเป็นประจำ และบุคคลอื่นสามารถรับการส่งวิทยุสัญญาณได้โดยใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียงหรือเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ที่ผู้ส่งจัดหาให้หรือที่มีจำหน่ายโดยทั่วไป ไม่ว่าเครื่องรับนั้นจะมีความจำเป็นต้องดัดแปลงหรือติดตั้งอุปกรณ์เพิ่มเติมหรือไม่ก็ตาม และถ้าการส่งวิทยุสัญญาณได้กระทำตามลักษณะหรือขอบเขตตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ให้ถือว่าการส่งวิทยุสัญญาณเป็นการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนตามความในวรรคหนึ่ง

กฎกระทรวงที่ออกตามความในวรรคสาม ให้ใช้บังคับในวันที่ระบุในกฎกระทรวง แต่จะใช้บังคับก่อนเก้าสิบวันนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้ กฎกระทรวงที่ออกมาเปลี่ยนแปลงลักษณะและขอบเขตของการส่งวิทยุตามที่ได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้แล้ว ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้รับใบอนุญาตอยู่แล้วก่อนวันที่กฎกระทรวงดังกล่าวใช้บังคับ และให้ผู้รับใบอนุญาตดังกล่าวดำเนินการต่อไปได้จนกว่าอายุใบอนุญาตนั้นจะสิ้นสุดลง”

**พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘**

มาตรา ๑๖ บัญญัติว่า “เมื่อมีคำพิพากษาว่า ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ศาลจะสั่งริบสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้น เพื่อให้ไว้ใช้ในราชการกรมประชาสัมพันธ์ด้วยก็ได้”

**พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐**

มาตรา ๖ บัญญัติว่า “ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

มาตรา ๑๗ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๕ หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการดำเนินบริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา ๒๕ (๒) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับเป็นรายวันอีกวันละสองพันบาทจนกว่าจะดำเนินการให้ถูกต้อง”

พิจารณาแล้วเห็นว่า

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เป็นบทบัญญัติที่รับรองสถานะของคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม ว่าเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหมายความว่า นับแต่วันที่รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับ คลื่นความถี่ดังกล่าวที่แต่เดิมเป็นของทางราชการแต่เพียงผู้เดียวได้กลายมาเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ เพื่อประโยชน์สำหรับประชาชนทั่วไปใช้ร่วมกัน บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ นี้ มีวัตถุประสงค์สำคัญ คือการรับรองสถานะของคลื่นความถี่เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ และรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้คลื่นความถี่ เพื่อประโยชน์สาธารณะทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น แต่การใช้คลื่นความถี่มิได้เป็นสิทธิที่ประชาชนจะใช้ได้อย่างเสรี เนื่องจากคลื่นความถี่ถือเป็นทรัพยากรของชาติ ซึ่งรัฐยังมีอำนาจในการควบคุมและกำกับดูแล โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง บัญญัติให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งก็หมายความว่า แม้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่กฎหมายก็ยังบัญญัติให้มีองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่ควบคุม จัดสรร และกำกับดูแลคลื่นความถี่ เพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบและไม่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐและไม่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน การจัดสรรคลื่นความถี่ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสาม บัญญัติให้ต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชน ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๕ (๒) เป็นบทบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไขว่า มิให้นำรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ต่อมาก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

พ.ศ. ๒๕๕๓ อนุวัติการตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) เพื่อจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งกำหนดขอบเขตของการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งในด้านการจัดสรรคลื่นความถี่และวิธีการในการกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๘ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ซึ่งไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ คือ วันที่ ๑๑ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๐ อันเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) แล้ว และตามมาตรา ๘๐ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก ที่การคัดเลือกและแต่งตั้ง กสช. หรือ กทช. ยังไม่แล้วเสร็จ ให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข และเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นใดที่เกี่ยวกับการบริหาร คลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาต และการกำกับดูแลหรือการควบคุมการประกอบกิจการ กระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและ วิทยุโทรทัศน์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม กฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ และกฎหมายอื่น ที่เกี่ยวข้อง มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติจนถึงวันพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๘๗ แต่ในระหว่างนั้น จะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติม ไม่ได้” อันเป็นบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการ วิทยุกระจายเสียงฯ เพื่อให้การดำเนินการใช้คลื่นความถี่ไม่สะดุดหยุดลง โดยมีเจตนารมณ์ว่าในระหว่าง ที่การคัดเลือกและการแต่งตั้ง กสช. หรือ กทช. ยังไม่แล้วเสร็จ จะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมไม่ได้ และมาตรา ๘๕ บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรกให้ดำเนินการสรรหาและคัดเลือกกรรมการให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ กำหนดวันดังกล่าวให้หมายถึงวันในสมัยประชุมของรัฐสภา” อันเป็น บทเฉพาะกาล เพื่อเร่งรัดให้กระบวนการคัดเลือกและแต่งตั้ง กสช. หรือ กทช. แล้วเสร็จภายในระยะเวลา ที่กฎหมายกำหนด แม้ กสช. ซึ่งเป็นองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ยังมิได้จัดตั้งภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดก็ตาม แต่อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ซึ่งเป็น เจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ฯ ก็สามารถปฏิบัติหน้าที่ ตามที่พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ฯ ให้อำนาจไว้ เพียงแต่ไม่สามารถพิจารณา จัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมได้



พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๕๘ ได้ตราขึ้นเพื่อจะให้กิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ เจริญวิวัฒนาการไปตามกาลสมัย และมุ่งอำนวยความสะดวกให้ประชาชนผู้ใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียง เครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ หรือส่วนแห่งเครื่องเหล่านี้ยิ่งขึ้น โดยจดทะเบียนเพียงครั้งเดียวใช้ได้ตลอดอายุการครอบครองของผู้รับใบอนุญาต และโดยที่กฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงได้บัญญัติรวมไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิทยุสื่อสาร จึงได้แยกจากกันเป็นเอกเทศ ทั้งนี้ เพื่อความสะดวกทั้งเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย และประชาชน และต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ โดยมีเหตุผลว่า เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว และโดยที่ปัจจุบันเทคโนโลยีในด้านนี้ได้วิวัฒนาการไปเป็นอันมาก บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการอนุญาตและการควบคุมการดำเนินบริการส่งวิทยุกระจายเสียงและบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ ที่ใช้บังคับอยู่มีลักษณะที่ไม่ชัดเจนก่อให้เกิดปัญหาได้แย้งเกี่ยวกับขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมายทำให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายไม่สามารถดำเนินการไปได้ตามความมุ่งหมาย และโดยที่ปรากฏว่า อัตราโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ยังไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปมากในปัจจุบัน

สำหรับพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ โดยบัญญัติเป็นข้อห้ามมิให้ผู้ใดส่งวิทยุกระจายเสียงหรือส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต และพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๖ เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ศาลในการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับการริบสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฯ ส่วนพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๗ แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ เป็นบทบัญญัติกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฯ ซึ่งมีเจตนารมณ์ที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ข้อโต้แย้งของผู้ร้องที่ว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง กำหนดให้จัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระคือ กสช. และ กทช. ให้แล้วเสร็จภายในกำหนดสามปี ตามบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญ แต่ในปัจจุบัน กสช. และ กทช. มิได้จัดตั้งให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว การจัดตั้งจึงมีผลเป็นโมฆะ เป็นเหตุให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ผู้ร้องมีสิทธิที่จะใช้คลื่นความถี่ในการดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาตหรือต้องขอรับใบอนุญาตจากผู้ใด นั้น เห็นว่า การใช้บังคับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ดังกล่าว มีเงื่อนไขอยู่ในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ที่บัญญัติว่า “มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้...” และต่อมาก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๘ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๓ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อยกเลิกกฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ และให้ กทช. มีอำนาจหน้าที่ในการอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งให้ กสช. มีอำนาจหน้าที่ในการอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ แม้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ ดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับเกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ก็ไม่ถือว่าพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ เป็นกฎหมายที่ไม่ชอบเพราะระยะเวลาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) เป็นระยะเวลาที่กำหนดเพื่อเร่งรัดให้กระบวนการบังคับใช้กฎหมายบังเกิดความสมบูรณ์ ซึ่งหากล่วงเลยระยะเวลาดังกล่าว รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติโทษไว้แต่ประการใด นอกจากนี้ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ก็บัญญัติแต่เพียงว่าให้ตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ โดยมีได้บัญญัติให้การคัดเลือกและการแต่งตั้ง กสช. หรือ กทช. ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ แต่เมื่อการคัดเลือกและการแต่งตั้ง กสช. หรือ กทช. ดำเนินการล่าช้า เนื่องจากการดำเนินการสรรหาและคัดเลือกกรรมการ กสช. และ กทช. ไม่แล้วเสร็จตามเงื่อนไขอันหนึ่งร้อยยี่สิบวันตามที่

