

## คำวินิจฉัยของ นายมานิต วิทยาเต็ม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๖/๒๕๔๘

วันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๔๘

เรื่อง ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลย (บริษัท สาครเคเบิลทีวี่เน็ตเวิร์ค จำกัด ที่ ๑ กับพวก) ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ ๒๒/๒๕๔๗ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ 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) ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้องได้ความว่า พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด (สำนักงานอัยการพิเศษ ฝ่ายคดีอาญา ๕ สำนักงานคดีอาญา) เป็นโจทก์ฟ้อง บริษัท สาครเคเบิลทีวี่เน็ตเวิร์ค จำกัด ที่ ๑ กับพวก รวม ๒ คน เป็นจำเลยต่อศาลอาญา ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ ๒๒/๒๕๔๗ ฐานความผิดร่วมกันดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่ได้รับใบอนุญาต ข้อเท็จจริงตามคำฟ้องสรุปได้ว่า จำเลยได้ร่วมกันดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ โดยการทำให้คลื่นแอสตเขียนผ่านไปทางสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้า โดยมีระดับความเข้มของสัญญาณที่ส่งเข้าไปในสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้าเกินกว่า ๑๕ dBu และมีเครื่องขยายสัญญาณในสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้านั้นเกินกว่า ๑ เครื่อง ไปยังชุมชนบ้านเรือนหรืออาคารของผู้รับบริการซึ่งเป็นสมาชิกโดยคิดค่าบริการ ทั้งนี้ จำเลยทั้งสองได้ร่วมกันทำการส่งวิทยุโทรทัศน์ดังกล่าว โดยมีรายการแน่นอน สม่าเสมอ และเป็นประจำ อันเป็นการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่ได้รับใบอนุญาต จากเจ้าหน้าที่ผู้ออกใบอนุญาต การกระทำของจำเลยถือเป็นการผิดต่อกฎหมาย 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)

ต่อมาจำเลย (ผู้ร้อง) ได้ยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ต่อศาลอาญาว่า ผู้ร้องได้ยื่นเรื่องขอรับใบอนุญาตให้ดำเนินการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ ตามแบบ วท. ๑๕ ต่อกรมประชาสัมพันธ์ และกรมประชาสัมพันธ์ได้รับเรื่องดังกล่าวไว้แล้ว ตั้งแต่วันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๒ เรื่องของผู้ร้องได้ผ่านการประชุม ครั้งที่ ๑/๒๕๔๓ เมื่อวันที่ ๑๐ มีนาคม ๒๕๔๓ ซึ่งผลการประชุมดังกล่าว คณะกรรมการมิได้แจ้งให้ผู้ร้องทราบ ผู้ร้องเข้าใจว่าคณะกรรมการมิมีมติออกใบอนุญาต



LIRT

ให้กับผู้ร้องแล้วเหมือนรายอื่น ๆ การที่โจทก์ได้ฟ้องผู้ร้องกับพวกในความผิดฐานร่วมกันดำเนินบริการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่ได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ 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) บทบัญญัติของกฎหมายตามที่โจทก์อ้างนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่โจทก์ฟ้องว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ จึงขอให้ศาลได้รื้อการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นตามทางการเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

ศาลอาญาพิเคราะห์แล้วเห็นว่า มีเหตุที่ต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามคำร้องของผู้ร้องว่า บทบัญญัติตามที่โจทก์ฟ้องขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงให้รื้อการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และให้ส่งความเห็นของผู้ร้องไปยังสำนักงานศาลยุติธรรมเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

สำนักงานศาลยุติธรรม ได้มีหนังสือแจ้งว่า กรณีดังกล่าวอยู่ในบังคับของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔วรรคหนึ่ง จึงส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๑ ข้อ ๑๒ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ เมื่อวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๕๓

#### กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

#### รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๖ “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

มาตรา ๔๐ “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ



การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรี อย่างเป็นธรรม”

มาตรา ๒๖๔ “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความ ได้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้น ตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

ฯลฯ”

มาตรา ๓๓๕ “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

ฯลฯ”

(๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้น จะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล

ฯลฯ”

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)

มาตรา ๕ “ห้ามมิให้ผู้ใดส่งวิทยุกระจายเสียงหรือส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินการบริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์จากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต



LIART

การส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแอสแตเซียนแพร่กระจายไปในบรรยากาศ ถ้าได้ทำการส่งโดยมีรายการแน่นอนสม่าเสมอหรือเป็นประจำ และบุคคลอื่นสามารถรับการส่งวิทยุสัญญาณได้โดยใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียงหรือเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ที่ผู้ส่งจัดหาให้หรือที่มีจำหน่ายโดยทั่วไป ให้ถือว่าการส่งวิทยุสัญญาณเป็นการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนตามความในวรรคหนึ่ง

การส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแอสแตเซียนผ่านไปทางสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้า ถ้าได้ทำการส่งโดยมีรายการแน่นอนสม่าเสมอหรือเป็นประจำและบุคคลอื่นสามารถรับการส่งวิทยุสัญญาณได้โดยใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียงหรือเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ที่ผู้ส่งจัดหาให้หรือที่มีจำหน่ายโดยทั่วไป ไม่ว่าเครื่องรับนั้นจะมีความจำเป็นต้องดัดแปลงหรือติดตั้งอุปกรณ์เพิ่มเติมหรือไม่ก็ตาม และถ้าการส่งวิทยุสัญญาณได้กระทำตามลักษณะหรือขอบเขตตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ให้ถือว่าการส่งวิทยุสัญญาณเป็นการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนตามความในวรรคหนึ่ง

กฎกระทรวงที่ออกตามความในวรรคสาม ให้ใช้บังคับในวันที่ระบุในกฎกระทรวง แต่จะใช้บังคับก่อนเก้าสิบวันนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้ กฎกระทรวงที่ออกมาเปลี่ยนแปลงลักษณะและขอบเขตของการส่งวิทยุตามที่ได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้แล้ว ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้รับใบอนุญาตอยู่แล้วก่อนวันที่กฎกระทรวงดังกล่าวใช้บังคับ และให้ผู้รับใบอนุญาตดังกล่าวดำเนินการต่อไปได้จนกว่าอายุใบอนุญาตนั้นจะสิ้นสุดลง”

มาตรา ๑๖ “เมื่อมีคำพิพากษาว่า ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ศาลจะสั่งรับสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้น เพื่อให้ไว้ใช้ในราชการกรมประชาสัมพันธ์ด้วยก็ได้”

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

กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๘๘



ข้อ ๑ “การส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์ที่กระทำโดยการทำให้คลื่นแอสเตรเซียน ผ่านไปทางสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้าในลักษณะหรือภายในขอบเขตดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือการส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนตามความในมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง

(๑) เป็นการส่งรายการไปยังชุมชนหนึ่งชุมชนใดโดยมีระดับความเข้มของสัญญาณที่ส่งเข้าไป ในสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้าเกินกว่า ๑๕ dBu และมีเครื่องขยายสัญญาณที่ใช้ขยายสัญญาณในสายหรือ สื่อตัวนำไฟฟ้านั้นเกินกว่า ๑ เครื่องขึ้นไป

(๒) เป็นการส่งรายการโดยวิธีการถ่ายทอดหรือส่งซ้ำหรือตัดแปลงจากรายการของวิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ที่แพร่กระจายไปในบรรยากาศหรือจากการจัดหามาหรือผลิตขึ้นเอง

(๓) เป็นการส่งรายการไปยังผู้รับบริการ โดยวิธีการบอกรับเป็นสมาชิกประเภทคิดค่าบริการ ในรูปของค่าธรรมเนียมสมาชิก ค่าบำรุง หรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่น และประเภทไม่คิดค่าบริการ”

ข้อ ๒ “กฎกระทรวงนี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป”

**พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และ กิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓**

มาตรา ๗๗ “บทบัญญัติมาตรา ๗๘ มาตรา ๘๑ มาตรา ๘๒ มาตรา ๘๓ มาตรา ๘๕ และมาตรา ๘๖ ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง ประธานกรรมการ และกรรมการ”

มาตรา ๘๐ “ในวาระเริ่มแรกที่การคัดเลือกและแต่งตั้ง กสช. หรือ กทช. แล้วแต่กรณี ยังไม่แล้วเสร็จ ให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข และเจ้าหน้าที่ของรัฐ อื่นใดที่เกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาต และการกำกับดูแลหรือการควบคุม การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายว่าด้วย วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม กฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติจนถึงวันพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๗๗ แต่ในระหว่างนั้นจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบ กิจการเพิ่มเติมไม่ได้”



### ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๘๓ “ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

### การพิจารณาและคำวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๒๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ เห็นว่า กฎกระทรวงดังกล่าวมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมาย หรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา คือ พระราชกำหนดที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๒๐ และพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๐ วรรคห้า ดังนั้น ผู้ร้องจึงไม่อาจโต้แย้งและขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ได้ ทั้งนี้ ตามนัยแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๔/๒๕๔๒ และที่ ๒๗/๒๕๔๔

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๒๘ 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

