

คำวินิจฉัยของ พลตำรวจเอก สุวรงค์ สุวรงค์เวช ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๖/๒๕๕๕

วันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๕

เรื่อง ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลย (บริษัท สาครเคเบิลทีวี่เน็ตเวิร์ค จำกัด ที่ ๑ กับพวก) ในคดีอาญา หมายเลขดำที่ ๒๒/๒๕๕๕ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๕ 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

ข้อเท็จจริง

พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด (สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา ๕ สำนักงานคดีอาญา) เป็นโจทก์ ฟ้อง บริษัท สาครเคเบิลทีวี่เน็ตเวิร์ค จำกัด ที่ ๑ กับพวก รวม ๒ คน เป็นจำเลยต่อศาลอาญา ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ ๒๒/๒๕๕๕ ฐานความผิดร่วมกันดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่ได้รับใบอนุญาต

ข้อเท็จจริงตามคำฟ้องสรุปได้ว่า จำเลยได้ร่วมกันดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์โดยการทำให้คลื่นแอมพลิจูดผ่านสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้า โดยมีระดับความเข้มของสัญญาณที่ส่งเข้าไปในสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้าเกินกว่า ๗๕ dBu และมีเครื่องขยายสัญญาณในสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้านั้นเกินกว่า ๑ เครื่อง ไปยังชุมชนบ้านเรือนหรืออาคารของผู้รับบริการซึ่งเป็นสมาชิกโดยคิดค่าบริการ ทั้งนี้ จำเลยได้ร่วมกันทำการส่งวิทยุโทรทัศน์ดังกล่าว โดยมีรายการแน่นอน สม่าเสมอและเป็นประจำ อันเป็นการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่ได้รับใบอนุญาต จากเจ้าหน้าที่ผู้ออกใบอนุญาต

การกระทำของจำเลยถือเป็นความผิดต่อกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๕ 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)

จำเลย (ผู้ร้อง) ยื่นคำร้องโต้แย้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ต่อศาลอาญาว่า ผู้ร้องได้ยื่นเรื่องขอรับใบอนุญาตให้ดำเนินการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ ตามแบบ วท. ๑๕

ต่อกรมประชาสัมพันธ์ และกรมประชาสัมพันธ์ได้รับเรื่องดังกล่าวไว้แล้ว ตั้งแต่วันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๕๒ และเรื่องของผู้ร้องได้ผ่านการประชุม เมื่อวันที่ ๑๐ มีนาคม ๒๕๕๓ ซึ่งผลการประชุมคณะกรรมการ มิได้แจ้งให้ผู้ร้องทราบ ผู้ร้องเข้าใจว่าคณะกรรมการมีมติออกใบอนุญาตให้กับผู้ร้องแล้วเหมือนรายอื่น ๆ ต่อมาได้มีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ เป็นเหตุให้กรมประชาสัมพันธ์อ้างบทเฉพาะกาล มาตรา ๘๐ ในการไม่ออกใบอนุญาตให้กับผู้ร้อง โดยผู้ร้องได้ยื่นขอใบอนุญาตก่อนที่พระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ จะมีผลใช้บังคับ

จึงมีปัญหาว่า ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง ที่ระบุว่า “ให้มีองค์กรของรัฐ ที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง กำหนดให้หน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง เป็นอำนาจขององค์กรอิสระ คือ คณะกรรมการ กิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) โดยทั้งสององค์กรต้องจัดตั้งคณะกรรมการดังกล่าวไว้แล้วเสร็จภายในกำหนด ๓ ปี ตามบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญ แต่ในปัจจุบันองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง ไม่ได้ดำเนินการจัดตั้งไว้แล้วเสร็จภายในกำหนด ๓ ปี ตามเงื่อนไขของบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และ วิทยุโทรคมนาคม มิได้จัดตั้งขึ้นภายในระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ การจัดตั้งคณะกรรมการดังกล่าว จึงมีผลเป็นโมฆะ เป็นเหตุให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์ของสาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง เมื่อคลื่นความถี่ดังกล่าวเป็นของสาธารณะแล้ว ผู้ร้องจึงมีสิทธิที่จะใช้คลื่นความถี่ในการดำเนินบริการส่ง วิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาต หรือต้องขอใบอนุญาต จากผู้ใด การที่โจทก์ได้ฟ้องผู้ร้องกับพวกเป็นจำเลยในความผิดฐานร่วมกันดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่ได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๕ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕ มาตรา ๖ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓

และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) บทบัญญัติของกฎหมายตามที่โจทก์อ้าง ซึ่งจะใช้บังคับคดีต่อผู้ร้องนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าว จึงขอให้ศาลรื้อการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นตามทางการเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

ศาลอาญาพิเคราะห์แล้ว เห็นว่า มีเหตุที่ต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องของผู้ร้องว่า บทบัญญัติตามที่โจทก์ฟ้องขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงให้รื้อการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราว และให้ส่งความเห็นของจำเลยไปยังสำนักงานศาลยุติธรรมเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

สำนักงานศาลยุติธรรม ได้มีหนังสือแจ้งว่า กรณีดังกล่าวอยู่ในบังคับของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔วรรคหนึ่ง จึงส่งความเห็นของจำเลยเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๑ ข้อ ๑๒ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ เมื่อวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๔๓

ข้อกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

มาตรา ๖ “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

มาตรา ๔๐ “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”

มาตรา ๓๓๕ “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัตินี้ไปใช้บังคับกับกรณีต่างๆ ภายใต้ง่อนไขดังต่อไปนี้

.....๑๓๑.....

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

.....ฯลฯ.....

พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖)

มาตรา ๕ “ห้ามมิให้ผู้ใดส่งวิทยุกระจายเสียงหรือส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินบริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์จากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต

การส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแอสตเขียนแพร่กระจายไปในบรรยากาศ ถ้าได้ทำการส่งโดยมีรายการแน่นอนสม่ำเสมอหรือเป็นประจำ และบุคคลอื่นสามารถรับการส่งวิทยุสัญญาณได้โดยใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียงหรือเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ที่ผู้ส่งจัดหาให้หรือที่มีจำหน่ายโดยทั่วไป ให้ถือว่าการส่งวิทยุสัญญาณเป็นการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนตามความในวรรคหนึ่ง

การส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแอสตเขียนผ่านทางสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้า ถ้าได้ทำการส่งโดยมีรายการแน่นอนสม่ำเสมอหรือเป็นประจำ และบุคคลอื่นสามารถรับการส่งวิทยุสัญญาณได้โดยใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียงหรือเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ที่ผู้ส่งจัดหาให้หรือที่มีจำหน่ายโดยทั่วไป ไม่ว่าเครื่องรับนั้นจะมีความจำเป็นต้องดัดแปลงหรือติดตั้งอุปกรณ์เพิ่มเติมหรือไม่ก็ตาม และถ้าการส่งวิทยุสัญญาณได้กระทำตามลักษณะหรือขอบเขตตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ให้ถือว่าการส่งวิทยุสัญญาณเป็นการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนตามความในวรรคหนึ่ง

กฎกระทรวงที่ออกตามความในวรรคสาม ให้ใช้บังคับในวันที่ระบุในกฎกระทรวงแต่จะใช้บังคับก่อนเก้าสิบวันนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้ กฎกระทรวงที่ออกมาเปลี่ยนแปลงลักษณะ

และขอบเขตของการส่งวิทยุตามที่ได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้แล้ว ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้รับใบอนุญาตอยู่แล้วก่อนวันที่กฎกระทรวงดังกล่าวใช้บังคับ และให้ผู้รับใบอนุญาตดังกล่าวดำเนินการต่อไปได้จนกว่าอายุใบอนุญาตนั้นจะสิ้นสุดลง”

มาตรา ๑๖ “เมื่อมีคำพิพากษาว่า ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ศาลจะสั่งริบสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้น เพื่อให้ไว้ใช้ในราชการกรมประชาสัมพันธ์ด้วยก็ได้”

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

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓

มาตรา ๑๗ “บทบัญญัติมาตรา ๑๘ มาตรา ๑๙ มาตรา ๒๐ มาตรา ๒๑ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ และมาตรา ๒๔ ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งประธานกรรมการ และกรรมการ”

