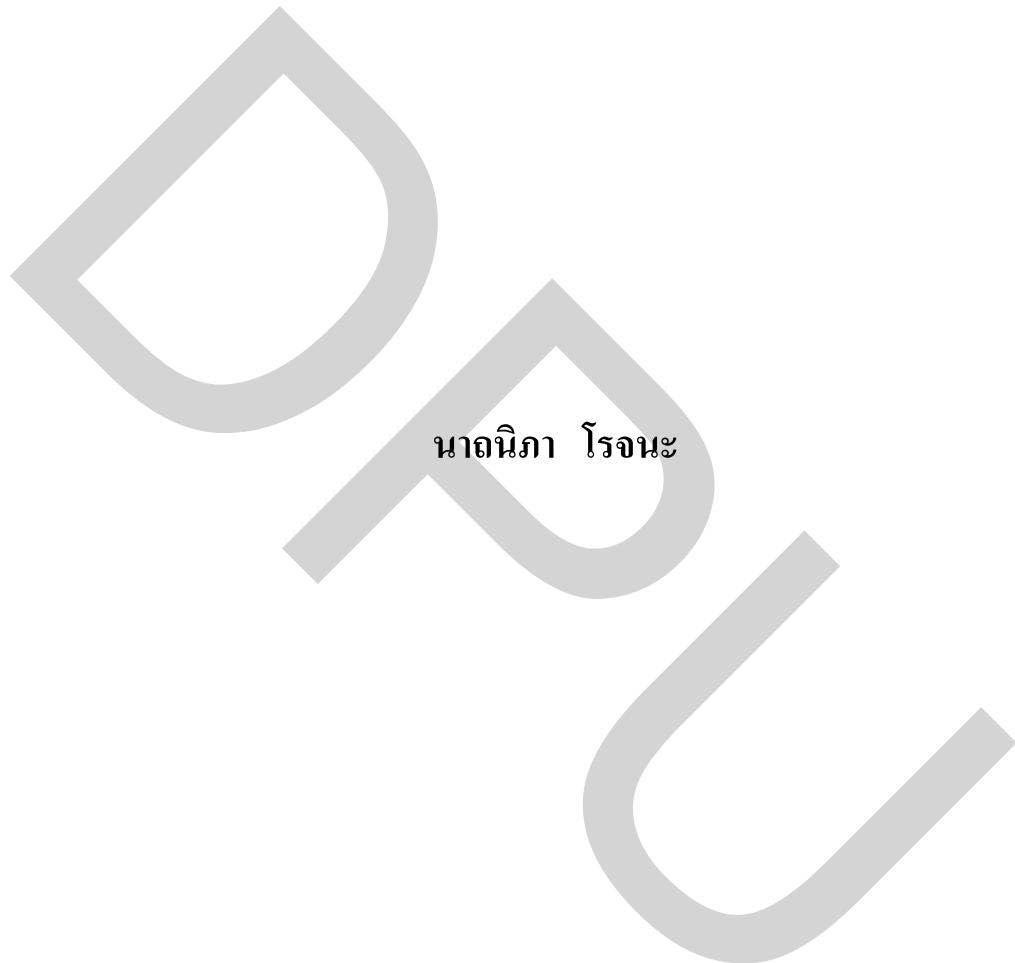


ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของลื่อมวลชน  
: ศึกษารณีการควบคุมเนื้อหาและคร托รทัศน์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจมัลติเพลย์

พ.ศ. 2557

**Problems with the right and freedom of mass media  
: A Case Study of TV Series Content Control**



**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
For the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2014**

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน : ศึกษากรณีการควบคุมเนื้อหา ผลกระทบต่อทัศนคติ
ชื่อผู้เขียน	นาดา尼ภา ใจกลาง
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

## บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและกฎหมายของประเทศไทยและในต่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน และอำนาจหน้าที่ของสถานีโทรทัศน์และหน่วยงานภาครัฐในการควบคุมเนื้อหาผลกระทบต่อทัศนคติ รวมทั้งศึกษาถึงสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการควบคุมเนื้อหาผลกระทบต่อทัศนคติ เพื่อเป็นแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายการควบคุมเนื้อหาผลกระทบต่อทัศนคติ

จากการศึกษาพบว่า พระราชนิยมystic ติดต่อการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 กำหนดให้สถานีโทรทัศน์มีหน้าที่ควบคุมเนื้อหา ก่อนออกอากาศ หากมีการออกอากาศเนื้อหาที่มีลักษณะดังที่ห้ามออกอากาศ สถานีโทรทัศน์ในฐานะผู้รับใบอนุญาตต้องดำเนินการระงับการออกอากาศ หากผู้รับใบอนุญาตไม่ดำเนินการเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจทำการระงับการออกอากาศได้ทันทีก่อนการสอบถามข้อเท็จจริง แต่เนื่องจากหลักเกณฑ์การพิจารณาเนื้อหาซึ่งต้องห้ามออกอากาศไม่ชัดเจน จึงเป็นช่องทางให้สถานีโทรทัศน์รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าแทรกแซงการแสดงความคิดเห็นของผู้ผลิตผลกระทบต่อทัศนคติ และจำกัดสิทธิของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร ขณะเดียวกันกลไกการคุ้มครองผู้เสียหายจากการประกอบกิจการโทรทัศน์โดยองค์กรวิชาชีพก็ไม่มีสภาพบังคับ เนื่องจากประเทศไทยไม่มีการรวมกลุ่มขององค์กรวิชาชีพด้านผลกระทบต่อทัศนคติ จึงทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาภายในองค์กรฝ่ายปกครอง ต้องไปใช้สิทธิทางศาลเท่านั้น ซึ่งอาจมีกระบวนการที่ยุ่งยาก และล่าช้ากว่า นอกจากนี้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมเนื้อหาผลกระทบต่อทัศนคติไม่มีการกำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการควบคุมเนื้อหาผลกระทบต่อทัศนคติเท่าที่ควร ขณะที่กระทรวงวัฒนธรรมซึ่งไม่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์กลับลับล่างเสริมให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุมเนื้อหาร่วมทั้งประเมิน

คุณภาพเนื้อหาของโครงสร้างสถาบัน แต่ความเห็นของประชาชนดังกล่าวเป็นเพียงข้อเสนอแนะ แก่สถานีโทรทัศน์ไม่มีสภาพบังคับแต่อย่างใด

จากการศึกษาปัญหาดังกล่าวในระบบกฎหมายของประเทศต่างประเทศ พนવ่า กฎหมายของ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศอสเตรเลีย มีความน่าสนใจและ นำมาเป็นต้นแบบของกฎหมายไทยได้ ทุกประเทศจะมีหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหาที่ชัดเจน มี องค์กรวิชาชีพเข้ามาควบคุมเนื้อหาของสื่อมวลชนด้วยกัน ดังนั้น จึงไม่เกิดปัญหาการใช้คุลพินิจ ของสถานีโทรทัศน์เข้าแทรกแซงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชน รวมทั้งมีองค์กร วิชาชีพมาคำนวณจำนวนของสถานีโทรทัศน์และเจ้าหน้าที่รัฐในการควบคุมเนื้อหาของโครงสร้างสถาบัน ประกอบกับกระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนขององค์กรกำกับดูแลกิจการ โทรทัศน์ของ ต่างประเทศจะกำหนดขั้นตอนที่ชัดเจน โดยกำหนดให้การร้องเรียนต้องร้องไปยังสถานีโทรทัศน์ เพื่อให้สถานีโทรทัศน์ได้ทบทวนแก้ไข รวมทั้งในกระบวนการพิจารณาขององค์กรกำกับดูแล ได้เปิดโอกาสให้ผู้รับใบอนุญาตได้ชี้แจงข้อเท็จจริง ก่อนการพิจารณาลงโทษ นอกจากนี้ในการ กำหนดกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ในการควบคุมเนื้อหางานของโครงสร้างสถาบัน ได้เปิดโอกาสให้ประชาชน เข้ามามีส่วนร่วม ประเทศไทยจึงควรนำแนวคิดจากต่างประเทศดังกล่าวมาปรับใช้อย่างเหมาะสม เพื่อป้องกันการแทรกแซงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของผู้ผลิตละคร โทรทัศน์และคุ้มครอง สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน โดยวิธีการแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ กระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ เพื่อควบคุมให้เนื้อหางานของโครงสร้างสถาบัน เป็นประโยชน์ ต่อประชาชนผู้ชมและครุสูงสุด

Thesis Title	Problems with the rights and freedom of mass media : A case study of TV Series Content Control
Author	Nathnipa Rojana
Thesis Advisor	Associate Professor Dr.Vira Lochaya
Department	Law
Academic Year	2013

## **ABSTRACT**

This study is set out with the aim of investigating concepts, theories and laws concerning rights and freedom of mass media in Thailand and foreign countries, focusing on government and television company's authority over TV series content control as well as people's rights and participation. The study offers some important insights into problems arising from TV series content control law enforcement and their solution.

The results indicate that Radio and Television Broadcasting Business Act B.E.2551 authorizes television company, or a licensee to control the content of TV programs before broadcasting. If any prohibited content is broadcasted, the TV company can stop broadcasting that content. If the licensee does not stop broadcasting, authorized government officer can issue to stop broadcasting immediately before investigation. Since the criteria for prohibited content remain ambiguous, TV company and government officer can intervene in TV series content which is intended to reflect the producers' views. Also the ban on TV content is considered a violation of people's rights to know. Measures for protecting aggrieved party, as a vocational association, in television operation have not been enacted as Thailand does not have vocational association for TV series producers. Therefore, aggrieved party cannot find legal remedies in governmental agencies and legal procedure is the only way left. However, the procedure is more complicated and takes longer time to complete. Moreover, the law on TV series content control does not encourage people's participation. On the other hand, the Ministry of Culture, who has no role in governing television operations, actively promotes people's participation in content control

and evaluation. However, people's suggestions as to TV series content are hardly taken seriously by TV company.

Investigation into foreign countries' laws on mass media content control was made in order to find a model for Thailand. American, English and Australian laws prove to be effective in preventing the intervention from TV company and government office, and protecting the producers' freedom of opinion. These laws have clear-cut criteria for determining prohibited content. Also, they encourage vocational associations to control content of the media within their own group. The associations' roles in content control can counterbalance TV company and government office's absolute authority. Moreover, these countries' government agencies supervising TV operations have standard complaints procedure. The procedures allow people to file complaints regarding content control and TV company must follow the orders from the agencies handling the complaints. If prohibited content is broadcasted, the licensee is subjected to investigation by the agencies before administering punishment. TV series content control in these countries allows people's participation. The finding suggests that Thailand revises Television Broadcasting Business Act B.E.2551 on these foreign countries' law models in order to prevent intervention in TV series content and protect people's rights to know. This way, TV series can contribute more positively to viewers.

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดี ด้วยความกรุณาและอนุเคราะห์จากการของศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนวงศ์ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร.ไพบูลย์ พิพัฒนกุล และ ดร. ประสาท พงษ์สุวรรณ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาสละเวลาให้คำปรึกษาวิทยานิพนธ์ ชี้แนะประเด็น ข้อคิดเห็น และข้อสังเกตต่างๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยความเมตตา ตลอดจนช่วยเหลือในการตรวจสอบความถูกต้องของเนื้อหาที่ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วง

ผู้เขียนขอรบขอพระคุณ ด.ต.วีระชน์ ใจกลาง นางเพ็ญ ใจกลาง และว่าที่รือตรี นิติพงศ์ ใจกลาง บิดา มารดา และพี่ชาย ที่คอยดูแล สนับสนุน ให้โอกาสในการศึกษา และเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนเสมอมา รวมทั้งครูบาอาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทชิประสาทวิชาแก่ผู้เขียน ขอบคุณอาจารย์จรรุพิ ลิปพันธ์ และนายพสธร พันธุ์สุวรรณ ที่ให้คำแนะนำในการทำวิทยานิพนธ์ เป็นอย่างดี

ขอขอบคุณผู้บังคับบัญชาและเพื่อนร่วมงานในสำนักกฎหมาย กรมบัญชีกลาง เพื่อนแท้ ของผู้เขียนทุกคนทั้งที่มีหัววิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์และมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ที่เคยให้กำลังใจ กระตุ้นเดือน รวมทั้งสร้างแรงกดดันให้กับผู้เขียนที่เคยคิดเลิกทำวิทยานิพนธ์ได้กลับมาตั้งใจทำวิทยานิพนธ์อีกรัง ขอบคุณทุกเหตุและปัจจัยที่ทำให้ได้มารีบยนที่สถาบันการศึกษาแห่งนี้

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและมีประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าของผู้สนใจ ผู้เขียนขอความดีนี้แก่บุพการี คณาจารย์ ผู้มีพระคุณ ตลอดจนผู้แสวงความต่างๆ ที่ผู้เขียนได้ใช้ในการศึกษาค้นคว้า หากมีความบกพร่องประการใดที่เกี่ยวกับวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

นาถนิภา ใจกลาง

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๖
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๗
กิตติกรรมประกาศ.....	๘
สารบัญภาพ .....	๙
<b>บทที่</b>	
<b>1. บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	8
1.3 สมมติฐานของการศึกษา .....	8
1.4 ขอบเขตของการศึกษา .....	9
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา .....	10
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	10
<b>2. แนวคิดพื้นฐาน หลักการและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง .....</b>	<b>11</b>
<b>2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ.....</b>	<b>11</b>
2.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ .....	14
2.1.2 สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ .....	15
2.1.3 ประเภทของสิทธิ .....	17
2.1.4 ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ .....	17
2.1.5 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมาย.....	18
2.1.6 สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน.....	20
2.1.7 ขอบเขตการควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนตามกฎหมาย.....	23
<b>2.2 แนวคิดและทฤษฎีบริการสาธารณะ.....</b>	<b>28</b>
2.2.1 วิัฒนาการในการจัดทำบริการของรัฐ.....	31
2.2.2 หลักเกณฑ์การจัดทำบริการสาธารณะ.....	32

## สารบัญ (ต่อ)

บทที่		หน้า
	2.2.3 การจัดทำบริการสาธารณณะ.....	33
	2.2.4 องค์กรกำกับดูแลอิสระในการจัดทำบริการสาธารณณะ.....	38
2.3	แนวคิดและทฤษฎีคำสั่งทางปกครองและการควบคุม.....	40
	2.3.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง.....	40
	2.3.2 การควบคุมฝ่ายปกครอง.....	44
	2.3.3 วิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง.....	47
	2.3.4 องค์กรที่ควบคุมฝ่ายปกครอง.....	48
2.4	แนวคิดและทฤษฎีการมีส่วนร่วม.....	52
	2.4.1 ความหมายของการมีส่วนร่วม.....	52
	2.4.2 รูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชนต่อการของรัฐ.....	54
	2.4.3 ทฤษฎีสื่อแบบประชาธิปไตยแบบเน้นการมีส่วนร่วม.....	55
3.	การควบคุมเนื้อหาและคร托ทรัพน์ของต่างประเทศและประเทศไทย.....	57
3.1	การควบคุมเนื้อหาและคร托ทรัพน์ของต่างประเทศ.....	57
	3.1.1 การควบคุมเนื้อหาและคร托ทรัพน์ในประเทศไทย.....	58
	3.1.2 การควบคุมเนื้อหาและคร托ทรัพน์ในประเทศอังกฤษ.....	72
	3.1.3 การควบคุมเนื้อหาและคร托ทรัพน์ในประเทศอสเตรเลีย.....	90
3.2	การควบคุมเนื้อหาและคร托ทรัพน์ในประเทศไทย.....	97
	3.2.1 การควบคุมเนื้อหาและคร托ทรัพน์ที่กำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	99
	3.2.2 การควบคุมเนื้อหาและคร托ทรัพน์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุโทรทัศน์และการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 .....	107
	3.2.3 การควบคุมเนื้อหาและคร托ทรัพน์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 .....	113

## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.2.4 การควบคุมเนื้อหา藻คร โทรทัศน์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติองค์กร กระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยพ.ศ. 2551.....	127
3.2.5 การควบคุมเนื้อหาภาพยนตร์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติภาพยนตร์ และวิดีโอ พ.ศ. 2551.....	135
3.2.6 การควบคุมเนื้อหา藻คร โทรทัศน์ของหน่วยงานอื่นของรัฐที่ทำหน้าที่ กำกับดูแลสื่อ.....	139
4. วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมเนื้อหา藻คร โทรทัศน์ในประเทศไทย.....	144
4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรกำกับดูแลกิจการ โทรทัศน์ในการ ควบคุมเนื้อหา藻คร โทรทัศน์ และแนวทางแก้ไข.....	145
4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรกำกับดูแลกิจการ โทรทัศน์ ในการควบคุมเนื้อหา藻คร โทรทัศน์.....	145
4.1.2 แนวทางแก้ไขปัญหา.....	150
4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการ โทรทัศน์โดยองค์กรวิชาชีพ และแนวทางแก้ไข.....	153
4.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการ โทรทัศน์โดยองค์กร วิชาชีพ .....	153
4.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหา.....	155
4.3 ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของเนื้อหา藻คร โทรทัศน์ซึ่งต้องห้าม ออกอากาศและแนวทางแก้ไข.....	156
4.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของเนื้อหา藻คร โทรทัศน์ซึ่งต้องห้าม ออกอากาศ.....	156
4.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหา.....	162
4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการควบคุมเนื้อหา藻คร โทรทัศน์และแนวทางแก้ไข.....	164

## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการควบคุมเนื้อหา ผลกระทบทัศน์.....	164
4.4.2 แนวทางแก้ไขปัญหา.....	167
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	170
5.1 บทสรุป.....	170
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	173
บรรณานุกรม.....	176
ภาคผนวก.....	184
ประวัติผู้เขียน.....	191

## สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
3.1 กระบวนการสรรหา กสทช. .....	109
3.2 ประเภทใบอนุญาตประกอบกิจการ โทรทัศน์ .....	117
3.3 กระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียน .....	123



## บทที่ 1

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันสื่อสารมวลชนมีหลายรูปแบบ ได้แก่ สิ่งพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ และภาพยนต์ ซึ่ง โทรทัศน์จัดเป็นสื่อที่มีความสำคัญมากที่สุดเมื่อเทียบกับสื่อประเภทอื่นๆ เนื่องจากเกือบทุกบ้าน จะมีโทรทัศน์ไว้เพื่อรับรู้ข่าวสารและความบันเทิงร่วมกันในครอบครัว จากรายงานการวิจัยของ พิร Jong รามสูตร วนะนันทน์ และศศิธร ยุวโภคสกุลพบว่า รายการ โทรทัศน์ที่มีผู้ชมมากที่สุด ก็คือ ละคร โทรทัศน์<sup>1</sup> เนื้อหาละคร โทรทัศน์จัดเป็นสารหรือความคิดเห็นของผู้ผลิตละครที่ประสงค์จะสื่อสารไปยังผู้ชมจำนวนมากผ่านสื่อโทรทัศน์ด้วยรูปแบบรายการประเภทบันเทิง ซึ่งสื่อสารในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนมีความผูกพันใกล้ชิดกับสื่อภาพของประชาชนในการได้รับข่าวสารและการแสดงความคิดเห็น สื่อมวลชนจึงต้องมีหลักประกันสิทธิในการที่จะแสวงหา ข้อมูลข่าวสารรวมทั้งสื่อภาพในการแสดงความคิดเห็นทุกชนิดทั้งด้านการเมือง การปกครอง การเศรษฐกิจ การทหาร หรือกิจการอื่นๆ นำเสนอสู่การรับรู้ของประชาชน แต่ขณะเดียวกันเนื้อหา ละคร โทรทัศน์ได้มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของคนในสังคม โดยเฉพาะผู้ชมที่เป็นเด็กและเยาวชน ซึ่งมีอุต্তิภาระยังไม่เพียงพอ อาจลอกเลียนพนักติกรรมของตัวละครที่ไม่เหมาะสมก่อปัญหาสังคมได้ เช่น การใช้กำลังหรืออาวุธเพื่อตัดสินปัญหาน้ำความขัดแย้งแทนวิธีการทางกฎหมาย การเผยแพร่อง มีนหมายสภาพ การใช้ความรุนแรงในการครอบครัว หรือการใช้ภาษาหยาบคาย รัฐในฐานะผู้มีภารกิจ ในการดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคม และส่งเสริมอนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมของชาติ รัฐจึงจำเป็นต้องใช้อำนาจทางปกครองในการจำกัดสื่อภาพของสื่อมวลชน โดยการควบคุมเนื้อหา ละคร โทรทัศน์ เพื่อป้องกันไม่ให้สถานีโทรทัศน์ออกอากาศเนื้อหาละคร โทรทัศน์ที่ไม่เหมาะสม และก่อให้เกิดปัญหาต่อสาธารณะ ได้

อนึ่ง ในปัจจุบันได้มีการรัฐประหารโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 และได้ประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถาวรสุด ลงในวันดังกล่าว ตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557 แต่เนื่องจากผู้เขียนได้ ศึกษาและจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ขึ้นก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะถาวรสุดลง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หลักการเกี่ยวกับสิทธิสื่อภาพของสื่อมวลชน และการควบคุมกิจการ

<sup>1</sup> พิร Jong รามสูตร วนะนันทน์ และศศิธร ยุวโภคสกุล. (2546). การกำกับดูแลเนื้อหาของสื่อวิทยุและ โทรทัศน์ในประเทศไทย (รายงานผลการวิจัย). หน้า 67

โตรทศน์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นหลักการที่ประเทศไทยยอมรับได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไทยเป็นเวลานาน ผู้เขียนคาดว่า ในอนาคตเมื่อประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็ยังคงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพองค์รวมชน และการควบคุมกิจการ โตรทศน์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ผู้เขียนจึงเห็นควรคงเนื้อหาที่ศึกษาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต่อไป เพื่อประโยชน์ในการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมเนื้อหาและคร โตรทศน์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไทย ได้รับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของลือมวลชนไว้ดังที่ปรากฏในมาตรา 45 ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นใด การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำได้เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศิลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเดื่อมทรมทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน การตรวจสอบเนื้อหาองค์ประกอบที่รัฐสามารถตรวจสอบ เป็นการดำเนินการภายหลังการออกอากาศ ยกเว้นในภาวะสงครามเจ้าหน้าที่รัฐสามารถตรวจสอบ เนื้อหา ก่อนการออกอากาศได้<sup>2</sup> และในมาตรา 46 ได้บัญญัติถึงหลักประกันของผู้ประกอบอาชีพ

<sup>2</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

"มาตรา 45 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวาระหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เกาะพะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศิลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเดื่อมทรมทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

การสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเพื่อลิตรอนเสรีภาพตามมาตรานี้ จะกระทำมิได้

การห้ามหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเสนอข่าวสารหรือแสดงความคิดเห็นทั้งหมดหรือบางส่วน หรือ การแทรกแซงด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อลิตรอนเสรีภาพตามมาตรานี้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามวรรคสอง

การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่น จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศไทยในภาวะสงคราม แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามวรรคสอง

เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย

สื่อมวลชน โดยห้ามไม่ให้ผู้ดำเนินการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าของกิจการกระทำการขัดขวางหรือแทรกแซงการเสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะของผู้ประกอบอาชีพสื่อมวลชน เพื่อปกป้องสิทธิ เสรีภาพของผู้ประกอบอาชีพสื่อมวลชน ให้ผู้ประกอบอาชีพสื่อมวลชนมีสิทธิขัดตั้งองค์กรวิชาชีพรวมทั้งมีกลไกควบคุมกันเองขององค์กรวิชาชีพ<sup>3</sup> นอกจากนี้มาตรา 47 ได้บัญญัติให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุโทรทัศน์เป็นทรัพย์สินสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ การกำกับการประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์ต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติ และระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะอื่น และการแบ่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม จัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อมวลชนสาธารณะ การกำกับดูแลกิจการขององค์กรของรัฐจะต้องป้องกันมิให้มีการครอบงำระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือโดยบุคคลอื่นใด ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน<sup>4</sup> การจำกัดสิทธิเสรีภาพ

การให้เงินหรือทรัพย์สินอื่นเพื่ออุดหนุนกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชน รัฐจะกระทำมิได้”

<sup>3</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

“มาตรา 46 พนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือสื่อมวลชนอื่น ย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่ตอกย้ำภายใต้อาณัติของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าของกิจการนั้น แต่ต้องไม่ขัดต่อจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ และมีสิทธิขัดตั้งองค์กรเพื่อปกป้องสิทธิ เสรีภาพและความเป็นธรรม รวมทั้งมีกลไกควบคุมกันเองขององค์กรวิชาชีพ

ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ในกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือสื่อมวลชนอื่น ย่อมมีเสรีภาพเช่นเดียวกับพนักงานหรือลูกจ้างของเอกชน ตามวรรคหนึ่ง

การกระทำใด ๆ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมของผู้ดำเนินการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าของกิจการ อันเป็นการขัดขวางหรือแทรกแซงการเสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะของบุคคลตามวรรคหนึ่งหรือวรรณสส ให้ถือว่าเป็นการจงใจใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบและไม่มีผลใช้บังคับ เว้นแต่เป็นการกระทำเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายหรือจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ”

<sup>4</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

“มาตรา 47 คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม เป็นทรัพย์สื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สื่อมวลชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองจะกระทำได้เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเท่านั้น ดังนั้น กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการควบคุมเนื้อหาและคร โทรทัศน์จึงเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการ จำกัดสิทธิเสรีภาพ บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจึงต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และไม่กระทบ ต่อสาธารณะสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนด้วย

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายสำคัญในการกำหนดอำนาจหน้าที่ในการควบคุมเนื้อหาและครุ่นเคืองประเทศไทย ซึ่งจากการศึกษาผู้เขียนได้พบปัญหาของบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญข้างต้น โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

### 1.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ในการควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์

ผลกระทบนี้ถือเป็นภาระนร์ตามนิยามแห่งพระราชบัญญัติภาระนร์และวีดีทัศน์ พ.ศ. 2551<sup>5</sup> ซึ่งมาตรา 28<sup>6</sup> กำหนดให้ภาระนร์ที่จ่ายทางโทรทัศน์ต้องมีการพิจารณาและจัดประเภท เนื้อหา โดยนำหลักเกณฑ์การจัดประเภทภาระนร์มาใช้โดยอนุโลม สำหรับการควบคุมเนื้อหา

การดำเนินการตามวาระสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่นทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะอื่น และการแบ่งปัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งห้องจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อมากชนสาธารณะ

การกำกับการประกอบกิจกรรมตามวาระสองต้องมีมาตรการเพื่อป้องกันไม่ให้มีการควบรวม การครองสิทธิข้ามสีเสื้อ หรือการครอบงำ ระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือโดยบุคคลอื่นใด ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน”

“gapen” หมายความว่า วัสดุที่มีการบันทึกภาพ หรือภาพและเสียงซึ่งสามารถนำมายা�ให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่อง แต่ไม่วรุ่วเวิดทั้งนี้

“เวดท์ทันน์” หมายความว่า วัสดุที่มีการบันทึกภาพ หรือภาพและเสียงซึ่งสามารถนำมานำไปใช้เพื่อเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่องในลักษณะที่เป็นเกมการเล่น คาวาโอเกะที่มีภาพประกอบหรือลักษณะอื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติภาษณตรและวีดีทัศน พ.ศ. 2551

มาตรา 28 การตรวจพิจารณาและกำหนดประเพณีพิธีที่ถ่ายทอดให้กับคนต่อไปนี้ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจกรรมกระจายเสียงและการถ่ายทอดสัญญาณทางวิทยุและโทรทัศน์ ให้นำความในมาตรา 26 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ภาพนยนตร์ตามมาตรา 26 (5) และ (6) ให้ นายทักษิโตรทัศน์ได้ในระหว่างเวลาที่คณะกรรมการกำกับดูแลโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ภาพนิตร์จะควบคุมเนื้อหา ก่อนการออกเผยแพร่ โดยต้องผ่านการตรวจสอบพิจารณาและได้รับอนุญาต จากคณะกรรมการพิจารณาภาพนิตร์และวีดิทัศน์ ถ้าคณะกรรมการพิจารณาภาพนิตร์และวีดิทัศน์ เห็นว่า ภาพนิตร์ได้มีเนื้อหาที่เป็นการบ่อนทำลาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน หรืออาจกระทบกระเทือนความมั่นคงของรัฐ และเกี่ยวด้วยมิของประเทศไทย คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้ข้ออนุญาตแก้ไขหรือตัดตอนก่อนอนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ได้ และผู้ได้รับคำสั่งมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการภาพนิตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ

แม้ลักษณะของโโทรทัศน์จะเป็นภาพนิตร์รูปแบบหนึ่งซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องจัดประเภท ความเหมาะสมของเนื้อหา เช่นเดียวกับภาพนิตร์ แต่การควบคุมเนื้อหา ลักษณะของโโทรทัศน์ มีความแตกต่าง จากภาพนิตร์อย่างสิ้นเชิง โดยการควบคุมเนื้อหา ลักษณะของโโทรทัศน์ ก่อนออกอากาศ หรือระหว่าง การออกอากาศ เป็นอำนาจของสถานี โทรทัศน์ ดำเนินการเอง เจ้าหน้าที่รัฐจะทำหน้าที่ตรวจสอบภายใน ออกอากาศ หากมีการออกอากาศ ลักษณะของโโทรทัศน์ ที่มีเนื้อหาซึ่งต้องห้ามออกอากาศ กรรมการ ที่คณะกรรมการอนุมาย มีอำนาจรับรองการออกอากาศ ได้ทันที ก่อนการสอบสวนข้อเท็จจริง เนื่องจาก คำสั่งระงับการออกอากาศ เป็นคำสั่งทางปกครอง ที่กระทบสิทธิของผู้รับคำสั่ง แต่ไม่เปิดโอกาสให้ ผู้รับคำสั่ง ได้โต้แย้งคัดค้าน จึงขัดกับหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการควบคุม เนื้อหา ลักษณะของโโทรทัศน์ เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพ การที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้คุณพินิจอย่างกว้างขวาง โดยไม่มีกระบวนการตรวจสอบก่อนการทำคำสั่งทางปกครอง จึงเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิเสรีภาพ ที่เกินความจำเป็น ไม่ได้สัดส่วน อันเป็นการขัดกับหลักการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประسังค์จะคุ้มครอง

### 1.1.2 ปัญหาการควบคุมการประกอบกิจการ โทรทัศน์โดยองค์กรวิชาชีพ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 46<sup>7</sup> ได้บัญญัติหลักประกัน ของผู้ประกอบอาชีพสื่อมวลชน ให้มีสิทธิจัดตั้งองค์กรเพื่อปกป้องสิทธิ เสรีภาพและความเป็นธรรม รวมทั้งมีกลไกควบคุมกันเองขององค์กรวิชาชีพ ซึ่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจาย เสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 39<sup>7</sup> ได้กำหนดกลไกการควบคุมกันเองขององค์กร

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

“มาตรา 39 ให้คณะกรรมการดำเนินการส่งเสริมการรวมกลุ่มของผู้รับใบอนุญาต ผู้ผลิตรายการ และ ผู้ประกอบวิชาชีพสื่อสารมวลชนที่เกี่ยวกับกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ เป็นองค์กรในรูปแบบต่างๆ เพื่อทำหน้าที่จัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมของการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพและควบคุมการประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพกันเองภายใต้มาตรฐานทางจริยธรรม

การจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมขององค์กรตามรากหนึ่ง ต้องดำเนินถึงการคุ้มครองการได้รับรู้ข้อมูล ข่าวสารสาธารณะของประชาชน และการคุ้มครองผู้บริโภคจากการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์ รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ประกอบอาชีพและวิชาชีพขององค์กร

วิชาชีพโภรทศน์ โดยให้คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติดำเนินการส่งเสริมการรวมกลุ่มของผู้รับใบอนุญาต ผู้ผลิตรายการ และผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนที่เกี่ยวกับกิจการโทรทัศน์เป็นองค์กร เพื่อทำหน้าที่จัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมของการประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพและควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพกันเองภายใต้มาตรฐานทางจริยธรรมเพื่อกู้คืนจากการได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะของประชาชนและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ประกอบอาชีพและวิชาชีพขององค์กร และมาตรา 40<sup>8</sup> ได้บัญญัติให้องค์กรวิชาชีพเขียนยาผู้ได้รับความเสียหายจากการดำเนินการของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ แต่ปัจจุบันยังไม่มีการรวมกลุ่มขึ้นองค์กรวิชาชีพที่เกี่ยวกับผลกระทบโทรทัศน์ จึงทำให้กลไกการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ผลิตผลกระทบและสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่มีผลใช้บังคับแต่อย่างใด

#### 1.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของเนื้อหาลักษณะโทรทัศน์ซึ่งต้องห้ามออกอากาศ

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 37 บัญญัติให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์มีหน้าที่ตรวจสอบและระงับการออกอากาศรายการโทรทัศน์ที่มีเนื้อหาไม่เหมาะสม และหากผู้รับใบอนุญาตไม่ดำเนินการ กรรมการซึ่งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ (กสท.) มอบหมาย มีอำนาจสั่งให้ระงับการออกอากาศรายการนั้น ได้ทันที และมีอำนาจสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตดำเนินการแก้ไขตามที่เห็นสมควร หรืออาจพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตก็ได้<sup>9</sup> จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

ในการควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพขององค์กรตามวรรคหนึ่ง ให้แต่ละองค์กรตามวรรคหนึ่ง ขึ้นองค์กรคณะกรรมการควบคุมจริยธรรมขึ้น โดยมีองค์ประกอบและให้คำนึงถึงสัดส่วนที่เหมาะสมระหว่างผู้ประกอบอาชีพและวิชาชีพ นักวิชาการ และผู้ทรงคุณวุฒิภายนอก

องค์กรตามวรรคหนึ่งที่มีการจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรม คณะกรรมการอาจให้การส่งเสริมจากกองทุนตามมาตรา 52 ก็ได้”

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

“มาตรา 40 ผู้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการที่ออกอากาศเป็นเท็จหรือละเมิดสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอาจร้องเรียนต่อคณะกรรมการ

ให้คณะกรรมการส่งเรื่องพร้อมความเห็นของคณะกรรมการให้องค์กรควบคุมการประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพตามมาตรา 39 เพื่อให้ดำเนินการเขียนยาให้แก่ผู้เสียหายโดยเร็ว และให้คณะกรรมการติดตามผลการดำเนินการขององค์กรควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพตามมาตรา 39 เมื่องค์กรควบคุมการประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพตามมาตรา 39 ได้แจ้งผลการดำเนินการให้คณะกรรมการทราบแล้ว ให้แจ้งผู้ร้องเรียนทราบผลการดำเนินการโดยเร็ว

ผลการดำเนินการในหมวดนี้ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการตามมาตรา 51 (1)”

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

ได้ให้อำนงสถานีโทรทัศน์ซึ่งเป็นเจ้าของกิจการทำหน้าที่ในการควบคุมเนื้อหาและคริปโตทัศน์ในขณะที่ไม่มีการกำหนดกรอบให้สถานีโทรทัศน์ใช้ในการพิจารณาเนื้อหาซึ่งต้องห้ามออกอากาศ การควบคุมเนื้อหาและคริปโตทัศน์ของแต่ละสถานีโทรทัศน์จึงมีมาตรฐานที่แตกต่างกันขึ้นกับคุณลักษณะของสถานีโทรทัศน์เอง

จากปัญหาความไม่ชัดเจนเนื่องจากโครงสร้างสถาบันฯ ที่มีการแบ่งส่วนราชการออกเป็น 3 แห่ง คือ สำนักงานเลขานุการ สำนักงานอัยการสูงสุด และสำนักงานอัยการอาชญากรรม ทำให้เกิดปัญหาเรื่องการประสานงานและติดต่อระหว่างส่วนราชการ รวมถึงการดำเนินคดีที่ต้องมีการประสานงานกับหน่วยงานภายนอก เช่น ศาลอาญา ศาลแพ่ง ศาลปกครอง และคณะกรรมการคุ้มครอง-data> ฯลฯ ซึ่งส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดี ทำให้เกิดความล่าช้าและไม่ยุติธรรมในบางกรณี ดังนั้น จึงจำเป็นต้องดำเนินการปรับเปลี่ยนโครงสร้างสถาบันฯ ให้มีความเหมาะสมกับสภาพปัจจุบัน ทั้งในด้านกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม และภาระงานของบุคลากร

1.1.4 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการควบคุมเนื้อหาและคริสต์ทศวรรษ

เนื้อหาลักษณะที่เป็นสิ่งที่มีอิทธิพลต่อการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ โดยเฉพาะผู้ชุมที่เป็นเด็กและเยาวชน การออกกฎหมายที่บังหน่วยงานภาครัฐในการควบคุมเนื้อหา ลักษณะที่จะก่อให้เกิดประโภชน์สูงสุดต่อผู้ชุมได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 47 บัญญัติให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการ ซึ่งพระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรงลุ่มความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 28 บัญญัติให้ กสทช. ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการ โทรทัศน์ต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแสดง

“มาตรา 37 ห้ามมิให้ออกอากาศรายการที่มีเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทบต่อกำมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือศิลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีการกระทำซึ่งเข้าลักษณะตามกonaจาร หรือมีผลกระทบต่อการก่อให้เกิดความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง

ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ตรวจสอบและให้รับงบการออกอากรรายการที่มีลักษณะตามวรรคหนึ่ง หากผู้รับใบอนุญาตไม่ดำเนินการให้กรรมการซึ่งคณะกรรมการมอบหมายมีอำนาจสั่งด้วยว่าจ้าง หรือเป็นหนังสือให้รับงบการออกอากรรายการนั้นได้ทันที และให้คณะกรรมการสถาบันฐานข้อมูลเชิงกราฟดังกล่าวโดยพลัน

ในกรณีที่คณะกรรมการสอบสวนแล้วเห็นว่า การกระทำดังกล่าวเกิดจากภาระเลขของผู้รับใบอนุญาตจริง ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตดำเนินการแก้ไขตามที่สมควร หรืออาจพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตก็ได้”

ความคิดเห็น ซึ่งการมีส่วนร่วมดังกล่าว ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมเพียงแค่การเสนอความคิดเห็นเท่านั้น ไม่ผูกพันให้ กสทช.ต้องปฏิบัติตาม ขณะเดียวกันหากมีกรณีที่ กสทช. เห็นว่า มีเหตุฉุกเฉินหรือมีความจำเป็นเร่งด่วน กสทช. อาจกำหนดระยะเวลาในการรับฟังความคิดเห็น สิ้นเพียงได้ กด การกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมเนื้อหา藻กร โทรทัศน์จึงดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐทั้งสิ้น ไม่ได้เป็นไปตามความต้องการของประชาชนเท่าที่ควร ในขณะที่กระทรวงวัฒนธรรม ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการเฝ้าระวังวัฒนธรรม ได้พยายามให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุม เนื้อหา藻กร โทรทัศน์มากขึ้น โดยจัดทำโครงการศึกษาและเฝ้าระวังสื่อเพื่อสุขภาวะของสังคม (Media Evaluation หรือ ME) โดยให้ประชาชนสมัครเข้ามาเป็นคณะกรรมการประเมินคุณภาพของ สื่อต่างๆ ซึ่งเป็นกระบวนการที่ส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมมากที่สุด แต่เนื่องจากไม่มีกฎหมาย ให้กำหนดให้อำนาจกระทรวงวัฒนธรรมในการกำกับดูแลสื่อ โทรทัศน์ กระทรวงวัฒนธรรมทำได้ เพียงขอความร่วมมือให้สถานีโทรทัศน์นำความคิดเห็นของประชาชนไปพิจารณาปรับปรุงเนื้อหารายการเท่านั้น ไม่มีสภาพบังคับให้สถานีโทรทัศน์ต้องปฏิบัติ จึงไม่สอดคล้องกับหลักการของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 47

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- เพื่อศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการ สื่อสาร และความคิดเห็น และศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งให้อำนาจรัฐในการควบคุมเนื้อหา 藻กร โทรทัศน์อันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพ
- เพื่อศึกษาวิเคราะห์กฎหมายที่กำหนดกระบวนการในการควบคุมเนื้อหา藻กร โทรทัศน์ของ องค์กรที่รับผิดชอบ ขั้นตอนการตรวจสอบ
- เพื่อศึกษาวิเคราะห์กฎหมายที่กำหนดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการควบคุมเนื้อหา 藻กร โทรทัศน์
- เพื่อศึกษาและเสนอแนะแนวทาง วิธีการในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับ การควบคุมเนื้อหา藻กร โทรทัศน์ให้เหมาะสม

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การควบคุมเนื้อหา藻กร โทรทัศน์ เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บรรจงไว้ การควบคุมเนื้อหา藻กร โทรทัศน์จึงต้องกระทำเท่าที่จำเป็น ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่น ความถี่ และกำหนดการประกอบกิจกรรมวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจกรรมโทรคมนาคม

พ.ศ. 2553 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมเนื้อหาของโทรทัศน์ แต่กฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดเนื้อหาที่ชัดเจนมีผลให้เข้าของกิจการโทรทัศน์และเจ้าหน้าที่รัฐสามารถเข้ามาแทรกแซงการทำหน้าที่ของสื่อมวลชนได้ เมื่อกฎหมายจะได้กำหนดโดยการควบคุมโดยองค์กรวิชาชีพผ่านมาตรฐานจริยธรรมที่องค์กรวิชาชีพกำหนด แต่ด้วยประเทศไทยไม่มีการรวมกลุ่มขององค์กรวิชาชีพด้านละครโทรทัศน์ก็ได้ทำการควบคุมขององค์กรวิชาชีพจึงไม่มีสภาพบังคับนอกจากนี้กฎหมายได้ให้อำนาเจ้าหน้าที่รัฐทำคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายโดยไม่เปิดโอกาสให้คู่กรณีได้แข่งขันด้านชื่อเสียงกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับการกำหนดครอบในการควบคุมเนื้อหาของโทรทัศน์ของหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ซึ่งมีผลกระหน่ำต่อประชาชนไม่ได้เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมเท่าที่ควรมีผลให้การควบคุมเนื้อหาของโทรทัศน์ไม่สอดคล้องกับความต้องการของประชาชน ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงเห็นควรนำแนวทางของกฎหมายต่างประเทศมาใช้ โดยยกเลิกบทบัญญัติเกี่ยวกับเนื้อหาซึ่งต้องห้ามออกอากาศ และใช้วิธีการกำหนดความเหมาะสมของเนื้อหาและกำหนดช่วงเวลาออกอากาศมาใช้บังคับแทน บัญญัติกฎหมายจัดตั้งองค์กรวิชาชีพเพื่อให้กลไกการควบคุมสื่อมวลชนโดยองค์กรวิชาชีพมีสภาพบังคับ ยกเลิกอำนาจในการออกคำสั่งระงับการออกอากาศก่อนการสอบสวนข้อเท็จจริง และให้โอนภารกิจการควบคุมเนื้อหาของกระทรวงวัฒนธรรมที่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการควบคุมเนื้อหาของโทรทัศน์อย่างเต็มที่มาเป็นภารกิจของ กสทช. เพียงองค์กรเดียวเพื่อความเป็นเอกภาพและทำให้ความเห็นของประชาชนมีสภาพบังคับ

#### **1.4 ขอบเขตของการศึกษา**

ศึกษาถึงแนวคิดและความเป็นมาของสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองในรัฐธรรมนูญและการกำหนดกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการควบคุมเนื้อหาของโทรทัศน์ของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจกรรมทางธุรกิจ กระบวนการควบคุมเนื้อหาของโทรทัศน์ของสถานีโทรทัศน์และหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งการมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมเนื้อหา โดยจะทำการศึกษากฎหมายควบคุมผลกระทบโทรทัศน์ของประเทศไทยได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรุกลั่นความถี่และกำหนดการประกอบกิจกรรมวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 พระราชบัญญัติการประกอบกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551

และพระราชนิรภูมิติภาพยนตร์และวีดีทัศน์ พ.ศ. 2551 และศึกษาภูมายคุณเนื้อหาผลกระทบต่อประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์ประเด็นปัญหา ตลอดจนหาแนวทางในการแก้ไขปัญหา

### **1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา**

เป็นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากต้นร่างกฎหมาย เอกสารทางวิชาการ หนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์/ภาคนิพนธ์ งานวิจัยต่างๆ คำพิพากษา และคำวินิจฉัยของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

### **1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ**

1. ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร แสดงความคิดเห็น และศึกษาภูมายคุณที่เกี่ยวข้องซึ่งให้อ่านอาจรู้ในการควบคุมเนื้อหาผลกระทบต่อประเทศอันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพ
2. ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจกฎหมายที่กำหนดกระบวนการควบคุมเนื้อหาผลกระทบต่อประเทศ ขององค์กรที่รับผิดชอบ ขั้นตอนการตรวจสอบ
3. ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจกฎหมายที่กำหนดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการควบคุมเนื้อหาผลกระทบต่อประเทศ
4. สร้างหรือปรับปรุงแก้ไข เสนอแนะแนวทาง วิธีการ ในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมเนื้อหาผลกระทบต่อประเทศให้เหมาะสม

## บทที่ 2

### แนวคิดพื้นฐาน หลักการและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประเทศไทยได้ประกาศไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไทย เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน การควบคุมเนื้อหาโดยทางราชการที่มีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเป็นของสื่อมวลชน ในกระบวนการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมเนื้อหาโดยทางราชการ จึงต้องทราบถึงแนวคิด ความหมายและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การควบคุมเนื้อหาโดยทางราชการสอดคล้องกับแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมาย สามารถดำเนินการให้บรรลุตามความมุ่งหมายได้

#### 2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

ก่อนมีรัฐธรรมนูญขึ้นสำหรับประเทศไทย ซึ่งเป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ไม่มีผู้ปกครอง มนุษย์ทุกคนสามารถกระทำการใดๆ ได้ตามใจปรารถนา ไม่มีกฎหมายกำหนดว่าอะไรคือกฎหมายหรือผล มีเพียงกฎหมายชาติที่เป็นข้อจำกัดของการกระทำ<sup>10</sup> ต่อมามนุษย์เริ่มมีการรวมกลุ่มกันเป็นสังคมที่ไม่ซับซ้อน จากครอบครัวและขยายไปสู่โกรตระกูลและเพื่อนสนิท<sup>11</sup> มีหัวหน้าผู้นำที่เข้มแข็งและเป็นที่ยอมรับ ต่อมาเมื่อสังคมขยายใหญ่ขึ้น มีความหลากหลายของผู้คน จึงทำให้เกิดนครรัฐ เป็นสังคมที่รวมกันของหลายเผ่าพันธุ์ที่มีความสัมพันธ์ร่วมกันทางศาสนาและการเมือง ผู้นำที่มีบทบาทสำคัญ คือ ศาสนจักร เช่น นอร์เวย์ กองทัพ นอร์เวย์ (state) ในช่วงระหว่างศตวรรษที่ 15 - 16<sup>12</sup> ต่อมาเมื่อศาสนจักรเสื่อมลง ผู้คนสมัยนั้นเห็นว่า ศาสนจักรควรมีหน้าที่เฉพาะ obrum สั่งสอนคติความเชื่อ ด้านการเมืองการปกครองควรเป็นหน้าที่ของฝ่ายอาณาจักร คือ เจ้าผู้ครองกร หรือกษัตริย์ที่เข้มแข็ง และเมื่อผู้ปกครองเข้มแข็งรวมแวดวงเป็นปึกแผ่นมั่นคง สังคม

<sup>10</sup> สิทธิกร ศักดิ์แสง. (2553). หลักกฎหมายมหาชน. หน้า 146

<sup>11</sup> วนเจตน์ ภาควีรัตน์. (2555). คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. หน้า 27

<sup>12</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ก. (2556). หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. หน้า 63 - 64

ก็จะส่งบสุข<sup>13</sup> เมื่อมนุษย์มาร่วมกันเป็นรัฐและตกลงสถาปนาผู้ปกครองขึ้น ให้คำมั่นสัญญาต่อ กันว่า แต่ละคนจะยอมเชื่อฟังและปฏิบัติตามผู้ปกครอง เรียกสัญญาดังกล่าวว่า “สัญญาประชาคม”<sup>14</sup>

แนวคิดที่ว่ารัฐเกิดจากสัญญาประชาคม เป็นแนวคิดที่อธิบายการก่อการก่อการพันธสัญญาของคนในสังคม โดยสัญญาดังกล่าวกำหนดความสัมพันธ์ของอำนาจภายในรัฐ มีนักปรัชญาหลายท่านได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับสัญญาประชาคม ไว้ในงานไจดังนี้<sup>15</sup>

(1) สัญญาประชาคอมของโถมัส รอบส์ เห็นว่า โดยสัญชาตญาณมนุษย์มีความเห็นแก่ตัว ให้คร้าย ทุกคนต่างแยกกันปักป้องสิทธิของตนเพื่อความมั่นคงและปลอดภัยในชีวิตตนเอง มนุษย์แต่ละคนมีเสรีภาพที่ไม่มีขอบเขตในการกระทำการใดๆ ผู้มีกำลังใช้อำนาจแก่ย่างสิ่งที่ตนต้องการมาครอบครอง ทุกคนมีสภาพเหมือนกันต้องทำงานคราวต่อ กันตลอดเวลา เนื่องจากรอบส์ มองว่าทุกคนมีความเห่าเที่ยมกันทางธรรมชาติ ทั้งทางกายและใจ แต่อาจมีบางอย่างที่แตกต่างกัน เช่น ความแข็งแรง ศติปัญญา แต่ความเห่าเที่ยมดังกล่าวนานาซึ่งความยุ่งยาก ความขัดแย้ง ทุกคนตกลอยู่ในสภาวะอันตรายไม่มีความปลอดภัยและมั่นคง เพื่อให้เกิดสันติภาพทุกคนจึงร่วมกันทำพันธสัญญา โดยทุกคนจะสละเสรีภาพส่วนที่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่น เสรีภาพที่สละเห่ากัน สิทธิของตนจะไม่ถูกละเมิดเช่นกัน พันธสัญญาดังกล่าวเป็นสิ่งที่ประชาชนทำสัญญากันเอง รัฐเป็นคนกลางที่ได้รับมอบให้ใช้อำนาจสูงสุดเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิตามพันธสัญญา รัฐจึงไม่ใช่คู่สัญญาและเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดเหนือประชาชน แนวคิดนี้เป็นแนวคิดเบื้องต้นที่นำไปสู่ระบบของการปกครองแบบสมบูรณณาญาลีทิราชย์

(2) สัญญาประชาคอมของจอห์น ลือค มีความเห็นสอดคล้องกับรอบส์ที่มองว่า มนุษย์ทุกคนมีเสรีภาพตามธรรมชาติและต่างมุ่งแสวงหาความมั่นคงของชีวิต แต่ขณะเดียวกันก็มีความเห็นที่แตกต่างกับรอบส์ในประเด็นสภาวะธรรมชาติของมนุษย์ ลือคอมองว่าไม่ได้ต้องการต่อสู้แบ่งขันแต่ทุกคนตระหนักถึงความเสมอภาคและสันติภาพ เมื่อมีความขัดแย้งต่างกันบังคับตามสิทธิที่ตนมีตามธรรมชาติและลงโทษผู้กระทำผิดด้วยตนเอง ในส่วนของสัญญาประชาคอมนี้ ลือคเห็นว่า ประชาชนได้ทำพันธสัญญา 2 สัญญา สัญญาฉบับแรกเป็นสัญญาระหว่างประชาชนด้วยกันเอง เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขความขัดแย้งระหว่างกันเอง และเพื่อความมั่นคงของชีวิตแต่ละคน สัญญาฉบับที่สองเป็นสัญญาที่ประชาชนทำกับรัฐเพื่อที่จะมาควบคุมและคุ้มครองเสรีภาพ เมื่อรัฐมีสถานะเป็นคู่สัญญา การที่ประชาชนยอมรับสภาพปกครองของรัฐ ปฏิบัติตามกฎหมายที่รัฐสร้างขึ้นเพื่อความสงบและมั่นคงในชีวิตของทุกคน ขณะเดียวกันเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพ

<sup>13</sup> วรบทน. ภาคีรัตน. เล่มเดิม. หน้า 28 - 29

<sup>14</sup> สิทธิกร ศักดิ์แสง. เล่มเดิม. หน้า 146

<sup>15</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ก. เล่มเดิม. หน้า 68-74

ของประชาชน รัฐองค์มีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมายด้วย การกระทำการดังกล่าวจะได้โดยประชาชน

(3) สัญญาประชาคมของมอง ภาคส์ รัสโซ มีความเห็นสอดคล้องกับขอบส์ในแห่งที่ว่า เสิร์กภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนมีไม่จำกัด การที่ทุกคนพยายามใช้เสิร์กภาพของตนเองอย่างไรขอบเขตจะก่อให้เกิดความไม่มั่นคงในชีวิตแต่ละคน ประชาชนจึงมาตกลงทำสัญญาประชาคอมวางแผนกฏาณท์การอยู่ร่วมกัน โดยจำกัดเสิร์กภาพที่ไร้ขอบเขตของคนเองลง และเกิดเสิร์กภาพใหม่ที่เป็นเจตจำนงค์ร่วมของประชาคอมขึ้น กฏหมายคือเจตจำนงค์ร่วมที่เกิดจากประชาชนที่ทุกคนในสังคมต้องปฏิบัติตาม ฝ่ายปกครองเข้ามาทำหน้าที่ดูแลรักษาภัยหมายไม่ให้ใครฝ่าฝืนแต่ไม่ใช่เจ้าของอำนาจอธิปไตย และเมื่อประชาชนปฏิบัติตามเจตจำนงค์ร่วมก็จะได้รับเสิร์กภาพธรรมชาติกลับคืนมา ดังนั้น อำนาจอธิปไตยที่แท้จริงจึงเป็นของทุกคน ฝ่ายปกครองเป็นเพียงผู้แทนชั่วคราวของประชาชน ไม่ถือว่าประชาชนโอนอำนาจดังกล่าวให้กับฝ่ายปกครอง เพราะอำนาจอธิปไตยไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอน รวมทั้งไม่สามารถแบ่งแยกหรือจำกัดได้ ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดตามที่กฏหมายกำหนด เป็นทฤษฎีที่นำไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตย

จากทฤษฎีสัญญาประชาคอมข้างต้นจะเห็นว่า ในรัฐประชาธิปไตยจะให้ความสำคัญกับการรับรองสิทธิเสิร์กภาพของประชาชน โดยฝ่ายปกครองจะมีอำนาจหน้าที่อย่างจำกัดภายใต้กฏหมาย การกระทำการดังกล่าวจะต้องชอบด้วยกฏหมายและสามารถตรวจสอบได้ หรือที่เรียกว่า “นิติรัฐ” หรือ legal state เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า rechtsstaat เป็นคำที่นักวิชาการทางตะวันตกใช้เรียกรัฐประเภทหนึ่งซึ่งยอมรับและรับรองให้ความคุ้มครองสิทธิและเสิร์กภาพขั้นพื้นฐานของรายภูร ไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อที่รายภูรจะได้ใช้สิทธิและเสิร์กภาพได้ตามที่เห็นสมควร การที่รัฐจะกระทำการใด ๆ ต้องมีกฏหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง หลักนิติรัฐเรียกร้องในเชิงเนื้อหาในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสิร์กภาพของประชาชน ดังนั้น ในการตรา กฏหมายขึ้นใช้บังคับกับรายภูรนั้น กฏหมายที่ตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนแก่นสาระของสิทธิเสิร์กภาพ กฏหมายจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่รายภูรจะเข้าใจได้และใช้บังคับทั่วไป ยิ่งไปกว่านั้นระบบกฏหมายจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลมีต่อกฏหมาย การตราภูมายข้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลทั้ง ๆ ที่จะต้องคุ้มครองความไว้นื้อเชื่อใจที่บุคคล มีต่อกฏหมาย และองค์กรของรัฐทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการจะต้องปฏิบัติต่อประชาชนอย่างเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาค ซึ่งหลักเหล่านี้ถือว่าเป็นหลักนิติรัฐในทางเนื้อหาที่รัฐเสิร์กภาพประชาธิปไตยจะต้องมีรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองและคุ้มครอง<sup>16</sup> หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันอย่างยิ่งกับสิทธิในเสิร์กภาพของบุคคลและสิทธิในความเสมอภาค เพราะว่าสิทธิทั้งสองประการ

<sup>16</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก. (2540). ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฏหมายมหาชน. หน้า 1

นี้เป็นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น ในรัฐสิริประชาธิปไตยจึงต้องการขอบเขต และเสริมภาพของปัจเจกชน การที่รัฐจะแทรกแซงในสิทธิและเสริมภาพจะพึงทำได้เมื่อปรากฏว่า มีกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้ และต้องเป็นกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของ ประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยแล้วเท่านั้น

### 2.1.1 ความหมายของสิทธิและเสริมภาพ

#### (1) ความหมายของสิทธิ

ขุนประสารสูคุณมาตรา อ้างโดยนั้นทวัตเน่ บรรมานันท์ สิทธิ หมายถึง อำนาจหรือ ความสามารถซึ่งกฎหมายรับรองป้องกันให้บุคคลผู้หนึ่งมีอำนาจร้องขอให้ผู้อื่นมีหน้าที่ต้องการพ<sup>17</sup>

หยุด แสงอุทัย สิทธิ หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองว่ามีอยู่และคุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิ เมื่อสิทธิเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้บุคคลหนึ่ง บุคคลอื่น ก็มีหน้าที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตามประโยชน์นั้น สิทธิและหน้าที่จึงเป็นของคู่กันเสมอ<sup>18</sup>

วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์ สิทธิ หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่ บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์ หรือบุคคลอื่น<sup>19</sup>

สมคิด เลิศไพบูลย์ ได้สรุปกลยุทธ์สำคัญของสิทธิไว้ 3 ประการดังนี้

- 1) สิทธิเป็นประโยชน์ต่อเจ้าของสิทธิที่เลือกใช้หรือไม่ใช่ก็ได้
- 2) สิทธิเรียกร้องให้ผู้อื่นมีหน้าที่ต้องการเพื่อสิทธิของเจ้าของสิทธิและไม่ละเมิด ในสิทธิของผู้อื่น รวมทั้งเรียกร้องให้รัฐกระทำการหรือไม่กระทำการที่จะเป็นการขัดขวาง แทรกแซงการใช้สิทธิ
- 3) การเกิดขึ้นของสิทธิเมื่อมีกฎหมายรับรองสิทธิเท่านั้น<sup>20</sup>

จากแนวคิดข้างต้นพอสรุปความหมายของสิทธิได้ว่า สิทธิเป็นอำนาจที่กฎหมาย ได้รับรองให้บุคคลสามารถกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ ตามความสมัครใจ และกฎหมาย ได้คุ้มครองสิทธิไม่ให้ผู้ใดมาละเมิดไม่ว่าจะโดยบุคคลอื่นหรือรัฐ

<sup>17</sup> นั้นทวัตเน่ บรรมานันท์ ก. (2548). การให้สิทธิประชานท์ท่องศาลรัฐธรรมนูญ : กรณีละเอียดสิทธิ เสริมภาพตามรัฐธรรมนูญ (รายงานผลการวิจัย). หน้า 8

<sup>18</sup> หยุด แสงอุทัย แก้ไขปรับปรุงโดยสมยก เชื้อไทย. (2552). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 167 – 169

<sup>19</sup> วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์ ข. (2543). สิทธิและเสริมภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. หน้า 22

<sup>20</sup> สมคิด เลิศไพบูลย์. (2548). กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. หน้า 46

## (2) ความหมายของเสรีภาพ

Salmond อ้างโดยหยุด แสงอุทัย เสรีภาพ หมายถึง ประโยชน์ชั่งบุคคลได้มาโดยปราศจากหน้าที่ในทางกฎหมายใดๆ ต่อตนเอง บุคคลสามารถกระทำการใดๆ ตามชอบใจ ในข่ายเสรีภาพตามกฎหมายโดยไม่ถูกขัดขวางโดยกฎหมาย

arpjan พิชญ์ เสรีภาพ หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่น หรือปราศจากการหน่วงเหนี่ยว กักขัง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่เท่าที่บุคคลนั้น ไม่ถูกบังคับให้ต้องกระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง ไม่ให้กระทำในสิ่งที่บุคคลนั้นประสงค์จะทำ<sup>21</sup>

สมคิด เลิศไพฑูรย์ เสรีภาพ หมายถึง การที่บุคคลจะกระทำการหรือไม่กระทำการได้โดยใช้สมควรอันปราศจากการบังคับหรืออยู่ภายใต้อานัชของบุคคลอื่นหรือรัฐ<sup>22</sup>

จากแนวความคิดข้างต้นพอกสามารถสรุปความหมายของเสรีภาพได้ว่า ภาวะที่บุคคล มีอิสระที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ โดยปราศจากการแทรกแซงจากสิ่งใดๆ

จากความหมายของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” จึงพบความแตกต่างระหว่าง คำดังกล่าว คือ “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการ อันใดอันหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่ต่อนบุคคลที่จะต้องให้ยอมรับการใช้สิทธิของเจ้าของสิทธิ และ “เสรีภาพ” เป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่ในตัวเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยปราศจากการแทรกแซง เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ ต่อนบุคคลอื่นแต่อย่างใด

### 2.1.2 สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

แม้ตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติจะเชื่อว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติ แต่การที่ต้องนำสิทธิและเสรีภาพมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดรูปธรรม<sup>23</sup> และโดยที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้แก่บุคคล ในการกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ จึงก่อให้产生ในการเรียกร้องไม่ให้องค์กรของรัฐ เข้าแทรกแซงการใช้สิทธิของบุคคล ซึ่งเบตเดนของสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้รับการรับรองและ คุ้มครองดังกล่าวบุคคลมีอิสระที่จะตัดสินใจกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ เพื่อให้สิทธิ ที่รัฐธรรมนูญรับรองมีความชัดเจนยิ่งขึ้น จึงต้องมีการตรากฎหมายข้ายารายละเอียดของสิทธิ

<sup>21</sup> arpjan พิชญ์ พ. เล่มเดิม. หน้า 22

<sup>22</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์. เล่มเดิม. หน้า 47

<sup>23</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ พ. เล่มเดิม. หน้า 185

และเสริภาพที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายแม่นบัญญัติอีกชั้นหนึ่ง กฎหมายที่ตราขึ้นอาจกำหนดความหมาย เสื่อนไห ขอบเขต มาตรการคุ้มครอง รวมทั้งกำหนดบทลงโทษผู้ฝ่าฝืนก็ได้<sup>24</sup>

สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายทัชาน หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุด ได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกชนในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่องค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชนกับรัฐ และผูกพันผู้ใช้อำนาจรัฐต้องการพ ปกป้อง และคุ้มครอง เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ<sup>25</sup>

เดริภาพตามรัฐธรรมนูญ ตามปกติเดริภาพไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลใด แต่หากเป็นเสริภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็น “สิทธิในเสริภาพ” ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นที่จะไม่เข้าไปรบกวนการใช้อำนาจในการกระทำการหรือไม่กระทำการของบุคคลนั้น<sup>26</sup>

ผลของการรับรองสิทธิและเสริภาพ เมื่อบุคคลในรัฐมีสิทธิและเสริภาพอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยมีบกกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แล้ว ในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐ รัฐย่อมมีหน้าที่เอื้ออำนวยให้บุคคลในรัฐ ได้รับประโยชน์สมดังสิทธินั้น หน้าที่ของรัฐดังกล่าวแยกได้เป็น 2 ประการ

ประการแรก หน้าที่กระทำการ เมื่อบุคคลในรัฐมีสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธินั้นจะสมประโยชน์ได้ก็แต่ด้วยการกระทำการของรัฐ บุคคลย่อมสามารถบังคับให้รัฐกระทำการเพื่อให้สิทธิของตนสมประ ประโยชน์ได้ เช่น สิทธิในความเท่าเทียมกัน ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ทำให้รัฐมีหน้าที่แก้ไขกฎหมายภายในอื่นที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญนี้ เป็นต้น

ประการที่สอง หน้าที่งดเว้นกระทำการ สำหรับสิทธิและเสริภาพบางประการ เมื่อบุคคลในรัฐไม่มีสิทธิและเสริภาพในการกระทำการใด บุคคลในรัฐนั้นย่อมกระทำการนั้นได้โดยอิสระ ปราศจากการแทรกแซงของรัฐ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือรัฐเป็นฝ่ายต้องดูแลเว้นกระทำการ เช่น เสริภาพในการแสดงความคิดเห็น เสริภาพในการนับถือศาสนา หากได้มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ รัฐย่อมต้องมีหน้าที่ละเว้นการแทรกแซงหรือปราบปราม แต่ทั้งนี้การตีความบทบัญญัติในกฎหมายก็เป็นสิ่งสำคัญซึ่งจะต้องคำนึงถึง เพราะรัฐอาจใช้การตีความกฎหมายเป็นเครื่องมือในการวางแผนหลักเกณฑ์ตลอดจนระดับความหนักเบาแห่งการดูแลเว้นกระทำการได้

<sup>24</sup> บันทึกนี้ บรรนานันท์ ก. เล่มเดิม. หน้า 9 - 10

<sup>25</sup> บรรเจิด สิงคพระนติ ก. (2552). หลักพื้นฐานของสิทธิเสริภาพและสักดิศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 51

<sup>26</sup> แหล่งเดิม. หน้า 51 - 52

### 2.1.3 ประเภทของสิทธิ

ได้มีการแบ่งแยกสิทธิโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิซึ่งเป็นการพิจารณาจากเนื้อหาของสิทธิเพื่อกำหนดขอบเขตการคุ้มครองของสิทธิแต่ละประเภท สามารถแบ่งสิทธิตามผู้ทรงสิทธิออกเป็น 2 ประเภทดังนี้

(1) สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิของทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนมีมาตั้งแต่เกิดเป็นสิทธิสำคัญที่รัฐส่วนใหญ่ยอมรับ ไม่สามารถจำกัดได้ ยกเว้นที่ได้รับอิทธิพลมาจากความคิดเห็นของบุคคลอื่น สำหรับสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่บุคคลใช้ในการป้องกันตนเองเสรีภาพของตนจากอำนาจจารัส และจากบุคคลอื่น เพื่อให้สิทธิมนุษยชนมีผลบังคับได้ จึงมีการกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการปกป้องสิทธิมนุษยชน สิทธิมนุษยชนต่างจากสิทธิพลเมืองเนื่องจากสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคน แต่สิทธิพลเมืองเป็นสิทธิเฉพาะพลเมืองของรัฐเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิในเสรีภาพทางความคิด สิทธิในการแสดงออก<sup>27</sup>

(2) สิทธิพลเมือง เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งหมายจะคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น สิทธิของพลเมืองเป็นสิทธิในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารการสร้างเจตนาตามที่ของรัฐ หรืออีกนัยหนึ่งคือบรรดาสิทธิและเสรีภาพทางการเมือง อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมือง เพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมือง สิทธิในการเลือกตั้งหรือรับสมัครรับเลือกตั้ง<sup>28</sup>

### 2.1.4 ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ

โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญจะกำหนดขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพโดยกำหนดให้ออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจน แต่แม้รัฐธรรมนูญจะมีให้กำหนดให้ขอบเขตการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจนในบางเรื่อง ก็มิได้หมายความว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพจะทำได้อย่างไม่จำกัด ทั้งนี้ เนื่องจากสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ คือ พฤติกรรมระหว่างมนุษย์ด้วยกัน ย่อมมีความเกี่ยวพันกับบุคคลอื่น สังคมและรัฐ การใช้สิทธิและเสรีภาพจึงต้องมีขอบเขตดังนี้<sup>29</sup>

(1) การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น สิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายไม่ได้ก่อให้เกิดผลผูกพันต่อปัจเจกบุคคลเท่านั้น หากแต่ก่อให้เกิด

<sup>27</sup> วรรечен ภาคีรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 198 - 199

<sup>28</sup> บรรจิด สิงค์เนติ ก. เล่มเดิม. หน้า 53

<sup>29</sup> วนิดา แสงสารพันธ์. (2554). หลักกฎหมายสื่อมวลชน. หน้า 17 - 19

ผลผูกพันรัฐในการคุ้มครองแก่บุคคลที่สามไปพร้อมกัน ดังนั้น รัฐอาจดำเนินการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลได้ โดยกำหนดมาตรการไม่ว่าโดยทางนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ เพื่อที่จะเขียวชาสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่สามที่ถูกละเมิด และรัฐต้องปฏิเสธการกระทำการบุคคลได้ตามที่กระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย

(2) การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งการพิจารณาว่าเป็นปฏิปักษ์รัฐธรรมนูญหรือไม่ต้องพิจารณาเป็นรายกรณี เช่น กรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 2 บัญญัติว่า “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” สาระสำคัญของมาตรานี้มี 2 ประการ คือ การปกครองโดยระบบประชาธิปไตยและต้องเป็นประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพซึ่งกระทบสาระสำคัญดังกล่าวอย่างเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ เช่น การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อเปลี่ยนหลักการปกครองจากระบอบประชาธิปไตยเป็นระบอบเผด็จการ

(3) การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน กล่าวคือ การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศีลธรรมอันดีเป็นขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพ ศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงเป็นตัวกำหนดขอบเขตกฎหมาย เช่น นิติกรรมที่จะเมิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมเป็นโน้มนาะ ซึ่งศีลธรรมอันดีมีขอบเขตเพียงไรขึ้นกับความรู้สึกในทางศีลธรรมของประชาชนนั้นๆ อย่างไรก็ตามบางครั้งทัศนะในทางศีลธรรมของประชาชนอาจมีความคิดเห็นที่ต่างกัน จึงจำเป็นต้องใช้ทัศนะของคนส่วนใหญ่เป็นบรรทัดฐาน นอกจากนี้ขอบเขตที่ใช้พิจารณาประกอบเกี่ยวกับศีลธรรมอันดีของประชาชน คือ การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นต้องไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นหรือสังคมส่วนร่วมด้วย

เพื่อให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพเกิดผลได้จริง ในทางปฏิบัติ รัฐต้องมีหน้าที่ในการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือแก่ประชาชนในการใช้สิทธิและเสรีภาพด้วย

#### 2.1.5 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมาย

การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพเป็นสิทธิขึ้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญ มีพื้นฐานความคิดจากกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ (Bill of Rights) ซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบุคคลอันเป็นสิทธิขึ้นพื้นฐานมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐละเมิดต่อสิทธิ แต่อย่างไรก็ได้ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มิใช่สิทธิเด็ดขาด หากว่าสิทธินี้เป็นการขัดต่อผลประโยชน์ของบุคคลหรือความปลอดภัยสาธารณะอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อย การดำเนินชีพพลานามัย สิ่งแวดล้อม อันมีผลเป็นการกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือเป็นภัยสาธารณะ

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองอาจถูกจำกัดได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้<sup>30</sup> หลักการพื้นฐานที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงในการออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ประกอบด้วยหลักการดังนี้<sup>31</sup>

(1) หลักความได้สัดส่วนหรือหลักพอสมควรแก่เหตุ

การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

1) หลักความเหมาะสม มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายต้องเหมาะสมที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เห็นชัดว่าไม่อาจบรรลุผลที่ต้องการได้อย่างแน่แท้ ถือได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่เหมาะสม จึงขัดรัฐธรรมนูญ

2) หลักความจำเป็น มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ องค์กรนิติบัญญัติต้องเลือกมาตราการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติกฎหมาย

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายต้องเป็นมาตรการพอสมควรแก่เหตุ เป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวมมากกว่าก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน โดยพิจารณาจากลั่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งจะคุ้มครองปัจเจกชนเทียบกับระดับความรุนแรงของมาตรการตามกฎหมายที่ละเอียดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ว่า เป็นมาตรการพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ ฉะนั้น หากมาตรการก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวมน้อยกว่าประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียเนื่องจากการปฏิบัติตามมาตรการนั้น องค์กรนิติบัญญัติจะนำมาตรการนั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมายไม่ได้ แม้มาตรการนั้นจะสามารถดำเนินการบรรลุวัตถุประสงค์ได้ตามหลักความเหมาะสมและเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อบุคคลน้อยที่สุดตามหลักความจำเป็นก็ตาม<sup>32</sup>

(2) การคุ้มครองสาธารณะสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพ แม้องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะไว้ก็ตาม แต่องค์กรนิติบัญญัติไม่มีอำนาจตัดหรือเพิกถอนสิทธิ

<sup>30</sup> สุริยา ปานແປ່ນ และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2554). คู่มือสอบกฎหมายรัฐธรรมนูญ. หน้า 36 - 37

<sup>31</sup> วรเชษฐ์ ภาควีรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 162 - 166

<sup>32</sup> สุริยา ปานແປ່ນ และอนุวัฒน์ บุญนันท์. เล่มเดิม. หน้า 38

และเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นการกระบวนการเทือนถึงแก่นหรือสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ

(3) หลักการมีผลใช้บังคับ เป็นการทั่วไปของกฎหมายและไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง เพื่อป้องกันองค์กรนิติบัญญัติใช้อำนาจตามอำนาจอย่างในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และป้องกันไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมขัดต่อหลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญรับรอง ซึ่งมีลักษณะเป็นการออกคำสั่งทางปกครองในรูปของกฎหมาย เนื่องจากคำสั่งทางปกครอง เป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองที่ใช้ในการดำเนินการทางปกครองให้บรรลุภารกิจหน้าที่ ถือเป็นภาระหน้าที่โดยแท้ของฝ่ายปกครอง หลักการนี้จึงมีผลคุ้มครองมิให้องค์กรนิติบัญญัติล่วงล้ำเข้ามาใช้อำนาจฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ได้ กฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งตามที่กฎหมายได้นิยามไว้ เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ ผู้เยาว์ กรณีเหล่านี้ย่อมถือว่าเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

(4) หลักการให้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิในการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจ องค์กรนิติบัญญัติจะต้องอ้างหรือระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ในกฎหมาย เพื่อทำหน้าที่เตือนองค์กรนิติบัญญัติไม่ให้เข้าไปแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยไม่ดึงใจหรือปราศจากการไตรตรองอย่างรอบคอบ เพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบได้ และเพื่อเป็นเครื่องมือให้ฝ่ายปกครองในการใช้และตีความกฎหมายด้วย

#### 2.1.6 สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน

ประเทศที่ปกครองระบบประชาธิปไตยยอมรับเสรีภาพสื่อมวลชนในการพูด การเขียน การพิมพ์และการโฆษณาเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องรับรองและคุ้มครอง ถือว่าเป็นการให้หลักประกันสำคัญในฐานะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนตามรัฐธรรมนูญ และปฏิญญาสากแล้วด้วยสิทธิมนุษยชนที่เป็นสิทธิทางแพ่งและการเมืองด้วย ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งที่รัฐต้องคุ้มครอง สิทธิมนุษยชนแบ่งออกได้ 2 ประเภท<sup>33</sup>

ประเทศแรก สิทธิทางการเมืองและทางแพ่ง ส่วนใหญ่เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ยอมรับมานานและรัฐจะต้องให้ความเคารพ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน รวมทั้งเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์และการโฆษณา จัดเป็นสิทธิในทางลบ คือ จำกัดอำนาจรัฐให้กระทำการใดๆ แก่พลเมืองตามอำนาจอย่าง

<sup>33</sup> วรวิทย์ ฤทธิพิศ. (2538). สื่อมวลชนกับความรับผิดชอบทางกฎหมาย. หน้า 24 - 26

ประเภทสอง สิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม เช่น สิทธิในการศึกษา สิทธิที่จะตั้งสถาบันธุรกิจการ สิทธิประเภทนี้จัดเป็นสิทธิเชิงบวก บัญญัติขึ้นเพื่อให้รัฐจัดบริการแก่พลเมือง

สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนจึงหมายถึง ความมีอิสระในการนำเสนอข้อมูลข่าวสาร ไปสู่ประชาชน โดยไม่ถูกขัดขวางหรือแทรกแซง โดยรัฐหรือฝ่ายทุน ขณะเดียวกันการทำหน้าที่ของสื่อมวลชนต้องเคราพสิทธิของผู้อื่นด้วย เช่น ไม่เสนอข้อมูลที่เป็นการหมิ่นประมาทบุคคลอื่น สื่อมวลชนจึงผูกพันใกล้ชิดกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน<sup>34</sup>

สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองประกอบด้วยเรื่องสำคัญ 4 ประการดังนี้

#### (1) เสรีภาพในข่าวสาร

การดำเนินงานของสื่อมวลชนในด้านต่างๆ ส่วนที่เป็นเนื้อหาหลักและถือว่ามีความสำคัญมากที่สุดในการรายงานข่าว กือ ข่าวสาร โดยที่เสรีภาพในการแสดงออกทางความคิดเห็น ไม่ว่าด้วยการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา หรือวิธีการอื่นใดอันเป็นการสื่อความหมายรับรู้ รับทราบเรื่องราวต่างๆ ในสังคม เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย ในฐานะสื่อมวลชนที่เป็นสื่อกลางทำหน้าที่เสนอข้อมูลข่าวสาร การทำหน้าที่ของสื่อมวลชนในการแสดงความคิดเห็นจะเกิดขึ้น ได้เมื่อสื่อมวลชนได้รับข้อมูลที่เพียงพอ สื่อมวลชนจึงจำเป็นต้องมีหลักประกันสิทธิในการที่จะแสวงหาข้อมูลข่าวสารรวมทั้งความคิดเห็นทุกชนิดทั้งด้านการเมือง การปกครอง การเศรษฐกิจ การทหาร หรือกิจการอื่นนำเสนอสู่การรับรู้ของประชาชน เสรีภาพของสื่อมวลชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารหรือแสวงหาข้อมูลข่าวสาร จึงมีความผูกพันใกล้ชิดกับเสรีภาพของประชาชนในการได้รับข่าวสารและการแสดงความคิดเห็น<sup>35</sup> กรณีการห่วงประเทศไทยว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ได้รับรองเสรีภาพในข่าวสารของสื่อมวลชนไว้<sup>36</sup>

สำหรับประเทศไทยภายหลังจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา ได้รับรองสิทธิของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ ไว้อย่างชัดเจน

<sup>34</sup> สมคิด บางโน. (2551). กฎหมายและจริยธรรมสื่อสารมวลชน. หน้า 11

<sup>35</sup> วนิดา แสงสารพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 41

<sup>36</sup> Article 19. "...2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice..."

