

ปัญหาการใช้คลื่นความถี่วิทยุโทรทัศน์เพื่อประโยชน์สาธารณะในการเผยแพร่ภาพงานอันมีลิขสิทธิ์

The problem of using radio frequency wave to benefit for public in broadcasting that has copyright.¹

วรวรรณ เอกลักษณ์พันธุ์

บทคัดย่อ:

บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการวิจัยเรื่องการใช้คลื่นความถี่วิทยุโทรทัศน์เพื่อประโยชน์สาธารณะในการเผยแพร่ภาพมหรรรณกวีภาพของมวลมนุษยชาติที่ได้รับลิขสิทธิ์ ซึ่งการวิจัยนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาเกี่ยวกับ 1) ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และการคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ 2) เปรียบเทียบการออกกฎ หรือคำสั่งใดของคณะกรรมการ “กสทช” กับการออกกฎขององค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศสหรัฐอเมริกาในงานถ่ายทอดสัญญาณวิทยุโทรทัศน์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ และ 3) ลิขสิทธิ์ในการถ่ายทอดมหรรรณกวีภาพสามารถใช้อย่างไรระหว่างคู่สัญญา และบุคคลผู้มีสิทธิรับชมมหรรรณกวีภาพของมวลมนุษยชาติซึ่งถือเป็นรายการที่มนุษย์ทุกคนมีสิทธิรับชมได้เท่าเทียมกัน ผลการวิจัยพบว่า 1) ประชาชนชาวไทยมีสิทธิรับชมมหรรรณกวีภาพของมนุษยชาติได้โดยไม่ขัดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวไทย เพราะเป็นสิทธิในการรับชมมหรรรณกวีภาพแห่งมวลมนุษยชาติ 2) การออกกฎทางปกครองของ คณะกรรมการ “กสทช” (องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ) ที่เกี่ยวข้องกับมหรรรณกวีภาพแห่งมวลมนุษยชาติประเภทใดบ้างที่ คณะกรรมการ “กสทช” สามารถควบคุมผู้ประกอบการวิทยุโทรทัศน์ที่ได้รับลิขสิทธิ์ในการถ่ายทอด และเปรียบเทียบการออกกฎทางปกครองขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ “กสทช” กับการออกกฎขององค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในต่างประเทศแล้วผลปรากฏว่ากฎที่ออกโดยในต่างประเทศขององค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในต่างประเทศสามารถกำหนดกฎและระเบียบเพื่อจำกัดหรือวางเงื่อนไขในการใช้วิทยุซึ่งไม่ขัดต่อกฎหมายภายใน หรือพันธะสัญญาระหว่างประเทศ 3) เมื่อเปรียบเทียบระหว่างลิขสิทธิ์ในทางกฎหมายมหาชนกับลิขสิทธิ์ในทางกฎหมายเอกชนนั้นผลในทางกฎหมายไม่เหมือนกัน เพราะลิขสิทธิ์ในทางกฎหมายมหาชนนั้นจะนำหลักเกณฑ์ตามกฎหมายมหาชนมาใช้บังคับ โดยอยู่บนหลักความไม่เสมอภาคถ้าหากกิจกรรมใดๆ ของเอกชนมากระทบกระเทือนสิทธิ เสรีภาพของประชาชนในประเทศ ก็จะต้องพิจารณาประโยชน์สาธารณะของประชาชนเป็นสำคัญ แตกต่างกับลิขสิทธิ์ในทางกฎหมายเอกชนที่ยึดสภาพของปัจเจกชนในสถานะที่เท่าเทียมกัน ภายใต้ข้อตกลงของสัญญาเป็นสำคัญ

¹ เรียบเรียงมาจากวิจัยเรื่อง “ปัญหาการใช้คลื่นความถี่วิทยุโทรทัศน์เพื่อประโยชน์สาธารณะในการเผยแพร่ภาพงานอันมีลิขสิทธิ์”