มาตรา ๒๐ “ในวาระเริ่มแรกที่การคัดเลือกและแต่งตั้ง กสทช. หรือ กทช. แล้วแต่กรณี ยังไม่แล้วเสร็จ ให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข และเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นใดที่เกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาต และการกำกับดูแลหรือการควบคุมการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม กฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติจนถึงวันพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๑๗ แต่ในระหว่างนั้นจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมไม่ได้”

คำวินิจฉัย

ประเด็นที่ผู้ร้องโต้แย้ง คือ พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์

(ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

ประเด็นที่ว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ เห็นว่า เป็นกรณีที่ไม่อยู่ในองค์ประกอบของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยประเด็นนี้

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยจึงมีว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

พิจารณาแล้ว เห็นว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มุ่งให้ประชาชนได้รับสิทธิมากขึ้นในเรื่องการถือครองคลื่นความถี่ แต่มิได้หมายความว่าคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสาธารณะที่ผู้ใดสามารถใช้ได้โดยอิสระปราศจากการควบคุมหรือกำกับของรัฐ เพราะในความหมายของคำว่า “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ” นั้น หมายความว่า การจะใช้คลื่นความถี่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนทั่วไป และต้องดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติ ในการนี้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ได้บัญญัติให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งก็หมายความว่าแม้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่กฎหมายก็ยังบัญญัติให้มืองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่ควบคุม จัดสรร และกำกับดูแล เพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบ แต่การบังคับใช้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ นี้ บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ได้กำหนดเงื่อนไขว่า มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ และต่อมาก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่

และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ เพื่อจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา ๔๐ ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) นอกจากนี้ได้มีการบัญญัติกรณีการคัดเลือกและแต่งตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระยังไม่แล้วเสร็จไว้ในบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๘๐ โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาต และการกำกับดูแลหรือการควบคุมการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม กฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ยังคงมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายนั้น ๆ บัญญัติไว้ จนถึงวันพ้นกำหนดสามวันนับแต่วันที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งประธานกรรมการ และกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) โดยในระหว่างนั้นจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมไม่ได้

ส่วนพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕ มีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมและกำกับการใช้คลื่นความถี่ โดยบัญญัติเป็นข้อห้ามมิให้ผู้ใดส่งวิทยุกระจายเสียงหรือส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต ซึ่งหากฝ่าฝืนก็จะได้รับโทษตามมาตรา ๑๗ ของพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖ นอกจากนี้หากผู้กระทำความผิดอุทธรณ์คำสั่งไปยังอธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ และอธิบดีกรมประชาสัมพันธ์มีคำสั่งขาดออกมาแล้ว ผู้นั้นไม่เห็นด้วยกับคำสั่งขาดของอธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ก็สามารถนำคดีสู่ศาลได้ ซึ่งหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นผู้กระทำความผิดศาลก็จะลงโทษตามมาตรา ๑๖ ของพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘

การดำเนินการในการใช้คลื่นความถี่จึงต้องดำเนินการตามกฎหมาย ๒ ฉบับ คือ พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ ที่กำหนดให้การใช้คลื่นความถี่จะต้องมีใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต และพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ที่กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่

ควบคุม จัดสรร และกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ ในกรณีที่ต้องคัดค้านว่ายังดำเนินการจัดตั้งไม่แล้วเสร็จ กฎหมายได้บัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาลเพื่อให้การดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับการใช้คลื่นความถี่ไม่เกิดการสะดุดหยุดลง โดยให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเดิมยังคงมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอยู่ต่อไปจนกว่าองค์กรใหม่ดังกล่าวจะจัดตั้งเสร็จ แต่การใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวนี้มีข้อยกเว้นว่าจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมไม่ได้ ในการนี้ กรมประชาสัมพันธ์ ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฯ อยู่เดิมก็ยังคงมีอำนาจหน้าที่ต่อไปจนกว่าองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุม จัดสรร และกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ จะจัดตั้งเสร็จ โดยกรมประชาสัมพันธ์ไม่สามารถพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมได้

