

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัครโรจน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๖/๒๕๕๘

วันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๘

เรื่อง ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลย (บริษัท สาคเรเคเบิลทีวี่เน็ตเวิร์ค จำกัด ที่ ๑ กับพวก) ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ ๒๒/๒๕๕๗ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ 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

ด้วยศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลย (บริษัท สาคเรเคเบิลทีวี่เน็ตเวิร์ค จำกัด ที่ ๑ กับพวก) ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ ๒๒/๒๕๕๗ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ 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

๑. สรุปข้อเท็จจริง

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบสรุปความได้ ดังนี้

บริษัท สาคเรเคเบิลทีวี่เน็ตเวิร์ค จำกัด โดยนายวชิระ เจริญสาคร เป็นกรรมการผู้มีอำนาจ และเป็นผู้แทน ได้ดำเนินการให้บริการส่งวิทยุโทรทัศน์ โดยการทำให้คลื่นแอสตเซียนผ่านทางสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้า โดยมีระดับความเข้มของสัญญาณที่ส่งเข้าไปในสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้าเกินกว่า ๑๕ dBu และมีเครื่องขยายสัญญาณที่ใช้ขยายสัญญาณในสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้านั้นเกินกว่า ๑ เครื่อง ไปยังชุมชน บ้านเรือนหรืออาคารของผู้รับบริการซึ่งเป็นสมาชิกโดยคิดค่าบริการ และได้มีการส่งวิทยุโทรทัศน์ดังกล่าว โดยมีรายการแน่นอน สม่าเสมอ และเป็นประจำ ทั้งนี้ โดยมีได้มีการขออนุญาตจากบุคคลใด

พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด (สำนักงานอัยการพิเศษ ฝ่ายคดีอาญา ๕) เห็นว่า จำเลยกระทำผิด จึงเป็นโจทก์ฟ้องบริษัท สาคเรเคเบิลทีวี่เน็ตเวิร์ค จำกัด จำเลยที่ ๑ และนายวชิระ เจริญสาคร จำเลยที่ ๒ ข้อหาร่วมกันกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุ

โทรทัศน์ 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

จำเลย (ผู้ร้อง) ยื่นคำร้องโต้แย้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ต่อศาลอาญาว่า ได้ยื่นเรื่องขอรับใบอนุญาตให้ดำเนินการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ ตามแบบ วท. ๑๕ ต่อกรมประชาสัมพันธ์ และกรมประชาสัมพันธ์ได้รับเรื่องดังกล่าวไว้แล้วตั้งแต่วันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๒ และเรื่องของผู้ร้องได้ผ่านการประชุม ครั้งที่ ๑/๒๕๔๓ ในวันศุกร์ที่ ๑๐ มีนาคม ๒๕๔๓ ซึ่งผลการประชุมคณะกรรมการมิได้แจ้งให้ผู้ร้องทราบ ผู้ร้องจึงเข้าใจว่าคณะกรรมการมีมติออกใบอนุญาตให้กับผู้ร้องเหมือนกับรายอื่น ๆ

ต่อมาภายหลังได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งมีบทเฉพาะกาล มาตรา ๘๐ อันเป็นเหตุให้กรมประชาสัมพันธ์อ้างเป็นเหตุไม่ออกใบอนุญาตให้กับผู้ร้อง ทั้งที่ผู้ร้องได้ยื่นขอใบอนุญาตก่อนที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ บทเฉพาะกาล มาตรา ๘๐ จะมีผลบังคับ ผู้ร้องจึงเห็นว่าตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ที่ระบุว่า “ให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เป็นการกำหนดให้หน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่เป็นอำนาจขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระคือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) โดยทั้งสององค์กรต้องจัดตั้งคณะกรรมการดังกล่าวไว้แล้วเสร็จภายในกำหนด ๑ ปี ตามบทเฉพาะกาล มาตรา ๑๓๕ (๒) แห่งรัฐธรรมนูญ แต่ในปัจจุบัน กสช. และ กทช. ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง มิได้มีการดำเนินการจัดตั้งไว้แล้วเสร็จภายในกำหนด ๑ ปี ตามเงื่อนไขในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๕ (๒) ดังนั้น เมื่อไม่มีการจัดตั้งคณะกรรมการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม ภายในระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ การจัดตั้งคณะกรรมการดังกล่าวจึงเป็นโมฆะ เป็นเหตุให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง และเมื่อเป็นของสาธารณะแล้ว