ผู้ร้องโต้แย้งมีเหตุผลสำคัญว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ที่ระบุว่า “ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง กำหนดให้หน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง เป็นอำนาจขององค์กรอิสระ คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) โดยทั้งสององค์กรต้องจัดตั้งคณะกรรมการดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในกำหนดสามปีตามบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญ แต่คณะกรรมการกิจการ



กระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ไม่ได้ดำเนินการจัดตั้งให้แล้วเสร็จภายในกำหนดสามปีตามเงื่อนไขบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม มิได้จัดตั้งขึ้นภายในระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้การจัดตั้งคณะกรรมการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ จึงมีผลเป็นโมฆะ เป็นเหตุให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เมื่อคลื่นความถี่ดังกล่าวเป็นของสาธารณะแล้ว ผู้ร้องก็มีสิทธิที่จะใช้คลื่นความถี่ในการดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชนโดยไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาต หรือต้องขอใบอนุญาตจากผู้ใด

พิจารณาแล้ว ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๕๓ ซึ่งเป็นเวลาไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ นับว่าเป็นการอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) แล้ว และหากการคัดเลือกและแต่งตั้งคณะกรรมการองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมีอุปสรรคและทำให้เกิดความล่าช้าจนล่วงเลยระยะเวลาสามปี หรือแม้แต่การออกกฎหมายอนุวัติการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) หากว่ามีการออกกฎหมายล่าช้ากว่าระยะเวลาที่กำหนด ก็ไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่จะตีความกฎหมายว่า การคัดเลือกและแต่งตั้งคณะกรรมการองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระตามกฎหมายนั้นเป็นโมฆะ และเกิดช่องว่างที่จะใช้บังคับตามกฎหมายใหม่มิได้ รวมทั้งจะใช้บังคับตามกฎหมายที่มีอยู่แล้ว คือพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ มิได้ นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงฯ ก็ได้มีบทเฉพาะกาล มาตรา ๘๐ บัญญัติว่า ในวาระเริ่มแรกที่การคัดเลือกและแต่งตั้ง กสช. หรือ กทช. แล้วแต่กรณี ยังไม่แล้วเสร็จนั้นให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายเดิม ยังคงมีอำนาจหน้าที่อยู่ แต่จะจำกัดอำนาจบางอย่าง คือจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมมิได้ ซึ่งหมายความว่าสภาพบังคับตามกฎหมายที่มีอยู่แต่เดิมนั้นยังคงมีสภาพใช้บังคับได้ต่อไป เว้นแต่เรื่องสำคัญคือ การพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ การออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติม นั้นห้ามมิให้กระทำ ทั้งนี้ เพราะเป็นเรื่องสำคัญที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ บัญญัติไว้ให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ดังนั้น เหตุผลในการโต้แย้งข้อนี้ของผู้ร้องจึงฟังไม่ขึ้น



เมื่อวินิจฉัยว่า กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เดิมยังมีสภาพบังคับอยู่ต่อไปแล้ว ประเด็นที่จะพิจารณา วินิจฉัยต่อไป คือ 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

พิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา ๕ ของพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฯ เป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามมิให้ผู้ใดส่งวิทยุกระจายเสียงหรือส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะ หรือแก่ชุมชน โดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต ส่วนมาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ ของพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฯ เป็นบทบัญญัติกำหนดสภาพบังคับ คือ ให้ลงโทษ ทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด ปรับ และจำคุก

ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ บัญญัติแสดงสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ถ้าบทบัญญัติใดของกฎหมายอื่น กฎ หรือข้อบังคับใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ซึ่งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฯ มาตรา ๕ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ มิได้บัญญัติได้แย้งสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

สำหรับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ นั้น เห็นได้ว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง มิใช่สิ่งที่มีปราศจากการควบคุมที่ผู้ใดจะฉกฉวยดำเนินการได้ตามใจชอบ เนื่องจากในการใช้คลื่นความถี่นั้น จะต้องมีการจัดสรรให้เป็นธรรม มีระเบียบเรียบร้อย โดยเป็นไปตามหลักการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง กำหนดให้ มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งต้องดำเนินการตามหลักการในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสาม ด้วย ดังนั้น บทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฯ มาตรา ๕ ประกอบด้วยบทลงโทษตามมาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐



ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) เป็นบทเฉพาะกาลที่ผู้ร้องใช้โต้แย้งในการกล่าวอ้างว่า การตั้งองค์กรอิสระ กสช. และ กทช. เป็นโมฆะ ซึ่งได้พิจารณาข้อโต้แย้งนี้ไปแล้วข้างต้นว่าฟังไม่ขึ้น

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า 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) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒)

นายมานิต วิทยาเต็ม  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