Abstract

This article is the one of the research, The using of wave band to benefit of public in broadcasting of national sport which is copyright, which aims to study about 1) Codified Constitution and The using of wave band for radio and television and telecommunication which is resource of nation to benefit of public 2) The comparison to legislate or command of (NBTC) and legislate of radio broadcasting organization and radio and television in United States for broadcasting which has the copyright and 3) The copyright of broadcasting for national sports which the mankind has a right to watching equality. The result of this research founds that 1) Thai people have the right to watch national sport of mankind which doesn't contrary to liberty and right of Thai people because it is the rights for watching national sports of mankind program. 2) The issue of the administration rule of "NBTC" (Independent Regulatory Agency private which relates to some national sport of mankind type that NBTC can dominate entrepreneur of television and radio broadcasting which owns the rights for broadcasting and compare the issue of the administration of independent regulatory agency "NBTC" television and radio broadcasting organization with the issue of international television and radio broadcasting organization found that the rule that issues by international organization can indicate to limit or set condition for using a radio not to contrary the law in country or international testament. 3) When the comparison between the copy rights in public law with the copyright in private law which in the case of law is not the same. As a result, the copyright in public law will bring the rule following public law which is on the inequality. If the activity of private affects with liberty and rights of people in country, it will consider benefit public of people significantly which are different with the copy rights of public law that sticks individuals for equality underneath the agreement of contract significantly.

บทนำ

เนื่องจากการถ่ายทอดมหรรมกีฬาฟุตบอลยูโร ปี ค.ศ. 2012 มีนิติบุคคลหนึ่งซึ่ง เรียกว่า "บริษัท GMM Grammy ได้รับสัญญาใช้ลิขสิทธิ์ในการถ่ายทอดมหรรมดังกล่าว ส่งผลให้ผู้บริโภคที่รับชมที่วิวดาวเทียมของบริษัท True corporation ไม่สามารถรับชมมหรรมฟุตบอลได้ ซึ่งในปัจจุบันลูกค้าที่รับชมที่วิวดาวเทียมของบริษัท True corporation จำกัดมหาชน มีจำนวนมาก ซึ่งไม่สามารถรับชมได้ เพราะเกิดเหตุการณ์ "ทีวีจอตดำ" เพราะมีการบล็อกสัญญาณดาวเทียมในการถ่ายทอดสดเหตุการณ์ "ทีวีจอตดำ" นั้นจะถือว่าขัดกับหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยเรื่องสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชนซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยที่เป็นทรัพยากรของสื่อสารของชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เพื่อไม่ให้เกิดเหตุการณ์ "ทีวีจอตดำ" ขึ้นอีก จึงเป็นที่มาของสภาพปัญหาที่งานอันมีลิขสิทธิ์อันอยู่ภายในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537² ที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ และอำนาจหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นของ

² ลิขสิทธิ์" หมายความว่า ลิขสิทธิ์แต่ผู้เดียวที่จะทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น

"งานแพร่เสียงแพร่ภาพ" หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน

คณะกรรมการ “กสทช” ที่ทำหน้าที่คณะกรรมการขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนั้น มีขอบเขตอำนาจใดในการออกกฎ หรือคำสั่งใดที่กระทบต่อบุคคลใดแล้ว จะมีผลครอบคลุมถึงให้การดำเนินกิจการวิทยุโทรทัศน์ในปัจจุบัน เพราะตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 ให้ กสทช. จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนทั่วไปเพื่อนำ ความคิดเห็นที่ได้มาประกอบการพิจารณาออกระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่ง เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ แต่ในทางปฏิบัติการออกระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งดังกล่าวยังไม่ชัดเจน และขัดกันกับการดำเนินกิจการของเอกชนที่อยู่บนหลักความเท่าเทียมกันของเอกชนที่สามารถเข้าทำสัญญาทางแพ่งและพาณิชย์ได้โดยเสรี อันนำมาซึ่งข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญ กับนิติบุคคลเอกชน