ผู้ร้องจึงมีสิทธิที่จะใช้คลื่นความถี่ในการดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาต หรือต้องขอใบอนุญาตจากผู้ใด การที่โจทก์ได้ฟ้องผู้ร้องกับพวกเป็นจำเลยในความผิดฐานร่วมกันดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๕ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕ มาตรา ๖ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ พ.ศ. ๒๕๓๖ บทบัญญัติต่าง ๆ ดังกล่าวซึ่งจะใช้บังคับแก่คดีนั้นจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติเหล่านี้ จึงขอให้ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

ศาลอาญาได้ออกนั่งพิจารณาและจดยางานกระบวนพิจารณาว่า ตามที่จำเลยทั้งสองได้ยื่นคำร้องว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๕ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕ มาตรา ๖ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ พ.ศ. ๒๕๓๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติเหล่านี้ จึงขอโต้แย้งต่อศาลอาญาและขอให้ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ นั้น ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า มีเหตุที่ต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามคำร้องของจำเลยทั้งสองว่า บทบัญญัติตามที่โจทก์ฟ้องขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และให้ส่งความเห็นของจำเลยไปยังสำนักงานศาลยุติธรรมเพื่อส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

สำนักงานศาลยุติธรรม ได้มีหนังสือแจ้งว่า กรณีดังกล่าวอยู่ในบังคับของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง จึงส่งความเห็นของจำเลยเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

๒. การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ เมื่อวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๔๖ และแจ้งให้สำนักงานศาลยุติธรรมเพื่อแจ้งให้

ศาลอาญาทราบ ตลอดจนแจ้งให้กรมประชาสัมพันธ์ในฐานะผู้เกี่ยวข้องทราบ หากประสงค์จะชี้แจงหรือแสดงความเห็นให้ยื่นเป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญ

๓. ประเด็นที่ศาลต้องพิจารณาวินิจฉัยและคำวินิจฉัย

ก่อนที่จะพิจารณาประเด็นที่ศาลอาญาส่งมานั้น จำเป็นต้องพิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลย คือ บริษัท สาครเคมิลทีวีเน็ตเวิร์ค จำกัด ที่ ๑ กับพวก ผ่านสำนักงานศาลยุติธรรมอันเป็นการส่งตามทางการเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๕ มาตรา ๑๖ และมาตรา 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 และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงเป็นกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัย แยกได้ ๓ ประเด็นดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ พ.ศ. ๒๕๓๖ ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๕๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

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

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

สำหรับประเด็นแรก ที่ว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ พ.ศ. ๒๕๓๖ ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๕๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ นั้น ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจาก

เป็นการขอให้วินิจฉัยกฎกระทรวง ซึ่งไม่ใช่บทบัญญัติของกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนุญ มาตรา ๒๖๔ ซึ่งต้องเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นที่มีศักดิ์หรือฐานะเทียบเท่า แต่กฎกระทรวงเป็นกฎหมายที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นและไม่มีฐานะเทียบเท่ากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาวินิจฉัยประเด็นนี้

จึงเหลือประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยเพียงสองประเด็น คือ ประเด็นที่สองและประเด็นที่สาม ซึ่งมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

มาตรา ๖ บัญญัติว่า

“รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

มาตรา ๔๐ บัญญัติว่า

“คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากร สื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแล การประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและ ระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้ง การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”

มาตรา ๓๓๕ (๒) บัญญัติว่า

“ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัตินี้ไปใช้บังคับกับกรณีต่างๆ ภายใต้งบประมาณประจำปี

.....

(๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไป ตามบทบัญญัตินี้ ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้น จะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมาย ดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล”

พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ และที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐

มาตรา ๕ บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ผู้ใดส่งวิทยุกระจายเสียงหรือส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์จากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต

การส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแอสตริเซียนแพร่กระจายไปในอากาศ ถ้าได้ทำการส่งโดยมีรายการแน่นอนสม่ำเสมอหรือเป็นประจำ และบุคคลอื่นสามารถรับการส่งวิทยุสัญญาณได้โดยใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียงหรือเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ที่ผู้ส่งจัดหาให้หรือที่มีจำหน่ายโดยทั่วไป ให้ถือว่าการส่งวิทยุสัญญาณเป็นการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนตามความในวรรคหนึ่ง

การส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแอสตริเซียนผ่านไปทางสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้า ถ้าได้ทำการส่งโดยมีรายการแน่นอนสม่ำเสมอหรือเป็นประจำ และบุคคลอื่นสามารถรับการส่งวิทยุสัญญาณได้โดยใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียงหรือเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ที่ผู้ส่งจัดหาให้หรือที่มีจำหน่ายโดยทั่วไป ไม่ว่าเครื่องรับนั้นจะมีความจำเป็นต้องดัดแปลงหรือติดตั้งอุปกรณ์เพิ่มเติมหรือไม่ก็ตาม และถ้าการส่งวิทยุสัญญาณได้กระทำตามลักษณะหรือขอบเขตตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ให้ถือว่าการส่งวิทยุสัญญาณเป็นการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนตามความในวรรคหนึ่ง

กฎกระทรวงที่ออกตามความในวรรคสาม ให้ใช้บังคับในวันที่ระบุในกฎกระทรวง แต่จะใช้บังคับก่อนเก้าสิบวันนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้ กฎกระทรวงที่ออกมาเปลี่ยนแปลงลักษณะและขอบเขตของการส่งวิทยุตามที่ได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้แล้ว ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้รับใบอนุญาตอยู่แล้วก่อนวันที่กฎกระทรวงดังกล่าวใช้บังคับ และให้ผู้รับใบอนุญาตดังกล่าวดำเนินการต่อไปได้จนกว่าอายุใบอนุญาตนั้นจะสิ้นสุดลง”

มาตรา ๑๖ บัญญัติว่า

“เมื่อมีคำพิพากษาว่า ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ศาลจะสั่งริบสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้น เพื่อให้ไว้ในราชการกรมประชาสัมพันธ์ด้วยก็ได้”

มาตรา ๑๗ บัญญัติว่า

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

ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๘๓ บัญญัติว่า

“ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

ในประเด็นที่ว่า 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) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ นั้น

พิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไปว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด บทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายในลำดับใด ๆ จะขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมิได้ หากขัดหรือแย้งแล้วกฎหมายเหล่านั้นก็จะไม่มีผลใช้บังคับ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มิได้มีข้อความใดที่กล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเรื่องใดโดยเฉพาะ ผู้ร้องจึงไม่อาจโต้แย้งว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ 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) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ ได้

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์เพื่อรับรองและให้สิทธิแก่ประชาชนทั่วไปในการใช้คลื่นความถี่เพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยในวรรคหนึ่งบัญญัติว่า คลื่นความถี่ดังกล่าวเป็นทรัพยากรของชาติ คือ เป็นของสาธารณะสำหรับประชาชนไม่เฉพาะในระดับชาติหรือระดับท้องถิ่น แต่มิได้หมายความว่าประชาชนจะใช้คลื่นเหล่านั้นได้อย่างเสรีโดยไม่อยู่ในความดูแลของรัฐ

หรือหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากทรัพยากรสื่อสารมีจำกัดและการใช้สื่ออาจมีผลกระทบต่อประชาชนหรือรัฐได้ หากถูกใช้กระทำการใด ๆ ที่ขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และอาจเกิดความไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญก็มีบทบัญญัติในทางที่ให้รัฐเข้าไปจัดสรรและควบคุมดูแล และในวรรคสองบัญญัติให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) เป็นบทเฉพาะกาลที่มีให้นำบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ไปใช้บังคับ คือ มิให้มีการจัดสรรคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม จนกว่าจะมีกฎหมายเฉพาะออกมานุวัตการเพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ที่กำหนดให้มีองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ แต่กฎหมายที่จะออกมานุวัตการจะต้องไม่กระทบกระเทือนการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต หรือสัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นสุด