ในมาตรา 58<sup>37</sup> ซึ่งมาตราดังกล่าวเป็นฐานอำนาจในการออกพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 แม้ต่อมาจะมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่หลักการดังกล่าวก็ยังคงได้รับการรับรองต่อเนื่องในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 56<sup>38</sup> อ้างไว้ก็ตามการใช้สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะของประชาชนย่อมต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด เช่น กัน หากการเปิดเผยข้อมูลนั้นส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครอง ของบุคคลอื่น หรือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล โดยถือว่า การจำกัดเสรีภาพในข่าวสาร หรือการปฏิเสธสิทธิในการแสวงหาข่าวสารเท่ากับเป็นการปฏิเสธสิทธิที่จะรับรู้ของประชาชนนั้นเอง

## (2) เสรีภาพในการพิมพ์

เป็นเสรีภาพของผู้ประกอบวิชาชีพหนังสือพิมพ์ เป็นขั้นตอนในการดำเนินการพิมพ์ เพื่อนำออกเผยแพร่สู่ประชาชน ใน การพิมพ์ต้องให้หนังสือพิมพ์มีเสรีภาพในการพิมพ์ โดยปราศจากการเซ็นเซอร์ กล่าวคือ เสรีภาพในการพิมพ์และเผยแพร่ข่าวสารของสื่อมวลชนจะต้องกระทำโดยการปล่อยให้มีการตีพิมพ์เผยแพร่เรื่องราวข่าวสาร ได้ก่อน และหากข้อความข่าวสารนั้นผิดกฎหมาย ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือสังคมส่วนรวม ก็ค่อยดำเนินคดีกับสื่อมวลชนนั้น ดังนั้น การจำกัดสิทธิของสื่อมวลชนดังแต่ร่วมแรก หรือการให้นำข่าว หรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่รัฐตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์ หรือสื่อมวลชนอื่นจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม รัฐมีอำนาจกระทำการเพื่อรักษาความลับของทางราชการโดยการตรวจข่าวได้

การควบคุมจำกัดสิทธิก่อนการแสดงความคิดเห็นมีความแตกต่างจากการลงโทษ ภายหลังการแสดงความคิดเห็น เนื่องจากการถูกห้ามพิมพ์ก่อนโดยรัฐ ประชาชนจะไม่สามารถรับรู้ข้อมูลที่ถูกห้ามโดยวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลนั้น จะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

<sup>37</sup> “มาตรา 58 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสาร สาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ วิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลนั้น จะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

<sup>38</sup> “มาตรา 56 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ วิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่ การเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารนั้น จะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น หรือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

เผยแพร่แก่สาธารณะแล้ว ประชาชนมีโอกาสได้ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไม่ให้ใช้อำนาจเกินขอบเขตและได้ทราบเหตุผลในการลงโทษได้

### (3) เสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์

การปกครองระบอบประชาธิปไตย สื่อมวลชนมีบทบาทสำคัญในฐานะเป็นผู้ควบคุมสอดส่องการทำงานของรัฐ สื่อมวลชนในฐานะสื่อองค์กรสามารถกระทำได้โดยการเสนอข่าวและวิพากษ์วิจารณ์ รายงานให้ประชาชนได้ทราบถึงนโยบายของรัฐ ตลอดจนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐ และเป็นเสมือนตัวแทนประชาชนในการเสนอความต้องการของประชาชนให้รัฐทราบ

### (4) เสรีภาพในการจำหน่ายจ่ายออก

แม้สื่อมวลชนจะมีเสรีภาพในข่าวสาร เสรีภาพในการพิมพ์ และเสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์ แต่หากสื่อมวลชนขาดเสรีภาพในการจำหน่ายจ่ายแจกอันเป็นหลักประกันในการรักษาธรรมาภิบาลของข่าวสาร ให้เป็นไปอย่างอิสระและต่อเนื่องแล้ว เสรีภาพที่ได้มามี 3 ประการข้างต้นก็ไม่มีความหมายอย่างสื้นเชิง สื่อมวลชนจึงต้องมีเสรีภาพในการจำหน่ายจ่ายแจกโดยปราศจากการเข้าควบคุมหรือแทรกแซงโดยรัฐด้วย<sup>39</sup>

#### 2.1.7 ขอบเขตการควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนตามกฎหมาย

เสรีภาพของสื่อมวลชนในการเสนอข่าว แสดงความคิดเห็น และสิทธิของประชาชนทั่วไปในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารแม้จะเป็นสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญในรัฐเสรีประชาธิปไตย แต่การใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น ศีลธรรมอันดีของสังคม หรือประโยชน์สาธารณะ จึงต้องมีกลไกในการควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน หลักการในการควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนเป็นหลักเกณฑ์และกลไกทางกฎหมายที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขกฎหมาย แม้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนจะได้รับการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติและได้ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันการใช้สิทธิเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ แต่สิทธิดังกล่าวมิได้เป็นสิทธิเสรีภาพที่บริบูรณ์ (absolute right) ที่มิอาจถูกจำกัดได้แต่ประการใด หากสื่อมวลชนใช้สิทธิและเสรีภาพของตนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนและประเทศชาติ รัฐย่อมมีสิทธิที่จะกำหนดหลักการในการควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน ซึ่งการควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนสามารถจำกัดได้ภายใต้หลัก 4 ประการดังนี้<sup>40</sup>

<sup>39</sup> คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์. (2554). กฎหมายและจริยธรรมสื่อสารมวลชน LW 295. หน้า 14 - 16

<sup>40</sup> วนิดา แสงสารพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 32 - 35

### (1) หลักความมั่นคงของรัฐ

เนื่องจากอำนาจอธิปไตยของรัฐจะสามารถถูกใช้หรือแสดงออกได้ก็แต่โดยอาศัยความมีอยู่ของรัฐ ความมั่นคงของรัฐ ซึ่งหากรัฐปราศจากความมั่นคงแล้วการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่างๆ ย่อมไม่อาจมีขึ้นได้ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐในบางกรณีจึงต้องมีการลิดرونหรือจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เพื่อให้รัฐดำเนินอยู่ได้อย่างปลอดภัย

การควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนภายใต้หลักความมั่นคงของรัฐ จึงหมายความถึงความมั่นคงเป็นเอกภาพ และบูรณาภาพของรัฐ หรือความมั่นคงในองค์ประกอบแห่งรัฐ ได้แก่ ดินแดน อำนาจอธิปไตยของรัฐ เช่น ความมั่นคงในระบบของการปกครอง ตามรัฐธรรมนูญ อำนาจการปกครอง ระบบกฎหมายและการบังคับการตามกฎหมาย ซึ่งความมั่นคงของรัฐมิได้หมายความถึงความมั่นคงทางการทหารหรือการป้องกันเขตแดนของรัฐเท่านั้น แต่ยังรวมถึงความมั่นคงภายในรัฐ ความมั่นคงในฐานะทางเศรษฐกิจ หรือฐานะทางการเงินที่อาจจะกระทบต่ออำนาจต่อรองของรัฐกับต่างประเทศ หรือความมีประสิทธิภาพในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายด้วย เป็นหลักการที่สอดคล้องกับติการะห่วงประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966<sup>41</sup> ข้อ 4 กำหนดให้ในภาวะฉุกเฉินซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติ และได้มีการประกาศว่าจะนำอย่างเป็นทางการแล้ว รัฐอาจใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อหลักเดียว

<sup>41</sup> “Article 4

1. In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin....”

### “Article 19

1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference.

2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.

3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

- (a) For respect of the rights or reputations of others;
- (b) For the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals.”

กติกานี้ได้ตามความนุกเฉินของสถานการณ์ ทั้งนี้ ต้องไม่ขัดกับพันธกรณีอื่น และต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือผ่านชื้อสังคม และข้อ 19 ได้รับรองบุคคลทุกคนให้มีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังนี้<sup>42</sup>

1) ทุกคนมีสิทธิที่จะถือเอาความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง

2) ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพในการแสดงหารับและแจกจ่ายข่าวสารทุกชนิด โดยไม่คำนึงถึงเขตแดน ไม่ว่าจะเป็นไปในรูปการพูด การเขียน หรือการพิมพ์ ศิลปะ หรือการสื่อสารอย่างอื่นตามแต่จะเลือกใช้

3) การใช้สิทธิเสรีภาพตามสองวรรคแรก จะต้องกระทำหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบพิเศษ การจำกัดสิทธิเสรีภาพนี้ จะกระทำได้ก็แต่เฉพาะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่าที่จำเป็น ได้แก่ การเอกสารในสิทธิหรือข้อเสียงของบุคคลอื่น และเพื่อรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือสุขภาพของประชาชน หรือศีลธรรมอันดี

(2) หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>43</sup>

ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นสิ่งที่อยู่เหนือประโยชน์ ส่วนบุคคลเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของส่วนรวม หากกฎหมายของรัฐได้ปราศจากศีลธรรมอันดี จะทำให้ประชาชนขาดหลักประกันในการดำรงชีวิต การใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารสามารถถูกจำกัดได้ หากเป็นไปเพื่อคุ้มครองสังคมส่วนรวม ซึ่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นั้น เป็นเรื่องของความสงบสุขของประชาชนที่รวมกันอยู่ในประเทศชาติเป็นส่วนรวม การใดที่มีลักษณะขัดต่อความสงบสุขของประชาชนและประเทศชาติเป็นส่วนรวมแล้ว ย่อมขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย

หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีจะมีความแตกต่างไปในแต่ละประเทศภายใต้เหตุผลและคุณค่าทางสังคมที่มีความแตกต่างกัน การพิจารณาว่าสิ่งใดขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีจึงมักพิจารณาภายใต้คุณพินิจของผู้มีอำนาจปกครองในสังคมนั้น ประกอบกับความรู้สึกนึกคิดของสังคมส่วนรวมในขณะนั้นประกอบด้วย หลักการดังกล่าวปรากฏในกฎหมายรัฐธรรมนูญของหลายประเทศและสอดรับกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966<sup>44</sup> ที่กำหนดให้โฆษณาชวนเชื่อใดๆ เพื่อการสังคาม

<sup>42</sup> คณานิตศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์. เล่มเดิม. หน้า 19 – 20.

<sup>43</sup> วนิดา แสงสารพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 35 - 42

<sup>44</sup> “Article 20

1. Any propaganda for war shall be prohibited by law.

การสนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังในชาติพันธุ์ ผ่านพันธุ์หรือศาสนา ซึ่งข้ามให้เกิดการเลือกปฏิบัติ การเป็นปฏิปักษ์ หรือการใช้ความรุนแรง เป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมาย ดังนั้น แม้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แต่หากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนและสาธารณะในการเสนอรับรู้ข้อมูลข่าวสารก็เป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ ทั้งนี้ เพื่อช่างไว้ซึ่งผลประโยชน์ของส่วนรวมที่เหนือกว่า

### (3) หลักการเคารพสิทธิส่วนบุคคลและข้อเสียงของบุคคลอื่น

เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติและรับรองนั้น ล้วนเป็นไปเพื่อปกป้องและคุ้มครองปัจเจกบุคคล ด้วยเหตุนี้เสรีภาพต่างๆ จึงย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายที่จะปกป้องและคุ้มครองปัจเจกบุคคลนั้นเอง ซึ่งหลักเกณฑ์ในการควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนโดยสิทธิของผู้อื่นนี้เป็นข้อจำกัดที่ได้วัฒนาการมาบันดาลวรรณแล้ว ดังสุภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า “Neminem Laedere” คือ ไม่พิงกระทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้น จะต้องไม่เป็นอันตรายหรือเป็นการทำลายล้าง หรือขัดขวางการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น แม้สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนจะได้รับการส่งเสริมสนับสนุนมากเพียงใด ก็ตาม หากแต่สิทธิเสรีภาพดังกล่าวที่ไม่อาจกระทำการโดยละเอียดหรือทำลายล้างสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นที่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยเช่นกัน การให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น จึงเป็นความพยายามให้เกิดความสมดุลของคุณค่าในสังคม โดยเน้นทางอ้างยิ่งการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และการเคารพการเป็นมนุษย์ ซึ่งสิทธิส่วนบุคคลนั้น เป็นสิทธิของบุคคลที่จะอยู่โดยลำพัง โดยปราศจากการรบกวนและมีขอบเขตกว้างขวาง เป็นสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลที่คาดหมายได้ว่า ข้อมูลส่วนบุคคลจะไม่ถูกเปิดเผยต่อนบุคคลที่สาม หรือต่อสาธารณะ โดยปราศจากความยินยอม ซึ่งการเปิดเผยนั้น อาจส่งผลให้บุคคลดังกล่าวได้รับความเดือดร้อน อับอาย หรือได้รับความทุกข์ทรมานใจ ซึ่งข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลนี้ หมายความรวมถึงข้อเท็จจริง รูปภาพ ไม่ว่าจะเป็นภาพถ่ายหรือลักษณะของวีดีโอเทป หรือความคิดเห็นในลักษณะอื่นๆ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากขอบเขตของสิทธิดังกล่าวจะพบว่า มีขอบเขตกว้างขวางมาก ดังนั้น การใช้สิทธิของสื่อมวลชนในการแสวงหาข้อมูลข่าวสารเพื่อนำเสนอเข้าสู่ความรับรู้ของประชาชนในบางกรณี จึงอาจกระทำการกับสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่น และก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิได้ในประเทศไทย สำหรักรูโเมริกาเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญและคุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนบุคคลมากที่สุดประเทศไทยนั่ง การตีพิมพ์พื้นที่ความที่มีชื่อเสียงที่เกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลชื่อ “The Right to Privacy” โดย Samuel

---

2. Any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law.”

D. Warren และ Louis D. Brandeis ในวารสารกฎหมายของมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด (The Right to Privacy, 4 Harvard L.R.193 (1890)) บทความดังกล่าวเป็นบทความที่มีอิทธิพลที่สุดที่ยอมรับว่า “สิทธิส่วนบุคคลเป็นเรื่องที่สำคัญควรได้รับความคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ตามสิทธิดังกล่าวก็ได้รับการจำกัดบางประการ สิทธิส่วนบุคคลย่อมไม่ขัดขวางต่อการเผยแพร่เรื่องราวอันเกี่ยวข้อง ประโยชน์สาธารณะ ไม่คุ้มครองบุคคลซึ่งได้แสดงเจตนาสละสิทธิที่จะมีความเป็นอยู่โดยอุดหนั จากการรับรู้ของสาธารณะ ไม่ขัดขวางต่อการสื่อสารเรื่องราวใดๆ ซึ่งได้รับเอกสารสิทธิภายใต้กฎหมาย กับการหมิ่นประมาท แม้จะเป็นเรื่องส่วนตัวก็ตาม และสิทธิในชีวิตส่วนตัวย่อมระงับไปเมื่อมีการเผยแพร่ข้อเท็จจริงโดยตัวบุคคลนั้นเอง หรือโดยได้รับการยินยอมจากบุคคลนั้น แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิในชีวิตส่วนตัวย่อมจะไม่กระทบกระเทือนโดยอ้างเหตุผลว่า ข้อความที่เผยแพร่เป็นความจริง เพราะสิทธินี้ไม่ได้มีไว้เพื่อเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่คุณลักษณะของบุคคล แต่มีไว้เพื่อชดใช้ค่าเสียหายแก่สิทธิในชีวิตส่วนตัว ซึ่งสิทธินี้มิใช่เพื่อป้องกันการบิดเบือนชีวิตส่วนตัวของบุคคลอื่น เท่านั้น แต่เพื่อป้องกันมิให้นำไปเผยแพร่โดยเด็ดขาด” การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการละเมิดต่อสิทธิของบุคคลจำต้องคำนึงถึงมาตรฐานทางกฎหมาย จริยธรรมและมาตรฐานความรู้สึกนึกคิดของวิญญาณตามสมควรแก่ฐานะและพฤติกรรมของบุคคลแต่ละบุคคลเป็นกรณี ดังเช่นในกรณีของบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะซึ่งจะมีขอบเขตความเป็นส่วนตัวน้อยกว่าบุคคลทั่วไปเป็นต้น

#### (4) หลักการป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

ความเสื่อมทรามทางจิตใจเป็นการทำให้ความรู้สึกหรือโโนธรรมตกต่ำ เช่น การตีพิมพ์ภาพلامก่อนอาจรำ การเขียนข้อความที่ลักษณะขำขุกามรนย์ ส่วนสุขภาพ หมายถึงความสุขที่ปราศจากโรค ความสนaby การเสนอข่าวหรือคำแนะนำให้ประชาชนบริโภคอาหารยา สมุนไพร หรือสารอื่นใดก็ตาม ซึ่งไม่มีการรับรองจากส่วนราชการที่รับผิดชอบโดยตรง ไม่มีหลักการประกันความปลอดภัยอย่างแท้จริง เพราะฉะนั้นการจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน จึงเป็นการจำกัดในเชิงป้องกันมิให้เกิดผลกระทบจากการใช้สิทธิเสรีภาพ ทั้งนี้ เนื่องจากความเสื่อมทรามทางจิตใจเป็นสิ่งที่เป็นนามธรรมอันเกิดขึ้นจากภายในจิตใจ อันอาจส่งผลให้มาตรฐานทางศีลธรรมของประชาชนเสื่อมลง นำมาซึ่งผลกระทบที่เป็นรูปธรรมที่กระทบต่อสังคมได้ เช่น การตีพิมพ์บทความก่อให้เกิดผลต่อพฤติกรรมทางเพศที่ไม่เหมาะสมต่อสังคม การโฆษณาชวนเชื่อ หรือการเผยแพร่ให้ประชาชนเห็นว่า การสูบบุหรี่เป็นสิ่งที่ทันสมัยทั้งที่เป็นสิ่งไม่ดีต่อสุขภาพ ย่อมส่งเสริมให้ประชาชนได้รับผลกระทบต่อสุขภาพ莫名其妙 ดังนั้น เสรีภาพในการพูดการเขียน การพิมพ์ และการโฆษณาอันอาจก่อให้เกิดผลกระทบหรือผลเสียหายดังกล่าวย่อมถูกจำกัดได้ตาม

รัฐธรรมนูญ โดยต้องคำนึงถึงคุณค่าและประโยชน์ของสังคมซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม วัฒนธรรม และกาลเทศะ ร่วมกันด้วย

นอกจากหลักการที่สำคัญ 4 ประการ ข้างต้น การใช้อำนาจของรัฐในการจำกัดสิทธิ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญยังต้องคำนึงถึงหลักแห่งความเสมอภาคอันเป็นหลักการที่สำคัญ ไปของกฎหมายไปพร้อมๆ กัน หลักการแห่งความเสมอภาคนี้หมายความว่า ประชาชนจะต้องได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน โดยองค์การของรัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกัน ในสาระสำคัญเป็นอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลอื่นที่แตกต่างกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกัน ตามลักษณะเฉพาะของบุคคล ด้วยเหตุนี้เมื่อรัฐประสงค์ที่จะตรากฎหมายโดยอุดมใจบังคับ กับประชาชน การใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวจึงต้องเป็นไปตามหลักการและเจตนาของกฎหมาย โดยไม่แบ่งแยกประเภทของบุคคลหรือเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

## 2.2 แนวคิดและทฤษฎีการสาธารณสุข

เมื่อมนุษย์กลุ่มมาอยู่ร่วมกันเป็นรัฐย่อมจำกัดสิทธิและเสรีภาพของตนลง และมีสัญญา ประชามร่วมกันกับรัฐว่า รัฐต้องใช้อำนาจที่ประชาชนมอบให้เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน ขณะเดียวกันทุกคนยินยอมปฏิบัติตามกฎหมายที่ของรัฐ และยอมเดียวกันว่าให้กับรัฐ เพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณสุข<sup>45</sup> ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการทำกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งแบ่งกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นสองลักษณะ ลักษณะแรกเป็นความต้องการได้รับความปลอดภัยในการดำเนินชีวิต กับลักษณะที่สองเป็นความต้องการได้รับความสะดวกสบายในการดำเนินชีวิต<sup>46</sup>

(1) ลักษณะแรกเป็นความต้องการได้รับความปลอดภัยในการดำเนินชีวิต เป็นภารกิจที่จะทำให้รัฐดำรงชีวิตอยู่ได้ไม่ถูกทำลายหรือสูญเสียไปที่เรียกว่า ความมั่นคงของรัฐหรือ ความปลอดภัยของประเทศ หากพิจารณาในแง่นี้รัฐมีภารกิจ 2 ด้าน คือ

1) การกิจต่อภายนอก ได้แก่ กิจการทหาร และกิจการต่างประเทศ สำหรับภารกิจการทหารรัฐต้องจัดตั้งหน่วยงาน คือ กระทรวงกลาโหมและกองทัพ ขึ้นมารับผิดชอบเพื่อปฏิบัติภารกิจ ดังกล่าว ส่วนกิจการด้านต่างประเทศ เป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินอยู่ของรัฐ เพราะหากรัฐใด มีความสัมพันธ์ทางการทูตที่ดีกับนานาประเทศ รัฐนั้นก็จะมีความมั่นคงและปลอดภัย เพราะไม่มีศัตรูมากราบ

<sup>45</sup> สิทธิกร ศักดิ์แสง. เล่มเดิม. หน้า 181

<sup>46</sup> มนิษย์ จุ่มปาก. (2554). คำอธิบายกฎหมายปกรองเล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำการปกรองและการควบคุมการกระทำการปกรอง ตอนที่ 1. หน้า 85 - 86

2) การกิจภายใน คือ การดำเนินการเพื่อทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยและมีสันติสุขภายในชุมชนต่างๆ รัฐมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิหรือประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของประชาชนแต่ละคน ไม่ให้ถูกละเมิด โดยมีกฎหมายเป็นกลไกของรัฐในการทำหน้าที่ดังกล่าว หน่วยงานที่ต้องจัดตั้งขึ้นมาเพื่อรักษาภูมายคุ้มครองชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและสิ่งแวดล้อมของประชาชน

รัฐต้องดำเนินการเอง โดยการจัดตั้งหน่วยงานที่เรียกว่า “ส่วนราชการ” เป็นผู้ดูแลรับผิดชอบ เพราะเป็นการกิจอันเป็นสาธารณะที่แสดงถึงความเป็นรัฐ ต้องใช้อำนาจมาชันของรัฐเข้าดำเนินการและบังคับการหรืออนับหนึ่งเป็น “การกิจทางปักธง” นั่นเอง องค์การเอกชนอื่นๆ จึงดำเนินการแทนมิได้<sup>47</sup>

(2) ลักษณะที่สองเป็นความต้องการ ได้รับความสะดวกสบายในการดำเนินชีวิต เป็นการกิจที่จะทำให้ชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนดีขึ้นหรือได้มาตรฐานขึ้นต่าในฐานะเป็นมนุษย์ เป็นการกิจด้านทำงานบ้านบำรุงชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนให้กินดีอยู่ดี จึงเป็นงานด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของรัฐ สามารถแบ่งแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ<sup>48</sup>

1) การกิจทางด้านเศรษฐกิจ คือ การกิจด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ได้แก่ การผลิตสินค้าอุปโภคบริโภคต่างๆ การค้าขาย งานบริการ การสื่อสารรูปแบบต่างๆ ซึ่งรัฐดำเนินการเองหรือมอบให้เอกชนดำเนินการ

2) การกิจทางด้านสังคม ได้แก่ การให้บริการสาธารณสุขทางสังคมหรือการจัดทำบริการสาธารณสุขเพื่อสนับสนุนความต้องการส่วนรวมของประชาชน เช่น การรักษาพยาบาล การกีฬา กรรมน้ำนม การศึกษา การส่งเสริมและอนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมของชาติ การสังคมสงเคราะห์ แรงงานและสวัสดิการสังคม เป็นต้น ซึ่งรัฐอาจดำเนินการเองหรือให้เอกชนดำเนินการแทน เช่นเดียวกับการกิจด้านเศรษฐกิจได้

บริการสาธารณสุขที่สองเป็นการกิจเกี่ยวกับความสะดวกสบายในการดำเนินชีวิตนั้น รัฐอาจมอบหมายหรือยอมให้องค์กรของเอกชน หรือชุมชนอื่นๆ ทำการกิจอันดับรองได้ เพราะเป็นกิจกรรมเพื่อปรับปรุงชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนให้ดีขึ้น ซึ่งเป็นงานพัฒนาเพื่อทำให้ประชาชน “กินดีอยู่ดี มีความสุข” ด้วยเหตุนี้จึงไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจมาชันเข้าจัดการหรือดำเนินการเหมือนการกิจลักษณะแรก<sup>49</sup>

<sup>47</sup> สมบค เซื้อไทย. (2553). หลักกฎหมายมาชันเบื้องต้น. หน้า 136 – 137

<sup>48</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์ ก. (2531). เอกสารประกอบคำบรรยาย ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปักธง โครงการอบรมนิติกรหลักสูตรสัญญาทางปักธง วันที่ 28 กันยายน 2531. หน้า 58.

<sup>49</sup> สมบค เซื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 136 – 137

จากความต้องการของประชาชนทั้งสองประการดังกล่าว จะเห็นได้ว่าบริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจรัฐ คือ บริการสาธารณะที่เป็นภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐ (primary function of state) และภารกิจเสริมหรือภารกิจอันดับรองของรัฐ (secondary function of state) ดังนี้<sup>50</sup>

ภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐ (primary function of state) เป็นภารกิจหลักของรัฐที่ทุกรัฐจำเป็นต้องทำในการกระจายความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของพลเมืองของตน ภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐคือการกระทำการต่างๆ เพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน ได้แก่

ก) การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ เป็นการป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในรัฐ เช่น การจลาจล (การที่ประชาชนกลุ่มนั้นง่อก่อเหตุวุ่นวายขึ้นเพื่อต่อต้านเจ้าหน้าที่รัฐ เช่น การเผาอาคารสถานที่) สาธารณภัยเมือง (การที่ประชาชนภายในรัฐเดิบกัน 2 กลุ่ม จับอาวุธเข้าต่อสู้กัน) ไม่ว่าการจลาจลหรือสาธารณภัยเมืองก็ทำให้เกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของปัจเจกบุคคล เมื่อเกิดความไม่สงบเรียบร้อยภายในบ้านเมืองหรือความไม่สงบเรียบร้อยภายในรัฐ รัฐต้องมีมาตรการทางสังคมและมาตรการทางกฎหมายเพื่อทำให้ภารกิจของรัฐบรรลุเป้าหมาย ตอบสนองความต้องการของประชาชน การทำการกิจขั้นพื้นฐานมิได้มุ่งหมายเพื่อปรับปรุงสวัสดิภาพของประชาชนให้ดีขึ้นกว่าเดิม แต่เป็นไปด้วยความมุ่งหมายที่จะรักษาสภาพเดิมของรัฐที่มีอยู่ไม่ให้ลดน้อยลง

ข) การรักษาป้องกันรัฐ เป็นการรักษาป้องกันรัฐที่เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นภายนอกรัฐ เพื่อรักษาความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของปัจเจกบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐ รัฐจำเป็นต้องสร้างและขยายเส้นทางท่าทางและโครงสร้างพื้นฐานในตระกับต่างประเทศ

ภารกิจเสริมหรือภารกิจอันดับรองของรัฐ (secondary function of state) เป็นภารกิจใดๆ ที่รัฐทำเพื่อส่งเสริมสวัสดิภาพของประชาชน เพื่อกระจายความมั่นคงไปยังรายบุคคลเพื่อบำบัดทุกข์บำรุงสุขแก่รายบุคคล และเพื่อส่งเสริมความยุติธรรมทางเศรษฐกิจและทางสังคมแก่ประชาชน การกิจเสริมหรือภารกิจสำคัญที่สุดคือภารกิจขั้นพื้นฐาน เช่น การสังคมสงเคราะห์ การกิจลัมดับรองของรัฐเป็นภารกิจที่จะทำให้ชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนดีขึ้น หรือได้มาตรฐานขั้นต่ำในฐานะเป็นมนุษย์ เป็นภารกิจด้านท่าน้ำบำรุงชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนให้กินดือยดี จึงเป็นงานด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของรัฐ แบ่งแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ<sup>51</sup>

<sup>50</sup> สิทธิกร ศักดิ์แสง. เล่มเดิม. หน้า 183 - 186

<sup>51</sup> ชาญชัย แสงวงศ์ ก. เล่มเดิม. หน้า 58.

ก) การกิจทางด้านเศรษฐกิจ คือ บริการสาธารณสุขทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ได้แก่ การเหมืองแร่ การป่าไม้ การผลิตสินค้าอุปโภคบริโภคต่างๆ การค้าขาย งานบริการ และส่วนด้านการพาณิชยกรรม ได้แก่ การสาธารณูปโภค การสื่อสารรูปแบบต่างๆ

ง) การกิจทางด้านสังคมและวัฒนธรรม ได้แก่ การให้บริการสาธารณสุขทางสังคม หรือการจัดทำบริการสาธารณสุขเพื่อสนับสนุนความต้องการส่วนรวมของประชาชน เช่น การรักษาพยาบาล การกีฬา การศึกษา การส่งเสริมและอนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมของชาติ การสังคม สงเคราะห์ แรงงานและสวัสดิการสังคม เป็นต้น ซึ่งรัฐอาจดำเนินการเองหรือให้เอกชนดำเนินการแทน เช่นเดียวกับการกิจด้านเศรษฐกิจก็ได้

การกิจลำดับรองต่างจากภารกิจขั้นพื้นฐาน เพราะภารกิจขั้นพื้นฐานรัฐต้องดำเนินการเอง โดยการจัดตั้งหน่วยงานที่เรียกว่า “ส่วนราชการ” เป็นผู้ดูแลรับผิดชอบ เพราะเป็นภารกิจอันเป็นสาธารณะที่แสดงถึงความเป็นรัฐ และภารกิจดังกล่าวต้องใช้อำนาจมหาชนของรัฐ เข้าดำเนินการและบังคับการหรือนโยบายหนึ่งเป็น “ภารกิจทางปักธง” นั่นเอง องค์การเอกชนอื่นๆ จึงดำเนินการแทนมิได้ แต่ภารกิจลำดับรอง ไม่เป็นเช่นนั้น กล่าวคือ รัฐอาจมอบหมายหรือยอมให้ องค์กรของเอกชน หรือชุมชนอื่นๆ ทำการกิจอันดับรองได้ เพราะภารกิจลำดับรองเป็นภารกิจของรัฐ

เพื่อปรับปรุงชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนให้ดีขึ้น ซึ่งเป็นงานพัฒนาเพื่อทำให้ ประชาชน “กินดีอยู่ดี มีความสุข” ถ้ารัฐได้เน้นปฏิบัติภารกิจลำดับรองเป็นพิเศษ รัฐนั้นจะมีลักษณะ เป็นรัฐสวัสดิการ<sup>52</sup>

#### 2.2.1 วิวัฒนาการในการจัดทำบริการของรัฐ

ความเป็นมาของข้อความคิดว่าด้วยอำนาจมหาชนนี้เกิดขึ้นจากฐานความคิดสองฐาน ฐานความคิดแรก เป็นข้อความคิดที่พัฒนามาจากโรมัน เป็นทฤษฎีที่รัฐใช้เพื่อสนับสนุนอำนาจของรัฐ ตามทฤษฎีนี้อำนาจมหาชน หมายถึงรัฐ (องค์กร) และการใช้อำนาจรัฐ จากทฤษฎีนี้ทำให้เห็นว่า อำนาจมหาชนกับรัฐเป็นสิ่งเดียวกัน ดังนั้น เจตจำนงของรัฐจะเป็นใหญ่อยู่เหนือเจตจำนงของปัจเจกชน ในขณะที่แนวคิดสมัยใหม่ พัฒนาหลักทฤษฎีอำนาจมหาชนมาเป็นว่า อำนาจมหาชนเป็นเครื่องมือ อย่างหนึ่งของรัฐ รัฐเป็นผู้ดูแลอำนาจมหาชน เพราะรัฐมีหน้าที่ต้องเป็นผู้รักษาประโยชน์สาธารณะ<sup>53</sup>

หลักอำนาจมหาชนในความหมายหลัง พัฒนาต่อมาทำให้เกิดทฤษฎีแบ่งแยกวิธีการ ทำการกิจของรัฐออกเป็นสองประเภท คือ ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำที่ต้องใช้อำนาจหนือ (acte d'autorité) และการกระทำที่ใช้การบริหารจัดการ (acte de gestion) โดยการกระทำที่ต้องใช้

<sup>52</sup> สมบูรณ์ เที่ยวไทย. เล่มเดิม. หน้า 136 – 137

<sup>53</sup> บุบพา อัครพิมาน. (2545). ลักษณะทางปกครอง แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย. หน้า 17 – 18.

อำนาจหนีodgeอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองและใช้หลักกฎหมายปกครอง ในขณะที่การกระทำที่ใช้การบริหารจัดการจะอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมและใช้หลักกฎหมายเอกชน ทั้งนี้ เว้นแต่กรณีที่มีกฎหมายกำหนดเรื่องเขตอำนาจศาลไว้โดยเฉพาะ

หลักของทฤษฎีการแยกการกระทำการของรัฐออกเป็นสองลักษณะดังกล่าว ได้แก่ทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะและทฤษฎีว่าด้วยอำนาจมหาชนออกจากกัน ซึ่งในความเป็นจริงไม่สามารถนำมาอธิบายปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในการดำเนินกิจกรรมของรัฐได้ ดังนั้น ทฤษฎีจึงหมุนความสำคัญลง แต่ย่างไรก็ได้ บริการสาธารณะและอำนาจมหาชนก็มีบทบาทเชื่อมโยงซึ่งกันและกัน เพราะบริการสาธารณะถือเป็นภารกิจของรัฐและเครื่องมือที่รัฐใช้ก็ใช้อำนາຈານมหาชนหรือใช้วิธีบริหารจัดการแบบเอกชนก็ได้ แต่ถึงแม้รัฐจะเลือกใช้วิธีการบริหารจัดการแบบเอกชน อำนาจมหาชนก็ยังเป็นของรัฐ และเป็นอำนาจที่รัฐไม่อาจสละได้ ดังนั้น เมื่อมีความจำเป็นเกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะ รัฐก็ต้องนำอำนาจมหาชนออกมาใช้ เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพสามารถตอบสนองต่อประโยชน์ส่วนรวม และทฤษฎีว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะและว่าด้วยอำนาจมหาชนนี้ ก็ถือว่าเป็นทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่มีผลต่อหลักกฎหมายปกครองเป็นอย่างมาก

#### 2.2.2 หลักเกณฑ์การจัดทำบริการสาธารณะ

หลักเกณฑ์พื้นฐานในการจัดทำบริการสาธารณะแบ่งได้เป็น 3 หลักเกณฑ์ดังนี้

(1) หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง การบริการสาธารณะต้องกระทำต่อเนื่องอยู่ตลอดเวลา เพราะความต้องการของประชาชนมีอยู่ตลอดเวลา หากมีการหยุดชะงักของบริการสาธารณะย่อมก่อให้เกิดความเดือนร้อนแก่ประชาชน เครื่องมือที่ฝ่ายปกครองใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะอย่างต่อเนื่องมีหลายวิธี<sup>54</sup>

1) ห้ามเจ้าหน้าที่รัฐนัดหยุดงาน

2) ห้ามเจ้าหน้าที่รัฐที่ประสงค์จะลาออกจากหยุดงานจนกว่าจะได้รับอนุมัติ

3) ในสัญญาทางปกครอง หากเอกสารคู่สัญญาทำงานล่าช้าเสร็จไม่ทันกำหนด ฝ่ายปกครองมีอำนาจเข้าทำการแทน ได้เองหรือมอบให้เอกชนอื่นทำแทน โดยคู่สัญญาต้องเสียค่าเสียหายและดอกเบี้ย

4) สัญญาทางปกครอง หากฝ่ายปกครองเป็นฝ่ายผิดสัญญา คู่สัญญาที่เป็นเอกชนจะหยุดปฏิบัติการตามสัญญาไม่ได้ แต่สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายปกครองภายหลัง

<sup>54</sup> มนิตย์ จุมปาก. เล่มเดม. หน้า 90 - 91

5) สัญญาทางปกครอง หากเอกสารนี้คู่สัญญาประสบปัญหาในการดำเนินงาน อันเกิดจากเหตุที่คาดหมายไม่ได้ล่วงหน้า ฝ่ายปกครองต้องเข้ามาช่วยเหลือ เพื่อให้บริการสาธารณสุขดำเนินการต่อไปได้

(2) หลักว่าด้วยความเสมอภาค การที่รัฐเข้ามายัดทำบริการสาธารณสุขนี้ รัฐมิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำบริการสาธารณสุขเพื่อประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเฉพาะ แต่เป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน ประชาชนทุกคนย้อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับประโยชน์จากการสาธารณสุขอย่างเสมอภาคกัน ไม่ว่าจะเป็นราคาก่อการหรือการบริการ<sup>55</sup> บุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณสุขต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค จะเลือกปฏิบัติไม่ได้ ความเสมอภาคนี้ครอบคลุมทั้งความเสมอภาคต่อประชาชนผู้รับบริการ ความเสมอภาคต่อประชาชนผู้สมัครเข้าทำงานในหน่วยงานรัฐ และความเสมอภาคต่อออกชนที่ประสงค์จะเข้าทำสัญญาสามปีท่านกับรัฐ<sup>56</sup>

(3) หลักว่าด้วยการเปลี่ยนแปลง บริการสาธารณสุขที่ดีจะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลาเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณสุขรวมทั้งปรับปรุงให้เข้ากับความต้องการส่วนรวมของประชาชน<sup>57</sup> เนื่องจากความต้องการของประชาชนไม่หยุดนิ่งอยู่กับที่แต่เปลี่ยนตามสภาพความเจริญของสังคม การดำเนินการบริการสาธารณสุขให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการดังนี้

- 1) รัฐอาจเปลี่ยนแปลงฐานะตามกฎหมายของข้าราชการ โดยไม่ต้องขอรับความยินยอมจากข้าราชการเพื่อตอบสนองต่อความต้องการประชาชน
- 2) รัฐสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาทางปกครองได้เพียงฝ่ายเดียว หากกิจกรรมที่กำหนดในสัญญาปกครองขณะทำสัญญามีการเปลี่ยนไป<sup>58</sup>

#### 2.2.3 การจัดทำบริการสาธารณสุข

การจัดทำบริการสาธารณสุขเป็นหน้าที่โดยตรงของฝ่ายปกครอง โดยฝ่ายปกครองอาจลงมือทำบริการสาธารณสุขเองหรือให้องค์กรอื่นเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณสุขโดยฝ่ายปกครอง กำกับดูแลอย่างใกล้ชิดก็ได้ เดิมบริการสาธารณสุขเป็นกิจการที่อยู่ในอำนาจการจัดทำของรัฐ แต่ต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงได้มีการมอบบริการสาธารณสุขบางประเภท

<sup>55</sup> นันทวัฒน์ บรรนานันท์ฯ. (2553). กฎหมายปกครอง. หน้า 351 -352.

<sup>56</sup> นานิตย์ จุ่มปาก. เล่มเดิม. หน้า 119

<sup>57</sup> นันทวัฒน์ บรรนานันท์ฯ. เล่มเดิม. หน้า 358

<sup>58</sup> นานิตย์ จุ่มปาก. เล่มเดิม. หน้า 115

ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปจัดทำ หรือในบางกรณีรัฐ (ส่วนกลาง) อาจร่วมกันจัดทำบริการสาธารณะกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) บริการสาธารณะที่จัดทำโดยรัฐ บริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจรัฐจะต้องเป็นบริการสาธารณะที่มีความสำคัญต่อความเป็นเอกภาพของรัฐ ซึ่งต้องพิจารณาถึงลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ

1) เป็นการกิจที่ประชาชนทั่วทั้งประเทศมีส่วนได้เสียเหมือนกัน จึงต้องมีองค์กรกลางเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วทั้งประเทศเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพ

2) เป็นการกิจที่รัฐสามารถจัดทำได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่า กล่าวคือ เป็นกิจกรรมที่ต้องอาศัยบุคลากรและวิธีการในการดำเนินการระดับสูง จึงต้องใช้งบประมาณของรัฐในการดำเนินการเพื่อเหตุผลในเรื่องของความประหยัด

ก) หน้าที่ในการป้องกันประเทศ เพื่อให้เกิดความสงบสุขและความมั่นใจ แก่ประชาชนของรัฐที่จะได้รับการคุ้มครองจากฝ่ายปกครองว่าจะไม่ถูกรัฐอื่นเข้ามาแทรกงานทำลาย ล้างชีวิตและทรัพย์สิน

ข) หน้าที่ในด้านการรักษาความสงบภายใน จะต้องจัดให้มีระบบกระบวนการยุติธรรมและระบบควบคุมสังคม (social control) ให้เกิดความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน การเข้าย้ายเมืองกลະเมิดหรือรับภาระสิทธิของประชาชนในรัฐซึ่งต้องดำเนินการควบคุมกันในท้องถิ่นแต่ละแห่งทั่วประเทศ

ก) หน้าที่ในการรักษาความมั่นคงและเสถียรภาพในทางเศรษฐกิจ เป็นการกิจที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่รัฐมีอำนาจในการจัดทำ เช่น การกำหนดหลักเกณฑ์รายละเอียดเกี่ยวกับเงินตราและการรักษาเสถียรภาพของเงินตรา เป็นต้น

ก) หน้าที่เป็นตัวแทนของประชาชนในรัฐเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น กิจการด้านการทูต เป็นต้น

นอกจากนี้ อำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐยังหมายความรวมถึง หน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะที่เป็นการกิจลักษณะรอง (secondary function) ซึ่งโดยทั่วไป การกิจลักษณะนี้รัฐสามารถจ่ายอำนาจให้ท้องถิ่นดำเนินการได้หากการกิจนี้เป็นเรื่อง เกี่ยวกับผลประโยชน์ของท้องถิ่น แต่หากการกิจนี้เป็นการดำเนินกิจการที่ครอบคลุมทั่วประเทศ ก็จะต้องเป็นหน้าที่ของรัฐที่จัดทำ เช่น กิจการไปรษณีย์ การสื่อสาร การคมนาคม

(2) บริการสาธารณสุขที่จัดทำโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ บริการสาธารณสุขที่เกี่ยวข้องกับการกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและสอดคล้องกับความต้องการของคนในท้องถิ่น ได้แก่ บริการสาธารณสุขที่มีลักษณะดังต่อไปนี้<sup>59</sup>

1) เป็นกิจการที่เป็นไปเพื่อสนองความต้องการของคนในท้องถิ่นนั้นที่สามารถแยกออกหรือมีลักษณะแตกต่างไปจากท้องถิ่นอื่น เช่น การกำจัดขยะมูลฝอย การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ การจัดการศึกษาชั้นต้น เป็นต้น

2) เป็นกิจการที่ใกล้ชิดกับคนในท้องถิ่น อันได้แก่ การให้บริการที่เกี่ยวข้องกับชีวิตของคนในท้องถิ่น เช่น การพาปันกิจ การจัดให้มีน้ำสะอาด ไฟฟ้า การคูแลที่สาธารณะในเขตท้องถิ่น เป็นต้น<sup>60</sup>

(3) บริการสาธารณสุขที่จัดทำโดยรัฐวิสาหกิจ รัฐวิสาหกิจถูกสร้างขึ้นมาเพื่อสร้างความคล่องตัวให้กับรัฐในการจัดทำบริการสาธารณสุข และแก้ปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดหลายๆ ประการที่เกิดจากระบบราชการ เช่น ระเบียบแบบแผนต่างๆ ของทางราชการที่ไม่ก่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินงานและเกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงาน อีกทั้งระบบราชการก็ไม่เหมาะสมสำหรับการจัดทำบริการสาธารณสุขบางประเภทที่มีลักษณะกึ่งการดำเนินธุรกิจ

เช่นเดียวกับการดำเนินธุรกิจของภาคเอกชน ด้วยเหตุนี้รัฐจึงตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาแตกต่างจากระบบราชการเพื่อให้สามารถจัดทำบริการสาธารณสุขบางประเภทเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด หากพิจารณาโดยทั่วไปรัฐวิสาหกิจ (public enterprise) มีลักษณะของตนเองดังนี้ คือ<sup>60</sup>

1) ฐานะเป็นนิติบุคคลแยกออก ไปต่างหากจากรัฐและส่วนราชการที่มีอยู่แต่เดิม มีความเป็นอิสระทั้งในทางการเงิน การบริหารงานและการบริหารบุคคล

2) มีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการภารกิจในทางอุตสาหกรรมและการพาณิชย์อันเป็นภารกิจสมัยใหม่ที่รัฐถูกเรียกร้องให้เข้าไปรับผิดชอบดำเนินการตามความเปลี่ยนแปลงและพัฒนาการของอุตสาหกรรมและการค้าที่เดิบโตอย่างรวดเร็วในสังคมสมัยใหม่

3) เนื่องจากการภารกิจดังกล่าวเป็นการภารกิจที่มีค่าตอบแทนการให้บริการและผู้ได้รับประโยชน์จะเป็นผู้ได้รับประโยชน์ยิ่งกว่าบุคคลอื่นๆ จากการดำเนินการขององค์กรของรัฐ ดังนั้น ผู้ได้รับประโยชน์จึงต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่รัฐตามสัดส่วนที่ตนได้รับประโยชน์เพื่อมิให้ประชาชนผู้เสียภาษีอกรับต้องมาร่วมรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการบริการที่ตนอาจไม่เคยใช้บริการเลย องค์กร

<sup>59</sup> นันทวัฒน์ บรรมานันท์ ข. เล่มเดิม. หน้า 385 - 386

<sup>60</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์ ข. (2549). องค์กรมหาชนและหน่วยงานบริการรูปแบบพิเศษ: หน่วยงานของรัฐที่มิใช่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ. หน้า 99 – 100 .

ผู้รับผิดชอบการกิจเหล่านี้จึงต้องดำเนินการในเชิงพาณิชย์ คือ เรียกค่าตอบแทนจากการขายสินค้า หรือบริการของตนโดยไม่ต้องพึ่งพาเงินจากรัฐ

4) รัฐวิสาหกิจจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบจากรัฐ เนื่องจากส่วนใหญ่แล้ว ในเวลาที่รัฐก่อตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมา ก็จะให้เงินลงทุนซึ่งมาจากภาษีอากรของประชาชน ดังนั้น จึงต้องมีการกำกับดูแลเพื่อเป็นหลักประกันมิให้เงินรั่วไหลหรือใช้เงินผิดวัตถุประสงค์

#### (4) บริการสาธารณณะที่จัดทำโดยองค์การมหาชน

เนื่องจากหน่วยงานของรัฐที่มิใช่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ แต่เป็นหน่วยงานรูปแบบอื่นที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อจัดทำบริการสาธารณณะนั้นมีข้อแตกต่างกันหลายประการ เช่น ระบบการบริหารงาน รูปแบบ ความสัมพันธ์กับรัฐ ความแตกต่างทั้งหลายจึงทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบทองหน่วยงานแต่ละหน่วยงานซึ่งส่งผลให้การจัดทำบริการสาธารณณะของบางหน่วยงาน เป็นไปไม่ได้ผลดีเท่าที่ควร ดังนั้น จึงมีแนวความคิดที่จะให้มีกฎหมายกลางออกมารองรับหน่วยงานของรัฐที่มิใช่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ โดยกำหนดขอบเขต อำนาจหน้าที่ ระบบการบริหารงานและความสัมพันธ์กับรัฐไว้ให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยในปี พ.ศ. 2542 ได้มีการตรากฎหมายชื่อ พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ขึ้น เพื่อกำหนดสถานะทางกฎหมาย เกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐที่มิใช่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจฯไว้

สำหรับการจัดตั้งองค์การมหาชนนั้นมีพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายกลางที่กำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์ และวิธีการในการจัดตั้งและการดำเนินงานขององค์การมหาชนเอาไว้ โดยมีตรา ๕ วรรคแรกของกฎหมายดังกล่าว ได้กำหนดให้รัฐบาล เป็นผู้เริ่มใหม่การจัดตั้งองค์การมหาชน โดยการตราเป็นพระราชบัญญัติ “เมื่อรัฐบาลมีแผนงานหรือนโยบายด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะเพื่อจัดทำบริการสาธารณณะ และมีความเหมาะสมที่จะจัดตั้งหน่วยงานบริหารขึ้นใหม่แตกต่างไปจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ โดยมีความมุ่งหมายให้มีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรและบุคลากร ให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด จะจัดตั้งเป็นองค์การมหาชน โดยตราเป็นพระราชบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้ ดังนั้น องค์ประกอบในการพิจารณาจัดตั้งองค์การมหาชนสามารถแยกออกได้ 3 ประการ<sup>61</sup> ดังนี้

1) เมื่อรัฐบาลมีแผนงานหรือนโยบายด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะเพื่อจัดทำบริการสาธารณณะ ซึ่งอาจเป็นแผนงานหรือนโยบายเฉพาะกิจได้

2) แผนงานการจัดทำบริการสาธารณณะนั้น มีความเหมาะสมที่จะจัดตั้งหน่วยงาน บริหารขึ้นใหม่ที่แตกต่างจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจซึ่งจะต้องพิจารณาประ tekst ของบริการ

<sup>61</sup> แหล่งเดิม. หน้า 211

สาธารณตามมาตรา 5 วรรณสອง และปัญหาความช้าช้อนหรือขัดแย้งในการดำเนินกิจการกับหน่วยงานอื่นตามมาตรา 8 และมาตรา 9 ประกอบด้วย

3) การจัดตั้งหน่วยงานบริหารขึ้นใหม่นั้นมีความมุ่งหมายให้มีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรและบุคคลให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

(5) บริการสาธารณะที่จัดทำโดยเอกชน แม้บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่รัฐต้องเป็นผู้จัดทำ แต่เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะชนอย่างสูงสุด หากวัสดุพิจารณาเห็นว่าบริการสาธารณะได้เอกชนสามารถจัดทำได้ รัฐก็สามารถมอบให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะนั้น ได้ ถือว่า เป็นข้อยกเว้นหลักการจัดทำบริการสาธารณะ โดยรัฐ เมื่อเอกชนมีความสามารถจัดทำบริการสาธารณะ รัฐก็สามารถมอบหมายให้เอกชนนำไปจัดทำได้ โดยอยู่ภายใต้กำกับดูแลโดยรัฐ

1) การมอบหมายให้เอกชนจัดทำบริการทางสังคมและวัฒนธรรม วิธีมอบหมายให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรมในลักษณะบริการสาธารณะทางปกครอง ที่รัฐมอบหมายให้เอกชนใช้อำนาจทางปกครองกับรัฐมอบหมายให้เอกชนดำเนินการทางปกครองโดยอยู่ภายใต้กำกับดูแลจากรัฐดังนี้<sup>62</sup>

ก) การมอบหมายให้เอกชนใช้อำนาจปกครอง โดยรัฐเป็นผู้มอบหมายให้เอกชนใช้อำนาจทางปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะทางปกครองในด้านสังคมและวัฒนธรรม ได้แก่ การมอบหมายให่องค์กรวิชาชีพใช้อำนาจทางปกครอง เช่น การมอบหมายให้สภากาชาด ให้ใช้อำนาจทางปกครองในการออกใบอนุญาตว่าความ หรือเพิกถอนใบอนุญาตที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่สภากาชาด ได้ออกรับเบียนกำหนดไว้

ข) การมอบหมายให้เอกชนดำเนินการทางปกครอง โดยรัฐเป็นผู้มอบหมายให้เอกชนดำเนินการทางปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะด้านสังคมและวัฒนธรรม ได้แก่ สถาบันการศึกษาเอกชน โรงพยาบาลเอกชน ซึ่งเอกชนเหล่านั้นรัฐมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครองจัดทำบริการสาธารณะในลักษณะของสัญญาทางปกครอง

2) การมอบหมายให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะทางเศรษฐกิจ วิธีการมอบหมายให้เอกชนดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะทางเศรษฐกิจ เป็นการบริการสาธารณะทางพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม สามารถจัดทำได้ 2 วิธี ได้แก่

ก) การให้ผูกขาด การที่ฝ่ายปกครองให้สิทธิพิเศษแก่เอกชนที่จะจัดทำบริการสาธารณะบางอย่าง ได้แก่ เพียงผู้เดียวในระยะเวลาหนึ่ง โดยมีข้อสัญญาว่าเอกชนจะต้องจ่ายเงินค่าสิทธิจำนวนหนึ่งให้แก่รัฐเป็นการตอบแทนสิทธิที่ได้รับผูกขาดผลกำไรที่ได้จากการนั้น ตกเป็นของผู้รับผูกขาด

<sup>62</sup> สิทธิกร ศักดิ์เสง. เล่มเดม. หน้า 189 - 191

ข) การให้สัมปทานกับเอกชน เป็นวิธีการที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้เอกชน มีสิทธิจัดทำบริการสาธารณอย่างโดยย่างหนึ่งภายในระยะเวลาที่กำหนดด้วยทุนและความเสี่ยงภัย ของตนเอง โดยฝ่ายปกครองไม่ได้จ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้รับสัมปทาน แต่ให้ผลประโยชน์แก่ ผู้รับสัมปทานเป็นการตอบแทนด้วยการให้สิทธิเรียกเก็บค่าบริการหรือค่าตอบแทนจากประชาชน ผู้ใช้ประโยชน์ในกิจการนี้

ความแตกต่างของการผูกขาดกับการให้สัมปทาน คือ การผูกขาดเป็นการให้สิทธิผู้รับ ผูกขาดเพียงผู้เดียวในการจัดทำบริการสาธารณะ ขณะที่การให้สัมปทานรัฐอาจให้สัมปทาน แก่บุคคลหลายคนในเวลาเดียวกัน ได้ นอกเหนือนี้ การผูกขาด ผู้ได้รับผูกขาดต้องจ่ายค่าสิทธิ จำนวนหนึ่งแก่รัฐตอบแทนการให้สิทธิ แต่ผู้รับสัมปทานไม่ต้องจ่ายเงินค่าสิทธิเป็นการตอบแทนรัฐ ทั้งนี้ เพราะบริการสาธารณะที่ให้สัมปทานเป็นกิจการที่จำเป็นแก่ประชาชน เช่น กิจการ สาธารณูปโภคไม่เป็นกิจการที่จัดทำเพื่อหารายได้ให้แก่รัฐเหมือนกิจการที่ให้ผูกขาด ด้วยเหตุนี้ ในบางกรณีรัฐอาจให้เงินอุดหนุนหรือเงินกู้เพื่อให้เอกชนรับสัมปทานไปจัดทำแทน โดยรัฐไม่ต้อง ลงทุนจัดทำเอง

#### 2.2.4 องค์กรกำกับดูแลอิสระในการจัดทำบริการสาธารณะ

จากแนวคิดการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริการสาธารณะ โดยเฉพาะในกิจการ สาธารณูปโภคที่มีลักษณะเป็นกิจการผูกขาด โดยธรรมชาติ กิจการดังกล่าวจำเป็นต้องมีการกำกับ ดูแลที่ดีและเหมาะสมเพื่อทำหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภคทั้งในด้านราคา คุณภาพ บริการ มาตรฐานความปลอดภัย และต้องสร้างความเชื่อมั่นให้กับลูกค้าว่าจะได้รับความเป็นธรรม ในการลงทุน ขณะเดียวกันการกำกับดูแลที่ดีจะต้องมีกลไกเพื่อสนับสนุนวัตถุประสงค์ของรัฐในด้าน สังคม เศรษฐกิจ และสิ่งแวดล้อม การกำกับดูแลกิจการสาธารณะเป็นอิสระในการ ดำเนินการทั้งจากนักการเมือง ผู้กำหนดนโยบายและผู้ประกอบการเอกชน หลักการสำคัญของ องค์กรกำกับดูแลอิสระสามารถแบ่งได้ 5 ประการ<sup>63</sup>

ประการแรก องค์กรกำกับดูแลอิสระจะต้องมีความชัดเจนในบทบาทและวัตถุประสงค์ มีการแบ่งแยกความรับผิดชอบที่ชัดเจนขององค์กรกำกับดูแล และหน่วยงานที่กำหนดนโยบาย เพื่อให้เป็นที่เชื่อถือและเป็นธรรม

ประการที่สอง องค์กรกำกับดูแลต้องมีบุคลากรที่ดีและมีงบประมาณที่เพียงพอ ในการปฏิบัติหน้าที่

<sup>63</sup> นันทวัฒน์ บรรนานันท์ฯ. เล่มเดิม. หน้า 416 - 417

ประการที่สาม องค์กรกำกับดูแลจะต้องมีอิสระในการทำงาน มีอำนาจในการดำเนินการ ต่อผู้ประกอบการและมีอำนาจในการบังคับการตามสั่ง โดยปราศจากการแทรกแซง ที่ไม่เหมาะสมจากนักการเมืองหรือผู้ประกอบการ

ประการที่สี่ องค์กรกำกับดูแลจะต้องมีความสมำเสมอในการกำกับดูแลให้เป็นไป ในแนวทางเดียวกันทุกกิจการ ทึ้งนี้ เพื่อให้มีการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันต่อผู้ประกอบการทุกราย

ประการสุดท้าย องค์กรกำกับดูแลจะต้องได้รับความเชื่อถือจากประชาชนและ นักลงทุนในการดำเนินการกำกับดูแล รวมทั้งต้องมีกระบวนการที่โปร่งใสในการระงับข้อพิพาท และการพิจารณาคำอุทธรณ์เรื่องต่างๆ

นอกจากองค์กรกำกับดูแลจะต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินการแล้ว องค์กรกำกับ ดูแลควรมีอำนาจหน้าที่ดังนี้<sup>64</sup>

(1) การอนุญาตประกอบกิจการ เมื่อมีการอนุญาตให้ประกอบกิจการในเรื่องนั้นๆ แล้ว ต้องกำกับดูแลผู้ถือใบอนุญาตประกอบกิจการ ให้เป็นไปตามข้อกำหนดและเงื่อนไขในใบอนุญาต ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพของการให้บริการ พิกัดอัตราค่าบริการ การลงทุน ข้อห้ามในการ กระทำการอันเป็นการกีดกันการแข่งขันทางการค้า นอกจากนี้ยังต้องเป็นที่ปรึกษาและประสานงาน ขั้นตอนในการขอออกใบอนุญาตและกำหนดค่าธรรมเนียมการอนุญาต

(2) กำหนดอัตราค่าบริการ เช่น กำหนดและทบทวนระดับและพิกัดอัตราค่าบริการ ตามระยะเวลาที่กำหนดให้สอดคล้องกับนโยบายราคามาตรฐานที่กำหนดโดยรัฐบาลและตามที่กำหนดไว้ อย่างชัดเจนในกฎหมายจัดตั้งในกรณีที่ไม่มีการแข่งขันเพียงพอ หรือเป็นกิจการที่มีลักษณะผูกขาด รวมทั้งการกำหนดให้ผู้ประกอบการให้ข้อมูลที่ครบถ้วนตามที่ร้องขอ

(3) การกำหนดคุณภาพบริการ รวมทั้งควบคุมตรวจสอบการบริการ

(4) การส่งเสริมการแข่งขันและป้องกันการผูกขาด เป็นการกำกับดูแลการกระทำ ที่เป็นการกีดกันการแข่งขันทางการค้าในกิจการสาธารณูปโภค โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายจัดตั้ง องค์กรกำกับดูแลอิสระ

(5) การคุ้มครองผู้บริโภค โดยการรับเรื่องร้องเรียน สอบสวนดำเนินการ แก้ไข ระงับข้อพิพาท และลงโทษผู้ประกอบการตามระเบียบและเงื่อนไขในการอนุญาต ประกอบการ กำหนดบทลงโทษและลงโทษผู้ประกอบการ

(6) ทบทวนการอนุญาต การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขใบอนุญาตโดยปรึกษากับผู้ประกอบการ ออกคำสั่งชั่วคราวและคำสั่งถึงที่สุดในกรณีมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขใบอนุญาต เพิกถอนใบอนุญาต กรณีมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขอย่างต่อเนื่อง

<sup>64</sup> แหล่งเดิม. หน้า 420 - 422

(7) ให้คำแนะนำเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแล

### 2.3 แนวคิดและทฤษฎีคำสั่งทางปกของและการควบคุม

การกระทำการฝ่ายปกของมีหลายรูป เช่น การบอกรถล่าฯ การจ่ายเงิน การจัดการสิ่งกีดขวางจราจร การสร้างหรือรื้อสิ่งปลูกสร้าง เป็นต้น การกระทำนี้อาจเป็นการกระทำการฝ่ายปกของ<sup>65</sup> ไม่มีบทบาทในทางกฎหมายมากนักได้ แต่อาจมีผลทางแพ่งในลักษณะนิติกรรมหรือนิติเหตุก็ได้

การกำหนดนิยามคำว่า “การกระทำการฝ่ายปก” อาจทำได้ 2 วิธี คือ วิธีแรกเป็นการพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำการฝ่ายปก และพิจารณาว่าการกระทำนี้มาจากองค์กรฝ่ายปกของ<sup>66</sup> เป็นการนิยามในเชิงปฏิเสธ กล่าวคือ เป็นการกระทำการรัฐที่ไม่ใช่การกระทำการนิติบัญญัติ หรือทางดุลการ แต่เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่เป็นฝ่ายปกของมิใช่ฝ่ายการเมือง วิธีที่สอง เป็นการนิยามในเนื้อหาของการกระทำการฝ่ายปก กล่าวคือ การกระทำที่มีลักษณะในการกำหนดสิทธิหน้าที่ของประชาชน เปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งสิทธิของประชาชน การกระทำที่ให้คุณประโยชน์แก่ประชาชน รวมถึงการวางแผนต่าง ๆ ของฝ่ายปกของด้วย การกระทำการฝ่ายปกของเหล่านี้จะไม่รวมถึงการกระทำการฝ่ายปกในทางแพ่ง เช่น การจัดซื้อจัดจ้าง การให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ กล่าวอีกนัยหนึ่ง การกระทำการฝ่ายปก คือ การกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ มีอำนาจหนែือประชาชน และใช้อำนาจนั้นสั่งการมากระทบลิขิเตอร์ภาพหรือทรัพย์สินของประชาชน ภายใต้ขอบเขตกฎหมายมากนัก<sup>67</sup>

#### 2.3.1 ความหมายของคำสั่งทางปกของ

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกของ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้นิยามคำว่า “คำสั่งทางปก” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การอนุมัติ การอนุมัติ หรือการรับรองและการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎหมาย

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎหมาย

<sup>65</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2554). กฎหมายปกของ. หน้า 25.

<sup>66</sup> ประยูร กาญจนดุล. (2549). คำบรรยายกฎหมายปกของ. หน้า 158.

<sup>67</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์. เล่มเดิม. หน้า 25 - 28.

ทั้งนี้ ได้มีกฎหมายตราไว้ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้การดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง

- 1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
- 2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
- 3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน
- 4) การสั่งให้เป็นผู้ทั้งงาน
- 5) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

จากความหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว อาจแยกออกเป็นสองกรณีของคำสั่งทางปกครองได้ 5 ประการ <sup>68</sup> ดังนี้

(1) การกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ ซึ่งคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายถึง ผู้มีอำนาจหรือได้รับมอบอำนาจทางปกครองของรัฐในการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด โดยเจ้าหน้าที่อาจจัดเป็น 3 ประเภท คือ

1) บุคลธรรมดा เช่น รัฐมนตรี ปลัดกระทรวง อธิบดี หรือผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นต้น ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมาย เช่น ในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 บัญญัติให้อธิบดีกรมที่ดินหรือซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย และผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสั่งเพิกถอน แก้ไข หรือออกใบแทนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน โดยบุคลธรรมดามิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะบุคลากรในภาครัฐเท่านั้น บุคลากรในภาคเอกชนก็อาจเป็นเจ้าหน้าที่ ผู้ออกคำสั่งทางปกครองได้ หากปรากฏว่าการกระทำนั้นเป็นการใช้อำนาจรัฐตามที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐ เช่น ช่างรังวัดเอกชนที่มีสิทธิเข้าไปในที่ดินของบุคคลใดๆ เพื่อทำการรังวัดหรือเคลื่อนย้ายหลักหมายเขตที่ดิน ตามมาตรา 48 พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 หรือการออกใบรับรองการตรวจสภาพถนนต์ของสถานตรวจสภาพรถยนต์ที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 เป็นต้น

2) คณะบุคคล เช่น คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน คณะกรรมการสั่งเสริมการลงทุน หรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า เป็นต้น ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจหรือได้รับมอบอำนาจให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ ตามกฎหมาย ในรูปของคณะกรรมการ เช่น คณะกรรมการผู้ชำนาญการตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติสั่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ

<sup>68</sup> ข้อวัฒน์ วงศ์พันคนต์. (2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 101 - 103.

พ.ศ. 2535 มีอำนาจพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม โดยคณะกรรมการได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะในภาครัฐเท่านั้น แต่อาจเป็นเอกสารก็ได้ เช่น สภากนายความซึ่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มอบหมายให้ใช้อำนาจจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ รวมทั้งควบคุมบรรยายของทนายความ<sup>69</sup>

3) นิติบุคคลมหาชน เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐไปผลกระทบสิทธิของประชาชน และอาจถูกประชาชนฟ้องโต้แบ่งคำสั่งได้ รวมถึงสภาวิชาชีพ มูลนิธิที่มีจุดประสงค์เพื่อประชาชน คดีพิพาทที่เกิดจากองค์กรเหล่านี้ต้องขึ้นศาลปกครอง <sup>70</sup> นิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายกำหนด เช่น มาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 บัญญัติให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (สำนักงาน ก.ล.ต.) มีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้บริษัทหลักทรัพย์มีสำนักงานสาขาได้ หรือกรณีสภากสัชกรรมซึ่งเป็นนิติบุคคล ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537 บัญญัติให้สภากสัชกรรมมีอำนาจหน้าที่รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรม

(2) การกระทำนั้นเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายฝ่ายเดียว ซึ่งโดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวบังคับแก่เอกชน เช่น การลั่นกง การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง หรือการรับจดทะเบียนและรวมไปถึงการไม่อนุญาต การไม่อนุมัติ การไม่รับวินิจฉัยอุทธรณ์ การไม่รับรอง และการไม่รับจดทะเบียนดังนั้น จึงต้องเป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายบังคับแก่เอกชน การวางแผนหลักว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง มีความหมายในตัวว่า กรณีจะต้องไม่ใช้การใช้อำนาjinทางนิติบัญญัติหรือการใช้อำนาจในทางตุลาการ โดยไม่จำกัดเฉพาะพระราชบัญญัติ อาจเป็นกฎหมายลำดับรองก็ได้ เช่น พระราชบัญญัติกฎกระทรวง ประกาศ ระเบียน หรือข้อบังคับ และอาจมีปัญหาว่ารวมถึง “หลักกฎหมายทั่วไป” ด้วยหรือไม่ ซึ่งหลักกฎหมายปกครองทั่วไปที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรและหลักจริยธรรมเพื่อย้อมมือยุ่งแน่นอนและอาจใช้ในการก่อให้เกิดประโยชน์แก่เอกชนได้ แต่ในกรณีที่เป็นการทำให้ “สิทธิ” ของเอกชนเสื่อมเสีย โดยหลักนิติธรรมแล้วสมควรต้องมีฐานอำนาจของกฎหมาย ลายลักษณ์อักษรสนับสนุนเป็นหลัก ในกรณีที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่ครบถ้วนและเกิดช่องว่างทางกฎหมายที่จะปฏิบัติหน้าที่ตามความรับผิดชอบหรือจะรักษาประโยชน์สาธารณะ อาจต้องยอมรับให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการออกคำสั่งทางปกครองได้ ดังนั้น ในกรณีการบังคับ

<sup>69</sup> วราพันธ์ วิศรุตพิชญ์ ค. (2541). “เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง”. ระบบความท่วงหัวการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. หน้า 41.

