

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับ การควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์ในประเทศไทย และแนวทางแก้ไข

ละครโทรทัศน์เป็นการแสดงความเห็นของสื่อมวลชนรูปแบบหนึ่งอันมีลักษณะเป็นการแสดงความเห็นของผู้ผลิตละครไปยังผู้ชมผ่านตัวละครในรูปแบบรายการลักษณะบันเทิง การเผยแพร่เนื้อหาละครโทรทัศน์จึงต้องได้รับความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นอกจากนี้ละครโทรทัศน์ยังเป็นเครื่องมือที่ช่วยรัฐในการส่งเสริมการศึกษาและวัฒนธรรมที่ดีของสังคม ซึ่งการดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคม และการส่งเสริมการศึกษาและวัฒนธรรม เป็นภารกิจของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ เนื้อหาละครโทรทัศน์จึงเป็นสิ่งสำคัญที่มีอิทธิพลต่อความคิดและพฤติกรรมของประชาชนผู้ชมจำนวนมาก การนำเสนอเนื้อหาละครโทรทัศน์ที่ไม่เหมาะสม เช่น การส่งเสริมให้ใช้ความรุนแรง เนื้อหาความรุนแรงทางเพศ หรือการปลุกปั่นให้ผู้ชมต่อต้านรูปแบบการปกครองของประเทศ เป็นการทำลายวัฒนธรรมที่ดีของสังคม และอาจเป็นสาเหตุให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม หน่วยงานของรัฐจึงต้องควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์ให้เหมาะสมก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน

เครื่องมือของรัฐที่ใช้ในการควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์ของประเทศไทยในอดีต ใช้รูปแบบการควบคุมโดยรัฐผ่านคณะกรรมการบริหารวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (กบว.) ซึ่งตั้งขึ้นตามระเบียบการบริหารวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2518 ทำหน้าที่ตรวจสอบเนื้อหารายการก่อนการเผยแพร่ตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 ต่อมารัฐบาลได้ออกระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2535 เพื่อยกเลิกระเบียบการบริหารวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2518 และยกเลิก กบว. มีผลให้การควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์กระทำโดยคณะกรรมการของสถานีโทรทัศน์เป็นผู้ตรวจพิจารณาเนื้อหาเอง ปัจจุบันการควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์เป็นไปตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชน ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์จึงต้องมีความชัดเจน ได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน การควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันการใช้กฎหมายในการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน แต่จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์ ผู้เขียนพบว่า มีปัญหาและอุปสรรคอยู่หลายประการ ในบทนี้ผู้เขียนจึงศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์พร้อมทั้งเสนอแนวทางแก้ไขในหัวข้อดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ในการควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์ และแนวทางแก้ไข

4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ในการควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์

การออกอากาศละครโทรทัศน์เป็นการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนรูปแบบหนึ่ง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 45 วรรคแรก ได้รับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนไว้ อย่างไรก็ดี สิทธิเสรีภาพดังกล่าวสามารถถูกจำกัดได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 45 วรรคสอง²⁴⁸ ได้บัญญัติเหตุในการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ดังนี้

- (1) เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ
- (2) เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น
- (3) เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (4) เพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

²⁴⁸ มาตรา 45 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนการสั่งปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ เพื่อลดรอนเสรีภาพตามมาตรานี้ จะกระทำมิได้

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้²⁴⁹ การกระทำที่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ได้แก่ การสั่งปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 45 วรรคสาม ได้บัญญัติว่า “การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการสงคราม หรือการรบ แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามความในวรรคสอง” ซึ่งตีความได้ว่า หากประเทศอยู่ภาวะปกติไม่ได้อยู่ในภาวะการรบหรือสงคราม เจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถควบคุมเนื้อหาสื่อได้ภายหลังการเผยแพร่หรือภายหลังการออกอากาศเท่านั้น

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

(1) อำนาจระงับการออกอากาศเนื้อหาซึ่งต้องห้ามออกอากาศตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 37²⁵⁰ ในกรณีที่ผู้รับ

²⁴⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29

²⁵⁰ มาตรา 37 ห้ามมิให้ออกอากาศรายการที่มีเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีการกระทำซึ่งเข้าลักษณะลามกอนาจาร หรือมีผลกระทบต่อทำให้เกิดความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง

ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ตรวจสอบและให้ระงับการออกอากาศรายการที่มีลักษณะตามวรรคหนึ่ง หากผู้รับใบอนุญาตไม่ดำเนินการ ให้กรรมการซึ่งคณะกรรมการมอบหมายมีอำนาจสั่งด้วยวาจา หรือเป็นหนังสือให้ระงับการออกอากาศรายการนั้นได้ทันที และให้คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงกรณีดังกล่าวโดยพลัน

ใบอนุญาตไม่ดำเนินการระงับการออกอากาศ ซึ่งการระงับการออกอากาศสามารถดำเนินการได้ทันทีก่อนที่จะมีการสอบสวนข้อเท็จจริงกรณีดังกล่าว และหากสอบสวนแล้วเห็นว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดจากการละเลยของผู้รับใบอนุญาต คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตดำเนินการแก้ไขตามที่สมควร และหากผู้รับใบอนุญาตไม่ปฏิบัติตามคณะกรรมการมีอำนาจปรับหรือพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตได้

(2) ตรวจสอบการออกอากาศรายการให้เป็นไปตามประเภทความเหมาะสม และช่วงเวลาที่กำหนดตามมาตรา 34 วรรคสอง²⁵¹ และประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง แนวทางการจัดระดับความเหมาะสมของรายการโทรทัศน์ตามประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดทำผังรายการสำหรับการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2556 หากมีการฝ่าฝืนคณะกรรมการมีอำนาจลงโทษปรับได้

เนื่องจากภาพยนตร์เป็นสื่อประเภทบันเทิงเหมือนกับละครโทรทัศน์²⁵² ผู้เขียนจึงได้ศึกษาการควบคุมเนื้อหาภาพยนตร์เปรียบเทียบกับ การควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์ พบว่าการควบคุมเนื้อหาภาพยนตร์จะดำเนินการตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดกระบวนการควบคุมเนื้อหาภาพยนตร์เป็นรูปแบบการควบคุมเนื้อหา ก่อนการเผยแพร่ โดยต้องผ่านการตรวจพิจารณาและได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ถ้าคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์เห็นว่า ภาพยนตร์ใดมีเนื้อหาที่เป็นการบ่อนทำลายขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจกระทบกระเทือนความมั่นคงของรัฐและเกียรติภูมิของประเทศไทย คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้ขออนุญาตแก้ไขหรือตัดทอนก่อนอนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ได้ คำสั่งไม่อนุญาต ผู้ได้รับคำสั่งไม่อนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ถือเป็นที่สุด

ในกรณีที่คณะกรรมการสอบสวนแล้วเห็นว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดจากการละเลยของผู้รับใบอนุญาตจริง ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตดำเนินการแก้ไขตามที่สมควร หรืออาจพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตก็ได้

²⁵¹ มาตรา 34 วรรคสอง “ในกรณีจำเป็นเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน คณะกรรมการอาจประกาศกำหนดช่วงเวลาของการออกอากาศรายการบางประเภทได้”

²⁵² “ภาพยนตร์” หมายความว่า วัสดุที่มีการบันทึกภาพ หรือภาพและเสียงซึ่งสามารถนำมาฉายให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่อง แต่ไม่รวมวีดิทัศน์

“วีดิทัศน์” หมายความว่า วัสดุที่มีการบันทึกภาพ หรือภาพและเสียงซึ่งสามารถนำมาฉายให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่องในลักษณะที่เป็นเกมการเล่น การเอาโอเคที่มีภาพประกอบหรือลักษณะอื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในขณะที่ละครโทรทัศน์ซึ่งเป็นภาพยนตร์รูปแบบหนึ่งที่กฎหมายกำหนดให้ต้องจัดประเภทความเหมาะสมของเนื้อหา แต่การควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์มีความแตกต่างจากภาพยนตร์อย่างสิ้นเชิง โดยการควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์เป็นอำนาจของสถานีโทรทัศน์ดำเนินการเอง เจ้าหน้าที่ของรัฐจะทำหน้าที่เพียงตรวจสอบผังรายการก่อนการออกอากาศเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการตรวจสอบเนื้อหาละครโทรทัศน์ก่อนออกอากาศ การควบคุมเนื้อหาภาพยนตร์จะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจควบคุมเนื้อหา ก่อนการเผยแพร่และกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งไว้อย่างชัดเจน ในพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ในขั้นตอนการตรวจพิจารณาการจัดประเภทเนื้อหา ภาพยนตร์และการอุทธรณ์ กฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ขออนุญาตสามารถโต้แย้งหรือนำเสนอข้อเท็จจริงต่อคณะกรรมการได้ สำหรับกรณีละครโทรทัศน์ที่มีเนื้อหาซึ่งต้องห้ามออกอากาศแม้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่มีอำนาจควบคุมเนื้อหา ก่อนออกอากาศก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถออกคำสั่งด้วยวาจา หรือเป็นหนังสือให้ระงับการออกอากาศได้ทันทีก่อนการสอบสวนข้อเท็จจริงเมื่อออกอากาศเนื้อหา ซึ่งต้องห้ามออกอากาศ จึงเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง เนื่องจากคำสั่งระงับการออกอากาศเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทำโดยฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการกระทบสิทธิของผู้รับคำสั่งแต่ไม่เปิดโอกาสให้ผู้รับคำสั่งโต้แย้งคัดค้าน จึงขัดกับหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าเป็นกรณีการฝ่าฝืนออกอากาศในช่วงเวลาที่กำหนดห้ามออกอากาศตามมาตรา 34 วรรคสอง กฎหมายกำหนดโทษของผู้รับใบอนุญาตที่ฝ่าฝืนเพียงแค่ลงโทษปรับทางปกครองเท่านั้น จึงเป็นช่องทางให้ผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์โดยเฉพาะกิจการเชิงพาณิชย์ ขอมชำระค่าปรับทางปกครอง แต่ยังคงออกอากาศรายการที่มีเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชนต่อไป เนื่องจากเนื้อหาละครโทรทัศน์ที่ไม่เหมาะสมเหล่านี้ มักเป็นละครโทรทัศน์ที่มีจำนวนผู้ชมจำนวนมาก ซึ่งสถานีโทรทัศน์สามารถหารายได้จากการขายเวลาโฆษณาที่มีราคาสูงมาชดเชยค่าปรับที่เสียไปได้ จึงพบเห็นเนื้อหาละครโทรทัศน์ที่มีเนื้อหาที่รุนแรงไม่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชนในช่วงเวลาที่กฎหมายกำหนดความเหมาะสมของเนื้อหาออกอากาศเสมอ แม้บทบัญญัติมาตรา 34 วรรคสอง จะมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนก็ตาม