ในปัจจุบันที่จะมีการถ่ายทอดสดฟุตบอลโลกนัดสุดท้ายซึ่ง “บริษัท อาร์เอส อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล บรอดคาสติ้ง แอนด์ สปอร์ตแมนเนจเม้นท์ จำกัด” เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ถ่ายทอดสดฟุตบอลโลก 2014 ในการถ่ายทอดสดสัญญาณต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ “กสทช” ก่อนถึงทำการถ่ายทอดสดได้ อันเป็นข้อพิพาทสู่ศาลปกครองในคดีปกครอง ศาลปกครองกลาง นัดอ่านคำพิพากษาในคดีหมายเลขคดีแดงที่ 530/2557 เมื่อวันที่ วันที่ 31 มีนาคม 2557 ระหว่าง บริษัท อาร์เอส อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล บรอดคาสติ้ง แอนด์ สปอร์ตแมนเนจเม้นท์ จำกัด กับสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือคณะกรรมการ “กสทช” ที่ 1 กับพวกรวม 12 คน ผู้ถูกฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในเรื่องการถ่ายทอดสดฟุตบอลโลก 2014 ทางฟรีทีวีครบทั้ง 64 นัด ศาลปกครองกลาง ได้อ่านคำพิพากษาว่า การประกาศกฤษฎีกาอาร์เอส กับพีฟ่า มาก่อน กฎ “Must Have” หรือการถ่ายทอดสดกีฬาทาง “free TV” ของ กสทช. และกฎดังกล่าวไม่ยุติธรรมต่อบริษัท อาร์เอส เจ้าของลิขสิทธิ์ฟุตบอลโลก 2014 เนื่องจากกฎดังกล่าวของคณะกรรมการ “กสทช” เพิ่งประกาศใช้เมื่อปีที่แล้ว ขณะที่ อาร์เอส ซื้อลิขสิทธิ์มาตั้งแต่ปี พ.ศ.2548

ข้อเท็จจริงข้างต้นที่นำมาทำการวิจัยเพื่อหาแนวทางป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ “ทีวีจอต้า” เพราะมีการบล็อกสัญญาณดาวเทียมในการถ่ายทอดสดมหกรรมกีฬาของมวลมนุษยชาติจึงเป็นประเด็นที่ควรศึกษาวิจัยเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะการศึกษาสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการรับชมมหกรรมกีฬาของมวลมนุษยชาติตามรัฐธรรมนูญ และอำนาจในการออกกฎของคณะกรรมการ “กสทช” เพื่อควบคุมกิจการการถ่ายทอดสดงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

บทความจากการวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอสาระสำคัญและผลการวิจัยเฉพาะการใช้คลื่นความถี่วิทยุโทรทัศน์เพื่อประโยชน์สาธารณะในการเผยแพร่ภาพมหกรรมกีฬาของมวลมนุษยชาติที่ได้รับลิขสิทธิ์ การนำเสนอแบ่งออกเป็นห้าส่วน ส่วนแรกเป็นบทนำ ส่วนที่สองเป็นกรอบแนวคิดในการวิจัยและวัตถุประสงค์ของการวิจัย ส่วนที่สามเป็นขอบเขตและวิธีการดำเนินการวิจัย ส่วนที่สี่เป็นผลการวิเคราะห์ข้อมูล และส่วนสุดท้ายเป็นส่วนสรุปและเสนอแนะ

กรอบแนวคิดในการวิจัย และวัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. กรอบแนวคิดในการวิจัยและวัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.1 การวิจัยได้ดำเนินการโดยศึกษาถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และการคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยพิจารณาจากเหตุการณ์ที่วิจ้อด้าอันเนื่องมาจากการถ่ายทอดมหรรมกีฬาทบอลลูโร ปี ค.ศ. 2012 และเหตุการณ์การถ่ายทอดสดฟุตบอลโลกนัดสุดท้าย ปี ค.ศ. 2014 อันได้แก่ บริษัท GMM Grammy และบริษัท อาร์เอส อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล บรอดคาสติ้ง แอนด์ สपोर्ट แมเนจเม้น จำกัด เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ถ่ายทอดสด³ นั้น เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถที่จะบล็อกสัญญาณคลื่นความถี่ในการถ่ายทอดสดมหรรมดังกล่าวทางทีวีสาธารณะไว้ และนำมหรรมกีฬาทบอดผ่านระบบเคเบิลทีวีในช่องบริการที่ตนได้รับสัมปทานเท่านั้น จึงทำให้ประชาชนผู้รับชมรายการโทรทัศน์ ผ่าน Free TV นั้นไม่มีสิทธิได้รับชมมหรรมกีฬาทบอดผ่านมวณมนุษยชาติ จะรับชมได้ก็ต่อเมื่อซื้ออุปกรณ์รับสัญญาณของทางบริษัทผู้ได้รับลิขสิทธิ์ในการถ่ายทอดเพื่อปลดล็อค เป็นเหตุให้ต้องเสียค่าบริการในการรับชม และถูกปิดกั้นการถ่ายทอดมหรรมกีฬาทบอดผ่านมวณมนุษยชาติถือว่ากระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทย อีกทั้งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และการคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะตามบทบัญญัติตามมาตรา 47⁴ และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 29⁵ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เพื่อให้ประชาชนชาวไทยย่อมได้รับสิทธิและเสรีภาพในการรับชมมหรรมกีฬาทบอดผ่านมวณมนุษยชาติทางวิทยุโทรทัศน์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

