

คำวินิจฉัยของ นายอูระ หวังอ้อมกลาง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๖/๒๕๕๘

วันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๘

เรื่อง ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลย (บริษัท สาคเรเคเบิลทีวีเน็ตเวิร์ค 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) ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

คดีสืบเนื่องจาก พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด (สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา ๘ สำนักงานคดีอาญา) เป็นโจทก์ฟ้อง บริษัท สาคเรเคเบิลทีวีเน็ตเวิร์ค จำกัด ที่ ๑ กับพวก รวม ๒ คน เป็นจำเลยต่อศาลอาญา ฐานความผิด ร่วมกันดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะ หรือแก่ชุมชนโดยไม่ได้รับใบอนุญาต ตามคำฟ้องสรุปความได้ว่า จำเลยได้ร่วมกันดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ โดยการทำให้คลื่นแอมพลิจูดผ่านสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้า โดยมีระดับความเข้มของสัญญาณที่ส่งเข้าไปในสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้าเกินกว่า ๗๕ dBu และมีเครื่องขยายสัญญาณในสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้านั้นเกินกว่า ๑ เครื่อง ไปยังชุมชนบ้านเรือนหรืออาคารของผู้รับบริการซึ่งเป็นสมาชิก โดยคิดค่าบริการ ทั้งนี้ จำเลยได้ร่วมกันทำการส่งวิทยุโทรทัศน์ดังกล่าว โดยมีรายการแน่นอน สม่าเสมอ และเป็นประจำ อันเป็นการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่ได้รับใบอนุญาต จากเจ้าหน้าที่ผู้ออกใบอนุญาต

การกระทำของจำเลยถือเป็นความผิดต่อกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ 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) ยื่นคำโต้แย้งต่อศาลอาญาว่า ผู้ร้องได้ยื่นเรื่องขอรับใบอนุญาตให้ดำเนินการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ ตามแบบ วท. ๑๕ ต่อกรมประชาสัมพันธ์ และ

กรมประชาสัมพันธ์ได้รับเรื่องดังกล่าวไว้แล้ว ตั้งแต่วันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๕๒ และเรื่องของผู้ร้อง ได้ผ่านการประชุม เมื่อศุกร์ที่ ๑๐ มีนาคม ๒๕๕๓ ซึ่งผลการประชุมคณะกรรมการมิได้แจ้งให้ผู้ร้องทราบ ผู้ร้องเข้าใจว่าคณะกรรมการมีมติออกใบอนุญาตให้กับผู้ร้องแล้วเหมือนรายอื่น ๆ ต่อมาภายหลังได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ซึ่งบทเฉพาะกาล มาตรา ๘๐ เป็นเหตุให้กรมประชาสัมพันธ์ อ้างเป็นเหตุในการไม่ออกใบอนุญาตให้กับผู้ร้อง โดยผู้ร้องได้ยื่นขอใบอนุญาตก่อนที่พระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ จะมีผลใช้บังคับ

ประเด็นจึงมีว่า ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง ที่ระบุว่า “ให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง กำหนดให้หน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง เป็นอำนาจขององค์กรอิสระ คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) โดยทั้งสององค์กรต้องจัดตั้งคณะกรรมการดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในกำหนด ๓ ปี ตามบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญ แต่ในปัจจุบัน กสช. และ กทช. ยังไม่ได้ดำเนินการจัดตั้งให้แล้วเสร็จภายในกำหนด ๓ ปี ตามเงื่อนไขบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการ กสช. และ กทช. มิได้จัดตั้งขึ้นภายในระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญ กำหนดไว้ การจัดตั้งคณะกรรมการดังกล่าวจึงมีผลเป็นโมฆะ เป็นเหตุให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์ของสาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง เมื่อคลื่นความถี่ดังกล่าวเป็นของสาธารณะแล้ว ผู้ร้องจึงมีสิทธิที่จะใช้คลื่นความถี่ในการดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาต

ผู้ร้องเห็นว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๔ 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) ซึ่งศาลจะใช้บังคับคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) และ

ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าว คำโต้แย้งของผู้ร้องมีสาระอันควรได้รับการพิจารณาวินิจฉัยจากศาลรัฐธรรมนูญ จึงขอให้ศาลได้รื้อการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นตามทางการเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

ศาลอาญาพิเคราะห์แล้ว เห็นว่า มีเหตุที่ต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องของผู้ร้องว่า บทบัญญัติตามที่โจทก์ฟ้องขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงให้รื้อการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราว และให้ส่งความเห็นของผู้ร้องไปยังสำนักงานศาลยุติธรรมเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

สำนักงานศาลยุติธรรม เห็นว่า กรณีดังกล่าวอยู่ในบังคับของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง จึงส่งความเห็นของจำเลยเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว มีคำสั่งให้รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ และแจ้งสำนักงานศาลยุติธรรมเพื่อแจ้งศาลอาญาทราบ และแจ้งกรมประชาสัมพันธ์ในฐานะผู้เกี่ยวข้องทราบ หากประสงค์จะชี้แจงหรือแสดงความเห็นให้ยื่นเป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือ

อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ ในฐานะผู้เกี่ยวข้อง ได้ยื่นคำชี้แจง สรุปความว่า

การดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกของบริษัท สาคเรเคเบิลทีวีเน็ตเวิร์ค จำกัด ซึ่งดำเนินการโดยที่ยังไม่ได้ใบอนุญาตนั้น ถือเป็นกรกระทำที่ฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕ ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดส่งวิทยุกระจายเสียงหรือส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินบริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์จากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต” เนื่องจากบริษัท สาคเรเคเบิลทีวีเน็ตเวิร์ค จำกัด ได้ยื่นคำร้องขอใบอนุญาตให้บริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ ตามแบบ วท. ๑๕ ต่อกรมประชาสัมพันธ์ เมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๒ แต่ในขณะที่อยู่ในกระบวนการพิจารณาตรวจสอบเอกสารของกรมประชาสัมพันธ์ เพื่อเสนอเข้าที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับการขออนุญาตดำเนินบริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแอสตเซียน ผ่านไปทางสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้านั้น ปรากฏว่าเมื่อวันที่ ๗ มีนาคม ๒๕๔๓ ได้มีพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

พ.ศ. ๒๕๔๓ ออกมาใช้บังคับ โดยบทเฉพาะกาล มาตรา ๘๐ บัญญัติห้ามมิให้หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการบริหารคลื่นความถี่ หรือกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ พิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการหรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติม จนกว่าจะมีคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ดังนั้น กรมประชาสัมพันธ์ จึงไม่สามารถออกใบอนุญาตให้ได้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง กำหนดว่า “ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) บัญญัติว่า “มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ” ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ บทเฉพาะกาล มาตรา ๘๐ กำหนดว่า “ในวาระเริ่มแรกที่การคัดเลือกหรือการแต่งตั้ง กสช. และ กทช. ยังไม่แล้วเสร็จ ให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ และเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นใดที่เกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาต และการกำกับดูแล หรือการควบคุมการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ ตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ในระหว่างนั้นจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมไม่ได้”

ผู้ร้องได้กระทำผิดฐานประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์โดยไม่ได้รับอนุญาต ตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๖๐ เนื่องจากประกอบกิจการโดยมิได้รับอนุญาตจากกรมประชาสัมพันธ์ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว

คดีมีปัญหาต้องพิจารณาวินิจฉัย ดังนี้

๑. กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๖๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ บัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

๒. พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

๓. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ 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 บัญญัติ “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัตินี้ไปใช้บังคับกับกรณีต่างๆ ภายใต้ง่อนไขดังต่อไปนี้

.....ฯลฯ.....

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

.....ฯลฯ.....

พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ และมาตรา ๖)

มาตรา ๕ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดส่งวิทยุกระจายเสียงหรือส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินบริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์จากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต

การส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแอสตริเซียนแพร่กระจายไปในบรรยากาศ ถ้าได้ทำการส่งโดยมีรายการแน่นอนสม่ำเสมอหรือเป็นประจำ และบุคคลอื่นสามารถรับการส่งวิทยุสัญญาณได้โดยใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียงหรือเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ที่ผู้ส่งจัดหาให้หรือที่มีจำหน่ายโดยทั่วไป ให้ถือว่าการส่งวิทยุสัญญาณเป็นการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนตามความในวรรคหนึ่ง

การส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแอสตริเซียนผ่านไปทางสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้า ถ้าได้ทำการส่งโดยมีรายการแน่นอน สม่ำเสมอ หรือเป็นประจำ และบุคคลอื่นสามารถรับการส่งวิทยุสัญญาณได้โดยใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียงหรือเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ที่ผู้ส่งจัดหาให้หรือที่มีจำหน่ายโดยทั่วไป ไม่ว่าเครื่องรับนั้นจะมีความจำเป็นต้องดัดแปลงหรือติดตั้งอุปกรณ์เพิ่มเติมหรือไม่ก็ตาม และถ้าการส่งวิทยุสัญญาณได้กระทำตามลักษณะหรือขอบเขตตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ให้ถือว่าการส่งวิทยุสัญญาณเป็นการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนตามความในวรรคหนึ่ง

กฎกระทรวงที่ออกตามความในวรรคสาม ให้ใช้บังคับในวันที่ระบุในกฎกระทรวง แต่จะใช้บังคับก่อนเก้าสิบวันนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้ กฎกระทรวงที่ออกมาเปลี่ยนแปลงลักษณะและขอบเขตของการส่งวิทยุตามที่ได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้แล้ว ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้รับใบอนุญาตอยู่แล้วก่อนวันที่กฎกระทรวงดังกล่าวใช้บังคับ และให้ผู้รับใบอนุญาตดังกล่าวดำเนินการต่อไปได้จนกว่าอายุใบอนุญาตนั้นจะสิ้นสุดลง”