เมื่อศึกษา ร่างประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลเนื้อหารายการในกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. หมวด 3 การกำกับดูแล ซึ่งเป็นมาตรการในการกำกับดูแลที่อ้างอิง มาตรา 37 และมาตรา 38 ที่กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตควบคุมเนื้อหาในชั้นแรก และ กสทช. ควบคุมเนื้อหาอีกชั้นหนึ่ง โดยร่างประกาศฯ ได้เพิ่มอำนาจให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถออกคำสั่งระงับการออกอากาศด้วยวาจาได้ ซึ่งเป็นข้อกำหนดเกินกว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้เป็นอำนาจของกรรมการที่ กสทช. มอบหมายเท่านั้น คำสั่งให้ระงับการออกอากาศของกรรมการ

และเจ้าหน้าที่เป็นคำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและใช้อำนาจทางปกครอง มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนการกระทำดังกล่าว จึงต้องมีการควบคุมคำสั่งทางปกครองให้เป็นไปตามหลักแห่งความชอบด้วยกฎหมาย

การควบคุมทางปกครองกระทำได้ 2 วิธี คือ การควบคุมก่อนดำเนินการกับการควบคุมภายหลังการดำเนินการ การควบคุมก่อนดำเนินการจะดีกว่าการควบคุมภายหลังการดำเนินการ เพราะการควบคุมก่อนดำเนินการเป็นการควบคุมแบบป้องกัน จะควบคุมในขั้นตอนเตรียมการก่อนที่จะฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งหรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง การแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองเพื่อทำคำสั่งทางปกครองมีขั้นตอนเริ่มตั้งแต่คิดเตรียมจนถึงออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อป้องกันมิให้ออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบ และไม่เหมาะสม และวิธีการควบคุมก่อนดำเนินการที่สำคัญอย่างหนึ่งคือ การเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียได้ชี้แจงและโต้แย้งคัดค้านก่อนมีคำสั่ง เพื่อให้ประชาชนสามารถป้องกันผลประโยชน์ของตนก่อนฝ่ายปกครองจะดำเนินการ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายก่อนดำเนินการนี้เป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองได้พิจารณาความเหมาะสมในการออกคำสั่งทางปกครอง นอกเหนือไปจากการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายเมื่อศึกษาพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่มีโทษทางปกครอง พ.ศ. 2556 กฎหมายกำหนดวิธีปฏิบัติในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการก่อนที่จะมีคำสั่งทางปกครองคือ คำสั่งปรับทางปกครองและคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตเท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติกำหนดวิธีปฏิบัติในการทำคำสั่งระงับการออกอากาศและการอุทธรณ์คำสั่งให้ระงับการออกอากาศ

การดำเนินการออกคำสั่งระงับการออกอากาศจึงต้องถือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดหลักการไว้ในมาตรา 30 ว่า คำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐานของตน โดยที่คำสั่งระงับการออกอากาศเป็นคำสั่งที่กระทบสิทธิ รวมทั้งไม่เปิดโอกาสให้คู่กรณีได้รับทราบข้อเท็จจริงที่เพียงพอและไม่กำหนดให้คู่กรณีได้ชี้แจงข้อเท็จจริงหรือโต้แย้งคัดค้าน ดังนั้น เมื่อสถานีโทรทัศน์เผยแพร่เนื้อหาที่มีลักษณะซึ่งต้องห้ามออกอากาศ แทนที่วิธีการแทรกแซงและลงโทษโดยรัฐจะเป็นแบบค่อยเป็นค่อยไป ได้สัดส่วน เปิดโอกาสให้ผู้รับใบอนุญาตได้ทบทวนแก้ไข รวมทั้งกำหนดวิธีการลงโทษหลายระดับ คือ มีทั้งการเตือน การปรับ การระงับการออกอากาศ จนถึงการยกเลิกใบอนุญาต และมีกระบวนการรับเรื่องร้องเรียน ตรวจสอบ และพิจารณาลงโทษ กลับกลายเป็น

กฎหมายไม่มีบทบัญญัติที่ให้โอกาสผู้รับใบอนุญาตได้พิจารณาเปลี่ยนแปลงแก้ไขตัวเองเลย จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้ การที่กฎหมายเปิดโอกาสให้กรรมการและเจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่งสามารถมีคำสั่งด้วยวาจาให้ระงับการออกอากาศได้ ยังเป็นการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจในการแทรกแซงการทำงานของสถานีโทรทัศน์ ซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดจุดมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญที่ประสงค์จะให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพของสื่อมวลชน

เนื่องจากพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งระงับการออกอากาศ คำสั่งปรับทางปกครอง และคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น คำสั่งลงโทษทางปกครองของคณะกรรมการจึงเป็นที่สุดในฝ่ายปกครอง ผู้เสียหายจะต้องไปใช้สิทธิทางศาลในการขอรับการเยียวยาหรือขอให้เพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการดังกล่าว ซึ่งการใช้สิทธิทางศาลจะมีกระบวนการที่ล่าช้า ยุ่งยาก เป็นรูปแบบมากกว่ากระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ของฝ่ายปกครอง ประกอบกับการใช้สิทธิในการขอรับการเยียวยาความเสียหายหรือการขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการยังมีปัญหาในการตีความว่า ผู้ชมละครโทรทัศน์ถือเป็นผู้เสียหายจากคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองหรือไม่ เนื่องจากความเสียหายของผู้ชมละครโทรทัศน์จากคำสั่งทางปกครอง คือ “การขาดสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร” ซึ่งความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินในการที่จะขอรับการเยียวยาได้ ขณะเดียวกัน ผู้ชมละครโทรทัศน์ก็ไม่ได้เป็นคู่กรณีในกระบวนการทำคำสั่งทางปกครองมาตั้งแต่ต้น แต่เป็นบุคคลภายนอกที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง ผู้ชมละครโทรทัศน์จึงไม่สามารถใช้สิทธิทางศาลในการขอรับการเยียวยาหรือขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์จึงยังไม่มีกำหนดกลไกในการคุ้มครองสิทธิของผู้ชมละครโทรทัศน์แต่อย่างใด

4.1.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

จากปัญหาการตรวจสอบการกระทำทางปกครองขององค์กรกำกับดูแลเนื้อหาละครโทรทัศน์ ผู้เขียนได้ศึกษาแนวทางของกฎหมายต่างประเทศในการกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรกำกับดูแลเนื้อหารายการโทรทัศน์ พบว่า กฎหมายของต่างประเทศให้ความสำคัญกับเนื้อหารายการโทรทัศน์ที่มุ่งจะคุ้มครองผู้ชมที่มีความสามารถในการใช้วิจารณญาณน้อย ได้แก่ เด็กและเยาวชน โดยให้อำนาจแก่องค์กรกำกับดูแลในการควบคุมการเผยแพร่เนื้อหารายการโทรทัศน์ที่ฝ่าฝืนมาตรฐานด้านเนื้อหา ในการสอบสวนข้อเท็จจริงและพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิด แม้แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่กฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนเป็นอย่างมาก และจำกัดการ

ใช้อำนาจของเจ้าที่รัฐในการแทรกแซงสื่อให้น้อยที่สุด ก็ยังให้ความสำคัญกับกระบวนการควบคุมเนื้อหารายการโทรทัศน์ โดยการร้องเรียนรายการโทรทัศน์โดยทั่วไป ทั้ง FCC Ofcom ACMA จะสนับสนุนให้ผู้ร้องได้ร้องเรียนไปยังสถานีโทรทัศน์ก่อน เพื่อเปิดโอกาสให้สถานีโทรทัศน์ได้พิจารณาทบทวนแก้ไขการดำเนินการ และหากผู้ร้องเรียนไม่พอใจผลการดำเนินการของสถานีโทรทัศน์ก็สามารถร้องเรียนต่อองค์กรกำกับดูแลได้ ดังนั้น FCC Ofcom ACMA จึงมีอำนาจหน้าที่คล้ายกับหน่วยงานพิจารณาอุทธรณ์ ยกเว้นกรณีสถานีโทรทัศน์ละเมิดมาตรฐานที่รุนแรง ผู้ร้องสามารถร้องเรียนมาที่องค์กรกำกับดูแลได้โดยตรง

