

## คำวินิจฉัยของ นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๖/๒๕๕๘

วันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๘

เรื่อง พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ 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

ศาลอาญาส่งคำร้องของ บริษัท สาครเคเบิลทีวี่เน็ทเวิร์ค จำกัด ที่ ๑ กับพวก ผู้ร้อง ซึ่งเป็นจำเลย ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ ๒๒/๒๕๕๗ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ 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

ผู้ร้องยื่นคำร้องว่า

พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นโจทก์ ฟ้อง บริษัท สาครเคเบิลทีวี่เน็ทเวิร์ค จำกัด ที่ ๑ กับพวก รวม ๒ คน เป็นจำเลยต่อศาลอาญา ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ ๒๒/๒๕๕๗ ฐานความผิด ร่วมกันดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่ได้รับใบอนุญาต โดยโจทก์ฟ้องว่า จำเลยที่ ๑ เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายประเภทบริษัทจำกัดโดยมีจำเลยที่ ๒ เป็นกรรมการผู้มีอำนาจ และจำเลยที่ ๒ ในฐานะส่วนตัวได้ร่วมกันกระทำความผิดต่อกฎหมาย กล่าวคือ จำเลยทั้งสอง ได้ร่วมกันดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ โดยการทำให้คลื่นแอสตเขียนผ่านไปทางสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้า โดยมีระดับความเข้มของสัญญาณที่ส่งเข้าไปในสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้าเกินกว่า ๑๕ dBu และมีเครื่องขยายสัญญาณในสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้านั้นเกินกว่า ๑ เครื่อง ไปยังชุมชนบ้านเรือนหรืออาคารของผู้รับบริการ ซึ่งเป็นสมาชิกโดยคิดค่าบริการ ทั้งนี้ จำเลยทั้งสองได้ร่วมกันทำการส่งวิทยุโทรทัศน์ดังกล่าว โดยมีรายการ

แน่นอน สม่่าเสมอ และเป็นประจำ อันเป็นการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน โดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้ออกใบอนุญาต การกระทำของจำเลยเป็นความผิดต่อกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๔ 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) ขอให้ศาลอาญาได้พิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยตามกฎหมาย

จำเลย (ผู้ร้อง) ยื่นคำร้องโต้แย้งว่ามีได้กระทำผิดตามฟ้องและพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๔ 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) ซึ่งเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่โจทก์ ขอให้ลงโทษผู้ร้องนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒)

ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ๓ ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๔ 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. ๒๕๕๔ 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

ประเด็นที่หนึ่ง กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ซึ่งมาตรา ๒๖๔ บัญญัติว่า ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วว่าคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ นั้น จะต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นั้น ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร มิได้ตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น คำร้องของผู้ร้อง ที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจพิจารณาวินิจฉัยให้ได้ จึงให้ยกคำร้องในประเด็นนี้

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

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่เข้าร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น” เป็นบทบัญญัติเรื่องตัวการในกฎหมายอาญาว่าในกรณีความผิดใดเกิดขึ้น โดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่เข้าร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น แต่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ บัญญัติว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ มาตรา ๔๐ เป็นเรื่องคลื่นความถี่ของวิทยุและโทรทัศน์ และมาตรา ๓๓๕ (๒) เป็นบทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า ในวาระแรก มิให้นำมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ คือ ยังมีให้นำเรื่องคลื่นความถี่ของวิทยุและโทรทัศน์มาใช้บังคับ ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ จึงไม่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ แต่อย่างไร ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒)

**ประเด็นที่สาม** 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” เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งมีผลต่อบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับใดๆ ว่า ถ้ามบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับใดๆ นั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ดังนั้น ด้วยข้อความในบทบัญญัติของมาตรา ๖ ดังกล่าว จึงไม่อาจอ้างว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ ได้ เพราะจะต้องอ้างว่ากฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใดมาตราหนึ่ง จึงจะทำให้กฎหมายนั้นใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕) บัญญัติเป็นข้อห้ามมิให้ผู้ใดส่งวิทยุกระจายเสียงหรือส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต ซึ่งหากฝ่าฝืนก็จะได้รับโทษตามมาตรา ๑๗ ของพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖

ผู้ร้องโต้แย้งว่า การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง กำหนดให้ต้องจัดตั้งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ให้แล้วเสร็จภายในกำหนด ๓ ปี ตามบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญ แต่ในปัจจุบัน กสช. และ กทช. ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ไม่ได้ดำเนินการจัดตั้งให้แล้วเสร็จภายในกำหนด ๓ ปี ตามเงื่อนไขของบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ดังนั้น เมื่อองค์กรดังกล่าว (กสช.) ยังมิได้จัดตั้งขึ้นภายในระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เป็นเหตุให้คลี่คลายความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์ของสาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เมื่อเป็นของสาธารณะแล้ว ผู้ร้องจึงมีสิทธิที่จะใช้คลี่คลายความถี่ในการดำเนินการให้บริการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาต หรือต้องขอใบอนุญาตจากผู้ใด

พิเคราะห์แล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้คลี่คลายความถี่เพื่อประโยชน์สาธารณะทั้งระดับชาติ และระดับท้องถิ่น แต่ทั้งนี้