<sup>70</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์. เล่มเดิม. หน้า 35.

ตามสัญญาจึงไม่อยู่ในองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง เช่น การที่รัฐวิสาหกิจมีหนังสือเรียกให้เอกชนชำระค่าบริการไฟฟ้า น้ำประปา หรือโทรศัพท์ เพราะเป็นกรณีที่เอกชนได้ทำสัญญาขอใช้บริการกับหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ

(3) การกระทำนี้มีลักษณะเป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมาย คำสั่งทางปกครอง ต้องมุ่งกำหนดผลทางกฎหมายอันเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระจับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร การสั่งให้รื้อถอนอาคาร การสั่งพักใช้ใบอนุญาตว่าความเป็นเวลา 2 ปี การสั่งให้ชำระภาษี เป็นต้น โดยสถานะระหว่างผู้ออกคำสั่งกับผู้รับคำสั่งไม่เท่าเทียมกัน ไม่เหมือนกับนิติกรรมทางแพ่งที่อยู่บนพื้นฐานความเสมอภาค<sup>71</sup>

(4) การกระทำนี้เกิดผลเฉพาะกรณี จากนิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ที่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎหมาย และโดยที่ “กฎหมาย” หมายถึง บทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ คำสั่งทางปกครองจะต้องมีผลบังคับแก่บุคคลใดเป็นการเฉพาะ เช่น การอนุญาตให้ นาย ก. ก่อสร้างอาคารสูง 4 ชั้น หรือคำสั่งทางปกครองอาจมีผลบังคับแก่กรณีใด เป็นการเฉพาะ เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจดับเพลิงสั่งห้ามให้ผู้ใดเข้าไปในห้องสรรพสินค้าแห่งหนึ่งซึ่งกำลังเกิดเพลิง ใหม่ เป็นต้น องค์ประกอบในข้อนี้จึงทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างไปจากกฎหมายจะมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยเป็นเพียงการวางแผนไว้แต่ยังไม่ใช้บังคับเท็จจริงยังอันหนึ่งอันใดโดยเนินพา คำสั่งทางปกครองโดยสภาพจะต้องมุ่งใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยตรง แต่คำสั่งทางปกครองจะไม่ระบุชื่อบุคคลไว้ก็ได้ เช่น มีการปลูกสร้างอาคาร ในที่สาธารณูปโภคผู้กระทำไม่อยู่ การออกคำสั่งให้รื้อถอนอาจใช้วิธีประกาศให้ผู้กระทำการรื้อถอนออกไปโดยไม่ระบุชื่อผู้นั้น อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่แจ้งชัดและใช้บังคับเฉพาะกรณี อาจเป็น “คำสั่งรวม” หรือ “คำสั่งทั่วไป” ที่ใช้บังคับกลุ่มบุคคลก็ได้ เช่น ตำรวจออกคำสั่งห้ามทุกคนมาชุมนุมในสถานที่แห่งหนึ่งในวันรุ่งขึ้น หรือห้ามบุคคลทุกคนเข้าไปในอาคารที่มีสภาพเสื่อมทรุดต่อการพังทลาย หรือคำสั่งห้ามบุคคลทุกคนเข้าไปในเขตอนุรักษ์ธรรมชาติ หรือป้ายสัญญาณจราจรกำหนดวิธีเดินรถ<sup>72</sup>

(5) การกระทำนี้มีผลภายนอกโดยตรง องค์ประกอบในข้อนี้มีความสำคัญในการใช้ชัดให้เห็นว่าคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นเมื่อใด ซึ่งโดยปกติคำสั่งทางปกครองจะเกิดผลใช้บังคับต่อบุคคลได้ตั้งแต่บันทึกบุคคลนั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

<sup>71</sup> แหล่งเดิม . หน้า 39.

<sup>72</sup> ข้อวัฒน์ วงศ์วัฒนาศรี. เล่มเดิม. หน้า 102-103.

### 2.3.2 การควบคุมฝ่ายปกครอง

การดำเนินงานของฝ่ายปกครองมีเป้าหมายคือประโยชน์สาธารณะ การดำเนินการที่จะบรรลุเป้าหมายฝ่ายปกครองจำเป็นต้องใช้อำนาจมาชัน ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเหนือที่อาจกระทบต่อปัจจัยบุคคล ในขณะที่การกิจของรัฐสมัยใหม่ได้ขยายขอบเขตไปอย่างกว้างขวาง จากเดิมที่มีหน้าที่สำคัญ 2 ประการ คือ ดูแลความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ และรักษาความมั่นคงของประเทศไทยจากการรุกรานภายนอกประเทศ เมื่อการกิจของรัฐขยายออกไปมากขึ้น การใช้อำนาจมาชันของรัฐก็จะไปกระทบสิทธิของประชาชนมากขึ้น จึงต้องมีกลไกในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย<sup>73</sup>

“การควบคุมทางปกครอง” หมายถึง การตรวจสอบฝ่ายปกครองที่อาจกระทาการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการแก้ไขความเสียหายแก่ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อน อันเนื่องมาจากการกระทำการของฝ่ายปกครอง ทั้งที่เป็นการควบคุมโดยฝ่ายปกครองเองและการควบคุมจากภายนอก<sup>74</sup> วัตถุประสงค์ของการควบคุม สามารถแบ่งออกได้ 2 ประการดังนี้<sup>75</sup>

#### (1) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย

การกระทำการของฝ่ายปกครองมีหลักการพื้นฐานซึ่งมีผลต่อการควบคุมทางปกครอง คือ “หลักการกระทำการของต้องชอบด้วยกฎหมาย” ดังนั้น การควบคุมทางปกครองไม่ว่าจะเป็น การควบคุมภายในฝ่ายปกครอง หรือโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง จึงสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้เสมอ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายประกอบด้วย 2 หลักเกณฑ์ คือ หลักเกณฑ์ความชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีสนับสนุนหรือในทางรูปแบบ หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางสารบัญยุติหรือในทางเนื้อหา โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

1) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีสนับสนุนหรือในทางรูปแบบ จะเป็นการพิจารณาในเรื่องอำนาจหน้าที่และกระบวนการของการกระทำ

ก) อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ การพิจารณาอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด หรือทางเนื้อหา การกระทำการของเจ้าหน้าที่จะต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมายทั้งในด้านของอำนาจหน้าที่และพื้นที่ความรับผิดชอบด้วย

ข) กระบวนการ โดยหลักพื้นฐานกระบวนการเป็นวิธีการที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แต่สำหรับกระบวนการที่กฎหมาย

<sup>73</sup> บรรจิด สิงค์เนติ ข. (2556). หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. หน้า 19.

<sup>74</sup> ชาญชัย แสงวงศ์ ค. (2553). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. หน้า 295

<sup>75</sup> บรรจิด สิงค์เนติ ข. เล่มเดิม. หน้า 33 - 47.

กำหนดให้ต้องดำเนินการ หากไม่ดำเนินการอาจส่งผลให้การกระทำการของนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

1. หลักการยื่นคำร้อง เป็นหลักการที่ใช้ในการปฏิบัติของการออกคำสั่งทางปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งการอนุญาต อนุญาต เจ้าหน้าที่จะสามารถพิจารณาได้เมื่อมีการยื่นคำร้องขอมาจากบุคคลที่เกี่ยวข้องก่อน

2. หลักการรับฟังความบุคคลที่เกี่ยวข้อง เป็นหลักการสำคัญที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินถึงในกรณีที่คำสั่งทางปกครองซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 30 “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจประทับถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน” หากในการพิจารณาทางปกครองเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ให้คู่กรณีมีโอกาสทราบข้อเท็จจริงและไม่มีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานในการพิจารณาทางปกครอง หากคำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งที่กระทบสิทธิคู่กรณี คำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจมีความบกพร่องในเรื่องของการดำเนินการและกระทบถึงความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองได้ อย่างไรก็ตาม มาตรา 30 วรรคสอง ได้กำหนดข้อยกเว้นให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการเป็นอย่างอื่น เมื่อมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้เนื่องจากจะไปก่อความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะเป็นมาตรฐานการบังคับทางปกครอง เป็นต้น

3. หลักการปรึกษาหารือหรือขอความคิดเห็นจากหน่วยงานอื่น หากกฎหมายกำหนดให้ก่อนออกคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งต้องขอความเห็นชอบจากหน่วยงานอื่นก่อน การออกคำสั่งทางปกครองโดยมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายในเรื่องรูปแบบขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด

ค) แบบของการกระทำ เป็นสาระสำคัญที่ทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

ง) หลักการให้เหตุผล คำสั่งทางปกครองที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ไม่มีการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองอาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีสนับสนุนได้ การให้เหตุผลต้องประกอบด้วย ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง ข้อพิจารณา และข้อสนับสนุนในการใช้คุณพินิจ

2) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางสารบัญด้วยหรือในทางเนื้อหา มีหลักเกณฑ์ดังนี้

ก) คำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองต้องไม่ขัดแย้งกับกฎหมาย หลักการมีขัดแย้งกับกฎหมายนั้นหมายถึงกฎหมายแม่นบทที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการ

ทางปกของ และต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั้งหลายที่มีผลใช้บังคับอยู่ รวมทั้งต้องไม่ขัดกับหลักกฎหมายทั่วไปด้วยเรียกว่า “หลักความมาก่อนของกฎหมาย”

ข) กฎหมายที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกของหรือมาตราการทางปกของต้องชอบด้วยกฎหมาย การออกคำสั่งทางปกของหรือมาตราการทางปกของโดยเฉพาะที่อาจกระทบสิทธิของบุคคล นอกจากจะมีกฎหมายให้อำนาจแล้ว จะต้องตรวจสอบด้วยว่ากฎหมายที่ให้อำนาจชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากกฎหมายที่ให้อำนาจเป็นพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หากกฎหมายที่ให้อำนาจเป็นกฎหมายลำดับรอง กฎหมายลำดับรองต้องไม่ขัดกับพระราชบัญญัติและรัฐธรรมนูญ

ก) คำสั่งทางปกของหรือมาตราการทางปกของต้องไม่มีข้อบกพร่องในการใช้คุลพินิจ กรณีที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่มีคุลพินิจ การใช้คุลพินิจต้องอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ไม่ขัดกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายและไม่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือหลักกฎหมายปกของทั่วไป

ง) คำสั่งทางปกของหรือมาตราการทางปกของจะต้องสอดคล้องกับหลักพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความໄດสั่งส่วน การพิจารณาตามหลักพอสมควรแก่เหตุจะพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้กับผลที่กระทบต่อสิทธิของบุคคล โดยพิจารณาถึงสัดส่วนที่สมเหตุสมผล

จ) หลักความแน่นอนชัดเจน คำสั่งทางปกของจะต้องมีความแน่นอนชัดเจนเพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกของได้ทราบว่าเจ้าหน้าที่ประสงค์ให้ผู้รับคำสั่งกระทำการหรือไม่กระทำการใด

ฉ) เสื่อนไบความชอบด้วยกฎหมายอื่น เสื่อนไบเหล่านี้มีผลมาจากตราประทากกฎหมายกับข้อจำกัดทางข้อเท็จจริงทำให้ไม่สามารถบรรลุตามความมุ่งหมายของคำสั่งได้

## (2) การควบคุมความชอบด้วยวัตถุประสงค์หรือการควบคุมความเหมาะสม

มีการควบคุมในส่วนของผลของกฎหมาย จะเกิดขึ้นได้เมื่อกฎหมายกำหนดผลของกฎหมายไว้มากกว่า 1 ทางเลือก เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถเลือกผลของกฎหมายที่เหมาะสมที่สุดสำหรับข้อเท็จจริงได้ข้อเท็จจริงหนึ่ง หรือที่เรียกว่า “การใช้อำนาจคุลพินิจของฝ่ายปกของ” การควบคุมความชอบด้วยวัตถุประสงค์ หรือการควบคุมความเหมาะสมนั้น เป็นการควบคุมการเลือกผลในทางกฎหมายว่า ฝ่ายปกของได้เลือกมาตรการไว้อย่างเหมาะสมหรือไม่ เป็นอำนาจที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้แก่ ฝ่ายปกของ เนื่องจากการร่างกฎหมายไม่สามารถบัญญัติรายละเอียดในทุกรายละเอียดของข้อเท็จจริงได้ครบถ้วน จึงจำเป็นต้องให้ผู้ใช้กฎหมาย ซึ่งหมายถึงฝ่ายปกของ มีคุลพินิจที่จะเลือกผลของกฎหมายอันได้อันหนึ่งให้เหมาะสมสมสอดคล้องกับกรณีนั้นๆ มิใช่อำนาจ

กำกับดูแล แต่เป็นอำนาจโดยแท้ของฝ่ายปกครอง ซึ่งผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองเป็นฝ่ายตรวจสอบได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมาย และการก้าวล่วงเข้าไปในการใช้คุลพินิจของฝ่ายปกครอง ซึ่งการควบคุมรูปแบบนี้ศาลไม่อาจเข้าไปควบคุมความเหมาะสมหรือเปลี่ยนแปลง การใช้คุลพินิจได้ เนื่องจากมิได้เป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจทางฝ่ายบริหาร ศาลคงมิแต่อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

### 2.3.3 วิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง

#### การควบคุมฝ่ายปกครองจะกระทำ 2 วิธีดังนี้

(1) การควบคุมก่อนดำเนินการ เป็นการควบคุมแบบป้องกัน จะควบคุมในขั้นตอน ระหว่างการก่อตั้ง ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งหรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง การแสดงเจตนา ของฝ่ายปกครองเพื่อทำคำสั่งทางปกครองมีขั้นตอนเริ่มตั้งแต่คิดตรรกะจนถึงออกคำสั่ง ทางปกครอง เพื่อป้องกันมิให้ออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบ และไม่เหมาะสม<sup>76</sup> จึงเกิดกระบวนการ ควบคุมแบบนี้ขึ้น วิธีการควบคุมก่อนดำเนินการแบ่งเป็น 3 ประเภทอยู่<sup>77</sup> คือ

- 1) การควบคุมโดยการปรึกษาหารือองค์กรที่ปรึกษา เช่น ขอให้คณะกรรมการ กฤษฎีกาตรวจพิจารณาร่างกฎหมายหรือให้คำปรึกษาทางกฎหมาย
- 2) การควบคุมโดยการให้ประชาชนมีส่วนร่วม ซึ่งการมีส่วนร่วมของประชาชนทำได้ 3 วิธี
  - ก) การโหวตเสียงคัดค้านก่อนที่หน่วยงานทางปกครองจะมีคำสั่งทางปกครอง
  - ข) การปรึกษาหารือกับกลุ่มนบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย
  - ค) การรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียโดยตรง เพื่อให้ ประชาชนสามารถป้องกันผลประโยชน์ของตนก่อนฝ่ายปกครองจะดำเนินการ
- 3) การควบคุมโดยการให้ประชาชนได้รับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ และการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายก่อนดำเนินการนี้เป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครอง ได้พิจารณาความเหมาะสมในการออกคำสั่งทางปกครอง นอกเหนือไปจากการพิจารณาความชอบ ด้วยกฎหมาย ซึ่งต่างจากการควบคุมภายหลังการดำเนินการที่มุ่งเน้นไปที่ความชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ได้การควบคุมก่อนดำเนินการที่มีการกำหนดขั้นตอนที่ซับซ้อนมากไป จะทำให้การออก คำสั่งทางปกครองล่าช้าไม่ทันการ ฝ่ายปกครองจึงมักจะเลยกการควบคุมรูปแบบนี้ หรือทำพ้อเป็นพิธี จึงจำเป็นต้องมีมาตรการควบคุมภายหลังการดำเนินการมาเสริมด้วย<sup>78</sup>

<sup>76</sup> นานิตย์ จุมปาก. เล่มเดิม. หน้า 561

<sup>77</sup> ชาญชัย แสงวงศ์ ค. เล่มเดิม. หน้า 297

<sup>78</sup> นานิตย์ จุมปาก. เล่มเดิม. หน้า 562

(2) การควบคุมภาษาหลังการดำเนินการหรือการควบคุมแบบแก้ไข เป็นการควบคุมภาษาหลังฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครอง วิธีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองภาษาหลังดำเนินการ มีผลทางกฎหมาย 2 ประการ

1) ถือว่าคำสั่งตกเป็นโฉะ ผลทางกฎหมายถือว่า คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่เคยเกิดขึ้น เป็นกรณีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรง คำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจ คำสั่งที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

2) ถือว่าคำสั่งยังคงสมบูรณ์อยู่ แต่อาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้ เป็นกรณีคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายวิธีสนับสนุน<sup>79</sup>

#### 2.3.4 องค์กรที่ควบคุมฝ่ายปกครอง

พิจารณาองค์กรที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองสามารถแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ

(1) การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง เป็นควบคุมที่ดำเนินการโดยฝ่ายปกครองด้วยกัน โดยสายการบังคับบัญชาที่เหนือกว่าเพื่อให้มีการตรวจสอบ ทบทวน หรือแก้ไข การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองที่ดำเนินไปแล้ว การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองทำได้ 2 รูปแบบ คือ การร้องเรียนภายในฝ่ายบริหาร (การร้องเรียนนี้ไม่มีรูปแบบเครื่องครัด อาจทำด้วยปากๆ ได้ ขณะเดียวกันการควบคุมที่ไม่มีวิธีการที่แน่นอน เช่น กัน) และวิธีการลักษณะกึ่งข้อพิพาท (มีองค์กรหนึ่งภายในฝ่ายปกครองที่จะให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพประชาชน ซึ่งไม่ใช่ศาล ตั้งคณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่เฉพาะเรื่องตามที่กฎหมายกำหนด มีกระบวนการพิจารณาที่เป็นรูปแบบ)<sup>80</sup>

การอุทธรณ์หรือการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการที่เกิดขึ้นจากกฎหมายภายในหน่วยงาน เป็นการทบทวนตรวจสอบภายในองค์กร แต่เป็นการตรวจสอบคนละคนกับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งทางปกครองอันเป็นเหตุแห่งการอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ เนื่องจากผู้ที่ทำคำสั่งทางปกครองอาจทำคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาด อันเกิดจากภาระหน้าที่ที่มาก กระบวนการทำคำสั่งยุ่งยากซับซ้อน จึงอาจทำให้เกิดความผิดพลาดคลาดเคลื่อนของคำสั่งทางปกครองได้ ดังนั้น การกลั่นกรองภายในจึงเป็นหนทางที่ให้ความเป็นธรรมที่รวดเร็วกว่าการใช้อำนาจศาลปกครองในการตรวจสอบ เพราะการตรวจสอบภายในองค์กรนี้สามารถตรวจสอบได้ทั้งความเหมาะสมและ

<sup>79</sup> แหล่งเดิม. หน้า 563 - 564

<sup>80</sup> แหล่งเดิม. หน้า 565

ความชอบด้วยกฎหมาย หากพบข้อผิดพลาดหรือไม่เหมาะสมผู้พิจารณาอุทธรณ์ก็สามารถยกเลิกแก้ไขให้ถูกต้องหรือเหมาะสมได้<sup>81</sup>

1) การควบคุมบังคับบัญชา การควบคุมรูปแบบนี้เกิดจากหลักการรวมอำนาจ (centralization) หลักการบังคับบัญชาเกิดจากการจัดระเบียบภายในองค์กรฝ่ายปกครองแต่ละองค์กร ด้วยเหตุที่ผู้บังคับบัญชาแต่ละระดับชั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาทุกคน ผู้บังคับบัญชาจึงมีอำนาจต่อผู้ใต้บังคับบัญชาดังนี้

ก) อำนาจสั่งการหรือแนะนำผู้ใต้บังคับบัญชาให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง อาจเป็นคำสั่งเฉพาะรายหรือเป็นการทั่วไปก็ได้

ข) อำนาจเพิกถอนการกระทำการของผู้ใต้บังคับบัญชา

ก) อำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของผู้ใต้บังคับบัญชา

ง) อำนาจสอดเข้าไปใช้อำนาจแทนผู้ใต้บังคับบัญชาในกรณีจำเป็นเร่งด่วน หรือกรณีผู้ใต้บังคับบัญชาละเลยไม่ยอมใช้อำนาจตามกฎหมาย

คำสั่งระหว่างผู้บังคับบัญชา กับผู้ใต้บังคับบัญชา เป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่คำสั่งลงโทษวินัย บรรจุแต่งตั้ง เสื่อนขันเงินเดือน พักราชการ ให้ออกจากราชการ<sup>82</sup>

การควบคุมบังคับบัญชาสามารถถูกควบคุมได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการดำเนินกิจกรรมทางปกครองด้วย การร้องเรียนจะทำได้ 2 ระดับ คือ

ระดับแรก ร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองให้ทบทวนคำสั่นนี้

ระดับสอง การขอให้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองทบทวนคำสั่ง<sup>83</sup>

2) การควบคุมแบบกำกับดูแล การควบคุมรูปแบบนี้เกิดจากหลักการกระจายอำนาจ (decentralization) กล่าวคือ รัฐโอนภาระบริการสาธารณะบางอย่างซึ่งเดิมอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐไปให้องค์กรมหาชนอื่นดำเนินการ เพื่อรักษาความอิสระขององค์กรมหาชนอื่นอันเป็นวัตถุประสงค์ของหลักการกระจายอำนาจ การควบคุมกำกับดูแลจึงต้องมีขอบเขตจำกัดตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดในกฎหมายเท่านั้น ซึ่งผู้มีอำนาจกำกับดูแลมีอำนาจควบคุมได้เฉพาะในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำการขององค์กรภายใต้กำกับเท่านั้น ไม่มีอำนาจควบคุมความเหมาะสมของ การใช้ดุลพินิจขององค์กรภายใต้กำกับ การควบคุมจึงเป็นไปเท่าที่จำเป็นและ

<sup>81</sup> กลมลักษย รัตนสกาววงศ์. เล่มเดิม. หน้า 154 - 155

<sup>82</sup> วิษณุ วรัญญู ยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์ และเจตนา สถารศีลพร. (2551). ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป. หน้า 249 -252

<sup>83</sup> นันทวัฒน์ บรรمانนันท์ ก. เล่มเดิม. หน้า 476 – 478.

ต้องไม่กระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเอง หากมีการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้มีอำนาจกำกับดูแลมีอำนาจเพียงการให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับการกระทำ หรือสั่งเพิกถอนการกระทำ คำสั่งในการกำกับดูแลเป็นคำสั่งทางปกครอง เพื่อคุ้มครอง องค์กรภายในได้กำกับจากการใช้อำนาจของผู้มีอำนาจกำกับดูแล จึงให้องค์กรตุลาการเข้ามาควบคุม ตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้มีอำนาจกำกับดูแลว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่<sup>84</sup>

ในประเทศไทยรัฐธรรมนูญฯ กำหนดให้บังคับบัญชาเป็นอำนาจของนิติบุคคลเดียวที่จะออกให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชา กับผู้ได้บังคับบัญชา ในขณะที่อำนาจกำกับดูแลก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบุคคลทางกฎหมายมาช้านาน

การกำกับดูแลในทางปกครองมี 2 ลักษณะ คือ การกำกับดูแลเนื้อค้างคาวบุคคล (อำนาจแต่งตั้งและถอดถอนหัวหน้าหน่วยงาน) และการกำกับดูแลเนื้อการกระทำ (ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ)<sup>85</sup>

#### (2) การควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

แม้มีการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง แต่ก็ยังไม่เพียงพอที่จะเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ได้ จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองซึ่งได้แก่องค์กรตุลาการ<sup>86</sup> เหตุผลสำคัญที่ต้องมีการควบคุมการกระทำการทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ คือ

##### 1) ความเป็นอิสระของตุลาการผู้พิจารณาคดี

องค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระ ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร ดังเช่น องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการกระทำการทางปกครองภายในฝ่ายปกครอง ดังนั้น ความเป็นอิสระของตุลาการในการพิจารณาข้อหาจึงเป็นหลักประกันที่สำคัญต่อกระบวนการตรวจสอบ สร้างความเชื่อมั่นว่าตุลาการที่พิจารณาไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายบริหารที่ออกคำสั่งทางปกครอง

2) การต้องวินิจฉัยข้อพิพาท ศาลต้องวินิจฉัยข้อคดีเสมอ จะปฏิเสธไม่ตัดสินไม่ได้ ต่างจากการควบคุมโดยองค์กรอื่นที่ไม่มีการบังคับให้ต้องดำเนินการ ซึ่งต่างจากฝ่ายบริหาร ที่สามารถเลือกที่จะไม่พิจารณาข้อคดีใดเมื่อเห็นว่าไม่จำเป็นหรือไม่ใช่เรื่องที่ต้องพิจารณา โดยเลือกวิธีที่จะประนีประนอมกันภายในองค์กรมากกว่า หากทดลองกันภายในองค์กร ได้แล้วก็สั่งยุติเรื่องคือไม่พิจารณาเรื่องอีกต่อไปไม่มีการจัดทำเป็นคำพิจารณาแต่ประการใด

<sup>84</sup> วิษณุ วรัญญา ยศศาสตร์ ไขว้พันธ์ และเจตน์ สกาวศิลป์. เล่มเดิม. หน้า 253 - 255

<sup>85</sup> นันทวัฒน์ บรรمانนันท์ ก. เล่มเดิม. หน้า 479 - 480

<sup>86</sup> นานิตย์ จุมปำ พ. (2551). สาม-ตอบ กฎหมายปกครอง. หน้า 103

### 3) วิธีพิจารณาที่เปิดเผย

การพิจารณาคดีของศาลต้องเปิดเผย เปิดโอกาสให้กู้ความเสนอพยานหลักฐานประกอบข้อกล่าวอ้าง และให้ออกฟ่ายสามารถหักล้างได้ และเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ารับฟังการพิจารณาคดีได้ ซึ่งองค์กรอื่นยังไม่มี แต่การพิจารของฝ่ายบริหารจะดำเนินการพิจารณาภายใต้ลักษณะลับ บุคคลภายนอกไม่สามารถเข้าฟังหรือมีส่วนร่วมในการพิจารณาได้

### 4) การให้เหตุผล

คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลต้องให้เหตุผลในคำวินิจฉัยที่ชัดเจน ทำให้ไม่อาจตัดสินคดีตามอำเภอใจได้ อันถือว่าเป็นเรื่องที่ชัดเจนในคำพิพากษาและจะได้ทราบว่าเหตุใดศาลจึงได้พิจารณาเช่นนั้น และสามารถนำไปอ้างได้

ความแตกต่างระหว่างการควบคุมโดยองค์กรตุลาการและการควบคุมภายในองค์กร<sup>87</sup>

(1) การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองสามารถหันมารอเรื่องที่เห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เหมาะสมมาพิจารณาได้เอง โดยไม่จำต้องรอให้มีการไต่ยื่งหรือคัดค้าน ในขณะที่การควบคุมการกระทำการทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ การจะหันมารอเรื่องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดจากการกระทำการทางปกครองขึ้นมาพิจารณาเองไม่ได้ ต้องรอให้มีผู้นำเรื่องเสนอให้องค์กรตุลาการพิจารณาเดียวก่อน

(2) ขอบเขตขององค์กรที่ควบคุมภายในฝ่ายปกครองนั้นสามารถตรวจสอบการกระทำการทางปกครองนั้นได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำการทางปกครองและความเหมาะสม ในขณะที่การควบคุมการกระทำการทางปกครองโดยองค์กรตุลาการนั้น ศาลจะควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น การตรวจสอบความเหมาะสมถือเป็นข้อยกเว้น

(3) ผลของการควบคุมการกระทำการทางปกครองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองนั้น ไม่เป็นที่ยุติ ผู้ที่ไม่พอใจสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ แต่ผลการควบคุมการกระทำการทางปกครองโดยองค์กรตุลาการนั้นจะเป็นที่สุดกรณีที่เป็นคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการสูงสุด

(4) ขอบเขตอำนาจในการควบคุมการกระทำการทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครองนั้น องค์กรควบคุมภายในฝ่ายปกครองสามารถสั่งการให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำการทางปกครองนั้นได้ ในขณะที่องค์กรตุลาการกระทำได้โดยหลักเพียงการเพิกถอนการกระทำการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น แต่ไม่อาจสั่งการให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการใดได้

ความแตกต่างระหว่างการควบคุมภายในฝ่ายปกครองกับการควบคุมโดยการฟ้องคดี ต่อศาล จะพบว่า การควบคุมภายในโดยการร้องเรียนฝ่ายปกครองเปิดโอกาสให้มีการควบคุมได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและการใช้คุณพินิจหรือความเหมาะสมในการออกคำสั่ง แต่การฟ้อง

<sup>87</sup> กมลขัย รัตนสกาววงศ์. เล่มเดิม. หน้า 25 - 27.

คดีต่อศาลนั้น ศาลจะควบคุมได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่สามารถตรวจสอบความเหมาะสมในการทำคำสั่ง<sup>88</sup>

## 2.4 แนวคิดและทฤษฎีการมีส่วนร่วม

ชาล์ ก้าดู อ้างโดยชาญชัย แสงวงศักดิ์ กล่าวว่า ในระบบประชาธิปไตย การมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจทางการเมืองเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้อยู่ใต้ปกครองในฐานะที่เป็นพลเมืองผู้ทรงสิทธิ์และหน้าที่ต่างๆ<sup>89</sup> การมีส่วนร่วมของประชาชนในประเทศที่ปกครองในระบบประชาธิปไตยจึงเป็นสิ่งสำคัญ การมีส่วนร่วมของประชาชนกระทำได้ทั้งทางตรงโดยตัวประชาชนเอง และทางอ้อมโดยผ่านผู้แทน ในการกำหนดนโยบายต่างๆ ของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วม เนื่องจากความเห็นของประชาชนเป็นสิ่งที่สะท้อนความต้องการของผู้มีส่วนได้เสียที่แท้จริง ขณะเดียวกันก็เป็นกลไกที่ช่วยให้ผู้มีส่วนร่วมเกิดความรู้สึกความเป็นเจ้าของ ผู้มีส่วนร่วมย่อมขยันยอมรับหลักเกณฑ์ที่รัฐกำหนด ได้อย่างสมัครใจ และลดปัญหาข้อขัดแย้ง ดังนั้น จึงควรทำความเข้าใจหลักการพื้นฐานของการมีส่วนร่วมโดยศึกษาจากแนวคิดและทฤษฎีการมีส่วนร่วม

### 2.4.1 ความหมายของการมีส่วนร่วม

United Nations อ้างโดยวิชิรวัชร งามละม่อน การมีส่วนร่วม หมายถึง การเข้าร่วมอย่างกระตือรือร้นและมีพลังของประชาชนในด้านต่างๆ ได้แก่ ในการตัดสินใจเพื่อกำหนดเป้าหมายของสังคมและการจัดสรรงรภเพื่อให้บรรลุเป้าหมาย และปฏิบัติตามแผนการหรือโครงการต่างๆ ด้วยความเต็มใจ

วิชิรวัชร งามละม่อน การมีส่วนร่วม หมายถึง การเปิดโอกาสให้ประชาชนทุกภาคส่วนร่วมมือกันในการตัดสินใจ การดำเนินกิจกรรม การติดตามตรวจสอบ และการประเมินผลร่วมกัน เป็นไปอย่างมีอิสระภาพ เสมอภาคนำผลที่ได้มารับรุ่งแก้ไขพัฒนาเพื่อพัฒนาหรือใช้ความคิดสร้างสรรค์ และความเชี่ยวชาญของแต่ละคนในการแก้ปัญหาของชุมชนและพัฒนางานในกลุ่มให้มีความโปร่งใสและให้มีประสิทธิภาพยิ่งๆ ขึ้น<sup>90</sup>

William Erwin อ้างโดยอวิลอดี บูรีกุล และคณะ การมีส่วนร่วม หมายถึง กระบวนการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินงานพัฒนา ร่วมคิด ร่วมตัดสินใจ แก้ปัญหา

<sup>88</sup> แหล่งเดิม. หน้า 483

<sup>89</sup> ชาญชัย แสงวงศักดิ์. (2552). กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ. หน้า 101

<sup>90</sup> วิชิรวัชร งามละม่อน. (2556). ทฤษฎีการมีส่วนร่วม. สืบคืบเมื่อ 2 มกราคม 2557, จาก

ของตนเอง ร่วมใช้ความคิดสร้างสรรค์ ความรู้ และความชำนาญเข้ากับการใช้วิทยาการที่เหมาะสม และสนับสนุนติดตามผลการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้อง

ถวิลอดี บุรีกุล การมีส่วนร่วม หมายถึง กระบวนการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม ในทุกขั้นตอนตั้งแต่การร่วมรับรู้ ร่วมคิดคิริเริ่ม ร่วมตัดสินใจ ร่วมปฏิบัติ และร่วมตรวจสอบ โดยใช้ พลังความสามารถในด้านต่างๆ ของตน ร่วมกับความรู้และวิทยาการที่เหมาะสม พร้อมไปกับ เป็นผู้รับแบ่งปันผลประโยชน์ และร่วมรับผิดชอบผลที่ตามมา<sup>91</sup>

Cohen and Uphoff อ้างโดยกิรดิ ลีภาการณ์ การมีส่วนร่วม หมายถึง การเปิดโอกาส ให้สมาชิกได้มีส่วนเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการใน 4 มิติ คือ การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ว่าจะทำอะไรและทำอย่างไร การมีส่วนร่วมในการปฏิบัติตามทางเลือกที่ตัดสินใจ การมีส่วนร่วม ในการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการดำเนินการ และการมีส่วนร่วมในการประเมินผล<sup>92</sup>

(1) การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจว่าจะทำอะไรและทำอย่างไร เป็นการร่วมกันกำหนด ทางเลือก ประเมินเบรียบเทียบข้อดีข้อเสียแต่ละทางเลือก และนำไปสู่การตัดใจเลือกทางเลือก ที่เหมาะสม

(2) การมีส่วนร่วมในการปฏิบัติตามทางเลือกที่ตัดสินใจ อาจเป็นการช่วยเหลือ ด้านทรัพยากร การบริหารงาน การประสานงาน เป็นต้น

(3) การมีส่วนร่วมในการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการดำเนินการ การจัดสรร ผลประโยชน์จะต้องพิจารณาทั้งสองด้าน คือ ผลทางบวกและผลที่เกิดขึ้นในทางลบที่เป็นประโยชน์ และผลเสียของโครงการต่อบุคคลและสังคม และจัดสรรผลประโยชน์ให้ทุกฝ่ายอย่างเป็นธรรม

(4) การมีส่วนร่วมในการประเมินผล เป็นรูปแบบที่มีประโยชน์มาก เนื่องจาก ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบสามารถติดตามการดำเนินการโครงการได้

กล่าวโดยสรุป การมีส่วนร่วม หมายถึง การเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม ในการดำเนินการ โครงการ ไม่ว่าเป็นรูปแบบการตัดสินใจ การปฏิบัติ การรับผลประโยชน์ หรือการ ติดตามตรวจสอบ เพื่อให้การดำเนินโครงการดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและได้รับการ ยอมรับของสังคม

<sup>91</sup> ถวิลอดี บุรีกุล และคณะ. (2547). การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนและความคิดเห็นต่อการ ทำงานของรัฐบาลและองค์กรอิสระ (รายงานผลการวิจัย). หน้า 59 - 60

<sup>92</sup> กิรดิ ลีภาการณ์. (2554). ปัจจัยที่มีผลต่อการมีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อมในเขตควบคุมมลพิษ กรณีศึกษาชุมชนนาบชลุด อ.เมือง จ.ระยอง (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). หน้า 19

#### 2.4.2 รูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชนต่อกิจกรรมของรัฐ

การมีส่วนร่วมของประชาชนต่อกิจกรรมของรัฐมีหลายระดับ ขึ้นกับรัฐแต่ละยุคจะให้ความสำคัญต่อประชาชนมากน้อยเพียงใด วิธีการมีส่วนร่วมของประชาชนทำได้หลายวิธี ถาวรดี บุรีรุ่ง ได้แบ่งระดับการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้ 7 ระดับ สามารถเรียงระดับการมีส่วนร่วมของประชาชนจากน้อยไปหามาก โดยสรุปได้ดังนี้

(1) ระดับการให้ข้อมูล เป็นการมีส่วนร่วมระดับน้อยสุด เป็นวิธีการที่ง่ายที่สุดในการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้กำหนดนโยบายหรือผู้วางแผนโครงการกับประชาชน เพื่อให้ข้อมูลแก่ประชาชนเกี่ยวกับการตัดสินใจของผู้กำหนดนโยบาย แต่ไม่เปิดโอกาสให้แสดงความคิดเห็นหรือข้ามมาเกี่ยวข้องแต่อย่างใด เพื่อป้องกันมิให้รัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่รัฐใช้คุลพินิจในการให้หรือไม่ให้ข้อมูลแก่ประชาชน จึงควรมีข้อกำหนดให้รัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องกระทำและกระทำอย่างทั่วถึง ยกเว้นข้อมูลบางประเภท เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ

(2) ระดับเปิดรับความคิดเห็นจากประชาชน โดยผู้กำหนดนโยบายหรือผู้วางแผนโครงการดำเนินการเชิญชวนประชาชนให้มารับรู้ข้อมูลของโครงการและร่วมแสดงความคิดเห็นผู้กำหนดนโยบายจะได้รับข้อมูลมากขึ้นและต้องประเมินข้อคิดเห็นเพื่อให้การตัดสินใจชัดเจนยิ่งขึ้น การมีส่วนร่วมระดับนี้จะมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเมื่อประชาชนที่มีส่วนได้เสียได้ข้อมูลที่ถูกต้องเพียงพอ

(3) ระดับการปรึกษาหารือ มีลักษณะเป็นการเจรจาอย่างเป็นทางการระหว่างผู้กำหนดนโยบาย ผู้วางแผนโครงการ และประชาชน เพื่อประเมินความก้าวหน้าและประเด็นข้อสังสัยต่างๆ เช่น การจัดประชุม

(4) ระดับการวางแผนร่วมกัน เป็นลักษณะการมีส่วนร่วมที่มีขอบเขตกว้างขึ้น ประชาชนกับผู้กำหนดนโยบายหรือผู้วางแผนโครงการมีความรับผิดชอบร่วมกันในการวางแผน เตรียมโครงการและร่วมรับผิดชอบในผลที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการ การมีส่วนร่วมระดับนี้หมายความว่าจะใช้สำหรับการพิจารณาประเด็นที่มีความยุ่งยาก ซับซ้อน และมีข้อโต้แย้งมาก เช่น การใช้อุณญาโตตุลาการเพื่อระจับข้อพิพาท การเจรจาประนีประนอมยอมความ

(5) ระดับร่วมปฏิบัติ เป็นกรณีที่ผู้กำหนดนโยบายหรือผู้วางแผนโครงการและประชาชนร่วมกับดำเนินการตามนโยบายหรือโครงการเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ที่วางไว้

(6) ระดับร่วมติดตาม ตรวจสอบ ประเมินผล เป็นระดับการมีส่วนร่วมที่มีผู้เข้าร่วมน้อยแต่มีประโยชน์ต่อผู้เกี่ยวข้องมาก การติดตาม ตรวจสอบ ประเมินผล อาจอยู่ในรูปแบบการจัดตั้งคณะกรรมการที่มาจากหลายฝ่าย หรือการสอนความประชานโดยการสอนตาม การมีส่วนร่วม

รูปแบบนี้จะมีประโยชน์ในการพิจารณาจัดสรรประโภชน์ให้ยุติธรรม และช่วยในการปรับปรุงนโยบายหรือโครงการให้ทันสมัย และสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนตลอดเวลา

(7) ระดับการควบคุมโดยประชาชน เป็นการมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับสูงสุด เพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้งที่มีอยู่ทั้งหมด เช่น การลงประชามติ ซึ่งการทำประชามติจะสามารถสะท้อนความต้องการของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีการกำหนดประเด็นที่ชัดเจน รวมทั้งประชาชนต้องมีความรู้ความเข้าใจประเด็นดังกล่าวเป็นอย่างดีทั้งข้อดีและข้อเสีย สำหรับประเทศที่มีการพัฒนาทางการเมืองแล้ว การลงประชามติจะมีผลบังคับให้รัฐบาลต้องปฏิบัติตาม เนื่องจากการลงประชามติเป็นกระบวนการริบอนสำหรับประชาชนในการกำหนดนโยบายของประเทศ เพราะอำนาจอยู่ในมือของประชาชน แต่สำหรับประเทศกำลังพัฒนาผลการลงประชามติไม่มีสภาพบังคับแต่เป็นแค่เพียงคำแนะนำสำหรับรัฐบาลเท่านั้น<sup>93</sup>

#### 2.4.3 ทฤษฎีสื่อแบบประชาธิปไตยแบบเน้นการมีส่วนร่วม

ระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยมีแนวคิดหลักคือ อำนาจอยู่ในปวงชน แต่ในความเป็นจริงเป็นไปไม่ได้เลยที่ทุกคนจะใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการโดยตรง ด้วยตัวเอง ได้จึงต้องมีการปกครองระบบประชาธิปไตยแบบผู้แทนซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยอ้อม ในลักษณะที่ประชาชนเลือกผู้แทนของตนไปทำหน้าที่ในฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ แต่ในกรณีที่เป็นนโยบายสำคัญก็เปิดโอกาสให้ประชาชนที่เป็นเจ้าของอำนาจอยู่ในมือของประเทศสามารถใช้อำนาจโดยตรงได้ โดยวิธีการทำประชามติ<sup>94</sup> ทฤษฎีสื่อแบบประชาธิปไตยแบบเน้นการมีส่วนร่วม เป็นแนวคิดในการกำหนดบทบาทหน้าที่สื่อมวลชนโดยแนวคิดประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม มาใช้มีแนวคิดหลักสื่อสารมวลชนควรทำหน้าที่เพื่อประชาชน แนวคิดนี้จึงต่อต้านการผูกขาด กิจการสื่อ และการนำสื่อไปใช้เพื่อผลประโยชน์ทางธุรกิจมากเกินไป การเสนอข้อมูลข่าวสาร ต้องมีความหลากหลายเพื่อกุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร สิทธิในการใช้ช่องทางสื่อสาร เพื่อสร้างความสัมพันธ์ในชุมชน ส่งเสริมวัฒนธรรม รวมถึงเสริมภาพในการเดลิเวอรี่นักวิเคราะห์เห็น ระหว่างผู้ส่งสารกับผู้รับสาร ดังนั้น บทบาทหน้าที่สำคัญของสื่อมวลชน ได้แก่

(1) พลเมืองทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึงสื่อมวลชน และมีสิทธิใช้สื่อเพื่อตอบสนอง ความต้องการของตน

<sup>93</sup> ภิวัติ บุรีกุลและคณะ. (2551). เอกสารประกอบการศึกษาดูงานของคณะกรรมการพัฒนาการเมือง และการมีส่วนร่วมของประชาชน วุฒิสา. หน้า 8 - 13

<sup>94</sup> ปริญญา เทวนฤทธิ์. (2541). “การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่กับความเป็นประชาธิปไตยทางตรง”. วารสารกฎหมายปักษ์รอง. หน้า 58

- (2) องค์กรสื่อและเนื้อหาสื่อจะไม่ถูกควบคุมจากหน่วยงานรัฐ
- (3) ชุมชนเป็นเจ้าของสื่อได้
- (4) การสื่อสารมีความสำคัญมาก ไม่ควรปล่อยให้อยู่ในการควบคุมเฉพาะในแวดวงนักวิชาชีพเท่านั้น แต่ควรให้ผู้ชมมีส่วนร่วมในการควบคุมด้วย<sup>95</sup>



---

<sup>95</sup> ยุบล เบญจรงค์กิจ. (2553). การศึกษาเพื่อจัดทำแผนการดำเนินงานการปฏิรูปสื่อ (รายงานผลการวิจัย). หน้า 14 - 15

## บทที่ 3

### การควบคุมเนื้อหาและคร托ทรัพย์ของต่างประเทศและประเทศไทย

ผลกระทบเป็นสื่อมวลชนที่ทำให้ผู้ชมจำนวนมากได้รับรู้เรื่องราวสาระและความบันเทิงตามบทบาทของนักแสดงในเนื้อเรื่องของละคร จนบางครั้งมีการลอกเลียนแบบเนื้อหาของผลกระทบ หากเนื้อหาของผลกระทบเป็นเนื้อหาที่ดี หมายความกับประเพณีวัฒนธรรมของประเทศไทย ก็ย่อมเป็นการส่งเสริมความรู้และส่งเสริมประเพณีวัฒนธรรมของประเทศไทย<sup>96</sup> แต่ขณะเดียวกันหากผลกระทบเป็นมีเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม การลีนแบนบทบาทของตัวละครย่อมก่อปัญหาให้กับสังคม ได้ เช่นเดียวกัน

กฎหมายจึงกำหนดกลไกให้รัฐมีอำนาจในการควบคุมเนื้อหาและคร托ทรัพย์เพื่อไม่ให้ผลกระทบสร้างปัญหาให้กับสังคม ขณะเดียวกันการควบคุมเนื้อหาและคร托ทรัพย์ของรัฐ ก็เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน ซึ่งสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนในการแสดงความคิดเห็นได้รับหลักประกันตามรัฐธรรมนูญ การควบคุมเนื้อหาและคร托ทรัพย์ของรัฐจึงต้องกระทำการโดยได้คำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมาย มีขั้นตอนในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจ รวมทั้งเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการกำหนดกฎหมายที่ด้วย การศึกษากฎหมายของต่างประเทศและของประเทศไทย เป็นสิ่งสำคัญที่จะช่วยในการพัฒนากระบวนการควบคุมเนื้อหาและคร托ทรัพย์ของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพ

#### 3.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมเนื้อหาและคร托ทรัพย์ของต่างประเทศ

ผู้เขียนได้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมเนื้อหาและคร托ทรัพย์ของต่างประเทศจำนวน 3 ประเทศ ที่มีระบบการควบคุมที่ได้มาตรฐาน หลายประเทศได้นำมาใช้เป็นแบบอย่างในการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมเนื้อหาและคร托ทรัพย์ของตน ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย

<sup>96</sup> สุเนตร สาภา. (2545). บัญหาอุปสรรคของการควบคุมและบังคับใช้พระราชบัญญัติภาษณฑ์ พ.ศ. 2473 (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). หน้า 1

### 3.1.1 การควบคุมเนื้อหาและคร托ทรัพศ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

#### (1) รัฐธรรมนูญแห่งสหราชอาณาจักร ค.ศ.1787

การปลดปล่อยตนขององค์กรรัฐบาลานิคมอังกฤษ 13 แห่งในทวีปอเมริกาเหนือก่อให้เกิดรัฐชาติปัตย์สมัยใหม่ที่นำเอาแนวคิดสิทธิเสรีภาพในฐานะเป็นลิทธิธรรมชาติตามเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลและอำนาจของรัฐ หลังจากได้ออกราช ในปี ค.ศ. 1776 คณะผู้ก่อการได้กำหนดสิทธิเสรีภาพพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญใหม่ของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>97</sup> การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 – 10 หรือที่เรียกว่า “Bill of Right” การบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในระดับสหราชูนีมีผลผูกพันแต่ละมูลรัฐด้วย<sup>98</sup>

สำหรับในการนำเสนอข่าวต่าง ๆ ของสื่อมวลชนในสหราชอาณาจักรอยู่บนพื้นฐานของแนวความคิดสองประการคือ

1) สิทธิที่จะรู้ ซึ่งสิทธินี้เป็นเครื่องคุ้มครองคุ้มครองประชาชนโดยของประชาชนและชี้ให้เห็นว่ารัฐบาลเป็นของประชาชน และเจ้าหน้าที่ของรัฐบาล คือ บุคคลที่ประชาชนเลือกขึ้นมาทำงานแทนหรือทำงานเพื่อประชาชน เพราะฉะนั้นประชาชนจึงมีสิทธิจะรู้ การทำงานเพื่อสาธารณะของบุคคลเหล่านี้

2) สิทธิที่จะอยู่ตามลำพังโดยปราศจากการรบกวน สิทธินี้ชี้ให้เห็นว่าชีวิตส่วนตัวของบุคคลได้เป็นเรื่องของบุคคลนั้น บุคคลต้องไม่ถูกกลงโทษ ถูกทำร้าย หรือถูกทำให้อับอาย เพราะความเชื่อของตนหรือพระตนแตกต่างจากคนอื่น ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นเครื่องคุ้มครองปัจเจกบุคคล รัฐธรรมนูญสหราชอาณาจักร ให้หลักประกันกับสิทธิที่จะรู้และกฎหมายหนึ่งประมาทปกป้องสิทธิจะอยู่ตามลำพังของปัจเจกบุคคล<sup>99</sup>

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชน (Freedom of Expression) มาจากแนวคิดที่ว่าสื่อมวลชนจะต้องมีความเป็นอิสระและสามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยปราศจากการครอบจำกัดเจ้าหน้าที่ของรัฐ และด้วยเหตุที่เสรีภาพของสื่อมวลชนมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อระบบของการปกครองแบบประชาธิปไตย ดังนั้น รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา

<sup>97</sup> เศกษิษ แซยประทับ ก. (2546). ระบบสื่อสารมวลชนเบรียบเที่ยบ. หน้า 56.

<sup>98</sup> โชคิกา วิทยารากุล และคณะ. (2555). การจัดสรรงลักษณ์ความถี่โดยวิธีการประมวลผลย่างเสรีและเป็นธรรมภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญ (รายงานผลการวิจัย). หน้า 33

<sup>99</sup> เศกษิษ แซยประทับ ข. (2540). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการสื่อสารทางการเมืองในสหราชอาณาจักร. หน้า 46.

จึงได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนเอาไว้ในบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 ของรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา (First Amendment of the Bill of Rights) ความว่า

“Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.”

ห้ามรัฐภายนอกได้รากฐานหมายเกี่ยวกับการสถาปนาศาสนา หรือการปฏิบัติตามพิธีกรรมศาสนาโดยเด็ด หรือที่เป็นการจำกัดด้วยการปฏิบัติทางศาสนาในการพูด การเขียน หรือการพิมพ์โฆษณา หรือสิทธิของประชาชนในการชุมนุมกันโดยสงบ และที่จะยื่นเรื่องราวร้องทุกข์แก่รัฐบาล ทั้งนี้ เพื่อให้สื่อมวลชนมีความเป็นอิสระและสามารถที่จะแสดงความคิดเห็น ได้อย่างเสรี และได้รับการพัฒนาโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของชาติ ซึ่งได้อธิบายความหมายของคำว่า เสรีภาพของประชาชนและสื่อมวลชนที่ได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 มิได้จำกัดเพียงเฉพาะการพูดหรือการพิมพ์โฆษณา แต่ยังหมายความถึงวิธีการสื่อสารทั้งหมด เช่น วิทยุ โทรทัศน์ ภาพยนตร์ หรือแม้แต่การเคลื่อนไหวที่ได้รับความคุ้มครอง<sup>100</sup> ศาสตราจารย์กิตติมศักดิ์ ดร. วิภาดา ใจดี ได้อธิบายว่า “สิ่งการคุ้มครองดังกล่าวนี้ยังหมายความรวมถึงการกำหนดห้ามมิให้รัฐกำหนดการลงโทษทางอาญาหรือกำหนดเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง เอาภัยบุคคลที่วิจารณ์การดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐหรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้ง การห้ามผู้ที่เป็นเจ้าของธุรกิจสื่อมวลชน (Media Ownership) มิให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ หรือข้อกำหนดก่อนตีพิมพ์ (prior restraint – a legal prohibition on the press's ability to publish information in its possession) อันเป็นการกระทำที่กระทบต่อแก่นแท้สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน อย่างชัดเจนและขัดต่อบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 แห่งรัฐธรรมนูญ รวมทั้งกำหนดห้ามมิให้รัฐบาลจำกัด การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของสื่อมวลชน ไม่ว่าในทางใด ๆ เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรเช่น ได้ว่า การเปิดเผยดังกล่าวจะกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศไทย และรัฐ ไม่อาจที่จะกำหนดโทษ ในทางอาญาหรือเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งต่อสื่อมวลชน ในกรณีที่ข้อความที่นำเสนอขึ้น เป็นความจริงและเรื่องที่นำเสนอเป็นเรื่องที่กระทบต่อสาธารณะ รวมทั้งการกำหนดห้ามมิให้รัฐ กำหนดให้มีการเก็บภาษีจากสื่อมวลชนเป็นกรณีพิเศษนอกเหนือจากภาษีที่ใช้กับองค์กรธุรกิจอื่น นอกจากนี้ ศาลสูงได้วางหลักเกณฑ์การคุ้มครองเสรีภาพดังกล่าวโดยห้ามมิให้รัฐตรากฎหมาย ที่มิเนื้อหากำหนดจำกัดสิทธิในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่ขัดกับความเชื่อของสื่อมวลชน โดยศาลสูงได้ให้เหตุผลในคดี Sullivan ว่า

<sup>100</sup> วรวิทย์ ฤทธิพิศ. เล่มเดิม. หน้า 31 -32

“ขอบเขตแห่งเสรีภาพของสื่อมวลชนมิได้เป็นเพียงเสรีภาพในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารโดยเสรีเท่านั้น หากแต่ได้ขยายความถึงเสรีภาพโดยปราศจากการลงโทษใด ๆ เมื่อสื่อมวลชนได้นำเสนอข้อมูลข่าวสารที่เป็นเรื่องจริงและเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ”

หลักการนี้เป็นที่รู้จักกันภายใต้ชื่อว่า “The Daily Mail Principle”<sup>101</sup> ที่ศาลได้พิพากษาไว้ว่า หนังสือพิมพ์ไม่มีความรับผิดใด ๆ ในการตีพิมพ์ข้อของผู้ด้อยหายาที่เป็นเด็กซึ่งได้กระทำการผิดอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายของมลรัฐเวสท์ เวอร์จิเนีย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อเป็นการนำเสนอข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลสาธารณะ (Public Figure) ได้ก็ตามย่อมได้รับความคุ้มครองจากบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 ของรัฐธรรมนูญทั้งสี่ เว้นแต่เป็นการรายงานข่าวสารในเรื่องที่ไม่จริง โดยที่สื่อมวลชนรู้ถึงความไม่จริงนั้นมาตั้งแต่ต้น เท่านั้น จึงจะไม่ได้รับความคุ้มครอง ส่วนในกรณีของการนำเสนอข้อมูลข่าวสารของบุคคลธรรมดา (Private Persons) อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของบุคคลนั้นและ โดยที่การกระทำของบุคคลดังกล่าวเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ศาลสูงได้วางหลักไว้ว่าบุคคลดังกล่าวไม่อาจที่จะเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งต่อการกระทำนั้นได้ เว้นแต่การกระทำของสื่อมวลชนได้ละเมิดมาตรฐานความรับผิดที่สื่อมวลชนพึงต้องระมัดระวัง (fault - based standard of care) นอกจากนี้ ศาลมั่นใจว่าการตีความไปถึงอำนาจของรัฐบาลที่มีต่อสื่อมวลชนว่า รัฐบาล ไม่มีอำนาจในการบังคับให้สื่อมวลชนตีพิมพ์หรือเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารตามความต้องการของรัฐบาล รวมทั้งได้กำหนดห้ามรัฐวิธีกำหนดห้ามสื่อมวลชนเข้าฟังการพิจารณาคดีของศาลและนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาเปิดเผยต่อสาธารณะ โดยศาลได้ตีความบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 ของรัฐธรรมนูญของประเทศไทยว่า บทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 นั้นมิได้เป็นเพียงการคุ้มครองสื่อมวลชนในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารโดยปราศจากการตรวจสอบจากรัฐ และการกำหนดโทษทางอาญาใด ๆ อันเป็นผลมาจากการปฏิบัติตามหน้าที่ของสื่อมวลชนเท่านั้น หากแต่ยังรองรับสิทธิของสื่อมวลชนในการเข้าฟังกระบวนการพิจารณาคดีในทางอาญาและกระบวนการยุติธรรมอื่น ๆ อีกด้วย โดยถือว่าสื่อมวลชนเปรียบเสมือนเป็นตัวแทนของประชาชนในการรวบรวมและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารภายใต้บทบาทของตนและเพื่อประโยชน์สาธารณะอีกด้วย อย่างไรก็ตาม ภายใต้การให้ความคุ้มครองแก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าว ศาลสูงได้กำหนดบทกฎหมายของความคุ้มครองแก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 ได้กำหนดลักษณะของการแสดงความคิดเห็น

<sup>101</sup> The fundamental right of a free press to disseminate truthful information about public matters. - Smith v. Daily Mail Publishing Co, 1979. อ้างใน กลไกตามมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (รายงานผลการวิจัย). สืบค้นเมื่อ 2 มกราคม 2557, จาก <http://www.tja.or.th>. หน้า 31

ที่ไม่ตกลอยู่ภายใต้ความคุ้มครองไว้หลายกรณี เช่น “Defamation” คือ การแสดงความคิดเห็นที่เกิดจากการตีพิมพ์ข้อความที่มีการกล่าวอ้างข้อเท็จจริงซึ่งไม่ถูกต้องและก่อให้เกิดความเสียหาย แก่ชื่อเสียงของบุคคลอื่น “Causing Panic” ซึ่งการแสดงความคิดเห็นที่มีผลเป็นการก่อให้เกิดความตื่นตระหนกต่อบุคคลรอบข้าง ซึ่งจำต้องใช้มาตรฐานของวิญญาณในการพิจารณาว่าข้อความที่แสดงออกมาจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อ่านหรือผู้ฟัง “Incitement to Crime” ซึ่งเป็นการแสดงความคิดเห็นที่มีผลเป็นการกระตุ้นหรือยุยงส่งเสริมให้มีการก่ออาชญากรรม “Sedition” หมายถึงการแสดงความคิดเห็นที่มีผลเป็นการปลุกปั่นให้เกิดความไม่สงบในรัฐ และ “Obscenity” เป็นการแสดงความคิดเห็นที่มีลักษณะเป็นข้อความที่ลามก หยาบโลน

การประกอบกิจการสื่อโทรทัศน์ของประเทศไทยนั้นอยู่ภายใต้กฎหมาย Telecommunications Act of 1996 ที่กำหนดให้ประชาชนมีสิทธิในการเข้าประกอบกิจการภายใต้การแบ่งขั้นที่เป็นธรรม และเมื่อพิจารณาจากโครงสร้างของสื่อวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทยแล้วจะพบว่ามีรูปแบบที่สำคัญสองรูปแบบ คือ สื่อวิทยุโทรทัศน์ที่มีเอกชนเป็นเจ้าของ (Private Ownership) กับสื่อวิทยุโทรทัศน์ที่เป็นของรัฐ (Public Ownership) ซึ่งในปัจจุบันการดำเนินการด้านวิทยุโทรทัศน์ของประเทศไทยจะดำเนินงานควบคู่กันระหว่างสื่อวิทยุโทรทัศน์ของรัฐและของเอกชน โดยที่สื่อวิทยุโทรทัศน์ของเอกชนรวมถึงสื่อเคเบิลทีวี (Cable Networks) อยู่ภายใต้การดำเนินงานของสถานีโทรทัศน์หลัก 3 สถานี คือ CBS NBC และ ABC ซึ่งครอบคลุมถึงร้อยละเก้าสิบของส่วนแบ่งการตลาดทั้งหมด ในขณะที่สื่อวิทยุโทรทัศน์ที่รัฐเป็นเจ้าของจะดำเนินการเพื่อสนับสนุนความต้องการของชุมชนหรือท้องถิ่น รายการที่ออกอากาศส่วนใหญ่จะเป็นรายการเกี่ยวกับการศึกษาของเด็ก รายการแม่บ้าน รายการอาหาร หรือสารคดีทั่วไป จัดเป็นสถานีโทรทัศน์ที่ไม่เกี่ยวกับการค้า (Non - Commercial Stations) ซึ่งจะได้รับเงินสนับสนุนการดำเนินงานจากรัฐบาลผ่าน The Corporation for Public Broadcasting (CPB) ซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นโดยสภาพกองเกรชในรูปของบริษัทเอกชนเพื่อทำหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือแก่สถานีวิทยุโทรทัศน์ในเรื่องเกี่ยวกับการให้บริการและดำเนินวัสดุอุปกรณ์ในการดำเนินงาน การวิจัยและด้านอื่น ๆ และอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลด้านการส่งสัญญาณดาวเทียม และระบบส่งสัญญาณจาก The Public Broadcasting Services (PBS) โดยมี The National Association of Public Television Stations (NAPTS) เป็นหน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือด้านการวิจัยและการวางแผน ทั้งนี้ สถานีวิทยุโทรทัศน์เหล่านี้จะได้รับเงินรายได้สนับสนุนจากรัฐบาลเพียงเล็กน้อย

หากแต่เงินรายได้ส่วนใหญ่ของสถานีวิทยุโทรทัศน์ดังกล่าวจะได้มาจากเงินสนับสนุนจากองค์กรเอกชนหรือผู้รับชมทางบ้านเป็นส่วนใหญ่<sup>102</sup>

(2) องค์กรกำกับดูแลโทรทัศน์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรหลักเพื่อทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการหน้าที่ของสื่อมวลชนขึ้นภายหลังองค์กร ซึ่งองค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าวมีสองรูปแบบ คือ หน่วยงานในรูปแบบขององค์กรอิสระและองค์กรตุลาการ

องค์กรอิสระของประเทศสหรัฐอเมริกา จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งสหภาพอเมริกา คือ Federal Communications Commission (FCC) หรือคณะกรรมการกลางกำกับดูแลกิจการสื่อสารของประเทศสหรัฐอเมริกา ตั้งขึ้นภายใต้กฎหมาย Telecommunications Act of 1996 มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการสื่อสารในระดับระหว่างรัฐและระหว่างประเทศ งบประมาณของ FCC ทั้งหมดได้รับจากภาครัฐเนื่องจากการกำกับดูแล ภารกิจหลักของ FCC กำหนดไว้ใน Communication Act และ Telecommunication Act 1996 มุ่งที่จะส่งเสริมให้มีการแข่งขันอย่างเสรี เพื่อให้ประชาชนผู้บริโภคได้รับประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารมากที่สุดครอบคลุม รวดเร็ว มีประสิทธิภาพและราคาสมเหตุผล โดยไม่มีการเดือกดูบัดบานฐานของเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา ถิ่นกำเนิด หรือเพศสภาพ และทำหน้าที่สนับสนุนการป้องกันประเทศและสร้างความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินผ่านการใช้เทคโนโลยี<sup>103</sup>

การดำเนินงานของ FCC ลูกกำกับโดยคณะกรรมการ 5 คน ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีและได้รับการรับรองจากสมาชิกวุฒิสภา โดยกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาให้ใบอนุญาตและต่ออายุใบอนุญาตประกอบกิจการแก่องค์กรธุรกิจสื่อมวลชน (Broadcast Licenses) อำนาจในการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบกิจการ (Media Regulations) รวมทั้งอำนาจในการลงโทษในกรณีที่องค์กรธุรกิจที่ได้รับใบอนุญาตไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ FCC กำหนดไว้ โดยใบอนุญาตประกอบกิจการนั้นจะต้องได้รับการจัดสรรอย่างเท่าเทียมกันระหว่างผู้ประกอบการทั้งประเทศ

อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดให้สิทธิแก่ FCC ในการเข้าไปแทรกแซงการออกอากาศของสื่อໄว้ค่อนข้างจำกัด เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการออกอากาศในการรณรงค์ทางเดียว

<sup>102</sup> บรรเจิด สิงค์เนติ และคณะ . กลไกตามมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (รายงานผลการวิจัย). สืบค้นเมื่อ 2 มกราคม 2557, จาก <http://www.tja.or.th>. หน้า 34 - 35 .

<sup>103</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจานันช์ วนศักดิ์รุ่งเรือง และเทียนสว่าง ธรรมวนิช. (2554). การศึกษาการจัดรูปองค์กรดูแลของผู้บริโภคด้านกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม (รายงานผลการวิจัย). หน้า 42

ของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งผู้ประกอบการจะต้องจัดช่วงเวลาที่เหมาะสมในราคากลางที่สุดให้เท่าเทียมกับช่วงเวลาที่เจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งนั้นได้รับ กับหน้าที่กำกับดูแลผู้ประกอบการให้จัดหารายการที่มีประโยชน์ทางการศึกษาแก่เด็ก พร้อมกับจำกัดช่วงเวลาของการโฆษณาในระหว่างรายการ ตลอดจนเนื้อหาที่เหมาะสมต่อเด็กอีกด้วย ภายใต้ความมุ่งหมายหลัก ๓ ประการ คือ เพื่อส่งเสริมให้มีการแบ่งขันอย่างเป็นธรรมในการนำเสนอรายการที่มีเนื้อหาที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ชมและมีความหลากหลายของข้อมูลข่าวสาร ความหลากหลายของความคิดเห็น ความหลากหลายของรูปแบบรายการและสอดคล้องกับความต้องการของแต่ละห้องถ่าย เพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งหมายดังกล่าว FCC จึงได้กำหนดให้มีการจำกัดการครอบครองสื่อชนิดเดียวกัน (Ownership Limits Within Media) และจำกัดการครอบครองสื่อต่างชนิดกัน (Cross Media Ownership) ด้วย<sup>104</sup>

### (3) กระบวนการควบคุมเนื้อหา藻คร โทรทัศน์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

แม้ประชาชนประเทศสหรัฐอเมริกาจะยึดมั่นแนวคิดการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบเสรีนิยม ที่ถือว่า มนahan จะต้องมีอำนาจเหนืออธิบดีและองค์กรทุกหน่วยทางปกครอง<sup>105</sup> แต่สหรัฐอเมริกาที่มีการควบคุมเนื้อหา藻คร โทรทัศน์เพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน เมื่อต้นทศวรรษที่ 1990 คณะกรรมการสภาพองค์กรของสหราชอาณาจักร ได้จัดทำประชาพิจารณ์เกี่ยวกับอุตสาหกรรมวิทยุและโทรทัศน์ เกี่ยวกับการจัดระดับความเหมาะสมของเนื้อหาสื่อกระจายเสียง (Harris Committee Hearings on Broadcast Rating) ซึ่งได้ผลสรุปว่า สื่อควรมีการจำกัดดูแลกันเอง โดยองค์กรอิสระที่ตรวจสอบเกี่ยวกับการจัดระดับความเหมาะสมของเนื้อหาสื่อเรียกว่า Broadcast Rating Council ซึ่งปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็น Media Rating Council (MRC) มีบทบาทในการจัดทำมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับดำเนินการจัดระดับความเหมาะสมของเนื้อหา และทำงานบนพื้นฐานของข้อมูลที่ได้รับและประเมินผลผ่าน CPA เกี่ยวกับกิจกรรมการจัดระดับความเหมาะสมของเนื้อหา ในปี ค.ศ. 1997 รัฐสภาร่วมกับ FCC และอุตสาหกรรมโทรทัศน์อเมริกัน กำหนดมาตรฐาน การจำกัดประเภทรายการ และนำมาใช้โดยความสมัครใจ แต่ไม่มีผลบังคับในทางกฎหมาย<sup>106</sup>

ต่อมาได้มีการจัดตั้งสภาโทรทัศน์ของบิดามารดาหรือ The Parents Television Council (PTC) เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อทำการรณรงค์ต่อสู้กับสื่อที่เป็นภัยต่อเด็ก เนื่องจากมีรายงานวิจัยว่า เด็กจะเชื่อหรือทำตามในสิ่งที่เขาได้เห็นจากโทรทัศน์ ขณะเดียวกันผู้ผลิตสื่อในอุตสาหกรรมบันเทิง

<sup>104</sup> บรรจิด สิงคโปร์และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 42.

<sup>105</sup> วรวิทย์ ฤทธิพงษ์. เล่มเดิม. หน้า 35

<sup>106</sup> อุมา บีกกินส์. (2552). มองต่างแคนดิคุณครองบริโภคสื่อ. สืบค้นเมื่อ 2 มกราคม 2557, จาก <http://www.childmedia.net>. หน้า 40 – 41.