อย่างไรก็ตาม ในช่วงที่ยังไม่มีกฎหมายออกมานุวัตการ การใช้คลื่นความถี่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ การจัดตั้งวิทยุโทรทัศน์ ก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องมิใช่ว่าบุคคลใด ๆ จะใช้คลื่นหรือสื่อได้อย่างเสรีโดยปราศจากการควบคุมจากหน่วยงานของรัฐ และต่อมาก็มีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งก็มีบทบัญญัติในบทเฉพาะกาล มาตรา ๘๐ วางหลักเกณฑ์บังคับไว้ว่า ในวาระเริ่มแรกที่การคัดเลือกและแต่งตั้ง กสช. หรือ กทช. ยังไม่แล้วเสร็จ ให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ อธิบดีกรมโทรเลข และเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นใดที่เกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาต และการกำกับดูแลหรือการควบคุมการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม กฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ยังคงมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ในระหว่างนั้นจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาต ประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมมิได้

ในขณะที่การคัดเลือกและการแต่งตั้ง กศช. ยังไม่แล้วเสร็จ พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ ก็ยังมีผลใช้บังคับอยู่ แต่การที่ยังไม่สามารถดำเนินการจัดตั้งคณะกรรมการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม ได้ภายในเวลาสามปีตามเงื่อนไขในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ก็ไม่ได้ทำให้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฯ เป็นโมฆะแต่อย่างใด แต่ยังคงมีผลทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่บังคับการตามกฎหมายเดิมยังคงมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเหล่านั้นต่อไป จนกว่าการคัดเลือกและแต่งตั้งคณะกรรมการดังกล่าวจะแล้วเสร็จ ทั้งนี้ บุคคลใดจะทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องมิได้ และหากมีผู้ฝ่าฝืนผู้นั้นย่อมมีความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมาย และในระหว่างที่ยังจัดตั้งองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ไม่เสร็จสิ้นก็จะมีพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่และออกใบอนุญาตการประกอบกิจการดังกล่าวไม่ได้

ส่วนพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕) ได้วางหลักไว้ว่า ห้ามบุคคลใดส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการสาธารณะหรือชุมชน เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้อนุญาต ซึ่งบทบัญญัตินี้มีขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อประโยชน์สาธารณะ เพราะการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์แม้กระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือให้บริการแก่ชุมชนก็เป็นเรื่องที่ทางการควรเข้าไปดูแลเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชน เนื่องจากกิจการต่าง ๆ นั้น อาจมีผลกระทบต่อบุคคลและสาธารณชนได้หากไม่มีการควบคุม เพราะอาจถูกนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม หรือทำให้เกิดความไม่สงบ หรือเสื่อมเสียศีลธรรมอันดีของประชาชน บทบัญญัตินี้จึงมีลักษณะที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒)

ด้วยเหตุดังกล่าวพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒)

ส่วนพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๖ เป็นเรื่องการริบทรัพย์ที่ใช้ในการกระทำความผิดไว้ใช้ในราชการ เป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อประโยชน์สาธารณะเช่นกัน โดยหากศาลมีคำพิพากษาว่าบุคคลใด

กระทำการที่ฝ่าฝืนมาตรา ๕ และมีการใช้ทรัพย์สินใดในการกระจายเสียงวิทยุและโทรทัศน์ ก็ให้ศาลสามารถริบทรัพย์สินซึ่งใช้ในการกระทำความผิดนั้น เพื่อนำไปใช้ให้เป็นประโยชน์แก่ราชการในกรมประชาสัมพันธ์ได้ ซึ่งก็เป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องการริบทรัพย์สิน เพราะศาลอาจสั่งให้ริบทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดได้ และพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) เป็นบทบัญญัติที่กำหนดว่าหากมีการฝ่าฝืนมาตรา ๕ ผู้ฝ่าฝืนจะมีความผิดและได้รับโทษ ซึ่งก็เป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปที่เมื่อมีการบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย และมีบุคคลฝ่าฝืนบทบัญญัติเหล่านั้น ผู้ที่ฝ่าฝืนก็ต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนด

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๑๖ และพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) เป็นบทบัญญัติที่เป็นผลของพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) ดังนั้นเมื่อวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) แล้ว พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๑๖ และพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องของบทบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) เช่นกัน

สำหรับประเด็นสุดท้ายที่ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ นั้น เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ เป็นบทบัญญัติเรื่องตัวการในกฎหมายอาญา จึงไม่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) ดังนั้น จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒)

ด้วยเหตุต่าง ๆ ดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕) มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖) และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒)

ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