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ มาตรา ๓๕ กำหนด ผลหรือบทกำหนดโทษกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในเงื่อนไขที่กำหนดก็มีได้ มีการบัญญัติไว้ จึงย่อมถือได้ว่าเงื่อนไขที่กำหนดเป็นเพียงกรอบระยะเวลาที่ใช้ในการเร่งรัด ไม่มีผลทำให้การคัดเลือกและแต่งตั้ง กสช. หรือ กทช. ที่ดำเนินการไม่แล้วเสร็จตามเงื่อนไขที่กำหนดไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นโมฆะแต่ประการใด และในทางปฏิบัติเมื่อพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฯ มาตรา ๕ กำหนดให้การใช้คลื่นความถี่ต้องมีใบอนุญาตจากเจ้าพนักงาน แต่กรมประชาสัมพันธ์ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ไม่สามารถออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมใด ๆ ได้ ตามมาตรา ๘๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ผู้ขออนุญาตดำเนินบริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือส่งวิทยุโทรทัศน์ในช่วงที่ยังไม่มีการแต่งตั้ง กสช. ก็จะไม่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการ เพราะกรมประชาสัมพันธ์ไม่มีอำนาจในการออกใบอนุญาต และถ้ามีผู้ดำเนินการ โดยไม่ได้รับใบอนุญาตก็ย่อมฝ่าฝืนพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฯ เนื่องจากพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ มิได้มีบทบัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฯ แต่มีเพียงบทบัญญัติมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ เท่านั้น ที่บัญญัติว่า “บรรดากฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่นในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน” ซึ่งหมายความว่า พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฯ ล้มเลิกการใช้บังคับ แต่มุ่งหมายให้พระราชบัญญัติดังกล่าวยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไป เฉพาะที่มิได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ หรือที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น ในขณะที่การจัดตั้ง กสช. ยังไม่แล้วเสร็จ ผู้ร้องจึงไม่อาจอ้างสิทธิใด ๆ ที่จะใช้คลื่นความถี่ในการดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน โดยไม่ต้องมีใบอนุญาตหรือต้องขอรับใบอนุญาตจากผู้ใด บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ที่รับรองสถานะของคลื่นความถี่ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้คลื่นความถี่มิได้เป็นการรับรองสิทธิของประชาชนในการใช้คลื่นความถี่ได้อย่างเสรี เนื่องจากรัฐยังมีอำนาจในการควบคุมและกำกับดูแลโดยบังคับการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฯ ซึ่งยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ ข้อโต้แย้งของผู้ร้องในประเด็นนี้จึงไม่อาจรับฟังได้

สำหรับข้อโต้แย้งของผู้ร้องที่ว่า พนักงานอัยการฟ้องผู้ร้องในฐานะจำเลยกับพวก ในความผิดฐานร่วมกันดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการสาธารณะหรือแก่ชุมชน โดยไม่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ๗ มาตรา ๕ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ อันเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) นั้น เห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง บัญญัติให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงตามที่กฎหมายบัญญัติ และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) บัญญัติมิให้นำมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ และต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า “ให้ กสท. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้... (๓) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ และ (๔) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์” เมื่อพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ใช้บังคับแล้ว อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอนุญาตให้ส่งวิทยุกระจายเสียงหรือส่งวิทยุโทรทัศน์ของอธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ก็ตกมาเป็นของ กสท. ตามที่กฎหมายบัญญัติดังกล่าว แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ มีผลใช้บังคับ ประกอบกับยังมีได้มีกฎหมายใดยกเลิกพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ๗ ดังนั้น เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ๗ จึงยังคงมีอำนาจหน้าที่เท่าที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ บัญญัติไว้ หรือเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ดังกล่าว ดังนั้น มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ๗ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) เมื่อพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ๗ มาตรา ๕ ยังมีผลใช้บังคับและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ๗ มาตรา ๑๖ ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดโดยให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะสั่งรับหรือไม่ก็ได้ และมาตรา ๑๗ ที่บัญญัติเกี่ยวกับโทษผู้ฝ่าฝืนมาตรา ๕ ซึ่งเป็นบทบัญญัติต่อเนื่องจากการกระทำความผิดตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ๗ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) เช่นเดียวกัน ดังนั้น พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฯ มาตรา ๕ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) แต่ประการใด

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒)

นายพอล เสงเจริญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