

คำวินิจฉัยของ นายอภัย จันทนจุลกะ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๖/๒๕๕๘

วันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๘

เรื่อง ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลย (บริษัท สาคเรเคเบิลทีวีเน็ตเวิร์ค จำกัด ที่ ๑ กับพวก) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติ วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) มาตรา ๑๖ และ มาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

ศาลอาญาโดยสำนักงานศาลยุติธรรมมีหนังสือลงวันที่ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๕๗ ส่งคำโต้แย้งของ บริษัท สาคเรเคเบิลทีวีเน็ตเวิร์ค จำกัด จำเลยที่ ๑ นายวชิระ เจริญสาคร จำเลยที่ ๒ ในคดีอาญา หมายเลขดำที่ ๒๒/๒๕๕๗ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบ สรุปได้ว่า

พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสองต่อศาลอาญาในฐานะความผิดร่วมกันดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่ได้รับใบอนุญาตเนื่องจากเมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๕๖ จำเลยทั้งสองได้ร่วมกันดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์โดยการทำห้คลื่นแฮดเซียน ผ่านไปทางสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้าไปยังชุมชนบ้านเรือนหรืออาคารของผู้รับบริการซึ่งเป็นสมาชิกโดยมีรายการแน่นอน สม่ำเสมอ เป็นประจำและคิดค่าบริการ โดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้ออกใบอนุญาต ซึ่งถือเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ 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)

จำเลยทั้งสอง (ผู้ร้อง) ยื่นคำร้องโต้แย้งต่อศาลอาญาว่า ผู้ร้องได้ยื่นเรื่องขอรับใบอนุญาตให้ดำเนินการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ต่อกรมประชาสัมพันธ์ โดยกรมประชาสัมพันธ์

ได้รับเรื่องดังกล่าวไว้ และเรื่องของผู้ร้องได้ผ่านการประชุมในวันที่ ๑๐ มีนาคม ๒๕๕๓ ซึ่งผู้ร้องเข้าใจว่า คณะกรรมการมีมติออกใบอนุญาตให้กับผู้ร้องแล้วเหมือนรายอื่น ๆ ต่อมาภายหลังเมื่อมีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ กรมประชาสัมพันธ์ได้อ้างบทเฉพาะกาล มาตรา ๘๐ เป็นเหตุในการไม่ออกใบอนุญาตให้กับผู้ร้อง

ผู้ร้องเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง กำหนดให้หน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่เป็นอำนาจขององค์กรอิสระ คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) โดยทั้งสององค์กรต้องจัดตั้งคณะกรรมการดังกล่าวไว้แล้วเสร็จภายในกำหนด ๓ ปี ตามบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญ แต่ในปัจจุบัน องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ได้ดำเนินการจัดตั้งไว้แล้วเสร็จภายในกำหนด ๓ ปี ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม มิได้จัดตั้งขึ้นภายในระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ การจัดตั้งคณะกรรมการดังกล่าวจึงมีผลเป็นโมฆะ เป็นเหตุให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง เมื่อคลื่นความถี่ดังกล่าวเป็นของสาธารณะแล้ว ผู้ร้องจึงมีสิทธิที่จะใช้คลื่นความถี่ในการดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาต หรือต้องขอใบอนุญาตจากผู้ใด การที่โจทก์ได้ฟ้องผู้ร้องกับพวกเป็นจำเลยในความผิดฐานร่วมกันดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่ได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ 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) บทบัญญัติของกฎหมายตามที่โจทก์อ้าง ซึ่งจะใช้บังคับคดีต่อผู้ร้องนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒)

ศาลอาญาพิเคราะห์แล้ว เห็นว่า มีเหตุที่ต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องของผู้ร้องว่า บทบัญญัติตามที่โจทก์ฟ้องขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราวและให้สำนักงานศาลยุติธรรมส่งความเห็นของจำเลย เพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

ศาลรัฐธรรมนูญในการประชุมเมื่อวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๕๓ มีคำสั่งให้รับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๖ ข้อ ๑๒ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ และแจ้งกรมประชาสัมพันธ์ในฐานะผู้เกี่ยวข้องทราบ หากประสงค์จะชี้แจงหรือแสดงความคิดเห็นให้ยื่นเป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ ได้ยื่นคำชี้แจงลงวันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ ต่อศาลรัฐธรรมนูญสรุปได้ดังนี้

การดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกของบริษัท สาครเคเบิลทีวีเน็ทเวิร์ค จำกัด โดยที่ยังไม่ได้ใบอนุญาตนั้น ถือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕ ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดส่งวิทยุกระจายเสียงหรือส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินบริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์จากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต” เนื่องจากบริษัท สาครเคเบิลทีวีเน็ทเวิร์ค จำกัด ได้ยื่นคำร้องขอใบอนุญาตให้บริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ต่อกรมประชาสัมพันธ์ เมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๕๒ แต่ในขณะที่อยู่ในกระบวนการพิจารณาตรวจสอบเอกสารของกรมประชาสัมพันธ์เพื่อเสนอเข้าที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับการขออนุญาตดำเนินบริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแฮตเซียนผ่านไปทางสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้านั้นปรากฏว่าเมื่อวันที่ ๗ มีนาคม ๒๕๕๓ ได้มีพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ออกมาใช้บังคับ โดยบทเฉพาะกาล มาตรา ๘๐ บัญญัติห้ามมิให้หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการบริหารคลื่นความถี่ หรือกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ พิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการหรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติม จนกว่าจะมีคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ดังนั้น กรมประชาสัมพันธ์จึงไม่สามารถออกใบอนุญาตให้ได้

ประเด็นตามคำร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมีว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๔ มาตรา ๕ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ (โดยมาตรา ๕ และมาตรา ๑๗ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕ และมาตรา ๖ ตามลำดับ) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๕๘ มิได้เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ รวมทั้งมิได้เป็นกฎหมายที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นโดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ทั้งนี้ เป็นไปตามนัยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๗/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๔ จึงไม่รับไว้พิจารณา

ส่วนประเด็นที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ เป็นบทบัญญัติเรื่องตัวการกรณีความผิดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคล ตั้งแต่สองคนขึ้นไป ประกอบกับผู้ร้องไม่ได้ชี้แจงเหตุผลสนับสนุนให้ชัดเจนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กล่าวอ้างดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร จึงไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๖ (๔) ทำให้ไม่เป็นสาระที่จะพิจารณาวินิจฉัยให้ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคสอง จึงไม่รับไว้พิจารณา

ตามคำร้องจึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า 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

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

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 (๒) บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้ง่อนไขดังต่อไปนี้ (๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นสุด”

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓

มาตรา ๓๓๖ บัญญัติว่า “บทบัญญัติมาตรา ๓๘ มาตรา ๔๑ มาตรา ๔๒ มาตรา ๔๓ มาตรา ๔๕ และมาตรา ๔๖ ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งประธานกรรมการ และกรรมการ”

มาตรา ๔๐ บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรกที่การคัดเลือกและแต่งตั้ง กสช. หรือ กทช. แล้วแต่กรณี ยังไม่แล้วเสร็จ ให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข และเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นใดที่เกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาต และการกำกับดูแลหรือการควบคุมการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม กฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติจนถึงวันพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๓๓๖ แต่ในระหว่างนั้นจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการหรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมไม่ได้”

พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘

มาตรา ๑๖ บัญญัติว่า “เมื่อมีคำพิพากษาว่า ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ศาลจะสั่งริบสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้น เพื่อให้ไว้ใช้ในราชการกรมประชาสัมพันธ์ด้วยก็ได้”

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

มาตรา ๕ บัญญัติว่า “ให้ยกเลิกความในมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๘๘ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๕ ห้ามมิให้ผู้ใดส่งวิทยุกระจายเสียงหรือส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินบริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์จากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต

การส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแอสตริเซียนแพร่กระจายไปในบรรยากาศ ถ้าได้ทำการส่งโดยมีรายการแน่นอนสม่าเสมอหรือเป็นประจำ และบุคคลอื่นสามารถรับการส่งวิทยุนั้นได้โดยใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียงหรือเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ที่ผู้ส่งจัดหาให้หรือที่มีจำหน่ายโดยทั่วไป ให้ถือว่าการส่งวิทยุนั้นเป็นการส่งวิทยุกระจายเสียง หรือการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนตามความในวรรคหนึ่ง

การส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแอสตริเซียนผ่านไปทางสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้า ถ้าได้ทำการส่งโดยมีรายการแน่นอนสม่าเสมอหรือเป็นประจำและบุคคลอื่นสามารถรับการส่งวิทยุนั้นได้โดยใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียงหรือเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ที่ผู้ส่งจัดหาให้หรือที่มีจำหน่ายโดยทั่วไป ไม่ว่าเครื่องรับนั้นจะมีความจำเป็นต้องดัดแปลงหรือติดตั้งอุปกรณ์เพิ่มเติมหรือไม่ก็ตาม และถ้าการส่งวิทยุนั้นได้กระทำตามลักษณะหรือขอบเขตตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ให้ถือว่าการส่งวิทยุนั้นเป็นการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนตามความในวรรคหนึ่ง

กฎกระทรวงที่ออกตามความในวรรคสาม ให้ใช้บังคับในวันที่ระบุในกฎกระทรวง แต่จะใช้บังคับก่อนเก้าสิบวันนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้ กฎกระทรวงที่ออกมาเปลี่ยนแปลงลักษณะและขอบเขตของการส่งวิทยุตามที่ได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้แล้ว ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้รับใบอนุญาตอยู่แล้วก่อนวันที่กฎกระทรวงดังกล่าวใช้บังคับ และให้ผู้รับใบอนุญาตดังกล่าวดำเนินการต่อไปได้จนกว่าอายุใบอนุญาตนั้นจะสิ้นสุดลง”