การพิจารณาข้อร้องเรียนขององค์กรกำกับดูแลจะเกิดเมื่อข้อร้องเรียนดังกล่าวมีข้อเท็จจริงที่เพียงพอให้เชื่อได้ว่าการกระทำผิดกฎหมาย การพิจารณาจะเปิดโอกาสให้สถานีโทรทัศน์ได้มีโอกาสต่อสู้คัดค้านข้อร้องเรียน การพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดจะกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรและดำเนินการโดยคณะกรรมการ เจ้าหน้าที่ของสำนักงานมีหน้าที่เพียงรับเรื่องร้องเรียนและแสวงหาข้อเท็จจริงเสนอคณะกรรมการเท่านั้น ซึ่งคำตัดสินของคณะกรรมการกำกับดูแลไม่เป็นการตัดสินที่ผู้ร้องที่จะดำเนินการทางศาล ทั้งนี้ กฎหมายของต่างประเทศจะมีรายละเอียดกระบวนการพิจารณาบางส่วนที่แตกต่างกัน ได้แก่

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้การอุทธรณ์หรือการร้องเรียนเกี่ยวกับการละเมิดกฎหมายต่อ FCC จะต้องทำแบบเป็นทางการ และกำหนดให้ผู้ร้องที่ประสงค์จะร้องอย่างเป็นทางการต้องมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ และกระบวนการพิจารณาจะมีลักษณะเป็นทางการเหมือนกระบวนการพิจารณาของศาล

กฎหมายของประเทศอังกฤษมีความแตกต่างจากประเทศอื่น คือ กฎหมายได้เปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์คำสั่งของ Ofcom โดยอนุญาตให้มีกระบวนการทบทวนคำตัดสิน ซึ่งเป็นอำนาจของคณะกรรมการทบทวนคำตัดสิน Broadcasting Review Committee ประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากคณะกรรมการด้านเนื้อหาเป็นหลัก คณะกรรมการทบทวนคำตัดสินเป็นอิสระจากสมาชิก Ofcom ซึ่งคณะกรรมการทบทวนคำตัดสินอาจพิจารณาตัดสินยืนตามคำตัดสินเดิม หรือแก้ไขคำตัดสินบางส่วน หรือเปลี่ยนคำตัดสินก็ได้ และให้ถือว่าคำตัดสินเป็นที่สุด

กฎหมายของประเทศออสเตรเลียจะให้ความสำคัญกับภาควิชาชีพ นอกจากจะกำหนดให้ภาควิชาชีพมีหน้าที่จัดทำหลักปฏิบัติเกี่ยวกับเนื้อหาแล้ว ยังสร้างมาตรการบังคับให้กับหลักปฏิบัติ (code of practice) ที่ร่างโดยภาควิชาชีพ โดยเพิ่มเงื่อนไขการอนุญาตบังคับให้ผู้รับใบอนุญาตต้องทำตามและกรณีที่มีการละเมิดเงื่อนไขใบอนุญาต ACMA สามารถออกคำสั่งให้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น และหากสถานีโทรทัศน์ไม่ปฏิบัติตาม ACMA มีอำนาจที่จะลงโทษทางแพ่ง หรือโอนเรื่องไปที่สำนักงานอัยการทำการฟ้องร้อง หรือเพิ่มเงื่อนไขในการให้ใบอนุญาต

หรือระงับหรือยกเลิกใบอนุญาต (การระงับใบอนุญาตทำได้ไม่เกิน 3 เดือน) หรือออกคำสั่งให้มีการเยียวยา โดยให้สถานีโทรทัศน์ทำการแก้ไขให้เป็นไปตามเงื่อนไขใบอนุญาต หรือบังคับให้เป็นไปตามสัญญาได้

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศพบว่า อำนาจหน้าที่ขององค์กรกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ของต่างประเทศจะกำหนดกระบวนการพิจารณาข้อร้องเรียนที่ชัดเจน และเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายและสถานีโทรทัศน์ได้ชี้แจงข้อมูลของตนเต็มที่ โดยไม่ได้ให้อำนาจองค์กรกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ระงับการออกอากาศก่อนการสอบสวนข้อเท็จจริงแต่อย่างใด การตัดสินใจข้อร้องเรียนต้องทำเป็นหนังสือ ซึ่งเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง เพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ในการควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์ของประเทศไทย เห็นควรนำแนวทางการกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ของต่างประเทศมาใช้ในการแก้ไขกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเห็นควรดำเนินการดังนี้

(1) การยกเลิกมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และไม่ควรประกาศใช้ร่างประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลเนื้อหารายการในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ที่กำหนดให้อำนาจกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการทำคำสั่งด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือให้ระงับการออกอากาศรายการละครโทรทัศน์ก่อนเริ่มการสอบสวนข้อเท็จจริงไม่ให้มีผลใช้บังคับอีกต่อไป เพื่อควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกินขอบเขต การปฏิบัติภารกิจของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจใช้มาตรการใดๆ ก็ได้เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตนต้องการ แต่รัฐจะต้องใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่ถูกต้องและเหมาะสมพอสมควร เนื่องจากคำสั่งระงับการออกอากาศโดยไม่เปิดโอกาสให้สถานีโทรทัศน์ได้ชี้แจงหรือโต้แย้งคัดค้านข้อกล่าวหาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนในการแสดงความคิดเห็นรวมทั้งสิทธิของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารด้วย

(2) กำหนดกระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนกิจการโทรทัศน์จะต้องร้องเรียนต่อสถานีโทรทัศน์ก่อน เพื่อเปิดโอกาสให้สถานีโทรทัศน์ได้รับรู้ปัญหาและดำเนินการแก้ไข ซึ่งการแก้ไขโดยสถานีโทรทัศน์เป็นกระบวนการที่รวดเร็ว ผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาในทันที แต่ถ้าผู้ร้องเรียนไม่พอใจการดำเนินการของสถานีโทรทัศน์ก็สามารถร้องเรียนต่อ กสทช. ที่เป็นองค์กรกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ให้ลงโทษสถานีโทรทัศน์ผู้รับใบอนุญาตได้ โดยการลงโทษปรับระงับหรือยกเลิกใบอนุญาต อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์เป็นการ

ใช้อำนาจทางมหาชน ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิดำเนินคดีในศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองให้เข้ามาควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองได้

ในทางปฏิบัติการควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์ส่วนใหญ่จะเป็นการดำเนินการโดยสถานีโทรทัศน์เองมากกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ไม่ปรากฏการร้องเรียนหรือฟ้องร้องดำเนินคดีในการใช้อำนาจของสถานีโทรทัศน์จากผู้ผลิตละครโทรทัศน์เลย ทั้งนี้เนื่องจากการผลิตละครโทรทัศน์ปัจจุบันเป็นรูปแบบการจ้างผลิตละครโทรทัศน์ เมื่อผู้ผลิตละครโทรทัศน์ได้รับค่าจ้างแล้วละครโทรทัศน์ก็ย่อมเป็นกรรมสิทธิ์ของสถานีโทรทัศน์ การตัดเนื้อหาบางส่วนหรือระงับการออกอากาศจึงไม่สร้างความเสียหายต่อผู้ผลิตละครโทรทัศน์ กระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนจึงต้องกำหนดช่องทางให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ชมละครโทรทัศน์ได้รับความคุ้มครองสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร แม้ความเสียหายของผู้ชมจะไม่สามารถคำนวณมูลค่าเป็นเงินได้ แต่การไม่ควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปล่อยให้เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมออกอากาศย่อมเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ชมละครโทรทัศน์จึงสามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการโทรทัศน์โดยองค์กรวิชาชีพและแนวทางแก้ไข

4.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการโทรทัศน์โดยองค์กรวิชาชีพ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 46 ได้บัญญัติหลักประกันของผู้ประกอบอาชีพสื่อมวลชนให้มีสิทธิจัดตั้งองค์กรเพื่อปกป้องสิทธิ เสรีภาพและความเป็นธรรม รวมทั้งมีกลไกควบคุมกันเองขององค์กรวิชาชีพ สำหรับสถานีโทรทัศน์ที่ได้รับใบอนุญาตสำหรับกิจการบริการสาธารณะนั้น พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มาตรา 42 ได้กำหนดให้คณะกรรมการนโยบายต้องจัดทำข้อบังคับด้านจริยธรรมของวิชาชีพเกี่ยวกับการผลิตและการเผยแพร่รายการ โดยคำนึงถึงความเห็นของตัวแทนพนักงานและลูกจ้างขององค์กร ผู้ผลิตรายการ ผู้รับชมและรับฟังรายการ และผู้ทรงคุณวุฒิ ด้านนิเทศศาสตร์ วารสารศาสตร์ และสื่อสารมวลชน เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงาน การผลิต การจัดหาและการเผยแพร่รายการขององค์กร ซึ่งสถานีโทรทัศน์ประเภทบริการสาธารณะได้มีข้อบังคับองค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยว่าด้วยจริยธรรมของกรรมการ ผู้บริหาร และพนักงาน พ.ศ. 2551 ข้อบังคับองค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยว่าด้วยจริยธรรมของวิชาชีพเกี่ยวกับการผลิตรายการและการเผยแพร่รายการ พ.ศ. 2552 และแนวทางปฏิบัติเพื่อธำรงจริยธรรมวิชาชีพการผลิต การจัดหา และการเผยแพร่รายการองค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย ผู้ผลิตละคร