เห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มีลักษณะเป็นข้อห้ามมิให้กระทำ โดยมีข้อยกเว้นกรณีได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงาน และมีบทลงโทษกรณีฝ่าฝืนอยู่ในมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ กรณีนี้เป็นเรื่องของกรบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งจำเป็นต้องมีการกำหนดโทษทางอาญา โดยมีได้มีข้อความใดที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกล่าวถึงสถานะและประโยชน์ของคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม รวมทั้งการกำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในการทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ดังกล่าว เพื่อกำกับดูแลการประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องให้ เป็นไปโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชน

ส่วนบทบัญญัติของมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๕ นั้น เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลวินิจฉัยแก่ศาลรับสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เมื่อมีคำพิพากษาว่าผู้ใดกระทำความผิดแล้วว่าสมควรสั่งรับสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้น หรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อไว้ใช้ในราชการกรมประชาสัมพันธ์ ก็เป็นการบัญญัติเรื่องการสั่งรับสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดตามกฎหมายที่รัฐสภาให้อำนาจแก่ศาล ซึ่งมีได้มีข้อความใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ แต่อย่างใด

เมื่อบทบัญญัติมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ บัญญัติเรื่องการห้ามส่งวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต ส่วนบทบัญญัติมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดโทษอาญา กรณีมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย และมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๔ เป็นบทบัญญัติเรื่องการใช้อำนาจศาลในการสั่งรับสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิด การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) บัญญัติมิให้นำรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ (วันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๐) โดยกฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับจนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นผล ดังนั้น เมื่อได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ แล้ว และกฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๔๓ ซึ่งไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) แล้ว เช่นเดียวกัน

ส่วนการที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๘๐ บัญญัติเงื่อนไขเรื่องการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เดิม กรณีการคัดเลือกและการแต่งตั้ง กสช. และ กทช. ในวาระเริ่มแรกยังไม่แล้วเสร็จ โดยมีให้มีการพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการหรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติม นั้น ก็เพื่อให้การดำเนินการตามเงื่อนไขของกฎหมายแต่ละฉบับที่เกี่ยวข้องมีความต่อเนื่องกัน โดยให้คณะกรรมการที่จะตั้งขึ้นใหม่ คือ กสช. และ กทช. เป็นผู้ใช้ดุลพินิจในเรื่องการพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติม ให้เป็นไปด้วยความโปร่งใสตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เมื่อต้องมีการดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฯ ตามเงื่อนไขที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง

วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาล มาตรา ๘๐ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายก็สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้จนกว่าจะมีการแต่งตั้ง กสท. และ กทช. แต่ไม่มีอำนาจออกใบอนุญาตประกอบกิจการหรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติม

ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ บทบัญญัติมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ และบทบัญญัติมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ กับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) จึงเป็นกรณีเรื่องคนละกรณี มิได้มีข้อความที่ขัดหรือแย้งกัน แต่อย่างใด

อนึ่ง การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเงื่อนไขให้มีการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นเพียงบทเร่งรัดที่ไม่มีบทกำหนดโทษ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติว่าให้มีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไป บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ซึ่งถ้ากฎหมายดังกล่าวยังไม่ได้ตราขึ้นตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ การควบคุม หรือปิดช่องว่างในกรณีดังกล่าวนั้นก็ต้องดำเนินการตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องจนกว่าความสมบูรณ์ ตามกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่นั้นจะเกิดขึ้น

สำหรับประเด็นที่ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ นั้น เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ เป็นบทบัญญัติเรื่อง ความผิดฐานเป็นตัวการในกฎหมายอาญา ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้น โดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคน ขึ้นไป ผู้ที่ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับ ความผิดนั้น อันเป็นบทบัญญัติประกอบคำขอท้ายฟ้องของพนักงานอัยการที่ขอให้ศาลลงโทษจำเลยที่ร่วมกัน กระทำความผิดเพื่อให้ได้รับโทษตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฯ มาตรา ๕ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ ประกอบกับตามคำร้องของผู้ร้องไม่ได้อธิบายหรือชี้แจงให้เหตุผลว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตราที่กล่าวอ้างอย่างไร และหนังสือสำนักงานศาลยุติธรรม ที่ส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยก็ได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็น ดังกล่าว จึงไม่มีประเด็นที่จะวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า 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) และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒)

พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