การใช้คลื่นความถี่นั้นคงอยู่ภายใต้นโยบายของรัฐที่รัฐยังมีอำนาจในการควบคุมและกำกับดูแล ในการใช้บังคับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มีเงื่อนไขอยู่ในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ว่า “มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้” และต่อมา ก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ อนุวัติการตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) บัญญัติไว้ เพื่อจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งกำหนดขอบเขตของการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งในด้านการจัดสรรคลื่นความถี่และวิธีการในการกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๔๓ ซึ่งไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ อันเป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) แล้ว นอกจากนั้น ในพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ในบทเฉพาะกาลเพื่อเป็นการเร่งรัดให้กระบวนการบังคับใช้กฎหมายบังเกิดความสมบูรณ์ คือ กำหนดระยะเวลาของการดำเนินการสรรหาและคัดเลือกกรรมการว่าต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ตามที่ผู้ร้องอ้างว่า เมื่อองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (กสช.) ยังมิได้จัดตั้งขึ้นภายในระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เป็นเหตุให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์ของสาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ซึ่งผู้ร้องมีสิทธิที่จะใช้คลื่นความถี่ในการดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาต หรือต้องขอใบอนุญาตจากผู้ใด ตามที่พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ กำหนดนั้น เห็นได้ว่า แม้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มิได้จัดตั้งภายในระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนด (๓ ปี) เนื่องจากการดำเนินการสรรหาและคัดเลือกกรรมการเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าวนี้ไม่แล้วเสร็จตามเงื่อนไขเวลาที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนด (๑๒๐ วัน นับแต่วันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๔๓) และกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ซึ่งบัญญัติถึงรายละเอียด แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรร

คลื่นความถี่เพื่อประกอบการบังคับใช้ตามพระราชบัญญัตินี้ ก็ยังอยู่ในกระบวนการทางนิติบัญญัติซึ่งยังไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้ ผลหรือบทกำหนดโทษกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในเงื่อนไขก็มีได้มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ แต่พระราชบัญญัติต้องคุ้มครองคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ก็มีบทบัญญัติเพื่อให้การดำเนินการอันเกี่ยวกับการใช้คลื่นความถี่ไม่สะดุดหยุดลงไว้ในบทเฉพาะกาล มาตรา ๘๐ ซึ่งบัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก ที่การคัดเลือกและแต่งตั้ง กสช. หรือ กทช. แล้วแต่กรณี ยังไม่แล้วเสร็จ ให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข และเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นใดที่เกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาต และการกำกับดูแลหรือการควบคุมการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม กฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติจนถึงวันพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๗๗ แต่ในระหว่างนั้นจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมไม่ได้”

ดังนั้น ในทางปฏิบัติเมื่อพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๓ กำหนดให้การใช้คลื่นความถี่ต้องมีใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตแต่กรมประชาสัมพันธ์ ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่สามารถพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมใด ๆ ได้ ผลก็คือ ผู้ขออนุญาต ดำเนินบริการส่งวิทยุกระจายเสียง หรือส่งวิทยุโทรทัศน์ในช่วงที่ยังไม่มีการแต่งตั้ง กสช. ก็จะไม่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการ เพราะกรมประชาสัมพันธ์ไม่มีอำนาจในการออกใบอนุญาต และถ้ามีผู้ดำเนินการ โดยไม่ได้รับใบอนุญาตก็จะมีคามผิดตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฯ

เมื่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ กล่าวถึงสถานะและประโยชน์ของคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม รวมทั้งการกำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในการทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ดังกล่าว เพื่อกำกับดูแลการประกอบกิจการที่เกี่ยวข้อง เป็นบทบัญญัติที่เป็นนโยบายของรัฐ เพื่อควบคุมและกำกับดูแลโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชน เป็นสำคัญ และมีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ โดยไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒)

แม้คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ซึ่งเป็นองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ยังมีได้จัดตั้งภายในเวลาที่กำหนด แต่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ก็มีบทบัญญัติเพื่อปิดช่องว่างกรณีดังกล่าวแล้ว ส่วนบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) เป็นบทบัญญัติเพื่อควบคุมและกำกับดูแลอันเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนเช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ทั้งยังเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งต้องนำมาใช้บังคับในกรณีดังกล่าวด้วย พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) จึงสอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) เป็นบทบัญญัติว่าด้วยหลักประกันความมั่นคงแห่งการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญาซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายอนุวัติการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มีผลใช้บังคับ จะต้องไม่กระทบต่อการอนุญาตนั้น โดยให้มีผลสมบูรณ์จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นผล ส่วนพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ เป็นเรื่องห้ามมิให้ผู้ใดส่งวิทยุกระจายเสียงโดยมิได้รับอนุญาต ซึ่งมีได้เกี่ยวกับสัมปทานหรือสัญญาแต่ประการใด

ส่วนพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) เป็นเรื่องริบของกลางและลงโทษผู้กระทำความผิด ตามมาตรา ๕ ของพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงฯ ดังนั้น เมื่อวินิจฉัยแล้วว่า มาตรา ๕ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) แล้ว มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ ของพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) เช่นเดียวกัน

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 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒)

นายสุวิทย์ ชีรพงษ์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