ก็ดูเหมือนไม่ใส่ใจกับปัญหาที่เกิดขึ้น ไม่แสดงความรับผิดชอบต่อการที่มีส่วนบุคคลนิสัย และพฤติกรรมไม่ดีให้แก่เด็กในสังคม นำมาซึ่งความเสื่อมโทรมทางวัฒนธรรมของประเทศ สหรัฐอเมริกา PTC จึงได้มีบทบาททางการเมืองโดยเป็นผู้แทนของสังคมในการเจรจาและรณรงค์ กับวุฒิสภาในการออกกฎหมายกำกับดูแลเนื้อหาสื่อที่ไม่เหมาะสมสำหรับเด็ก ในที่สุดได้มีการผ่านกฎหมาย The Broadcast Decency Enforcement Act 2005 ซึ่งกำหนดบทลงโทษสำหรับสื่อที่เสนอเนื้อหาไม่เป็นไปตาม Media Regulations ที่ FCC กำหนด<sup>107</sup>

### 1) หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมเนื้อหาของโทรทัศน์

ก) การจัดระดับความเหมาะสมของเนื้อหารายการ (rating) เป็นการจัดประเภทเนื้อหารายการ โทรทัศน์ให้เหมาะสมกับผู้ชมแต่ละวัย รัฐสภาได้ร้องขอให้อุตสาหกรรมและองค์กร วิชาชีพด้านบันเทิงจัดทำระดับความเหมาะสมของเนื้อหาสำหรับรายการ โทรทัศน์ และของภาพยนตร์โดยทั้งสองกรณีเป็นการจัดทำโดยไม่มีกฎหมายเฉพาะแต่เป็นแบบสมัครใจของภาคเอกชน<sup>108</sup> การจัดระดับจะไม่ได้คำนึงถึงโดยเจ้าหน้าที่รัฐ เพราะเป็นเรื่องที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ การจัดระดับความเหมาะสมจึงคำนึงถึงโดยสถานีโทรทัศน์เอง ซึ่งมีคณะกรรมการของสถานีโทรทัศน์มาควบคุมเนื้อหาตัวเองเพื่อปกป้องคนดูและปกป้องสถานีจากการรับผิด เพราะหากทำอะไรมิດกฎติกาที่วางไว้ ก็จะถูก FCC ลงโทษ ระดับความเหมาะสมของเนื้อหารายการ โทรทัศน์ของสหรัฐอเมริกา แบ่งได้ดังนี้<sup>109</sup>

ทีวี-วาย (TV-Y)



ตัวอักษร Y “รายการเด็ก ดูได้ทุกวัย” เนื้อหาสำหรับเด็ก 2-6 ขวบ ไม่ทำให้เด็กกลัวหรือตกใจ หรือไม่สบายใจ คือการ์ตูนพาก Disney Junior ที่ปราภูมิทั่วไปสำหรับเด็ก

<sup>107</sup> นฤมล รื่นไวย์. (2552). ขอตี้ (ต่างแดน) เล่าดูบวนการป กป่องเด็ก. สืบค้นเมื่อ 2 มกราคม 2557, จาก <http://www.childmedia.net>. หน้า 79 – 80

<sup>108</sup> สมเกียรติ ตึ้งกิจานิชย์ วราพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง และเทียนสว่าง ธรรมวณิช. เล่มเดิม. หน้า 99

<sup>109</sup> พนา ทองมีอาคม. (2556). เรทติ้งรายการ ในโทรทัศน์ (1). สืบค้นเมื่อ 30 ธันวาคม 2556, จาก <http://panarkom.blogspot.com>

ทีวี-วาย7 (TV-Y7)



ตัวอักษร Y เช่นเดียวกับรายการประเภท รายการเด็ก ดูได้ทุกวัย แต่ด้านขวามีตัวเลข 7 รายการอาจไม่เหมาะสมสำหรับเด็กอายุน้อยกว่า 7 ปี เด็กที่ชมควรแยกและเรื่องจริงจากเรื่องแฟนตาซีได้ อาจมีความรุนแรง

ทีวี-วาย7-FV (TV-Y7-FV)



ตัวอักษร Y ด้านขวามีตัวเลข 7 เช่นเดียวกับรายการประเภท อาจไม่เหมาะสมสำหรับเด็ก อายุต่ำกว่า 7 ขวบ แต่ด้านล่างมี FV มีการแสดงรุนแรงแบบเกินจริง เช่น ตลอดหัว การตุนสู้รบ

ทีวี-จี (TV-G)



ตัวอักษร G ผู้ชมทั่วไป เป็นรายการที่เหมาะสมกับผู้ชมทุกวัย เช่น หนังสารคดีสัตว์ ผสมพันธุ์ หรือมีสบถอย่างบ้าง

ทีวี-พีจี (TV-PG)



ตัวอักษร P และ G รายการที่ทุกวัยดูได้ แต่รายการประเภทนี้เป็นรายการสำหรับผู้ใหญ่ อาจมีภาพ เสียง หรือเนื้อหา บางตอนที่ไม่เหมาะสมกับเยาวชน พ่อแม่ผู้ปกครองควรช่วยแนะนำ เช่น รายการเกมส์โชว์ต่างๆ หนังครอบครัวที่ฉายเวลาไพร์มไทม์

ทีวี-14 (TV-14)



มีตัวเลข 14 รายการที่ทุกวัยดูได้ แต่อาจมีภาพ เสียง หรือเนื้อหา ไม่เหมาะสมกับเด็กต่ำกว่า 14 ปี

ทีวี-เอ็มเอ (TV-MA)



ตัวอักษร M และ A รายการที่ผลิตสำหรับผู้ใหญ่ รายการแบบนี้ไม่ได้ผลิตสำหรับเด็ก และอาจไม่เหมาะสมสำหรับผู้ชมที่อายุต่ำกว่า 17 ปี อาจมีเนื้อรุณแรงมาก ภาษาหยาบคาย ภาพเปลือย หรือเรื่องเพศ เช่น แอ็คชั่นรุนแรงมาก มีฉากบนเตียง

ข) การจำกัดเวลาออกอากาศ (safe harbor) เป็นการจำกัดช่วงเวลาในการออกอากาศสำหรับเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม การกำหนดช่วงเวลาการออกอากาศเป็นผลมาจากการเห็นของศาลสูง ที่เห็นว่า รายการที่มีเนื้อหาไม่เหมาะสมแต่ไม่ถึงขั้นเนื้อหาเกี่ยวกับเรื่องเพศ ที่รุนแรง หรือรายการที่มีภาษาไม่สุภาพ ยังได้รับความคุ้มครองเสรีภาพในการนำเสนอตามรัฐธรรมนูญ แต่ให้พิจารณาช่วงเวลาการนำเสนอที่เหมาะสม ผลที่ตามมาจากการเห็นดังกล่าว ทำให้ประเทศไทยจัดกำหนดช่วงเวลาที่ห้ามให้เสนอรายการที่ไม่เหมาะสมก่อนถึงเวลา 22.00 น. และหลัง 06.00 น. สำหรับรายการที่มีเนื้อหาทางเพศรุนแรง (obscene) ไม่สามารถออกอากาศได้ตลอด 24 ชั่วโมงในสถานีโทรทัศน์ทั่วไป แต่จะสามารถออกอากาศในสถานีโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิก และต้องมีการกำหนดรหัสการเข้าชมด้วย

ค) การบ่งชี้รายละเอียดของเนื้อหา เป็นเครื่องมือเสริมในการให้ข้อมูลเพิ่มเติม แก่ผู้ชมและผู้ปกครอง โดยแสดงตัวอักษรพร้อมกับระดับความเหมาะสมตามวัย ประกอบด้วย D (suggestive dialogue) หมายถึง เนื้อหามีคำพูดที่ต้องแนะนำ L (coarse or crude language) หมายถึง เนื้อหามีคำพูดหยาบคาย S (sexual situations) หมายถึง เนื้อหามีฉากทางเพศ V (violence) หมายถึง เนื้อหามีความรุนแรง FV (fantasy violence) หมายถึง เนื้อหาแนวอินดานการที่มีความรุนแรง

ง) การใช้เทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้โดยจัดทำระบบรหัสป้องกัน (V - chip) สำหรับบริการโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิก ในปี 1996 รัฐสภาได้ผ่านกฎหมายให้โทรทัศน์ที่มีขนาดจอตั้งแต่ 13 นิ้วขึ้นไป ต้องติดตั้งระบบรหัสป้องกัน เพื่อช่วยให้ผู้ปกครองสามารถเข้ารหัสคัดเลือกรายการที่ไม่ต้องการให้เด็กและเยาวชนรับชม ได้<sup>110</sup> และในปี 2007 รัฐสภาได้ผ่านกฎหมาย Child Safe Viewing Act กำหนดให้ FCC ต้องศึกษาเรื่องการนำเทคโนโลยีการปิดกั้น (blocking) การรับชมรายการที่สามารถนำมาใช้ได้กับอุปกรณ์สื่อสารหลายชนิด และวิธีการกระตุ้นให้

<sup>110</sup> ชนัญญา อรุณพ ณ อุษยา. (2556). “เนื้อหาที่มีความเสื่อมในกิจการโทรทัศน์และเครื่องมือกำกับดูแลในยุคสื่อหลอมรวม : ประสบการณ์จากต่างประเทศสู่ประเทศไทย”. อิศราปริทักษ์, 1(4), หน้า 41

ผู้ปกครองใช้เทคโนโลยีการปิดกั้นชิ่งไม่กระทบต่อเนื้อหาและค่าใช้จ่ายในการรับชมรายการชิ่งการศึกษาดังกล่าวต้องครอบคลุมอุปกรณ์สื่อสาร ไร้สายและอินเทอร์เน็ตด้วย<sup>111 112</sup>

การออกกฎหมายการที่มีเนื้อหาไม่เหมาะสมถือเป็นความผิดตาม federal law ที่รัฐสภาได้ให้อำนาจ FCC ในการบังคับตามกฎหมาย โดยเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม แบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ เนื้อหาทางเพศรุนแรง (obscene) เนื้อหาลามกอนาจาร (indecent) และเนื้อหาก้าวร้าวหยาบคาย (profane) โดย FCC ได้อธิบายลักษณะเนื้อหาดังกล่าวไว้ดังนี้<sup>113</sup>

<sup>111</sup> สมกิจรณ ตั้งกิจวนิชช์ วรวงษ์ วงศ์กิจรุ่งเรือง และเทียนสว่าง ธรรมวณิช. เล่มเดิม. หน้า 99

<sup>112</sup> SEC. 3. EVALUATION OF ALTERNATIVE PARENTAL CONTROL TECHNOLOGIES.

(a) Rulemaking Proceeding Required- Not later than 120 days after the date of enactment of this Act, the Federal Communications Commission shall initiate a proceeding to consider measures to encourage or require the use of advanced blocking technologies that are compatible with various communications devices or platforms.

(b) Content of Proceeding- In conducting the proceeding required under subsection (a), the Federal Communications Commission shall consider advanced blocking technologies that--

(1) may be appropriate across a wide variety of distribution platforms, including wired, wireless, and Internet platforms;

(2) may be appropriate across a wide variety of devices capable of transmitting or receiving video or audio programming, including television sets, DVD players, VCRs, cable set top boxes, satellite receivers, and wireless devices;

(3) can filter language based upon information in closed captioning;

(4) operate independently of ratings pre-assigned by the creator of such video or audio programming; and

(5) may be effective in enhancing the ability of a parent to protect his or her child from indecent or objectionable programming, as determined by such parent.

(c) Definition- In this section, the term 'advanced blocking technologies' means technologies that can improve or enhance the ability of a parent to protect his or her child from any indecent or objectionable video or audio programming, as determined by such parent, that is transmitted through the use of wire, wireless, or radio communication.

<sup>113</sup> **Obscene Broadcasts Are Prohibited at All Times**

Obscene material is not protected by the First Amendment to the Constitution and cannot be broadcast at any time. The Supreme Court has established that, to be obscene, material must meet a three-pronged test:

An average person, applying contemporary community standards, must find that the material, as a whole, appeals to the prurient interest;

**เนื้อหาทางเพศรุนแรง (obscene)**

การกระทำหรือภาษาที่บุคคลทั่วไปในสังคมปัจจุบันพบว่า งานแสดงชิ้นนั้น ส่อไปในเชิงปดุกเรื่องทางเพศ

งานที่แสดงออก หรือบรรยายให้เห็นกิจกรรมทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง

งานชิ้นนั้น มีการแสดงออกทางเพศ และโดยภาพรวมไม่มีคุณค่าทางวรรณกรรม ศิลปะ การเมืองหรือวิทยาศาสตร์

**เนื้อหาลามก อนาจาร (indecent)**

การกระทำหรือสิ่งต่างๆที่แสดงให้เห็น หรือบรรยายถึงอย่างโจ่งแจ้ง โดยวัดจาก มาตรฐานสังคมปกติว่ามีการแสดงออกทางเพศ หรือให้เห็นอวัยวะเพศ หรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง แต่ไม่ถึงขั้นอนาจาร

---

The material must depict or describe, in a patently offensive way, sexual conduct specifically defined by applicable law; and

The material, taken as a whole, must lack serious literary, artistic, political or scientific value.

**Indecent Broadcast Restrictions**

The FCC has defined broadcast indecency as “language or material that, in context, depicts or describes, in terms patently offensive as measured by contemporary community standards for the broadcast medium, sexual or excretory organs or activities.” Indecent programming contains patently offensive sexual or excretory material that does not rise to the level of obscenity.

The courts have held that indecent material is protected by the First Amendment and cannot be banned entirely. It may, however, be restricted in order to avoid its broadcast during times of the day when there is a reasonable risk that children may be in the audience.

Consistent with a federal indecency statute and federal court decisions interpreting the statute, the Commission adopted a rule that broadcasts -- both on television and radio -- that fit within the indecency definition and that are aired between 6:00 a.m. and 10:00 p.m. are prohibited and subject to indecency enforcement action.

**Profane Broadcast Restrictions**

The FCC has defined profanity as “including language so grossly offensive to members of the public who actually hear it as to amount to a nuisance.” Like indecency, profane speech is prohibited on broadcast radio and television between the hours of 6 a.m. and 10 p.m.

### เนื้อหาถ้าว่าร้ายหยาบคาย (profane)

ภาษาที่ส่อวันให้ญมีลักษณะถ้าว่าร้าย หยาบคาย ซึ่งคนในสังคมได้ยินแล้วรู้สึกชำราญ<sup>114</sup>

สำหรับเนื้อหาประเภทที่เกี่ยวกับเพศรุนแรงจะไม่สามารถออกอากาศตลอด 24 ชั่วโมง เว้นแต่การออกอากาศในสถานีโทรทัศน์แบบบอร์บสมาร์ชิก และต้องมีการกำหนดครั้งการเข้าชม ด้วย แต่ถ้าเป็นเนื้อหาตามก อนาคต และเนื้อหาถ้าว่าร้ายหยาบคาย สามารถออกอากาศได้ แต่จะถูก จำกัดช่วงเวลาห้ามออกอากาศในช่วง ก่อนถึงเวลา 22.00 น. และหลัง 06.00 น. การฝ่าฝืน ออกอากาศรายการที่มีเนื้อหาทางเพศรุนแรงหรือออกอากาศรายการที่มีเนื้อหาตามก อนาคต หรือ เนื้อหาถ้าว่าร้ายหยาบคาย นอกเหนือช่วงเวลาที่กำหนด FCC มีอำนาจออกหนังสือเตือน และมีคำสั่ง ลงโทษปรับหรือเพิกถอนใบอนุญาตได้

#### (4) กระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนในประเทศสหรัฐอเมริกา

กระบวนการสอบสวนความผิดคละเมิดมาตรฐานการแพร่ภาพกระจายเสียงของ FCC มีขั้นตอนดำเนินการดังนี้<sup>115</sup>

1) การรับเรื่องร้องเรียน FCC สนับสนุนให้มีการร้องเรียนโดยตรงผ่านหน่วยรับ เรื่องร้องเรียนของสถานีโทรทัศน์ก่อน หากผู้ร้องเรียนไม่พอใจผลตอบรับของสถานีหรือไม่ได้รับ คำชี้แจง ผู้ร้องเรียนก็สามารถส่งเรื่องร้องเรียนต่อมายัง FCC วิธีการร้องเรียนสามารถทำได้ทั้งแบบ เป็นทางการและไม่เป็นทางการ การร้องเรียนแบบไม่เป็นทางการจะเป็นกระบวนการที่ไม่ซับซ้อน ทางกฎหมายไม่มีการยื่นข้อกล่าวหา และผู้ร้องเรียนไม่จำเป็นต้องปรากฏตัวต่อ FCC ขณะที่ การร้องเรียนอย่างเป็นทางการนั้น ผู้ร้องเรียนจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการยื่นคำร้อง ต้องผ่าน กระบวนการทางการที่คล้ายกับกระบวนการในศาล และต้องปรากฏตัวเพื่อให้ข้อมูลกับ FCC จึงมักมีทนายหรือผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายสื่อสารเป็นตัวแทน

กรณีที่ร้องเรียนรายการ โทรทัศน์ เช่น การเผยแพร่เนื้อหาตามก อนาคต หรือเนื้อหา ถ้าว่าร้าย หยาบคาย ซึ่งกฎหมายอนุญาตให้ออกอากาศได้ในช่วงเวลาอันจากเวลา 06.00 – 22.00 น. หรือการให้เวลาภายนอกรายการทางการเมืองไม่เท่าเทียมกัน กรณีเหล่านี้จะมีกระบวนการ พิจารณาต่างจากการร้องเรียนปัญหาโทรศัพท์ (FCC จะส่งเรื่องให้บริษัทโทรศัพท์ตรวจสอบ และดำเนินการแก้ไข FCC ไม่สามารถออกคำสั่งหรือตัดสินใจได้) หากการร้องเรียน สถานีโทรทัศน์เป็นประเด็นละเมิดกฎหมายที่เกี่ยวกับเนื้อหา จะมีการส่งเรื่องไปที่สำนัก Enforcement Bureau ซึ่งอยู่ภายใต้ FCC เป็นผู้ดำเนินการต่อไป กระบวนการจัดการเรื่องร้องเรียน

<sup>114</sup> นลินี สีทะสุวรรณ. (2552). ข้อเสนอแนะการผลิตละครโทรทัศน์ไทย ศึกษาประเด็น SLVR ในละคร โทรทัศน์ต่างประเทศ. หน้า 25

<sup>115</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจวนิชช์ วราพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง และเทียนสว่าง ธรรมวนิช. เล่มเดิม. หน้า 63 - 69

เกี่ยวกับการแพร่ภาพเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม ถือเป็นความผิดตาม federal law รัฐสภาได้มอบอำนาจให้ FCC บังคับใช้กฎหมายป้องกันการละเมิดเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมผ่านโทรทัศน์ได้

## 2) ขั้นตอนการพิจารณาเรื่องร้องเรียน

ก) ประเมินข้อร้องเรียนเบื้องต้น เมื่อ FCC ได้รับเรื่องร้องเรียนผ่านอีเมล์ โทรศัพท์ ไปรษณีย์ หรือช่องทางอื่นๆ เจ้าหน้าที่ FCC จะไปบันทึกไว้ในฐานข้อมูล เพื่อช่วยให้เจ้าหน้าที่ติดตามเรื่องร้องเรียนได้อย่างต่อเนื่อง เจ้าหน้าที่จะทำการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนเบื้องต้นว่า มีแนวโน้มที่จะละเมิดกฎหมายในการเผยแพร่เนื้อหาหรือไม่ หากเป็นไปได้เจ้าหน้าที่จะเริ่มกระบวนการตรวจสอบ

ข) สอบสวนเรื่องร้องเรียน เมื่อเริ่มการสอบสวนบุคคล เจ้าหน้าที่ FCC มีอำนาจสั่งจดหมายถาม (letter of inquiry) ไปยังสถานี เพื่อให้สถานียืนยันหรือปฏิเสธข้อกล่าวหาเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียน และมีอำนาจสั่งให้สถานีส่งสำเนาเทปรายการหรือรายการที่ถูกกล่าวหามาให้ FCC กรณีเรื่องร้องเรียนไม่ให้รายละเอียดที่เพียงพอ เจ้าหน้าที่ FCC อาจสั่งจดหมายปฏิเสธไปยังผู้ร้องเรียน ผู้ร้องเรียนสามารถเลือกที่จะอุทธรณ์ให้มีการพิจารณาใหม่ หรืออาจสั่งคำร้องแบบเป็นทางการให้มีการทบทวนไปยังคณะกรรมการก็ได้

การเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมนั้นถือเป็นความผิดตาม federal law หาก FCC ตัดสินว่า เนื้อหาที่ถูกร้องเรียนมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย ก็จะทำการออกหนังสือเตือนการทำผิด (Notice of apparent liability) ระบุรายละเอียดว่า ได้มีการละเมิดกฎหมายหรือหลักปฏิบัติเกิดขึ้นจากนั้น FCC จะเปิดโอกาสให้บริษัทที่ถูกกล่าวหาให้ข้อมูลกลับมา ซึ่งขั้นตอนนี้ FCC อาจพิจารณาว่าข้อมูลที่ได้รับจากบริษัทสมเหตุสมผลและทำให้เชื่อว่าไม่ได้มีการละเมิดเกิดขึ้น หรือ FCC จะยืนยันคำตัดสินเบื้องต้นและออกคำสั่งลงโทษ

3) การลงโทษ กรณีที่มีคำตัดสินว่าเป็นการละเมิด FCC จะออกคำสั่งลงโทษได้ดังนี้<sup>116</sup>

ก) ลงโทษปรับทางการเงิน

ข) ลดเวลาการให้ใบอนุญาตหรือยกเลิกการออกใบอนุญาต

ค) ปฏิเสธการต่อใบอนุญาต

ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิ Federal district court พิพากษาปรับหรือตัดสินโทษจำคุกผู้ละเมิดไม่เกิน 2 ปี

<sup>116</sup> นลินี สีตะสุวรรณ. เล่มเดียว. หน้า 26

### (5) ศาลยุติธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา

นอกจาก FCC ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลโทรทัศน์จะทำหน้าที่ควบคุมเนื้อหารายการ โทรทัศน์แล้ว ศาลยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอีกหนึ่งองค์กรที่มีความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนและสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ชมโทรทัศน์เพื่อให้เป็นไปตามบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 แห่งรัฐธรรมนูญ นอกเหนือจากบทบัญญัติกฎหมายแล้ว ยังปรากฏในคำพิพากษาของศาลที่ได้วางแนวทางการคุ้มครองไว้หลายคดี ซึ่งเป็นผลจากการที่ศาลได้นำรัฐธรรมนูญไปประยุกต์ใช้ พัฒนาและสร้างหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อปรับใช้แก่ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสม เช่น คดี Near V. Minnesota, 1931 ศาลสูงได้วางหลักเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดก่อนตีพิมพ์ของผู้ที่เป็นเจ้าของกิจการสื่อมวลชน ไม่สามารถจะดำเนินการได้ จัดเป็นการกระทำที่กระบนต่อแก่นแห่งสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนอย่างชัดเจน และขัดต่อบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 แห่งรัฐธรรมนูญ หรือคดี New York Times V. United States, 1971 ศาลสูงวางหลักว่า สื่อมวลชนไม่อาจถูกควบคุมจากรัฐหรือผู้ที่ใช้อำนาจรัฐ รวมทั้งไม่อาจถูกจำกัด เสิร์ฟิล์มในการเผยแพร่ข่าวสารใดๆ รวมถึงการกำหนดห้ามมิให้รัฐกำหนดการลงโทษทางอาญา หรือกำหนดเรียกค่าเดียหายในทางแพ่งกับบุคคลที่วิจารณ์การดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐหรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐ<sup>117</sup>

อย่างไรก็ดี ศาลสูงยังได้กำหนดบทกเว้นของความคุ้มครองเสิร์ฟิล์มในการแสดงความคิดเห็นตามบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 แห่งรัฐธรรมนูญไว้หลายกรณี หากการจำกัดสิทธิดังกล่าวเป็นไปเพื่อป้องกันประโยชน์สาธารณะหรือความปลอดภัยของรัฐ เช่น การแสดงความคิดเห็นที่เกิดจากการตีพิมพ์ข้อความที่มีการกล่าวถึงข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น (defamation) หรือการแสดงความคิดเห็นที่มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ (causing panic) การแสดงความคิดเห็นที่มีผลกระทบต่อบุคคลอื่น (incitement to crime) การแสดงความคิดเห็นที่เป็นการปลุกปั่นให้เกิดความไม่สงบในรัฐ (sedition) และการแสดงความคิดเห็นที่มีลักษณะเป็นการลามก (obscenity)<sup>118</sup> ในการลงโทษสถานีโทรทัศน์ที่ออกอากาศรายการที่มีเนื้อหาลามก (obscene) จะไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพสื่อมวลชนตามบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 แห่งรัฐธรรมนูญ แต่สำหรับรายการที่มีถ้อยคำหยาบคายหรือมีภาษาที่รุนแรง ดูหมิ่นเหยียดหยาบ (indecent programming or profane language) ยังคงได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

<sup>117</sup> วนิดา แสงสารพันธ์. (2554). “กลไกการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศสหรัฐอเมริกา : ศึกษาเฉพาะกรณีสื่อวิทยุกระจายเสียงและสื่อวิทยุโทรทัศน์”. วารสารชุมนิติ, 8(2). หน้า 51

<sup>118</sup> แหล่งเดิม. หน้า 52

สื่อมวลชนตามบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 แห่งรัฐธรรมนูญ เพียงแต่ต้องจำกัดเวลาในการออกอากาศเพื่อป้องกันเด็กและเยาวชน<sup>119</sup>

### 3.1.2 การควบคุมเนื้อหาลักษณะ โทรทัศน์ในประเทศไทย

กิจการ โทรทัศน์ BBC ในประเทศอังกฤษได้รับการยอมรับจากหลายประเทศทั่วโลกว่าเป็นกิจการ โทรทัศน์คุณภาพ หลายประเทศจึงได้นำแนวทางของกฎหมายการควบคุมกิจการ โทรทัศน์ แนวทางปฏิบัติและจรรยาบรรณของประเทศอังกฤษมาเป็นต้นแบบในการพัฒนากฎหมายกำกับดูแลกิจการ โทรทัศน์ของตน นอกจากสถานี BBC แล้วประเทศอังกฤษยังมีสถานีโทรทัศน์อีกหลายแห่งที่ประกอบกิจการ โทรทัศน์<sup>120</sup> องค์กรกำกับดูแลกิจการ โทรทัศน์ สำคัญมี 2 องค์กร ได้แก่ Office of Communications (Ofcom) กำกับดูแลสื่อทั้งโทรทัศน์ วิทยุ โทรคมนาคม และบริการสื่อสารไร้สาย และ The European Advertising Standard Alliance (EASA) รับผิดชอบกำกับดูแลโฆษณา

(1) องค์กรกำกับดูแล โทรทัศน์ในประเทศไทย

Office of Communications (Ofcom) เป็นองค์กรอิสระของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลโครงสร้างพื้นฐานและเนื้อหาของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมด Ofcom จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย Office of Communications Act 2002 และใช้อำนาจกำกับดูแลภายใต้กฎหมาย The UK Communications Act 2003 เป็นหลัก นอกจากนั้น Ofcom ยังทำงานภายใต้อำนาจกำกับของกฎหมายหลายฉบับ เช่น Enterprise Act, Broadcasting Act, Competition Act, Wireless Telegraphy Act และ Digital Economy Act

1) วัตถุประสงค์หลักของ Ofcom ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3(1) ของ Communications Act 2003 คือ การคุ้มครองและส่งเสริมผลประโยชน์ของประชาชนในอังกฤษ ทั้งในฐานะผู้บริโภค (consumer) และพลเมือง (citizen) จากการประกอบกิจการสื่อสาร หน้าที่หลักของ Ofcom แบ่งออกเป็น 6 ส่วนหลัก คือ

- ก) การกำกับดูแลเพื่อให้การใช้คลื่นความถี่เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุด
  - ข) การกำกับดูแลให้ตลาดบริการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์มีความหลากหลายและครอบคลุมทั่วประเทศอังกฤษ รวมถึงการให้บริการข้อมูลความเร็วสูง (high speed data services)
  - ค) การกำกับดูแลให้การแพร่ภาพกระจายเสียงมีคุณภาพสูงและตอบสนองต่อความสนใจของคนหลากหลายกลุ่ม

<sup>119</sup> Federal Communications Commission. "Obscene, Indecent and Profane Broadcasts". *Guide*. .

Retrieved April 16, 2014, from <http://www.fcc.gov>.

<sup>120</sup> นลินี สีตະสววรรณ. เล่มเดิม. หน้า 28

- ก) การสร้างตลาดบริการสื่อสารที่มีความหลากหลาย
- ข) การบังคับใช้มาตรการป้องกันไม่ให้ผู้ชุมชนเข้าถึงเนื้อหาที่อันตรายหรือไม่เหมาะสม
- ฉ) การบังคับใช้มาตรการที่เพียงพอต่อการป้องกันไม่ให้ผู้ชุมชนลูกอาชญากรรมเป็นภัยและรักษาความเป็นส่วนตัวอย่างไม่เป็นธรรม<sup>121</sup>

## 2) โครงสร้างและการจัดรูปแบบองค์กร

Ofcom ได้รับการจัดตั้งขึ้นในปี 2002 ภายใต้กฎหมาย Office of Communications Act 2002 โดยเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นจากการหลอมรวมองค์กรกำกับดูแล 5 องค์กรที่ทำหน้าที่แยกกันก่อนหน้า คือ Oftel (โทรคมนาคม), Radiocommunications Agency (คลื่นความถี่), Independent Television Commission (โทรทัศน์), the Radio Authority (วิทยุ) และ the Broadcasting Standards Commission (มาตรฐาน ความเป็นธรรม และความเป็นส่วนตัว ในกิจการแพร่ภาพ กระจายเสียง) โดยที่สามองค์กรหลัก คือ Independent Television Commission, Radio Authority และ Broadcasting Standards Commission ทำหน้าที่กำกับดูแลเนื้อหาในสื่อแพร่ภาพกระจายเสียงก่อนหน้าที่จะมี Ofcom<sup>122</sup>

<sup>121</sup> Communications Act 2003

### 3 General duties of OFCOM

- (2) The things which, by virtue of subsection (1), OFCOM are required to secure in the carrying out of their functions include, in particular, each of the following—
- (a) the optimal use for wireless telephony of the electro-magnetic spectrum;
  - (b) the availability throughout the United Kingdom of a wide range of electronic communications services;
  - (c) the availability throughout the United Kingdom of a wide range of television and radio services which (taken as a whole) are both of high quality and calculated to appeal to a variety of tastes and interests;
  - (d) the maintenance of a sufficient plurality of providers of different television and radio services;
  - (e) the application, in the case of all television and radio services, of standards that provide adequate protection to members of the public from the inclusion of offensive and harmful material in such services;
  - (f) the application, in the case of all television and radio services, of standards that provide adequate protection to members of the public and all other persons from both—
    - (i) unfair treatment in programmes included in such services; and
    - (ii) unwarranted infringements of privacy resulting from activities carried on for the purposes of such services.

<sup>122</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจวนิชช์ วราพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง และเทียนสว่าง ธรรมวณิช. เล่มเดิม. หน้า 53 - 56

Ofcom สะท้อนให้เห็นความสำคัญของการปรับโครงสร้างองค์กรกำกับดูแลให้เข้ากับรูปแบบการสื่อสารที่หลอมรวมเป็นหนึ่งเดียวกัน ทั้งสื่อแพร่ภาพกระจายเสียง โทรคมนาคม และการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์ โครงสร้างและการจัดรูปแบบองค์กรของ Ofcom โดยเห็นได้จากแนวคิดในการจัดตั้ง หน่วยงานใน Ofcom ที่ต้องดึงพนักงานจากองค์กรกำกับดูแลเดิมอย่างน้อย 3 องค์กร มารวมอยู่ในหน่วยงาน ตัวอย่างเช่น หน่วยงานที่รับผิดชอบด้านเนื้อหาและมาตรฐาน (Content & Standards) เกิดขึ้นจากการรวมตัวของพนักงานที่มาจาก Oftel, Independent Television Commission, the Radio Authority และ Broadcasting Standards Commission สะท้อนให้เห็นว่า การกำกับดูแลเนื้อหาสื่อของ Ofcom ไม่ได้ทำงานแบบแยกตามภาคการสื่อสาร แต่เป็นการหลอมรวมองค์กรขึ้นใหม่สูญยึดคลายในการกำกับดูแลของ Ofcom อยู่ที่คณะกรรมการหรือบอร์ดของ Ofcom ซึ่งทำหน้าที่วางแผนยุทธศาสตร์ในการพัฒนา ให้กับองค์กร คณะกรรมการของ Ofcom ประกอบด้วยกรรมการบริหาร (Executive Directors ซึ่งรวมถึงหัวหน้าฝ่ายบริหาร หรือ Chief Executive) และกรรมการที่ไม่ทำหน้าที่บริหาร (Non-executive Directors ซึ่งรวมถึงประธานที่ไม่ทำหน้าที่บริหาร) คณะกรรมการบริหารทำหน้าที่บริหารองค์กรและรายงานต่อกิจกรรมการชุดใหญ่ปัจจุบันการบริหารงานของ Ofcom มีคณะกรรมการทั้งหมด 9 คน (รวมประธานกรรมการ) คณะกรรมการบริหาร จำนวน 3 คน และคณะกรรมการที่ไม่ทำหน้าที่บริหาร (non executive members) จำนวน 6 คน<sup>123</sup> การกำกับดูแลของ Ofcom มุ่งเน้นความร่วมมือกับผู้ใช้บริการ โดยการตั้งที่ปรึกษาผู้ทรงคุณวุฒิในทุกด้าน ทั้งเป็นบุคคลและเป็นรูปคณะกรรมการ เพื่อสนับสนุนการตัดสินใจที่ถูกต้องและรวดเร็ว การตั้งคณะกรรมการที่มีทั้งแบบเฉพาะกิจ (Ad hoc) และแบบถาวรคณะกรรมการและหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายอำนาจจาก Ofcom มีดังนี้

ก) คณะกรรมการบริหาร (Executive Committee) มีหน้าที่ในการกำหนดทิศทางการดำเนินงานของ Ofcom และตรวจสอบระบบการจัดการขององค์กร อำนวยของคณะกรรมการจะจำกัดอยู่ที่นโยบายที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการ เช่น นโยบายด้านการเงิน นโยบายด้านการบริหารจัดการ หรือนโยบายด้านการจัดการทรัพยากรมนุษย์

ข) คณะกรรมการด้านนโยบาย (Policy Executive) รับผิดชอบในการพัฒนานโยบายทั้งหมดขององค์กรและให้คำแนะนำเกี่ยวกับนโยบาย รวมถึงการจัดเวลาที่ให้มีการแสดงความคิดเห็นเพื่อใช้ประกอบการพัฒนาและออกแบบนโยบาย

ค) คณะกรรมการด้านการปฏิบัติงาน (Operations Board) รับผิดชอบในการสนับสนุน แนะนำ การทำหน้าที่ในระดับปฏิบัติการทั้งหมดของ Ofcom รวมถึงดูแลจัดการ Central Operations โดยทำงานกับผู้บริโภค

<sup>123</sup> Functional and role . Retrieved April 13, 2014, from <http://www.ofcom.org.uk>

ง) คณะกรรมการจัดการบริหารคลื่นความถี่ (Spectrum Clearance and Awards Program Management Board) ทำหน้าที่ทางเทคนิคในการตรวจสอบการบริหารจัดการคลื่นความถี่

ข) คณะกรรมการด้านเนื้อหา (Content Board) ประกอบด้วยกรรมการทั้งหมด 13 คน ซึ่งคัดเลือกจากตัวแทนของแต่ละภูมิภาค ผู้เชี่ยวชาญในกิจการแพร่ภาพกระจายเสียง และบุคคลทั่วไป คณะกรรมการนี้จัดตั้งขึ้นภายใต้มาตรา 12 (1)<sup>124</sup> ของกฎหมาย Communication Act 2003 และทำหน้าที่กำหนดและบังคับใช้หลักคุณภาพและมาตรฐานในกิจการแพร่ภาพกระจายเสียง รวมถึงให้คำปรึกษากับคณะกรรมการ Ofcom ในประเด็นเกี่ยวกับเนื้อหา ลักษณะการกำกับดูแล ของคณะกรรมการด้านเนื้อหาแบ่งหน้าที่ออกเป็น 3 ด้าน คือ

1. การกำกับดูแลเนื้อหาด้านลบ เช่น เนื้อหาที่เป็นอันตรายหรือไม่เหมาะสม เนื้อหาที่ผิดข้อเท็จจริงและขาดความเป็นกลาง เนื้อหาที่ขาดความเป็นธรรมและละเมิดความเป็นส่วนตัว

2. ประเด็นในเชิงปริมาณ เช่น โควต้าสำหรับบริษัทผลิตรายการ โทรทัศน์ อิสระ รายการที่ผลิตในภูมิภาค และเนื้อหาที่ผลิตภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปหรือในอังกฤษ

3. สถานีโทรทัศน์สาธารณะ (ITV, Channel 4 และ Five)<sup>125</sup>

นอกเหนือจากหน่วยงานที่อยู่ภายใต้โครงสร้างการบริหารของ Ofcom แล้ว การทำงานของคณะกรรมการยังได้รับการสนับสนุนจากคณะกรรมการที่ปรึกษาที่มีการจัดตั้งตามกฎหมาย Communications Act เช่น คณะกรรมการด้านผู้บริโภคในกิจการสื่อสาร (Communications Consumer Panel) เป็นคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านการคุ้มครองผู้บริโภคที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 16 ของ Communications Act 2003 มีหน้าที่เป็นที่ปรึกษาให้กับคณะกรรมการของ Ofcom แต่ทำงานเป็นอิสระจาก Ofcom โดยทั้งสองหน่วยงานมีข้อตกลงร่วมกันสร้างกฎเกณฑ์ในการทำงานร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพ และโปรด়รং ใจ และ Ofcom ยังมีอำนาจตามกฎหมาย Broadcasting Acts ในการตรวจสอบเรื่องร้องเรียน และกำกับดูแลเนื้อหารายการ เช่น การคุ้มครองผู้เยาว์จากเนื้อหาที่อันตราย ความเป็นกลางในการเสนอข้อมูล การไม่ฉายภาพความรุนแรงหรือเนื้อหาที่ยุ่งให้เกิดการประกอบอาชญากรรมหรือความไม่สงบ และการนำเสนอเนื้อหาที่เป็นธรรมและไม่ละเมิดสิทธิส่วนบุคคล

<sup>124</sup> 12 Duty to establish and maintain Content Board

(1) It shall be the duty of OFCOM, in accordance with the following provisions of this section, to exercise their powers under paragraph 14 of the Schedule to the Office of Communications Act 2002 (c. 11) (committees of OFCOM) to establish and maintain a committee to be known as "the Content Board".

<sup>125</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจวนิชช์ วราพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง และเทียนสว่าง ธรรมวนิช. เล่มเดิม. หน้า 53 - 56

รวมทั้งพันธกิจในการนำเสนอเนื้อหาทางบวก เช่น การถ่ายทอดรายการท่องถิน การถ่ายทอดรายการข่าว หรือการกำกับดูแลให้รายการ โทรทัศน์มีเนื้อหาที่หลากหลายมีคุณภาพสูง<sup>126</sup>

---

<sup>126</sup> 16 Consumer consultation

(1) It shall be the duty of OFCOM to establish and maintain effective arrangements for consultation about the carrying out of their functions with—

- (a) consumers in the markets for the services and facilities in relation to which OFCOM have functions;
- (b) consumers in the markets for apparatus used in connection with any such services or facilities;
- (c) consumers in the markets for directories capable of being used in connection with the use of an electronic communications network or electronic communications service.

(2) The arrangements must include the establishment and maintenance of a panel of persons (in this Act referred to as “the Consumer Panel”) with the function of advising both—

- (a) OFCOM; and
- (b) such other persons as the Panel think fit.

(3) The arrangements must secure that the matters about which the Consumer Panel are able to give advice include the interests of domestic and small business consumers in relation to the following matters—

- (a) the provision of electronic communications networks;
- (b) the provision and making available of the services and facilities mentioned in subsection (4);
- (c) the supply of apparatus designed or adapted for use in connection with any such services or facilities;
- (d) the supply of directories capable of being used in connection with the use of an electronic communications network or electronic communications service;
- (e) the financial and other terms on which such services or facilities are provided or made available, or on which such apparatus or such a directory is supplied;
- (f) standards of service, quality and safety for such services, facilities, apparatus and directories;
- (g) the handling of complaints made by persons who are consumers in the markets for such services, facilities, apparatus or directories to the persons who provide the services or make the facilities available, or who are suppliers of the apparatus or directories;
- (h) the resolution of disputes between such consumers and the persons who provide such services or make such facilities available, or who are suppliers of such apparatus or directories;
- (i) the provision of remedies and redress in respect of matters that form the subject-matter of such complaints or disputes;

น อกจากนี้<sup>127</sup> Communications Act 2003 มาตรา 319<sup>127</sup> บังกำหนดให้ Ofcom จัดทำ มาตรฐานทางวิชาชีพ ซึ่งเป็นเครื่องมือหลักในการกำกับดูแลเนื้อหา (ไม่ว่าจะ BBC และการกำกับ

- (j) the information about service standards and the rights of consumers that is made available by persons who provide or make available such services or facilities, or who are suppliers of such apparatus or directories;
  - (k) any other matter appearing to the Panel to be necessary for securing effective protection for persons who are consumers in the markets for any such services, facilities, apparatus or directories.
- (4) Those services and facilities are—
- (a) electronic communications services;
  - (b) associated facilities;
  - (c) directory enquiry facilities;
  - (d) a service consisting in the supply of information for use in responding to directory enquiries or of an electronic programme guide; and
  - (e) every service or facility not falling within any of the preceding paragraphs which is provided or made available to members of the public—
    - (i) by means of an electronic communications network; and
    - (ii) in pursuance of agreements entered into between the person by whom the service or facility is provided or made available and each of those members of the public.
- (5) The matters about which the Consumer Panel are to be able to give advice do not include any matter that concerns the contents of anything which is or may be broadcast or otherwise transmitted by means of electronic communications networks.
- (6) The arrangements made by OFCOM under this section must also secure that the Consumer Panel are able, in addition to giving advice on the matters mentioned in subsection (3), to do each of the following—
- (a) at the request of OFCOM, to carry out research for OFCOM in relation to any of the matters in relation to which OFCOM have functions under section 14;
  - (b) to make arrangements for the carrying out of research into such other matters appearing to the Panel to be relevant to the carrying out of the Panel's functions as they think fit;
  - (c) to give advice to OFCOM in relation to any matter referred to the Panel by OFCOM for advice;
  - (d) to publish such information as the Panel think fit about the advice they give, about the carrying out of the Panel's other functions and about the results of research carried out by them or on their behalf.

<sup>127</sup> 319 OFCOM's standards code

---

(1) It shall be the duty of OFCOM to set, and from time to time to review and revise, such standards for the content of programmes to be included in television and radio services as appear to them best calculated to secure the standards objectives.

(2) The standards objectives are—

- (a) that persons under the age of eighteen are protected;
- (b) that material likely to encourage or to incite the commission of crime or to lead to disorder is not included in television and radio services;
- (c) that news included in television and radio services is presented with due impartiality and that the impartiality requirements of section 320 are complied with;
- (d) that news included in television and radio services is reported with due accuracy;
- (e) that the proper degree of responsibility is exercised with respect to the content of programmes which are religious programmes;
- (f) that generally accepted standards are applied to the contents of television and radio services so as to provide adequate protection for members of the public from the inclusion in such services of offensive and harmful material;
- (g) that advertising that contravenes the prohibition on political advertising set out in section 321(2) is not included in television or radio services;
- (h) that the inclusion of advertising which may be misleading, harmful or offensive in television and radio services is prevented;
- (i) that the international obligations of the United Kingdom with respect to advertising included in television and radio services are complied with;
- (j) that the unsuitable sponsorship of programmes included in television and radio services is prevented;
- (k) that there is no undue discrimination between advertisers who seek to have advertisements included in television and radio services; and
- (l) that there is no use of techniques which exploit the possibility of conveying a message to viewers or listeners, or of otherwise influencing their minds, without their being aware, or fully aware, of what has occurred.

(3) The standards set by OFCOM under this section must be contained in one or more codes.

(4) In setting or revising any standards under this section, OFCOM must have regard, in particular and to such extent as appears to them to be relevant to the securing of the standards objectives, to each of the following matters—

- (a) the degree of harm or offence likely to be caused by the inclusion of any particular sort of material in programmes generally, or in programmes of a particular description;

เนื้อหาโดยย่อ) และมาตรา 325 และ 326 กำหนดให้ Ofcom ออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดใน Broadcasting Act 1990 and 1996 รวมถึงเงื่อนไขที่กำหนดให้สถานีโทรทัศน์ปฏิบัติตามมาตรฐานและหลักปฏิบัติที่ร่างขึ้นโดย Ofcom<sup>128</sup>

(2) กระบวนการควบคุมเนื้อหาของโทรทัศน์ในประเทศอังกฤษ

การเผยแพร่รายการทางวิทยุโทรทัศน์ในประเทศอังกฤษอยู่ภายใต้บังคับ Broadcasting Act 1990 and 1996 กฎหมายดังกล่าวได้ให้หมายความของคำว่า การเสนอรายการโทรทัศน์ (television programme service) ว่าหมายถึง การเสนอรายการทางวิทยุโทรทัศน์ด้วยวิธีต่างๆ และคำว่า รายการ (programme) หมายความรวมถึงทุก ๆ อย่างที่นำเสนอในบริการดังกล่าว ดังนั้น ขอบเขตของ

(b) the likely size and composition of the potential audience for programmes included in television and radio services generally, or in television and radio services of a particular description;

(c) the likely expectation of the audience as to the nature of a programme's content and the extent to which the nature of a programme's content can be brought to the attention of potential members of the audience;

(d) the likelihood of persons who are unaware of the nature of a programme's content being unintentionally exposed, by their own actions, to that content;

(e) the desirability of securing that the content of services identifies when there is a change affecting the nature of a service that is being watched or listened to and, in particular, a change that is relevant to the application of the standards set under this section; and

(f) the desirability of maintaining the independence of editorial control over programme content.

(5) OFCOM must ensure that the standards from time to time in force under this section include—

(a) minimum standards applicable to all programmes included in television and radio services; and

(b) such other standards applicable to particular descriptions of programmes, or of television and radio services, as appear to them appropriate for securing the standards objectives.

(6) Standards set to secure the standards objective specified in subsection (2)(e) shall, in particular, contain provision designed to secure that religious programmes do not involve

(a) any improper exploitation of any susceptibilities of the audience for such a programme; or

(b) any abusive treatment of the religious views and beliefs of those belonging to a particular religion or religious denomination.

(7) In setting standards under this section, OFCOM must take account of such of the international obligations of the United Kingdom as the Secretary of State may notify to them for the purposes of this section.

(8) In this section “news” means news in whatever form it is included in a service.

<sup>128</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจวนิชช์ วราพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง และเทียนสว่าง ธรรมวณิช. เล่มเดิม. หน้า 61 - 62

การควบคุมการเผยแพร่รายการทางวิทยุโทรทัศน์จะครอบคลุมถึงผลกระทบซึ่งได้ผลิตขึ้นเพื่อนำออกเผยแพร่ทางโทรทัศน์ หรือลักษณะของโทรทัศน์ด้วย

### 1) รูปแบบการประกอบกิจการโทรทัศน์

โทรทัศน์เป็นอีกสื่อหนึ่งที่สามารถใช้ในการนำภาพชนิดต่อเนื่องเผยแพร่สู่สาธารณะ กฎหมายควบคุมการเสนอรายการทางวิทยุโทรทัศน์จึงเป็นอีกวิธีการหนึ่งในการควบคุมภาพชนิดในประเทศอังกฤษ

ในทศวรรษที่ 1920 สิทธิในการกระจายเสียงของประเทศอังกฤษเป็นแบบผูกขาดโดย BBC หรือ British Broadcasting Corporation ปัจจุบันผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ในประเทศอังกฤษแบ่งได้เป็นสองกลุ่ม คือ BBC และบริษัทสถานีวิทยุโทรทัศน์อิสระที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการวิทยุโทรทัศน์อิสระ (ITC หรือ Independent Television Commission) BBC เป็นนิติบุคคลที่รัฐจัดตั้งขึ้นโดยเอกสารจัดตั้ง Royal Charter และได้ทำข้อตกลงกับรัฐไว้ว่าจะดำเนินกิจการให้บริการรายการวิทยุโทรทัศน์และวิทยุกระจายเสียงตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ในข้อตกลง วัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ของ BBC จะปรากฏอยู่ในเอกสารจัดตั้งและข้อตกลงดังกล่าว

ส่วนการให้บริการวิทยุโทรทัศน์อิสระจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของบทบัญญัติ Broadcasting Act 1990 ซึ่งได้จัดตั้งคณะกรรมการวิทยุโทรทัศน์อิสระขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการกำกับดูแลสถานีวิทยุโทรทัศน์ทั้งหมดที่ไม่ได้อยู่ในเครือของ BBC

ในปี ค.ศ. 1996 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการมาตรฐานรายการวิทยุโทรทัศน์และวิทยุกระจายเสียง (BSC หรือ Broadcasting Standards Commission) ขึ้น โดย Broadcasting Act 1996 มีอำนาจหน้าที่ในการรับฟังคำร้องเรียนเกี่ยวกับความเป็นธรรมในรายการและมาตรฐานของรายการที่นำเสนอเผยแพร่ทางโทรทัศน์และวิทยุกระจายเสียง นอกจากนี้ BSC ยังมีหน้าที่ในการจัดทำประมวลแนวทางปฏิบัติ (code of conduct) เกี่ยวกับความเป็นธรรมและมาตรฐานของรายการ ไว้เป็นตัวอย่างให้กับ BBC และ ITC อีกด้วย

BBC และ ITC มีข้อแตกต่างที่สำคัญบางประการ ข้อแตกต่างประการแรก คือ การกำกับดูแลการดำเนินงานของ BBC อยู่ภายใต้บังคับของเอกสารจัดตั้งนิติบุคคลและข้อตกลงที่ได้ทำไว้กับรัฐ แต่การดำเนินงานของ ITC อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ข้อแตกต่างที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ BBC จะดำเนินการจัดเสนอรายการวิทยุโทรทัศน์ด้วยตนเอง แต่ ITC ไม่ได้จัดทำรายการเองและเป็นเพียงองค์กรที่กำกับดูแลและออกใบอนุญาตให้สถานีวิทยุโทรทัศน์อื่น ๆ

ดำเนินกิจการจัดทำรายการ อย่างไรก็ตาม องค์กรทั้งสองกีบังคงมีแนวทางการปฏิบัติที่เหมือนกัน ตามรายละเอียดดังต่อไปนี้<sup>129</sup>

## 2) การกำกับดูแลมาตรฐานของรายการ โทรทัศน์

BBC และ ITC มีหน้าที่ในการจัดทำประมวลแนวทางปฏิบัติ (code of conduct) สำหรับ การควบคุมมาตรฐานของรายการที่จะนำเสนอทางวิทยุโทรทัศน์<sup>130</sup> ประมวลดังกล่าวมีผลบังคับกับ รายการทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นลักษณะโทรทัศน์หรือภาพยนตร์ที่ได้เคยนำเสนออย่างในโรงพยาบาล ที่ตาม ในการนี้ BBC ได้จัดทำหลักเกณฑ์การปฏิบัติของผู้ผลิตรายการ ส่วน ITC ได้จัดทำประมวล รายการ (ITC Programme Code) และ ได้กำหนดไว้เป็นเงื่อนไขในใบอนุญาตของผู้ประกอบการ สถานีวิทยุโทรทัศน์ว่าจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในประมวลดังกล่าว ประมวลทั้งสองฉบับนี้ มีสาระสำคัญที่เหมือนกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแนวทางปฏิบัติในการกำกับดูแลตัวเองของ ผู้ให้บริการกิจการ โทรทัศน์ ใน การควบคุมเนื้อหาสาระ ในรายการ ให้มีรสนิยมที่ดี และ มีความ เห็นชอบ สำหรับการนำเสนอ รายการ กีฬา วัฒนธรรม หรือศาสนา และ กิจกรรมทางเพศ โดยจะคำนึงถึง ความเหมาะสม สำหรับผู้ชมที่ เป็นเด็ก เป็นหลัก หลักเกณฑ์ที่ Ofcom นำมาใช้ในการกำกับดูแลร่วม มีดังนี้<sup>131</sup>

- ก) การกำกับดูแลร่วมต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค
- ข) มีการแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบที่ชัดเจนระหว่างองค์กรกำกับดูแลร่วมและ

Ofcom

- ก) ประชาชน โดยทั่วไปสามารถเข้าถึงได้
- ง) ปราศจากการแทรกแซงของผู้มีผลประโยชน์
- จ) มีกำลังทรัพย์และกำลังคนที่เพียงพอ
- ฉ) บรรลุและดำเนินเป้าหมายของการ มีส่วนร่วมของทุกภาคส่วน
- ช) มีบทลงโทษที่มีประสิทธิผลและน่าเชื่อถือ เช่น การตัดออกจาก การเป็น สมาชิก การประนามในระดับสาธารณะ หากเป็นความผิดที่รุนแรง
- ซ) มีการตรวจสอบและทบทวนการทำงาน โดย Ofcom รวมทั้งกำหนดตัวชี้วัด ความสำเร็จที่ชัดเจน
- ฌ) มีความโปร่งใส่น่าเชื่อถือ

<sup>129</sup> ข้อคัดสรุป สถาบันฯ. (2546). กฎหมายภาพยนตร์ของอังกฤษ (รายงานผลการวิจัย). หน้า 29 – 32.

<sup>130</sup> Article 5 of the BBC Agreement; Broadcasting Act, s. 7

<sup>131</sup> นุดิ หนูไฟ โอลนี. (2556). “การกำกับดูแลสื่อในยุคหลอมรวมสื่อ”. อิศราปริทัศน์, 1(4). หน้า 96.

- ญ) มีการกำกับดูแลที่สม่ำเสมอ เหมาะสม และมีปีหมาย  
 ฎ) มีกลไกการยื่นอุทธรณ์ที่เหมาะสม  
 ฎ) สามารถปรับแก้ไขหลักเกณฑ์ข้างต้นได้ตามความเหมาะสม  
 3) หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมเนื้อหาด้วย โทรทัศน์ตามประมวลแนวทางปฏิบัติ (The Ofcom Broadcasting Code)<sup>132</sup>

ก) การจัดระดับความเหมาะสมของเนื้อหารายการ (rating) มีปีหมายเพื่อปกป้องเด็กและเยาวชนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ลงมา โดยกำหนดประเภทเนื้อหาที่เหมาะสมในแต่ละค้านและมีคำเตือนล่วงหน้าพอดูมีความรุนแรงหรือเสื่อมเสียทางเพศ ที่มีเนื้อหาสาระที่ไม่เหมาะสมสำหรับเด็ก<sup>133</sup>

1. การใช้ยาเสพติด บุหรี่ สารระเหย และเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จะต้องไม่นำมาออกอากาศในรายการสำหรับเด็ก และต้องพยาบาลหลีกเลี่ยงการออกอากาศในช่วงเวลาสำหรับเด็กและเยาวชน<sup>134</sup>

<sup>132</sup> ชนัญสรา อรุณพ ณ อุษณา. เล่มเดิม. หน้า 41

<sup>133</sup> Principle

To ensure that people under eighteen are protected.

Rules

Scheduling and content information

1.1 Material that might seriously impair the physical, mental or moral development of people under eighteen must not be broadcast.

1.2 In the provision of services, broadcasters must take all reasonable steps to protect people under eighteen. For television services, this is in addition to their obligations resulting from the Audiovisual Media Services Directive (in particular, Article 27, see Appendix 2).

1.3 Children must also be protected by appropriate scheduling from material that is unsuitable for them.

Meaning of "children":

Children are people under the age of fifteen years.

<sup>134</sup> Drugs, smoking, solvents and alcohol

1.10 The use of illegal drugs, the abuse of drugs, smoking, solvent abuse and the misuse of alcohol: must not be featured in programmes made primarily for children unless there is strong editorial justification;

must generally be avoided and in any case must not be condoned, encouraged or glamorised in other programmes broadcast before the watershed (in the case of television), or when children are particularly likely to be listening (in the case of radio), unless there is editorial justification;

2. ความรุนแรงและพฤติกรรมที่เป็นอันตราย ไม่ว่าด้วยคำพูดหรือกริยา ท่าทางที่เด็กสามารถเลียนแบบได้หรือเป็นอันตรายจะต้องไม่นำมาออกอากาศในรายการสำหรับเด็ก และจะต้องถูกจำกัดให้เหมาะสมในช่วงเวลาสำหรับเด็กและเยาวชน กรรมวิธีการฆ่าตัวตายหรือทำร้ายตัวเองหรือกรรมวิธีของการก่ออาชญากรรมจะต้องไม่ปรากฏในรายการ โทรทัศน์ ยกเว้น ผู้รับผิดชอบจะได้พิจารณาเป็นอย่างดีแล้ว<sup>135</sup>

3. ภาษาที่ไม่สุภาพ ห้ามมิในรายการสำหรับเด็ก ยกเว้นในบางสถานการณ์ ที่จำเป็น ห้ามใช้ภาษาหยาบคายในช่วงเวลาสำหรับเด็กและเยาวชน นอกจากเป็นไปตามบริบท ของเรื่อง แต่ควรหลีกเลี่ยงการใช้ภาษาหยาบคายซ้ำๆ หลายครั้ง ในช่วงเวลาสำหรับเด็กและเยาวชน<sup>136</sup>

must not be condoned, encouraged or glamorised in other programmes likely to be widely seen or heard by under-eighteens unless there is editorial justification.

<sup>135</sup> Violence and dangerous behaviour

1.11 Violence, its after-effects and descriptions of violence, whether verbal or physical, must be appropriately limited in programmes broadcast before the watershed (in the case of television) or when children are particularly likely to be listening (in the case of radio) and must also be justified by the context.

1.12 Violence, whether verbal or physical, that is easily imitable by children in a manner that is harmful or dangerous:

must not be featured in programmes made primarily for children unless there is strong editorial justification;

must not be broadcast before the watershed (in the case of television) or when children are particularly likely to be listening (in the case of radio), unless there is editorial justification.

1.13 Dangerous behaviour, or the portrayal of dangerous behaviour, that is likely to be easily imitable by children in a manner that is harmful:

must not be featured in programmes made primarily for children unless there is strong editorial justification;

must not be broadcast before the watershed (in the case of television) or when children are particularly likely to be listening (in the case of radio), unless there is editorial justification.

<sup>136</sup> Offensive language

1.14 The most offensive language must not be broadcast before the watershed (in the case of television) or when children are particularly likely to be listening (in the case of radio).

1.15 Offensive language must not be used in programmes made for younger children except in the most exceptional circumstances.

4. เรื่องทางเพศ ห้ามมีภาพการร่วมเพศในช่วงเวลาสำหรับเด็กและเยาวชน หรือช่วงเวลาที่เด็กอาจได้ยิน ยกเว้นเพื่อการศึกษา หากจำเป็นต้องออกอากาศในช่วงเวลาสำหรับเด็กและเยาวชนจะต้องออกอากาศอย่างจำกัดไม่โจ่งแจ้ง<sup>137</sup>

5. ภาพเปลือย ในช่วงเวลาสำหรับเด็กและเยาวชนจะต้องพิจารณาเป็นอย่างดี<sup>138</sup>

6. ความเชื่อเรื่องผี คาถาอาคม และเรื่องเหนือจริง จะต้องไม่ออกอากาศในช่วงเวลาสำหรับเด็กและเยาวชน รายการทางศาสนาที่มีการกล่าวถึงบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ว่ามีอำนาจวิเศษจะต้องดำเนินการด้วยความระมัดระวังและไม่นำมาออกอากาศในช่วงเวลาสำหรับเด็กและเยาวชน<sup>139 140</sup>

1.16 Offensive language must not be broadcast before the watershed (in the case of television), or when children are particularly likely to be listening (in the case of radio), unless it is justified by the context. In any event, frequent use of such language must be avoided before the watershed.

<sup>137</sup> Sexual material

1.17 Material equivalent to the British Board of Film Classification ("BBFC") R18-rating must not be broadcast at any time.

1.18 'Adult sex material' - material that contains images and/or language of a strong sexual nature which is broadcast for the primary purpose of sexual arousal or stimulation - must not be broadcast at any time other than between 2200 and 0530 on premium subscription services and pay per view/night services which operate with mandatory restricted access.

In addition, measures must be in place to ensure that the subscriber is an adult.

Meaning of "mandatory restricted access":

Mandatory restricted access means there is a PIN protected system (or other equivalent protection) which cannot be removed by the user, that restricts access solely to those authorised to view.

1.19 Broadcasters must ensure that material broadcast after the watershed which contains images and/or language of a strong or explicit sexual nature, but is not 'adult sex material' as defined in Rule 1.18 above, is justified by the context.

1.20 Representations of sexual intercourse must not occur before the watershed (in the case of television) or when children are particularly likely to be listening (in the case of radio), unless there is a serious educational purpose. Any discussion on, or portrayal of, sexual behaviour must be editorially justified if included before the watershed, or when children are particularly likely to be listening, and must be appropriately limited.

<sup>138</sup> Nudity

1.21 Nudity before the watershed must be justified by the context.

<sup>139</sup> Exorcism, the occult and the paranormal

ข) การจำกัดเวลาออกอากาศ (watershed) เป็นการจำกัดช่วงเวลาในการออกอากาศสำหรับเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ลงมา โดยกำหนดช่วงเวลาที่ห้ามให้เสนอรายการที่เนื้อหาไม่เหมาะสมก่อนถึงเวลา 21.00 น. และหลัง 05.30 น. ยกเว้นภาพยนตร์ที่ออกอากาศสำหรับสมาชิกจะกำหนดเวลาที่ 20.00 น. แต่หากเป็นสมาชิกที่จ่ายต่อเรื่องหรือต่อครั้งที่รับชมจะไม่มีกำหนดเวลา<sup>140</sup>

ค) การบ่งชี้รายละเอียดของเนื้อหา เป็นเครื่องมือเสริมในการให้ข้อมูลเพิ่มเติมแก่ผู้ชมและผู้ปกครองโดยแสดงเป็นข้อความคำเตือนやา

ง) การใช้เทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้โดยจัดทำระบบบรหัสป้องกัน (pin) สำหรับบริการโทรทัศน์แบบบอร์นสมาร์ท เพื่อให้ผู้ปกครองสามารถเข้ารหัสรายการที่เห็นว่าไม่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชนที่จะรับชมที่บ้าน

#### 4) การบังคับให้เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนด

ITC มีมาตรการที่สำคัญในการบังคับให้ผู้ประกอบกิจการสถานีวิทยุโทรทัศน์ปฏิบัติตามมาตรฐานสำหรับรายการที่ได้กำหนดไว้ในผังรายการ คือ การเพิกถอนใบอนุญาต ส่วนในกรณีของ BBC ถ้ารัฐมนตรีพิจารณาเห็นว่า องค์กรไม่ได้ดำเนินงานในลักษณะที่สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ที่ได้กำหนดไว้ในข้อตกลง รัฐมนตรีมีอำนาจตามข้อ 15 ดังเพิกถอนสิทธิทั้งหมดของ BBC

นอกจากนี้ เมื่อปี ค.ศ. 1996 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการมาตรฐานรายการวิทยุโทรทัศน์และวิทยุกระจายเสียง (BSC หรือ Broadcasting Standards Commission) ขึ้นเพื่อรับฟังคำร้องเรียนเกี่ยวกับความเป็นธรรมในรายการและมาตรฐานของรายการที่นำเสนอเผยแพร่ทางวิทยุ

1.27 Demonstrations of exorcisms, occult practices and the paranormal (which purport to be real), must not be shown before the watershed (in the case of television) or when children are particularly likely to be listening (in the case of radio). Paranormal practices which are for entertainment purposes must not be broadcast when significant numbers of children may be expected to be watching, or are particularly likely to be listening. (This rule does not apply to drama, film or comedy.)

<sup>140</sup> นลินี สีตะสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 30 - 39

<sup>141</sup> Television broadcasters must observe the watershed.

Meaning of "the watershed":

The watershed only applies to television. The watershed is at 2100. Material unsuitable for children should not, in general, be shown before 2100 or after 0530.

On premium subscription film services which are not protected as set out in Rule 1.24, the watershed is at 2000. There is no watershed on premium subscription film services or pay per view services which are protected as set out in Rules 1.24 and 1.25 respectively.

โทรทัศน์และวิทยุกระจายเสียง บทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิทยุโทรทัศน์และวิทยุกระจายเสียง ค.ศ. 1996 ได้กำหนดให้ BSC มีอำนาจในการพิจารณาข้อร้องเรียนดังกล่าวสำหรับทั้งรายการที่เสนอโดย BBC และรายการที่เสนอโดยสถานีวิทยุโทรทัศน์ในการกำกับดูแลของ ITC และสั่งการให้บีบีซีหรือ ITC ดำเนินการอย่างโดยย่างหนัก<sup>142</sup> และในวันที่ 18 ธันวาคม 2546 ITC และ BSC ได้ยุติบทบาทและโอนภารกิจทั้งหมดไปให้แก่ Ofcom เป็นหน่วยงานเดียวที่ทำหน้าที่กำกับดูแล ผลกระทบของ Ofcom ต่อ BBC คือ กำกับดูแลให้ BBC ดำเนินการให้เป็นไปตามข้อตกลงและดูแลเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการ ส่วนสถานีโทรทัศน์ที่อยู่ในการกำกับดูแลของ ITC จะโอนมาเป็นอำนาจของ Ofcom ในการกำกับดูแลให้เป็นไปตามกฎหมาย

### ๕) การนายละคร โทรทัศน์<sup>143</sup>

บทบัญญัติของกฎหมายในประเทศอังกฤษมิได้บัญญัติเรื่องการควบคุมการฉายละครโทรทัศน์ไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม กระทรวงโทรทัศน์ก็เป็นรายการโทรทัศน์ประเภทหนึ่ง ซึ่งการนำออกเผยแพร่ทางวิทยุโทรทัศน์ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่ว่าไปว่าด้วยการควบคุมตรวจสอบรายการโทรทัศน์ กล่าวคือ กระทรวงโทรทัศน์จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่ต่างๆ สำหรับการเสนอรายการของ BBC และ ITC ประกอบกับบทบัญญัติในกฎหมายที่ว่าไปอีก ๑ เช่น พระราชบัญญัติภาพยนตร์ (สัตว์) ค.ศ. 1937 (Cinematograph Films (Animals) Act 1937) ซึ่งกำหนดข้อห้ามไม่ให้มีการทราบสัตว์ในการจัดทำหรือกำกับจาก พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ค.ศ. 1978 (Protection of Children Act 1978) ซึ่งห้ามไม่ให้แสดงภาพอนามัยของเด็กอายุต่ำกว่าสิบหกปี และพระราชบัญญัติสั่งตีพิมพ์ลามก ค.ศ. 1959 (Obscene Publications Act 1959) ซึ่งห้ามการแสดงผลงานลามกโดยจะคำนึงถึงความเป็นไปได้ที่ผลงานดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสื่อมเสียในศีลธรรมอันดีงามของผู้คนจำนวนมากที่จะเห็นผลงานนั้น

สำหรับภาพยนตร์ที่เผยแพร่ทางโทรทัศน์จะฉายได้จะต้องได้รับการจัดประเภทความเหมาะสมของเนื้อหาจากคณะกรรมการควบคุมภาพยนตร์ (British Board of Film Classification) และภาพยนตร์ที่ถูกจัดความเหมาะสมเป็น 18 ปีหรือเทียบเท่า จะไม่ได้รับอนุญาตให้ออกอากาศก่อน 21.00 น. ยกเว้นผู้ให้บริการภาพยนตร์ที่ผู้ชมต้องจ่ายเงินค่ารับชมต่อครั้งที่มีใบแจ้งหนี้และใบเสร็จรับเงินที่มีรายละเอียดวันเวลาและเรื่องที่ได้รับชมเป็นเรื่องๆ ไป หรือกรณีเครื่องรับโทรทัศน์มีระบบป้องกันพิเศษ ในช่วงเวลา 05.30 – 21.00 น. และมีการแจ้งเตือนผู้ใหญ่ให้พิจารณาความเหมาะสมกับบุตรหลาน สามารถถอดออกอากาศได้ทุกเวลา

<sup>142</sup> Broadcasting Act 1996, s. 119

<sup>143</sup> ข้อมูลตัว ๗ สารวิภา. เล่มเดิม. หน้า 32.

**(3) กระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนในประเทศอังกฤษ**

กระบวนการในการสอบสวนการละเมิดมาตรฐานในกิจการแพร์ก้าฟกระจาดเสียงของ Ofcom มีรูปแบบการดำเนินการดังนี้

1) การรับเรื่องร้องเรียน มาตรา 52<sup>144</sup> แห่ง Communications Act 2003 กำหนดให้ Ofcom ต้องสนับสนุนให้มีการร้องเรียนโดยตรงผ่านหน่วยรับเรื่องร้องเรียนของสถานีโทรทัศน์

<sup>144</sup> 52 Conditions relating to customer interests

(1) It shall be the duty of OFCOM to set such general conditions (if any) as they consider appropriate for securing that—

(a) public communications providers, or

(b) such descriptions of them as OFCOM consider appropriate,

establish and maintain procedures, standards and policies with respect to the matters mentioned in subsection (2).

(2) Those matters are—

(a) the handling of complaints made to public communications providers by any of their domestic and small business customers;

(b) the resolution of disputes between such providers and any of their domestic and small business customers;

(c) the provision of remedies and redress in respect of matters that form the subject-matter of such complaints or disputes;

(d) the information about service standards and about the rights of domestic and small business customers that is to be made available to those customers by public communications providers;

(e) any other matter appearing to OFCOM to be necessary for securing effective protection for the domestic and small business customers of such providers.

(3) It shall be the duty of OFCOM, in setting conditions in accordance with subsection (1), to secure so far as they consider appropriate—

(a) that the procedures established and maintained for the handling of complaints and the resolution of disputes are easy to use, transparent and effective;

(b) that domestic and small business customers have the right to use those procedures free of charge; and

(c) that where public communications providers are in contravention of conditions set in accordance with the preceding provisions of this section, the providers follow such procedures as may be required by the general conditions.

ก่อน เนื่องจากเป็นกระบวนการที่สามารถแก้ไขเรื่องร้องเรียนได้รวดเร็ว หากผู้ร้องเรียนไม่พอใจผลตอบรับของสถานีโทรทัศน์หรือไม่ได้รับคำชี้แจง ผู้ร้องเรียนก็สามารถส่งเรื่องร้องเรียนต่อมาที่ Ofcom โดยระบุรายละเอียดข้อร้องเรียน รายละเอียดของผู้ร้องเรียน โดยส่งข้อร้องเรียนได้ 3 ช่องทาง ผ่านเวปไซต์ ไปรษณีย์ และ text phone สำหรับผู้มีปัญหาในการได้ยิน สำหรับข้อร้องเรียนด้านเนื้อหารายการนั้น Ofcom จะรับพิจารณาและพารายการที่ออกอากาศไปแล้วเท่านั้น สำหรับรายการที่ยังไม่ออกอากาศผู้บริโภคต้องร้องเรียนไปยังสถานีโทรทัศน์หรือผู้ผลิตรายการ โดยตรง นอกจากนี้ Ofcom จะไม่รับพิจารณาเรื่องผังรายการ ผู้บริโภคต้องเสนอความเห็นไปยังสถานีโทรทัศน์โดยตรง

## 2) ขั้นตอนการพิจารณาเรื่องร้องเรียน

ก) ประเมินข้อร้องเรียนเบื้องต้น หากจำเป็น Ofcom จะติดต่อผู้ร้องเรียนขอข้อมูลเพิ่มเติม และมีอำนาจเรียกขอเทปรายการจากสถานีโทรทัศน์ ในขั้นตอนนี้จะยังไม่รับคำชี้แจงจากสถานีโทรทัศน์ หากเห็นว่าเรื่องมีประเด็นต้องสอบถามต่อ จะรับเรื่องเพื่อดำเนินการ

ข) สอบถามเรื่องร้องเรียน ระหว่างสอบถามบุคคลหรือหน่วยงานที่คิดว่าตนได้รับผลกระทบสามารถเข้าร่วมในการสอบถามได้ และ Ofcom สามารถแจ้งให้สถานีโทรทัศน์เข้าชี้แจงหรือตอบกลับมาเป็นหนังสือได้ เมื่อพิจารณาคำชี้แจงทั้งหมดแล้ว

(4) Subject to section 55, OFCOM's duties under subsections (1) and (3) so far as relating to procedures for the handling of complaints are to be performed, to such extent as they consider appropriate, by the setting of general conditions requiring public communications providers to establish and maintain procedures that conform with a code of practice which is—

(a) applicable to the providers to whom the conditions apply; and

(b) for the time being approved by OFCOM for the purposes of this subsection.

(5) Subject to section 55, OFCOM's duties under subsections (1) and (3) so far as relating to procedures for resolving disputes are to be performed, to such extent as they consider appropriate, by the setting of general conditions requiring public communications providers—

(a) to establish and maintain procedures for resolving disputes; and

(b) to secure that those procedures are, and continue to be, approved by OFCOM.

(6) In this section “domestic and small business customer”, in relation to a public communications provider, means a customer of that provider who is neither—

(a) himself a communications provider; nor

(b) a person who is such a customer in respect of an undertaking carried on by him for which more than ten individuals work (whether as employees or volunteers or otherwise).