³ “งานแพร่เสียงแพร่ หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน”

⁴ มาตรา 47 คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะอื่น และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งต้องจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อสารมวลชนสาธารณะ

การกำกับการประกอบกิจการตามวรรคสองต้องมีมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการควบคุมการครองสิทธิข้ามสื่อ หรือการครอบงำ ระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือโดยบุคคลอื่นใด ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน

⁵ มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มีมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

1.2 การวิจัยได้ดำเนินการศึกษาเปรียบเทียบการออกกฎ หรือคำสั่งใดของคณะกรรมการ “กสทช” กับการออกกฎขององค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศสหรัฐอเมริกา (Federal Communications Commission (FCC)⁶)

การออกกฎ หรือคำสั่งใดของคณะกรรมการ “กสทช” จะต้องพิจารณาถึงผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญความขัดกันระหว่างผลประโยชน์สาธารณะกับผลประโยชน์ส่วนตัว (conflict of Interest) เป็นสำคัญ เพราะคณะกรรมการ “กสทช” เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และสำนักคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติมีสถานะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ⁷ มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 และมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งกฎที่ออกโดยคณะกรรมการ “กสทช” ที่จะบังคับใช้ได้จะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายแม่บท และรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะกรรมการ “กสทช” ได้ออกกฎที่มีลักษณะคล้ายกฎ “must have” ขององค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศสหรัฐอเมริกา Federal Communications Commission (FCC) ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิของประชาชนทุกคน แต่กฎ⁸ ดังกล่าวถูกเพิกถอนโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 530/2557

ส่วนการออกร่างกฎระเบียบขององค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศสหรัฐอเมริกา Federal Communications Commission (FCC) นั้น คณะกรรมาธิการ (FCC) มีอำนาจร่างกฎระเบียบให้เป็นไปตาม Communication Act 1934⁹ ที่มีความจำเป็นต่อการดำเนินงานในการบริหารการกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์เพื่อประโยชน์สาธารณะ อีกทั้งการให้ข้อมูลอย่างถูกต้องรอบด้านแก่ประชาชน และได้ประกาศหลักเกณฑ์ที่ว่าด้วย “ความยุติธรรม” และ

⁶ องค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

⁷ อำนาจขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ได้แก่

(1) อำนาจสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง รวมทั้งอำนาจในการเรียกเอกสาร หรือข้อมูลต่างๆ จากทั้งหน่วยงานของรัฐ หรือเอกชนที่เกี่ยวข้อง โดยไม่คำนึงว่าเอกสาร หรือข้อมูลนั้นจะเป็นความลับหรือไม่ ในขณะที่เดียวกันก็อาจมีการกำหนดให้ผู้ที่ถูกเรียกมามีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลหรือตอบคำถามที่องค์กรต้องการทราบด้วย

(2) อำนาจในการให้ความเห็น ซึ่งในบางกรณีอาจบังคับให้หน่วยงานรัฐบางหน่วยงานต้องขอความเห็นจากองค์กรก่อนเสมอ

(3) อำนาจให้คำแนะนำ เป็นการให้คำแนะนำในแนวทางการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องว่าควรดำเนินการอย่างไร

(4) อำนาจในการวางระเบียบ ข้อกำหนดต่างๆ

(5) อำนาจในการตัดสินใจในกรณีเฉพาะเรื่องเฉพาะราย

(6) อำนาจในการดำเนินคดีทางศาล

(7) อำนาจในการลงโทษ

⁸ การแข่งขันกีฬาระหว่างประเทศในกลุ่มเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (ซีเกมส์), การแข่งขันกีฬาสำหรับนักกีฬาคนพิการ (อาเซียนพาราเกมส์), การแข่งขันกีฬาระหว่างประเทศในทวีปเอเชีย (เอเชียนเกมส์), การแข่งขันกีฬาสำหรับนักกีฬาคนพิการ (เอเชียนพาราเกมส์), การแข่งขันกีฬาโอลิมปิก, กีฬาพาราลิมปิก และการแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้าย