มาตรา ๖ บัญญัติว่า “ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๘๘ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

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

พิจารณาแล้วในประเด็นที่ได้แย้งว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕) มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ เป็นบทบัญญัติที่รับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ว่าหากบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว บทบัญญัตินั้นดังกล่าวเป็นอันใช้บังคับมิได้ จึงไม่มีกรณีที่จะขัดหรือแย้งกันแต่อย่างใด

พิจารณาประเด็นที่เหลือแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ มิใช่เป็นของหน่วยงานหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ และกำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ทั้งนี้ในการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ได้บัญญัติว่า ยังมีให้นำมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ต่อมารัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ เพื่ออนุวัติการให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ บัญญัติไว้ โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๕๓ ซึ่งไม่เกิน ๓ ปี นับแต่วันที่รัฐธรรมนูญนี้ประกาศใช้ในวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๕๐ ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้น ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เพื่อทำหน้าที่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งในด้านการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการ

วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และเพื่อมิให้เกิดช่องว่างหรือเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ พระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติบทเฉพาะกาล มาตรา ๘๐ โดยกำหนดไว้ว่า ในวาระเริ่มแรกที่การคัดเลือกและแต่งตั้ง กสช. หรือ กทช. ยังไม่แล้วเสร็จ ให้อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาต และการกำกับดูแลหรือการควบคุมการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ตามที่มีอยู่เดิม แต่ห้ามมิให้มีการพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่และออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติม เพื่อให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม ซึ่งเป็นทรัพยากรของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะได้รับการจัดสรรโดยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ บัญญัติไว้เท่ากับว่าเป็นการปกป้องประโยชน์ของชาติ และเปิดโอกาสให้ทุกคนได้ใช้เสรีภาพในการประกอบกิจการ โดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การที่ผู้ร้องอ้างว่า เมื่อองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ คือ กสช. และ กทช. ยังมีได้จัดตั้งขึ้นภายในระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ การจัดตั้งจึงมีผลเป็นโมฆะ เป็นเหตุให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง และผู้ร้องมีสิทธิที่จะใช้คลื่นความถี่ในการดำเนินการบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนได้โดยไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาตหรือต้องขอใบอนุญาตจากผู้ใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๕๘ บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ 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) จึงไม่สามารถใช้บังคับกับผู้ร้องได้และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) นั้น

พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ร้องเข้าใจคลาดเคลื่อนว่าต้องมีการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเพื่อทำหน้าที่จัดสรร ควบคุม และกำกับดูแลเกี่ยวกับคลื่นความถี่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) ให้แล้วเสร็จภายใน ๓ ปี แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) บัญญัติให้มีการตรา “กฎหมาย” เกี่ยวกับการจัดสรรคลื่นความถี่ ฯ เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๔๐ ไม่ใช่ให้จัดตั้ง “องค์กร” จัดสรรคลื่นความถี่ ฯ ภายใน ๓ ปี และการที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง กำหนดให้คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น มิได้หมายความว่าเมื่อยังไม่มียกเลิกจัดสรรคลื่นความถี่ขึ้นแล้วใครจะดำเนินการอย่างไรก็ได้ เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง บัญญัติให้รัฐต้องจัดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระขึ้นทำหน้าที่จัดสรรและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และเมื่อพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๘๐ มิได้ให้อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจอยู่แต่เดิมมีอำนาจในการพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่และออกใบอนุญาตประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ในระหว่างที่การคัดเลือกและแต่งตั้ง กสท. ยังไม่แล้วเสร็จจึงสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ที่ต้องการให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ ฯ เพื่อประโยชน์สาธารณะเพื่อประโยชน์ของชาติดังกล่าวข้างต้น ฉะนั้น แม้ผู้ร้องจะยื่นคำขอต่ออธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ก่อนที่จะมีกฎหมายดังกล่าวใช้บังคับ แต่เมื่อยังไม่ได้รับใบอนุญาต ฯ เนื่องจากเรื่องอยู่ระหว่างการพิจารณา ผู้ร้องก็ต้องขอให้ กสท. ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ได้จัดตั้งขึ้นและทำหน้าที่เป็นผู้ออกใบอนุญาตให้เสียก่อนแล้วจึงดำเนินการได้ เมื่อผู้ร้องดำเนินการไปโดยไม่ได้รับอนุญาต จึงถูกดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ที่ส่งวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนต้องได้รับใบอนุญาตเสียก่อนหากฝ่าฝืนต้องถูกลงโทษทางอาญา โดยศาลจะสั่งริบสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้นตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๑๖ และต้องถูกลงโทษตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) เพื่อเป็นมาตรการในการควบคุมและกำกับดูแลการให้บริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์เพื่อประโยชน์สาธารณะเช่นเดียวกัน ดังนั้น 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) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒)

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

นายอภัย จันทนจุลกะ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