จะตัดสิน หากเห็นว่าไม่มีการละเมิดเกิดขึ้น จะแจ้งให้ผู้ร้องเรียนและสถานีโทรทัศน์ทราบ เรื่องร้องเรียนถือว่าอยู่ แต่ผู้ร้องเรียนสามารถยื่นคำร้องให้มีการพิจารณาผลตัดสินใหม่ได้ หาก Ofcom เห็นว่าได้มีการละเมิดจริง ต้องร่างคำตัดสินเป็นลายลักษณ์อักษร และตีพิมพ์ใน Broadcast Bulletin โดยสถานีโทรทัศน์จะได้รับแจ้งคำตัดสินก่อน หากสถานีโทรทัศน์รับคำแนะนำกราบแก้ไข Ofcom อาจพิจารณาไม่บันทึกการละเมิด และตัดสินว่าเรื่องได้รับการเยียวยาแล้ว การตีพิมพ์คำตัดสิน Broadcast Bulletin

ก) การทบทวนคำตัดสิน ผู้ร้องเรียนหรือสถานีโทรทัศน์สามารถร้องขอให้มีการทบทวนคำตัดสินได้ภายใน 10 วัน หาก Ofcom เห็นว่าคำตัดสินมีความผิดพลาด หรือการทบทวนคำตัดสินมีความเป็นไปได้ที่จะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงคำตัดสิน หรือมีเหตุผลจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทบทวนคำตัดสิน ก็จะอนุญาตให้มีกระบวนการทบทวน ซึ่งการทบทวนคำตัดสินจะเป็นอำนาจของคณะกรรมการทบทวนคำตัดสิน Broadcasting Review Committee ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากคณะกรรมการด้านเนื้อหาเป็นหลัก คณะกรรมการทบทวนคำตัดสินเป็นอิสระจากสมาชิก Ofcom อาจพิจารณาตัดสินยืนตามคำตัดสินเดิม หรือแก้ไขคำตัดสินบางส่วน หรือเปลี่ยนคำตัดสินก็ได้ และให้ถือว่าคำตัดสินเป็นที่สุด<sup>145</sup>

ง) การลงโทษ แม้ Ofcom จะมีอำนาจถั่งลงโทษตามกฎหมาย แต่ Ofcom จะไม่ดำเนินการลงโทษจนกว่าจะได้พยานหลักฐานที่ชัดเจน และสถานีโทรทัศน์ได้มีโอกาสชี้แจงเหตุผล และข้อตอนในการพิจารณา มีกระบวนการที่เคร่งครัดเป็นไปตามแนวทางขององค์กร กรณีที่มีการตัดสินว่าเป็นการละเมิดเงื่อนไขข้อบังคับและสมควรแก้การพิจารณาให้มีการลงโทษกับสถานีโทรทัศน์ตามแนวทางที่ Ofcom กำหนด ใน Procedures for the Consideration of Statutory Sanctions in Broadcasting Licence-related Cases กฎหมายกำหนดให้ Ofcom ลงโทษได้ดังนี้

1. ออกคำสั่งไม่ให้เผยแพร่รายการช้าอีก
2. ออกคำสั่งให้มีการแก้ไขหรือออกอาคญาตลงกรณ์เพื่อชี้แจงตามที่ Ofcom กำหนด
3. ลงโทษปรับ
4. ลดระยะเวลาคงใบอนุญาต
5. ยกเลิกใบอนุญาต (ไม่สามารถใช้กับสถานี BBC S4C Channel 4)<sup>146</sup>

<sup>145</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจวันิชย์ วรวงษ์ วงศ์กิจรุ่งเรือง และเทียนสว่าง ธรรมภิช. เล่มเดิม. หน้า 63 - 69

<sup>146</sup> นลินี สีทะสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 30

### 3.1.3 การควบคุมเนื้อหา藻คร โทรทัศน์ในประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งในด้านสื่อกระจายเสียง และสื่อโทรคมนาคม โดยเน้นการปกป้องเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม ในปี ก.ศ. 1992 ออสเตรเลียได้ปรับปรุง Australian Broadcasting Tribunal และ Broadcasting Act 1942 ซึ่งใช้มากกว่า 50 ปี เป็น Broadcasting Services Act 1992 และมีองค์กรกำกับดูแล Australian Broadcasting Authority (ABA) ABA ได้เริ่มดำเนินการตั้งแต่วันที่ 5 ตุลาคม 2535 และมี The Australian Communications and Media Authority (ACMA) เข้ามาดำเนินการแทนวันที่ 1 กรกฎาคม 2548<sup>147</sup>

#### (1) องค์กรกำกับดูแล โทรทัศน์ในประเทศออสเตรเลีย

The Australian Communications and Media Authority (ACMA) เป็นองค์กรอิสระ ที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 6 ของ Australian Communications and Media Authority Act 2005 ทำหน้าที่แทนองค์กรกำกับดูแลด้านการสื่อสาร 2 องค์กร คือ Australian Broadcasting Authority (ABA) และ Australian Communications Authority (ACA) ขอบเขตการกำกับดูแล ACMA ครอบคลุม กิจการด้านการสื่อสารเกือบทั้งหมด ทั้งกิจการแพร่ภาพกระจายเสียง วิทยุสื่อสาร โทรคมนาคม รวมถึงอินเทอร์เน็ตด้วย บทบาทเกี่ยวกับการกำกับดูแลสื่อกระจายเสียงได้วางกรอบความร่วมมือกัน ระหว่างผู้กำกับดูแลและบริษัทผู้ผลิตสื่อสารกระจายเสียงและประสานความร่วมมือกับชุมชน เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างกว้างขวาง รวมทั้งดูแลระบบการควบคุมกำกับดูแลที่ได้มาตรฐาน ACMA เป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นอิสระ แต่การดำเนินการต่างๆ ของ ACMA ถือเป็นส่วนหนึ่ง ของหน่วยงานรัฐบาล คือ Department of Communications, Information Technology and the Arts รัฐมนตรีสามารถให้คำแนะนำการทำงานต่อ ACMA ได้ แต่ถูกประยุกต์หลักของ ACMA มีดังนี้<sup>148</sup>

- 1) ความต้องการเกี่ยวกับรายการที่หลากหลาย
- 2) ข้อจำกัดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของสื่อ
- 3) ข้อจำกัดเกี่ยวกับการควบคุมสื่อต่างประเทศ
- 4) ความต้องการเกี่ยวกับสื่อที่ช่วยในการส่งเสริมอัตลักษณ์ทางวัฒนธรรมของ ออสเตรเลีย
- 5) รายงานข่าวที่เที่ยงตรง
- 6) เกาะพมาตรฐานของชุมชน<sup>149</sup>

<sup>147</sup> อุยา บึกกินส์ . เล่มเดิม. หน้า 70 – 71.

<sup>148</sup> อุยา บึกกินส์. (2552). ชุดความรู้ที่ 2 ข้อเสนอรูปแบบการจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ด้านสื่อในประเทศไทย. สืบค้นเมื่อ 2 มกราคม 2557, จาก <http://www.childmedia.net>. หน้า 22 - 23

<sup>149</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจวนิชช์ วราพจน์ วงศ์กิรุ่งเรือง และเทียนสว่าง ธรรมวนิช. เล่มเดิม. หน้า 69

ACMA ประกอบด้วยคณะกรรมการจำนวน 7 คน แบ่งเป็น 3 คน ทำงานเต็มเวลา และอีก 4 คนทำงาน part time<sup>150</sup> มีหน้าที่ความรับผิดชอบดังนี้

ก) สร้างเสริมการกำกับดูแลกันเอง และการแบ่งขันในอุตสาหกรรมการสื่อสาร ขณะที่ทำหน้าที่ปกป้องผู้บริโภค

ข) สนับสนุนสิ่งแวดล้อมที่มีผลต่อสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ให้ความสำคัญกับ มาตรฐานของชุมชนและตอบรับความต้องการของผู้รับสารและผู้ใช้

ก) บริหารจัดการการเข้าถึงคลื่นความถี่

ง) นำเสนอการสื่อสารของอสเตรเลียในระดับนานาชาติ

1) การกำกับดูแลกิจการแพร่ภาพกระจายเสียงของ ACMA<sup>151</sup>

ACMA ทำหน้าที่พัฒนาแผนการจัดสรรคลื่นความถี่ จัดประเทกการให้ใบอนุญาต ออกและต่ออายุใบอนุญาต กำกับดูแลเนื้อหาและตรวจสอบเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับการละเมิด แนวปฏิบัติและมาตรฐานด้านเนื้อหา ตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมายที่ควบคุมการเป็นเจ้าของ และการควบคุมสื่อ วางแผนและกำกับดูแลการเปลี่ยนผ่านไปสู่การถ่ายทอดสัญญาณในระบบ ดิจิตอล

2) โครงสร้างการทำงานของ ACMA แบ่งออกเป็น 6 กลุ่มงาน การจัดองค์การจะจัดตามลักษณะงานมากกว่าจัดตามประเภทกลุ่มอุตสาหกรรม ดังนี้

ก) digital transition ดูแลการเปลี่ยนผ่านไปสู่ระบบดิจิตอล

ข) communications infrastructure ดูแลโครงสร้างพื้นฐานด้านการสื่อสาร และ คลื่นความถี่

ก) digital economy ดูแลเศรษฐกิจดิจิตอล ทำหน้าที่ติดตามงานเครือข่าย บรรอดแบนด์เพื่อชัดและอุตสาหกรรม ความมั่นคง ปลอดภัย และการศึกษาอิเล็กทรอนิกส์ และการ กำกับดูแลอนาคตของสื่อดิจิตอล

ก) content / consumer and citizen ดูแลเนื้อหาและผู้บริโภค รวมทั้งการสื่อสาร ที่ไม่ร้องขอ

ก) corporate service and coordination ทำหน้าที่ประสานงาน อำนวยการ เช่น การเงิน แผนกบุคคล

ก) legal services ทำหน้าที่ดูแลนโยบายและการปฏิบัติตามกฎหมาย

<sup>150</sup> นลินี สีตะสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 52

<sup>151</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจวนิชช์ วราพจน์ วงศ์กิรุ่งเรือง และเทียนสว่าง ธรรมวนิช. เล่มเดิม. หน้า 70 - 78

(2) กระบวนการความคุณเนื้อหา藻คร โทรทัศน์ในประเทศอสเตรเลีย

กลุ่มงาน content / consumer and citizen เป็นหน่วยงานหลักทำหน้าที่คุ้มครอง และส่งเสริมผลประโยชน์ของผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาให้ตอบสนองต่อมาตรฐาน และความคาดหวังของชุมชน คุ้มครองและส่งเสริมผลประโยชน์ของผู้บริโภคในฐานะลูกค้า ที่ใช้บริการสื่อสารในฐานะผู้ชมที่สนใจหัวผ่านรายการต่างๆ จัดการกับสแปปการขายสินค้า และบริการผ่านระบบโทรคมนาคม โดยไม่ได้ร้องขอ รวมทั้งรับเรื่อร้องเรียน สอบถามเรื่องร้องเรียนที่ไม่ใช่ประเด็นด้านเทคนิค

นอกจากการกำกับดูแลของ ACMA แล้ว Australian Communications and Media Authority Act ยังกำหนดให้ ACMA จัดตั้ง Consumer Consultative Forum (CCF) เป็นที่ปรึกษาด้านผู้บริโภคของ ACMA ในประเด็นที่มีผลกระทบกับผู้บริโภค คล้าย Ofcom Consumer Panel ของอังกฤษ โดยทำงานเป็นอิสระจาก ACMA

CCF ทำหน้าที่ให้ข้อมูลและคำปรึกษากับ ACMA ครอบคลุมรายละเอียดดังนี้

- 1) วิเคราะห์และให้ข้อมูลที่สะท้อนความต้องการผู้บริโภคในอุตสาหกรรมสื่อสาร
- 2) จัดทำด้วยความสำคัญของประเด็นที่มีผลกระทบต่อผู้บริโภค
- 3) ให้คำปรึกษาผู้บริโภคโดยคำนึงถึงกลไกการกำกับดูแลร่วม
- 4) สร้างกลไกที่มีประสิทธิภาพในการให้ข้อมูลที่จำเป็นต่อผู้บริโภค
- 5) ให้คำปรึกษาเฉพาะกิจเมื่อได้รับการร้องขอจาก ACMA เช่น ทบทวนและตรวจสอบกิจกรรมของ ACMA มีผลกระทบต่อผู้บริโภคย่างไร

กฎหมายที่ใช้บังคับในการควบคุมการออกอากาศรายการ โทรทัศน์เป็นผลมาจากการหารือร่วมกันของตัวแทนจากผู้ผลิตและสถานีโทรทัศน์ ซึ่งได้ผ่านการแสดงความคิดเห็นจากเวทีสาธารณะ Communications and Media Authority Act 2005 มาตรา 44 กำหนดให้ ACMA มีหน้าที่สนับสนุนให้ผู้ให้บริการจัดทำ Code of practice หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมเนื้อหา藻คร โทรทัศน์ตามประมวลแนวทางปฏิบัติ (code of practice)<sup>152</sup> ACMA จะกำหนดให้ผู้บริโภคแจ้งเรื่องร้องเรียนไปยังองค์กรวิชาชีพด้านสื่อแขนงต่างๆ ซึ่งประกอบไปด้วยผู้แทนในอุตสาหกรรมของสื่อแขนงนั้นๆ โดย ACMA กำหนดให้สถานีโทรทัศน์เป็นจุดรับเรื่องร้องเรียนเบื้องต้น สำหรับการจัดประเภทเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวกับเนื้อหาจะเป็นการจัดทำโดยองค์กรวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง<sup>153</sup>

หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมเนื้อหา藻คร โทรทัศน์ของประเทศอสเตรเลีย แนวทางปฏิบัติในการควบคุมเนื้อหารายการ โทรทัศน์ของประเทศอสเตรเลียไม่ได้ถูกจัดทำขึ้นโดยองค์กร

<sup>152</sup> ชนัญสรา อรุณพ อนุชยา. เล่มเดิม. หน้า 41

<sup>153</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจวนิชช์ วราพน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง และเทียนสว่าง ธรรมวนิช. เล่มเดิม. หน้า 119

กำกับดูแลโทรทัศน์ แต่เป็นการจัดทำขึ้นร่วมกันของตัวแทนผู้ผลิตและสถานีโทรทัศน์ ซึ่งได้ผ่านการรับฟังความคิดเห็นในเวทีสาธารณะ และต้องนำไปجاد麾เบียนกับ ACMA เพื่อให้มีสภาพนังคับ เช่น อุตสาหกรรมโทรทัศน์ที่เป็นฟรีทีวีได้มีการจัดทำ The Commercial Television Code of Practice ซึ่งกำหนดแนวทางปฏิบัติในการควบคุมเนื้อหาโดยสรุปได้ดังนี้

1) การจัดระดับความเหมาะสมของเนื้อหารายการ และจำกัดเวลาออกอากาศ (Classification Systems and Warning) ในประเทศออสเตรเลีย ได้ใช้แนวคิดการควบคุมเนื้อหารายการ โทรทัศน์ใน 2 ลักษณะ ควบคู่กัน คือ มีการใช้ระบบจำแนกประเภทรายการตามเนื้อหาระหว่างเด็กและวัยรุ่น และวันหยุดจะส่งผลให้ช่วงเวลาในการรับชมโทรทัศน์ของเด็กแตกต่างกัน<sup>154</sup> การจัดระดับความเหมาะสมด้านเนื้อหาจะมีการจัดการโดยสถานีโทรทัศน์ของเด็กไม่แน่นอน ในวันเปิดเรียนและวันหยุดจะส่งผลให้ช่วงเวลาในการรับชมโทรทัศน์ของเด็กแตกต่างกัน<sup>154</sup> การจัดระดับความเหมาะสมด้านเนื้อหาจะดำเนินการโดยสถานีโทรทัศน์ โดยใช้หลักเกณฑ์ ซึ่งนำหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการจัดความเหมาะสมของภาพยนตร์ วิดีโอทัศน์ทุกประเภท สิ่งพิมพ์ และคอมพิวเตอร์ ของ Office of Film and Literature Classification (OFLC) มาใช้โดยเพิ่มเติมหมวด AV สำหรับรายการโทรทัศน์ที่มีเนื้อหารุนแรงและต้องมีการสมัครเป็นสมาชิก การแบ่งระดับความเหมาะสมจะมีการปรับปรุงแก้ไขเป็นระยะตามที่ชุมชนหรือสาธารณะชันได้แสดงความเห็น

G-General เหมาะสมสำหรับทุกวัย รายการนี้ถูกออกแบบ สำหรับเด็กก่อนวัยเรียน และวัยเรียน ซึ่งสามารถให้เด็กรับชมได้ด้วยตัวเอง

วันธรรมดा: 6.00-8.30 น.

วันหยุดสุดสัปดาห์: 4.00-19.30 น.

PG-Parental Guidance ผู้ที่อายุต่ำกว่า 15 ปี ควรได้รับคำแนะนำจากผู้ปกครอง รายการนี้อาจประกอบด้วยรูปแบบและเนื้อหาของผู้ใหญ่ ซึ่งผู้ที่อายุต่ำกว่า 15 ปี เมื่อรับชมรายการนี้ควรมีผู้ใหญ่ให้คำแนะนำ

วันธรรมด้า ช่วงเปิดเทอม: 5.00-6.00 น. 8.30-12.00 น. 19.30-20.30 น. ช่วงวันหยุดนักขัตฤกษ์: 5.00-6.00 น. 8.30-16.00 น. 19.30-20.30 น.

วันหยุดสุดสัปดาห์ 5.00-6.00 น. 19.30-20.30 น.

M-Mature Audience programs and MA-Mature Adult Audience programs รายการนี้อาจมีเนื้อหาที่เหมาะสมสำหรับผู้ที่มีอายุ 15 ปีขึ้นไป

---

<sup>154</sup> ทีรพัฒน์ อังศุชival และอัญญาอร พานิชพึงรัก. (2555). กว่าจะเป็นรายการโทรทัศน์ในดวงใจครอบครัว (Family Award) : แนวคิดกระบวนการและประสบการณ์. หน้า 151

วันธรรมด้า ช่วงเปิดเทอม: 0.00-5.00 น. 12.00-15.00 น. 20.30-24.00 น. และวันหยุดนักขัตฤกษ์: 20.30-5.00 น.

วันหยุดสุดสัปดาห์ 20.30-5.00 น.

AV เป็นรายการสำหรับผู้ใหญ่และมีเนื้อหารุนแรง รายการประเภทนี้เหมาะสมสำหรับผู้ที่มีอายุ 15 ปีขึ้นไป จำกัดเวลา 21.30 - 05.00 น.

X programs and unmodified R programs (ไม่เหมาะสมสำหรับออกอากาศทางโทรทัศน์) รายการนี้ประกอบด้วยเนื้อหาที่ไม่สามารถจัดประเภทตามข้างต้นอย่างเหมาะสมได้ เนื่องจากเนื้อหาดังกล่าวไม่เหมาะสมสำหรับออกอากาศทางโทรทัศน์ ดังนั้น จึงไม่สามารถนำเสนอได้ทุกช่วงเวลา

2) การบ่งชี้รายละเอียดของเนื้อหา (Warning) เป็นเครื่องมือเสริมในการให้ข้อมูลเพิ่มเติมแก่ผู้ชมและผู้ปกครองโดยแสดงเป็นข้อความแนะนำ

3) กิจการโทรทัศน์แบบนองรับสมาชิกจะกำหนดให้มีอุปกรณ์จำกัดสิทธิ์การใช้งาน (disabling device)

(3) กระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนในประเทศอสเตรเลีย

ACMA มีอำนาจภายใต้กฎหมาย Broadcasting service Act 1992 กิจการแพร่ภาพกระจายเสียง Telecommunications Act 1997 กิจการโทรคมนาคม Radio Telecommunications Act 1992 การจัดสรรคลื่นความถี่ รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า ACMA จะใช้อำนาจนี้ร่วมกับ Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการแข่งขันและผู้บริโภคในทุกอุตสาหกรรม นอกจากนี้กฎหมายด้านการสื่อสารของอสเตรเลียยังสนับสนุนให้ ACMA ออกแบบการกำกับดูแลร่วมกับภาควิชาชีพ โดยเปิดให้ภาควิชาชีพมีส่วนร่วมในการจัดทำหลักปฏิบัติทางธุรกิจใหม่ รวมทั้งให้มีอำนาจในการบังคับใช้บางส่วน โดย ACMA ยังคงอำนาจในการบังคับใช้มาตรฐานของตนในกรณีที่กลไกของภาคอุตสาหกรรมไม่สามารถทำงานเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ผู้บริโภคได้ดีพอ กระบวนการรับเรื่องร้องเรียนของ ACMA มีขั้นตอนดังนี้

1) การรับเรื่องร้องเรียนจะแบ่งเป็น 2 รูปแบบ

ก) เรื่องร้องเรียนที่ต้องยื่นไปทางสถานีก่อน

หากมีการพบเห็นเนื้อหาที่ละเมิดหลักปฏิบัติ (code of practice) ซึ่งร่างโดยภาควิชาชีพผู้ร้องเรียนจะต้องยื่นคำร้องไปที่สถานีโทรทัศน์โดยตรงก่อน เนื่องจาก Broadcasting service Act 1992 กำหนดให้มีการจัดตั้งระบบกำกับดูแลร่วม ซึ่งมอบอำนาจในการจัดการในเบื้องต้นให้กับสถานีโทรทัศน์ โดยยื่นคำร้องไปที่สถานีโทรทัศน์ภายใน 6 วัน หลังจากมีการออกอากาศ (ไม่ เช่น สถานีโทรทัศน์อาจจะไม่ได้เก็บเทปไว้หรือรายการนั้นอาจจบไปแล้ว)

เมื่อผู้ได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินกิจการเผยแพร่ภาพกระจายเสียงได้รับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับ ละเมิดหลักปฏิบัติ สถานีโทรทัศน์จะต้องแจ้งผู้ร้องภายใน 60 วัน และต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร ให้ผู้ร้องทราบว่า สามารถอุทธรณ์ผลมาที่ ACMA ได้ หากผู้ร้องไม่พอใจคำชี้แจงหรือการแก้ไขของ สถานีโทรทัศน์ หรือไม่ได้รับการตอบสนองภายใน 60 วัน สามารถร้องเรียนเป็นลายลักษณ์อักษร มาที่ ACMA โดยแนบสำเนาคำร้องถึงสถานี สำเนาคำชี้แจงของสถานีโทรทัศน์หรือเอกสารที่ผู้ร้อง ได้ติดต่อสถานีโทรทัศน์มา ก่อน

ข) เรื่องร้องเรียนที่สามารถยื่นมาทาง ACMA ได้โดยตรง

เป็นเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวกับการละเมิดเงื่อนไขใบอนุญาตหรือมาตราฐานที่กำหนด โดย ACMA เรื่องร้องเรียนประเภทนี้ได้แก่

1. การจัดทำคำบรรยายสำหรับผู้มีปัญหาทางการได้ยิน
2. โฆษณาบุหรี่
3. โฆษณาการเมืองหรือเนื้อหาการเลือกตั้ง
4. การโฆษณาที่มากเกินขอบเขตในวิทยุโทรทัศน์
5. โฆษณาสินค้าที่ใช้รักษาโรค
6. เนื้อหาที่เกี่ยวกับรายการโทรทัศน์เด็ก มาตรฐานด้านเนื้อหา กฎระเบียบ

ในการต่อต้านการฟอกเงิน และมาตราฐานการการต่อต้านการก่อการร้าย

เมื่อได้รับเรื่องร้องเรียน ACMA จะแจ้งผู้ร้องเป็นลายลักษณ์อักษร หากเรื่องร้องเรียน ไม่อยู่ในอำนาจของ ACMA จะไม่มีการสอบสวนแต่ ACMA จะช่วยแนะนำผู้ร้องเรียนว่าจะต้อง ติดต่อหน่วยงานใด หากเรื่องร้องเรียนอยู่ในอำนาจของ ACMA ก็จะรับเรื่องร้องเรียนและมีการ พิจารณาอย่างจริงจัง

2) สอบสวนเรื่องร้องเรียน ระหว่างสอบสวน ACMA มีอำนาจขอให้สถานีโทรทัศน์ ชี้แจงรายละเอียดพร้อมทั้งหลักฐานสนับสนุนการชี้แจง และรวบรวมข้อมูลจากผู้ร้องและหลาย แหล่งที่จำเป็น เมื่อประเมินข้อมูลการสอบสวนแล้ว ACMA จะตัดสินและแจ้งผลการพิจารณา ให้ผู้ร้องทราบเป็นลายลักษณ์อักษร และตีพิมพ์รายงานการสอบสวนไว้ในเวปไซต์ จดหมายข่าว และรายงานประจำปีของ ACMA

3) มาตรการบังคับ Guidelines relating to the ACMA ‘s enforcement power under the Broadcasting service Act 1992 กำหนดให้การบังคับใช้กฎหมายดังนี้

ก) การใช้อำนาจทางปกครอง การออกประกาศเตือนการละเมิดในกรณีเป็น การละเมิดเล็กน้อย การบังคับให้ปฏิบัติตามเงื่อนไข การออกคำสั่งให้เยียวยา และการระงับ หรือยกเลิกใบอนุญาต

ข) การดำเนินคดีทางแพ่ง ดำเนินการขอให้ศาลออกหมาย คำสั่งให้หยุดกระทำการ บางอย่าง คำสั่งลงโทษ หรือคำสั่งให้ปฏิบัติตามสัญญา

ก) ความผิดทางอาญา กรณีมีความผิดอาญา ACMA จะโอนเรื่องไปยังสำนักงาน อัยการให้ดำเนินคดีต่อไป

กรณีละเมิดหลักปฏิบัติ (code of practice) ที่ร่างโดยภาควิชาชีพ ACMA อาจยอมให้ ดำเนินการตามมาตรการบังคับที่ได้รับความยินยอมร่วมกัน หรือ ACMA อาจเพิ่มเงื่อนไข ใบอนุญาตบังคับให้ผู้รับใบอนุญาตต้องทำตามหลักปฏิบัติดังกล่าวก็ได้

กรณีที่มีการละเมิดเงื่อนไขใบอนุญาต ACMA สามารถออกคำสั่งให้เขียนยา ความเสียหายที่เกิดขึ้น และหากสถานีโทรทัศน์ไม่ปฏิบัติตาม ACMA มีอำนาจที่จะลงโทษทางแพ่ง หรือโอนเรื่องไปที่สำนักงานอัยการทำการฟ้องร้อง หรือเพิ่มเงื่อนไขในการให้ใบอนุญาต หรือระงับ หรือยกเลิกใบอนุญาต (การระงับใบอนุญาตทำได้ไม่เกิน 3 เดือน) หรือออกคำสั่งให้มีการเยียวยา โดยให้สถานีโทรทัศน์ทำการแก้ไขให้เป็นไปตามเงื่อนไขใบอนุญาต หรือบังคับให้เป็นไปตาม สัญญา

นอกจากการร้องเรียนอย่างมีรูปแบบในการดำเนินการที่ละเมิดกฎหมายและหลักปฏิบัติ แล้ว ACMA ยังเปิดรับเรื่องร้องเรียนในประเด็นอื่น ๆ อีก เช่น ปัญหาการรับสัญญาณ

### 3.2 การควบคุมเนื้อหาและคร托รทัศน์ของประเทศไทย

การศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลเนื้อหาและคร托รทัศน์จะมีความซับซ้อนมาก ยิ่งขึ้น ผู้เขียนเห็นว่า ต้องทราบถึงเจตนาตามลัทธิของกฎหมาย ซึ่งการค้นหาเจตนาตามลัทธิของกฎหมายได้จำเป็นต้องรู้ประวัติศาสตร์และวิวัฒนาการการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมเนื้อหาและคร托รทัศน์ของประเทศไทยด้วย ซึ่งบทบาทของรัฐในการควบคุมจะมีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยที่แตกต่างกัน ดังนี้<sup>155</sup>

ช่วงปี พ.ศ. 2498 - 2518 เป็นยุคแรกที่มีสื่อ โทรทัศน์เข้ามาในประเทศไทย มีการตราพระราชบัญญัติวิทยุและโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 ควบคุมกิจการโทรทัศน์และกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ยุคนี้สื่อโทรทัศน์ถูกผูกขาดโดยรัฐ เพื่อเป็นสื่อในการโฆษณาทางการเมือง สร้างจิตสำนักด้านชาตินิยม และเป็นเครื่องมือตอบโต้ฝ่ายตรงข้ามรัฐ แนวทางปฏิบัติปกติก่อนออกอากาศ คือ การเชื่อมต่อหรือตรวจสอบเนื้อหาโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ การดำเนินการสถานีโทรทัศน์จะเป็นรูปแบบให้สัมภาษณ์ออกชน รัฐจะควบคุมเนื้อหาของข่าว และให้ออกชนผลรายการการด้านบันเทิงและโฆษณาเพื่อชดเชยการลงทุน โดยไม่มีระเบียบควบคุมเนื้อหารายการ

ช่วงปี พ.ศ. 2518 - 2535 หลังจากช่วงแรกที่สื่อโทรทัศน์ถูกใช้เป็นระบบอุตสาหกรรมรัฐ นำเสนอบาบอุตสาหกรรมรัฐ ให้มีการบริหารวิทยุโทรทัศน์ รัฐบาลที่มาจาก การเลือกตั้ง จึงได้ปฏิรูประบบวิทยุโทรทัศน์โดยอุตสาหกรรมรัฐ ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการตรวจสอบเนื้อหารายการก่อนการเผยแพร่ เพื่อควบคุมเนื้อหารายการที่ส่งผลกระทบต่อกลางค์ความมั่นคง และตั้งคณะกรรมการบริหารวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2518 ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการตรวจสอบเนื้อหารายการก่อนการเผยแพร่ เพื่อควบคุมเนื้อหารายการที่ส่งผลกระทบต่อกลางค์ความมั่นคง และตั้งคณะกรรมการบริหารวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (กบว.) ที่ประกอบด้วยผู้แทนจากหลายฝ่ายขึ้น<sup>156</sup> กบว. จะมุ่งเน้น เชื่อมโยงกับการจัดระบบการดำเนินการให้เป็นธรรม โดยเฉพาะหลังเหตุการณ์รัฐประหาร 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 กบว. ยึดควบคุมเนื้อหาข่าวสารและความคิดเห็นอย่างเข้มงวด กำหนดเนื้อหาสาระของข่าวรายการต่างๆ ส่งเสริมความรักชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ ห้ามเสนอเนื้อหาเกี่ยวกับการส่งเสริมลัทธิคอมมิวนิสต์ ก่อความแตกแยกและพาดพิงการเมือง

ช่วงปี พ.ศ. 2535 - 2540 ในเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2535 มีเหตุการณ์เดินขบวนครั้งใหญ่ ที่ถนนราชดำเนิน รัฐบาลส่งกำลังทหาร สำรวจปราบปรามประชาชน การดำเนินการของสื่อมวลชนถูกครอบงำโดยรัฐ การเสนอข่าวถูกปิดบังและบิดเบือนความจริง หลังเหตุการณ์ยุติมีการเรียกร้อง

<sup>155</sup> พิร Jong รามสูตร มนัสสนานน์ และศศิธร ยุวโภกส. เล่มเดิม. หน้า 16 - 24

<sup>156</sup> กบว. จำนวน 17 คน ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ประธาน และผู้แทนจากหลายหน่วยงาน ได้แก่ ฝ่ายความมั่นคง 7 คน กรมไปรษณีย์โทรเลข 2 คน กรมประชาสัมพันธ์ 2 คน สำนักนายรัฐมนตรี 2 คน กระทรวงศึกษาธิการ 1 คน กระทรวงการต่างประเทศ 1 คน และคณะกรรมการกฤษฎีกา 1 คน

เสริมภาพในการเสนอข่าวสารและความเห็นของสื่อมวลชน รัฐบาลชี้่วคราวนาขอนันท์ ปืนยารชุน จึงได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 และออกพระบรมราชโองการเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2535 โดยยกเลิกราชบรมราชโองการบริหารวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2518 และยกเลิก กบว. มีการตั้งคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (กกช.) ขึ้นมาทำหน้าที่เน้นการกำกับดูแลมากกว่าการเข็นเซอร์ และให้คณะกรรมการของสถานีโทรทัศน์เป็นผู้ตรวจสอบรายการนี้อหากันเอง แต่เนื่องจากทุกสถานีโทรทัศน์ยังดำเนินการภายใต้สัมปทานของรัฐ สถานีโทรทัศน์จึงพยายามเข็นเซอร์ตัวเองในด้านเนื้อหาทางการเมืองและสังคมเพื่อไม่ให้ถูกยกเลิกรายการหรือยกเลิกสัมปทาน นอกจากนี้สถานีโทรทัศน์ที่เป็นของรัฐยังได้รับยกเว้นไม่มอยู่ในบังคับราชบรมราชโองการดังกล่าวด้วย

ช่วงปี พ.ศ. 2540 - ปัจจุบัน เพื่อรับรองสิทธิเสริมภาพของสื่อมวลชนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จึงได้รับรองสิทธิเสริมภาพในการแสดงความคิดเห็น การเขียน การพูด และโฆษณา รวมทั้งสิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรคลื่นความถี่ เปลี่ยนระบบกรรมสิทธิ์คลื่นที่ใช้ในการกระจายเสียง โทรทัศน์จากรัฐเป็นการกระจายกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรคลื่นใหม่ ให้เกิดความสมดุลระหว่างภาครัฐ เอกชน และประชาชน และให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรความถี่ กำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ซึ่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการกระจายเสียงวิทยุ โทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ได้กำหนดองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ดูแลกิจการดังกล่าว เป็น 2 องค์กร คือ องค์กรด้านกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสทช.) และองค์กรด้านกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เนื่องจากศาลปกครองได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนกระบวนการสร้างกฎหมาย เมื่อวันที่ 28 กันยายน พ.ศ. 2549 จึงเกิดช่องว่างในการกำกับเนื้อหารายการโทรทัศน์ ต่อมาได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยมาตรา 47 กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรเดียวทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม ซึ่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.)<sup>157</sup>

เมื่อพิจารณาประวัติศาสตร์ของประเทศไทยจะเห็นว่า ปัจจุบันรัฐได้พยายามเปลี่ยนแปลงบทบาทของรัฐในการควบคุมเนื้อหาของโทรทัศน์ จากเดิมที่รัฐโดย กบว. เป็น

<sup>157</sup> พีระพงษ์ มนัสกิจ. (2556). “นโยบายการกำกับดูแลเนื้อหาสื่อภายในได้ กสทช.”. อิศราปริทักษ์, 1(4). หน้า 75-76

ผู้ดำเนินการควบคุมเนื้อหาทั้งหมดของรายการ โทรทัศน์่อง กบว. ทำงานมุ่งเน้นการเชื่อเชอร์เนื้อหา ที่ไม่เหมาะสมมากกว่าควบคุมคุณภาพของเนื้อหาของ โทรทัศน์ และเมื่อมีกระแสเรียกร้องให้มีการปฏิรูปสื่อ รัฐจึงได้ปรับเปลี่ยนบทบาทให้อำนาจสถานี โทรทัศน์ เป็นผู้ควบคุมตรวจสอบเนื้อหาของ โทรทัศน์ของตนเอง เพื่อให้เสรีภาพแก่ผู้ประกอบอาชีพสื่อมวลชนสามารถแสดงความคิดเห็น ได้โดย ไม่ถูกจำกัดหรือแทรกแซงจากหน่วยงานของรัฐเหมือนในอดีต และหน่วยงานของรัฐทำหน้าที่เป็น เพียงผู้กำกับดูแลเท่านั้น กฎหมายการควบคุมเนื้อหาของ โทรทัศน์ ในปัจจุบันจึงมีเจตนาرمณ์ ที่จะส่งเสริมรูปแบบการควบคุมกันเองของสื่อ

### 3.2.1 การควบคุมเนื้อหาของ โทรทัศน์ ที่กำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การผลิต ออกอากาศและ โทรทัศน์ จัดเป็นการดำเนินการของสื่อมวลชนรูปแบบหนึ่ง จึงต้องได้รับหลักประกันในสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เพื่อให้สื่อมวลชนมีอิสระ ในการทำงาน เพื่อที่จะสามารถนำเสนอข้อมูล ข่าวสารและความเห็น ไปสู่ประชาชน ได้มากที่สุด ขณะเดียวกันประชาชนซึ่งเป็นผู้ชมก็ต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร เช่นเดียวกัน การใช้สิทธิเสรีภาพที่กล่าวข้างต้นแม้จะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีอยู่ในมนุษย์ทุกคน ตั้งแต่เกิด แต่ไม่ได้หมายความว่าการใช้สิทธิเสรีภาพจะใช้ได้อย่าง ไม่มีขอบเขต หากการใช้สิทธิ เสรีภาพนั้น ไปกระทบต่อความมั่นคง ประโยชน์สาธารณะ หรือสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น รัฐก็จำเป็นต้องกำหนดขอบเขต

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไทยที่คุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนและประชาชนชาวไทย และกำหนดขอบเขตการใช้สิทธิเสรีภาพ ดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่ละฉบับมีการรับรอง คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ สื่อมวลชนและประชาชนแตกต่างไป โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากรัฐบาลสมบูรณ์สู่สิทธิราชย์มาเป็น ระบบประชาธิปไตย เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2475 และมีรัฐธรรมนูญฉบับแรก เรียกว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม ในวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 ซึ่งประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญ มาแล้ว 18 ฉบับ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รัฐธรรมนูญมีการบัญญัติสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยและสื่อมวลชนไว้แตกต่างกัน รัฐธรรมนูญ ช่วงแรกจะรับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงคิดเห็นและเสรีภาพในการสื่อสารซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชน หรือสิทธิที่มนุษย์ทุกคนต้องมีเท่านั้น เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 “มาตรา 14 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เศรษฐสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การศึกษาอบรม การชุมนุมสาธารณะ การตั้งสมาคม การตั้งพรรคการเมือง การอาชีพ ทั้งนี้ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ได้มีการขยายการรับรองสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยให้กวดขันขึ้น มีบทบัญญัติการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพสื่อมวลชนในสื่อหนังสือพิมพ์ไว้เฉพาะ โดยห้ามรัฐปฏิปองพิมพ์ แต่ขณะเดียวกันในกรณีเหตุการณ์ไม่สงบ เช่น 骚กรรม ในการประกาศกฎอัยการศึก ก็กำหนดให้สิทธิรัฐที่จะควบคุมเนื้อหาหนังสือพิมพ์ได้รัฐสามารถกำหนดให้ส่งเรื่องหรือข้อความในหนังสือพิมพ์มาให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบก่อนการพิมพ์ได้ นอกจากนี้ยังรับรองเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน ห้ามตรวจ กัก หรือเปิดเผย สิ่งสื่อสารถึงกัน เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจ<sup>158</sup> ทั้งนี้ เนื่องจากได้รับอิทธิพลจากการที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามในกฎบัตรสหประชาชาติและปฏิญญาสากระดับสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 โดยเฉพาะข้อที่ 19 กำหนดให้ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก รวมถึงเสรีภาพในการยึดถือความเห็นส่วนตน โดยปราศจากการสอดแทรก เสรีภาพในการแสวงหารับ และแจกจ่ายข่าวสาร และความคิดเห็น ไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ โดยไม่คำนึงถึงพรบเด่น<sup>159</sup> ปฏิญญาสากระดับสากลว่าด้วยสิทธิ

<sup>158</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492

มาตรา 35 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณา การจำกัดเสรีภาพ เช่น ว่า นี้ จะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือเพื่อรักษาความความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความเสื่อมทรามทางจิตต์ของบุตรชน

การปิดโง่พิมพ์หรือห้ามทำการพิมพ์เพื่อบั่นทอนเสรีภาพตามมาตรานี้ จะกระทำมิได้ การให้เสนอเรื่องหรือข้อความในหนังสือพิมพ์ไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบก่อนโฆษณา จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการบุรุษหรือการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีพระบรมราชโองการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศใช้กฎอัยการศึก แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายอัยการศึก แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามความในวรรคสอง

การให้เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นอุดหนุนหนังสือพิมพ์ รัฐจะกระทำมิได้ มาตรา 40 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางไปรษณีย์ หรือทางอื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยโดยหมาย โทรเลข โทรศัพท์ หรือสิ่งสื่อสารอื่นใดที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอภาคในการใช้การสื่อสารที่จัดไว้เป็นบริการสาธารณะ

<sup>159</sup> Article 19.

Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.

มนุษยชน ค.ศ. 1948 ได้กำหนดกรอบสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยสมาชิกต้องรับรอง<sup>160</sup> การรับรองสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยและสื่อมวลชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ได้เป็นหลักการที่รัฐธรรมนูญฉบับด้วยมาได้รับรอง เว้นแต่ในช่วงเวลาที่มีการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง สิทธิเสรีภาพดังกล่าวจะถูกจำกัดไป

ตลอดระยะเวลากว่า 60 ปี นับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ประเทศไทยได้รับรองสิทธิเสรีภาพสื่อมวลชนเฉพาะหนังสือพิมพ์เท่านั้น จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพไปสู่วิทยุกระจายเสียงและโทรทัศน์<sup>161</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นฉบับแรกที่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยและสื่อมวลชน ทั้งนี้เนื่องจากหลังเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ พ.ศ. 2535 ที่มีการบิดเบือนความจริงของข้อมูลข่าวสารในสื่อต่างๆ ประชาชนและนักวิชาการสื่อมวลชน จึงเรียกร้องให้มีการปฏิรูปสื่อวิทยุโทรทัศน์ให้มีเสรีภาพในการเสนอความคิดเห็น และเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจากการแทรกแซงของภาครัฐ จึงเรียกร้องให้คลื่นวิทยุโทรทัศน์ที่อยู่ในความดูแลของหน่วยงานรัฐมาเป็นทรัพย์การสื่อสารของชาติที่ประชาชนจะดูแลกันเอง<sup>162</sup>

<sup>160</sup> กาญจน์ คล้ายแก้ว. (2543). รัฐกับสื่อสารมวลชน ศึกษากรณี : การเสนอข่าวการเมืองของสื่อวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต). หน้า 131 - 132

<sup>161</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

มาตรา 37 บุคคลข้อมูลมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาและการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดสื่อสารมวลชนนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เนื่องจากเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว ของบุคคลอื่น หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศึลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเดื่องธรรมทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

การสั่งปิด โรงพิมพ์หรือห้ามทำการพิมพ์ อันเป็นการบั่นร่อนสื่อสารมวลชน มาตรานี้โดยไม่มีคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาล จะกระทำมิได้

การให้เสนอข่าวหรือบทความในหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือ วิทยุโทรทัศน์ไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนโอนไปจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำใน ระหว่างเวลาที่ประเทศไทยยังไม่ได้รับรองสิทธิเสรีภาพ แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามความในวรรคสอง

เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่น ๆ ต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติการให้เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นอุดหนุนหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่น ๆ ของเอกชน รัฐจะกระทำมิได้

<sup>162</sup> พrising รัมสูตร รณะนันทน์ และศิธาร ยุวโกศล. เล่มเดิม. หน้า V – VI

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงมีบทบัญญัติให้ยกเลิกการควบคุมสิทธิ เสรีภาพ และให้หลักประกันการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนและสื่อมวลชน ซึ่งเป็นรากฐานสำคัญของการปกครองในระบบประชาธิปไตย และยังเป็นหลักการสำคัญที่ถูกนำมาบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีเนื้อหาเป็นการปฏิรูปสื่อ โดยในมาตรา 39<sup>163</sup> ได้ให้หลักประกันเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน ห้ามการปิดกั้นและแทรกแซงเนื้อหา ในสื่อวิทยุ โทรทัศน์และสิ่งพิมพ์ ขณะที่มาตรา 40<sup>164</sup> วางเจตนารณ์การเปลี่ยนเจ้าของคลื่นความถี่ โทรทัศน์ที่อยู่ในความดูแลของหน่วยงานรัฐให้มาเป็นของประชาชน โดยกำหนดให้คลื่นความถี่ เป็นทรัพย์สิทธิสาธารณะของชาติ การจัดสรรและการใช้คลื่นความถี่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ

<sup>163</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 39 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวาระคนนี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เนื่องจากความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ กีบรติษัท ข้อเตียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระวังความเสื่อมธรรมทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

การสั่งปิด โง่พิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ เพื่อลิดرونเสรีภาพตามมาตรานี้ จะกระทำมิได้

การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุ โทรทัศน์ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศไทยอยู่ในภาวะการสกปรกหรือการรบ แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามความในวรรคสอง

เข้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นต้องเป็นบุคคลตัวบุคคล ไทย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การให้เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นอุดหนุนหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชน รัฐจะกระทำมิได้

<sup>164</sup> มาตรา 40 คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพย์สิทธิสาธารณะของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวาระคนนี้ และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการ โทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวาระสองต้องดำเนินกึ่งประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับห้องถัง ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแบ่งบันโดยเสือย่างเป็นธรรม

ให้ทุกภาคส่วนเข้าถึงได้ โดยเฉพาะภาคประชาชน และกำหนดให้มีองค์กรอิสระเพื่อทำหน้าที่จัดสรรคุณภาพด้านภาษาและกิจการวิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และมาตรา 41<sup>165</sup> เป็นหลักการเพื่อคุ้มครอง เสรีภาพของผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนที่ทำงานในองค์กรของทั้งรัฐ และเอกชน ผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนจะมีอิสระในการนำเสนอความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐและเจ้าของกิจการ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับรองสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยและสื่อมวลชนไว้โดยสรุปได้ดังนี้<sup>166</sup>

(1) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of expression)

มาตรา 45 ได้กำหนดรองรับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเอาไว้ในขณะเดียวกันสื่อมวลชนก็มีสถานะเป็นประชาชนของประเทศไทย เช่นเดียวกัน สื่อมวลชนก็ย่อมได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติตั้งกล่าวด้วยเช่นกัน เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและสื่อมวลชนในหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการเขียน เสรีภาพในการพิมพ์ เสรีภาพในการโฆษณาหรือเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน ด้วยวิธีการอื่นใด สองคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและผลเมืองแห่งสหประชาติ และการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากการพิจารณาว่าประชาชนในประเทศไทยมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมากน้อยเพียงใดนั้น จะต้องพิจารณาจากเสรีภาพของสื่อมวลชน ว่ามีมากน้อยเพียงใดประกอบกัน และด้วยเหตุที่ประชาชนจะสามารถแสดงความคิดเห็นเพื่อที่จะมีส่วนร่วมในการปกครองได้นั้น ประชาชนจำเป็นต้องได้รับทราบข้อมูลข่าวสารอย่างเพียงพอ และหากสื่อมวลชนปราศจากเสรีภาพในการสื่อสารแล้วก็ย่อมไม่อาจนำเสนอข้อมูลข่าวสารสู่ความรับรู้ของประชาชนได้ ส่งผลให้ประชาชนไม่สามารถเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองได้เช่นกัน ดังนั้น สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนจึงเป็นเรื่องเดียวกันกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนนั่นเอง ประกอบกับสังคมในยุคปัจจุบันซึ่งเป็นยุคข้อมูลข่าวสารเสรีภาพในการสื่อสารเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

<sup>165</sup> มาตรา 41 พนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ ย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าว และแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่ตกรอบ ภายใต้อาชีพดังของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าของกิจการนั้น แต่ต้องไม่ขัดต่อจรรยาบรรณแห่งการประกอบวิชาชีพ

ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ในกิจการ วิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ ย่อมมีเสรีภาพเข่นเดียวกับพนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนตามวาระหนึ่ง

<sup>166</sup> พิษณุ ชลาธวช. (2555). กฎหมายสื่อสารมวลชน. หน้า 23 - 32

### (2) กำหนดขอบเขตการใช้สิทธิและบริการ

แม้สื่อมวลชนจะได้รับความคุ้มครองในการใช้สิทธิและบริการตามรัฐธรรมนูญ เป็นการเฉพาะก็ตาม แต่ไม่ได้หมายความว่าสื่อมวลชนจะสามารถใช้สิทธิและบริการดังกล่าว โดยปราศจากขอบเขตหรือปราศจากการควบคุมแต่อย่างใด โดยจะพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดข้อยกเว้นอันเป็นการจำกัดขอบเขตการใช้สิทธิ ดังกล่าวไว้ในวรรค 2 ของมาตรา 45 กล่าวคือ การใช้สิทธิและบริการของสื่อมวลชนนั้นอาจถูกจำกัดได้โดยจะต้องปรากฏว่ามีกฎหมายกำหนดเป็นการเฉพาะว่าสามารถจำกัดได้แต่อย่างไรก็ตามการตรากฎหมายมาเพื่อจำกัดสิทธิและบริการของสื่อมวลชนจะสามารถกระทำได้หากเข้าเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ กล่าวคือ

- 1) การจำกัดบริการของสื่อมวลชนจะกระทำได้หากเป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ
- 2) การจำกัดบริการของสื่อมวลชนจะกระทำได้หากเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิและบริการ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนบุคคล
- 3) การจำกัดบริการของสื่อมวลชนจะกระทำได้หากเป็นไปเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 4) การจำกัดบริการของสื่อมวลชนจะกระทำได้หากเป็นไปเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

### (3) หลักประกันการทำหน้าที่ของสื่อมวลชน

ในอดีตที่ผ่านมาเมื่อมีการปฏิวัติหรือรัฐประหาร ผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารมักจะเข้ายึดหรือควบคุมการนำเสนอข่าวสารของสถานีวิทยุ สถานีโทรทัศน์ หรือสื่อมวลชนอื่น ๆ เพื่อควบคุมและตรวจสอบการนำเสนอข่าว หรือมีการโฆษณาชวนเชื่อไปในทางที่เป็นประโยชน์ต่อฝ่ายตน ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการลิด落ต่อนักข่าวในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญ เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงได้มีการกำหนดให้การสั่งปิดโรงพิมพ์ สั่งปิดสถานีวิทยุหรือสถานีโทรทัศน์<sup>167</sup> โดยรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันมีผลเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนนั้นเป็นสิ่งต้องห้ามกฎหมาย มุ่งให้ความคุ้มครองกิจการสื่อมวลชนทุกประเภทให้รัฐบาลใช้อำนาจสั่งปิดไม่ว่าด้วยเหตุผลใด

เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นและการเสนอข่าวสารทางสื่อต่าง ๆ รวมทั้งเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการบริโภคข่าวสารจากสื่อที่มีคุณภาพอย่างเสรี รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ความคุ้มครองแก่สื่อมวลชนให้พ้นจากการคุกคาม

<sup>167</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 45 วรรคสาม

ของรัฐโดยกำหนดห้ามมิให้หนังสือพิมพ์ หรือสื่อมวลชนด้วยกันเอง ดำเนินการเสนอข่าว หรือแสดงความคิดเห็นหรือดำเนินการแทรกแซงการทำงานของสื่อมวลชนอื่น<sup>168</sup> และห้ามรัฐมิให้สั่งการให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำเสนอเผยแพร่ในโทรทัศน์หรือที่รู้จักกัน ในชื่อเรียกว่า “ระบบเซ็นเซอร์”<sup>169</sup>

อย่างไรก็ตามเมื่อประเทศไทยตกลอยู่ในภาวะสังคมร้าย รัฐย้อมสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ได้ ซึ่งคำว่าภาวะสังคมหมายความถึงเฉพาะสังคมระหว่างประเทศเท่านั้น ไม่รวมถึงการรับในประเทศ แต่อย่างใด เพื่อคุ้มครองสื่อมวลชนให้มีอิสระและพื้นจากการควบคุมของรัฐ หรือบุคคลที่ทรงอิทธิพลกลุ่มต่าง ๆ รัฐธรรมนูญยังได้กำหนดห้ามมิให้รัฐดำเนินการใด ๆ อันเป็นการให้เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นอุดหนุนกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชนตามมาตรา 45 วรรค 7<sup>170</sup> ทั้งนี้ เพื่อให้สื่อมวลชนสามารถทำหน้าที่ของตนอย่างตรงไปตรงมา

เพื่อให้สื่อมวลชนปลดจากภาระกฎหมายและการแทรกแซงการทำงาน ไม่ว่า จากองค์กรของรัฐ องค์กรเอกชนและรวมตลอดถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย รัฐธรรมนูญห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการสื่อมวลชนต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นกิจการหนังสือพิมพ์ กิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม<sup>171</sup> ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้กำหนดห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าไปมีส่วนกับกิจการดังกล่าวทั้งในทางตรง และทางอ้อม หรือแม้กระทั่งการเข้าถือหุ้นแทน หรือให้ผู้อื่นถือหุ้นแทนคนกีต้องห้ามกฎหมายไม่สามารถกระทำได้เช่นกัน

#### (4) การให้ความคุ้มครองต่อบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชน

เสรีภาพของผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นอื่นได้ ไม่ว่าผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนนั้นจะเป็นของพนักงานของรัฐ ลูกจ้างของหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานและลูกจ้างในบริษัทเอกชนกีตาม สามารถดำเนินงานของตนได้โดยอิสระ รัฐธรรมนูญกำหนดห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งประเทททางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าของกิจการสื่อมวลชนใด ๆ ใช้อำนาจในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาหรือเป็นเจ้าของกิจการดำเนินการอันเป็นการแทรกแซงการนำเสนอข่าวสารหรือการแสดงความคิดเห็นของผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนที่อยู่ในฐานะเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาหรือลูกจ้างให้นำเสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็นไปในทางที่ตนต้องการโดยกฎหมายให้ถือว่า การกระทำนั้นเป็นการใช้อำนาจ

<sup>168</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 , มาตรา 45 วรรคสี่

<sup>169</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 , มาตรา 45 วรรคที่

<sup>170</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 , มาตรา 45 วรรคเจ็ด

<sup>171</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 , มาตรา 48

โดยมิชอบและไม่มีผลบังคับให้สื่อมวลชนในฐานะผู้ได้บังคับบัญชาหรือในฐานะที่เป็นลูกจ้างต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด เว้นแต่เป็นการกระทำเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายหรือจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพของสื่อมวลชนเท่านั้น<sup>172</sup>

การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเอาไว้ เช่นนี้แสดงให้เห็นว่า กิจการสื่อมวลชนนั้น มีความสำคัญต่อการสร้างความรู้ ความเข้าใจของสังคม หากยินยอมให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลเป็นผู้มีสิทธิในการดำเนินกิจการสื่อ กิจการวิทยุโทรทัศน์หรือ โทรคมนาคม โดยลำพังหรือโดยผูกขาด หรือมีสิทธิลักษณะนำผู้ประกอบการอื่นๆ แล้ว สื่อนั้นๆ อาจไม่สามารถสร้างบทบาทในลักษณะของการให้ความเคารพต่อสิทธิของมนุษยชนในเรื่องของสิทธิการรับรู้และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร หรือความรู้ได้ อันจะนำไปสู่ข้อกพร่องด้านจริยธรรมของสื่อนั้น ๆ<sup>173</sup>

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังเปิดโอกาสให้สื่อมวลชนสามารถรวมตัวกันจัดตั้งองค์กรขึ้นมา เพื่อทำหน้าที่ในการปกป้องสิทธิเสรีภาพและความเป็นธรรม ทั้งยังมีมาตรการในการควบคุมกันเองของสื่อมวลชน<sup>174</sup> ซึ่งการควบคุมกันเอง (Self-Regulation) เกิดขึ้นภายใต้แนวคิดที่จะให้การควบคุมการทำงานของสื่อมวลชนดำเนินการโดยสื่อมวลชนด้วยกันเอง โดยการกำหนดแนวทางและจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพ เป็นหลักการใหม่ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้เพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>175</sup>

#### (5) การให้ความคุ้มครองคลื่นความถี่วิทยุโทรทัศน์

กำหนดให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ<sup>176</sup> ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญ จากเดิมที่เคยถือว่าคลื่นความถี่เป็นของรัฐ รัฐเท่านั้นที่จะสามารถใช้คลื่นความถี่ได้ การอนุญาตหรือให้ใช้คลื่นความถี่แก่หน่วยงานใด จึงเป็นหน้าที่ของหน่วยงานรัฐเท่านั้น การกำหนดให้คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ เป็นการแสดงโดยชัดแจ้งว่า คลื่นความถี่นั้น มิอาจที่จะเป็น “ทรัพย์สินของเอกชน” (private property) อีกทั้งความเป็น “ทรัพยากรของชาติ (national resources)” คลื่นความถี่จึงเป็นสิ่งที่อยู่ในธรรมชาติ ไม่ใช่สิ่งที่ต้องสร้างขึ้น การใช้คลื่นความถี่ในกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และวิทยุโทรคมนาคม จึงเป็นเพียงการอาศัยคลื่นความถี่ที่มีอยู่ในธรรมชาติเพื่อใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยี คลื่นความถี่ เป็นสิ่งที่ดำรงอยู่ในธรรมชาติ

<sup>172</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 , มาตรา 46

<sup>173</sup> วนิดา แสงสารพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 72 - 78

<sup>174</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 46

<sup>175</sup> กิตติพงศ์ กมลธรรมวงศ์. (2555). รวมกฎหมายการสื่อสารมวลชน. หน้า 22

<sup>176</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 , มาตรา 47 วรรคหนึ่ง

และสมควรที่จะเป็นทรัพยากรเพื่อสาธารณะ การใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ จึงต้องถูกกำกับด้วย แนวความคิดว่า “เพื่อประโยชน์สาธารณะ” เพื่อให้สื่อมวลชนของประเทศไทยหลุดพ้นจากการแทรกแซงจากรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 47 วรรคสอง จึงได้กำหนดให้มีของรัฐที่เป็นอิสระ (independence regulatory agency) ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม องค์กรดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ และมาตรา 305 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้กฎหมายจัดตั้งองค์กรอิสระที่ตราขึ้นจะต้องกำหนดให้มี “คณะกรรมการเฉพาะด้าน” เป็นหน่วยย่อยภายในองค์กรอิสระนั้นแยกต่างหากจากกัน ทำหน้าที่กำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ และกำกับการประกอบกิจการโทรคมนาคม

### 3.2.2 การควบคุมเนื้อหาลักษณะโทรทัศน์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 เป็นกฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ทำหน้าที่ดำเนินการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และโทรคมนาคม จัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติมาตรา 47 และมาตรา 305 (1) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัตินี้บัน្តกำหนดให้มีองค์กรเฉพาะด้านในการกำกับดูแลกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแยกต่างหากจากกัน ได้แก่

1) คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ (กสท.) ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์

2) คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม (กทค.) ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม

ผู้ดำเนินการแห่งนี้เป็นกรรมการ “กสท.” หรือ “กทค.” มาจากผู้ที่เป็นกรรมการใน “คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ” หรือ “กสทช.” กสท. ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและโทรทัศน์ที่เดิมจะจัดการโดยในหลายสังกัดของหน่วยงานราชการ ไม่ว่าจะเป็นกรมประชาสัมพันธ์ บริษัท อสมท. จำกัด (มหาชน) หรือเครือข่ายวิทยุโทรทัศน์และสถานีการศึกษา โดยกิจการโทรทัศน์ภายใต้พระราชบัญญัติ กิจการวิทยุกระจายเสียงและโทรทัศน์แห่งชาติ พ.ศ. 2551 จะหมายถึงกิจการที่ใช้คลื่นความถี่ เช่น วิทยุและโทรทัศน์ภาคพื้นดิน และกิจการที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ เช่น เครือข่ายโทรทัศน์ดาวเทียม

(1) องค์กรกำกับดูแล

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรงลุ่มความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 6 กำหนดองค์ประกอบของ กสทช. ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญ 5 ด้าน<sup>177</sup> ดังนี้

- 1) กิจการกระจายเสียง 1 คน และกิจการโทรทัศน์ 1 คน
  - 2) กิจการโทรคมนาคม 2 คน
  - 3) กฎหมาย 2 คน และเศรษฐศาสตร์ 2 คน
  - 4) การคุ้มครองผู้บริโภคหรือส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เป็นประโยชน์ต่อการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ 1 คน และกิจการโทรคมนาคม 1 คน
  - 5) การศึกษา วัฒนธรรม หรือพัฒนาสังคม 1 คน
- (2) ขั้นตอนการคัดเลือกและสรรหา กสทช.

วุฒิสภาพะคัดเลือกบุคคล เพื่อเป็น กสทช. จากบัญชีรายชื่อที่เลขานุการวุฒิสภาพนอซึ่งบัญชีรายชื่อมาจาก 2 ช่องทาง

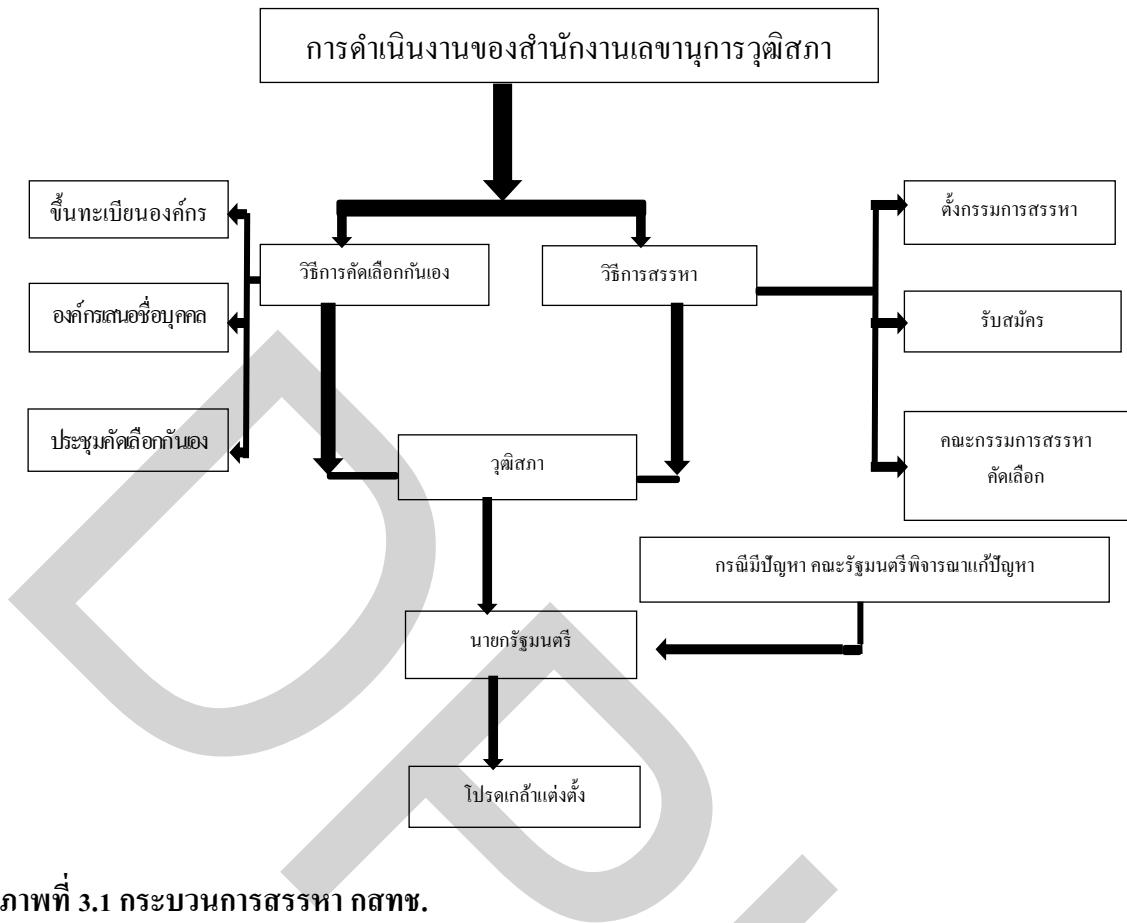
- 1) การเลือกกันเองขององค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องตามที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติไว้<sup>178</sup>
- 2) สรรหา จากคณะกรรมการสรรหาที่มาจากการแต่งตั้มตามรายชื่อที่กฎหมายระบุ<sup>179</sup>

เมื่อวุฒิสภาพมีผลต่อกรรมการแล้ว ให้กรรมการมาประชุมพร้อมกันเพื่อเลือกประธาน และรองประธานสองคน ก่อนนำเสนอรายชื่อต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อนำความเห็นทราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาฯ โปรดเกล้าฯ รายละเอียดปรากฏตามแผนภาพ

<sup>177</sup> พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรงลุ่มความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 , มาตรา 6

<sup>178</sup> พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรงลุ่มความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 , มาตรา 9 และมาตรา 10

<sup>179</sup> พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรงลุ่มความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 , มาตรา 14 – 15



ภาพที่ 3.1 กระบวนการสรรหา กสพช.

## (2) อำนาจหน้าที่

กสพช. ประกอบด้วยกรรมการ จำนวน 11 คน มีภาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี และสามารถดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว<sup>180</sup> ตามมาตรา 27 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ กสพช. ไว้ดังนี้

- 1) จัดทำแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ ตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ แผนแม่บทกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ แผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม แผนความถี่วิทยุและแผนเลขหมายโทรคมนาคม
- 2) กำหนดการจัดสรรงคลื่นความถี่ระหว่างคลื่นความถี่ที่ใช้ในการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ กิจการวิทยุคมนาคม และกิจการโทรคมนาคม
- 3) กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม

<sup>180</sup> พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรงคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 , มาตรา 19

4) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่และเครื่องวิทยุคมนาคมในการประกอบกิจกรรมกระจายเสียง กิจการ โทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม หรือในกิจการวิทยุคมนาคมและกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว

5) กำหนดหลักเกณฑ์การใช้คลื่นความถี่ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและปราศจากการรบกวนซึ่งกันและกัน ทั้งในกิจการประเภทเดียวกันและระหว่างกิจการแต่ละประเภท

6) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจกรรมกระจายเสียง กิจการ โทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่มีคุณภาพ ประสิทธิภาพ รวดเร็วถูกต้อง เป็นธรรม และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว

7) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้เลขหมาย โทรคมนาคมและกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว

8) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้หรือเชื่อมต่อ และหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดอัตราค่าใช้หรือค่าเชื่อมต่อ โครงข่ายในการประกอบกิจกรรมกระจายเสียง กิจการ โทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม ทั้งในกิจการประเภทเดียวกันและระหว่างกิจการแต่ละประเภท ให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการ ผู้ให้บริการและผู้ลงทุน หรือระหว่างผู้ให้บริการ โทรคมนาคม โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

9) กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและโครงสร้างอัตราค่าบริการในกิจกรรมกระจายเสียง กิจการ โทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม ให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

10) กำหนดมาตรฐานและลักษณะพึงประสงค์ทางค้านเทคนิคในการประกอบกิจกรรมกระจายเสียง กิจการ โทรทัศน์ กิจการ โทรคมนาคม และในกิจการวิทยุคมนาคม

11) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจกรรมกระจายเสียง กิจการ โทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม

12) กำหนดมาตรการให้มีการกระจายบริการด้าน โทรคมนาคมให้ทั่วถึง และเท่าเทียม ตลอดจนคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกเอาเบร์จากผู้ประ风俗กิจการ และคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารถึงกันโดยทาง โทรคมนาคมและส่งเสริมสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์คลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจกรรมกระจายเสียง กิจการ โทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม

13) ประสานงานเกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ

14) วินิจฉัยและแก้ไขปัญหาการใช้คลื่นความถี่ที่มีการรบกวนซึ่งกันและกัน

15) ติดตามตรวจสอบและให้คำปรึกษาแนะนำการประกอบกิจกรรมกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และการโทรคมนาคม

16) กำหนดลักษณะการควบรวม การครองสิทธิข้ามสื่อ หรือการครอบจำกัด กระจายเสียงและการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ ระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือโดยบุคคล อื่นใด ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสริ่งภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการได้รับข้อมูล ข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน

17) ส่งเสริมการรวมกลุ่มของผู้รับใบอนุญาต ผู้ผลิตรายการ และผู้ประกอบวิชาชีพ สื่อมวลชนที่เกี่ยวกับกิจกรรมกระจายเสียงและการโทรทัศน์เป็นองค์กรในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อทำหน้าที่จัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมของการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพและการควบคุม การประกอบอาชีพหรือวิชาชีพกันเองภายใต้มาตรฐานทางจริยธรรม

18) ออกระเบียนหรือประกาศตามที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจ

19) อนุมัติงบประมาณรายจ่ายของสำนักงาน กสทช. รวมทั้งเงินที่จะจัดสรร เข้ากองทุน

20) พิจารณาและให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการจัดสรรเงินกองทุนตามที่คณะกรรมการบริหารกองทุนเสนอ

21) ให้ข้อมูลและร่วมดำเนินการในการเจรจาหรือทำความตกลงระหว่างรัฐบาล แห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์กรระหว่างประเทศ ในเรื่องที่เกี่ยวกับ การบริหารคลื่นความถี่ กิจกรรมกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ กิจการโทรคมนาคม หรือกิจการอื่น ที่เกี่ยวข้อง

22) เสนอแนะต่อคณะกรรมการรัฐมนตรีเพื่อให้มีกฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิก กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรงบคลื่นความถี่และการดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคลื่นความถี่ กิจกรรมกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

23) ออกระเบียน ประกาศ หรือคำสั่งอันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของกฎหมายอื่น

24) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

นอกจากอำนาจหน้าที่ดังกล่าวแล้ว กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์การทำงานของ กสทช. ให้มีความโปร่งใส ส่งเสริมการมีส่วนร่วม และพร้อมรับความผิด ซึ่งสอดคล้องกับหลัก ธรรมาภิบาล ดังนี้<sup>181</sup>

<sup>181</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจวนิชช์ วราพจน์ วงศ์กิรุ่งเรือง และเทียนสว่าง ธรรมวณิช. เล่มเดิม. หน้า 12 - 13

### ก) ความโปรดังใจ

มาตรา 24 กำหนดให้มีการเปิดเผยรายงานการประชุมและผลการลงมติของคณะกรรมการ กสทช. เป็นรายบุคคล ซึ่งจะทำให้ประชาชนทราบได้ว่า กรรมการคนใดออกเสียงลงคะแนนอย่างไร โดยการเปิดเผยรายงานการประชุมต้องทำภายในระยะเวลา 30 วัน นับตั้งแต่วันที่มีการลงมติ เว้นแต่กรณีจำเป็นให้ขยายระยะเวลาออกไปได้อีกไม่เกิน 15 วัน พร้อมที่จะแจ้งเหตุผลการเปิดเผยข้อมูลให้ทำผ่านเว็บไซต์ของสำนักงาน กสทช.

### ข) การมีส่วนร่วม

มาตรา 28 กำหนดให้ กสทช. ต้องจัดให้มีการรับฟัง ความเห็นจากประชาชนก่อนที่จะออกกฎหมายที่มีผลต่อการแข่งขันและกระทบประชาชน โดยกำหนดมาตรฐานในการรับฟังความคิดเห็นไว้ในด้านต่าง ๆ เช่น ระยะเวลาในการรับฟังความคิดเห็นต้องไม่น้อยกว่า 30 วัน โดย กสทช. มีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลแก่ประชาชนก่อนการรับฟังความคิดเห็น และเมื่อได้รับข้อคิดเห็นแล้ว กสทช. มีหน้าที่ต้องตอบในเรื่องที่สำคัญ ๆ แม้จะไม่ได้ผูกพันว่า กสทช. ต้องเห็นด้วยกับความคิดเห็นนั้น ๆ

### ค) ความพร้อมรับผิด

หมวดที่ 6 กำหนดให้วุฒิสภาพมีหน้าที่คัดเลือกบุคคลที่จะมาทำหน้าที่เป็นกรรมการประเมินผลการดำเนินงานของ กสทช. ซึ่งผลการประเมินจะเป็นกลไกความรับผิดชอบคือ การถอดถอน กสทช. และความรับผิดชอบของ กสทช.

