

คำวินิจฉัยของ นายผัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๖/๒๕๔๘

วันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๔๘

เรื่อง ศาลอาญาส่งคำร้องของจำเลย (บริษัท สาครเคเบิลทีวี่เน็ทเวิร์ค จำกัด ที่ ๑ กับพวก) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕ มาตรา ๖ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

สรุปข้อเท็จจริง

ศาลอาญาส่งคำร้องของจำเลย (บริษัท สาครเคเบิลทีวี่เน็ทเวิร์ค จำกัด ที่ ๑ กับพวก) ในคดีอาญา หมายเลขดำที่ ๒๒/๒๕๔๗ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ 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 ๑๓๕ (๒) หรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบสรุปได้ว่า พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการพิเศษ ฝ่ายคดีอาญา ๘ เป็นโจทก์ฟ้อง บริษัท สาครเคเบิลทีวี่เน็ทเวิร์ค จำกัด โดยนายวชิระ เจริญสาคร ที่ ๑ เป็นกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล และนายวชิระ เจริญสาคร ที่ ๒ ในฐานะส่วนตัว เป็นจำเลยต่อศาลอาญา ในฐานะความผิดร่วมกันดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะ หรือแก่ชุมชนโดยไม่ได้รับใบอนุญาต โดยฟ้องว่า จำเลยที่ ๑ เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายประเภทบริษัทจำกัดโดยมีจำเลยที่ ๒ เป็นกรรมการผู้มีอำนาจ และเป็นผู้แทน และจำเลยที่ ๒ ในฐานะส่วนตัว ได้ร่วมกันกระทำความผิดต่อกฎหมาย กล่าวคือ จำเลยทั้งสองได้ร่วมกันดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ โดยการทำให้คลื่นแอสตเซียนผ่านไปทางสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้า โดยมีระดับความเข้มของสัญญาณที่ส่งเข้าไปในสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้าเกินกว่า ๑๕ dBu และมีเครื่องขยายสัญญาณในสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้านั้นเกินกว่า ๑ เครื่อง ไปยังชุมชนบ้านเรือนหรืออาคารของผู้รับบริการซึ่งเป็นสมาชิก



LIART

โดยคิดค่าบริการ ทั้งนี้ จำเลยทั้งสองได้ร่วมกันทำการส่งวิทยุโทรทัศน์ดังกล่าว โดยมีรายการแน่นอน สม่่าเสมอ และเป็นประจำ อันเป็นการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่ได้ รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต การกระทำของจำเลยถือเป็นการผิดต่อกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ 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) ยื่นคำร้องต่อศาลอาญา ขอให้ศาลส่งความเห็นของผู้ร้อง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ สรุปได้ว่า ผู้ร้องได้ยื่นเรื่องขอรับใบอนุญาตให้ดำเนินการ ส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ ต่อกรมประชาสัมพันธ์แล้ว ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติ องค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๑ ใช้บังคับกรมประชาสัมพันธ์ได้อำนาจเฉพาะกาล มาตรา ๘๐ ในการไม่ออกใบอนุญาต ให้กับผู้ร้องเพราะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ที่ระบุว่า “ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง กำหนดให้หน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่งเป็นอำนาจขององค์กรอิสระ คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) โดยทั้งสององค์กรต้องจัดตั้งคณะกรรมการดังกล่าวให้เสร็จสิ้นภายใน กำหนด ๓ ปี ตามบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญ แต่ในปัจจุบัน กสช. และ กทช. ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ยังไม่ได้ดำเนินการจัดตั้งให้แล้วเสร็จ ภายใน ๓ ปี ตามเงื่อนไขบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการ จัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม มิได้จัดตั้งขึ้นภายในระยะเวลา ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ การจัดตั้งคณะกรรมการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ จึงมีผลโมฆะเป็นเหตุให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุ กระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์ของ สาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เมื่อเป็นของสาธารณะแล้ว ผู้ร้องจึงมีสิทธิที่จะใช้



คลื่นความถี่ในการดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน โดยไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาต หรือต้องขอใบอนุญาตจากผู้ใด

การที่โจทก์ได้ฟ้องผู้ร้องกับพวกในความผิดฐานร่วมกันดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน โดยไม่ได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๘๘ 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) บทบัญญัติของกฎหมายตามที่โจทก์อ้างนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่โจทก์อ้างว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

ศาลอาญาพิเคราะห์แล้ว เห็นว่า ตามคำร้องของผู้ร้อง มีเหตุที่ต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติตามที่โจทก์ฟ้องมาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว พร้อมกับส่งความเห็นของผู้ร้อง เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

ประเด็นพิจารณาเบื้องต้น

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รับคำร้องนี้ไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