โทรทัศน์ของสถานีโทรทัศน์สาธารณะตามพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 จึงมีหลักประกันเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่สอดคล้องกับหลักการที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง

สำหรับสถานีโทรทัศน์ที่ได้รับใบอนุญาตสำหรับกิจการบริการทางธุรกิจ การประกอบกิจการจะอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 39 ได้กำหนดกลไกการควบคุมกันเองขององค์กรวิชาชีพโทรทัศน์ โดยให้คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม (กสท.) ดำเนินการส่งเสริมการรวมกลุ่มของผู้รับใบอนุญาต ผู้ผลิตรายการ และผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนที่เกี่ยวข้องกับกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์เป็นองค์กรในรูปแบบต่างๆ เพื่อทำหน้าที่จัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมของการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพและควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพกันเองภายใต้มาตรฐานทางจริยธรรม โดยมาตรฐานทางจริยธรรมต้องคำนึงถึงการคุ้มครองการได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะของประชาชน และการคุ้มครองผู้บริโภคจากการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ประกอบอาชีพและวิชาชีพขององค์กร โดยกำหนดให้แต่ละองค์กรจัดตั้ง “คณะกรรมการควบคุมจริยธรรม” ขึ้น โดยมีองค์ประกอบที่มีสัดส่วนที่เหมาะสมระหว่างผู้ประกอบอาชีพและวิชาชีพ นักวิชาการ และผู้ทรงคุณวุฒิภายนอก และมาตรา 40 ได้บัญญัติหลักการคุ้มครองผู้เสียหายจากการประกอบกิจการโทรทัศน์ให้ผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากรายการที่ออกอากาศเป็นเท็จ หรือละเมิดสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล อาจร้องเรียนต่อ กสท. ซึ่งคณะกรรมการจะส่งเรื่องพร้อมความเห็นให้องค์กรควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ เพื่อให้ดำเนินการเยียวยาให้แก่ผู้เสียหาย

เนื่องจากรายการโทรทัศน์ประเภทบันเทิงมีความหลากหลาย ซึ่งแต่ละสาขาจะมีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านแตกต่างกัน ปัจจุบันประเทศไทยจึงยังไม่มีการรวมตัวขององค์กรวิชาชีพด้านละครโทรทัศน์หรือรายการโทรทัศน์ประเภทบันเทิง มีเพียงการรวมกลุ่มขององค์กรวิชาชีพข่าว และมีการจัดทำจริยธรรมแห่งวิชาชีพของสมาชิกสมาคมนักข่าววิทยุและโทรทัศน์ไทย พ.ศ. 2555 ขึ้น อย่างไรก็ตามก็ดีจริยธรรมแห่งวิชาชีพของสมาชิกสมาคมนักข่าววิทยุและโทรทัศน์ไทย พ.ศ. 2555 ก็ไม่ได้มีสภาพบังคับตามกฎหมายเป็นเพียงความยินยอมของสมาชิก ดังนั้น จริยธรรมที่เกี่ยวข้องการนำเสนอเนื้อหารายการโทรทัศน์ทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นรายการข่าวหรือรายการบันเทิง อย่างเช่นละครโทรทัศน์ต่างก็ไม่มีสภาพบังคับในทางปฏิบัติ มีผลให้กลไกการควบคุมกันเองขององค์กรวิชาชีพและการคุ้มครองผู้เสียหายไม่มีผลใช้บังคับ

กสทช. ได้พยายามแก้ปัญหาการไม่มีมาตรฐานทางจริยธรรมของรายการโทรทัศน์ โดยกำหนดมาตรการในการออกอากาศไว้ในร่างประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลเนื้อหารายการในการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. หมวด 2 โดยกำหนดแนวทางการผลิตเนื้อหาให้ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ดำเนินการต่างๆ กับรายการประเภทข่าว รายการเกี่ยวกับความคิดเห็น และรายการชิงโชค เช่น กำหนดให้การรายงานข่าว ผู้รับใบอนุญาตต้องนำเสนอข้อมูลให้ครบถ้วน มีความสมดุลของข้อมูล ปราศจากการบิดเบือนหรือแสดงความคิดเห็นส่วนตัวของผู้รับใบอนุญาต ผู้ผลิตรายการ หรือผู้ดำเนินรายการดังกล่าว และต้องนำเสนอข้อเท็จจริง มีข้อมูลเชิงประจักษ์ และรายงานข่าวบนพื้นฐานของความเที่ยงตรง ครบถ้วน เป็นธรรม และไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด ซึ่งแนวทางดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกำหนดแนวทางหรือมาตรฐานทางจริยธรรมต่อจากหน่วยงานกำกับดูแลของรัฐ ไม่ได้กำหนดขึ้นจากองค์กรสื่อหรือองค์กรวิชาชีพ ข้อกำหนดในหมวด 2 จึงเป็นการดำเนินการเกินขอบอำนาจพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 39 ที่บัญญัติให้การจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมของการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพส่งเสริมเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรวิชาชีพ กสทช. มีอำนาจหน้าที่เพียงส่งเสริมให้เกิดการรวมกลุ่มเท่านั้น การดำเนินการดังกล่าวจึงขัดกับหลักความชอบด้วยกฎหมายที่กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจ ประกอบกับการออกประกาศฯ โดยอ้างอำนาจตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการทั่วไป ที่กำหนดให้ กสทช. สามารถออกประกาศเพื่อการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินั้น ไม่อาจทำให้ กสทช. มีอำนาจดำเนินการใดๆ ที่ขัดกับบทบัญญัติมาตรา 39 อันเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกำหนดเฉพาะเรื่องได้

4.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

เนื่องจากประเทศไทยประสบปัญหาเกี่ยวกับการรวมตัวจัดตั้งองค์กรวิชาชีพด้านละครโทรทัศน์ซึ่งแตกต่างจากต่างประเทศที่มีการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพ จึงทำให้กลไกการควบคุมตนเองขององค์กรวิชาชีพสื่อมวลชนของประเทศไทยไม่สามารถดำเนินการได้ รวมทั้งกระบวนการเยียวยาผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการประกอบกิจการโทรทัศน์ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ก็ไม่มีผลใช้บังคับเช่นกัน เพื่อเป็นการส่งเสริมระบบการควบคุมตนเองของสื่อมวลชนโดยองค์กรวิชาชีพ ผู้เขียนเห็นควรให้ดำเนินการดังนี้

(1) บัญญัติกฎหมายจัดตั้งองค์กรวิชาชีพโทรทัศน์ขึ้นใหม่เป็นกฎหมายแม่บทระดับพระราชบัญญัติซึ่งกำหนดโครงสร้างขององค์กรวิชาชีพ และระบบการควบคุมมาตรฐานการประกอบวิชาชีพ เพื่อให้องค์กรวิชาชีพสามารถใช้อำนาจมหาชนในการดำเนินการกิจที่เป็นไป

เพื่อประโยชน์สาธารณะ การจัดตั้งสภาวิชาชีพหรือองค์กรวิชาชีพจะเป็นองค์กรที่เข้ามาคานอำนาจในการกำกับดูแลของรัฐ และผู้ประกอบการภาคเอกชน ไม่ให้เจ้าของกิจการและรัฐเข้ามาแทรกแซงสื่อโทรทัศน์ ซึ่งการควบคุมเนื้อหาโดยองค์กรวิชาชีพเป็นการควบคุมภายในของฝ่ายปกครอง ดังนั้นองค์กรวิชาชีพจึงมีอำนาจตรวจสอบทั้ง 2 ระดับ คือ ระดับแรกการตรวจสอบก่อนออกอากาศ และระดับที่สองการตรวจสอบภายหลังการออกอากาศ โดยการตรวจสอบนี้จะได้ทั้งการตรวจสอบเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของสถานีโทรทัศน์ในการระงับการออกอากาศและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของสถานีโทรทัศน์ รวมทั้งมีอำนาจลงโทษได้ ในขณะที่ กสทช. จะทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกำกับดูแลเนื้อหารายการในระดับที่สองคือกำกับดูแลภายหลังการออกอากาศแล้ว เพื่อให้สิทธิเสรีภาพของผู้ผลิตละคร โทรทัศน์และประชาชนได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ และผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากละครโทรทัศน์ได้รับการเยียวยาสอดคล้องกับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 40 ขณะเดียวกัน การทำหน้าที่ขององค์กรวิชาชีพถือเป็นการใช้อำนาจมหาชนในรูปแบบหนึ่ง หากการกระทำขององค์กรวิชาชีพดังกล่าวไปกระทบสิทธิของสถานีโทรทัศน์ หรือประชาชน การดำเนินการดังกล่าวจึงต้องได้รับการตรวจสอบโดยศาลปกครองเพื่อให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย

(2) เนื่องจากการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรวิชาชีพทั้งฉบับขึ้นใหม่อาจต้องใช้เวลานาน ในขณะที่ปัญหาการไม่มีมาตรฐานทางจริยธรรมวิชาชีพเริ่มมีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น ผู้เขียนจึงเห็นควรแก้ไขปัญหากับการกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรมในช่วงเวลาที่ยังไม่มีกฎหมาย โดยแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 39 โดยเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการในกรณีที่ยังไม่มีการรวมตัวกันจัดตั้งองค์กรวิชาชีพ ให้คณะกรรมการทำหน้าที่จัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมวิชาชีพ ทั้งนี้ การจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมวิชาชีพจะต้องคำนึงถึงความเห็นของตัวแทนพนักงานและลูกจ้างขององค์กร ผู้ผลิตรายการ ผู้รับชมและรับฟังรายการ และผู้ทรงคุณวุฒิ ด้านนิเทศศาสตร์ วารสารศาสตร์ และสื่อสารมวลชน เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงาน การผลิต การจัดหาและการเผยแพร่รายการขององค์กร และไม่ขัดกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของเนื้อหาละครโทรทัศน์ซึ่งต้องห้ามออกอากาศและแนวทางแก้ไข