### ง) ความสัมพันธ์ระหว่าง กสทช. กับรัฐบาลและรัฐสภา

ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ กสทช. ต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับนโยบายที่คณะกรรมการตรีและลงไว้ต่อรัฐสภา<sup>182</sup> และให้ กสทช. รายงานผลการปฏิบัติงานประจำปี แสดงรายละเอียดแผนงานและผลการปฏิบัติงานรายละเอียดเกี่ยวกับการบริหารคุณลักษณะที่การจัดสรรงานนี้ ในการประกอบกิจกรรมกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม แล้วแต่กรณี และแผนการดำเนินงานในระยะเวลาต่อไปเสนอต่อกomiteตรีและรัฐสภาภายในหนึ่งวันถัดจากวันนับแต่วันสิ้นปีบัญชี และเปิดเผยให้ประชาชนทราบ (มาตรา 76)<sup>183</sup>

<sup>182</sup> พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรงานนี้ คือ พระราชบัญญัติการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 , มาตรา 74

<sup>183</sup> พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรงานนี้ คือ พระราชบัญญัติการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 , มาตรา 76

### 3.2.3 การควบคุมเนื้อหาและกร โทรหัศน์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ กระจายเสียง และกิจการ โทรหัศน์ พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการ  
วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรหัศน์ และกิจการ โทรมนาคม พ.ศ. 2553 กำหนดให้ กสท. มีอำนาจ  
หน้าที่ปฏิบัติการแทน กสทช. ในส่วนที่เกี่ยวกับกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรหัศน์  
ตามมาตรา 27 (4) (6) (8) (9) (10) (11) (13) (16) และ (18) รวมทั้งปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ได้รับ  
มอบหมายและอำนาจตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรหัศน์  
พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการกำกับดูแลกิจการ โทรหัศน์ พระราชบัญญัติการประกอบ  
กิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรหัศน์ พ.ศ. 2551 ได้แบ่งประเภทของการประกอบกิจการกระจาย  
เสียงหรือกิจการ โทรหัศน์ออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ กิจการที่ใช้คลื่นความถี่ เช่น วิทยุและ  
โทรหัศน์ภาคพื้นดิน และกิจการที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ เช่น โทรหัศน์ระบบนำร่องสมาร์ท (เคเบิลทีวี)  
โทรหัศน์ดาวเทียม โดยมีสาระสำคัญดังนี้

#### (1) การควบคุมกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรหัศน์

การควบคุมกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรหัศน์ตามที่กำหนดในกฎหมายนี้ ได้แบ่ง  
การควบคุมออกเป็น 3 ลักษณะ คือ การกำหนดคุณสมบัติของบุคคลผู้ได้รับอนุญาตการกำหนด  
เพื่อน ไขของรายการที่ได้รับอนุญาตประกอบกิจการ และการสร้างโครงข่ายพื้นฐานการใช้ และการ  
เชื่อมต่อโครงข่ายในการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรหัศน์โดยมีรายละเอียดดังนี้<sup>184</sup>

##### 1) การกำหนดคุณสมบัติของบุคคลผู้ได้รับใบอนุญาต

กำหนดให้การประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการ โทรหัศน์เป็นกิจการที่จะต้อง<sup>185</sup>  
ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการก่อนจึงจะดำเนินการได้<sup>185</sup> โดยจะต้องได้รับอนุญาตจาก กสท.  
ตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรหัศน์  
และกิจการ โทรมนาคม<sup>186</sup> และห้ามมิให้มีการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการกระจายเสียง  
และกิจการ โทรหัศน์ที่ก่อให้เกิดหรืออาจเกิดการรบกวนหรือทับซ้อนกับคลื่นความถี่ที่ได้รับอนุญาต  
อยู่ก่อน<sup>187</sup> ผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการจะต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น สิทธิในการ

<sup>184</sup> วนิดา แสงสารพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 114 - 116

<sup>185</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรหัศน์ พ.ศ. 2551 ,มาตรา 66

<sup>186</sup> พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรหัศน์ และ  
กิจการ โทรมนาคม พ.ศ. 2553 , มาตรา 41 วรรคหนึ่ง

<sup>187</sup> พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรหัศน์ และ  
กิจการ โทรมนาคม พ.ศ. 2553 , มาตรา 41 วรรคสาม

ประกอบกิจการเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ได้รับอนุญาตจะโอนให้แก่บุคคลอื่นมิได้ หากจะมีการแบ่งเวลาให้บุคคลอื่นเข้าร่วมดำเนินการจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์แห่งชาติก่อนจึงจะดำเนินการได้<sup>188</sup>

นอกจากนี้ เพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งครอบงำกิจการในลักษณะที่เป็นการจำกัดโอกาสในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะที่มาจากการแหล่งข้อมูลที่หลากหลาย หรือกระทำการอันเป็นการผูกขาดการประกอบกิจการสื่อมวลชนหลายประเภทในเวลาเดียวกัน กฏหมายจึงได้กำหนดห้ามผู้รับใบอนุญาตถือครองธุรกิจในกิจการประเภทเดียวกัน หรือครองสิทธิข้ามสื่อในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่เกินสัดส่วนที่คณะกรรมการประกาศกำหนด<sup>189</sup> ซึ่งสอดคล้องกับหลักการที่กำหนดในมาตรา 47 แห่งรัฐธรรมนูญปัจจุบันด้วย กรณีที่บุคคลใดได้รับใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์แล้ว หากมิได้ประกอบกิจการที่ใช้คลื่นความถี่นั้นภายในระยะเวลาที่ กสทช. กำหนด หรือนำคลื่นความถี่ไปใช้ในกิจการนอกวัตถุประสงค์ หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขการประกอบกิจการที่ใช้คลื่นความถี่ หรือกระทำการอันมีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดในกฎหมายอย่างหนึ่งอย่างใด กสทช. มีอำนาจที่จะดำเนินการเพื่อให้มีการแก้ไขให้ถูกต้องหรือมีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่นั้นทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้<sup>190</sup>

## 2) ประเภทใบอนุญาตและการหารายได้

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 9 ประกอบกับพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำหนดการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 43 และมาตรา 46 กำหนดให้ใบอนุญาตประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ได้รับใบอนุญาตเท่านั้น โดยกรณีของกิจการวิทยุโทรทัศน์นั้น พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 อนุญาตให้ผู้ได้รับการจัดสรรคลื่นความถี่มอนเวลาบางส่วนให้ผู้ประกอบการรายอื่นประกอบการแทนได้ แต่ไม่ใช่มอนเวลาทั้งหมดเหมือนระบบสัมปทานในปัจจุบัน โดยจะเป็นการมอนเวลาบางส่วนให้ผู้อื่นมาร่วมผลิตรายการได้ตามหลักเกณฑ์ที่ กสทช. จะกำหนด

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 แบ่งประเภทของใบอนุญาตประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ออกเป็น 3 ประเภท

<sup>188</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 9

<sup>189</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 31

<sup>190</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 42

คือ ในอนุญาตประกอบกิจการบริการสาธารณสุข ในอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชน และในอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจ โดยในอนุญาตแต่ละประเภทกิจการยังแบ่งออกเป็นประเภทย่อย โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาในอนุญาตแต่ละประเภทดังนี้

ก) ในอนุญาตสำหรับกิจการสาธารณสุข<sup>191</sup> หมายถึง ในอนุญาตสำหรับกิจการที่มีวัตถุประสงค์หลักในการประกอบกิจการเพื่อบริการสาธารณสุข โดยมี 3 ประเภทย่อย คือ

1. ในอนุญาตประเภทที่ 1 สำหรับกิจการ โทรทัศน์ประเภทส่งเสริมความรู้ และการศึกษาด้านต่าง ๆ เช่น ศาสนา ศิลปะและธรรม วิทยาศาสตร์เทคโนโลยีสิ่งแวดล้อม สุขภาพ ส่งเสริมอาชีพ หรือคุณภาพชีวิตประชาชน หน่วยงานที่สามารถขอใบอนุญาตประเภทนี้ได้ คือ หน่วยงานรัฐที่ไม่ใช่รัฐวิสาหกิจ สถาบันอุดมศึกษา และนิติบุคคลในภาคเอกชนที่ไม่แสวงหากำไร

2. ในอนุญาตประเภทที่ 2 สำหรับกิจการ โทรทัศน์ที่มีวัตถุประสงค์ด้านความมั่นคงหรือความปลอดภัยของรัฐ หน่วยงานที่สามารถขอใบอนุญาตประเภทนี้ได้ คือ หน่วยงานด้านความมั่นคงของรัฐ

3. ในอนุญาตประเภทที่ 3 สำหรับกิจการ โทรทัศน์ที่ต้องการเผยแพร่ข่าวสาร ของรัฐบาล รัฐสภา บริการข้อมูลข่าวสารแก่คนพิการ คนด้อยโอกาส หรือกลุ่มความสนใจ ที่มีกรรมสារณประไชยน์ หน่วยงานที่สามารถขอใบอนุญาตประเภทนี้ได้คือหน่วยงานรัฐ ที่ไม่ใช่รัฐวิสาหกิจ สถาบันอุดมศึกษา และนิติบุคคลในภาคเอกชนที่ไม่แสวงหากำไร

ในการประกอบกิจการ โทรทัศน์ กรมประชาสัมพันธ์ซึ่งได้รับใบอนุญาตประกอบ กิจการบริการสาธารณสุข ประเภทที่ 1 และประเภทที่ 3 จะหารายได้จากการโฆษณาไม่ได้ เว้นแต่ เป็นการหารายได้โดยการโฆษณาหรือเผยแพร่ข่าวเกี่ยวกับงานหรือกิจการของรัฐ รัฐวิสาหกิจ สมาคม มูลนิธิ หรือนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ไม่แสวงหากำไร และใบอนุญาตประกอบกิจการ บริการสาธารณสุข ประเภทที่ 2 ให้หารายได้จากการโฆษณาได้เท่าที่เพียงพอต่อการประกอบกิจการ ไม่แสวงหากำไร<sup>192</sup>

ข) ในอนุญาตสำหรับกิจการบริการทางธุรกิจ<sup>193</sup> คือ ในอนุญาตสำหรับกิจการที่มีวัตถุประสงค์หลักในการแสวงหากำไรจากการประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์หน่วยงาน ที่จะได้รับใบอนุญาตในครุนนี้แบ่งเป็น 3 ระดับ คือ

<sup>191</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 11

<sup>192</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 20 และ

1. ระดับชาติ ออกให้สำหรับกิจการโทรหัศน์ที่มีพื้นที่ให้บริการครอบคลุมทุกภาคของประเทศไทย หน่วยงานที่สามารถขอใบอนุญาตนี้ ได้แก่ รัฐวิสาหกิจ และบริษัทต่าง ๆ
2. ระดับภูมิภาคออกให้สำหรับกิจการโทรหัศน์ที่มีพื้นที่ให้บริการเป็นกลุ่มจังหวัด เป็นกิจการที่เป็นนิติบุคคลมีผู้ถือหุ้นจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ต้องเป็นคนที่มีภูมิลำเนาอยู่ในภูมิภาคนั้น
3. ระดับท้องถิ่น ออกให้สำหรับกิจการโทรหัศน์ที่มีพื้นที่ให้บริการภายในระดับจังหวัด ดำเนินการโดยนิติบุคคลที่มีผู้ถือหุ้นจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ต้องเป็นคนที่มีภูมิลำเนาอยู่ในท้องถิ่นหรือจังหวัดนั้น

ใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจสามารถดำเนินการโฆษณา บริการธุรกิจ จัดเก็บค่าสมาชิก โดยวิธีการอื่นใดได้<sup>194</sup> และให้ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่นำส่งรายได้จากการโฆษณาเข้ากองทุน ไม่เกินร้อยละ 2 ของรายได้ก่อนหักค่าใช้จ่าย<sup>195</sup>

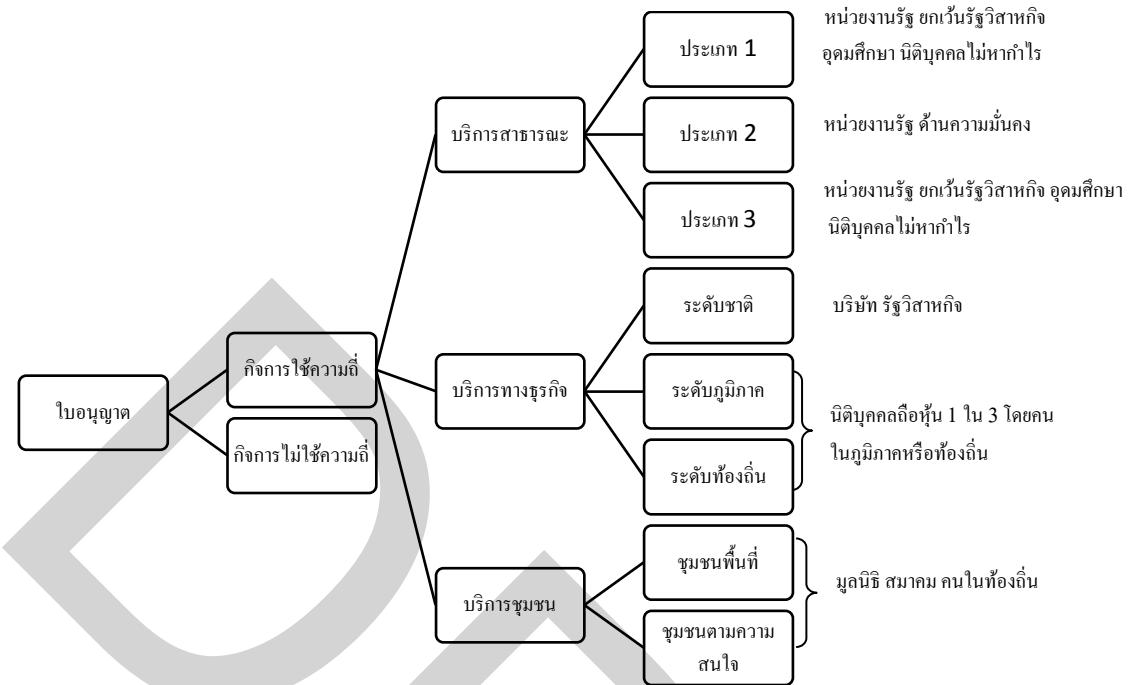
ก) ใบอนุญาตสำหรับกิจการบริการชุมชน<sup>196</sup> คือ ใบอนุญาตสำหรับกิจการโทรหัศน์ ที่มีวัตถุประสงค์ เช่นเดียวกับการณิคิจการบริการสาธารณสุข แต่ต้องเป็นประโยชน์ตามความต้องการของชุมชนหรือท้องถิ่นที่เป็นผู้รับบริการ โดยคำว่าชุมชนตามมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรหัศน์ พ.ศ. 2551 หมายถึงชุมชนที่อาศัยในแหล่งเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นในเมืองหรือในชนบท และให้หมายความรวมถึงชุมชนที่มีความสนใจร่วมกัน ทำกิจกรรมอันชอบด้วยกฎหมายร่วมกันหน่วยงานที่จะขออนุญาตประกอบกิจการโทรหัศน์ ประเภทนี้ได้คือ มูลนิธิ สมาคม หรือคนในท้องถิ่นนั้น ใบอนุญาตสำหรับกิจการบริการชุมชนจะหารายได้จากการโฆษณา ไม่ได้<sup>197</sup>

<sup>194</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรหัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 23

<sup>195</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรหัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 21

<sup>196</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรหัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 12

<sup>197</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรหัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 21



ภาพที่ 3.2 ประเภทใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์<sup>198</sup>

### 3) การกำหนดเงื่อนไขของรายการที่ได้รับอนุญาตประกอบกิจการ

#### ก) การบริหารสถานีโทรทัศน์

การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ตามกฎหมายนี้ กฎหมายกำหนดให้ผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแต่งตั้งบุคคลที่มีสัญชาติไทยขึ้นเป็น “ผู้อำนวยการสถานี” ประจำแต่ละสถานี เพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมดูแลให้มีการออกอากาศให้เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต และเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบการจัดรายการ การดำเนินรายการ และการออกอากาศของสถานี ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และผู้รับใบอนุญาตจะต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำการของผู้อำนวยการสถานีที่ได้กระทำไปในการควบคุมดูแลและบริการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์เสมือนเป็นการกระทำการของผู้รับใบอนุญาตเอง<sup>199</sup>

#### ข) ผังรายการ

“ผังรายการ” หมายถึง ข้อมูลแสดงวันและเวลาการออกอากาศรายการ สำหรับการให้บริการกระจายเสียงและโทรทัศน์ โดยให้จัดทำและเสนอผังรายการ และสัดส่วนรายการ

<sup>198</sup> สมเกียรติ ตึ้งกิจานันช์ วราพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง และเทียนสว่าง ธรรมานิช. เล่มเดิม. หน้า 21

<sup>199</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551, มาตรา 29 และมาตรา 30

ของสถานีที่จะให้บริการในแต่ละประเภทใบอนุญาตต่อ กสท. ก่อนออกอากาศล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วัน และต้องจัดทำผังรายการหลักอย่างน้อยปีละครึ่ง หากผังไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด คณะกรรมการสามารถสั่งให้แก้ไขได้ การแก้ไขผังรายการที่คณะกรรมการอนุมัติแล้ว จะต้องขออนุมัติพร้อมระบุเหตุผลความจำเป็นต่อคณะกรรมการ<sup>200</sup>

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 33 กำหนดสัดส่วนของผังรายการวิทยุและ โทรทัศน์สำหรับใบอนุญาตประกอบกิจการวิทยุและ โทรทัศน์แต่ละประเภท

1. สาธารณะประเภทที่ 1 และประเภทที่ 3 ข่าวสาร สาระที่เป็นประโยชน์สาธารณะ ไม่น้อยกว่าร้อยละ 70

2. ชุมชน ข่าวสาร สาระที่เป็นประโยชน์ต่อชุมชนหรือท้องถิ่น ไม่น้อยกว่าร้อยละ 70

3. ธุรกิจ ข่าวสาร สาระที่เป็นประโยชน์สาธารณะ ไม่น้อยกว่าร้อยละ 25

4. ธุรกิจระดับภูมิภาคและท้องถิ่น มีรายการที่ผลิตเองในสัดส่วนที่ กสทช. กำหนด

ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ต้องเสนอผังรายการให้คณะกรรมการพิจารณา ก่อนดำเนินการอย่างน้อย 15 วัน และหากคณะกรรมการเห็นว่าผังรายการไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด คณะกรรมการจะมีอำนาจสั่งการให้ผู้รับใบอนุญาตแก้ไขผังรายการให้ถูกต้องได้ และเมื่อคณะกรรมการเห็นชอบกับผังรายการที่ได้แก้ไขแล้ว ผู้รับใบอนุญาตจึงเริ่มให้บริการกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ตามผังรายการนั้นได้ และผู้ได้รับอนุญาตจะต้องดำเนินการออกอากาศให้เป็นไปตามผังรายการที่ได้รับอนุญาตนั้นเท่านั้น เว้นแต่ จะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ได้รับใบอนุญาตสามารถดำเนินการให้แตกต่างไปจากผังรายการที่ได้รับอนุญาตได้ในกรณีดังต่อไปนี้

กรณีที่เกิดเหตุจำเป็นเร่งด่วน ผู้รับใบอนุญาตสามารถที่จะดำเนินรายการต่างจากผังรายการได้ ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนดเท่านั้น<sup>201</sup>

กรณีที่มีภัยพิบัติหรือเกิดเหตุฉุกเฉินซึ่งมีความจำเป็นต้องออกอากาศแจ้งข่าวหรือเตือนภัยให้ประชาชนทราบ เมื่อรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องร้องขอ กฎหมายกำหนดให้ผู้ได้รับอนุญาตมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการตามที่ร้องขอนั้นด้วย<sup>202</sup>

<sup>200</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องแนวทางการจัดระดับความเหมาะสมของรายการโทรทัศน์ตามประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดทำผังรายการสำหรับการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

<sup>201</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551, มาตรา 34 วรรคหก

<sup>202</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551, มาตรา 35

ก) เนื้อหารายการเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 34 วรรคสอง กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจประกาศกำหนดช่วงเวลาของการออกอากาศรายการทางประเภทใด<sup>203</sup>

โดยคณะกรรมการได้กำหนดเนื้อหารายการที่ผลิตขึ้นเพื่อให้บริการกระจายเสียง และโทรทัศน์ที่ไม่ใช่โฆษณา ไม่ว่าจะผลิตขึ้นมาเองหรือซักหาจากผู้อื่น จะต้องมีเนื้อหาที่เหมาะสมตามแนวทางดังนี้<sup>204</sup>

1. จัดระดับความเหมาะสมของเนื้อหารายการ ได้กำหนดประเภทเนื้อหาที่เหมาะสมในแต่ละด้านและมีคำเตือนล่วงหน้าพอสมควรก่อนฉายรายการที่มีเนื้อหาสาระที่ไม่เหมาะสมสำหรับเด็ก โดยแบ่งเนื้อหารายการออกเป็น

เนื้อหาที่ควรมีการจำกัด มี 3 ประเด็น คือ พฤติกรรมและความรุนแรง เรื่องทางเพศ และการใช้ภาษา โดยมีตารางแยกว่ารายการ โทรทัศน์ในเรตติ้งระดับใด สามารถมีหรือไม่มีเนื้อหาลักษณะใดได้บ้าง เช่น ด้านพฤติกรรมความรุนแรง รายการระดับ ป. หรือระดับ ด. ต้องไม่มีการใช้ความรุนแรงต่อผู้อื่น เรื่องเพศ ระดับ ท. และระดับ น. 13 ต้องไม่มีการแสดงและ การแต่งกายไปไม่มีดิจิตชีฟ์มิเจตนาข่าวทางการณ์ เว้นแต่เป็นไปตามบริบทของเรื่องที่ไม่พบบ่อยในเรื่อง หรือ เป็นการแต่งกายในกิจกรรมที่สังคมยอมรับ ถูกกาลเทศะและกติกาสากล หรือด้านการใช้ภาษาที่ไม่สุภาพ กว้างว้าง ดูหมิ่น ระดับ น. 13 และระดับ น. 18 สามารถมีได้ตามบริบทของเรื่อง

เนื้อหาที่ควรมีการส่งเสริม คือ เนื้อหาที่ส่งเสริมให้เกิดระบบวิธีคิดให้เป็นไปตามสมองของแต่ละวัย เนื้อหาที่ส่งเสริมความรู้วิชาการ คุณธรรมจริยธรรม ทักษะชีวิต ความหลากหลายในสังคม

2. จำกัดเวลาออกอากาศ เป็นการจำกัดช่วงเวลาในการออกอากาศสำหรับเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี โดยกำหนดช่วงเวลาที่ห้ามมิให้เสนอรายการที่ไม่เหมาะสมก่อนถึงเวลา 22.00 น. และหลัง 05.00 น. และเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชนที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี ห้ามมิให้เสนอรายการที่ไม่เหมาะสมก่อนถึงเวลา 20.30 น.

<sup>203</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551, มาตรา 34 วรรคสอง

<sup>204</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง แนวทางการจัดระดับความเหมาะสมของรายการ โทรทัศน์ตามประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดทำผังรายการสำหรับการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2556

และหลัง 05.00 น. รายการในระดับ ณ ห้ามมิให้เสนอรายการก่อนถึงเวลา 24.00 น. และหลัง 05.00 น. รวมถึงรายการต่อไปนี้

มีการกระทำซึ่งอาจเข้าลักษณะตามก่อน佳佳 หรือข้อบัญญัติทางเพศ หรือแสดงถึงความรุนแรง ทางเพศหรือการล่วงละเมิดทางเพศ หรือกระตุ้นให้เกิดพฤติกรรมลอกเลียนแบบทางเพศ หรือมีเนื้อหาทางเพศ มีการแสดงถึงกายที่ล่อแหลมหรือไม่เหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นการใช้ภาษา เสียง เนื้อหาหรือพฤติกรรม

การใช้ภาษา หรือมีพฤติกรรมที่แสดงถึงความรุนแรง หรือนำไปสู่ความรุนแรง ทารุณ โหดร้าย ที่ก่อให้เกิดผลต่อความรู้สึกทางจิตใจอย่างรุนแรง

การนำเสนอที่ก่อให้เกิดอคติ การเลือกปฏิบัติ การกระทำอันขัดต่อหลักมนุษยธรรม ละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การใช้ภาษา หรือมีพฤติกรรมที่ขัดต่อศีลธรรม วัฒนธรรม และขนบธรรมเนียมประเพณี อันดีงามของชาติ

มีการกล่าวอ้างหรืออุบจงใจให้เชื่อว่า บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งมีอำนาจ พิเศษหรือความสามารถพิเศษเหนือธรรมชาติ

ข้อนำหรืออุบจงใจสนับสนุนให้มีการเด่นพนัน

ง) เนื้อหารายการเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของคนพิการและคนด้อยโอกาส พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 36 กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจในการกำหนดมาตรฐานบางประการเพื่อให้ผู้รับ ใบอนุญาตจัดให้มีบริการที่เหมาะสมเพื่อประโยชน์ของบุคคลดังกล่าว เช่น บริการกระจายเสียง ที่ออกแบบมาสำหรับผู้ที่หู聪聰 หรือบริการโทรทัศน์ที่จัดให้มีล่ามภาษาเมือง บริการ คำบรรยายเป็นอักษรร่วง หรือบริการคำบรรยายเป็นเสียง สำหรับรายการที่นำเสนอข้อมูลข่าวสาร สาระน่าสนใจ เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของคนพิการและคนด้อยโอกาส ให้สามารถเข้าถึงและสามารถใช้ประโยชน์จากการของกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ได้อย่างเสมอภาคกับบุคคลทั่วไป

จ) เนื้อหาซึ่งต้องห้ามออกอากาศ

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 37 ได้กำหนดมิให้ออกอากาศรายการที่มีเนื้อหาต่อไปนี้

1. ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

2. มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ

3. มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

4. การกระทำซึ่งเข้าลักษณะตามก่อน佳 หรือมีผลกระทบต่อการให้เกิดความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง

กำหนดให้เป็น “หน้าที่” ของผู้ได้รับใบอนุญาตในการที่จะต้องตรวจสอบและให้ระงับการออกอากาศรายการที่มีลักษณะดังกล่าวทันที ซึ่งหากผู้รับใบอนุญาตไม่ดำเนินการสั่งให้ระงับการออกอากาศ กรรมการซึ่งคณะกรรมการมอบหมายมีอำนาจสั่งด้วยว่าจ้างหรือเป็นหนังสือให้ระงับการออกอากาศรายการนั้นได้ทันที ทั้งให้ดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงในกรณีดังกล่าวทันที และหากสอบสวนแล้วเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเกิดจากการละเลยของผู้รับใบอนุญาตจริง คณะกรรมการจะมีอำนาจสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตดำเนินการแก้ไขตามที่สมควรหรืออาจพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตก็ได้

๙) บันทึกเทปหรือวัสดุโทรทัศน์

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 38 กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตต้องบันทึกรายการที่ออกอากาศไปแล้วและเก็บรักษาไว้เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจได้ ระยะเวลาการจัดเก็บจะเป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนด แต่ต้องไม่เกิน 30 วัน และต้องไม่เป็นภาระแก่ผู้รับใบอนุญาตเกินสมควร

4) การส่งเสริมและควบคุมจริยธรรมแห่งวิชาชีพและการคุ้มครองผู้เสียหายจากการประกอบกิจการโทรทัศน์

ให้คณะกรรมการดำเนินการส่งเสริมการรวมกลุ่มของผู้รับใบอนุญาต ผู้ผลิตรายการ และผู้ประกอบวิชาชีพลี้อมวลชนที่เกี่ยวกับกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์เป็นองค์กรในรูปแบบต่างๆ เพื่อทำหน้าที่จัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมของการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ และควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพกันเองภายใต้มาตรฐานทางจริยธรรม ในการจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมขององค์กร ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองการได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะของประชาชน และการคุ้มครองผู้บริโภคจากการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ประกอบอาชีพและวิชาชีพภายในองค์กร สำหรับการควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพขององค์กรจะให้แต่ละองค์กรจัดตั้งคณะกรรมการควบคุมจริยธรรมขึ้น โดยการกำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการให้คำนึงถึงสัดส่วนที่เหมาะสมห่วงผู้ประกอบอาชีพและวิชาชีพ นักวิชาการ และผู้ทรงคุณวุฒิภายนอก<sup>205</sup>

การคุ้มครองผู้เสียหายจากการประกอบกิจการโทรทัศน์ กำหนดให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากรายการที่ออกอากาศเป็นเท็จหรือละเมิดสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง

<sup>205</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 39

สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอาจร้องเรียนต่อกองการคุ้มครองฯ และให้ กองการคุ้มครองฯ เรื่องพร้อมความเห็นของกองการคุ้มครองฯ ให้องค์กรวิชาชีพ เพื่อให้ดำเนินการ เยียวยาให้แก่ผู้เสียหายโดยเร็ว และให้กองการคุ้มครองฯ ติดตามผลการดำเนินการขององค์กรวิชาชีพ เมื่อองค์กรวิชาชีพได้แจ้งผลการดำเนินการให้กองการคุ้มครองฯแล้ว ให้แจ้งผู้ร้องเรียนทราบ ผลการดำเนินการโดยเร็ว<sup>206</sup>

#### (2) กระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียน

การร้องเรียนเกี่ยวกับเนื้อหารายการ และผังรายการในกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์ มีขั้นตอนการดำเนินการดังนี้<sup>207</sup>

<sup>206</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 40

<sup>207</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจกรรมกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาแล้วเสร็จในการพิจารณาคำขอหรือคำร้องเรียนค้านกิจกรรมกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์

### รับคำร้องเรียน

คำร้องต้องทำตามแบบที่กำหนด โดยจะต้องมีรายละเอียดดังนี้

- (1) ชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขโทรศัพท์ของผู้ยื่นคำร้องเรียน
- (2) ชื่อผู้ประกอบกิจการ โทรศัพท์ที่เป็นเหตุแห่งการร้องเรียน
- (3) ข้อเท็จจริงหรือการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการร้องเรียน พร้อมทั้ง พยานเอกสาร หรือหลักฐานอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงหรือการกระทำดังกล่าว
- (4) ข้อหัวใจความประسلักษณะของผู้ยื่นคำร้องเรียน
- (5) ลายมือชื่อของผู้ยื่นคำร้องเรียน

การเขียนคำร้องต้องทำภายในกำหนดระยะเวลาการจัดเก็บและรักษาการบันทึกรายการ หรือเนื้อหา



### ตรวจสอบคำร้อง

เจ้าหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วนแล้ว

- หากครบถ้วน จะแจ้งการรับคำขอหรือคำร้องเรียน กำหนดระยะเวลาเดือนสิบห้าวในการพิจารณาเป็นหนังสือให้ผู้ยื่นคำขอหรือคำร้องเรียนทราบ
- หากไม่ครบถ้วนหรือไม่ถูกต้อง จะมีหนังสือแจ้งเหตุแห่งความบกพร่องดังกล่าว เพื่อให้ผู้ยื่นคำขอหรือคำร้องเรียนทราบ พร้อมกำหนดระยะเวลาในการแก้ไข ข้อบกพร่องดังกล่าวตามความเหมาะสม โดยจะต้องไม่เกิน 15 วัน หากผู้ร้องไม่ดำเนินการถือว่าไม่ประสงค์จะร้องเรียน



### สอบสวน

- เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบตรวจสอบ และรวบรวมข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและ พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง พร้อมความเห็นเสนอต่อคณะกรรมการ ไม่เกิน 45 วัน เว้นแต่
- เรื่องร้องเรียนที่ต้องขอความเห็นอนุกรรมการ จะเสนอคณะกรรมการ ได้ต้องมี ความเห็นของอนุกรรมการก่อน
  - เรื่องที่ต้องขอความเห็นหน่วยงานภายนอก จะเสนอคณะกรรมการ ได้ต้องมี ความเห็นของหน่วยงานภายนอกก่อน
- รวมระยะเวลาไม่เกิน 60 วัน



### พิจารณาและแจ้งผล

คณะกรรมการพิจารณา ไม่เกิน 15 วัน เจ้าหน้าที่รับผิดชอบแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ร้อง ทราบ ไม่เกิน 7 วัน

การรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำอันฟ้าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 คณะกรรมการและพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดำเนินการดังนี้

1) เรียกผู้เกี่ยวข้องชี้แจงหรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณา<sup>208</sup>

กรณีที่มีเหตุผลและความจำเป็น พนักงานเจ้าหน้าที่อาจเรียกให้ผู้ที่เกี่ยวข้องมาชี้แจง หรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาได้ โดยให้รายงานเพื่อขอความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาในระดับรองเลขานุการ กสทช. ที่รับผิดชอบสายงานที่ตนสังกัดขึ้นไป ต้องมีรายละเอียดอย่างน้อย ดังต่อไปนี้

ก) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ

ข) เหตุผลและความจำเป็นในการมีคำสั่งเรียกให้ผู้ที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงหรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐาน

ค) สาระสำคัญของคำสั่ง เช่น ข้อของผู้รับใบอนุญาตหรือบุคคลที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว ประเด็นหรือเรื่องที่ประสงค์จะให้ดำเนินการชี้แจงข้อเท็จจริง หรือรายละเอียดเกี่ยวกับหลักฐานที่ประสงค์จะมีคำสั่งเรียก เป็นต้น<sup>209</sup>

2) มีหนังสือเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งเอกสารหรือวัตถุ ตามประกอบการพิจารณาหรือใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การกระทำความผิด<sup>210</sup>

การมีคำสั่งเรียกให้ผู้ที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงหรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐาน เพื่อประกอบการพิจารณาให้ทำเป็นหนังสือ โดยมีรายละเอียดอย่างน้อย ดังต่อไปนี้

ก) ข้อของผู้รับใบอนุญาตหรือบุคคลที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว

ข) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ

ค) เหตุผลที่จะต้องมีการเรียกให้ดำเนินการชี้แจงหรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐาน

ง) รายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ประสงค์จะให้ชี้แจง หรือรายละเอียดเกี่ยวกับเอกสารหรือหลักฐานที่จะให้จัดส่ง

<sup>208</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551, มาตรา 53 (1)

<sup>209</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 พ.ศ. 2556 ข้อ 9

<sup>210</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551, มาตรา 53 (2)

- ก) รายละเอียดในการปฏิบัติตามคำสั่ง เช่น วัน เวลา สถานที่ เป็นต้น
- ข) ลายมือชื่อและตำแหน่งของพนักงานเจ้าหน้าที่
- ค) วันเดือนปีที่ทำคำสั่ง
- ซ) ผลของการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว

ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนจนไม่อาจทำเป็นหนังสือได้ พนักงานเจ้าหน้าที่อาจมีคำสั่งด้วยวาจาในการเรียกให้ผู้รับใบอนุญาตหรือบุคคลใดให้ชี้แจงหรือส่งเอกสาร พยานหรือหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณา ก็ได้ โดยคำสั่งดังกล่าวจะต้องมีรายละเอียดเพียงพอแก่การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือบุคคลดังกล่าวจะสามารถปฏิบัติตามได้ และให้พนักงานเจ้าหน้าที่รายงานการมีคำสั่งด้วยวาจาดังกล่าวต่อผู้บังคับบัญชาทันที ผู้รับใบอนุญาตหรือบุคคลใดที่พนักงานเจ้าหน้าที่ มีคำสั่งเรียกให้มาชี้แจงข้อเท็จจริง เพื่อประกอบการพิจารณานั้น อาจชี้แจงเป็นหนังสือหรือด้วยวาจา ก็ได้<sup>211</sup>

3) เข้าไปในอาคารหรือสถานที่ประกอบการของผู้รับใบอนุญาตหรือบุคคลได้ ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตกหรือในเวลาทำการของสถานที่นั้น เพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือค้นวัตถุที่ใช้ในการกระทำผิด วัตถุที่มีไว้เป็นความผิด รวมทั้งการกระทำที่อาจฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551<sup>212</sup>

กรณีที่มีเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องเข้าไปในอาคารหรือสถานที่ประกอบการของผู้รับใบอนุญาตหรือบุคคลใดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด ค้นวัตถุที่ใช้ในการกระทำความผิด วัตถุที่มีไว้เป็นความผิดหรือวัตถุที่จะนำไปใช้กระทำความผิด รวมทั้งการกระทำใดที่อาจเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 หรือการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในการอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ให้พนักงานเจ้าหน้าที่รายงานเพื่อขอความเห็นชอบจากเลขานุการ กสทช. เมื่อได้รับความเห็นชอบจากเลขานุการ กสทช. แล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่

<sup>211</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 พ.ศ. 2556 ข้อ 10 - 11

<sup>212</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 53 (3)

ดำเนินการยื่นขอหมายค้นจากศาล และเมื่อค้นเสร็จแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องรายงานเลขานุการกสทช. และศาล<sup>213</sup>

### (3) มาตรการบังคับ

1) คำสั่งให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เพื่อป้องกันการฝ่าฝืนหรือกระทำผิดซ้ำ<sup>214</sup> เช่น กรณีผู้ได้กระทำให้เกิดการรบกวนต่อการรับส่งหรือแพร่สัญญาณเสียงหรือภาพของผู้รับใบอนุญาต พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นระงับการกระทำหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิ่งที่ใช้ในการกระทำนั้น หรือให้ข้ายื่งสิ่งดังกล่าวออกไปให้พ้นเขตบกวนหรือสั่งให้บุคคลนั้น หรือสั่งให้บุคคลนั้นหรือบุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างท่าที่จำเป็นเพื่อแก้ไขการรบกวนนั้นได้<sup>215</sup>

### 2) คำสั่งลงโทษ

#### ก) ไทยปรับทางปกครอง

1. ตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษร การกระทำซึ่งมีไทยปรับทางปกครองชั้น 1 มิใช่ความผิดต่อเนื่อง เป็นการกระทำความผิดครั้งแรก และไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย<sup>216</sup>

2. ไทยปรับทางปกครอง<sup>217</sup> ความผิดที่เกี่ยวกับเนื้อหา จะมีไทยปรับทางปกครอง 2 ระดับ ได้แก่

ไทยปรับทางปกครองชั้น 2 อัตราตั้งแต่ 50,000 – 100,000 บาท สำหรับกรณีฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การขออนุญาตั้งรายการที่จะออกอากาศทางโทรทัศน์ หรือไม่ออกอากาศ แจ้งข่าวหรือเตือนภัยให้ประชาชนทราบ เมื่อรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องร้องขอ ในกรณีที่มีภัยพิบัติหรือเกิดเหตุฉุกเฉิน หรือไม่บันทึกรายการที่ออกอากาศไปแล้ว การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ มาตรการ หรือประกาศที่คณะกรรมการประกาศกำหนดเกี่ยวกับการจัดทำผังรายการหรือการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของคนพิการและคนด้อยโอกาสให้สามารถเข้าถึงและสามารถใช้ประโยชน์จากการโทรทัศน์ รวมทั้งการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการให้แก้ไขผังรายการ หรือคำสั่งห้ามออกอากาศรายการตามมาตรา 37

<sup>213</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 พ.ศ. 2556 ข้อ 19 - 22

<sup>214</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 63

<sup>215</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 55

<sup>216</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 62

<sup>217</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 57 - 60

ไทยปรับทางปักษ์ซ้าย 3 อัตราตั้งแต่ 500,000 – 5,000,000 บาท สำหรับการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์กำหนดช่วงเวลาออกอากาศ หากการกระทำความผิดซึ่งมีไทยปรับทางปักษ์ซ้ายเป็นความผิดต่อเนื่องและคณะกรรมการได้พิจารณาสั่งลงโทษปรับทางปักษ์ซ้ายรับความผิดนั้น ผู้กระทำการต้องชำระเงินอัตราดังต่อไปนี้ นับแต่วันที่มีคำสั่งลงโทษปรับทางปักษ์ซ้าย ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้อง กรณีไทยปรับทางปักษ์ซ้าย 2 ให้ปรับวันละไม่เกิน 20,000 บาท และกรณีไทยปรับทางปักษ์ซ้าย 3 ให้ปรับวันละไม่เกิน 50,000 บาท ให้คณะกรรมการดำเนินการบังคับให้มีการชำระค่าปรับรายวันทุกสิบห้าวัน<sup>218</sup> กรณีผู้ถูกลงโทษปรับทางปักษ์ซ้ายมายอมชำระค่าปรับทางปักษ์ซ้ายหรือชำระไม่ครบถ้วน ให้นำบทัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปักษ์ซ้ายตามกฎหมายฯว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปักษ์ซ้ายมาใช้บังคับโดยอนุโลม<sup>219</sup>

ไทยพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนออกอากาศรายการที่มีเนื้อหาซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 37 และเป็นกรณีที่เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือผู้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนหรือกระทำการผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือหลักเกณฑ์หรือคำสั่งที่กำหนดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง<sup>220</sup>

#### ๔) ไทยทางอาญา

การใช้คลื่นความถี่สำหรับการประกอบกิจกรรมกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์หรือประกอบกิจกรรมกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ หรือให้บริการออกหนังสือจากกิจกรรมกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ โดยไม่ได้รับอนุญาต ขัดขวางการแพร่บัญชี ข้อมูลทางโทรทัศน์ หรือรับติดตั้งอุปกรณ์เพื่อให้ผู้อื่นนำไปใช้รับหรือแปลงสัญญาณในการรับรายการของกิจกรรมกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์แบบบอร์บานมาชิก โดยไม่ขออนุญาต ขัดขวางหรือไม่อำนวยความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่<sup>221</sup>

3.2.4 การควบคุมเนื้อหาและครุโตรทัศน์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติองค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติองค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายจัดตั้งองค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย

<sup>218</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 61

<sup>219</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 65

<sup>220</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 64

<sup>221</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 66 - 71

(ส.ส.ท.) ใช้ชื่อเป็นภาษาอังกฤษว่า “Thai Public Broadcasting Service (TPBS)” มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐ ที่ไม่ใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ แต่ดำเนินการภายใต้ทุน ทรัพย์สิน และรายได้ขององค์กร<sup>222</sup> ซึ่งรายได้หลักขององค์กรมาจากการเงินที่เรียกเก็บจากผู้มีหน้าที่เดียวภายในตามกฎหมายว่าด้วยสุราและกฎหมายว่าด้วยยาสูบ

(1) วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะ

TPBS เป็นองค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะ ทำหน้าที่ในการผลิตและสร้างสรรค์รายการข่าวสารคุณภาพที่จะเป็นประโยชน์สาธารณะและส่วนรวม โดยเน้นการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยมีวัตถุประสงค์ ดังนี้<sup>223</sup>

1) ดำเนินกิจกรรมวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ที่สนับสนุนการพัฒนาสังคมที่มีคุณภาพและคุณธรรม บนพื้นฐานของความเป็นไทย โดยผ่านทางบริการข่าวสารที่เที่ยงตรง รอบด้าน สมดุล และซื่อตรงต่อจรรยาบรรณ

2) ผลิตรายการทางด้านข่าวสาร สารประโภชน์ทางด้านการศึกษาและสาระบันเทิง ที่มีสัดส่วนอย่างเหมาะสมและมีคุณภาพสูง เน้นความหลากหลายในมิติต่าง ๆ โดยมุ่งดำเนินการอย่างปราศจากอุดมทิทางการเมืองและผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ และยึดถือผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

3) ส่งเสริมให้ความรู้แก่ประชาชน ให้ก้าวหน้าทันการเปลี่ยนแปลงของโลก เพื่อประโยชน์ทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่นผ่านทางการให้บริการข่าวสารและสารประโภชน์อื่น

4) ส่งเสริมเสรีภาพในการรับรู้ข่าวสารเพื่อสร้างสังคมประชาธิปไตยที่ประชาชนได้รับข่าวสารอย่างเท่าเทียมกัน

5) สนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนทั้งทางตรงและทางอ้อมในการกำหนดทิศทางการให้บริการขององค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะ

6) สนับสนุนกิจกรรมสาธารณะประโยชน์

การดำเนินการตาม 2) 3) 4) และ 5) ให้คำนึงถึงการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์ได้อย่างทั่วถึง และเป็นธรรมของประชาชน เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 องค์กรมีอำนาจหน้าที่หลักดังต่อไปนี้<sup>224</sup>

ก) จัดให้มีสถานีวิทยุกระจายเสียงและสถานีวิทยุโทรทัศน์ หรือเผยแพร่รายการในระบบอื่นหรือเทคโนโลยีทันสมัยอื่น โดยมีเครื่องข่ายให้บริการครอบคลุมพื้นที่ทั่วประเทศหรือให้

<sup>222</sup> พระราชบัญญัติองค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 , มาตรา 5

<sup>223</sup> พระราชบัญญัติองค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 , มาตรา 7

<sup>224</sup> พระราชบัญญัติองค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 , มาตรา 8

มีวิทยุกระจายเสียงและสถานีวิทยุโทรทัศน์เพิ่มเติมเป็นเครื่อข่าย ไม่เก็บค่าสมาชิกและไม่หารายได้จากการโฆษณา เว้นแต่เป็นการสนับสนุนจากผู้สนับสนุนองค์กร

ข) ให้บริการผลิตสื่อโซดทัศน์ หรือบริการระบบเครือข่ายสารสนเทศอื่น หรือ บริการอื่นใดที่เกี่ยวข้องหรือเป็นประโยชน์ต่อการเผยแพร่รายการ

ค) ให้การสนับสนุนและพัฒนาศักยภาพและการสร้างสรรค์การผลิตรายการของ ผู้ผลิตรายการอิสระ

ง) ร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐ องค์กรภาครัฐและชุมชน หรือหน่วยงาน ต่างประเทศ หรือองค์กรระหว่างประเทศ หรือสถานีวิทยุหรือสถานีโทรทัศน์ขององค์สื่อสาร สาธารณะของต่างประเทศ ใน การผลิตรายการอันเป็นการส่งเสริมความรู้ที่เป็นประโยชน์ ต่อสาธารณะหรือสร้างความร่วมมือทางวัฒนธรรมระหว่างกัน

จ) กระทำการอื่นบรรดาที่เกี่ยวกับหรือเนื่องในการจัดการให้สำเร็จตาม วัตถุประสงค์ขององค์กร

### (2) โครงสร้าง

การบริหารและการดำเนินกิจการจะดำเนินการโดยคณะกรรมการนโยบายองค์การ กระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย กรรมการนโยบายมีวาระการดำรงตำแหน่ง คราวละสี่ปี ประกอบด้วย ประธานกรรมการนโยบายคนหนึ่ง และกรรมการนโยบายอีกแปดคน ซึ่งสรรหาและแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นบุคคลผู้มีความรู้ ประสบการณ์ และเป็นผู้ที่มีผลงาน หรือเคยปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็นถึงการเป็นผู้มีความรู้หรือความเชี่ยวชาญ ดังต่อไปนี้<sup>225</sup>

1) ด้านกิจการสื่อมวลชน จำนวน 2 คน

2) ด้านการบริหารจัดการองค์กร จำนวน 3 คน

3) ด้านการส่งเสริมประชาธิปไตย การพัฒนาชุมชนหรือท้องถิ่น การเรียนรู้ และการศึกษา การคุ้มครองและพัฒนาเด็ก เยาวชนหรือครอบครัว หรือการส่งเสริมของ ผู้ด้อยโอกาสทางสังคม จำนวน 4 คน

### (3) อำนาจหน้าที่

1) คณะกรรมการนโยบายมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้<sup>226</sup>

ก) กำหนดนโยบายโดยทั่วไปขององค์กร

ข) คุ้มครองรักษาความเป็นอิสระของคณะกรรมการบริหาร ผู้อำนวยการ และ พนักงานให้ปลอดจากการแทรกแซงใด ๆ

<sup>225</sup> พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 , มาตรา 17

<sup>226</sup> พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 , มาตรา 19

- ก) ให้ความเห็นชอบแผนการบริหารกิจการและแผนการจัดทำรายการขององค์การให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ตามมาตรา 7
- ง) ให้ความเห็นชอบงบประมาณขององค์การ
- จ) ควบคุมการดำเนินงานของคณะกรรมการบริหารให้เป็นไปตามนโยบายของคณะกรรมการนโยบาย
- ฉ) กำหนดให้มีการวิจัยเพื่อพัฒนาคุณภาพของรายการ
- ช) กำหนดข้อบังคับด้านจริยธรรมของกรรมการบริหาร ผู้อำนวยการ ผู้บริหารขององค์การ พนักงานและลูกจ้างขององค์การ และบุทลงไทย
- ซ) กำหนดดูแลเพื่อให้ความคิดเห็น ข้อเสนอแนะและคำติชม ตลอดจนข้อร้องเรียนของประชาชนต่องค์การ ได้รับการพิจารณาอย่างเหมาะสมและรวดเร็ว
- ฌ) กำหนดระเบียบกลางเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล การเงิน การงบประมาณ และทรัพย์สิน การมอบอำนาจให้คณะกรรมการบริหารดำเนินการต่าง ๆ และการดำเนินกิจการโดยทั่วไป
- ญ) แต่งตั้งคณะกรรมการบริหารตามมาตรา 29
- ฎ) แต่งตั้งและแต่งตั้งผู้อำนวยการตามมาตรา 31
- ฏ) กำหนดค่าตอบแทนและประโภช์ตอบแทนอื่นของผู้อำนวยการ และรองผู้อำนวยการตามมาตรา 37
- ฐ) กำหนดข้อบังคับด้านจริยธรรมของวิชาชีพเกี่ยวกับการผลิต และการเผยแพร่รายการขององค์การตามมาตรา 42
- ฑ) แต่งตั้งคณะกรรมการรับและพิจารณาเรื่องร้องเรียนจากประชาชนตามมาตรา 46
- ฒ) จัดทำรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปี เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา และเผยแพร่ต่อสาธารณะตามมาตรา 52
- ณ) ปฏิบัติการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น
- 2) คณะกรรมการบริหาร
- การประกอบกิจการดำเนินการ โดยให้คณะกรรมการนโยบายแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารคณะหนึ่งประกอบด้วยผู้อำนวยการเป็นประธานกรรมการ โดยตำแหน่ง ผู้อำนวยการ ตำแหน่ง ระดับบริหารขององค์การจำนวนไม่เกินหกคนเป็นกรรมการ และกรรมการบริหารอื่นอีกไม่เกินสี่คน เป็นผู้มีความรู้หรือความเชี่ยวชาญและมีผลงานปรากฏแก่สาธารณะทางด้านสื่อมวลชน การบริหารจัดการ สังคม วัฒนธรรม หรือนิติศาสตร์ และกรรมการบริหารต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในการ

ที่กระทำกับองค์การหรือในกิจการที่เป็นการแบ่งขันกับกิจการขององค์การ ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อม เว้นแต่การเข้าบริหารหรือเข้าร่วมดำเนินกิจการร่วมทุนกับบุคคล หรือนิติบุคคลอื่น ตามที่คณะกรรมการนโยบายหรือคณะกรรมการบริหาร แล้วแต่กรณี มอบหมาย คณะกรรมการนโยบายเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนผู้อำนวยการ การแต่งตั้งผู้อำนวยการ ต้องทำเป็นสัญญาจ้าง และให้ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย กรรมการบริหาร ผู้อำนวยการ รองผู้อำนวยการ และพนักงานขององค์การ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำรงตำแหน่ง ระดับสูงตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ที่กำหนดให้ต้องยื่นบัญชีทรัพย์สินต่อ ป.ป.ช. ด้วย

#### (4) ข้อบังคับด้านจริยธรรมของวิชาชีพ<sup>227</sup>

คณะกรรมการนโยบายต้องจัดทำข้อบังคับด้านจริยธรรมของวิชาชีพเกี่ยวกับการผลิต และการเผยแพร่รายการ โดยคำนึงถึงความเห็นของตัวแทนพนักงานและลูกจ้างขององค์การ ผู้ผลิต รายการ ผู้รับชมและรับฟังรายการ และผู้ทรงคุณวุฒิ ด้านนิเทศศาสตร์ สารสารศาสตร์ และสื่อมวลชน เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงาน การผลิต การจัดหาและการเผยแพร่รายการขององค์การ อย่างน้อยต้องครอบคลุมเนื้อหาสาระในเรื่องดังต่อไปนี้

- 1) ความเที่ยงตรง ความเป็นกลาง และความเป็นธรรม
- 2) ความเป็นอิสระของวิชาชีพ และความรับผิดชอบต่อสาธารณะ
- 3) การเคารพก็ติศรีความเป็นมนุษย์ ความเป็นส่วนตัว และการคุ้มครองสิทธิ ส่วนบุคคล
- 4) การคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากการที่แสดงออกถึงความรุนแรง การกระทำ อันผิดกฎหมายหรือศีลธรรม อบายมุข และภาษาอันหยาบคาย
- 5) การปฏิบัติต่อเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายและผู้ที่อยู่ในภาวะเหร้าโสก
- 6) การจ่ายเงินแก่แหล่งข่าว การรับรางวัลหรือผลประโยชน์ตอบแทนเพื่อให้เสนอ ข่าว หรือมีส่วนร่วมในการกระทำใดอันกระทำให้ขาดความเป็นธรรมและความเป็นอิสระของ วิชาชีพ
- 7) การปกป้องและปฏิบัติต่อแหล่งข่าวอย่างเป็นธรรม ให้คณะกรรมการนโยบาย เผยแพร่ข้อบังคับด้านจริยธรรมที่จัดทำขึ้นตามวาระหนึ่งต่อสาธารณะ

<sup>227</sup> พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 , มาตรา 42

(5) การเผยแพร่รายการ<sup>228</sup>

รายการที่ให้บริการผ่านสถานีวิทยุกระจายเสียงหรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ขององค์กร ต้องมีเนื้อหาและคุณค่า ดังนี้

1) ข่าวสารที่มีผลกระทบต่อสาธารณะที่เสนออย่างเที่ยงตรง รวดเร็ว ทันต่อเหตุการณ์ รอบด้าน และเป็นธรรม ในสัดส่วนที่พอเพียงในช่วงที่มีผู้รับชมและรับฟังมาก

2) รายการที่ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอภิปรายหรือแสดงความคิดเห็น ต่อประเด็นที่สำคัญต่อสาธารณะซึ่งมีความคิดเห็นแตกต่างกันในสังคม บนพื้นฐานของข้อมูลที่ถูกต้อง มีสมดุลของความคิดเห็นฝ่ายต่าง ๆ และมีการวิเคราะห์อย่างมีเหตุผล

3) รายการที่ส่งเสริมการเรียนรู้และการพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชน และรายการที่ส่งเสริมการศึกษาในวิทยาการสาขาต่าง ๆ และการเรียนรู้ของเด็กและเยาวชน อย่างเพียงพอ โดยคำนึงถึงเวลาที่สอดคล้องต่อการรับชมและรับฟัง

4) รายการกีฬานันทนาการ และรายการที่ส่งเสริมสุขภาพและคุณภาพชีวิตของประชาชน

5) รายการที่ส่งเสริมเอกลักษณ์ของความเป็นไทย ความหลากหลายทางวัฒนธรรม และความสามัคคีในสังคม ตลอดจนสนับสนุนให้ผู้ด้อยโอกาสในสังคมมีโอกาสแสดงความคิดเห็นหรือนำเสนอข้อมูลของตน

6) รายการบันเทิงที่สร้างสรรค์ ส่งเสริมคุณค่าที่ดีงามของสังคม หรือยกระดับสุนทรียภาพของประชาชน

7) รายการที่เป็นการสนับสนุนผู้ผลิตรายการอิสระ ซึ่งต้องจัดสรรเวลาให้อย่างเพียงพอ

การจัดทำผังรายการเป็นคุณยพนิจขององค์กร และต้องไม่มีลักษณะที่เอื้อประโยชน์หรือตอบแทนในเชิงพาณิชย์

ผู้อำนวยการต้องจัดทำผังรายการเสนอต่อกคณะกรรมการบริหารเพื่อนุมัติทุกสามเดือน และคณะกรรมการนโยบายต้องกำหนดมาตรการโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีบริการที่เหมาะสมในการส่งเสริมให้คนพิการสามารถเข้าถึงหรือใช้ประโยชน์จากการในกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ขององค์กรได้

(6) สภาพผู้ชมและผู้ฟังรายการ และรับเรื่องร้องเรียน<sup>229</sup>

<sup>228</sup> พระราชบัญญัติองค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 , มาตรา 43

<sup>229</sup> พระราชบัญญัติองค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 , มาตรา 45

เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาการให้บริการและการผลิตรายการขององค์การให้มีคุณภาพสอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะและสังคม และสะท้อนความต้องการของผู้ใช้บริการ รวมทั้งส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดนโยบาย จึงกำหนดให้มีสภาพผู้ชุมและผู้พิมพ์รายการ ซึ่งคณะกรรมการนโยบายแต่งตั้งจำนวนไม่เกินห้าสิบคน ประกอบไปด้วยตัวแทนของประชาชนในภูมิภาคและกลุ่มต่าง ๆ ที่หลากหลาย และมีความสมดุล เพื่อรับฟังความคิดเห็นและคำแนะนำจากประชาชนในวงกว้างต่อการผลิตรายการขององค์การ โดยให้มีการประชุมอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง ให้คณะกรรมการบริหารดำเนินการรวบรวมความเห็นและคำแนะนำที่ได้รับจากสภาพผู้ชุมและผู้พิมพ์รายการเสนอต่อคณะกรรมการนโยบายพร้อมทั้งเสนอแนวทางในการพัฒนาบริการและการผลิตรายการขององค์การ หรือการปรับปรุงแผนแม่บทการบริหารกิจการและรายการขององค์การให้สอดคล้องกับความเป็นจริงที่มีการเปลี่ยนแปลงไป

#### (7) อนุกรรมการรับและพิจารณาเรื่องร้องเรียน<sup>230</sup>

กำหนดให้คณะกรรมการนโยบายจัดให้มีคณะกรรมการรับและพิจารณาเรื่องร้องเรียนจากประชาชนในกรณีที่องค์การ ผู้ผลิตรายการ หรือพนักงานหรือลูกจ้างขององค์การกระทำการหรือผลิตรายการที่ขัดต่อข้อบังคับด้านจริยธรรมของวิชาชีพ โดยคณะกรรมการรับและพิจารณาเรื่องร้องเรียนจากประชาชนต้องพิจารณา และตรวจสอบเรื่องร้องเรียนดังกล่าวอย่างรวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม กระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการจะต้องครอบคลุมถึงวิธีการแก้ไขหรือเยียวยาในกรณีที่มีการผลิตรายการที่ขัดต่อข้อบังคับด้านจริยธรรมของวิชาชีพ รวมทั้งมีวิธีการแก้ไขข้อความที่เป็นเท็จ สิทธิการโട္ထံ และการขออภัยในกรณีที่เกิดความผิดพลาด การร้องเรียนตามกระบวนการตามกฎหมายนี้ไม่เป็นการลิด落ตสิทธิของประชาชนในการที่จะใช้ช่องทางอื่นตามกฎหมายเพื่อแก้ไขหรือเยียวยาต่อกรณีที่มีการร้องเรียนนั้น

#### (8) การประเมินผลการดำเนินงานประจำปี<sup>231</sup>

เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมการดำเนินการขององค์การ ให้เกิดประสิทธิภาพ เกิดผลสัมฤทธิ์ สร้างความรับผิดชอบและความเชื่อถือแก่สาธารณะในกิจการขององค์การ ตลอดจนมีการติดตามความก้าวหน้าและการตรวจสอบการดำเนินงานขององค์การให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์โครงการ และแผนงานที่ได้จัดทำไว้ ให้คณะกรรมการนโยบายจัดให้มีการประเมินผลการดำเนินงานประจำปี โดยคณะกรรมการประจำปีซึ่งเป็นบุคคลภายนอกองค์การ การประเมินผลการดำเนินงานจะต้องแสดงข้อเท็จจริงให้ปรากฏทั้งในด้านประสิทธิผล ในด้านประสิทธิภาพ ในด้านการพัฒนาองค์การ ในด้านการสนับสนุนจากประชาชน จำนวน และ

<sup>230</sup> พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 , มาตรา 46

<sup>231</sup> พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 , มาตรา 50

ความพึงพอใจของผู้รับชมหรือรับฟังรายการ และในรายละเอียดอื่นตามที่คณะกรรมการโดยนายจะได้กำหนดเพิ่มเติมขึ้น

(9) การทบทวนการดำเนินงาน<sup>232</sup>

อย่างน้อยทุก ๆ สิบปี นับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้องค์การเสนอให้มีการทบทวนที่มาของรายได้และสัดส่วนของเงินบำรุงองค์การให้มีความเหมาะสมกับความจำเป็นในการดำเนินการกิจขององค์การ ทบทวนถึงความเหมาะสมในการให้องค์การนำส่งเงินสะสมส่วนที่เกินจากความจำเป็นกลับคืนเพื่อเป็นรายได้แผ่นดินหรือจัดสรรคืนเพื่อเป็นประโยชน์ต่อสังคม และทบทวนการสร้างและส่งเสริมการสื่อสารสาธารณะของประชาชนผ่านการดำเนินการกิจขององค์การ รวมทั้งเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(10) การตรวจสอบและความคุณ<sup>233</sup>

เพื่อเป็นการตรวจสอบและความคุณให้ผู้ชุมและผู้ฟังรายการ ได้รับบริการที่มีคุณภาพและประสิทธิภาพ และแสดงถึงความเป็นกลางขององค์การ ให้องค์การทำรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีเสนอต่อกമารัฐมนตรี สภาพัฒนราษฎร และวุฒิสภาภายในหกเดือน นับแต่วันล็อกปีบัญชี และให้เผยแพร่ต่อสาธารณะด้วย รายงานจะต้องประกอบด้วย

- 1) ผลงานขององค์การในปีที่ผ่านมาเมื่อเบริยนเทียนกับเม้าหมายที่ตั้งไว้
- 2) โครงการ แผนงาน และแผนงบประมาณสำหรับปีถัดไป
- 3) ผังรายการในปีที่ผ่านมา และแผนการที่จะเปลี่ยนแปลงผังรายการสำหรับปีถัดไป
- 4) งบการเงินและรายงานของผู้สอบบัญชี รายงานการตรวจสอบภายในและรายงานของคณะกรรมการประเมินผล
- 5) ข้อมูลนิติบุคคลที่องค์การเป็นเจ้าของหรือถือหุ้น โดยตรงหรือโดยอ้อมและข้อมูลของบุคคลที่องค์การเข้าร่วมกิจการหรือร่วมลงทุน
- 6) รายการที่องค์การให้การสนับสนุนการผลิตแก่ผู้ผลิตรายการอิสระ วิธีว่าจ้างการผลิตรายการ พร้อมชื่อของผู้ผลิตรายการเหล่านั้น และรายละเอียดในการเผยแพร่รายการที่สนับสนุน
- 7) ความคิดเห็นที่ได้รับจากสภาพัฒนและผู้ฟังรายการ และจากประชาชนทั่วไปและการปรับปรุงที่ดำเนินการตามความคิดเห็นที่ได้รับ
- 8) ข้อมูลร้องเรียนจากสภาพัฒนและผู้ฟังรายการ และผลและวิธีการแก้ไข

<sup>232</sup> พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 , มาตรา 51

<sup>233</sup> พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 , มาตรา 52

(11) บทลงโทษ<sup>234</sup>

การกระทำใด ๆ ของผู้ดำเนินการตามแห่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าทางตรง หรือทางอ้อมอันมีลักษณะเป็นการขัดขวางหรือแทรกแซงองค์การให้เผยแพร่รายการที่ขัดหรือแย้ง ต่อวัตถุประสงค์ หรือดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ หรือข้อบังคับด้านจริยธรรมของวิชาชีพที่ได้ จัดทำขึ้น ให้ถือเป็นการงใจใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบและไม่มีผลบังคับใช้ เว้นแต่เป็นการกระทำ เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

(12) หลักการและกรอบจริยธรรมของสื่อเพื่อบริการสาธารณะ

องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย (ส.ส.ท.) เป็นองค์การ สื่อสาธารณะด้านวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ จัดตั้งตามพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียง และแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย มีพันธกิจและการดำเนินการที่แตกต่างจากสื่อมวลชนอื่น คือ มีเป้าหมายเพื่อให้บริการสาธารณะ ไม่ใช้สื่อเพื่อการค้า และไม่ใช้สื่อเพื่อการประชาสัมพันธ์ รัฐบาล แต่เป็นองค์กรสื่อที่มีความเป็นอิสระทางวิชาชีพซึ่งรับรองโดยกฎหมาย และ ข้อบังคับด้าน จริยธรรมองค์การฯ มีพันธกิจในการดำเนินกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ที่สนับสนุน การพัฒนาสังคมประชาธิปไตย สังคมคุณภาพ คุณธรรม บนพื้นฐานความเป็นไทย ต้องรักษา ผลประโยชน์ของสาธารณะ และดำเนินถึงสิทธิ เสรีภาพในการรับรู้ข่าวสาร ของประชาชน ทึ่งต้อง รับผิดชอบ นำเสนอข่าว สารประโยชน์ สาระบันเทิง และ จิตนาการ ที่มีมาตรฐาน เที่ยงตรง รอบ ด้าน สมดุล มีคุณภาพ และ คุณค่าของเนื้อหา ที่สามารถตอบสนองความต้องการของกลุ่มประชาชน ที่แตกต่างหลากหลายได้ดี

### 3.2.5 การควบคุมเนื้อหาภาพพยนตร์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติภาพพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติภาพพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่มีผลเป็นการยกเลิก พระราชบัญญัติภาพพยนตร์ พ.ศ. 2473 และพระราชบัญญัติควบคุมกิจการโทรและวัสดุ โทรทัศน์ พ.ศ. 2530 เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติภาพพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 คือ พระราชบัญญัติภาพพยนตร์ พ.ศ. 2473 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติบางประการ ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน ประกอบกับการตรวจสอบพิจารณาภาพพยนตร์ในปัจจุบันอยู่ใน อำนาจของหลายองค์กรและมีความซ้ำซ้อนกับพระราชบัญญัติควบคุมกิจการโทรและวัสดุ โทรทัศน์ พ.ศ. 2530 จึงปรับปรุงระบบการตรวจสอบพิจารณาภาพพยนตร์ให้อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรเดียว เพื่อลดความซ้ำซ้อนของการตรวจสอบพิจารณา โดยพระราชบัญญัติภาพพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 นี้มีวัตถุประสงค์ในการควบคุม “ภาพพยนตร์” และ “วีดิทัศน์” ไปพร้อม ๆ กัน โดยมีรายละเอียดดังนี้

<sup>234</sup> พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551, มาตรา 56

(1) ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ที่อยู่ในบังคับของกฎหมาย

พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 กำหนดให้ “ภาพยนตร์” ที่จะตอกอยู่ภายในบังคับของกฎหมายว่า หมายความถึง วัสดุที่มีการบันทึกภาพ หรือภาพและเสียง ซึ่งสามารถนำมาฉายให้เป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่อง แต่ไม่รวมถึงวีดิทัศน์ และ “ภาพยนตร์ไทย” หมายความถึง ภาพยนตร์ที่ใช้ภาษาไทยหรือภาษาท้องถิ่นของประเทศไทยทั้งหมดหรือเป็นส่วนใหญ่ ในบทภาพยนตร์ด้านนับสำหรับการแสดงภาพยนตร์และมีเจ้าของลิขสิทธิ์ ในภาพยนตร์เป็นคนที่มีสัญชาติไทย ในขณะที่ “วีดิทัศน์” นั้น หมายความถึงวัสดุที่มีการบันทึกภาพหรือภาพและเสียง ซึ่งสามารถนำมาฉายให้เห็นเป็นภาพเคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่องในลักษณะที่เป็นเกมการเล่น カラアイโกล์ฟี่มีภาพประกอบหรือลักษณะอื่นใดที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากคำนิยาม ดังกล่าวจะพบว่า สิ่งที่กฎหมายมุ่งที่จะควบคุมนั้น คือ สื่อชนิดที่สามารถจะถ่ายทอดสู่ผู้รับสาร ด้วยภาพหรือเสียงหรือทั้งภาพและเสียง ซึ่งผู้รับสารสามารถที่จะรับรู้และเข้าใจสารที่ได้รับ ได้โดยง่าย ดังนั้น กฎหมายจึงได้วางมาตรการบางประการขึ้นเพื่อควบคุมการถ่ายทอดสาร ในลักษณะดังกล่าวให้อยู่ภายใต้การครอบครองที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ก่อนจึงจะสามารถดำเนินการได้

(2) การควบคุมเนื้อหาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ตามกฎหมาย

การควบคุมเนื้อหาของภาพยนตร์จะแบ่งเป็น 2 ขั้นตอน

1) การควบคุมเนื้อหา ก่อนสร้าง กำหนดให้ผู้สร้างภาพยนตร์สามารถดำเนินการ สร้างภาพยนตร์ได้โดยภาพยนตร์ดังกล่าวจะต้องไม่มีเนื้อหาในลักษณะที่ต้องห้ามตามกฎหมาย กล่าวคือ ภาพยนตร์ที่มีเนื้อหาเป็นการบ่อนทำลาย ภาพยนตร์ที่มีเนื้อหาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือภาพยนตร์ที่มีเนื้อหาที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคง ของรัฐ และเกียรติภูมิของประเทศไทย<sup>235</sup> ซึ่งหากฝ่าฝืนสร้างภาพยนตร์ที่มีเนื้อหาต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนดดังกล่าว การกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาที่จะต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนด<sup>236</sup> กรณีที่ผู้สร้างภาพยนตร์ลงสัญญา ภาพยนตร์ของตนมีเนื้อหาที่ต้องห้ามที่กฎหมายกำหนด หรือ ไม่นั้น ผู้สร้างอาจขึ้นคำขอให้คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์พิจารณาให้ ความเห็นในเรื่องนั้นก่อนที่จะลงมือสร้างภาพยนตร์ก็ได้ ซึ่งในการนี้กฎหมายกำหนดให้ คณะกรรมการจะต้องแจ้งความเห็นแก่ผู้สร้างภาพยนตร์ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำขอ และหากคณะกรรมการไม่แจ้งภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวกฎหมายให้ถือว่าคณะกรรมการ

<sup>235</sup> พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 23 วรรคหนึ่ง

<sup>236</sup> พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 77

พิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ได้ให้ความเห็นชอบในเนื้อหาของภาพยนตร์นั้นแล้ว มิให้อีกว่า การสร้างภาพยนตร์นั้นมีเนื้อหาขัดกับกฎหมาย<sup>237</sup>

2) การควบคุมเนื้อหา ก่อนการฉายภาพยนตร์ กฎหมายกำหนดให้ภาพยนตร์ ที่จะนำมาออกฉาย ให้เข้า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร รวมทั้งสื่อโฆษณา จะต้องผ่าน การตรวจพิจารณาและ ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ก่อน<sup>238</sup> หาก ฝ่ายใดจะต้องได้รับโழดตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในการพิจารณาอนุญาตภาพยนตร์และสื่อโฆษณา ภาพยนตร์ดังกล่าวนั้น หากคณะกรรมการเห็นว่าภาพยนตร์หรือสื่อโฆษณาภาพยนตร์ใดมีเนื้อหา ที่เป็นการบ่อนทำลาย มีเนื้อหาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมี เนื้อหาที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ และเกียรติภูมิของประเทศไทย กฎหมาย กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจในการสั่งให้ผู้ขออนุญาตแก้ไขหรือตัดตอนเนื้อหาดังกล่าว ก่อนที่จะมีการอนุญาต<sup>239</sup> ได้ หรือคณะกรรมการอาจออกคำสั่งไม่อนุญาตให้มีการฉายภาพยนตร์หรือ สื่อโฆษณาตนนั้น ได้<sup>239</sup>

### (3) การตรวจพิจารณาภาพยนตร์

คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ เป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดประเภทของ ภาพยนตร์ ซึ่งมาตรา 26 ได้กำหนดภาพยนตร์ออกเป็น 7 ประเภท ดังนี้

- 1) ภาพยนตร์ที่ส่งเสริมการเรียนรู้และควรส่งเสริมให้มีการดู
- 2) ภาพยนตร์ที่เหมาะสมกับผู้ดูทั่วไป
- 3) ภาพยนตร์ที่เหมาะสมกับผู้ที่มีอายุตั้งแต่สิบสามปีขึ้นไป
- 4) ภาพยนตร์ที่เหมาะสมกับผู้ที่มีอายุตั้งแต่สิบห้าปีขึ้นไป
- 5) ภาพยนตร์ที่เหมาะสมกับผู้ที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีขึ้นไป
- 6) ภาพยนตร์ที่ห้ามผู้ที่มีอายุต่ำกว่าสิบดู
- 7) ภาพยนตร์ที่ห้ามเปิดเผยในราชอาณาจักร

อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดยกเว้นให้กับภาพยนตร์บางประเภทที่ไม่จำต้อง ผ่านการตรวจพิจารณาและ ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ได้แก่ ภาพยนตร์ข่าวหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ภาพยนตร์ที่สร้างขึ้นเพื่อถือเป็นการส่วนตัว ภาพยนตร์ ที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐสร้างขึ้นเพื่อเผยแพร่ หรือส่งเสริมการดำเนินงานของหน่วยงานนั้น ภาพยนตร์ที่ฉายในเทศกาลภาพยนตร์ระหว่าง

<sup>237</sup> พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 23 วรรคสอง และวรรคสี่

<sup>238</sup> พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 25

<sup>239</sup> พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 29

ประเทศตามที่คณะกรรมการกำหนด และภาคยนตร์ที่จ่ายทางโทรทัศน์และผ่านการตรวจพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจกรรมกระจายเสียงและการโทรทัศน์แล้ว หรือภาคยนตร์อื่นตามที่กำหนดในกฎหมายระหว่าง<sup>240</sup>

ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาภาคยนตร์และวีดิทัศน์ได้อนุญาตให้มีการฉายภาคยนตร์หรือสื่อโฆษณาเรื่องใดแล้ว กฎหมายกำหนดให้นายทะเบียนกลางอันหมายความถึง เลขานุการคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ กำหนดหมายเลขรหัส และประทับตราเครื่องหมายอนุญาต ประเภทภาคยนตร์ และหมายเลขรหัสลงบนภาคยนตร์หรือสื่อโฆษณาภาคยนตร์ที่ผ่านการตรวจพิจารณาแล้ว ทั้งนี้ นายทะเบียนกลางจะต้องเก็บสำเนาภาคยนตร์หรือสื่อโฆษณาภาคยนตร์ที่ได้รับอนุญาตนั้นไว้หนึ่งชุดเพื่อใช้ในการตรวจสอบ และเมื่อหมดความจำเป็นในการตรวจสอบแล้วนายทะเบียนจะต้องส่งเศษสำเนาภาคยนตร์ไปยังหอภาคยนตร์แห่งชาติเพื่อเก็บรักษาไว้ต่อไป<sup>241</sup> นอกจากนี้กฎหมายยังให้อำนาจนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้หยุดการสร้างภาคยนตร์ที่มีเนื้อหาที่เป็นการบ่อนทำลาย มีเนื้อหาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีเนื้อหาที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ และเกียรติภูมิของประเทศไทย<sup>242</sup> และกำหนดให้แก้ไขปรับปรุงให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด หากผู้สร้างไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่เสนอคณะกรรมการพิจารณาภาคยนตร์และวีดิทัศน์พิจารณาเพิกถอนใบอนุญาตหรือห้ามสร้างภาคยนตร์ดังกล่าว<sup>243</sup> หรือสั่งห้ามฉายภาคยนตร์ที่ไม่ผ่านการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาภาคยนตร์และวีดิทัศน์<sup>244</sup>

#### (4) การอุทธรณ์คำสั่ง

การอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาต คำสั่งไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาต คำสั่งเพิกถอนการอนุญาตหรือคำสั่งห้ามสร้างภาคยนตร์ ผู้รับคำสั่งสามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการภาคยนตร์ และวีดิทัศน์แห่งชาติภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง ให้คณะกรรมการภาคยนตร์ และวีดิทัศน์แห่งชาติพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ถ้าพิจารณา

<sup>240</sup> พระราชบัญญัติภาคยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 26

<sup>241</sup> พระราชบัญญัติภาคยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 31

<sup>242</sup> พระราชบัญญัติภาคยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 61 (3)

<sup>243</sup> พระราชบัญญัติภาคยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 63

<sup>244</sup> พระราชบัญญัติภาคยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 , มาตรา 61 (4)

ไม่เสรีjkายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือว่าเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการภาษณตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติให้เป็นที่สุด<sup>245</sup>

### 3.2.6 การควบคุมเนื้อหาละคร โทรทัศน์ของหน่วยงานอื่นของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลสื่อ

การกำกับดูแลสื่อของรัฐมีขึ้นตั้งแต่พระบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่นบทที่รัฐใช้ในการกำกับดูแลกิจกรรมกระจายเสียง ได้มอบอำนาจให้ นายกรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งเจ้าพนักงานและออกกฎหมายเบียบต่างๆ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการดำเนินกิจกรรมกระจายเสียงทุกช่องแบ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ โดยมีระเบียบวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2518 ที่กำหนดให้มีคณะกรรมการขึ้นมาหนึ่งคณะซึ่งมี “คณะกรรมการบริหารกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (กบว.)” มีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน หัวหน้ากองงานคณะกรรมการบริหารวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์กรมประชาสัมพันธ์เป็นกรรมการ และเลขานุการ และมีกรรมการอีก 14 คน ซึ่งส่วนใหญ่มาเป็นผู้แทนหน่วยงานรัฐในส่วนความมั่นคง ระบุเบียนนี้ให้อำนาจคณะกรรมการอย่างกว้างขวางในการกำหนดควิชีดำเนินรายการสถานีโทรทัศน์ กบว. มีอำนาจกำหนดเงื่อนไขจัดตั้งและย้ายสถานี รวมทั้งมีอำนาจลงโทษ ปิดสถานีได้

ต่อมาในปี พ.ศ. 2535 ได้มีการปฏิรูประบบสื่อมวลชน ได้ยกเลิก กบว. และกำหนดระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2535 ได้แต่งตั้งคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ (กกช.) มีรองนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน อธิบดี กรมประชาสัมพันธ์เป็นกรรมการและเลขานุการ กรรมการอีก 18 คน มาจากส่วนราชการ 10 คน นักวิชาการ 3 คน และผู้แทนหน่วยงานภาคเอกชน 3 คน ซึ่งอำนาจหน้าที่หลักของ กกช. คือ รับฟังและพิจารณาคำร้องเรียนจากประชาชนและบุคลากรของสถานี โดยตัดอำนาจในการตรวจสอบเชิงนโยบาย ให้ทราบการออกใบอนุญาต ให้เป็นอำนาจของสถานีเอง และให้สิทธิสถานีสามารถอุทธรณ์คำสั่งของ กกช. ต่อนายกรัฐมนตรี ได้ แม้จะระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2535 จะให้สิทธิเสริภภาพต่อสถานีโทรทัศน์มากขึ้น แต่การดำเนินกิจการ โทรทัศน์ก็ยังคงถูกแทรกแซงโดยหน่วยงานรัฐ ทั้งนี้ เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในคลื่นความถี่ยังคงเป็นของรัฐ สถานีจึงยังคงดำเนินการตามคำสั่งของรัฐ และใช้แนวทางการเชิงเซอร์ของ กบว. มาเป็นแนวทางในการเชิงเซอร์เนื้อหาของสถานีเอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงกำหนดหลักการใหม่ โดยกำหนดให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ และกำหนดให้มีองค์กรอิสระทำหน้าที่

<sup>245</sup> พระบัญญัติภาษณตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551, มาตรา 66

จัดสรรงลี่่นความถี่และกำกับดูแลกิจการกระจายเสียง ซึ่งเป็นที่มาของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรงลี่่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนดให้มีองค์กรอิสระขึ้นมา 2 องค์กร คือ องค์กรด้านกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และองค์กรด้านกิจการโทรคมนาคม (กทช.)