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 มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้ง่อนไขดังต่อไปนี้

(๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมาย อนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล”

พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๕ และมาตรา ๑๗ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ โดยลำดับ

มาตรา ๕ “ห้ามมิให้ผู้ใดส่งวิทยุกระจายเสียงหรือส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินบริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์จากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต

การส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแฮตเซียนแพร่กระจายไปในบรรยากาศ ถ้าได้ทำการส่งโดยมีรายการแน่นอนสม่ำเสมอหรือเป็นประจำ และบุคคลอื่นสามารถรับการส่งวิทยุนั้นได้โดยใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียงหรือเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ที่ผู้ส่งจัดหาให้หรือที่มีจำหน่ายโดยทั่วไป ให้ถือว่าการส่งวิทยุนั้นเป็นการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนตามความในวรรคหนึ่ง

การส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแฮตเซียนผ่านไปตามสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้า ถ้าได้ทำการส่งโดยมีรายการแน่นอนสม่ำเสมอหรือเป็นประจำ และบุคคลอื่นสามารถรับการส่งวิทยุนั้นได้โดยใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียงหรือเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ที่ผู้ส่งจัดหาให้หรือที่มีจำหน่ายโดยทั่วไป ไม่ว่าเครื่องรับนั้นจะมีความจำเป็นต้องดัดแปลงหรือติดตั้งอุปกรณ์เพิ่มเติมหรือไม่ก็ตาม และถ้าการส่งวิทยุนั้นได้กระทำตามลักษณะหรือขอบเขตตามที่กำหนด



ในกฎกระทรวง ให้ถือว่าการส่งวิทยุ นั้นเป็นการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนตามความในวรรคหนึ่ง

กฎกระทรวงที่ออกตามความในวรรคสาม ให้ใช้บังคับในวันที่ระบุในกฎกระทรวง แต่จะใช้บังคับก่อนเก้าสิบวันนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้ กฎกระทรวงที่ออกมาเปลี่ยนแปลงลักษณะและขอบเขตของการส่งวิทยุตามที่ได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้แล้ว ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้รับใบอนุญาตอยู่แล้วก่อนวันที่กฎกระทรวงดังกล่าวใช้บังคับ และให้ผู้รับใบอนุญาตดังกล่าวดำเนินการต่อไปได้จนกว่าอายุใบอนุญาตนั้นจะสิ้นสุดลง”

มาตรา ๑๖ “เมื่อมีคำพิพากษาว่า ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ศาลจะสั่งริบสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้น เพื่อให้ไว้ใช้ในราชการกรมประชาสัมพันธ์ด้วย ก็ได้”

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

ประเด็นการวินิจฉัย

พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๖) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

ข้อพิจารณาและคำวินิจฉัย

ตามคำร้องผู้ร้องโต้แย้งว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ นั้น พิจารณาจากกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) แล้ว เห็นว่า เป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฯ มีผลใช้บังคับได้ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งมีใช้กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย



ตามความหมายของรัฐธรรมนุญ มาตรา ๒๖๔ การที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนุญพิจารณาวินิจฉัยว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญหรือไม่ จึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนุญที่จะพิจารณาวินิจฉัย

ส่วนประเด็นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ นั้น เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ เป็นบทบัญญัติเรื่องความผิดฐานเป็นตัวการในประมวลกฎหมายอาญา ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันถือเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เป็นบทบัญญัติประกอบคำขอท้ายฟ้องของพนักงานอัยการที่ขอให้ศาลลงโทษจำเลยทั้งสองที่ร่วมกันกระทำความผิดเพื่อให้ได้รับโทษตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฯ โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ ไม่เกี่ยวกับรัฐธรรมนุญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) จึงไม่มีกรณีที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญตามมาตราที่อ้างแต่อย่างใด

สำหรับประเด็นที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญ มาตรา ๖ หรือไม่ นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนุญ มาตรา ๖ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ ว่าด้วยบททั่วไปที่กล่าวถึงสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศของรัฐธรรมนุญเอง ซึ่งมีผลต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับใด ๆ ว่าถ้าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ โดยบทบัญญัติมาตรา ๖ มิได้มีข้อความใดที่เป็นเรื่องรับรองสิทธิและเสรีภาพหรือให้อำนาจใด ๆ แก่บุคคลหรือองค์กร จึงไม่อาจอ้างหรือโต้แย้งว่า บทบัญญัติใดแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญ มาตรา ๖ ได้

จึงเหลือประเด็นพิจารณาวินิจฉัยเพียงว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