4.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของเนื้อหาละครโทรทัศน์ซึ่งต้องห้ามออกอากาศ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 45 วรรค 4 บัญญัติห้ามรัฐมิให้สั่งการให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบก่อนนำไปเผยแพร่ในโทรทัศน์ ยกเว้น

ในภาวะสงคราม รวมทั้งการยกเลิก กบว. ซึ่งเป็นคณะกรรมการของรัฐที่ควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์ก่อนออกอากาศ จึงตีความได้ว่า ปัจจุบันหน่วยงานของรัฐทำหน้าที่ควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์ภายหลังการออกอากาศเท่านั้น ประกอบกับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนดเกี่ยวกับในการควบคุมการประกอบกิจการโทรทัศน์ ในมาตรา 37 บัญญัติให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์ มีหน้าที่ตรวจสอบและระงับการออกอากาศรายการโทรทัศน์ที่มีเนื้อหาไม่เหมาะสม และหากผู้รับใบอนุญาตไม่ดำเนินการ กรรมการซึ่งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ แห่งชาติ (กสท.) มอบหมายมีอำนาจสั่งให้ระงับการออกอากาศรายการนั้นได้ทันที และมีอำนาจสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตดำเนินการแก้ไขตามที่สมควร หรืออาจพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตก็ได้ ดังนั้น การควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์ก่อนออกอากาศและระหว่างการออกอากาศจึงเป็นอำนาจของสถานีโทรทัศน์

การควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์โดยสถานีโทรทัศน์ได้พบปัญหาการแทรกแซงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของผู้ผลิตละครอย่างต่อเนื่อง ดังจะเห็นได้จากกรณีตัวอย่าง สถานีโทรทัศน์ไทยทีวีสี ช่อง 3 ระงับการออกอากาศของละครเหนือเมฆ 2 เมื่อวันที่ 4 มกราคม พ.ศ. 2556 โดยระงับออกอากาศใน 3 ตอนสุดท้าย และนำละครโทรทัศน์เรื่องอื่นมาออกอากาศในเวลาดังกล่าวแทน ซึ่งมีข้อเท็จจริงตามรายงานคณะกรรมการพัฒนาการเมือง การสื่อสารมวลชน และการมีส่วนร่วมของประชาชน สรุปได้ดังนี้

ผู้อำนวยการสร้างละครเหนือเมฆ 2 ได้ชี้แจงขั้นตอนการดำเนินการผลิตและออกอากาศละครว่า เมื่อทางบริษัทจะผลิตละครเรื่องใด ต้องมีการส่งเรื่องย่อรวมทั้งผู้แสดงให้คณะกรรมการของสถานีโทรทัศน์เป็นผู้พิจารณา ซึ่งหากได้รับการอนุมัติ ก็จะเข้าสู่กระบวนการผลิต และเมื่อผลิตออกมาแล้วจะต้องส่งเทปละครไปให้สถานีโทรทัศน์ เพื่อให้คณะกรรมการบริหารวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (กบว.) ของช่องเป็นผู้พิจารณาเนื้อหาว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ หากพบว่า มีบางฉากที่ไม่เหมาะสมจะตัดฉากดังกล่าวนั้นออก ซึ่งละครเรื่องเหนือเมฆ 2 ที่ถูกระงับการออกอากาศใน 3 ตอนสุดท้ายนั้น ผู้ผลิตละครได้มีการส่งเทปไปยังสถานีโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง 3 เพื่อให้ตรวจสอบทั้งหมดแล้ว กรณีที่ตอนดังกล่าวถูกระงับ ผู้อำนวยการสร้างไม่ทราบถึงเหตุผลในการประชุมดังกล่าวผู้แทนสถานีโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง 3 ได้ชี้แจงการงดออกอากาศละครเหนือเมฆ 2 ว่า การงดออกอากาศของสถานีโทรทัศน์เนื่องจากเห็นว่าละครน่าจะมีปัญหาในการเผยแพร่เมื่อได้ออกอากาศ เนื้อหาของละครเรื่องเหนือเมฆ 2 ได้กล่าวถึงนักการเมืองที่ดีและไม่ดีทางสถานีมีความกังวลและไม่ต้องการให้สังคมนำประเด็นไปวิพากษ์วิจารณ์และนำไปเผยแพร่ให้เกิดความกระทบกระเทือน ดังนั้น จึงพยายามตัดเนื้อหาออกเพื่อลดปัญหา แต่เนื่องจากเนื้อหา

สาระที่สื่อความหมายทางความคิดของละครเรื่องนี้เป็นภาพองค์รวมจึงไม่สามารถตัดบางฉากเพื่อเผยแพร่ออกอากาศได้ จึงจำเป็นต้องดอออกอากาศ²⁵³

จากข้อเท็จจริงข้างต้นการระงับการออกอากาศละครโทรทัศน์ของสถานีโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง 3 มีลักษณะเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของผู้ผลิตละครโทรทัศน์และเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 46 วรรคสาม จะบัญญัติให้การกระทำใดๆ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าของกิจการ อันเป็นการขัดขวางหรือแทรกแซงการเสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะของบุคคล ให้ถือว่าเป็นการจงใจใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบและไม่มีผลใช้บังคับ เว้นแต่เป็นการกระทำเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายหรือจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ ซึ่งเจ้าของกิจการหรือสถานีโทรทัศน์ได้ใช้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 37 ในการแทรกแซงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของผู้ผลิตละครโทรทัศน์

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 เกี่ยวกับเนื้อหาที่มีลักษณะห้ามออกอากาศ ซึ่งเนื้อหาห้ามออกอากาศแบ่งไว้ 2 ลักษณะ ได้แก่ ลักษณะแรกเป็นเนื้อหาต้องห้ามออกอากาศโดยแท้ที่ไม่สามารถออกอากาศได้ตลอด 24 ชั่วโมง คือ เนื้อหาละครโทรทัศน์ที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 37 ลักษณะที่สองเป็นเนื้อหาที่ไม่ต้องห้ามออกอากาศแต่ถูกจำกัดช่วงเวลาในการออกอากาศ คือ เนื้อหาละครโทรทัศน์ตามมาตรา 34 วรรค 2 และประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง แนวทางการจัดระดับความเหมาะสมของรายการโทรทัศน์ ตามประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดทำผังรายการสำหรับการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2556 ซึ่งปัญหาการแทรกแซงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมีสาเหตุมาจากความไม่ชัดเจนของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 37

บทบัญญัติมาตรา 37 ได้ให้อำนาจผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์ทำหน้าที่ตรวจสอบและระงับการออกอากาศรายการที่มีลักษณะเนื้อหาต้องห้าม ซึ่งเป็นเหตุตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 45 วรรคสอง บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพ ตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ

²⁵³ รายงานการประชุมคณะกรรมการพัฒนาการเมือง การสื่อสารมวลชน และการมีส่วนร่วมของประชาชน ครั้งที่ 48 วันพุธที่ 23 มกราคม พ.ศ. 2556

เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี ของ ประชาชน หรือ เพื่อป้องกัน หรือ ระวัง ความเสื่อมทราม ทางจิตใจ หรือ สุขภาพ ของประชาชน” โดยมีได้บัญญัติบทนิยามความหมายหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่ชัดเจน

ในขณะที่การควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์ตามมาตรา 34 วรรค 2 ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน กฎหมายได้บัญญัติให้คณะกรรมการอาจประกาศกำหนดช่วงเวลาของการออกอากาศรายการบางประเภท ซึ่ง กสทช. ได้ออกประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง แนวทางการจัดระดับความเหมาะสมของรายการโทรทัศน์ตามประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดทำผังรายการสำหรับการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2556 กำหนดหลักเกณฑ์การจัดเรตติ้งเนื้อหารายการและกำหนดช่วงเวลาที่สามารถออกอากาศเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน โดยแบ่งระดับความเหมาะสม 6 ระดับ ได้แก่ “ป” รายการสำหรับเด็กปฐมวัย อายุ 3-5 ปี “ค” รายการสำหรับเด็ก อายุ 6-12 ปี “ท” รายการสำหรับผู้ชมทุกวัย โดยระดับ “ป” “ค” และ “ท” ไม่จำกัดเวลาการออกอากาศ ส่วนระดับ “น13” รายการที่เหมาะสมกับผู้ชมที่มีอายุ 13 ปีขึ้นไป ผู้ชมที่มีอายุน้อยกว่า 13 ปี ควรได้รับคำแนะนำ กำหนดห้ามออกอากาศก่อน 20.30 น. ระดับ “น18” รายการที่เหมาะสมกับผู้ชมที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป ผู้ชมที่มีอายุน้อยกว่า 18 ปี ควรได้รับคำแนะนำ กำหนดห้ามออกอากาศก่อน 22.00 น. และระดับ “ฉ” รายการเฉพาะ ไม่เหมาะสำหรับเด็กและเยาวชน ห้ามออกอากาศก่อน 24.00 น. แม้การจัดระดับเรตติ้งของประเทศไทยจะแตกต่างจากต่างประเทศ คือ ไม่มีรายการ X programs and unmodified R programs (เนื้อหาไม่เหมาะสมสำหรับออกอากาศทางโทรทัศน์) เนื่องจากเนื้อหาที่มีลักษณะลามกอนาจาร หรือมีผลกระทบต่อทำให้เกิดความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรงนั้น เป็นเนื้อหาที่ต้องห้ามออกอากาศตามมาตรา 37