ตั้งแต่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรงลี่่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มีผลใช้บังคับ ประเทศไทยยังไม่สามารถแต่งตั้ง กสช. ภายใต้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรงลี่่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ได้ทำให้ขาดหน่วยงานที่จะทำหน้าที่กำกับดูแลการดำเนินกิจการโทรทัศน์<sup>246</sup> เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวคณะกรรมการบริหารจัดการสื่อของรัฐ เพื่อการศึกษาและการเรียนรู้ของเด็กเยาวชนและครอบครัว เพื่อให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานสื่อเพื่อการศึกษา ยุทธศาสตร์การพัฒนาผู้ผลิตสื่อและยุทธศาสตร์การพัฒนาผู้รับและผู้ใช้สื่อ และต่อมาคณะกรรมการบริหารจัดการสื่อของรัฐ เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2548 ได้แต่งตั้งคณะกรรมการสื่อสร้างสรรค์สังคมไทยเข้ามาทำหน้าที่เสริมสร้างให้เกิดสื่อสร้างสรรค์สังคม โดยมีกระทรวงวัฒนธรรมเป็นฝ่ายเลขานุการ

เพื่อให้การดำเนินงานพัฒนาสื่อเป็นไปอย่างต่อเนื่อง คณะกรรมการบริหารจัดการสื่อ ได้กำหนดคณะกรรมการพัฒนาสื่อป้องกันและสร้างสรรค์ขึ้น ได้กำหนดระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคณะกรรมการพัฒนาสื่อป้องกันและสร้างสรรค์แห่งชาติ พ.ศ. 2551 ขึ้น เพื่อทำหน้าที่เสนอความเห็นคณะกรรมการบริหารจัดการสื่อเกี่ยวกับนโยบาย ยุทธศาสตร์และมาตรการในการดำเนินงานด้านพัฒนาสื่อ ให้มีคุณภาพ ไม่เป็นภัยต่อสังคม และสร้างสรรค์ เพื่อบูรณาการการดำเนินงานของหน่วยงานภาครัฐ และทุกภาคส่วนของสังคมในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการแพร่กระจายข้อมูลข่าวสารจากสื่อ ซึ่งมีอิทธิพล และส่งผลต่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและค่านิยมที่ดึงมาจากประชาชน โดยเฉพาะในกลุ่มเด็กและเยาวชน ซึ่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคณะกรรมการพัฒนาสื่อป้องกันและสร้างสรรค์แห่งชาติ พ.ศ. 2551 ได้กำหนดบทนิยามคำว่า “สื่อ” หมายความว่า สิ่งที่ทำให้ปรากฏ ด้วยตัวอักษร เครื่องหมายภาพ เสียง หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ในระบบคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าจะปรากฏอยู่ในรูปของเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพนายแบบ สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมายรูปถ่าย ภาพนิทรรศ์ ถนนที่ก่อเสียงหรือถนนที่ก่อภาพ หรือโดยวิธีการอื่นใด

คณะกรรมการพัฒนาสื่อป้องกันและสร้างสรรค์แห่งชาติ ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีมอบหมาย เป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรม เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์

<sup>246</sup> อุมา บีกีนีส์. เล่มเดียว. หน้า 21 - 25

ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ผู้บัญชาการตำรวจนครบาล ผู้อำนวยการคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้อำนวยการศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ ผู้จัดการสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ เป็นกรรมการ และผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนเก้าคน ซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งจากบุคคลซึ่งมีความรู้ความสามารถมีผลงาน หรือประสบการณ์ ด้านสื่อมวลชน ด้านการศึกษา ด้านการบริหาร ด้านพัฒนาชุมชน ด้านกฎหมาย ด้านเศรษฐศาสตร์ ด้านโทรคมนาคม ด้านจิตวิทยา และด้านองค์กรพัฒนาเอกชนเป็นกรรมการ โดยมีปลัดกระทรวงวัฒนธรรม เป็นกรรมการและเลขานุการ

นอกจากนี้กระทรวงวัฒนธรรมได้จัดทำโครงการศึกษาและเฝ้าระวังสื่อเพื่อสุขภาวะของสังคม (Media Evaluation หรือ ME) เป็นโครงการที่มีจุดเริ่มต้นจากแผนงานพัฒนานโยบายสาธารณะเพื่อคุณภาพชีวิตที่ดี (HPP) เนื่องจากเห็นความสำคัญของสื่อมวลชนที่เป็นสถาบันที่มีความสำคัญต่อการกำหนดนโยบายสาธารณะที่เอื้อต่อคุณภาพชีวิตที่ดีของประชาชน จะต้องมีกระบวนการเข้าร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย และผู้มีส่วนได้เสียจะต้องได้รับข้อมูลที่ครบถ้วน ผ่านสื่อมวลชน นอกจากนี้สื่อมวลชนยังมีบทบาทในการติดตามตรวจสอบนโยบายสาธารณะที่เกิดขึ้นต่อประชาชนด้วย โครงการดังกล่าวจึงได้จัดทำคู่มือการประเมินคุณภาพเนื้อหาสื่อ รวมทั้งจัดทำเว็บไซต์ [www.me.or.th](http://www.me.or.th) ขึ้น และสร้างระบบประเมินโดยเปิดช่องทางให้ประชาชนสมัครเข้ามาเป็นคณะกรรมการประเมินคุณภาพของสื่อต่าง ๆ โดยเฉพาะสื่อโทรทัศน์เพื่อที่จะสามารถจัดทำรายการโทรทัศน์ และกำหนดเกณฑ์ประเมินคุณภาพของสื่อไปในทิศทางเดียวกัน การประเมินคุณภาพเนื้อหาของสื่อ หัวใจสำคัญของการประเมินคุณภาพเนื้อหารายการโทรทัศน์ คือ กรรมการภาคประชาชน สังคม คือเป็นหน่วยเฝ้าระวังทางสังคม ผลการประเมินจะถูกรวบรวมและส่งต่อไปยังหน่วยงานที่รับผิดชอบเพื่อดำเนินการในเชิงนโยบายและกฎหมายต่อไป การประเมินจะใช้ตัวชี้วัด +6 -3 เพื่อจำแนกคุณภาพรายการ ออกเป็น 5 ประเภท คือ ป. ด. ท. น. และ ฉ. เพื่อพิจารณาว่ารายการนั้นเหมาะสมสำหรับผู้ชมวัยใด

1) +6 คือเกณฑ์ความรู้ 6 เรื่องเพื่อพิจารณาคุณภาพของรายการซึ่งประกอบด้วย ความรู้ในเชิงวิชาการ การคิดเป็นระบบ คุณธรรม-จริยธรรม ทักษะการใช้ชีวิต ความหลากหลายของสังคม และพัฒนาความสัมพันธ์ของคนในครอบครัว

2) -3 เป็นเกณฑ์การพิจารณาเนื้อหาต้องห้าม 3 ด้าน เพื่อจำแนกรายการให้เหมาะสมกับช่วงอายุ และช่วงเวลาของผู้ชม โดยเกณฑ์ 3 ด้านดังกล่าว คือ เรื่อง เพศ ภาษา และพฤติกรรม ความรุนแรง<sup>247</sup>

ความพยายามของภาครัฐในการจัดระดับความเหมาะสมของเนื้อหารายการ โทรทัศน์ นั้น มุ่งหวังให้การจัดระดับความเหมาะสมของสื่อ โทรทัศน์ เป็นเครื่องมือสำคัญในการที่จะสนับสนุน ให้เกิดรายการ โทรทัศน์ที่ส่งเสริมการศึกษาและการเรียนรู้ให้กับเด็ก เยาวชน มากขึ้น อีกทั้งยังเป็นเครื่องมือในการเป็นการปกป้องเด็ก และเยาวชนที่จะไปบริโภคสื่อที่ไม่เหมาะสมกับวัย ของตน การจัดระดับความเหมาะสมของสื่อ โทรทัศน์จะทำให้เด็กและเยาวชนได้รับผลกระทบโดยชัดเจนจากการบริโภคสื่อ โทรทัศน์ได้สูงสุด อันจะส่งผลให้เกิดการพัฒนาศักยภาพ ได้อย่างเต็มที่ และเติบโตเป็นมนุษย์ที่มีคุณภาพในด้านต่าง ๆ ต่อไป โดยมีหลักการในการจัดระดับความเหมาะสมของสื่อ โทรทัศน์ ดังนี้

- ก) เป็นแนวทางและสร้างแรงจูงใจในการสร้างสรรค์รายการ โทรทัศน์ที่ส่งเสริมการศึกษาและการเรียนรู้ให้กับผู้ชม
- ข) ส่งเสริมและพัฒนาระบบการกำกับดูแลตนเอง (Self Regulation) ของกิจการวิทยุโทรทัศน์
- ก) รักษาไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกและการได้รับข้อมูลข่าวสาร
- ง) คำนึงถึงประโยชน์สุข ความปลอดภัยและการพัฒนาด้านร่างกาย จิตใจ อารมณ์ และศักดิ์ศรีของเด็กและเยาวชน
- จ) สร้างมาตรฐานในการตรวจสอบเนื้อหาและเฝ้าระวังสื่อ บนหลักเกณฑ์และความเข้าใจเดียวกัน หากมองด้านหลักเกณฑ์การพิจารณาระดับความเหมาะสมของรายการ โทรทัศน์ จะประกอบด้วย 2 หลักเกณฑ์ คือ หลักเกณฑ์ของการจำแนกเนื้อหาที่ควรเมิกัด และเนื้อหาที่ควรมีการส่งเสริม โดยการจัดระดับความเหมาะสมและจัดการประเมินคุณภาพเนื้อหาของสื่อ โทรทัศน์ ประกอบด้วยประเภทรายการ ดังนี้
  - 1. ป คือ รายการสำหรับเด็กปฐมวัย อายุระหว่าง 3-5 ปี
  - 2. ด คือ รายการสำหรับเด็ก อายุระหว่าง 6-12 ปี
  - 3. ท คือ รายการที่เหมาะสมสำหรับทุกวัย
  - 4. น 13 คือ รายการที่ผู้ใหญ่ควรให้คำแนะนำแก่เด็กอายุน้อยกว่า 13 ปี เพราะมีภาพและภาษาที่ไม่เหมาะสม

<sup>247</sup> นคร เลือจันทร์ และคณะ. (2552). คู่มือการประเมินคุณภาพเนื้อหาสื่อ. สืบค้นเมื่อ 27 มกราคม 2557, จาก <http://www.me.or.th>

5. น 18 คือ รายการที่ผู้ใหญ่ควรให้คำแนะนำแก่เด็กอายุน้อยกว่า 18 ปี เพราะมีภาพและภาษาที่ไม่เหมาะสม

6. ฉ คือ รายการเฉพาะสำหรับผู้ใหญ่

กลไกการเฝ้าระวังสื่อ โดยผู้บริโภคหรือภาคประชาชนเป็นอีกกลไกหนึ่ง ที่ช่วยให้ผู้ประกอบวิชาชีพสื่อได้รับความคิดเห็นป้อนกลับต่อการประกอบวิชาชีพของตนอย่างเป็นระบบ และสังคม ได้รับข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของสื่อจากหน่วยงานที่เป็นอิสระ การเฝ้าระวัง สื่อ โดยผู้บริโภคหรือภาคประชาชนจะช่วยให้สื่อสามารถพัฒนามาตรฐานด้านจรรยาบรรณ ให้มีความรับผิดชอบต่อผู้บริโภคและสังคม ได้โดยไม่ต้องอาศัยการแทรกแซงโดยรัฐ ซึ่งมีความล่อแหลมต่อการจำกัดศิทธิเสรีภาพของสื่อ

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับ การควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์ในประเทศไทย และแนวทางแก้ไข

ละคร โทรทัศน์เป็นการแสดงความเห็นของสื่อมวลชนรูปแบบหนึ่งอันมีลักษณะ เป็นการแสดงความเห็นของผู้ผลิตละคร ไปยังผู้ชมผ่านตัวละครในรูปแบบรายการลักษณะบันเทิง การเผยแพร่เนื้อหาละคร โทรทัศน์จึงต้องได้รับความคุ้มครองเดรีกภาพในการแสดงความคิดเห็น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นอกจากนี้ละคร โทรทัศน์ยังเป็น เครื่องมือที่ช่วยรักษาในการส่งเสริมการศึกษาและวัฒนธรรมที่ดีของสังคม ซึ่งการดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคม และการส่งเสริมการศึกษาและวัฒนธรรม เป็นภารกิจของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ เนื้อหาละคร โทรทัศน์จึงเป็นสิ่งสำคัญที่มีอิทธิพลต่อความคิดและพฤติกรรมของประชาชนผู้ชมจำนวนมาก การนำเสนอเนื้อหาละคร โทรทัศน์ที่ไม่เหมาะสม เช่น การส่งเสริมให้ใช้ ความรุนแรง เนื้อหาความรุนแรงทางเพศ หรือการปลุกปั่นให้ผู้ชมต่อต้านรูปแบบการปกครองของประเทศ เป็นการทำลายวัฒนธรรมที่ดีของสังคม และอาจเป็นสาเหตุให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย ในสังคม หน่วยงานของรัฐจึงต้องควบคุมเนื้อหาละคร โทรทัศน์ให้เหมาะสมก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน

เครื่องมือของรัฐที่ใช้ในการควบคุมเนื้อหาละคร โทรทัศน์ของประเทศไทยในอดีต ใช้รูปแบบการควบคุมโดยรัฐผ่านคณะกรรมการบริหารวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (กบว.) ซึ่งตั้งขึ้นตามระเบียบการบริหารวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2518 ทำหน้าที่ตรวจสอบเนื้อหารายการก่อนการเผยแพร่ตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 ต่อมาธุรกิจได้ออกระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2535 เพื่อยกเลิกระเบียบการบริหารวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2518 และยกเลิก กบว. มีผลให้การควบคุมเนื้อหาละคร โทรทัศน์กระทำโดยคณะกรรมการของสถานีโทรทัศน์เป็นผู้ตรวจสอบพิจารณาเนื้อหาเอง ปัจจุบันการควบคุมเนื้อหาละคร โทรทัศน์เป็นไปตามพระราชบัญญัติ การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์ พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติการประกอบกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชน ดังนี้ บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมเนื้อหา藻กร โทรทัศน์จึงต้องมีความชัดเจน ได้สัดส่วนระหว่าง ประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน การควบคุมเนื้อหา藻กรโทรทัศน์จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันการใช้กฎหมายในการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน แต่จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมเนื้อหา藻กร โทรทัศน์ ผู้เขียนพบว่า มีปัญหา และอุปสรรคอยู่หลายประการ ในบทนี้ผู้เขียนจึงศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาทางกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมเนื้อหา藻กร โทรทัศน์พร้อมทั้งเสนอแนวทางแก้ไขในหัวข้อดังต่อไปนี้

#### **4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ในการควบคุมเนื้อหา藻กร โทรทัศน์ และแนวทางแก้ไข**

##### **4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ในการควบคุมเนื้อหา藻กร โทรทัศน์**

การออกอาคำสั่ง โทรทัศน์เป็นการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนรูปแบบหนึ่ง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 45 วรรคแรก ได้รับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนไว้ อย่างไรก็ได้ สิทธิเสรีภาพดังกล่าวสามารถถูกจำกัดได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 45 วรรคสอง<sup>248</sup> ได้บัญญัติเหตุในการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ดังนี้

- (1) เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ
- (2) เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ ส่วนตัวของบุคคลอื่น
- (3) เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (4) เพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

<sup>248</sup> มาตรา 45 บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดสิทธิเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนการสั่งปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ เพื่อลิตรอนสิทธิเสรีภาพตามมาตราหนึ่ง จะกระทำมิได้

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาธารสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพไม่ได้<sup>249</sup> การกระทำที่กระทบกระเทือนสาธารสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ได้แก่ การสั่งปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 45 วรรคสาม ได้บัญญัติว่า “การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์สิ่งพิมพ์วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการสงคราม หรือการรบ แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามความในวรรคสอง” ซึ่งตีความได้ว่า หากประเทศอยู่ภาวะปกติไม่ได้อยู่ในภาวะการรบ หรือสงคราม เจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถควบคุมเนื้อหาสื่อได้ภายหลังการเผยแพร่หรือภายหลังการออกอากาศเท่านั้น

สำหรับการควบคุมเนื้อหาผลกระทบทัศน์ที่กระทำโดยองค์กรกำกับดูแลของรัฐ (กสท. ภายใต้ กสทช.) จะดำเนินการโดยวิธีการกำหนดเงื่อนไขของรายการที่ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามภายใต้กรอบของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 และประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง จิการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง แนวทางการจัดระดับความเหมาะสมของรายการโทรทัศน์ตามประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง จิการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดทำผังรายการสำหรับการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2556 ได้กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปตรวจสอบเนื้อหาภายหลังการออกอากาศดังนี้

(1) อำนาจจะรับการออกอากาศเนื้อหาซึ่งต้องห้ามออกอากาศตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 37<sup>250</sup> ในกรณีที่ผู้รับ

<sup>249</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29

<sup>250</sup> มาตรา 37 ห้ามมิให้ออกอากาศรายการที่มีเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทบต่อกำลังของรัฐความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีการกระทำซึ่งเข้าลักษณะตามก่อน佳 หรือมีผลกระทบต่อการให้เกิดความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง

ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ตรวจสอบและให้รับการออกอากาศรายการที่มีลักษณะตามวรรคหนึ่ง หากผู้รับใบอนุญาตไม่ดำเนินการ ให้กรรมการซึ่งคณะกรรมการมอนิเตอร์มีอำนาจสั่งด้วยอำนาจ หรือเป็นหนังสือให้รับนักการออกอากาศรายการนั้นได้ทันที และให้คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงกรณีดังกล่าวโดยพลัน

ใบอนุญาตไม่ดำเนินการระงับการออกอากาศ ซึ่งการระงับการออกอากาศสามารถดำเนินการได้ทันทีก่อนที่จะมีการสอบสวนข้อเท็จจริงกรณีดังกล่าว และหากสอบสวนแล้วเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเกิดจากการละเลยของผู้รับใบอนุญาต คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตดำเนินการแก้ไขตามที่สมควร และหากผู้รับอนุญาตไม่ปฏิบัติตามคณะกรรมการมีอำนาจปรับหรือพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตได้

(2) ตรวจสอบการออกอากาศรายการให้เป็นไปตามประเภทความเหมาะสม และช่วงเวลาที่กำหนดตามมาตรา 34 วรรคสอง<sup>251</sup> และประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง แนวทางการจัดระดับความเหมาะสมของรายการ โทรทัศน์ตามประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดทำผังรายการสำหรับการให้บริการกระจายเสียง หรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2556 หากมีการฝ่าฝืนคณะกรรมการมีอำนาจลงโทษปรับได้

เนื่องจากภาพยนตร์เป็นสื่อประเภทบันเทิงเหมือนกับละคร โทรทัศน์<sup>252</sup> ผู้เขียนจึงได้ศึกษาการควบคุมเนื้อหาภาพยนตร์เปรียบเทียบกับการควบคุมเนื้อหาละคร โทรทัศน์ พบว่า การควบคุมเนื้อหาภาพยนตร์จะดำเนินการตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดกระบวนการควบคุมเนื้อหาภาพยนตร์เป็นรูปแบบการควบคุมเนื้อหา ก่อนการเผยแพร่ โดยต้องผ่านการตรวจพิจารณาและได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ถ้าคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์เห็นว่า ภาพยนตร์ใดมิเนื้อหาที่เป็นการบ่อนทำลาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจกระทบกระเทือนความมั่นคง ของรัฐและเกียรติภูมิของประเทศไทย คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้ขออนุญาตแก้ไขหรือตัดตอน ก่อนอนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ได้ คำสั่งไม่อนุญาต ผู้ได้รับคำสั่งไม่อนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่ง ต่อคณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ถือเป็นที่สุด

ในกรณีที่คณะกรรมการสอบสวนแล้วเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเกิดจากการละเลยของผู้รับใบอนุญาต จริง ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตดำเนินการแก้ไขตามที่สมควร หรืออาจพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตก็ได้

<sup>251</sup> มาตรา 34 วรรคสอง “ในกรณีจำเป็นเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน คณะกรรมการอาจประกาศกำหนดช่วงเวลาของการออกอากาศรายการประเภทได้”

<sup>252</sup> “ภาพยนตร์” หมายความว่า วัสดุที่มีการบันทึกภาพ หรือภาพและเสียงซึ่งสามารถนำมาฉายให้เห็น เป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่อง แต่ไม่รวมวีดิทัศน์

“วีดิทัศน์” หมายความว่า วัสดุที่มีการบันทึกภาพ หรือภาพและเสียงซึ่งสามารถนำมาฉายให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่องในลักษณะที่เป็นเกมการเล่น カラโอเกะที่มีภาพประกอบหรือลักษณะอื่นใดตามที่กำหนดในกฎหมายระหว่างประเทศ

ในขณะที่ลักษณะของโจรทัศน์ซึ่งเป็นภาพยนตรรูปแบบหนึ่งที่กฎหมายกำหนดให้ต้องจัดประเภทความเหมาะสมของเนื้อหา แต่การควบคุมเนื้อหาของโจรทัศน์มีความแตกต่างจากการพยนตร์อย่างสิ้นเชิง โดยการควบคุมเนื้อหาของโจรทัศน์เป็นอำนาจของสถานี โจรทัศน์ดำเนินการเอง เจ้าหน้าที่ของรัฐจะทำหน้าที่เพียงตรวจสอบผังรายการก่อนการออกอากาศเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการตรวจสอบเนื้อหาของโจรทัศน์ก่อนออกอากาศ การควบคุมเนื้อหางานพยนตร์จะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจควบคุมเนื้อหา ก่อนการเผยแพร่และกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่ง ไว้อย่างชัดเจน ในพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิธีทัศน์ พ.ศ. 2551 ในขั้นตอนการตรวจพิจารณาการจัดประเภทเนื้อหา ภาพยนตร์และการอุทธรณ์ กฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ขออนุญาตสามารถโต้แย้งหรือนำเสนอข้อเท็จจริง ต่อคณะกรรมการได้ สำหรับกรณีลักษณะของโจรทัศน์ที่มีเนื้อหางานซึ่งต้องห้ามออกอากาศแม้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่มีอำนาจควบคุมเนื้อหาก่อนออกอากาศก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถถือคำสั่งด้วยว่า จะหรือเป็นหนังสือให้รับการออกอากาศได้ทันทีก่อนการสอบถามข้อเท็จจริงเมื่อออกอากาศเนื้อหางานซึ่งต้องห้ามออกอากาศ จึงเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้คุลพินิจอย่างกว้างขวาง เนื่องจากคำสั่งระงับการออกอากาศเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทำโดยฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการระบบที่สิทธิของผู้รับคำสั่งแต่ไม่เปิดโอกาสให้ผู้รับคำสั่งได้โต้แย้งคัดค้าน จึงขัดกับหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าเป็นกรณีการฝ่าฝืนออกอากาศในช่วงเวลาที่กำหนดห้ามออกอากาศ ตามมาตรา 34 วรรคสอง กฎหมายกำหนดโทษของผู้รับใบอนุญาตที่ฝ่าฝืนเพียงแค่ลงโทษปรับทางปกครองเท่านั้น จึงเป็นช่องทางให้ผู้ประกอบกิจการโจรทัศน์โดยเนินพะกิจการเชิงพาณิชย์ ขอมำระคำปรับทางปกครอง แต่ยังคงออกอากาศรายการที่มีเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมกับเด็ก และเยาวชนต่อไป เนื่องจากเนื้อหาของโจรทัศน์ที่ไม่เหมาะสมเหล่านี้ นักเป็นลักษณะของโจรทัศน์ที่มีจำนวนผู้ชมจำนวนมาก ซึ่งสถานี โจรทัศน์สามารถหารายได้จากการขายเวลาโฆษณาที่มีราคาสูง มากด้วยค่าปรับที่เสียไปได้ จึงพบเห็นเนื้อหาของโจรทัศน์ที่มีเนื้อหาที่รุนแรง ไม่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชนในช่วงเวลาที่กฎหมายกำหนดความเหมาะสมของเนื้อหาออกอากาศเสมอ แม้บทบัญญัติตามมาตรา 34 วรรคสอง จะมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนก็ตาม

เมื่อศึกษาร่างประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลเนื้อหารายการ ในกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. .... หมวด 3 การกำกับดูแล ซึ่งเป็นมาตรการในการกำกับดูแลที่อ้างอิง มาตรา 37 และมาตรา 38 ที่กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตควบคุมเนื้อหาในชั้นแรก และ กสทช. ควบคุมเนื้อหาอีกชั้นหนึ่ง โดยร่างประกาศฯ ได้เพิ่มอำนาจให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถถือคำสั่งระงับการออกอากาศด้วยว่าจะได้ ซึ่งเป็นข้อกำหนดเกินกว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้เป็นอำนาจของกรรมการที่ กสท. มอบหมายเท่านั้น คำสั่งให้รับการออกอากาศของกรรมการ

และเจ้าหน้าที่เป็นคำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและใช้อำนาจทางปกครอง มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนการกระทำดังกล่าว จึงต้องมีการควบคุมคำสั่งทางปกครองให้เป็นไปตามหลักแห่งความชอบด้วยกฎหมาย

การควบคุมทางปกครองกระทำได้ 2 วิธี คือ การควบคุมก่อนดำเนินการกับการควบคุมภายหลังการดำเนินการ การควบคุมก่อนดำเนินการจะศึกว่าการควบคุมภายหลังการดำเนินการเพื่อการควบคุมก่อนดำเนินการเป็นการควบคุมแบบป้องกัน จดหมายในขั้นตอนตรวจสอบการกระทำการที่ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งหรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง การแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองเพื่อทำคำสั่งทางปกครองมีขั้นตอนเริ่มตั้งแต่คิดตรรกะเริ่มจากคำสั่งทางปกครอง เพื่อป้องกันมิให้ออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบ และไม่เหมาะสม และวิธีการควบคุมก่อนดำเนินการที่สำคัญอย่างหนึ่งคือ การเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียได้ชี้แจงและโต้แย้งคัดค้านก่อนมีคำสั่ง เพื่อให้ประชาชนสามารถป้องกันผลประโยชน์ของตนก่อนฝ่ายปกครองจะดำเนินการ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายก่อนดำเนินการนี้ เป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองได้พิจารณาความเหมาะสมในการออกคำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้ ไปจากการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมาย เมื่อศึกษาพระราชบัญญัติการประกอบกิจกรรมขายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และประกาศคณะกรรมการกิจกรรมขายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำการที่มีผลในกิจกรรมขายเสียง และกิจการโทรทัศน์ที่มีโทษทางปกครอง พ.ศ. 2556 กฎหมายกำหนดวิธีปฏิบัติในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการก่อนที่จะมีคำสั่งทางปกครองคือ คำสั่งปรับทางปกครองและคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตเท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติกำหนดวิธีปฏิบัติในการทำคำสั่งระงับการออกอากาศและการอุทธรณ์คำสั่งให้ระงับการออกอากาศ

การดำเนินการออกคำสั่งระงับการออกอากาศจึงต้องถือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดหลักการไว้ในมาตรา 30 ว่า คำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐานของตน โดยที่คำสั่งระงับการออกอากาศเป็นคำสั่งที่กระทบสิทธิ รวมทั้งไม่เปิดโอกาสให้คู่กรณีได้รับทราบข้อเท็จจริงที่เพียงพอและไม่กำหนดให้คู่กรณีได้ชี้แจงข้อเท็จจริงหรือโต้แย้งคัดค้าน ดังนั้น เมื่อสถานีโทรทัศน์เผยแพร่เนื้อหาที่มีลักษณะซึ่งต้องห้ามออกอากาศ แทนที่วิธีการแทรกแซงและลงโทษโดยรัฐจะเป็นแบบค่อยเป็นค่อยไป ได้สักส่วน เปิดโอกาสให้ผู้รับใบอนุญาตได้ทบทวนแก้ไข รวมทั้งกำหนดวิธีการลงโทษหลายระดับ คือ มีทั้งการเตือน การปรับ การระงับการออกอากาศ จนถึงการยกเลิกใบอนุญาต และมีกระบวนการรับเรื่องร้องเรียน ตรวจสอบ และพิจารณาลงโทษ กลับกลายเป็น

กฎหมายไม่มีบทบัญญัติที่ให้โอกาสผู้รับใบอนุญาตได้พิจารณาเปลี่ยนแปลงแก้ไขตัวเองเลย จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้ การที่กฎหมายเปิดโอกาสให้กรรมการและเจ้าหน้าที่คุณไดคุณหนึ่งสามารถมีคำสั่งด้วยว่าจ้างหรือจัดการอุดจุ่มอย่างรัฐธรรมนูญที่ประسังค์จะให้ความคุ้มครอง เศรษฐกิจในการประกอบอาชีพของลูกค้า

เนื่องจากพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งระงับการประกอบอาชีพ คำสั่งปรับทางปกครอง และคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต ไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น คำสั่งลงโทษทางปกครองของคณะกรรมการจึงเป็นที่สุดในฝ่ายปกครอง ผู้เสียหายจะต้องไปใช้สิทธิทางศาลในการขอรับการเยียวยาหรือขอให้เพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการดังกล่าว ซึ่งการใช้สิทธิทางศาล จะมีกระบวนการที่ล่าช้า ยุ่งยาก เป็นรูปแบบมากกว่ากระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ของฝ่ายปกครอง ประกอบกับการใช้สิทธิในการขอรับการเยียวยาความเสียหายหรือการขอให้ศาลมีคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการยังมีปัญหาในการตีความว่า ผู้ชุมชนหรือ โทรทัศน์ถือเป็นผู้เสียหาย จำกำคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองหรือไม่ เนื่องจากความเดียห์ของผู้ชุมชนหรือ โทรทัศน์ จำกำคำสั่งทางปกครอง คือ “การขาดสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร” ซึ่งความเสียหายดังกล่าว เป็นความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินในการที่จะขอรับการเยียวยาได้ ขณะเดียวกัน ผู้ชุมชนหรือ โทรทัศน์ไม่ได้เป็นคู่กรณีในกระบวนการทำคำสั่งทางปกครองมาตั้งแต่ต้น แต่เป็นบุคคลภายนอกที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง ผู้ชุมชนหรือ โทรทัศน์จึงไม่สามารถใช้สิทธิทางศาลในการขอรับการเยียวยาหรือขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมเนื้อหาของ โทรทัศน์จึงยังไม่มีการกำหนดกลไกในการคุ้มครองสิทธิของผู้ชุมชนหรือ โทรทัศน์แต่อย่างใด

#### 4.1.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

จากปัญหาการตรวจสอบการกระทำการทางปกครองขององค์กรกำกับดูแลเนื้อหาของ โทรทัศน์ ผู้เขียนได้ศึกษาแนวทางของกฎหมายด้านประเทศในการกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กร กำกับดูแลเนื้อหารายการ โทรทัศน์ พบร่วมกับ กฎหมายของด้านประเทศให้ความสำคัญกับเนื้อหารายการ โทรทัศน์ที่มุ่งจะคุ้มครองผู้ชุมชนที่มีความสามารถในการใช้วิจารณญาณน้อย ได้แก่ เด็กและเยาวชน โดยให้อำนาจแก่องค์กรกำกับดูแลในการควบคุมการเผยแพร่เนื้อหารายการ โทรทัศน์ที่ฟ้าสีน้ำเงิน มาตรฐานด้านเนื้อหา ในการสอบสวนข้อเท็จจริงและพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิด แม้แต่ในประเทศ สหรัฐอเมริกาที่กฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิเสริมภาพของลูกค้าเป็นอย่างมาก และจำกัดการ

ใช้อำนาจของเจ้าที่รัฐในการแทรกแซงสื่อให้น้อยที่สุด ก็ยังให้ความสำคัญกับกระบวนการคุบคุมเนื้อหารายการ โทรทัศน์ โดยการร้องเรียนรายการ โทรทัศน์โดยทั่วไป ทั้ง FCC Ofcom ACMA จะสนับสนุนให้ผู้ร้องได้ร้องเรียนไปยังสถานี โทรทัศน์ก่อน เพื่อเปิดโอกาสให้สถานี โทรทัศน์ได้พิจารณาบทวนแก้ไขการดำเนินการ และหากผู้ร้องเรียนไม่พอใจผลการดำเนินการของสถานี โทรทัศน์สามารถร้องเรียนต่อองค์กรกำกับดูแลได้ ดังนั้น FCC Ofcom ACMA จึงมีอำนาจหน้าที่คล้ายกับหน่วยงานพิจารณาอุทธรณ์ ยกเว้นกรณีสถานี โทรทัศน์ละเมิดมาตรฐานที่รุนแรงผู้ร้องสามารถร้องเรียนมาที่องค์กรกำกับดูแลได้โดยตรง

การพิจารณาข้อร้องเรียนขององค์กรกำกับดูแลจะเกิดเมื่อข้อร้องเรียนดังกล่าว มีข้อเท็จจริงที่เพียงพอให้เชื่อได้ว่ามีการกระทำผิดกฎหมาย การพิจารณาจะเปิดโอกาสให้สถานี โทรทัศน์ได้มีโอกาสต่อสู้ด้วยค้านข้อร้องเรียน การพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิดจะกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรและดำเนินการโดยคณะกรรมการ เจ้าหน้าที่ของสำนักงานมีหน้าที่เพียงรับเรื่องร้องเรียนและแสวงหาข้อเท็จจริงเสนอคณะกรรมการเพื่อนั้น ซึ่งคำตัดสินของคณะกรรมการกำกับดูแลไม่เป็นการตัดสิทธิผู้ร้องที่จะดำเนินการทำศาล ทั้งนี้ กฎหมายของต่างประเทศจะมีรายละเอียดกระบวนการพิจารณาบางส่วนที่แตกต่างกัน ได้แก่

กฎหมายของประเทศไทยหรือเมริการกำหนดให้การอุทธรณ์หรือการร้องเรียนเกี่ยวกับการละเมิดกฎหมายต่อ FCC จะต้องทำแบบเป็นทางการ และกำหนดให้ผู้ร้องที่ประสงค์จะร้องอย่างเป็นทางการต้องมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ และกระบวนการพิจารณาจะมีลักษณะเป็นทางการเหมือนกระบวนการพิจารณาของศาล

กฎหมายของประเทศไทยองค์กรมีความแตกต่างจากประเทศอื่น คือ กฎหมายได้เปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์คำสั่งของ Ofcom โดยอนุญาตให้มีกระบวนการบทบทวนคำตัดสิน ซึ่งเป็นอำนาจของคณะกรรมการบทบทวนคำตัดสิน Broadcasting Review Committee ประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากคณะกรรมการค้านเนื้อหาเป็นหลัก คณะกรรมการบทบทวนคำตัดสินเป็นอิสระจากสมาชิก Ofcom ซึ่งคณะกรรมการบทบทวนคำตัดสินอาจพิจารณาตัดสินยืนตามคำตัดสินเดิม หรือแก้ไขคำตัดสินบางส่วน หรือเปลี่ยนคำตัดสินก็ได้ และให้อธิบายว่าคำตัดสินเป็นที่สุด

กฎหมายของประเทศไทยอสเตรเลียจะให้ความสำคัญกับภาควิชาชีพ นอกจากจะกำหนดให้ภาควิชาชีพมีหน้าที่จัดทำหลักปฏิบัติเกี่ยวกับเนื้อหาแล้ว ยังสร้างมาตรการบังคับให้กับหลักปฏิบัติ (code of practice) ที่ร่างโดยภาควิชาชีพ โดยเพิ่มเงื่อนไขการอนุญาตบังคับให้ผู้รับใบอนุญาตต้องทำตามและกรณีที่มีการละเมิดเงื่อนไขใบอนุญาต ACMA สามารถออกคำสั่งให้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น และหากสถานี โทรทัศน์ไม่ปฏิบัติตาม ACMA มีอำนาจที่จะลงโทษทางแพ่ง หรือโอนเรื่องไปที่สำนักงานอัยการทำการฟ้องร้อง หรือเพิ่มเงื่อนไขในการให้ใบอนุญาต

หรือระงับหรือยกเลิกใบอนุญาต (การระงับใบอนุญาตทำได้ไม่เกิน 3 เดือน) หรือออกคำสั่งให้มีการเยียวยา โดยให้สถานีโทรทัศน์ทำการแก้ไขให้เป็นไปตามเงื่อนไขใบอนุญาต หรือบังคับให้เป็นไปตามสัญญาได้

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศพบว่า อำนาจหน้าที่ขององค์กรกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ของต่างประเทศจะกำหนดกระบวนการพิจารณาข้อร้องเรียนที่ชัดเจน และเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายและสถานีโทรทัศน์ได้ชี้แจงข้อมูลของตนเต็มที่ โดยไม่ได้ให้อำนาจขององค์กรกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ระงับการออกอากาศก่อนการสอบสวนข้อเท็จจริงแต่อย่างใด การตัดสินข้อร้องเรียนต้องทำเป็นหนังสือ ซึ่งเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง เพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ในการควบคุมเนื้อหา-license โทรทัศน์ของประเทศไทย เน้นการนำแนวทางการกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ของต่างประเทศมาใช้ในการแก้ไขกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเห็นควรดำเนินการดังนี้

(1) การยกเลิกมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และไม่ควรประกาศใช้ร่างประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลเนื้อหารายการในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. .... ที่กำหนดให้อำนาจกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการทำคำสั่งด้วยอำนาจหรือเป็นหนังสือให้ระงับการออกอากาศรายการ-license โทรทัศน์ก่อนเริ่มการสอบสวนข้อเท็จจริง ไม่ให้มีผลใช้บังคับอีกต่อไป เพื่อควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เกินขอบเขต การปฏิบัติภารกิจของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจใช้มาตรการใดๆ ก็ได้เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตนต้องการ แต่รัฐจะต้องใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่ถูกต้อง และพอเหมาะสมพ่อประมาณ เนื่องจากคำสั่งระงับการออกอากาศโดยไม่เปิดโอกาสให้สถานีโทรทัศน์ได้ชี้แจงหรือโต้แย้งคัดค้านข้อกล่าวหาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนในการแสดงความคิดเห็นรวมทั้งสิทธิของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารด้วย

(2) กำหนดกระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนกิจการโทรทัศน์จะต้องร้องเรียนต่อสถานีโทรทัศน์ก่อน เพื่อเปิดโอกาสให้สถานีโทรทัศน์ได้รับรู้ปัญหาและดำเนินการแก้ไข ซึ่งการแก้ไขโดยสถานีโทรทัศน์เป็นกระบวนการที่รวดเร็ว ผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาในทันที แต่ถ้าผู้ร้องเรียนไม่พอใจการดำเนินการของสถานีโทรทัศน์สามารถร้องเรียนต่อ กสทช. ที่เป็นองค์กรกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ให้ลงโทษสถานีโทรทัศน์ผู้รับใบอนุญาตได้ โดยการลงโทษปรับระงับหรือยกเลิกใบอนุญาต อย่างไรก็ได้ เนื่องจากการควบคุมเนื้อหาขององค์กรโทรทัศน์เป็นการ

ใช้สำนักงานทางมหาชน ผู้เสียหายยื่นมีสิทธิ์ดำเนินคดีในศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรภายใต้รัฐ ฝ่ายปกครองให้เข้ามาควบคุมการกระทำการของฝ่ายปกครองได้

ในทางปฏิบัติการควบคุมเนื้อหาผลกระทบทัศน์ส่วนใหญ่จะเป็นการดำเนินการโดยสถานีโทรทัศน์เองมากกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ไม่ปรากฏการร้องเรียนหรือฟ้องร้องดำเนินคดีในการใช้สำนักงานของสถานีโทรทัศน์จากผู้ผลิตละคร โทรทัศน์เลย ทั้งนี้เนื่องจากการผลิตละคร โทรทัศน์ปัจจุบันเป็นรูปแบบการจ้างผลิตละคร โทรทัศน์ เมื่อผู้ผลิตละคร โทรทัศน์ได้รับค่าจ้างแล้ว ละคร โทรทัศน์ก็ย่อมเป็นกรรมสิทธิ์ของสถานีโทรทัศน์ การตัดเนื้อหาบางส่วนหรือระงับการออกอากาศจึงไม่สร้างความเสียหายต่อผู้ผลิตละคร โทรทัศน์ กระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียน จึงต้องกำหนดช่องทางให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ชมละคร โทรทัศน์ได้รับความคุ้มครองสิทธิ์ในการรับรู้ ข้อมูลข่าวสาร แม้ความเสียหายของผู้ชมจะไม่สามารถคำนวณค่าเป็นเงินได้ แต่การไม่ควบคุม เนื้อหาผลกระทบ โทรทัศน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปล่อยให้เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมสมอกอาภัยยื่นมีการ ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ชมละคร โทรทัศน์จึงสามารถดำเนินคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้

## 4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการโทรทัศน์โดยองค์กรวิชาชีพและแนวทางแก้ไข

### 4.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการโทรทัศน์โดยองค์กรวิชาชีพ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 46 ได้บัญญัติหลักประกัน ของผู้ประกอบอาชีพสื่อมวลชนให้มีสิทธิจัดตั้งองค์กรเพื่อปกป้องสิทธิ เสรีภาพและความเป็นธรรม รวมทั้งมีกลไกควบคุมกันเองขององค์กรวิชาชีพ สำหรับสถานีโทรทัศน์ที่ได้รับใบอนุญาตสำหรับ กิจการบริการสาธารณะนั้น พระราชบัญญัติองค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะ แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มาตรา 42 ได้กำหนดให้คณะกรรมการนโยบายต้องจัดทำข้อบังคับ ด้านจริยธรรมของวิชาชีพเกี่ยวกับการผลิตและการเผยแพร่รายการ โดยคำนึงถึงความเห็น ของตัวแทนพนักงานและลูกจ้างขององค์การ ผู้ผลิตรายการ ผู้รับชมและรับฟังรายการ และผู้ทรงคุณวุฒิ ด้านนิเทศศาสตร์ วารสารศาสตร์ และสื่อสารมวลชน เพื่อใช้เป็นแนวทาง ในการปฏิบัติงาน การผลิต การจัดทำและการเผยแพร่รายการขององค์การ ซึ่งสถานีโทรทัศน์ ประเภทบริการสาธารณะ ได้มีข้อบังคับองค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย ว่าด้วยจริยธรรมของกรรมการ ผู้บริหาร และพนักงาน พ.ศ. 2551 ข้อบังคับองค์กรกระจายเสียง และแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยว่าด้วยจริยธรรมของวิชาชีพเกี่ยวกับการผลิตรายการ และ การเผยแพร่รายการ พ.ศ. 2552 และแนวทางปฏิบัติเพื่อช่างจริยธรรมวิชาชีพการผลิต การจัดทำ และการเผยแพร่รายการขององค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย ผู้ผลิตละคร

โทรหัศน์ของสถานีโทรหัศน์สาธารณะตามพระราชบัญญัติองค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 จึงมีหลักประกันเดรีกภาพในการแสดงความคิดเห็นที่สอดคล้องกับหลักการที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง

สำหรับสถานีโทรหัศน์ที่ได้รับใบอนุญาตสำหรับกิจกรรมบริการทางธุรกิจ การประกอบกิจการจะอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการประกอบกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการโทรหัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 39 “ได้กำหนดคดกล ไกการควบคุมกันเองขององค์กรวิชาชีพโทรหัศน์ โดยให้คณะกรรมการกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการโทรหัศน์แห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรุรคลื่นความถี่และกำกับกิจกรรมวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรหัศน์ และกิจการโทรมนากม (กสท.) ดำเนินการส่งเสริมการรวมกลุ่มของผู้รับใบอนุญาต ผู้ผลิตรายการ และผู้ประกอบวิชาชีพ สื่อมวลชนที่เกี่ยวกับกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการโทรหัศน์เป็นองค์กรในรูปแบบต่างๆ เพื่อทำหน้าที่จัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมของการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพและควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพกันเองภายใต้มาตรฐานทางจริยธรรม โดยมาตรฐานทางจริยธรรมต้องคำนึงถึงการคุ้มครองการ ได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะของประชาชน และการคุ้มครองผู้บริโภคจากการประกอบกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการโทรหัศน์ รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิและเดรีกภาพของผู้ประกอบอาชีพและวิชาชีพขององค์กร โดยกำหนดให้แต่ละองค์กรจัดตั้ง “คณะกรรมการควบคุมจริยธรรม” ขึ้น โดยมีองค์ประกอบที่มีสัดส่วนที่เหมาะสมระหว่างผู้ประกอบอาชีพและวิชาชีพ นักวิชาการ และผู้ทรงคุณวุฒิภายนอก และมาตรา 40 ได้บัญญัติหลักการคุ้มครองผู้เสียหายจากการประกอบกิจการโทรหัศน์ให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากภัยการที่ออกอาหาเป็นเหี้ย หรือละเมิดสิทธิ เดรีกภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล อาจร้องเรียนต่อ กสท. ซึ่งคณะกรรมการจะส่งเรื่องพร้อมความเห็นให้องค์กรควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ เพื่อให้ดำเนินการเยียวยาให้แก่ผู้เสียหาย

เนื่องจากรายการ โทรหัศน์ประเภทบันเทิงมีความหลากหลาย ซึ่งแต่ละสาขาจะมีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านแตกต่างกัน ปัจจุบันประเทศไทยจึงยังไม่มีการรวมตัวขององค์กรวิชาชีพ ด้านละคร โทรหัศน์หรือรายการ โทรหัศน์ประเภทบันเทิง มีเพียงการรวมกลุ่มขององค์กรวิชาชีพข่าว และมีการจัดทำจริยธรรมแห่งวิชาชีพของสมาชิกสมาคมนักข่าววิทยุและโทรหัศน์ไทย พ.ศ. 2555 ขึ้นอย่างไรก็ดีจริยธรรมแห่งวิชาชีพของสมาชิกสมาคมนักข่าววิทยุและโทรหัศน์ไทย พ.ศ. 2555 ที่ไม่ได้มีสภาพบังคับตามกฎหมายเป็นเพียงความยินยอมของสมาชิก ดังนั้น จริยธรรมที่เกี่ยวกับการนำเสนอเนื้อหารายการ โทรหัศน์ทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นรายการข่าวหรือรายการบันเทิง อย่างเช่นละคร โทรหัศน์ต่างก็ไม่มีสภาพบังคับในทางปฏิบัติ มีผลให้กลไกการควบคุมกันเองขององค์กรวิชาชีพและการคุ้มครองผู้เสียหายไม่มีผลใช้บังคับ

กสทช.ได้พิจารณาแก้ไขปัญหาการไม่มีมาตรฐานทางจริยธรรมของรายการ โทรทัศน์ โดยกำหนดมาตรการในการออกอากาศไว้ในร่างประกาศคณะกรรมการกิจกรรมกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลเนื้อหารายการในกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. .... หมวด 2 โดยกำหนดแนวทางการผลิตเนื้อหาให้ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ดำเนินการต่างๆ กับรายการประเภทข่าว รายการเกี่ยวกับความคิดเห็น และรายการซิงไชค เช่น กำหนดให้การรายงานข่าว ผู้รับใบอนุญาตต้องนำเสนอข้อมูลให้ครบถ้วน มีความสมดุลของข้อมูล ปราศจากการบิดเบือนหรือแสดงความคิดเห็นส่วนตัวของผู้รับใบอนุญาต ผู้ผลิตรายการ หรือผู้ดำเนินรายการดังกล่าว และต้องนำเสนอข้อเท็จจริง มีข้อมูลเชิงประจักษ์ และรายงานข่าวบนพื้นฐานของความเที่ยงตรง ครบถ้วน เป็นธรรม และไม่สำคัญไปกว่าใด ซึ่งแนวทางดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกำหนดแนวทางหรือมาตรฐานทางจริยธรรมสืบจากหน่วยงานกำกับดูแลของรัฐ ไม่ได้กำหนดขึ้นจากองค์กรสื่อหรือองค์กรวิชาชีพ ข้อกำหนดในหมวด 2 จึงเป็นการดำเนินการเกินขอบเขตของพระราชบัญญัติการประกอบกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 39 ที่บัญญัติให้การจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมของการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพส่งเสริมเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรวิชาชีพ กสทช. มีอำนาจหน้าที่เพียงส่งเสริมให้เกิดการรวมกลุ่มเท่านั้น การดำเนินการดังกล่าวจึงขัดกับหลักความชอบด้วยกฎหมายที่กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจ ประกอบกับการออกประกาศฯ โดยอ้างอำนาจตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการทั่วไป ที่กำหนดให้ กสทช. สามารถออกประกาศเพื่อการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่อาจทำให้ กสทช. มีอำนาจดำเนินการใดๆ ที่ขัดกับบทบัญญัติตามมาตรา 39 อันเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกำหนดเฉพาะเรื่องได้

#### 4.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

เนื่องจากประเทศไทยประสบปัญหาเกี่ยวกับการรวมตัวจัดตั้งองค์กรวิชาชีพด้านละครโทรทัศน์ซึ่งแตกต่างจากต่างประเทศที่มีการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพ จึงทำให้กลไกการควบคุมกันเองขององค์กรวิชาชีพลื่อมล้นของประเทศไทยไม่สามารถดำเนินการได้รวมทั้งกระบวนการเยียวยาผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการประกอบกิจการโทรทัศน์ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ที่ไม่มีผลใช้บังคับเข่นกัน เพื่อเป็นการส่งเสริมระบบการควบคุมกันเองของสื่อมวลชนโดยองค์กรวิชาชีพ ผู้เขียนเห็นควรให้ดำเนินการดังนี้

(1) บัญญัติกฎหมายจัดตั้งองค์กรวิชาชีพ โทรทัศน์ขึ้นใหม่ เป็นกฎหมายแม่นทระดับพระราชบัญญัติซึ่งกำหนดโครงสร้างขององค์กรวิชาชีพ และระบบการควบคุมมาตรฐานการประกอบวิชาชีพ เพื่อให้องค์กรวิชาชีพสามารถใช้อำนาจழานในการดำเนินกิจที่เป็นไป

เพื่อประโยชน์สาธารณะ การจัดตั้งสาขาวิชาชีพหรือองค์กรวิชาชีพจะเป็นองค์กรที่เข้ามาคำนวณงานในการกำกับดูแลของรัฐ และผู้ประกอบการภาคเอกชน ไม่ให้เจ้าของกิจการและรัฐเข้ามแทรกแซง สื่อโทรทัศน์ ซึ่งการควบคุมเนื้อหาโดยองค์กรวิชาชีพเป็นการควบคุมภายในของฝ่ายปกครอง ดังนั้นองค์กรวิชาชีพจึงมีอำนาจตรวจสอบทั้ง 2 ระดับ คือ ระดับแรกการตรวจสอบก่อนออกอาชญาคดีที่ส่องการตรวจสอบภายในหลังการออกอาชญาคดีโดยการตรวจสอบนี้จะทำได้ทั้งการตรวจสอบเกี่ยวกับการใช้คุลพินิจของสถานีโทรทัศน์ในการระงับการออกอาชญาคดีและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของสถานีโทรทัศน์ รวมทั้งมีอำนาจลงโทษได้ ในขณะที่ กสทช. จะทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกำกับดูแลเนื้อหารายการในระดับที่ส่องคือกำกับดูแลภายหลังการออกอาชญาคดีเพื่อให้สิทธิเสรีภาพของผู้ผลิตละคร โทรทัศน์และประชาชนได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ และผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากละคร โทรทัศน์ได้รับการเยียวยาสอดคล้องกับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 40 ขณะเดียวกันการทำหน้าที่ขององค์กรวิชาชีพถือเป็นการใช้อำนาจหนาแน่นรูปแบบหนึ่ง หากการกระทำการขององค์กรวิชาชีพดังกล่าวไปกระทบสิทธิของสถานีโทรทัศน์ หรือประชาชน การดำเนินการดังกล่าวจึงต้องได้รับการตรวจสอบโดยศาลปกครองเพื่อให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย

(2) เนื่องจากการตกลงหมายจัดตั้งองค์กรวิชาชีพทั้งฉบับขึ้นใหม่อาจต้องใช้เวลานานในขณะที่ปัญหาการไม่มีมาตรฐานทางจริยธรรมวิชาชีพเริ่มมีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น ผู้เขียนจึงเห็นควรแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของคณะกรรมการในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายโดยแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 39 โดยเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการในกรณีที่ยังไม่มีการรวมตัวกันจัดตั้งองค์กรวิชาชีพ ให้คณะกรรมการทำหน้าที่จัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมวิชาชีพ ทั้งนี้ การจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมวิชาชีพจะต้องคำนึงถึงความเห็นของตัวแทนพนักงานและลูกจ้างขององค์กร ผู้ผลิตรายการ ผู้รับชมและรับฟังรายการ และผู้ทรงคุณวุฒิ ด้านนิเทศศาสตร์ วารสารศาสตร์ และสื่อสารมวลชน เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงาน การผลิต การจัดทำและการเผยแพร่รายการขององค์กร และไม่ขัดกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย

#### **4.3 ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของเนื้อหาและคริสต์ท่องห้ามออกอาชญาคดีและแนวทางแก้ไข**

##### **4.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของเนื้อหาและคริสต์ท่องห้ามออกอาชญาคดี**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 45 วรรค 4 บัญญัติห้ามรัฐมิให้สั่งการให้นำเข้าหรืออนุทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบก่อนนำไปเผยแพร่ในโทรทัศน์ ยกเว้น

ในภาวะสังคมรุ่มทั้งการยกเลิก กบว. ซึ่งเป็นคณะกรรมการของรัฐที่ควบคุมเนื้อหาผลกระทบต่อสาธารณะที่ก่อตัวจากภัยหลังการออกอากาศ จึงตีความได้ว่า ปัจจุบันหน่วยงานของรัฐทำหน้าที่ควบคุมเนื้อหาผลกระทบต่อสาธารณะที่ก่อตัวจากภัยหลังการออกอากาศเท่านั้น ประกอบกับพระราชบัญญัติการประกอบกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนดเกี่ยวกับในการควบคุม การประกอบกิจกรรมโทรทัศน์ ในมาตรา 37 บัญญัติให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์ มีหน้าที่ตรวจสอบและระงับการออกอากาศรายการโทรทัศน์ที่มีเนื้อหามิ่งเมะ ไม่เหมาะสม และหากผู้รับใบอนุญาตไม่ดำเนินการ กรรมการซึ่งคณะกรรมการกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ แห่งชาติ (กสท.) มอบหมายมีอำนาจสั่งให้ระงับการออกอากาศรายการนั้นได้ทันที และมีอำนาจสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตดำเนินการแก้ไขตามที่สมควร หรืออาจพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตก็ได้ ดังนั้น การควบคุมเนื้อหาผลกระทบต่อสาธารณะที่ก่อตัวจากภัยหลังการออกอากาศจึงเป็นอำนาจของสถานีโทรทัศน์

การควบคุมเนื้อหาผลกระทบต่อสาธารณะโดยสถานีโทรทัศน์ได้พบปัญหาการแทรกแซง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของผู้ผลิตและครอบครองต่อเนื่อง ดังจะเห็นได้จากการณิตตัวอย่าง สถานีโทรทัศน์ไทยทีวีสี ช่อง 3 ระงับการออกอากาศของละครเรื่อง เมฆ 2 เมื่อวันที่ 4 มกราคม พ.ศ. 2556 โดยระงับออกอากาศใน 3 ตอนสุดท้าย และนำละครโทรทัศน์เรื่องอื่นมาออกอากาศ ในเวลาดังกล่าวแทน ซึ่งมีข้อเท็จจริงตามรายงานคณะกรรมการพัฒนาการเมือง การสื่อสารมวลชน และการมีส่วนร่วมของประชาชน สรุปได้ดังนี้

ผู้อำนวยการสร้างละครเรื่อง เมฆ 2 ได้ชี้แจงข้อคิดเห็นการผลิตและออกอากาศ ละครว่า เมื่อทางบริษัทจะผลิตละครเรื่องใด ต้องมีการสั่งเรื่องย่อรวมทั้งผู้แสดง ให้คณะกรรมการของสถานีโทรทัศน์เป็นผู้พิจารณา ซึ่งหากได้รับการอนุมัติ ก็จะเข้าสู่กระบวนการผลิต และเมื่อผลิตออกมากแล้วจะต้องส่งเทปไปให้สถานีโทรทัศน์ เพื่อให้คณะกรรมการบริหารวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ (กบว.) ของช่องเป็นผู้พิจารณาเนื้อหาว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ หากพบว่า มีบางฉากที่ไม่เหมาะสมจะตัดออกดังกล่าววน้ำออก ซึ่งละครเรื่อง เมฆ 2 ที่ถูกระงับการออกอากาศใน 3 ตอนสุดท้ายนั้น ผู้ผลิตและครุ่นคิดดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการสร้างไม่ทราบถึงเหตุผลในการประชุมดังกล่าวผู้แทนสถานีโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง 3 ได้ชี้แจงการคัดออกอากาศละคร เมฆ 2 ว่า การคัดออกอากาศของสถานีโทรทัศน์เนื่องจากเห็นว่าละครน่าจะมีปัญหาในการเผยแพร่เมื่อได้ออกอากาศ เนื้อหาของละครเรื่อง เมฆ 2 ได้กล่าวถึงนักการเมืองที่ดีและไม่ดีทางสถานีมีความกังวลและไม่ต้องการให้สังคมนำประเด็นไปวิพากษ์วิจารณ์และนำไปเผยแพร่ ให้เกิดความกระทบกระเทือน ดังนั้น จึงพยายามตัดเนื้อหาออกเพื่อลดปัญหา แต่เนื่องจากเนื้อหา

สาระที่สื่อความหมายทางความคิดของละครเรื่องนี้เป็นภาพองค์รวมจึงไม่สามารถตัดบางจกเพื่อเผยแพร่ออกอากาศได้ จึงจำเป็นต้องคงออกอากาศ<sup>253</sup>

จากข้อเท็จจริงข้างต้นการระงับการออกอากาศละคร โทรทัศน์ของสถานี โทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง 3 มีลักษณะเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของผู้ผลิตละคร โทรทัศน์ และเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 46 วรรคสาม จะบัญญัติให้การกระทำใดๆ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าของกิจการ อันเป็นการขัดขวางหรือแทรกแซงการเสนอข่าว หรือแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะของบุคคล ให้ถือว่าเป็นการงใจใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบและไม่มีผลใช้บังคับ เว้นแต่เป็นการกระทำเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายหรือจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ ซึ่งเจ้าของกิจการหรือสถานี โทรทัศน์ได้ใช้บทบัญญัติของพระราชนบัญญัติ การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 37 ใน การแทรกแซงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของผู้ผลิตละคร โทรทัศน์

จากการศึกษาพบว่า พระราชนบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์ พ.ศ. 2551 เกี่ยวกับเนื้อหาที่มีลักษณะห้ามออกอากาศ ซึ่งเนื้อหาห้ามออกอากาศแบ่งไว้ 2 ลักษณะ ได้แก่ ลักษณะแรกเป็นเนื้อหาต้องห้ามออกอากาศโดยแท้ที่ไม่สามารถออกอากาศได้ตลอด 24 ชั่วโมง คือ เนื้อหาลักษณะ โทรทัศน์ที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 37 ลักษณะที่สอง เป็นเนื้อหาที่ไม่ต้องห้ามออกอากาศแต่ถูกจำกัดช่วงเวลาในการออกอากาศ คือ เนื้อหาลักษณะ โทรทัศน์ตามมาตรา 34 วรรค 2 และประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการ โทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง แนวทางการจัดระดับความเหมาะสมของรายการ โทรทัศน์ ตามประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการ โทรทัศน์และกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดทำพังรายการสำหรับการให้บริการกระจายเสียงหรือ โทรทัศน์ พ.ศ. 2556 ซึ่งบัญญากการแทรกแซงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมีสาเหตุมาจากความไม่ชัดเจนของพระราชนบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 37

บทบัญญัติมาตรา 37 ได้ให้อำนาจผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการ โทรทัศน์ ทำหน้าที่ตรวจสอบและระงับการออกอากาศรายการที่มีลักษณะเนื้อหาต้องห้าม ซึ่งเป็นเหตุตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 45 วรรคสอง บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพ ตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ

<sup>253</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมการพัฒนาการเมือง การสื่อสารมวลชน และการมีส่วนร่วมของประชาชน ครั้งที่ 48 วันพุธที่ 23 มกราคม พ.ศ. 2556

เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือ ความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือ ศีลธรรมอันดี ของ ประชาชน หรือ เพื่อป้องกัน หรือ ระวัง ความเสื่อมทราม ทางจิตใจ หรือ สุขภาพ ของประชาชน” โดยมิได้ บัญญัติบทนิยามความหมายหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่ชัดเจน

ในขณะที่การควบคุมเนื้อหาผลกระทบโดยทั่วไปตามมาตรา 34 วรรค 2 ที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน กฎหมายได้บัญญัติให้คณะกรรมการอาจประกาศกำหนดช่วงเวลาของ การออกอากาศรายการบันเทิง ประจำเดือน ก.พ. ได้ออกประกาศคณะกรรมการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง แนวทางการจัดระดับความเหมาะสม ของรายการโทรทัศน์ตามประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดทำผังรายการสำหรับการให้บริการกระจายเสียง หรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2556 กำหนดหลักเกณฑ์การจัดเรตติ้งเนื้อหารายการและกำหนดช่วงเวลา ที่สามารถออกอากาศเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน โดยแบ่งระดับความเหมาะสม 6 ระดับ ได้แก่ “ป” รายการสำหรับเด็กปฐมวัย อายุ 3-5 ปี “ด” รายการสำหรับเด็ก อายุ 6-12 ปี “ท” รายการสำหรับ ผู้ชุมทุกวัย โดยระดับ “ป” “ด” และ “ท” ไม่จำกัดเวลาการออกอากาศ ต่อไปนี้ รายการ ที่เหมาะสมกับผู้ชมที่มีอายุ 13 ปีขึ้นไป ผู้ชมที่มีอายุน้อยกว่า 13 ปี ควรได้รับคำแนะนำ กำหนดห้าม ออกอากาศก่อน 20.30 น. ระดับ “น18” รายการที่เหมาะสมกับผู้ชมที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป ผู้ชมที่มีอายุ น้อยกว่า 18 ปี ควรได้รับคำแนะนำ กำหนดห้ามออกอากาศก่อน 22.00 น. และระดับ “น” รายการ เสนอความบันเทิงและกิจกรรมที่มีเนื้อหาไม่เหมาะสม สำหรับเด็กและเยาวชน ห้ามออกอากาศก่อน 24.00 น. แม้การจัดระดับเรตติ้งของ ประเทศไทยจะแตกต่างจากต่างประเทศ คือ ไม่มีรายการ X programs and unmodified R programs (เนื้อหาไม่เหมาะสมสำหรับออกอากาศทางโทรทัศน์) เนื่องจากเนื้อหาที่มีลักษณะลามกอนาจาร หรือมี ผลกระทบต่อการให้เกิดความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรงนั้น เป็นเนื้อหาที่ต้องห้ามออกอากาศตามมาตรา 37

เนื้อหาผลกระทบโดยทั่วไปตามมาตรา 37 พระราชบัญญัติการ ประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 จึงมีขอบเขตกว้างกว่ากฎหมายของ ต่างประเทศที่กำหนดไว้เฉพาะรายการที่มีเนื้อหาทางเพศที่รุนแรงหรือรายการ X programs and unmodified R programs โดยไม่มีกำหนดเดียวกับเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทบต่อความมั่นคง ของรัฐความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เนื่องจากการออกอากาศเนื้อหา ในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการที่จะดำเนินการ ในขณะที่ประเทศไทยการออกอากาศเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครองในระบอบ

ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทำต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะมีความพิดตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 แล้ว การกระทำดังกล่าวยังมีความพิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 ความพิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรด้วย<sup>254</sup> จึงมีประเด็นปัญหาการตีความการพิจารณาเนื้อหาห้ามออกอากาศเกี่ยวกับเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทำต่อความมั่นคงของรัฐความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายอาญาหรือไม่

กสทช. ได้พยายามแก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมายเกี่ยวกับเนื้อหาซึ่งต้องห้ามออกอากาศ จึงได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 5<sup>255</sup> จัดทำร่างประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลเนื้อหารายการในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. .... โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาเนื้อหารายการซึ่งต้องห้ามออกอากาศ เพื่อจำกัดการใช้คุลพินิจของสถานีโทรทัศน์

<sup>254</sup> ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 116 ผู้ใดกระทำให้ปรากฏแก่ประชาชนด้วยวาจา หนังสือหรือวิธีอื่นใดอันมิใช่เป็นการกระทำภายในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญ หรือมิใช่เพื่อแสดงความคิดเห็นหรือติชมโดยสุจริต

(1) เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายแผ่นดินหรือรัฐบาล โดยใช้กำลังบุ่มปืนใจหรือใช้กำลังประทุยร้าย

(2) เพื่อให้เกิดความบุ่มป่วนหรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชนถึงขนาดที่จะก่อความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักร หรือ

(3) เพื่อให้ประชาชนล่วงละเมิดกฎหมายแผ่นดิน ต้องระวังไทยชำครุไม่เกินเจ็ดปี

มาตรา 119 ผู้ใดกระทำการใดๆ เพื่อให้ราชอาณาจักรหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักรตกไปอยู่ใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐต่างประเทศ หรือเพื่อให้เอกสารของรัฐเลื่อนเสียไป ต้องระวังไทยประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

มาตรา 129 ผู้ใดเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดใดๆ ในหมวดนี้ต้องระวังไทยเข่นเดียวกับตัวการในความพิดนั้น

<sup>255</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

มาตรา 5 ให้คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่และออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

ประกาศคณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินี้ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องด้วยประกาศนั้นเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาบทบัญญัติ มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจกรรมกระจายเสียง และกิจการ โทรทัศน์ พ.ศ. 2551 จะเห็นว่า เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองไว้ กฎหมายดังกล่าว จึงต้องตีความอย่างเคร่งครัด เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไม่ให้รัฐ หรือหน่วยงานในองค์กรของรัฐใช้อำนาจออกกฎหมายที่มีผลเป็นการละเมิดหรือลิด落นสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ เนื่องจากมาตรา 37 ไม่ได้บัญญัติให้ อำนาจ กสทช. ในการออกประกาศได้เพิ่มเติม แต่ถูกต่างจากมาตรา 34 จะมีข้อความระบุว่า “ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด” ดังนั้น มาตรา 37 จึงไม่มีวัตถุประสงค์ให้อำนาจ กสทช. ออกหลักเกณฑ์ได้เพิ่มเติม การอ้างอำนาจตามมาตรา 5 ที่กำหนดเป็นการทั่วไปให้ กสทช. สามารถออกประกาศเพื่อการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ควรเป็นรูปแบบการใช้อำนาจในการ บริหารงานทั่วไปภายใต้กฎหมายของรัฐหรือกำหนดแนวทางปฏิบัติงานที่ไม่กระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญประสมค์จะคุ้มครอง การออกประกาศฯ ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับ รอง โดยฝ่ายบริหารเพื่อบาധความพิษราชบัญญัติการประกอบกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และรัฐธรรมนูญที่ตราโดยรัฐสภา จึงไม่สอดคล้องกับหลักความชอบด้วย กฎหมาย

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของร่างประกาศฯ ข้อ 6 ถึงข้อ 11 ที่ขยายความของมาตรา 37 พบว่า ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ และอาจเป็นเหตุให้เกิดการตีความและก่อให้เกิดคุณพินิจบังคับ ใช้กฎหมายในลักษณะที่เป็นการแทรกแซงและจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง ดังจะเห็นได้จากหมวด 1 ของร่างประกาศฯ ได้กำหนดความหมายของเนื้อหาซึ่งต้องห้ามตาม พระราชบัญญัติการประกอบกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 37 เช่น ข้อ 7.2 ได้ให้ความหมายของคำว่า “กระบวนการต่อความมั่นคงของรัฐ” คือรายการที่มีลักษณะอย่างใด อย่างหนึ่ง เช่น รายการที่มีเนื้อหาอันเป็นการจงใจก่อให้เกิดการคุกคามหรือด้วยความประเทศชาติ จะเห็นได้ว่า ต้องคำในบทนิยามมีความหมายกว้างมาก ซึ่งจะนำไปสู่ปัญหาการตีความในอนาคตได้ เช่น กรณีละครหนึ่งเมฆ 2 ที่มีเนื้อหาถูกต่อต้าน ถึงแม้จะไม่ได้มีการแทรกแซงการทำงานของสถานีโทรทัศน์ในการควบคุม เนื้อหา และไม่อาจเป็นมาตรการป้องกันมิให้มีการแทรกแซงการทำงานของสื่อมวลชนจาก เจ้าของกิจการ ได้ ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการ ได้รับ ข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน

### 4.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ตามถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ด้วย แต่เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมเนื้อหาลักษณะ โทรทัศน์ที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร จึงเปิดช่องให้เข้าของกิจการซึ่งเป็นฝ่ายทุนเข้ามาแทรกแซงการทำงานและการแสดงความคิดเห็นของผู้ประกอบอาชีพ ได้ การจำกัดคุณลักษณะของสถานีโทรทัศน์แต่ละแห่งโดยไม่มีมาตรฐานกลางที่ชัดเจนทำให้การออกอากาศลักษณะของสถานีโทรทัศน์แต่ละสถานี การจำกัดคุณลักษณะของสถานีโทรทัศน์ เป็นไปตามอำเภอใจของ กบว. ของสถานีโทรทัศน์แต่ละสถานี การจำกัดคุณลักษณะของสถานีโทรทัศน์ เป็นสอดคล้องกับแนวทางการปฏิรูปสื่อที่ประสงค์ให้การทำหน้าที่ของสื่อมวลชนดำเนินการ ได้อย่างเสรี ไม่สอดคล้องกับทฤษฎีและหลักเกณฑ์การกิจของรัฐหรือการจัดทำบริการสาธารณะ ที่กำหนดค่า แม้รัฐจะให้เอกชนเข้ามาร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ แต่รัฐก็ยังคงมีหน้าที่ในการจำกัดคุณลักษณะของผู้รับบริการ ไม่ให้ถูกเอาเปรียบจากเอกชน และประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ได้

จากการศึกษาแนวทางคิดและกฎหมายของต่างประเทศ พบว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดคุณลักษณะของโทรทัศน์ของประเทศอเมริกา อังกฤษ และออสเตรเลีย ได้รับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนและสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งในการควบคุมเนื้อหาลักษณะ โทรทัศน์จะกระทำการโดยสถานีโทรทัศน์ภายใต้มาตรฐาน เกี่ยวกับเนื้อหาที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน โดยกำหนดให้ต้องมีการจัดทำเรตติ้งและออกอากาศ ในช่วงเวลาที่กำหนด แม้มาตรฐานดังกล่าวอาจมีสภาพบังคับตามกฎหมายที่แตกต่างกัน ตามแต่ลักษณะการควบคุมของแต่ละประเทศก็ตาม เช่น ประเทศอเมริกาเป็นลักษณะสมัครใจ ตามแนวคิดประชาธิปไตยแบบเสรีนิยม แต่หากมีการเผยแพร่เนื้อหาที่ลามกอนาจาร ผู้รับใบอนุญาต จะมีความผิดตาม Federal law ที่รัฐสภาให้อำนาจองค์กรจำกัดคุณลักษณะ โทรทัศน์ FCC เป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย ในขณะที่ประเทศไทยอังกฤษและประเทศอสเตรเลีย มาตรฐานด้านเนื้อหาจะเป็นลักษณะบังคับ โดยการกำหนดเป็นเงื่อนไขในการออกใบอนุญาตให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการ โทรทัศน์มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานและหลักปฏิบัติที่กำหนด โดยองค์กรวิชาชีพที่ได้รับการสนับสนุนจากองค์กรจำกัดคุณลักษณะ โทรทัศน์ และให้องค์กรจำกัดคุณลักษณะ โทรทัศน์มีอำนาจในการดำเนินการให้มาตรฐานเกี่ยวกับเนื้อหา มีสภาพใช้บังคับ นอกเหนือกฎหมายควบคุมเนื้อหาลักษณะ โทรทัศน์ของต่างประเทศไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับเนื้อหาสาระ ที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครอง หรือเนื้อหาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เนื่องจากกฎหมายประสงค์จะจำกัดอำนาจหน้าที่

ขององค์กรกำกับดูแลกิจการ โทรทัศน์เฉพาะความคุณกิจการ โทรทัศน์ทว่าไป ส่วนเนื้อหาที่กำหนด เกี่ยวกับเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครอง หรือเนื้อหาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคง ของรัฐความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา จะต้องดำเนินการ โดยสำนักงานอัยการเพื่อความเป็นเอกสารและก่อให้เกิดความเป็นธรรม ต่อผู้กล่าวหาว่าจะได้รับการปฏิบัติจากหน่วยงานของรัฐอย่างเดียวกันในความผิดเดียวกัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรนำแนวทางปฏิบัติของต่างประเทศมาใช้กับประเทศไทย ดังนี้

(1) เห็นควรแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและแพร่กิจการ โทรทัศน์ พ.ศ. 2551 โดยยกเลิกมาตรา 37 เกี่ยวกับเนื้อหาห้ามออกอากาศ เพื่อยกเลิกข้อกำหนด เกี่ยวกับเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครองในระบบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งชี้ช้อนกับกฎหมายอาญา

(2) แก้ไขประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการ โทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง แนวทางการจัดระดับความเหมาะสมของรายการ โทรทัศน์ตามประกาศ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการ โทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดทำผังรายการสำหรับการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2556 โดยกำหนดเรตติ้งให้เนื้อหาที่มีลักษณะลามกอนาจารหรือมีผลกระทบต่อการให้เกิดความ เสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง โดยกำหนดให้มีเรตติ้งสำหรับเนื้อหา ดังกล่าวเป็นเรตติ้งห้ามออกอากาศทางสถานีโทรทัศน์ที่เป็นฟรีทีวี

การดำเนินการดังกล่าวจะสามารถแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมาย และแก้ปัญหา ความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองของ กสทช. ได้ รวมทั้ง ป้องกันไม่ให้สถานีโทรทัศน์ใช้บทบัญญัติของมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ กระจายเสียงและแพร่กิจการ โทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาใช้เป็นช่องทางในการแสวงหาผลประโยชน์ ทางธุรกิจในการแทรกแซงเนื้อหาการผลิตละคร โทรทัศน์ หรือรับงบการออกอากาศละคร โทรทัศน์ อันเป็นการจำกัดขัดขวางสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร การกำหนด หลักเกณฑ์ที่ชัดเจนจะช่วยแก้ปัญหาการใช้คุลพินิจของสถานีโทรทัศน์ที่มีอยู่อย่างกว้างขวางให้เป็น มาตรฐานเดียวกันเป็นหลักประกันให้ผู้ผลิตละครสามารถรับรู้หลักเกณฑ์การผลิตเนื้อหาละคร โทรทัศน์จะไม่นำเสนอที่ไม่เหมาะสมและเป็นหลักประกันว่า เมื่อตนได้ผลิตเนื้อหาภายใต้กรอบ ของกฎหมายแล้ว สถานีโทรทัศน์จะสามารถไม่แทรกแซงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของ ตน ได้ ขณะเดียวกันประชาชนผู้ชมละคร โทรทัศน์ก็จะได้รับข้อมูลข่าวสาร โดยไม่ถูกปิดกัน

#### 4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการควบคุมเนื้อหาและคร托รัตน์และแนวทางแก้ไข

##### 4.4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการควบคุมเนื้อหาและคร托รัตน์

การมีส่วนร่วมของประชาชนในประเทศไทยที่ปัจจุบันเป็นสิ่งที่สำคัญมาก แต่การดำเนินนโยบายต่างๆ ของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วม เนื่องจากความเห็นของประชาชนเป็นสิ่งที่สะท้อนความต้องการของผู้มีส่วนได้เสียที่แท้จริง ขณะเดียวกันก็เป็นกลไกที่ช่วยให้ผู้มีส่วนร่วมเกิดความรู้สึกความเป็นเจ้าของ ผู้มีส่วนร่วมย่อมยินยอมรับหลักเกณฑ์ที่รัฐกำหนดได้อย่างสมควรใจ และลดปัญหาข้อขัดแย้ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 47 บัญญัติให้ คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ กสทช. ต้องกำกับดูแลให้กิจการ โทรทัศน์ดำเนินการ โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะอื่น และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมและจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อมวลชนสาธารณะ<sup>256</sup> และอน肯ที่ยังบัญญัติให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่ง โทรทัศน์เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ กสทช. มีหน้าที่ต้องจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลกิจการ โทรทัศน์ให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน ดังนั้น กสทช. จึงต้องให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายหรือหลักเกณฑ์ในการควบคุมเนื้อหาและคร托รัตน์ รวมทั้งช่วยกันประเมินกฎ ระเบียบที่ใช้บังคับในปัจจุบัน เพื่อให้เนื้อหาและคร托รัตน์ที่ออกอากาศเป็นไปตามความต้องการของประชาชนอย่างแท้จริง และเกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนตามจุดมุ่งหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญ

<sup>256</sup> ชาญชัย แสงวงศ์ดี. เล่มเดิม. หน้า 101

<sup>257</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

“มาตรา 47 คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามพระราชบัญญัติ ประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามพระราชบัญญัติที่ต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐประโยชน์สาธารณะอื่น และการแข่งขันโดยเสรี อย่างเป็นธรรม รวมทั้งต้องจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อมวลชนสาธารณะ ...”