รัฐธรรมนุญ มาตรา ๔๐ เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยให้



มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมตามที่กฎหมายบัญญัติ และในการดำเนินการขององค์กรของรัฐ ดังกล่าวต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติ และระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) เป็นบทบัญญัติในบทเฉพาะกาลที่มีให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต่อมารัฐสภาได้ตรากฎหมาย จัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระขึ้น คือพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ เพื่อจัดตั้งคณะกรรมการ กิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ เรียกโดยย่อว่า “กสช.” ขึ้น โดยกำหนดให้ กสช. มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและจัดทำแผนแม่บทกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และแผนความถี่วิทยุให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ และตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์ พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไขหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการ วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์และการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ เป็นต้น ส่วนกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งกรรมการใน กสช. นั้น กฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหา เพื่อพิจารณาคัดเลือกบุคคลผู้มีความรู้หรือมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว เสนอต่อประธานวุฒิสภา เพื่อให้วุฒิสภาพิจารณาเลือกให้ได้ตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด จึงเห็นว่า ได้มีการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบ กิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง แล้ว

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฯ มาตรา ๕ เป็นบทบัญญัติ ที่ห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะ หรือแก่ชุมชน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศน์จากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต จะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของมาตราดังกล่าวต้องการควบคุมการดำเนินการส่งวิทยุกระจายเสียง



และบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ให้มีความชัดเจน เพราะการดำเนินบริการส่งวิทยุกระจายเสียงและบริการส่งวิทยุโทรทัศน์อาจมีปัญหาลักษณะเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บค่าธรรมเนียม ซึ่งไม่ขัดหรือแย้งต่อการใช้คลื่นความถี่ในการส่งวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ อันเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ เพราะในการใช้คลื่นความถี่นั้นรัฐก็ให้ประชาชนทั่วไปสามารถดำเนินการได้ เพียงแต่ต้องขออนุญาตดำเนินการจากเจ้าพนักงานเสียก่อน ทั้งนี้หลักการในการควบคุม โดยต้องขออนุญาตและจัดเก็บค่าธรรมเนียมในการประกอบกิจการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนนับตั้งแต่มีการตราพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๘๘ เป็นต้นมา แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้หลายฉบับก็ตาม แต่หลักการดังกล่าวก็ยังคงเป็นหลักการเดิมซึ่งมิได้มีการเปลี่ยนแปลง และหลักการดังกล่าวก็มีความสอดคล้องกันกับหลักการที่บัญญัติขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ที่ตราขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ กล่าวคือ กำหนดให้ต้องมีการขออนุญาตและจัดเก็บค่าธรรมเนียม เช่นเดียวกัน ส่วนกระบวนการในการคัดเลือกกรรมการใน กสช. นั้น ย่อมต้องเป็นไปตามขั้นตอนตามกฎหมายเพื่อให้ได้บุคคลที่มีผลงานหรือเคยปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็นถึงการเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจ และมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ เทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง การศึกษา ศาสนา วัฒนธรรม เศรษฐกิจ ความมั่นคง กฎหมายมหาชน หรือกิจการท้องถิ่น อันจะเป็นประโยชน์ต่อกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนด การที่ยังไม่มีการจัดตั้ง กสช. หรืออยู่ในระหว่างการดำเนินการจัดตั้ง กสช. แต่ยังไม่แล้วเสร็จ รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใด ๆ ก็มิได้มีบทบัญญัติที่บัญญัติให้เป็นโมฆะ ดังนั้น พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฯ มาตรา ๕ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒)

สำหรับพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๘๘ มาตรา ๑๖ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดว่า เมื่อมีคำพิพากษาว่า ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฯ ศาลจะสั่งริบสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้น เพื่อให้ไว้ใช้ในราชการกรมประชาสัมพันธ์ ด้วยก็ได้ และมาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) เป็นบทบัญญัติที่กำหนดว่าผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๕ เป็นความผิด



และกำหนดโทษไว้ จึงเห็นว่า มาตรา ๑๗ ดังกล่าว เป็นบทกำหนดโทษทางอาญา สำหรับผู้ฝ่าฝืน มาตรา ๕ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมมิให้มีการกระทำการอันกฎหมายถือเป็นความผิดตาม มาตรา ๕ เพื่อให้การควบคุมการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะ หรือแก่ชุมชนเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ส่วนมาตรา ๑๖ เป็นบทกำหนดโทษทางอาญา และเป็นดุลพินิจของศาล เมื่อมีคำพิพากษาว่า ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ ฯ แล้ว ศาลจะสั่งริบหรือไม่ก็ได้ มิใช่เป็นอำนาจผูกพันที่ศาลจะต้องสั่งริบเสมอไป ดังนั้น พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒)

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕) มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒)

นายพัน จันทรปาน

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