⁹ กฎหมายที่ใช้ควบคุมดูแลกิจการวิทยุโทรทัศน์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

“การให้โอกาสที่เท่าเทียมกัน” ดังนั้นกฎและระเบียบเพื่อจำกัดหรือวางเงื่อนไขในการใช้วิทยุ ซึ่งไม่ขัดต่อกฎหมายหรือพันธะสัญญาระหว่างประเทศจึงแบบประเภทของกฎที่ใช้บังคับเป็น 2 ประเภท คือ “Must have”¹⁰ และ “Must carry”

เมื่อทำการวิจัยเปรียบเทียบการออกกฎ หรือคำสั่งใดของคณะกรรมการ “กสทช” กับการออกร่างกฎระเบียบขององค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศสหรัฐอเมริกา Federal Communications Commission (FCC) นั้น คณะกรรมาธิการ (FCC) มีอำนาจร่างกฎระเบียบให้เป็นไปตาม Communication Act 1934 เมื่อมีความจำเป็นต่อการดำเนินงานในการบริหารการกระจายเพื่อประโยชน์สาธารณะ กฎดังกล่าวจะผูกพันกับผู้ประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์ให้ปฏิบัติตามโดยปราศจากเงื่อนไขต่อรองโดยยึดหลักประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ส่วนกฎที่ออกโดยคณะกรรมการ “กสทช” แม้จะยึดสาธารณะประโยชน์เป็นสำคัญแต่ก็ต้องอยู่ในการควบคุมตามกระบวนยุติธรรมทางปกครองที่ศาลปกครองมีอำนาจในการเพิกถอนกฎได้ตามคำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 530/2557 เป็นคดีปกครอง ระหว่าง บริษัท อาร์เอส อินเตอร์เนชั่นแนล บรอดคาสติ้ง แอนด์ สปอร์ตแมนเนจเม้น จำกัด “ผู้ฟ้องคดี” กับ สำนักคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ผู้ถูกฟ้องที่ 1 และคณะกรรมการ “กสทช” ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งมีตุลาการปกครองเสียงข้างน้อยไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาดังกล่าว และเห็นควรให้พิพากษายกฟ้องบริษัท อาร์เอส อินเตอร์เนชั่นแนล บรอดคาสติ้ง แอนด์ สปอร์ตแมนเนจเม้น จำกัด “ผู้ฟ้องคดี” เมื่อขั้นตอนการออกกฎขัดด้วยกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้แล้ว

ดังนั้นกฎของคณะกรรมการ “กสทช” ออกตามขั้นตอนที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และเพื่อสาธารณะประโยชน์ของประชาชน ควรมีลักษณะเหมือนกฎ “must have” ขององค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศสหรัฐอเมริกา Federal Communications Commission (FCC) เพื่อให้ปราศจากการครอบงำ ระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือโดยบุคคลอื่นใด ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชนตามมาตรา 47 วรรคสามแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

3. การวิจัยได้ดำเนินการศึกษาถึงสิทธิในการถ่ายทอดมหรรมกีฬาสามารถใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาคือ ผู้ได้รับลิขสิทธิ์ในการถ่ายทอด กับผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มหรรมกีฬา และผู้ได้รับลิขสิทธิ์ในการถ่ายทอดกับบุคคลผู้มีสิทธิได้รับชมมหรรมกีฬาของมวลชนมุขยชาติโดยเท่าเทียมกัน เนื่องจากการที่ผู้ได้รับลิขสิทธิ์ในการถ่ายทอดมหรรมกีฬาถือว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีสิทธิในการเผยแพร่ภาพเพียงแต่ผู้เดียวในราชอาณาจักรไทย หากนิติบุคคลเอกชนรายใดจะทำการเผยแพร่ภาพจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ได้รับลิขสิทธิ์ก่อนนั้น จะเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนผู้มีสิทธิรับชมมหรรมกีฬาของมวลชนมุขยชาติโดยเท่าเทียมกัน และกฎที่ออกโดยคณะกรรมการ “กสทช” เป็นการจำกัดสิทธิในการถ่ายทอดมหรรมกีฬาของผู้ได้รับลิขสิทธิ์การถ่ายทอดหรือไม่นั้น ผลการวิจัยสรุปได้ว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมการจำกัดเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย¹¹ แต่เมื่อคณะกรรมการ