มาตรา ๑๖ บัญญัติว่า “เมื่อมีคำพิพากษาว่า ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ศาลจะสั่งริบสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้น เพื่อให้ไว้ใช้ในราชการกรมประชาสัมพันธ์ด้วยก็ได้”

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

ตามปัญหาข้อแรกที่ว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๘๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

พิจารณาแล้ว เห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ นั้น ต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ แต่กฎกระทรวงซึ่งออกโดยฝ่ายบริหารตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่ใช่บัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ดังนั้น ข้อที่ได้แย้งว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ นั้น จึงไม่อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย จึงไม่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อนี้

ตามปัญหาข้อ ๒ ที่ว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๘๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

มีข้อพิจารณาก่อนเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ ว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป ที่กล่าวถึงสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ หากบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ ก็จะใช้บังคับมิได้ โดยมีได้เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่บุคคลที่จะอ้างว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ ได้ จึงไม่มีประเด็นที่จะพิจารณาว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๘๘ มาตรา ๕ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ หรือไม่

ปัญหาข้อนี้ ผู้ร้องทั้งสองได้แย้งว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ที่ระบุว่า “ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการ

วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ได้กำหนดให้หน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่งเป็นอำนาจขององค์กรอิสระ คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) โดยทั้งสององค์กรต้องจัดตั้งคณะกรรมการดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายใน กำหนด ๓ ปี ตามบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญ แต่ในปัจจุบันคณะกรรมการ กสช. และ กทช. ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ยังไม่ได้ดำเนินการจัดตั้ง ให้แล้วเสร็จภายในกำหนด ๓ ปี ตามเงื่อนไขบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นเมื่อพ้นกำหนดเวลาตามกฎหมายจึงมีผลเป็นโมฆะ เป็นเหตุให้คลื่นความถี่ ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เมื่อคลื่นความถี่เป็นของสาธารณะ ผู้ร้องจึงมีสิทธิที่จะใช้คลื่นความถี่ในการดำเนินการให้บริการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือ แก่ชุมชนโดยไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาต เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติ เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยในการใช้คลื่นความถี่ในการใช้ส่งวิทยุกระจายเสียง ฯ ซึ่งเป็น ทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติ ที่กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแล การประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง ฯลฯ ต่อมาภายหลังได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรร คลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๑ เพื่อจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ สำหรับกรณีรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ต้องมีกฎหมายอนุวัติการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เสียก่อน จึงจะดำเนินการตามรัฐธรรมนูญในมาตราดังกล่าวได้ ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้ รัฐธรรมนูญนี้ และกฎหมายนั้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นสุด พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) เป็นเรื่อง การขออนุญาตการดำเนินการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ ซึ่งเมื่อมีพระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

พ.ศ. ๒๕๔๓ ใช้บังคับเป็นกฎหมายและมีการแต่งตั้งคณะกรรมการ กสช. และ กทช. แล้ว อำนาจในการออกใบอนุญาตดังกล่าวก็จะโอนไปเป็นของคณะกรรมการ กสช. และ กทช. แล้วแต่กรณี ดังนั้นพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ จึงไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) แต่อย่างไร

สำหรับปัญหาที่ว่า การที่ยังไม่มีการจัดตั้งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ให้แล้วเสร็จภายในกำหนดสามปีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) จะทำให้เกิดช่องว่างและไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ นั้น เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๘๐ กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาตและการกำกับดูแลหรือการควบคุมการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม กฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องยังคงมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายนั้น ๆ บัญญัติไว้ จนถึงวันพ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) โดยในระหว่างนั้นจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมไม่ได้ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ มาตรา ๘๐ จึงเป็นบทบัญญัติที่กำหนดว่า ในช่วงเวลาที่ยังไม่ได้มีการแต่งตั้ง กสช. และ กทช. ให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจอยู่เดิมตามกฎหมายที่มีอยู่ก่อน เช่น พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฯ ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้การส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการสาธารณะจะต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงาน การที่ผู้ร้องต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) จึงไม่ถือว่า เป็นการจำกัดสิทธิหรือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และเมื่อวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ แล้ว พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์

พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับมาตรา ๕ จึงย่อมไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ด้วยเช่นกัน

ตามปัญหาข้อสุดท้ายที่ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ พิจารณาแล้ว เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับบุคคลที่ร่วมกระทำผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป ถือเป็นตัวการและต้องรับโทษ เช่นเดียวกันกับผู้กระทำผิดนั้นด้วย ซึ่งไม่ได้เป็นบทบัญญัติที่กำหนดโทษเกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้โดยตรง จึงไม่มีกรณีที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒)

อาศัยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒)

นายอูระ หวังอ้อมกลาง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