เนื้อหาละครโทรทัศน์ซึ่งต้องห้ามออกอากาศตามมาตรา 37 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 จึงมีขอบเขตกว้างกว่ากฎหมายของต่างประเทศที่กำหนดไว้เฉพาะรายการที่มีเนื้อหาทางเพศที่รุนแรงหรือรายการ X programs and unmodified R programs โดยไม่มีกำหนดเกี่ยวกับเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการลบล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เนื่องจากการออกอากาศเนื้อหาในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการที่จะดำเนินการ ในขณะที่ประเทศไทยการออกอากาศเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการลบล้างการปกครองในระบอบ

ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 แล้ว การกระทำดังกล่าวยังมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรด้วย²⁵⁴ จึงมีประเด็นปัญหาการตีความการพิจารณาเนื้อหาห้ามออกอากาศเกี่ยวกับเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายอาญาหรือไม่

กสทช. ได้พยายามแก้ไขปัญหาคำถามไม่ชัดเจนของกฎหมายเกี่ยวกับเนื้อหาซึ่งต้องห้ามออกอากาศ จึงได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 5²⁵⁵ จัดทำร่างประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลเนื้อหารายการในการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาเนื้อหารายการซึ่งต้องห้ามออกอากาศ เพื่อจำกัดการใช้ดุลพินิจของสถานีโทรทัศน์

²⁵⁴ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 116 ผู้ใดกระทำให้ปรากฏแก่ประชาชนด้วยวาจา หนังสือหรือวิธีอื่นใดอันมิใช่เป็นการกระทำภายในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญ หรือมิใช่เพื่อแสดงความคิดเห็นหรือติชมโดยสุจริต

(1) เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายแผ่นดินหรือรัฐบาล โดยใช้กำลังข่มขืนใจหรือใช้กำลังประทุษร้าย

(2) เพื่อให้เกิดความปั่นป่วนหรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชนถึงขนาดที่จะก่อความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักร หรือ

(3) เพื่อให้ประชาชนล่วงละเมิดกฎหมายแผ่นดิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี

มาตรา 119 ผู้ใดกระทำการใดๆ เพื่อให้ราชอาณาจักรหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักรตกไปอยู่ใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐต่างประเทศ หรือเพื่อให้เอกราชของรัฐเสื่อมเสียไป ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

มาตรา 129 ผู้ใดเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดใดๆ ในหมวดนี้ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

²⁵⁵ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

มาตรา 5 ให้คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่และออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

ประกาศคณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินี้ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องด้วยประกาศนั้นเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาบทบัญญัติ มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 จะเห็นว่า เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองไว้ กฎหมายดังกล่าวจึงต้องตีความอย่างเคร่งครัด เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไม่ให้รัฐหรือหน่วยงานในองค์กรของรัฐใช้อำนาจออกกฎหมายที่มีผลเป็นการละเมิดหรือลดทอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ เนื่องจากมาตรา 37 ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจ กสทช. ในการออกประกาศใดเพิ่มเติม แตกต่างจากมาตรา 34 จะมีข้อความระบุว่า “ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด” ดังนั้น มาตรา 37 จึงไม่มีวัตถุประสงค์ให้อำนาจ กสทช. ออกหลักเกณฑ์ใดเพิ่มเติม การอ้างอำนาจตามมาตรา 5 ที่กำหนดเป็นการทั่วไปให้ กสทช. สามารถออกประกาศเพื่อการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินั้น ควรเป็นรูปแบบการใช้อำนาจในการบริหารงานทั่วไปภายในหน่วยงานของรัฐหรือกำหนดแนวทางปฏิบัติงานที่ไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญประสงค์จะคุ้มครอง การออกประกาศฯ ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองโดยฝ่ายบริหารเพื่อขยายความพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และรัฐธรรมนูญที่ตราโดยรัฐสภา จึงไม่สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของร่างประกาศฯ ข้อ 6 ถึงข้อ 11 ที่ขยายความของมาตรา 37 พบว่า ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ และอาจเป็นเหตุให้เกิดการตีความและก่อให้เกิดดุลพินิจบังคับใช้กฎหมายในลักษณะที่เป็นการแทรกแซงและจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง ดังจะเห็นได้จากหมวด 1 ของร่างประกาศฯ ได้กำหนดความหมายของเนื้อหาซึ่งต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 37 เช่น ข้อ 7.2 ได้ให้ความหมายของคำว่า “กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ” คือรายการที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น รายการที่มีเนื้อหาอันเป็นการจงใจก่อให้เกิดการดูหมิ่นเหยียดหยามประเทศชาติ จะเห็นได้ว่า ถ้อยคำในบทนิยามมีความหมายกว้างมาก ซึ่งจะนำไปสู่ปัญหาการตีความในอนาคตได้ เช่น กรณีละครเหนือเมฆ 2 ที่มีเนื้อหากล่าวถึงนักการเมืองที่ไม่ดี มีการทุจริตคอร์รัปชัน จะมีลักษณะที่ทำให้เกิดการดูหมิ่นเหยียดหยามประเทศชาติว่าเป็นประเทศที่มีแต่การทุจริตคอร์รัปชันหรือไม่ ร่างประกาศฯ จึงไม่สามารถใช้เป็นกรอบในการใช้ดุลพินิจของสถานีโทรทัศน์ในการควบคุมเนื้อหา และไม่ควรเป็นมาตรการป้องกันมิให้มีการแทรกแซงการทำงานของสื่อมวลชนจากเจ้าของกิจการได้ ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน

4.3.2 แนวทางแก้ไข้ปัญหา

สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญของประเทศประชาธิปไตยทุกประเทศ รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วย แต่เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมเนื้อหาละคร โทรทัศน์ที่เป็นการกำจัดสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร จึงเปิดช่องให้เจ้าของกิจการซึ่งเป็นฝ่ายทุนเข้ามาแทรกแซงการทำงานและการแสดงความคิดเห็นของผู้ประกอบอาชีพได้ การกำกับดูแลตนเองของสถานีโทรทัศน์แต่ละแห่งโดยไม่มีมาตรฐานกลางที่ชัดเจนทำให้การออกอากาศละคร โทรทัศน์เป็นไปตามอำเภอใจของ กบว. ของสถานีโทรทัศน์แต่ละสถานี การกำกับดูแลดังกล่าวย่อมไม่สอดคล้องกับแนวทางการปฏิรูปสื่อที่ประสงค์ให้การทำหน้าที่ของสื่อมวลชนดำเนินการได้อย่างเสรี ไม่สอดคล้องกับทฤษฎีและหลักเกณฑ์ภารกิจของรัฐหรือการจัดทำบริการสาธารณะที่กำหนดว่า แม้รัฐจะให้เอกชนเข้ามาดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ แต่รัฐก็ยังต้องมีหน้าที่ในการกำกับดูแลประชาชนผู้รับบริการไม่ให้ถูกเอาเปรียบจากเอกชน และประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้

จากการศึกษาแนวคิดและกฎหมายของต่างประเทศ พบว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลเนื้อหาโทรทัศน์ของประเทศอเมริกา อังกฤษ และออสเตรเลีย ได้รับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนและสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งในการควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์จะกระทำโดยสถานีโทรทัศน์ภายใต้มาตรฐานเกี่ยวกับเนื้อหาที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน โดยกำหนดให้ต้องมีการจัดทำเรตติ้งและออกอากาศในช่วงเวลาที่กำหนด แม้มาตรฐานดังกล่าวอาจมีสภาพบังคับตามกฎหมายที่แตกต่างกันตามแต่ลักษณะการควบคุมของแต่ละประเทศก็ตาม เช่น ประเทศอเมริกาเป็นลักษณะสมัครใจตามแนวคิดประชาธิปไตยแบบเสรีนิยม แต่หากมีการเผยแพร่เนื้อหาที่ลามกอนาจาร ผู้รับใบอนุญาตจะมีความผิดตาม Federal law ที่รัฐสภาให้อำนาจองค์กรกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ FCC เป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย ในขณะที่ประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลียมาตรฐานด้านเนื้อหาจะเป็นลักษณะบังคับ โดยการกำหนดเป็นเงื่อนไขในการออกใบอนุญาตให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานและหลักปฏิบัติที่กำหนด โดยองค์กรวิชาชีพที่ได้รับการสนับสนุนจากองค์กรกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ และให้องค์กรกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์มีอำนาจในการดำเนินการให้มาตรฐานเกี่ยวกับเนื้อหาที่มีสภาพบังคับ นอกจากนี้กฎหมายควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์ของต่างประเทศไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครอง หรือเนื้อหาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เนื่องจากกฎหมายประสงค์จะจำกัดอำนาจหน้าที่

ขององค์กรกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์เฉพาะควบคุมกิจการโทรทัศน์ทั่วไป ส่วนเนื้อหาที่กำหนดเกี่ยวกับเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครอง หรือเนื้อหาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา จะต้องดำเนินการ โดยสำนักงานอัยการเพื่อความเป็นเอกภาพและก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้กล่าวหาว่าจะได้รับการปฏิบัติจากหน่วยงานของรัฐอย่างเดียวกันในความผิดเดียวกัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรนำแนวทางปฏิบัติของต่างประเทศมาใช้กับประเทศไทย ดังนี้