¹⁰ “กฎ” “Must have” เป็นกฎที่ผู้ประกอบการต้องห้ามและห้ามต่อรอง”

¹¹ มาตรา ๔๓ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

“กสทช” ออกกฎโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 และมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และมาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กฎที่ประกาศว่ามทรรรมกกีฬาทะเภทใดประชาชนสามารถรับชมได้โดยเท่าเทียมกันนั้นจึงสามารถใช้บังคับได้ เพราะกฎดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง

ขอบเขตและวิธีการดำเนินการวิจัย

1. ขอบเขตการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้ได้ทำการศึกษาปัญหาการใช้คลื่นความถี่วิทยุโทรทัศน์เพื่อประโยชน์สาธารณะในการเผยแพร่ภาพมทรรรมกกีฬาทะเภทใดประชาชนที่ได้รับลิขสิทธิ์ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกักกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พุทธศักราช 2553, พระราชบัญญัติองค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551, พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และคำพิพากษาศาลปกครองกลาง

2. วิธีการดำเนินการวิจัย

วิจัยฉบับนี้เป็นการศึกษาข้อมูลโดยวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือเป็นการใช้วิธีศึกษาโดยการค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือบทความ และเอกสารต่างๆ รวมถึงคำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 530/2557 เพื่อนำมาวิเคราะห์ปัญหาการใช้คลื่นความถี่วิทยุโทรทัศน์เพื่อประโยชน์สาธารณะในการเผยแพร่ภาพมทรรรมกกีฬาทะเภทใดประชาชนของผู้ประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์ที่ได้รับลิขสิทธิ์ในการถ่ายทอดมทรรรมกกีฬาทะเภทใด

ผลการวิเคราะห์ข้อมูล

1) ประชาชนชาวไทยมีสิทธิรับชมมทรรรมกกีฬาทะเภทใดประชาชนได้ โดยผู้ได้รับลิขสิทธิ์ในการถ่ายทอดจะต้องถ่ายทอดให้ประชาชนที่หมู่เหล่าได้รับชมทั่วกัน เพราะมิฉะนั้นแล้วจะเป็นการขัดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวไทย และยังเป็น การขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน

2) การออกกฎทางปกครองของคณะกรรมการ “กสทช” (องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ) ที่เกี่ยวข้องกักมทรรรมกกีฬาทะเภทใดประชาชนตามกฎหมายมหาชนประเภทใดบ้างที่ คณะกรรมการ “กสทช” สามารถควบคุมผู้ประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์ที่ได้รับลิขสิทธิ์ในการถ่ายทอดและเปรียบเทียบการออกกฎทางปกครองของคณะกรรมการ “กสทช” กักการออกกฎขององค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขโลก การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

และวิทยุโทรทัศน์ในต่างประเทศแล้วผลปรากฏว่ากฎที่ออกโดยในต่างประเทศองค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในต่างประเทศสามารถกำหนดกฎและระเบียบเพื่อจำกัดหรือวางเงื่อนไขในการใช้คลื่นวิทยุโทรทัศน์ซึ่งไม่ขัดต่อกฎหมายภายใน หรือพันธะสัญญาระหว่างประเทศ หากกฎที่ออกเป็นไปเพื่อสาธารณะประโยชน์ของประชาชนอย่างแท้จริง

3) การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในการถ่ายทอดงานมหรณรมกีฬา ถือเป็นลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่กฎของคณะกรรมการ “กสทช” ที่ออกมาใช้กับการถ่ายทอดมหรณรมกีฬาของมวลชนมุขชาติได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งไม่ได้ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ดังนั้นเมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์เป็นกฎหมายเอกชนใช้บังคับกับคู่กรณีที่เป็นเอกชน ที่ยึดสภาพของปัจเจกชนในสถานะที่เท่าเทียมกันเท่านั้น การถ่ายทอดมหรณรมกีฬาของมวลชนมุขชาติใดที่คณะกรรมการ “กสทช” ประกาศกฎที่ได้ผ่านการทำประชาพิจารณ์ในมหรณรมกีฬาของมวลชนมุขชาติใด จึงควรนำหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับเพื่อสาธารณะประโยชน์ของประชาชนอย่างแท้จริง โดยคำนึงถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ

สรุปและเสนอแนะ

1. หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดก็ตามจะขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติใดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บทบัญญัติของกฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้¹² ซึ่งถือความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพในการรับชมมหรณรมกีฬาของมวลชนมุขชาติทางวิทยุโทรทัศน์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ควรให้ประชาชนมีสิทธิเข้าถึงการรับชมมหรณรมกีฬาของมวลชนมุขชาติอย่างเท่าเทียมกัน

2. เนื่องจากคณะกรรมการ “กสทช” เป็นคณะบุคคลที่มีอำนาจดำเนินกิจการของสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ดังนั้นระเบียบ ประกาศใดมีลักษณะเป็น “กฎ” ที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ของคณะกรรมการ “กสทช” ถือเป็น “กฎทางปกครอง” ดังนั้นการออกกฎใดของคณะกรรมการ “กสทช” คำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญแล้ว จึงควรที่จะครอบคลุมถึงกิจกรรมใดของเอกชนทุกกรณี

¹² มาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

3. การออกกฎ หรือคำสั่งใดที่มีผลกระทบต่อปัจเจกชนและเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ คณะกรรมการ “กสทช” ต้องใช้กระบวนการทำประชาพิจารณ์¹³ ก่อน

หนังสือ

กมลชัย รัตนสากววงศ์. (2548). กฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2549). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สื่อปัญญา

ดรุณี หิรัญรักษ์. (2542). การสื่อสารมวลชนโลก. กรุงเทพฯ: บริษัทเอเชียแปซิฟิก มัลติมีเดียจำกัด

บวรศักดิ์ อูวรรณโณ. (2537). กฎหมายมหาชน วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ.

กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม

บวรศักดิ์ อูวรรณโณ. (2548). กฎหมายมหาชน เล่ม๒ การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน – เอกชนและพัฒนาการ

กฎหมายมหาชนในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประยูร กาญจนกุล. (2535). คำบรรยายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

มานิตย์ จุมปา. (2549). คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทาง

ปกครอง เล่ม 3. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์

วนิดา แสงสารพันธ์. (2548). หลักกฎหมายสื่อสารมวลชน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน

สินธุ์ สิทธิรักษ์. (2543). กำเนิดโทรทัศน์ไทย (พ.ศ.2493-2500). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สุชาติ โพธิวิทย์. (2537). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสื่อสารมวลชน. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สถาบันราชภัฏสวน

สุนันทา

¹³ ประชาพิจารณ์ (Public Hearing) หมายถึง การแสดงความคิดเห็นของประชาชนต่อประเด็นปัญหาใดปัญหาหนึ่ง โดยการจัดทำประชาพิจารณ์นี้อาจกระทำโดยหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้เพื่อที่จะรับฟังความเห็นของประชาชน ในกรณีที่ประชาชนเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรง เช่น ประเด็นเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในชุมชน หรือประเด็นผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมอันเนื่องมาจากโครงการของรัฐ เป็นต้น

พระราชบัญญัติและกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม

พุทธศักราช 2553

พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

คำพิพากษาของศาล

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 530/2557

รายงานวิจัย

วิชญ์ วรรณัญญ. (2538). รายงานการวิจัยเรื่ององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Independent Administrative Body). กรุงเทพฯ:

สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง, เทียนสว่าง ธรรมวณิช. (2554) การศึกษาการจัดรูปองค์กรคุ้มครอง

ผู้บริโภคด้านกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม. [ออนไลน์]. สืบค้นเมื่อวันที่ 1

กุมภาพันธ์ 2557, จาก <http://tdri.or.th/research/s60/>

ELECTRONIC SOURCES

Anders Larsen , Lene Holm Pedersen , Eva Moll Soresen and Ole Jess Olsen. (2004). Independent Regulatory Authorities in Europe. Retrieved October 24, 2007, from

<http://www.sessa.eu.com/documents/wp/D73.1-Larsen.pdf>

<http://www.fcc.gov/document/fcc-strengthens-tetranmission-consent-rules-0>