ผู้เขียนได้ศึกษาภูมายที่เกี่ยวข้องในการควบคุมเนื้อหาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย ที่มีความซับซ้อนและซับซ้อนมาก พบว่า มีภูมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ ซึ่งแต่ละฉบับจะเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมแตกต่างกัน สามารถแบ่งภูมายตามองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุม เนื้อหาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมนี้

#### (1) กรณีการควบคุมโดย กสทช.

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 “ได้กำหนดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการทำหน้าที่ของ กสทช. ไว้ในมาตรา 28 กำหนดให้ กสทช. จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนทั่วไปเพื่อนำความคิดเห็นที่ได้มาประกอบการพิจารณา ก่อนออก規例 ประกาศ หรือคำสั่ง เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรทัศน์ที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปและเกี่ยวข้องกับการแบ่งชั้นในการประกอบกิจการหรือมีผลกระทบต่อประชาชนอย่างมีนัยสำคัญ โดยต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นมา เหตุผล ความจำเป็น และสรุปสาระสำคัญเกี่ยวกับเรื่องที่จะรับฟังความเห็น ตลอดจนประเด็นที่ต้องการรับฟังความคิดเห็น ซึ่งอำนาจของ กสทช. ใน การออก規例 ประกาศ หรือคำสั่ง เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรทัศน์ จะเป็นไปตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ได้แก่

- 1) มาตรา 33 การกำหนดสัดส่วนรายการที่เป็นข่าวสารหรือสาระที่เป็นประโยชน์ ต่อสาธารณะในการจัดทำผังรายการของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์
- 2) มาตรา 34 การกำหนดเงื่อนไขการขออนุญาตแก้ไขเปลี่ยนแปลงผังรายการก่อนการออกอากาศและการกำหนดช่วงเวลาออกอากาศการบางรายการ
- 3) มาตรา 35 การกำหนดหน้าที่ให้ผู้รับใบอนุญาตต้องดำเนินการแจ้งข่าวหรือเตือนภัยประชาชนตามคำร้องขอของรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐ กรณีมีภัยพิบัติหรือเหตุการณ์อันตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด
- 4) มาตรา 36 การกำหนดมาตรการพื้นฐานเพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของคนพิการและคนด้อยโอกาสให้เข้าถึงรายการโทรทัศน์

จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายข้างต้นพบว่า กฎหมายเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดระเบียบ ประกาศต่างๆ ที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ เนื่องจากกระบวนการยกร่างระเบียบ หรือประกาศ โดยกำหนดให้ กสทช. ต้องเปิดโอกาสให้ประชาชน มีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็น แต่ความคิดเห็นดังกล่าวมีลักษณะเป็นเพียงข้อมูลประกอบการตัดสินใจของ กสทช.เท่านั้น ไม่มีสภาพบังคับให้ กสทช. ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด ขณะเดียวกัน

หากมีกรณีที่ กสทช. เห็นว่ามีเหตุฉุกเฉินหรือมีความจำเป็นเร่งด่วน พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจกรรมวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 28 ให้ กสทช. สามารถกำหนดระยะเวลาในการรับฟังความคิดเห็นระยะเวลาสั้น เพียงได้แก่ ดังนี้ การกำหนดระยะเวลาเบี่ยง ประกาศ ของ กสทช. จึงเป็นการกระทำโดยหน่วยงานรัฐเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น

เนื่องจากผลกระทบทางทัศนธรรมอย่างหนึ่งของสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาตามยุคสมัยและตามพื้นที่ การกำหนดเนื้อหาที่เหมาะสมจึงต้องให้ประชาชนในช่วงเวลาหนึ่งหรือในพื้นที่หนึ่งได้มีส่วนร่วมในการกำหนดหลักเกณฑ์ และประเมินหลักเกณฑ์ที่บังคับใช้ในปัจจุบัน เพื่อให้เนื้อหาผลกระทบทางทัศนธรรมมีความเหมาะสมต่อสภาพสังคมและบรรลุตามวัตถุประสงค์ที่มุ่งจะคุ้มครองบุคคลที่มีความสามารถไม่สมบูรณ์ในการพิจารณาแยกแยะเหตุผล เช่น คนพิการ เด็กและเยาวชน ให้ได้รับข้อมูลข่าวสารที่เหมาะสม การกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหาผลกระทบทางทัศน์จึงควรเปิดโอกาสให้ผู้ปกครองหรือผู้อนุบาลได้มีส่วนร่วมในการพิจารณาด้วย

## (2) กรณีการควบคุมโดยกระทรวงวัฒนธรรม

กระทรวงวัฒนธรรมได้เข้ามามีบทบาทในการควบคุมเนื้อหาของสื่อหลายบทบาท ได้แก่ เป็นฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการพัฒนาสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์แห่งชาติตามระเบียบ สำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคณะกรรมการพัฒนาสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์แห่งชาติ พ.ศ. 2551 ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่เสนอความเห็นต่อคณะกรรมการรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบาย ยุทธศาสตร์และมาตรการในการดำเนินงานด้านพัฒนาสื่อให้มีคุณภาพ ไม่เป็นภัยต่อสังคม และสร้างสรรค์ นอกเหนือนี้กระทรวงวัฒนธรรมได้จัดทำโครงการศึกษาและเฝ้าระวังสื่อเพื่อสุขภาวะของสังคม สร้างหน่วยเฝ้าระวังทางสังคม โดยให้ประชาชนสมัครเข้ามาเป็นคณะกรรมการประเมินคุณภาพของสื่อ โดยเฉพาะสื่อโทรทัศน์ และจัดทำคู่มือการประเมินคุณภาพเนื้อหาสื่อ และได้รวบรวมผลการประเมินและส่งต่อไปยังหน่วยงานที่รับผิดชอบเพื่อดำเนินการในเชิงนโยบาย แต่กระทรวงวัฒนธรรมไม่มีอำนาจตามกฎหมายในการกำกับดูแลสื่อโทรทัศน์ กระทรวงวัฒนธรรมกระทำการได้เพียงเสนอข้อมูลให้สถานีโทรทัศน์ใช้เป็นข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาบทวนตามความสมัครใจ ดังนั้น จึงยังคงเป็นหน้าที่ของ กสทช. ที่ไม่เหมาะสมสมอูกาศอย่างต่อเนื่อง เช่น หากที่นั่งเอกชนคือตาย หรือจากที่พ่อใช้กำลังทำร้ายลูกชายที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศในลักษณะแรงๆ โดยไม่มีข้อความเดือนใด ๆ ซึ่งอาจทำให้ผู้ชมโดยเฉพาะเด็กและเยาวชนเกิดพฤติกรรมการเลียนแบบ โดยเฉพาะจากที่ชื่นชอบและกระตุ้นพฤติกรรมเลียนแบบของเด็กโดยไม่รู้ตัว ส่งผลกระทบต่อสถาบันครอบครัวและเกิดปัญหาสังคมด้านอื่นๆ ตามมา

เมื่อศึกษาทฤษฎีการมีส่วนร่วม พนวจ การมีส่วนร่วมเป็นกลไกที่ช่วยให้ผู้มีส่วนร่วม เกิดความรู้สึกความเป็นเจ้าของโครงการที่ตนได้ร่วมดำเนินการ จึงยินยอมรับหลักเกณฑ์ที่รัฐ กำหนดได้อย่างสมัครใจ และลดปัญหาข้อขัดแย้ง ซึ่งการดำเนินการของกระทรวงวัฒนธรรมได้เปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในรูปแบบการประเมินผลความเหมาะสมของเนื้อหาละคร โทรทัศน์ ซึ่งการดำเนินการในรูปแบบนี้เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์ การควบคุมเนื้อหาละคร โทรทัศน์มากกว่าการดำเนินการของ กสทช. ที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วม ระดับการให้ข้อมูล ซึ่งเป็นระดับการมีส่วนร่วมที่น้อยสุด แม้การดำเนินการประเมินคุณภาพลีอ จะมีประโยชน์ในการสะท้อนความต้องการที่แท้จริงของประชาชนในการกำหนดเนื้อหาละคร โทรทัศน์ แต่เนื่องจากกระทรวงวัฒนธรรมไม่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการ โทรทัศน์ ผลการประเมินจึงเป็นเพียงข้อเสนอแนะ ให้สถานีโทรทัศน์นำไปใช้ในการปรับปรุง การผลิตเนื้อหาละครให้มีความเหมาะสม แต่ไม่มีสภาพบังคับให้สถานีโทรทัศน์ต้องปฏิบัติตาม แต่อย่างใด

#### 4.4.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

ผู้เขียนได้ศึกษาภูมายและแนวทางการควบคุมเนื้อหาของประเทศไทย อังกฤษ ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับกฎหมายการควบคุมเนื้อหาของประเทศไทย พนวจ นอกจากการควบคุม เนื้อหาโดยองค์กรวิชาชีพแล้ว ประเทศไทยอังกฤษยังมีการควบคุมเนื้อหาที่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชน ไว้ในกฎหมายด้วย โดย Communication Act 2003 ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการด้านเนื้อหา ซึ่งเป็นหน่วยงานในโครงสร้างของ Ofcom การทำงานของคณะกรรมการด้านเนื้อหา ไม่ได้ทำงานแบ่งแยกตามประเภทการสื่อสาร แต่เป็นการ合拢รวมองค์กรขึ้นใหม่ทำหน้าที่กำกับ ดูแลเนื้อหาของสื่อทุกประเภท ประกอบด้วยกรรมการ 13 คน คัดเลือกจากตัวแทนของแต่ละภูมิภาค ผู้เชี่ยวชาญในการเผยแพร่ภาพกระจายเสียง และบุคคลทั่วไป และทำหน้าที่กำหนดและบังคับใช้ หลักคุณภาพและมาตรฐานในการเผยแพร่ภาพกระจายเสียง รวมถึงให้คำปรึกษากับคณะกรรมการ Ofcom ในประเด็นที่เกี่ยวกับเนื้อหา ลักษณะการกำกับดูแลของคณะกรรมการด้านเนื้อหาจะแบ่ง หน้าที่ออกเป็น 3 ด้าน คือ การกำกับดูแลเนื้อหาด้านลบ เช่น เนื้อหาที่เป็นอันตรายหรือไม่เหมาะสม เนื้อหาที่ผิดข้อเท็จจริงและขาดความเป็นกลาง เนื้อหาที่ขาดความเป็นธรรมและละเมิดความเป็น ส่วนตัว ประเด็นในเชิงปริมาณ เช่น โควต้าสำหรับบริษัทผลิตรายการ โทรทัศน์อิสระ รายการ ที่ผลิตในภูมิภาค และเนื้อหาที่ผลิตภายใต้ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปหรือในอังกฤษ และสถานีโทรทัศน์สาธารณะ (ITV, Channel 4 และ Five)<sup>258</sup>

<sup>258</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจวนิชย์ วรวงษ์ วงศ์กิจรุ่งเรือง และเทียนสว่าง ธรรมานุช. (2554). เล่มเดิม. หน้า 53 - 56

นอกจากเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้โครงสร้างการบริหารของ Ofcom แล้ว การทำงานของคณะกรรมการด้านเนื้อหายังได้รับการสนับสนุนจากคณะกรรมการที่ปรึกษาที่มีการจัดตั้งตามกฎหมาย Communications Act เช่น คณะกรรมการด้านผู้บริโภคในกิจการสื่อสาร (Communications Consumer Panel) เป็นคณะกรรมการซึ่งขึ้นตรงกับคณะกรรมการด้านผู้บริโภคที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 16 ของ Communications Act 2003 มีหน้าที่เป็นที่ปรึกษาให้กับคณะกรรมการของ Ofcom แต่ทำงานเป็นอิสระจาก Ofcom และ Ofcom ยังมีอำนาจตามกฎหมาย Broadcasting Acts ในการตรวจสอบเรื่องร้องเรียน และกำกับดูแลเนื้อหารายการ เช่น การคุ้มครองผู้เยาว์จากเนื้อหาที่อันตราย ความเป็นกลางในการเสนอข้อมูล การไม่ละยายภาพความรุนแรงหรือเนื้อหาที่บุ่มบาน ให้เกิดการประกอบอาชญากรรมหรือความไม่สงบ และการนำเสนอเนื้อหาที่เป็นธรรมและไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ส่วนบุคคล รวมทั้งพันธกิจในการนำเสนอเนื้อหาทางบวก เช่น การถ่ายทอดรายการท้องถิ่น การถ่ายทอดรายการข่าว หรือการกำกับดูแลให้รายการโทรทัศนมีเนื้อหาที่หลากหลายมีคุณภาพสูง

หากประเทศไทยนำแนวทางการควบคุมเนื้อหาของกฎหมายประเทศอังกฤษที่กฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการด้านเนื้อหาเป็นหน่วยงานภายใต้โครงสร้างของ Ofcom และองค์ประกอบของคณะกรรมการมาจากหลายภาคส่วนมาพิจารณาและปรับใช้ จะช่วยแก้ปัญหาการปฏิบัติงานที่ช้าช้อนของหน่วยงานภาครัฐ ระหว่าง กสทช. และกระทรวงวัฒนธรรม ลดภาระงบประมาณ และทำให้มาตรฐานการกำกับดูแลเนื้อหามีสภาพบังคับ ผู้เขียนจึงเห็นควรให้โอนภารกิจของกระทรวงวัฒนธรรมในการกำกับดูแลสื่อปลอดภัยให้มาอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ กสทช. เนื่องจากปัจจุบันสื่อโทรทัศน์และสื่อโทรคมนาคมมีลักษณะหลอมรวม การออกอาคำสั่ง โทรทัศน์สามารถรับชมได้หลายช่องทางทั้งจากเครื่องรับโทรทัศน์ซึ่งเป็นเทคโนโลยีและสายเดียว หรือเลือกคู่ผ่านอินเตอร์เน็ตหรือโทรศัพท์มือถือซึ่งเป็นเทคโนโลยีโทรคมนาคม ซึ่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 บัญญัติให้ กสทช. มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลทั้งภารกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรคมนาคม โดยวิธีการแก้ไขพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 เพิ่มเนื้อหาให้มีการจัดตั้งหน่วยงานควบคุมด้านเนื้อหาเป็นหน่วยงานหนึ่งใน กสทช. มีอำนาจควบคุมเนื้อหาในสื่อทุกประเภททั้งกิจการโทรคมนาคมและกิจการกระจายเสียง เช่นเดียวกับของประเทศอังกฤษ และให้มีคณะกรรมการด้านเนื้อหาที่มีองค์ประกอบจากประชาชนหลายภาคส่วน เช่น องค์กรคุ้มครองผู้บริโภค ผู้เชี่ยวชาญด้านวัฒนธรรม พ่อแม่ผู้ปกครอง เด็กและเยาวชน ผู้พิการ หรือผู้ด้อยโอกาสด้านต่างๆ เป็นต้น เพื่อให้การกำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมเนื้อหาสามารถสะท้อนความต้องการของประชาชนมากที่สุด โดยเฉพาะเนื้อหาที่เหมาะสมสมกับเด็กและเยาวชน รวมทั้งกำหนดให้หน่วยงานดังกล่าวนำผลการประเมินคุณภาพสื่อมาใช้ในการทบทวนมาตรการ

กำกับดูแลเนื้อหาอย่างต่อเนื่อง สอดคล้องกับเจตนารามณ์ของรัฐธรรมนูญที่ประสงค์ให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อมวลชนสาธารณะ



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสหกรณ์เป็นรายการลักษณะบันเทิงรูปแบบหนึ่งที่ช่วยปรับปรุงชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนให้ดีขึ้น เป็นเครื่องมือหนึ่งที่ช่วยภาครัฐในการส่งเสริมการศึกษาและวัฒนธรรมที่ดีของสังคม ซึ่งการดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคม และการส่งเสริมการศึกษาและวัฒนธรรม เป็นภารกิจของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ เนื้อหาของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสหกรณ์จึงเป็นสิ่งสำคัญที่มีอิทธิพลต่อความคิดและพฤติกรรมของประชาชนผู้ชุมชนจำนวนมาก การนำเสนอเนื้อหาของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสหกรณ์ เช่น การส่งเสริมให้ใช้ความรุนแรง เนื้อหาความรุนแรงทางเพศ หรือการปลูกปั้นให้ผู้ชุมชนต่อต้านรูปแบบการปกครองของประเทศไทย เป็นการทำลายวัฒนธรรมที่ดีของสังคม และอาจเป็นสาเหตุให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม หน่วยงานของรัฐจึงต้องควบคุมเนื้อหาของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสหกรณ์ให้เหมาะสมก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน การจัดทำบริการสาธารณะด้านกิจการของประเทศไทย บริการทางธุรกิจของประเทศไทยส่วนใหญ่จะให้เอกชนดำเนินการแทนรัฐ แต่รัฐในฐานะที่เป็นผู้รับมอบอำนาจของประชาชนให้มีภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะ จึงต้องมีอำนาจในการกำกับดูแลการประกอบกิจการ ของกระทรวงรวมทั้งควบคุมเนื้อหาของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสหกรณ์

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจในการกำหนดเกี่ยวกับการควบคุมเนื้อหาของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสหกรณ์ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการออกอากาศและกิจการโทรทัศน์เป็นอย่างมาก โดยเป็นประเด็นปัญหา ดังต่อไปนี้

5.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ในการควบคุมเนื้อหา ผลกระทบ

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 37 ให้อำนาจกรรมการที่ กสท. มอบหมายออกคำสั่งระงับการออกอากาศและกิจการโทรทัศน์ ที่มีเนื้อหาดื้อกันห้ามออกอากาศซึ่งเป็นทำสั่งทางปกครอง แต่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้โอกาสผู้รับ

ใบอนุญาตได้เช่นกัน โดยแบ่งคัดค้านคำสั่ง หรือพิจารณาเปลี่ยนแปลงแก้ไขตัวเอง จึงขัดต่อหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

นอกจากนี้ กสทช. ได้จัดทำร่างประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับคุ้มครองสื่อสาธารณะในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. .... หมวด 3 การกำกับคุ้มครอง ซึ่งเป็นมาตรการในการกำกับคุ้มครองที่อ้างอิงมาตรา 37 ได้เพิ่มอำนาจให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถออกคำสั่งระงับการออกอากาศ หรือเป็นหนังสือได้ ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่เกินกว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่กำหนดให้เป็นอำนาจของกรรมการที่ กสท. มอบหมายเท่านั้น

#### 5.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการโทรทัศน์โดยองค์กรวิชาชีพ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 46 ได้บัญญัติหลักประกันของผู้ประกอบอาชีพสื่อมวลชนให้มีสิทธิจัดตั้งองค์กรเพื่อปกป้องสิทธิ เสรีภาพและความเป็นธรรมรวมทั้งมีกลไกควบคุมกันเองขององค์กรวิชาชีพ ซึ่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 39 ได้กำหนดกลไกการควบคุมกันเองขององค์กรวิชาชีพโทรทัศน์ โดยให้ กสท. ดำเนินการส่งเสริมการรวมกลุ่มของผู้รับใบอนุญาต ผู้ผลิตรายการ และผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนที่เกี่ยวกับกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ เพื่อทำหน้าที่จัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมวิชาชีพและควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพกันเองภายใต้ มาตรฐานทางจริยธรรม และได้กำหนดหลักการคุ้มครองผู้สื่อสารจาก การประกอบกิจการโทรทัศน์ เนื่องจากประเทศไทยไม่มีการรวมตัวขององค์กรวิชาชีพด้านผลกระทบโทรทัศน์กลไกการควบคุมกันเองขององค์กรวิชาชีพและการคุ้มครองผู้สื่อสารยังคงไม่มีผลใช้บังคับ

กสทช. ได้แก้ปัญหาโดยร่างประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับคุ้มครองสื่อสาธารณะในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. .... กำหนดแนวทางการผลิตเนื้อหาให้ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ดำเนินการต่างๆ กับรายการประเภทข่าว รายการเกี่ยวกับความคิดเห็น และรายการซิงโฉค ซึ่งแนวทางดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกำหนดแนวทางหรือมาตรฐานทางจริยธรรมสื่อจากหน่วยงานกำกับของรัฐไม่ได้กำหนดขึ้นจากองค์กรสื่อหรือองค์กรวิชาชีพ ข้อกำหนดในหมวด 2 จึงเป็นการดำเนินการเกินขอบอำนาจพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 39

#### 5.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับความไม่มีชัดเจนของเงื่อนไขทางผลกระทบโทรทัศน์ซึ่งต้องห้ามออกอากาศ

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 37 ให้อำนาจผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์ทำหน้าที่ตรวจสอบและระงับ

การออกอากาศรายการที่มีลักษณะเนื้อหาต้องห้ามซึ่งการออกอากาศโดย โทรทัศน์ที่มีเนื้อหา ที่ก่อให้เกิดการล้มถังการปักธงในระบบทวีปไทยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทบต่อกำลังของรัฐความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นอกจักการกระทำดังกล่าวจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจกรรมกระจายเสียง และกิจการ โทรทัศน์ พ.ศ. 2551 แล้ว ยังมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 ความผิด เกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรด้วย จึงมีปัญหาการตีความการพิจารณาเนื้อหาซึ่งต้องห้าม ออกอากาศเกี่ยวกับเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการล้มถังการปักธงในระบบทวีปไทยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทบต่อกำลังของรัฐความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายอาญาหรือไม่

นอกจากนี้ กสทช. ได้ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจกรรมกระจายเสียง และกิจการ โทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 5 ยกเว้นประกาศคณะกรรมการกิจกรรมกระจายเสียง กิจการ โทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลเนื้อหารายการในกิจกรรม กระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์ พ.ศ. .... เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณา เนื้อหารายการที่ต้องห้ามออกอากาศ เพื่อจำกัดการใช้คุลพินิจของสถานีโทรทัศน์ อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาบทบัญญัติ มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์ พ.ศ. 2551 จะเห็นว่า เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดง ความคิดเห็นซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองไว้ เนื่องจากมาตรา 37 ไม่ได้บัญญัติ ให้อำนาจ กสทช. ในการออกประกาศโดยเพิ่มเติม ดังนั้น มาตรา 37 จึงไม่มีวัตถุประสงค์ให้อำนาจ กสทช. ออกหลักเกณฑ์โดยเพิ่มเติม ร่างประกาศดังกล่าวจึงมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย

#### 5.1.4 ปัญหาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการควบคุมเนื้อหา-license โทรทัศน์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2550 จะกำหนดให้การจัดสรรคลื่น ความถี่และประกอบกิจการ โทรทัศน์จะต้องทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน รวมทั้งเปิด โอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในสื่อสาธารณะ แต่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และ จำกัดการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ได้กำหนดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการทำหน้าที่ของ กสทช. น้อมนำรวมทั้งไม่มีสภาค บังคับให้ กสทช. ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด ขณะที่กระทรวงวัฒนธรรมเป็นหน่วยงานของรัฐที่เข้า มา فيهบทบาทในการควบคุมเนื้อหาของสื่อ ได้จัดทำโครงการศึกษาและเฝ้าระวังสื่อเพื่อสุขภาวะ ของสังคมซึ่งเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมมากที่สุด แต่เนื่องจากกระทรวงวัฒนธรรม ไม่มีอำนาจตามกฎหมายในการจำกัดดูแลสื่อ โทรทัศน์ความเห็นของประชาชนในการประเมิน

คุณภาพเนื้อหาของสื่อ กระทรวงวัฒนธรรมจึงไม่สามารถบังคับให้สถานีโทรทัศน์ต้องปฏิบัติตาม อันเป็นการขัดกับเจตนาرمณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายและการมีส่วนร่วมของประชาชน ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรงลั่นความลีและกำกับการประกอบกิจกรรมวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ผู้เขียนได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการทางกฎหมายในต่างประเทศพบว่า ต้องมีการนำหลักการและแนวคิดของประเทศต่าง ๆ มาปรับใช้ในการแก้ไขปัญหาของประเทศไทย ผู้เขียนจึงขอเสนอการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

**5.2.1 แนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ในการควบคุมเนื้อหา藻ครโทรทัศน์**

เห็นควรให้ยกเลิกมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และไม่ควรประกาศใช้ร่างประกาศคณะกรรมการกิจกรรมกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ รึ่ง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลเนื้อหารายการในกิจกรรมกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. .... ที่กำหนดให้อำนาจกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ในการสั่งด้วยอำนาจหรือเป็นหนังสือให้ระงับการออกอากาศรายการ藻ครโทรทัศน์ก่อนเริ่มการสอบสวน ข้อเท็จจริง และเห็นควรให้กำหนดกระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนกิจการโทรทัศน์จะต้องร้องเรียนต่อสถานีโทรทัศน์ก่อน เพื่อเปิดโอกาสให้สถานีโทรทัศน์ได้รับรู้ปัญหาและดำเนินการแก้ไข แต่ถ้าผู้ร้องเรียนไม่พอใจการดำเนินการของสถานีโทรทัศน์ก็สามารถร้องเรียนต่อ กสทช. ที่เป็นองค์กรกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ให้ลงโทษสถานีโทรทัศน์ผู้รับใบอนุญาตได้ เนื่องจากการควบคุมเนื้อหา藻ครโทรทัศน์เป็นการใช้อำนาจทางมahan ผู้เสียหายยื่อมมีสิทธิดำเนินคดีในศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองให้เข้ามาควบคุมการกระทำการของฝ่ายปกครองได้

**5.2.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการโทรทัศน์โดยองค์กรวิชาชีพ**

เห็นควรให้บัญญัติกฎหมายจัดตั้งองค์กรวิชาชีพโทรทัศน์ขึ้นใหม่เป็นกฎหมายแม่บท ระดับพระราชบัญญัติซึ่งกำหนดโครงสร้างขององค์กรวิชาชีพ และระบบการควบคุมมาตรฐานการประกอบวิชาชีพ เพื่อให้องค์กรวิชาชีพสามารถใช้อำนาจทางมahan ในการดำเนินการกิจที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และในช่วงที่ยังไม่มีการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรวิชาชีพ เพื่อแก้ไขปัญหาเบื้องต้น เห็นควรแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบกิจกรรมกระจายเสียงและแพร่กิจการโทรทัศน์

พ.ศ. 2551 มาตรา 39 โดยเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการในกรณีที่ยังไม่มีการรวมตัวกันจัดตั้งองค์กรวิชาชีพ ให้คณะกรรมการทำหน้าที่จัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมวิชาชีพ โดยการจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมวิชาชีพดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงความเห็นของตัวแทนพนักงานและลูกจ้างขององค์การ ผู้ผลิตรายการ ผู้รับชมและรับฟังรายการ และผู้ทรงคุณวุฒิ ด้านนิเทศศาสตร์ วารสารศาสตร์ และสื่อสารมวลชน เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงาน

#### 5.2.3 แนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของเนื้อหาผลกระทบ โทรทัศน์ซึ่งต้องห้ามออกอากาศ

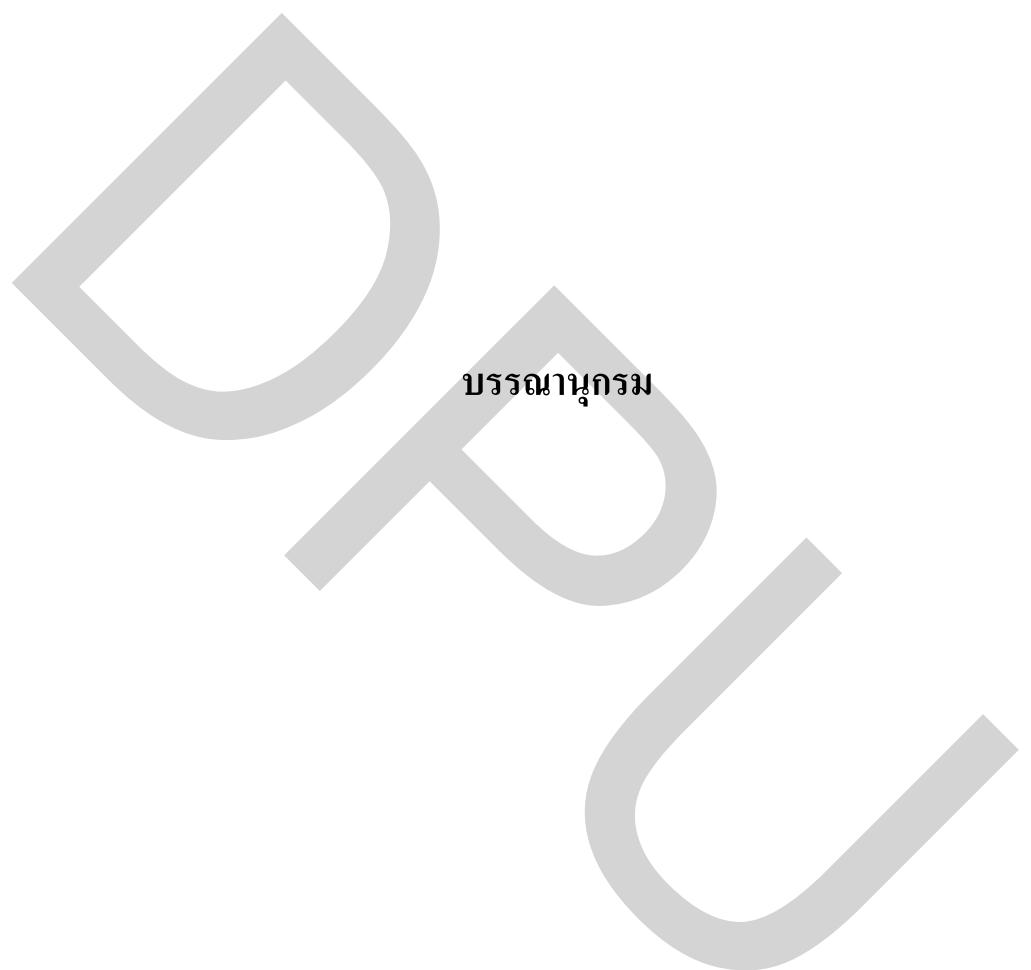
เห็นควรแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและแพร่กระจายโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 โดยยกเลิกมาตรา 37 เกี่ยวกับเนื้อหาซึ่งต้องห้ามออกอากาศ เพื่อยกเลิกข้อกำหนดเกี่ยวกับเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการลั่มล้างการปกคล่องในระบบประชาชนชีปไ泰อันมีพระมหาชนคริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งข้อห้ามกับกฎหมายอาญา และแก้ไขประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง แนวทางการจัดระดับความเหมาะสมของรายการ โทรทัศน์ตามประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดทำผังรายการสำหรับการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2556 โดยกำหนดเรตติ้งให้เนื้อหาที่มีลักษณะลามกอนาจารหรือมีผลกระทบต่อการให้เกิดความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง โดยกำหนดให้มีเรตติ้งสำหรับเนื้อหาดังกล่าวเป็นเรตติ้งห้ามออกอากาศ

#### 5.2.4 แนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการควบคุมเนื้อหาผลกระทบ โทรทัศน์

เห็นควรให้มีการโอนภารกิจของกระทรวงวัฒนธรรมในการกำกับดูแลสื่อปลอดภัยให้มาอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ กสทช. โดยแก้ไขพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรงลั่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ให้มีการจัดตั้งหน่วยงานควบคุมด้านเนื้อหาเป็นหน่วยงานหนึ่งใน กสทช. มีอำนาจควบคุมเนื้อหาในสื่อทุกประเภททั้งกิจการโทรคมนาคมและกิจการกระจายเสียง เช่นเดียวกับของประเทศไทย รวมทั้งกำหนดให้หน่วยงานดังกล่าวนำผลการประเมินคุณภาพสื่อมาใช้ในการทบทวนมาตรการกำกับดูแลเนื้อหาอย่างต่อเนื่อง ตามแนวทางคณะกรรมการด้านเนื้อหาของ Ofcom ประเทศอังกฤษ และกำหนดให้มีคณะกรรมการด้านเนื้อหาที่มีองค์ประกอบจากประชาชนหลายภาคส่วน เช่น องค์กรคุ้มครองผู้บริโภค ผู้เชี่ยวชาญด้านวัฒนธรรม พ่อแม่ผู้ปกครอง เด็กและเยาวชน ผู้พิการหรือ

ผู้ด้อยโอกาสด้านต่างๆ เป็นต้น และคณะกรรมการด้านเนื้อหาจะต้องมีอำนาจควบคุมเนื้อหา ในสื่อทุกประเภททั้งกิจการ โทรคมนาคมและกิจการกระจายเสียง





## บรรณาธิการ

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2554). กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ : วิญญาณ.
- กิตติพงศ์ กมลธรรมวงศ์. (2555). รวมกฎหมายการสื่อสารมวลชน. กรุงเทพฯ : วิญญาณ.
- เกรียงไกร เจริญชนะวัฒน์. (2554). หลักการพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : วิญญาณ.
- \_\_\_\_\_ (2556). หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : วิญญาณ.
- คณะนิติศาสตร์ ปรีดิ พนมยงค์. (2554). กฎหมายและจริยธรรมสื่อสารมวลชน LW 295. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบันทิดย์.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาศานต์. (2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ : จิรัช การพิมพ์
- ชาญชัย แสงวงศ์กัด. (2549). องค์การมหาชนและหน่วยงานบริการรูปแบบพิเศษ : หน่วยงานของรัฐ ที่มิใช่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : วิญญาณ.
- \_\_\_\_\_ (2552). กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ. กรุงเทพฯ : วิญญาณ.
- \_\_\_\_\_ (2553). คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพฯ : วิญญาณ.
- โชติกา วิทยารากุล และคณะ. (2555). การจัดสรรคลื่นความถี่โดยวิธีการประมูลอย่างเสรีและ เป็นธรรมภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญ (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ : สถาบันการค้า แห่งประเทศไทย.
- ธีรพัฒน์ อังศุภาล และอัญญาอร พานิชพึงรัก. (2555). กว่าจะเป็นรายการโทรทัศน์ในดวงใจ กรอบครัว (Family Award) : แนวคิด กระบวนการ และประสบการณ์. กรุงเทพฯ : เครื่อข่ายครอบครัวเพื่อระวางและสร้างสรรค์สื่อ.

ถวิลวดี บุรีกุล และคณะ. (2547). การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนและความคิดเห็นต่อการทำงานของรัฐบาลและองค์กรอิสระ (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

บุนนา อัครพิมาน. (2545). สัญญาทางปักษ์ แนวคิดและหลักกฎหมายของผู้ริ่งเศสและของไทย. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปักษ์.

บรรจิด สิงคะเนติ. (2552). หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : วิญญาณ.

\_\_\_\_\_. (2556). หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปักษ์ (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : วิญญาณ.

ประยุร กาญจนคุณ. (2549). คำบรรยายกฎหมายปักษ์ (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

นลินี สีตะสุวรรณ. (2552). ข้อเสนอแนะการผลิตละคร โกรกหัสน์ไทย ศึกษาประเด็น SLVR ในละคร โกรกหัสน์ต่างประเทศ. กรุงเทพฯ : ศรีเมืองการพิมพ์.

นันทวัฒน์ บรรمانันท์. (2548). การให้สิทธิประชาชนท่องศึกษา รัฐธรรมนูญ : กรณีละเอียดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

เฟรด เอส ชีเบอร์ท, เนอโอดอร์ พีเตอร์สัน และวิลเลียม แซร์ม. (2513). ทฤษฎีสื่อมวลชน. แปลโดย เกยม ศิริสัมพันธ์. พระนคร : ไทยวัฒนาพาณิช.

พิรรงรอง รามสูตร วนะนันทน์ และศศิธร บุวโภคล. (2546). การกำกับดูแลเนื้อหาของสื่อวิทยุและโกรกหัสน์ในประเทศไทย (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

พิศิษฐ์ ชาลาชวัช. (2555). กฎหมายสื่อมวลชน (พิมพ์ครั้งที่ 17). กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

มานิตย์ จุ่มปา. (2551). ตาม-ตอบ กฎหมายปักษ์ (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : วิญญาณ

\_\_\_\_\_. (2554). คำอธิบายกฎหมายปักษ์ ตอนที่ 3 ว่าด้วยการกระทำการปักษ์และการควบคุมการกระทำการปักษ์ ตอนที่ 1 (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

บุนนา เป็ญจรังค์กิจ. (2553). การศึกษาเพื่อจัดทำแผนการดำเนินงานการปฏิรูปสื่อ (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ.

ยอดนัตร ตสาริกา. (2546). กฎหมายภาพนิร์ของอังกฤษ(รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ : สำนักงานสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

วนิดา แสงสารพันธ์. (2554). หลักกฎหมายสื่อสารมวลชน (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : วิญญาณ.

วรเจตน์ ภาครัตน์. (2555). คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วรวิทย์ ฤทธิพิศ. (2538). สื่อมวลชนกับความรับผิดทางกฎหมาย.กรุงเทพฯ : วิญญาณ.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน.กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.

\_\_\_\_\_\_. (2543). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ 2540.

กรุงเทพฯ : วิญญาณ.

วิษณุ วรัญญา ยะศาสตร์ ไขว้พันธ์ และเจตน์ สถารสีลพร.(2551). ตำรากฎหมายปกของว่าด้วยกฎหมายปกของทั่วไป. ตำราตามโครงการพัฒนาตำนานิติศาสตร์ด้านกฎหมายมหาชน.  
กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

หยุด แสงอุทัย แก้วไขปรับปรุงโดยสมยศ เชื้อไทย. (2552). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 17). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สิทธิกร ศักดิ์แสง. (2553). หลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2554). คู่มือสอบกฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 4).  
กรุงเทพฯ : วิญญาณ.

สมเกียรติ ตั้งกิจวนิชย์ คุณวารพน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง และคุณเทียนสว่าง ธรรมานุช. (2554). การขั้นตอนคัดคุณคุณของผู้บริโภคด้านกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย  
สมคิด บางโน. (2551). กฎหมายและจริยธรรมสื่อสารมวลชน. กรุงเทพฯ : เอส เค บุ๊คค์  
สมคิด เลิศไพบูลย์. (2548). กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร  
ไทยพุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สมยศ เชื้อไทย. (2553). หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ : วิญญาณ.

เสถียร เซย์ประทับ. (2540). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการสื่อสารทางการเมืองในสหรัฐอเมริกา.  
กรุงเทพฯ : คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เสถียร เซย์ประทับ. (2546). ระบบสื่อสารมวลชนเปรียบเทียบ. กรุงเทพฯ : คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

## บทความ

ชนัญสรา อรอนพ ณ อชุชยา. (2556). “เนื้อหาที่มีความเสี่ยงในกิจการโทรทัศน์และเครื่องมือกำกับดูแลในยุคสื่อหลอมรวม: ประสบการณ์จากต่างประเทศสู่ประเทศไทย”. อิศราปริทัศน์, 1(4). กรุงเทพฯ : พี.เอ.ลีฟวิ�ง.

นุดิ หนูไฟโภจน์. (2556). “การกำกับดูแลสื่อในยุคหลอมรวมสื่อ”. อิศราปริทัศน์, 1(4). กรุงเทพฯ : พี.เอ.ลีฟวิ�ง.

ปริญญา เทวนฤทธิกรุล. (2541). “การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่กับความเป็นประชาธิปไตยทางตรง”. วารสารกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

พีระพงษ์ นานะกิจ. (2556). “นโยบายการกำกับดูแลเนื้อหาสื่อภายในกสทช.”. อิศราปริทัศน์, 1(4). กรุงเทพฯ : พี.เอ.ลีฟวิ�ง.

วนิดา แสงสารพันธ์. (2554). “กลไกการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศไทย สหรัฐอเมริกา : ศึกษาเฉพาะกรณีสื่อวิทยุกระจายเสียงและสื่อวิทยุโทรทัศน์”. วารสาร จุลนิติ, 8(2). กรุงเทพฯ : สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขานุการรัฐวิสาหกิจ.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2541). “เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง พ.ศ. 2539. กรุงเทพฯ : วิญญาณ.

## วิทยานิพนธ์

กาญจน์ คล้ายแก้ว. (2543). รัฐกับเสรีภาพของสื่อมวลชน ศึกษากรณี : การเสนอข่าวการเมืองของสื่อวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

กิรดี ลีก้ากรรณ์. (2554). ปัจจัยที่มีผลต่อการมีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อมในเขตควบคุม  
มลพิษ กรณีศึกษาชุมชนนาบชลุด อ.เมือง จ.ระยอง (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต).

กรุงเทพฯ : คณะพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

สุเนตร สาทा. (2545). ปัญหาอุปสรรคของการควบคุมและบังคับใช้พระราชบัญญัติภาคพยนตร์  
พ.ศ. 2473 (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย  
รามคำแหง.

### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ถวิลาดี บุรีกุล และคณะ. (2551). เอกสารประกอบการศึกษาดูงานของคณะกรรมการการพัฒนา  
การเมืองและการมีส่วนร่วมของประชาชน วุฒิสภา. สืบค้นเมื่อ 2 มกราคม 2557, จาก  
<http://www.kpi.ac.th>

นคร เจือจันทร์ และคณะ. (2552). คู่มือการประเมินคุณภาพน้องหัดอ. สืบค้นเมื่อ 27 มกราคม 2557,  
จาก <http://www.me.or.th>

นฤมล รื่นไวย์. (2552). ขอตู้(ต่างడ肯) เล่าดูขบวนการปักป้ายเด็ก. สืบค้นเมื่อ 2 มกราคม 2557,  
จาก <http://www.childmedia.net>

บรรเจิด สิงคเนติ และคณะ. (2552). กลไกตามมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย  
พุทธศักราช 2540 (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ : สมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่ง  
ประเทศไทย. สืบค้นเมื่อ 2 มกราคม 2557, จาก <http://www.tja.or.th>

พนา ทองมีอาคม. (2556). เรทติ้งรายการในโทรทัศน์ (1). สืบค้นเมื่อ 30 ธันวาคม 2556, จาก  
<http://panarkom.blogspot.com>

วชิรวัชร งามละม่อม. (2556). ทฤษฎีการมีส่วนร่วม. สืบค้นเมื่อ 2 มกราคม 2557, จาก  
<http://www.trdm.co.th>

อุษา บีกกินส์ .(2552). มองต่างడ肯คุ้มครองบริโภคสื่อ. สืบค้นเมื่อ 2 มกราคม 2557, จาก  
<http://www.childmedia.net>

\_\_\_\_\_ .(2552). ชุดความรู้ที่ 2 ข้อเสนอรูปแบบการจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อคุ้มครอง  
ผู้บริโภคด้านสื่อในประเทศไทย. สืบค้นเมื่อ 2 มกราคม 2557, จาก  
<http://www.childmedia.net>

## เอกสารอื่นๆ

ชาญชัย แสงศักดิ์. (2531). เอกสารประกอบคำบรรยาย ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง โครงการอบรมนิติกรหลักสูตรสัญญาทางปกครอง วันที่ 28 กันยายน 2531.  
กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.  
รายงานการประชุมคณะกรรมการบริการพัฒนาการเมือง การสื่อสารมวลชน และการมีส่วนร่วมของประชาชน ครั้งที่ 48 วันพุธที่ 23 มกราคม พ.ศ. 2556

### กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.  
พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรงลุ่มความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553  
พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551  
พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551  
พระราชบัญญัติภาษนดรและวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551  
พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.  
กฎหมายทั่วไป 4 พ.ศ. 2540 ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.  
กฎหมายทั่วไป 12 พ.ศ. 2543 ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.  
ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคณะกรรมการพัฒนาสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์แห่งชาติ พ.ศ. 2551  
ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาแล้วเสร็จในการพิจารณาคำขอหรือคำร้องเรียน ด้านกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์

ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง แนวทางการจัดระดับความเหมาะสมของรายการ โทรทัศน์ตามประกาศ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดทำผังรายการสำหรับการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2556

ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติ การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 พ.ศ. 2556

ภาษาต่างประเทศ

### ELECTRONIC SOURCES

Federal Communications Commission. “Obscene, Indecent and Profane Broadcasts”. *Guide*. Retrieved April 16, 2014, from <http://www.fcc.gov>

Office of Communications. *Functional and role*. Retrieved April 13, 2014, from <http://www.ofcom.org.uk>

### LAWS

First Amendment of the Bill of Rights

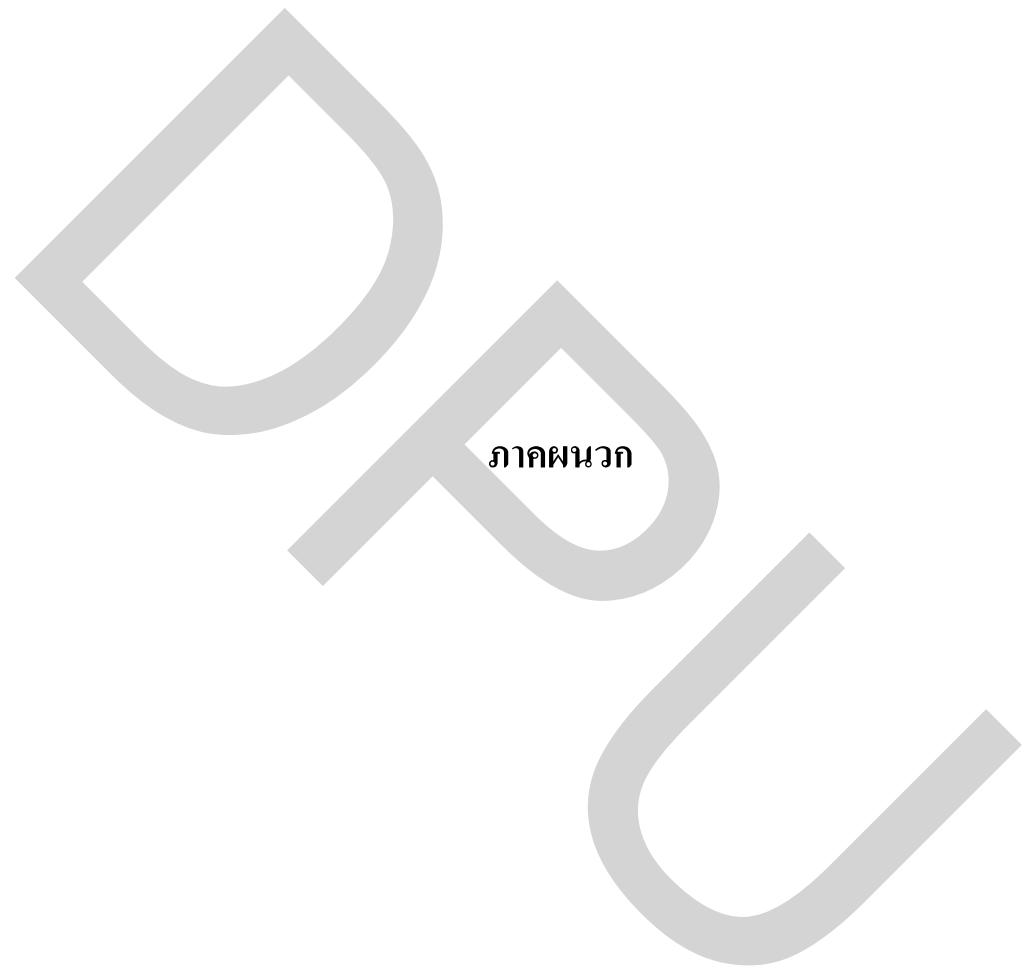
Australian Communications and Media Authority Act 2005

Broadcasting Act 1996

Communications Act 2003

Child Safe Viewing Act 2007

The Ofcom Broadcasting Code



(ร่าง)

**ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ  
เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลเนื้อหารายการในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์**

พ.ศ. ....

ด้วยคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่มีคุณภาพ ประสิทธิภาพ รวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม โดยจะต้อง ไม่มีการออกอากาศรายการที่มีเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีการกระทำซึ่ง เข้าลักษณะตามก่อน佳 หรือมีผลกระทบต่อการให้เกิดความเดือดร้อนทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน อุบัติเหตุ รวมถึงการกำกับดูแล ให้มีการออกอากาศรายการเนื้อหาที่มีคุณภาพและเป็นไปอย่างสร้างสรรค์ จึงเห็นสมควรกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลเนื้อหารายการในลักษณะดังกล่าวไว้

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 27 (6) (16) และ (24) มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรงลั่นความคืบและกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และ กิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 41 มาตรา 43 มาตรา 45 มาตรา 46 มาตรา 47 มาตรา 61 และมาตรา 64 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้ กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมาย ประกอบกับมาตรา 5 และมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 41 มาตรา 43 มาตรา 45 มาตรา 46 และมาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติจึงออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลเนื้อหารายการในกิจการ กระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ไว้ดังนี้

ข้อ 1 ประกาศนี้เรียกว่า “ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลเนื้อหารายการในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ....”

ข้อ 2 ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ 3 ในประกาศนี้

“ผู้ประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์” หมายความว่า ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ตามกฎหมายอยู่ในวันที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มีผลใช้บังคับ และผู้ได้รับการอนุญาตให้ประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์จากคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์

“สำนักงาน” หมายความว่า สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

“เนื้อหารายการ” หมายความว่า การแสดงออกโดย ภาพ เสียง หรือ เครื่องหมาย สัญลักษณ์ อป่างหนึ่งอป่างใดหรือหลายอป่างประกอบกันที่ได้แสดงออกในรายการกระจายเสียง หรือรายการโทรทัศน์ ไม่ว่าในส่วนทึ่งหนดหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของรายการ ซึ่งการแสดงออกดังกล่าวสามารถถือสารถึงผู้รับชมเกี่ยวกับ ความคิด ความเห็น แนวความคิด หรือทัศนคติ ในทางใดทางหนึ่ง ให้เข้าใจความหมายได้

## หมวด 1 เนื้อหารายการที่ต้องห้ามมิให้ออกอากาศ

---

ข้อ 4 ห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตออกอากาศรายการที่มีลักษณะ ดังต่อไปนี้

4.1 รายการที่มีเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

4.2 รายการที่มีเนื้อหาสาระที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ

4.3 รายการที่มีเนื้อหาสาระที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

4.4 รายการที่มีเนื้อหาสาระที่มีการกระทำซึ่งเข้าลักษณะตามก่อน佳ารหรือมีผลกระทบต่อการให้เกิดความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง

ข้อ 5 ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องออกอากรรายการที่มีเนื้อหาสาระในลักษณะตาม 4.3 หรือ 4.4 เพื่อเสนอข้อมูลข่าวสาร รายการสารคดี รายการข่าว หรือรายการสถานการณ์จำลองที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ผู้รับใบอนุญาตแต่ละรายจะต้องมีมาตรการป้องกัน โดยอย่างน้อยให้มีการแสดงเตือน หรือชี้แจงวัตถุประสงค์ในการออกอากรรายการ รวมถึงจะต้องไม่ให้ปรากฏเนื้อหาสาระในลักษณะดังกล่าวโดยชัดแจ้ง

ข้อ 6 รายการที่มีเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครองในระบบของชาติปัตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้แก่ รายการที่มีเนื้อหาสาระในลักษณะของการยุบ ปลูกปั่น ระดม หรือซักชวนให้บุคคลกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ

6.1 ล้มล้างการปกครองในระบบของชาติปัตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข หรือ

6.2 ล้มล้างอำนาจอธิปัตยไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือทำให้ไม่สามารถใช้อำนาจดังกล่าวได้ หรือ

6.3 แบ่งแยกราชอาณาจักรหรือยึดอำนาจปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งราชอาณาจักร หรือ

6.4 กระทำการเพื่อเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญในวิถีทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข้อ 7 รายการที่มีเนื้อหาสาระที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ให้หมายความรวมถึงรายการที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้

7.1 การแสดงออกไม่ว่าด้วยภาพ วาจา ถ้อยคำ หรือข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงออกซึ่งความอาฆาตมาดร้ายต่อพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแผ่นดิน หรือสถาบันพระมหากษัตริย์

7.2 รายการที่มีเนื้อหาสาระอันเป็นการจงใจก่อให้เกิดการดูหมิ่นเหยียดหยาม ประเทศาดิ

7.3 รายการที่กระทบกระเทือนหรือดูหมิ่นประเทศ หรือต่อประมุขของประเทศอื่นๆ อันจะเป็นการกระทบกระเทือนความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

7.4 รายการที่มีเนื้อหาสาระอันเป็นการแสดงออกหรือคำพูดที่มีลักษณะเป็นการยุยง ส่งเสริมให้เกิดความแตกแยกในสังคม หรือมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดการทำลายสันติสุขได้โดยพลัน หรือก่อให้เกิดการใช้กำลังหรือความรุนแรงในสังคม หรือเป็นการสร้างความวุ่นวาย ตื่นตระหนก แก่ประชาชนอย่างร้ายแรง

7.5 การนำเสนอเนื้อหาสาระที่อ้างถึงข้อเท็จจริงในอดีต หรือข้อมูลประวัติศาสตร์โดยละเอียดไม่นำเสนอข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญจนเป็นเหตุให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ

ข้อ 8 รายการที่มีเนื้อหาสาระที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้หมายความรวมถึงรายการที่มีเนื้อหาสาระในลักษณะอย่างใดลักษณะหนึ่ง ดังนี้

8.1 การแสดงออกใด ๆ ซึ่งเป็นการคุกคาม หรือการสร้างความเกลียดชังเป็นเหตุให้คุณค่า หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลถูกทำลายหรือด้อยค่าลง หรือก่อให้เกิดการใช้ความรุนแรง หรือการประทุร้ายต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคล บนพื้นฐานของลักษณะเฉพาะของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลนั้นๆ ในประการใดประการหนึ่งต่อไปนี้

(1) อื่นๆ กำเนิด เชื้อชาติ การถือสัญชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ วัยวุฒิหรือ ความสามารถในการตีปั้นญา

(2) สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ชนชั้นทางสังคม

(3) ความเชื่อทางศาสนา

(4) การศึกษาอบรม

(5) ความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อกฎหมาย

(6) การประกอบอาชีพ

(7) ลักษณะเฉพาะของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลในประการอื่นที่นองเดียวกัน

8.2 การนำเสนอรายการที่มีเนื้อหาสาระในลักษณะที่ชี้นำหรือก่อให้เกิดความขัดแย้ง แตกแยกในสังคม จนเป็นเหตุให้เกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยโดยมีลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) การยุยง ส่งเสริม ให้เกิดพฤติกรรมเลียนแบบการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย ขนบธรรมเนียม ประเพณี วัฒนธรรมอันดีงามของประชาชนชาวไทย

(2) การจงใจบิดเบือนข้อเท็จจริง ขาดความถูกต้อง การโฆษณาชวนเชื่อทางการเมือง หรือการนำเสนอประเด็นที่มีความขัดแย้งเพียงด้านเดียว จนเป็นเหตุให้เกิดความเกลียดชังและการใช้ความรุนแรงในสังคม

8.3 เป็นการแสดงที่ลบหลู่ เหี้ยดหยาด หรือจงใจให้เกิดความเสื่อมเสียแก่ศาสนาใดศาสนาหนึ่ง

8.4 การนำเสนอเนื้อหาสาระหรือการประชาสัมพันธ์สินค้าหรือบริการที่มีกฎหมายห้าม มิให้การออกอากาศหรือการเผยแพร่โฆษณา

ข้อ 9 เนื้อหาสาระของรายการที่มีการกระทำซึ่งเข้าลักษณะตามก่อน佳า เป็นการแสดงออกด้วยการกระทำใดๆ หรือถ้อยคำที่หมายローン ต้องห้าม น่ารังเกียจ ขัดต่อศีลธรรมของประชาชนชาวไทย และให้รวมถึงเนื้อหาสาระของรายการที่มีลักษณะ ดังนี้

9.1 เนื้อหารายการที่แสดงให้เห็นถึงพฤติกรรมการร่วมเพศ การแสดงให้เห็นถึงอวัยวะเพศหรืออวัยวะส่วนที่พึงสงวน ไม่ว่าด้วยภาพ วาจา หรือด้วยวิธีการอื่นใด

9.2 เนื้อหารายการในภาพรวมสามารถยั่วยุทำให้เกิดความต้องการทางเพศ หรือเป็นการพร瑄นาหรือบรรยายพฤติกรรมทางเพศอย่างชัดเจน ซึ่งการเสนอเนื้อหารายการนั้นมิได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการศึกษา คุณค่าทางศิลปะ วัฒนธรรมแก่สังคมหรือประโยชน์สาธารณะ

9.3 เนื้อหารายการที่คลุมมีคำพิงคายถึงที่สุดวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำซึ่งเข้าลักษณะตามก่อน佳า

ข้อ 10 รายการที่มีเนื้อหาสาระซึ่งมีผลผลกระทบต่อการให้เกิดความเสื่อมทรามทางจิตใจของประชาชนอย่างร้ายแรง ให้หมายความรวมถึง รายการที่มีเนื้อหาสาระในลักษณะดังนี้

10.1 การแสดงให้เห็นหรือสาขิตรูปแบบหรือวิธีการอัตโนมัติกรรม

10.2 การแสดงให้เห็นถึงการกระทำที่มีลักษณะทางเพศ ให้ร้ายไม่ว่าต่อคนหรือสัตว์

10.3 การแสดงออกที่ก่อให้เกิดอันตรายหรือการถูกความบุกคลหรือกลุ่มนบุกคล

10.4 การแสดงที่มุ่งหมายจะซักจุ่นให้บุกคลท้าไปใช้บริการหรือซื้อสินค้า โดยอาศัยการอวดอ้าง การแสดงคุณวิเศษเหนือธรรมชาติหรืออำนาจทางไสยาสาร์ที่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ จนทำให้ผู้ชมรายการหลงเชื่อ

10.5 การออกอากาศรายการที่นำเด็กและเยาวชนมาร่วมเป็นส่วนหนึ่งของรายการโดยไม่ดำเนินการตามกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชน

ข้อ 11 รายการที่มีเนื้อหาซึ่งมีผลผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง ให้หมายความรวมถึง รายการที่มีเนื้อหาสาระแสดงให้เห็นถึงคุณสมบัติของสินค้าหรือบริการที่เป็นผลิตภัณฑ์สุขภาพที่เป็นเท็จ หรือเกินความจริง หรือปกปิดหรือละเว้นการแจ้งสาระสำคัญ หรือกล่าวอ้างถึงข้อมูลทางวิชาการที่เป็นเท็จหรือไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง ในอันที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพของประชาชน

## หมวด 2

### การกำกับดูแล

---

ข้อ 12 ผู้รับใบอนุญาตและผู้อำนวยการสถานีมีหน้าที่ตรวจสอบและระงับการออกอากาศรายการที่มีลักษณะต้องห้ามตามประกาศนี้มิให้มีการออกอากาศ ดังนี้

12.1 กรณีที่เป็นรายการซึ่งได้มีการผลิตไว้เป็นการล่วงหน้า ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้อำนวยการสถานีจะต้องดำเนินการตรวจสอบเนื้อหาของรายการดังกล่าวว่ามีลักษณะต้องห้ามนิ่งให้ออกอากาศหรือไม่ หากปรากฏว่ามีเนื้อหาส่วนหนึ่งส่วนใดที่ต้องห้ามนิ่งให้มีการออกอากาศ จะต้องไม่ออกอากาศเนื้อหาในรายการส่วนดังกล่าวโดยเด็ดขาด

12.2 กรณีที่เป็นรายการออกอากาศสด ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้อำนวยการสถานีจะต้องกำกับ และควบคุมการออกอากาศรายการดังกล่าวอย่างใกล้ชิดด้วยความละเอียดรอบคอบ หากปรากฏว่ามีเนื้อหารายการที่ต้องห้ามนิ่งให้มีการออกอากาศ หรือมีแนวโน้ม หรืออาจนำไปสู่เนื้อหารายการที่ต้องห้ามการออกอากาศแล้ว ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้อำนวยการสถานีจะต้องระงับการออกอากาศรายการดังกล่าวโดยทันที

ข้อ 13 ในกรณีที่มีการออกอากาศเนื้อหารายการที่ต้องห้ามนิ่งให้มีการออกอากาศ ไม่ว่าจะเป็นรายการที่ผลิตไว้แล้ว หรือรายการที่ออกอากาศสด กรรมการที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่อาจมีคำสั่งด้วยวาจาหรือหนังสือให้ระงับการออกอากาศ รายการดังกล่าวในส่วนที่เหลือได้ทันที

ข้อ 14 เมื่อมีคำสั่งตามข้อ 13 แล้ว ให้สำนักงานดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงในกรณีดังกล่าวเพื่อเสนอคณะกรรมการพิจารณาโดยพหลัง ซึ่งการสอบสวนข้อเท็จจริงนี้ให้ถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ กำหนดตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

ผู้รับใบอนุญาตที่ได้รับคำสั่งตามข้อ 13 แล้ว มีหน้าที่ต้องเชื่อมงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับขั้นตอนและกระบวนการตรวจสอบหรือควบคุมการออกอากาศรายการ พร้อมนำเทปบันทึกรายการที่ได้มีการออกอากาศส่งต่อสำนักงานภายในสามวันทำการ นับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง

ประกาศ วันที่ ..... พ.ศ. .....

พ้นเอกสาร

(นที ศุกลรัตน์)

ประธานกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์

ปฏิบัติหน้าที่แทน ประธานกรรมการกิจการกระจายเสียง

กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล

ประวัติการศึกษา

นางสาวนาณิกา ใจระ

พ.ศ. 2541 ปริญญาตรี วิทยาศาสตรบัณฑิต

สาขาวุฒิสารกรรมเคมีตร

มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

พ.ศ. 2545 ปริญญาโท บริหารธุรกิจมหาบัณฑิต

สาขาวิชาจัดการตลาด

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

พ.ศ. 2548 ปริญญาตรี บริหารธุรกิจมหาบัณฑิต

แขนงวิชาบริหารธุรกิจ วิชาเอกการเงินและการ  
ธนาคาร

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช

พ.ศ. 2550 ปริญญาตรี นิติศาสตร์บัณฑิต (เกียรตินิยม  
อันดับสอง)

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พ.ศ. 2551 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 60

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นิติกรชำนาญการ

สำนักกฎหมายกรมบัญชีกลาง