

คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิมวณิชย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๖/๒๕๔๘

วันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๔๘

เรื่อง ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลย (บริษัท สาคเรเคเบิลทีวี่เน็ทเวิร์ค จำกัด ที่ ๑ กับพวก) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ 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 สาคเรเคเบิลทีวี่เน็ทเวิร์ค จำกัด ที่ ๑ กับพวก ผู้ร้อง ซึ่งเป็นจำเลยในคดีอาญาหมายเลขคำที่ ๒๒/๒๕๔๗ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง ได้ความว่า

พนักงานอัยการ ฟ้อง บริษัท สาคเรเคเบิลทีวี่เน็ทเวิร์ค จำกัด ที่ ๑ และนายวชิระ เจริญสาคร ที่ ๒ เป็นจำเลยต่อศาลอาญา ในคดีอาญาหมายเลขคำที่ ๒๒/๒๕๔๗ ความผิดฐานร่วมกันดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่ได้รับใบอนุญาต เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕ มาตรา ๖) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖)

จำเลยทั้งสอง (ผู้ร้อง) ให้การปฏิเสธและยื่นคำร้องโต้แย้งต่อศาลอาญาว่า ผู้ร้องได้ยื่นเรื่องขอรับใบอนุญาต ให้ดำเนินการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ ตามแบบ วท. ๑๕ ต่อกรมประชาสัมพันธ์ และกรมประชาสัมพันธ์ได้รับเรื่องดังกล่าวไว้แล้ว ตั้งแต่วันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๒

และเรื่องของผู้ร้องได้ผ่านการประชุม เมื่อวันศุกร์ที่ ๑๐ มีนาคม ๒๕๔๓ ซึ่งผลการประชุม คณะกรรมการมิได้แจ้งให้ผู้ร้องทราบ ผู้ร้องเข้าใจว่าคณะกรรมการมีมติออกใบอนุญาตให้กับผู้ร้องแล้ว เหมือนรายอื่น ๆ

ต่อมาภายหลังได้มีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ กรมประชาสัมพันธ์ได้อ้าง บทเฉพาะกาล มาตรา ๘๐ เป็นเหตุในการไม่ออกใบอนุญาตให้กับผู้ร้อง

ผู้ร้องเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” นั้น ได้กำหนดให้หน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นอำนาจของ องค์กรอิสระ คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) โดยทั้งสององค์กรดังกล่าวจะต้องจัดตั้งให้แล้วเสร็จภายในกำหนด ๓ ปี ตามบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญ แต่ในปัจจุบัน องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ได้ดำเนินการจัดตั้งให้แล้วเสร็จภายในกำหนด ๓ ปี ตามบทเฉพาะกาล ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒)

ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และ วิทยุโทรคมนาคม มิได้จัดตั้งขึ้นภายในระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ การจัดตั้งคณะกรรมการ ดังกล่าวจึงมีผลเป็นโมฆะ เป็นเหตุให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และ วิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์ของสาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เมื่อคลื่นความถี่ดังกล่าวเป็นของสาธารณะ ผู้ร้องจึงมีสิทธิที่จะใช้ในการดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน โดยไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาตหรือต้องขอใบอนุญาตจากผู้ใด

การที่โจทก์ได้ฟ้องผู้ร้องกับพวกเป็นจำเลยในความผิดฐานร่วมกันดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน โดยไม่ได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕ มาตรา ๖ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) บทบัญญัติของกฎหมายตามที่โจทก์อ้างซึ่งจะใช้บังคับคดี

ต่อผู้ร้องนั้น ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าว จึงขอให้ศาลรื้อการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นตามทางการเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

ศาลอาญาพิเคราะห์แล้ว เห็นว่า มีเหตุที่ต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องของผู้ร้องว่า บทบัญญัติตามที่โจทก์ฟ้องขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงให้รื้อการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และให้ส่งความเห็นของผู้ร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

ปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยเบื้องต้น คือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ หรือไม่

พิจารณาแล้ว เห็นว่า ศาลอาญาส่งความเห็นของคุณความให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ และพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕ และมาตรา ๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) ประกอบกับยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ได้

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ผู้เกี่ยวข้อง คือ อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ เสนอความเห็นประกอบการพิจารณา

อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ยื่นคำชี้แจง สรุปได้ว่า บริษัท สาครเคเบิลทีวีเน็ตเวิร์ค จำกัด ได้ยื่นคำร้องขอใบอนุญาตให้บริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ ตามแบบ วท. ๑๕ ต่อกรมประชาสัมพันธ์เมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๒ แต่ในขณะที่อยู่ในกระบวนการพิจารณาตรวจสอบเอกสารของกรมประชาสัมพันธ์ เพื่อเสนอเข้าที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับการขออนุญาตดำเนินบริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแอสตซีเนียนผ่านไปทางสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้านั้น ปรากฏว่าเมื่อวันที่ ๗ มีนาคม ๒๕๔๓ ได้มีพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ออกมาใช้บังคับโดยบทเฉพาะกาล มาตรา ๘๐ บัญญัติห้ามมิให้หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการบริหารคลื่นความถี่ หรือกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงหรือ

กิจการโทรทัศน์ พิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติม จนกว่าจะมีคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ดังนั้น กรมประชาสัมพันธ์จึงไม่สามารถออกใบอนุญาตให้ได้ การดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกของบริษัท สาครเคเบิลทีวีนีทเวิร์ค จำกัด ซึ่งดำเนินการโดยที่ยังไม่ได้ใบอนุญาต จึงเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐

ตามคำร้องมีปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัย ๓ ประการ คือ

ปัญหาข้อหนึ่ง กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

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

ปัญหาข้อสาม พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

ตามปัญหาข้อหนึ่งที่ว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วตามคำวินิจฉัยที่ ๒๗/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๔ ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ แต่กฎกระทรวงซึ่งออกโดยฝ่ายบริหารโดยอาศัยอำนาจในพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ จึงไม่รับวินิจฉัยในปัญหาข้อนี้

ตามปัญหาข้อสองที่ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ เป็นบทบัญญัติในภาค ๑ เป็นบทบัญญัติที่ใช้แก่ความผิดทั่วไปอันเป็นเรื่องความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำ

ของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันถือเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ไม่ได้เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับลักษณะความผิด หรือองค์ประกอบของการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญา โดยความผิดใดที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป จำฟ้องต้องบรรยายฟ้องให้ชัดเจนว่ามีผู้ร่วมกระทำความผิดจึงถือว่าเป็นตัวการได้รับโทษตามกฎหมายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ ไม่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) จึงไม่มีทางที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตราที่อ้างได้

คงมีปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยในข้อที่สามว่า พระราชบัญญัติวิฤกษ์กระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 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

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”

มาตรา ๓๓๕ บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัตินี้ไปใช้บังคับกรณีต่าง ๆ ภายใต้งบฏนี้

.....๑๗๑.....

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

.....๑๗๑.....”

พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๘๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐

มาตรา ๕ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดส่งวิทยุกระจายเสียงหรือส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินบริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์จากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต

การส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแอสตเซียนแพร่กระจายไปในบรรยากาศ ถ้าได้ทำการส่งโดยมีรายการแน่นอนสม่าเสมอหรือเป็นประจำ และบุคคลอื่นสามารถรับการส่งวิทยุสัญญาณได้โดยใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียงหรือเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ที่ผู้ส่งจัดหาให้หรือที่มีจำหน่ายโดยทั่วไป ให้ถือว่าการส่งวิทยุสัญญาณเป็นการส่งวิทยุกระจายเสียง หรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนตามความในวรรคหนึ่ง

การส่งวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแอสตเซียนผ่านไปทางสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้า ถ้าได้ทำการส่งโดยมีรายการแน่นอนสม่าเสมอหรือเป็นประจำ และบุคคลอื่นสามารถรับการส่งวิทยุสัญญาณได้โดยใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียงหรือเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ที่ผู้ส่งจัดหาให้หรือที่มีจำหน่ายโดยทั่วไป ไม่ว่าเครื่องรับนั้นจะมีความจำเป็นต้องดัดแปลงหรือติดตั้งอุปกรณ์เพิ่มเติมหรือไม่ก็ตาม และถ้าการส่งวิทยุสัญญาณได้กระทำตามลักษณะหรือขอบเขตตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ให้ถือว่าการส่งวิทยุสัญญาณเป็นการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนตามความในวรรคหนึ่ง

กฎกระทรวงที่ออกตามความในวรรคสาม ให้ใช้บังคับในวันที่ระบุในกฎกระทรวง แต่จะใช้บังคับก่อนเก้าสิบวันนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้ กฎกระทรวงที่ออกมาเปลี่ยนแปลงลักษณะและขอบเขตของการส่งวิทยุตามที่ได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้แล้ว ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้รับใบอนุญาตอยู่แล้วก่อนวันที่กฎกระทรวงดังกล่าวใช้บังคับ และให้ผู้รับใบอนุญาตดังกล่าวดำเนินการต่อไปได้จนกว่าอายุใบอนุญาตนั้นจะสิ้นสุดลง”

มาตรา ๑๖ บัญญัติว่า “เมื่อมีคำพิพากษาว่า ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ศาลจะสั่งริบสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้น เพื่อให้ไว้ใช้ในราชการกรมประชาสัมพันธ์ด้วยก็ได้”

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

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓

มาตรา ๘๐ บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรกที่การคัดเลือกและแต่งตั้ง กสช. หรือ กทช. แล้วแต่กรณี ยังไม่แล้วเสร็จ ให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข และเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นใดที่เกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาต และการกำกับดูแลหรือการควบคุมการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม กฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติจนถึงวันพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๑๗ แต่ในระหว่างนั้นจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการหรือออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมไม่ได้”

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป ที่กล่าวถึงสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อมิให้กฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ใช้บังคับอยู่ หรือที่จะมีขึ้นในภายหน้ามีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงมีใช้กรณีที่พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ฯ มาตรา ๕ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ ได้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ที่กำหนดให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ และให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่นในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม แต่ทั้งนี้ในการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ ว่า “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้มาใช้

บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้ (๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล” และต่อมาก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ อนุวัติการตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) บัญญัติไว้ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๔๓ ซึ่งไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

ส่วนพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) บัญญัติเป็นข้อห้ามมิให้ผู้ใดส่งวิทยุกระจายเสียงหรือส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน โดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงาน ซึ่งหากฝ่าฝืนก็จะได้รับโทษตามมาตรา ๑๗ ของพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) และในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาว่า ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ศาลจะสั่งริบสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้น เพื่อให้ไว้ใช้ในราชการกรมประชาสัมพันธ์ด้วยก็ได้ตามมาตรา ๑๖ ของพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘

ที่ผู้ร้องอ้างว่า การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง กำหนดให้ต้องจัดตั้งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ให้แล้วเสร็จภายในกำหนด ๓ ปี ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) แต่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระดังกล่าวยังมีได้จัดตั้งขึ้นภายในระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนด จึงมีผลเป็นโมฆะ เป็นเหตุให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ซึ่งผู้ร้องมีสิทธิที่จะใช้คลื่นความถี่ในการดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาต หรือต้องขอใบอนุญาตจากผู้ใดนั้น

พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ บัญญัติให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ หมายความว่า บุคคลใดหรือหน่วยงานใดไม่อาจครอบครองหรือใช้คลื่นความถี่ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมได้แต่ฝ่ายเดียว ประชาชนทั่วไปมีสิทธิใช้คลื่นความถี่ดังกล่าวได้อย่างเท่าเทียมกัน แต่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ที่กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กรณีที่มีการเลือกและแต่งตั้งคณะกรรมการ กสทช. หรือ กทช. ไม่เสร็จภายในกำหนด ๓ ปี ไม่มีผลให้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ใช้บังคับมิได้ และไม่ทำให้ผู้ร้องสามารถใช้คลื่นความถี่ได้โดยอิสระ 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 กสทช. หรือ กทช. แล้วแต่กรณี แต่ในระหว่างนั้นจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาต ประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมไม่ได้ ดังนั้น ในระหว่างที่ยังไม่พ้นกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด การประกอบกิจการให้บริการวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะยังคงต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ ซึ่งยังมีผลใช้บังคับอยู่ แต่ในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๘๐ ห้ามการออกใบอนุญาตประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์

หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติม การที่จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๘๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) ไม่ได้เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) แต่อย่างใด และเมื่อได้วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๘๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) แล้วพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๘๘ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับมาตรา ๕ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) ด้วยเช่นกัน

ดังนั้น พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๘๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒)

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น โดยมติเอกฉันท์ จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๘๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒)

นายปรีชา เถลิมาณิชย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