(1) เห็นควรแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและแพร่กิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 โดยยกเลิกมาตรา 37 เกี่ยวกับเนื้อหาห้ามออกอากาศ เพื่อยกเลิกข้อกำหนดเกี่ยวกับเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งซ้ำซ้อนกับกฎหมายอาญา

(2) แก้ไขประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง แนวทางการจัดระดับความเหมาะสมของรายการโทรทัศน์ตามประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดทำผังรายการสำหรับการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2556 โดยกำหนดเรตติ้งให้เนื้อหาที่มีลักษณะลามกอนาจาร หรือมีผลกระทบต่อทำให้เกิดความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง โดยกำหนดให้มีเรตติ้งสำหรับเนื้อหาดังกล่าวเป็นเรตติ้งห้ามออกอากาศทางสถานีโทรทัศน์ที่เป็นฟรีทีวี

การดำเนินการดังกล่าวจะสามารถแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมาย และแก้ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองของ กสทช. ได้ รวมทั้งป้องกันไม่ให้สถานีโทรทัศน์ใช้บทบัญญัติของมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและแพร่กิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาใช้เป็นช่องทางในการแสวงหาผลประโยชน์ทางธุรกิจในการแทรกแซงเนื้อหาการผลิตละครโทรทัศน์ หรือระงับการออกอากาศละครโทรทัศน์ อันเป็นการจำกัดขัดขวางสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร การกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนจะช่วยแก้ปัญหาการใช้ดุลพินิจของสถานีโทรทัศน์ที่มีอยู่อย่างกว้างขวางให้เป็นมาตรฐานเดียวกันเป็นหลักประกันให้ผู้ผลิตละครสามารถรับรู้หลักเกณฑ์การผลิตเนื้อหาละครโทรทัศน์จะได้ไม่นำเสนอที่ไม่เหมาะสมและเป็นหลักประกันว่า เมื่อตนได้ผลิตเนื้อหาภายใต้กรอบของกฎหมายแล้ว สถานีโทรทัศน์จะสามารถไม่แทรกแซงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของตนได้ ขณะเดียวกันประชาชนผู้ชมละครโทรทัศน์ก็จะได้รับข้อมูลข่าวสารโดยไม่ถูกปิดกั้น

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์และแนวทางแก้ไข

4.4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์

การมีส่วนร่วมของประชาชนในประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตย เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ที่ได้ปกครองในฐานะที่เป็นพลเมืองผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ต่างๆ²⁵⁶ การกำหนดนโยบายต่าง ๆ ของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วม เนื่องจากความเห็นของประชาชนเป็นสิ่งที่สะท้อนความต้องการของผู้มีส่วนได้เสียที่แท้จริง ขณะเดียวกันก็เป็นกลไกที่ช่วยให้ผู้มีส่วนร่วมเกิดความรู้สึกรับรู้ความเป็นเจ้าของ ผู้มีส่วนร่วมย่อมยินยอมรับหลักเกณฑ์ที่รัฐกำหนดได้อย่างสมัครใจ และลดปัญหาข้อขัดแย้ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 47 บัญญัติให้ คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ กสทช. ต้องกำกับดูแลให้กิจการโทรทัศน์ดำเนินการโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะอื่น และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมและจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อมวลชนสาธารณะ²⁵⁷ และนอกนี้ยังบัญญัติให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งโทรทัศน์เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ กสทช. มีหน้าที่ต้องจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน ดังนั้น กสทช. จึงต้องให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายหรือหลักเกณฑ์ในการควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์ รวมทั้งช่วยกันประเมินกฎ ระเบียบที่ใช้บังคับในปัจจุบัน เพื่อให้เนื้อหาละครโทรทัศน์ที่ออกอากาศเป็นไปตามความต้องการของประชาชนอย่างแท้จริง และเกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนตามเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญ

²⁵⁶ ชาญชัย แสงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 101

²⁵⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

“มาตรา 47 คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะอื่น และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งต้องจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อมวลชนสาธารณะ ...”

ผู้เขียนได้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องในการควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์ในประเด็นเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชน พบว่า มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ ซึ่งแต่ละฉบับจะเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมแตกต่างกัน สามารถแบ่งกฎหมายตามองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์ได้ดังนี้

(1) กรณีการควบคุมโดย กสทช.

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ได้กำหนดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการทำหน้าที่ของ กสทช. ไว้ในมาตรา 28 กำหนดให้ กสทช. จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนทั่วไปเพื่อนำความคิดเห็นที่ได้มาประกอบการพิจารณาก่อนออกระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่ง เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรทัศน์ที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปและเกี่ยวข้องกับการแข่งขันในการประกอบกิจการหรือมีผลกระทบต่อประชาชนอย่างมีนัยสำคัญ โดยต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นมา เหตุผล ความจำเป็น และสรุปสาระสำคัญเกี่ยวกับเรื่องที่จะรับฟังความเห็น ตลอดจนประเด็นที่ต้องการรับฟังความคิดเห็น ซึ่งอำนาจของ กสทช. ในการออกระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่ง เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรทัศน์ จะเป็นไปตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ได้แก่

1) มาตรา 33 การกำหนดสัดส่วนรายการที่เป็นข่าวสารหรือสาระที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะในการจัดทำผังรายการของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์

2) มาตรา 34 การกำหนดเงื่อนไขการขออนุมัติแก้ไขเปลี่ยนแปลงผังรายการก่อนการออกอากาศและการกำหนดช่วงเวลาออกอากาศรายการบางรายการ

3) มาตรา 35 การกำหนดหน้าที่ให้ผู้รับใบอนุญาตต้องดำเนินการแจ้งข่าวหรือเตือนภัยประชาชนตามคำร้องขอของรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐ กรณีมีภัยพิบัติหรือเหตุการณ์อื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

4) มาตรา 36 การกำหนดมาตรการพื้นฐานเพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของคณพิการและคนด้อยโอกาสให้เข้าถึงรายการโทรทัศน์

จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายข้างต้นพบว่า กฎหมายเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดระเบียบ ประกาศต่างๆ ที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ เฉพาะในกระบวนการยกร่างระเบียบ หรือประกาศ โดยกำหนดให้ กสทช. ต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็น แต่ความคิดเห็นดังกล่าวมีลักษณะเป็นเพียงข้อมูลประกอบการตัดสินใจของ กสทช. เท่านั้น ไม่มีสภาพบังคับให้ กสทช. ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด ขณะเดียวกัน

หากมีกรณีที่เกิดขึ้น เห็นว่ามีเหตุฉุกเฉินหรือมีความจำเป็นเร่งด่วน พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 28 ให้ กสทช. สามารถกำหนดระยะเวลาในการรับฟังความคิดเห็นระยะเวลาสั้นเพียงใดก็ได้ ดังนั้น การกำหนดระเบียบ ประกาศ ของ กสทช. จึงเป็นการกระทำโดยหน่วยงานรัฐเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น

เนื่องจากละครโทรทัศน์จัดเป็นวัฒนธรรมอย่างหนึ่งของสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาตามยุคสมัยและตามพื้นที่ การกำหนดเนื้อหาที่เหมาะสมจึงต้องให้ประชาชนในช่วงเวลานั้นหรือในพื้นที่นั้นได้มีส่วนร่วมในการกำหนดหลักเกณฑ์ และประเมินหลักเกณฑ์ที่บังคับใช้ในปัจจุบัน เพื่อให้เนื้อหาละครโทรทัศน์มีความเหมาะสมต่อสภาพสังคมและบรรลุตามวัตถุประสงค์ที่มุ่งจะคุ้มครองบุคคลที่มีความสามารถไม่สมบูรณ์ในการพิจารณาแยกแยะเหตุผล เช่น คนพิการ เด็กและเยาวชน ให้ได้รับข้อมูลข่าวสารที่เหมาะสม การกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์จึงควรเปิดโอกาสให้ผู้ปกครองหรือผู้อนุบาลได้มีส่วนร่วมในการพิจารณาด้วย

(2) กรณีการควบคุมโดยกระทรวงวัฒนธรรม

กระทรวงวัฒนธรรมได้เข้ามามีบทบาทในการควบคุมเนื้อหาของสื่อหลายบทบาท ได้แก่ เป็นฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการพัฒนาสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์แห่งชาติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคณะกรรมการพัฒนาสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์แห่งชาติ พ.ศ. 2551 ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบาย ยุทธศาสตร์และมาตรการในการดำเนินงานด้านพัฒนาสื่อให้มีคุณภาพ ไม่เป็นภัยต่อสังคม และสร้างสรรค์ นอกจากนี้กระทรวงวัฒนธรรมได้จัดทำโครงการศึกษาและเฝ้าระวังสื่อเพื่อสุขภาวะของสังคม สร้างหน่วยเฝ้าระวังทางสังคม โดยให้ประชาชนสมัครเข้ามาเป็นคณะกรรมการประเมินคุณภาพของสื่อ โดยเฉพาะสื่อโทรทัศน์ และจัดทำคู่มือการประเมินคุณภาพเนื้อหาสื่อ และได้รวบรวมผลการประเมินและส่งต่อไปยังหน่วยงานที่รับผิดชอบเพื่อดำเนินการในเชิงนโยบาย แต่กระทรวงวัฒนธรรมไม่มีอำนาจตามกฎหมายในการกำกับดูแลสื่อโทรทัศน์ กระทรวงวัฒนธรรมกระทำได้เพียงเสนอข้อมูลให้สถานีโทรทัศน์ใช้เป็นข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาทบทวนตามความสมัครใจ ดังนั้น จึงยังคงพบเนื้อหาละครโทรทัศน์ที่ไม่เหมาะสมออกอากาศอย่างต่อเนื่อง เช่น ฉากที่นางเอกแขวนคอตาย หรือฉากที่พ่อใช้กำลังทำร้ายลูกชายที่มีความเป็ยงเบนทางเพศในละครแรงเงา โดยไม่มีข้อความเตือนใด ๆ ซึ่งอาจทำให้ผู้ชมโดยเฉพาะเด็กและเยาวชนเกิดพฤติกรรมเลียนแบบ โดยเฉพาะฉากที่ขี้นาและกระตุ้นพฤติกรรมเลียนแบบของเด็กโดยไม่รู้ตัว ส่งผลกระทบต่อสถาบันครอบครัวและเกิดปัญหาสังคมด้านอื่นๆ ตามมา

เมื่อศึกษาทฤษฎีการมีส่วนร่วม พบว่า การมีส่วนร่วมเป็นกลไกที่ช่วยให้ผู้มีส่วนร่วมเกิดความรู้สึกความเป็นเจ้าของโครงการที่ตนได้ร่วมดำเนินการ จึงยินยอมรับหลักเกณฑ์ที่รัฐกำหนดได้อย่างสมัครใจ และลดปัญหาข้อขัดแย้ง ซึ่งการดำเนินการของกระทรวงวัฒนธรรมได้เปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในรูปแบบการประเมินผลความเหมาะสมของเนื้อหาละครโทรทัศน์ ซึ่งการดำเนินการในรูปแบบนี้เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหาละครโทรทัศน์มากกว่าการดำเนินการของ กสทช. ที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมระดับการให้ข้อมูล ซึ่งเป็นระดับการมีส่วนร่วมที่น้อยสุด แม้การดำเนินการประเมินคุณภาพสื่อจะมีประโยชน์ในการสะท้อนความต้องการที่แท้จริงของประชาชนในการกำหนดเนื้อหาละครโทรทัศน์ แต่เนื่องจากกระทรวงวัฒนธรรมไม่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรทัศน์ ผลการประเมินจึงเป็นเพียงข้อเสนอแนะให้สถานีโทรทัศน์นำไปใช้ในการปรับปรุงการผลิตเนื้อหาละครให้มีความเหมาะสม แต่ไม่มีสภาพบังคับให้สถานีโทรทัศน์ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด

4.4.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

ผู้เขียนได้ศึกษากฎหมายและแนวทางการควบคุมเนื้อหาของประเทศอังกฤษ ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับกฎหมายการควบคุมเนื้อหาของประเทศไทย พบว่า นอกจากการควบคุมเนื้อหาโดยองค์กรวิชาชีพแล้ว ประเทศอังกฤษยังมีการควบคุมเนื้อหาที่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชนไว้ในกฎหมายด้วย โดย Communication Act 2003 ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการด้านเนื้อหา ซึ่งเป็นหน่วยงานในโครงสร้างของ Ofcom การทำงานของคณะกรรมการด้านเนื้อหาไม่ได้ทำงานแบ่งแยกตามประเภทการสื่อสาร แต่เป็นการหลอมรวมองค์กรขึ้นใหม่ทำหน้าที่กำกับดูแลเนื้อหาของสื่อทุกประเภท ประกอบด้วยกรรมการ 13 คน คัดเลือกจากตัวแทนของแต่ละภูมิภาค ผู้เชี่ยวชาญในกิจการแพร่ภาพกระจายเสียง และบุคคลทั่วไป และทำหน้าที่กำหนดและบังคับใช้หลักคุณภาพและมาตรฐานในกิจการแพร่ภาพกระจายเสียง รวมถึงให้คำปรึกษากับคณะกรรมการ Ofcom ในประเด็นที่เกี่ยวกับเนื้อหา ลักษณะการกำกับดูแลของคณะกรรมการด้านเนื้อหาจะแบ่งหน้าที่ออกเป็น 3 ด้าน คือ การกำกับดูแลเนื้อหาด้านลบ เช่น เนื้อหาที่เป็นอันตรายหรือไม่เหมาะสม เนื้อหาที่ผิดข้อเท็จจริงและขาดความเป็นกลาง เนื้อหาที่ขาดความเป็นธรรมและละเมิดความเป็นส่วนตัว ประเด็นในเชิงปริมาณ เช่น โควต้าสำหรับบริษัทผลิตรายการโทรทัศน์อิสระ รายการที่ผลิตในภูมิภาค และเนื้อหาที่ผลิตภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปหรือในอังกฤษ และสถานีโทรทัศน์สาธารณะ (ITV, Channel 4 และ Five)²⁵⁸

²⁵⁸ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง และเทียนสว่าง ธรรมวณิช. (2554). เล่มเดิม. หน้า 53 - 56

นอกจากเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้โครงสร้างการบริหารของ Ofcom แล้ว การทำงานของคณะกรรมการด้านเนื้อหายังได้รับการสนับสนุนจากคณะทำงานที่ปรึกษาที่มีการจัดตั้งตามกฎหมาย Communications Act เช่น คณะทำงานด้านผู้บริโภคในกิจการสื่อสาร (Communications Consumer Panel) เป็นคณะผู้เชี่ยวชาญด้านการคุ้มครองผู้บริโภคที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 16 ของ Communications Act 2003 มีหน้าที่เป็นที่ปรึกษาให้กับคณะกรรมการของ Ofcom แต่ทำงานเป็นอิสระจาก Ofcom และ Ofcom ยังมีอำนาจตามกฎหมาย Broadcasting Acts ในการตรวจสอบเรื่องร้องเรียน และกำกับดูแลเนื้อหารายการ เช่น การคุ้มครองผู้เยาว์จากเนื้อหาที่อันตราย ความเป็นกลางในการเสนอข้อมูล การไม่ฉายภาพความรุนแรงหรือเนื้อหาที่ขุ่ยงให้เกิดการประกอบอาชญากรรมหรือความไม่สงบ และการนำเสนอเนื้อหาที่เป็นธรรมและไม่ละเมิดสิทธิส่วนบุคคล รวมทั้งพันธกิจในการนำเสนอเนื้อหาทางบวก เช่น การถ่ายทอดรายการท้องถิ่น การถ่ายทอดรายการข่าว หรือการกำกับดูแลให้รายการโทรทัศน์มีเนื้อหาที่หลากหลายมีคุณภาพสูง

หากประเทศไทยนำแนวทางการควบคุมเนื้อหาของกฎหมายประเทศอังกฤษที่กฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการด้านเนื้อหาเป็นหน่วยงานภายในโครงสร้างของ Ofcom และองค์ประกอบของคณะกรรมการมาจากหลายภาคส่วนมาพิจารณาและปรับใช้ จะช่วยแก้ปัญหาการปฏิบัติงานที่ซ้ำซ้อนของหน่วยงานภาครัฐ ระหว่าง กสทช. และกระทรวงวัฒนธรรม ลดภาระงบประมาณ และทำให้มาตรการกำกับดูแลเนื้อหามีประสิทธิภาพบังคับ ผู้เขียนจึงเห็นควรให้โอนภารกิจของกระทรวงวัฒนธรรมในการกำกับดูแลสื่อปลอดภัยให้มาอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ กสทช. เนื่องจากปัจจุบันสื่อโทรทัศน์และสื่อโทรคมนาคมมีลักษณะหลอมรวม การออกอากาศละครโทรทัศน์สามารถรับชมได้หลายช่องทางทั้งจากเครื่องรับโทรทัศน์ซึ่งเป็นเทคโนโลยีกระจายเสียงหรือเลือกดูผ่านอินเทอร์เน็ตหรือโทรศัพท์มือถือซึ่งเป็นเทคโนโลยีโทรคมนาคม ซึ่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 บัญญัติให้ กสทช. มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลทั้งกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรคมนาคม โดยวิธีการแก้ไขพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 เพิ่มเนื้อหาให้มีการจัดตั้งหน่วยงานควบคุมด้านเนื้อหาเป็นหน่วยงานหนึ่งใน กสทช. มีอำนาจควบคุมเนื้อหาในสื่อทุกประเภททั้งกิจการโทรคมนาคมและกิจการกระจายเสียง เช่นเดียวกับของประเทศอังกฤษ และให้มีคณะกรรมการด้านเนื้อหาที่มีองค์ประกอบจากประชาชนหลายภาคส่วน เช่น องค์กรคุ้มครองผู้บริโภค ผู้เชี่ยวชาญด้านวัฒนธรรม พ่อแม่ผู้ปกครอง เด็กและเยาวชน ผู้พิการ หรือผู้ด้อยโอกาสด้านต่างๆ เป็นต้น เพื่อให้การกำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมเนื้อหาสามารถสะท้อนความต้องการของประชาชนมากที่สุด โดยเฉพาะเนื้อหาที่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชน รวมทั้งกำหนดให้หน่วยงานดังกล่าวนำผลการประเมินคุณภาพสื่อมาใช้ในการทบทวนมาตรการ

กำกับดูแลเนื้อหาอย่างต่อเนื่อง สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ประสงค์ให้
ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อมวลชนสาธารณะ