

แบบแสดงความคิดเห็นสาธารณะต่อ (ร่าง)ประกาศ กสทช.

เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลเนื้อหารายการในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ....

วันที่.....30.....เดือน.....สิงหาคม.....พ.ศ.....2556.....

ข้าพเจ้า(นาย/นาง/นางสาว)(บริษัท/ห้างหุ้นส่วนจำกัด/หน่วยงาน)

..... 1. สมาคมนักข่าววิทยุและโทรทัศน์ไทย

..... 2. สภาวิชาชีพข่าววิทยุและโทรทัศน์ไทย

..... 3. สมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย

..... 4. สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ.....

ที่อยู่เลขที่.....538/1.....ตรอก/ซอย.....ถนน.....สามเสน.....

หมู่ที่.....ตำบล/แขวง.....คูสิต.....อำเภอ/เขต.....คูสิต.....

จังหวัด.....กรุงเทพฯ.....รหัสไปรษณีย์.....10300.....โทรศัพท์.....0-2243-8479.....

โทรสาร.....0-2243-8489..... E-mail.....

**ขอแสดงความคิดเห็นสาธารณะต่อ (ร่าง) ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลเนื้อหา
รายการในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ดังนี้**

ตามที่คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม หรือ กสทช.
ได้พิจารณาให้ความเห็นชอบต่อ (ร่าง)ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลเนื้อหารายการใน
กิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ....เมื่อวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๕๖ และกำหนดให้มีการจัด
รับฟังความคิดเห็นในวันที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๕๕๖ นั้น

เพื่อให้ (ร่าง) ประกาศฉบับดังกล่าวได้รับการพิจารณาทบทวนจาก กสทช.ในสาระสำคัญทุก
แง่มุมอย่างครบถ้วนรอบด้าน การแสดงความคิดเห็นในครั้งนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกล่าวถึงข้ออ้างที่
อาศัยเป็นหลักและวิธีคิดในทางนิติวิธีก่อนแสดงความคิดเห็นในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของ (ร่าง)
ประกาศฉบับนี้ตามที่ กสทช.กำหนด เพื่อให้ กสทช. นำไปพิจารณาทบทวนและยก(ร่าง)ประกาศดังกล่าว
ให้ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายต่อไปดังนี้คือ

๑. ประเด็นความชอบด้วยกฎหมาย

๑.๑ กสทช.มีฐานอำนาจในการออกกฎเกณฑ์เช่นที่ปรากฏในร่างประกาศฉบับนี้หรือไม่ นั้น พบว่า ด้วยเหตุที่ร่างประกาศฉบับนี้ มีลักษณะเป็น “กฎ” ซึ่งแม้ กสทช.จะมีอำนาจในการออก “กฎ” ที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายได้ แต่การออกกฎใดๆที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป กสทช.จะต้องอาศัยฐานอำนาจในการออก “กฎ” จากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและจะออก “กฎ” ให้ขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทที่เป็นฐานอำนาจในการออก “กฎ” ไม่ได้

เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของวัตถุประสงค์ในการออกประกาศฉบับนี้สรุปได้ว่า กสทช.อ้างฐานอำนาจในการออกร่างประกาศฉบับนี้โดยอาศัยบทบัญญัติตาม พรบ.การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓๗ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลเนื้อหารายการของกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และมีเป้าหมายห้ามมิให้ออกอากาศรายการที่มีเนื้อหาสาระใน ๔ ประการดังนี้

๑) ที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

๒) ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ

๓) ที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

๔) ที่มีการกระทำซึ่งมีลักษณะลามกอนาจาร มีผลกระทบต่อ ต่อการให้เกิดความเสื่อมทางจิตใจ หรือสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง

โดยเมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของมาตรา ๓๗ (พรบ.การประกอบกิจการฯ) ดังกล่าวแล้วไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติให้อำนาจ กสทช.ในการออกประกาศใดๆเพิ่มเติม ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติในมาตราอื่น เช่น ม.๓๓ ม.๓๔ ที่จะมีข้อความระบุว่า “ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด” ซึ่งหมายความว่า ม.๓๗ ของพรบ.ฉบับดังกล่าวไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการมอบอำนาจให้ กสทช.ในการออก “กฎ” หรือประกาศใดเพิ่มเติม กสทช.จึงปราศจากฐานอำนาจในการออกประกาศฉบับดังกล่าวนี้

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาต่อไปว่าการออกประกาศฉบับดังกล่าวมีความขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทที่เป็นฐานอำนาจในการออก “กฎ” หรือประกาศ หรือไม่ นั้น พบว่า ประกาศฉบับนี้มีความขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตราต่างๆในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายมาตรา สรุปได้ดังนี้คือ

มาตรา ๒๙ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง จะกระทำมิได้เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย เท่าที่จำเป็นและจะกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพมิได้

มาตรา ๓๖ เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา ๔๕ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (ในระดับพระราชบัญญัติ) และเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน การสั่งปิดสื่อมวลชนเพื่อลิดรอนเสรีภาพ จะกระทำมิได้ การห้ามสื่อมวลชนเสนอข่าวสารหรือแสดงความคิดเห็นทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการแทรกแซงด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อลิดรอนเสรีภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (ระดับพระราชบัญญัติ)ซึ่งได้ตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิเป็นการเฉพาะ

การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในสื่อมวลชน จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม แต่ก็ต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย(ระดับพระราชบัญญัติ)เพื่อจำกัดสิทธิเป็นการเฉพาะเท่านั้น

มาตรา ๔๖ พนักงานหรือลูกจ้าง เอกชน ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือสื่อมวลชนอื่น ย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญ โดย **ไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจ**ของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าของกิจการ ภายใต้จริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ และมีสิทธิจัดตั้งองค์กรเพื่อปกป้องสิทธิ เสรีภาพและความเป็นธรรม รวมทั้งมีกลไกควบคุมตนเองขององค์กรวิชาชีพ การกระทำใด ๆ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (กสทช.) หรือเจ้าของกิจการ (ผู้รับใบอนุญาต) อันเป็นการขัดขวางหรือแทรกแซงการเสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะของบุคคล ที่ปฏิบัติหน้าที่สื่อมวลชน ให้ถือว่าเป็นการจงใจใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบและไม่มีผลใช้บังคับ เว้นแต่เป็นการกระทำเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายหรือจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ

ดังนั้น การที่ร่างประกาศฉบับนี้มีเนื้อหาข้อความดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั้นจึงย่อมส่งผลให้ กสทช. ไม่มีความชอบด้วยกฎหมายในการร่างประกาศฉบับนี้ เนื่องจากประกาศฉบับนี้มีผลเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสื่อมวลชนที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองตามมาตรา ๓๖ และมาตรา ๔๕ และส่งผลเป็นการทำลายระบบกลไกในการกำกับดูแลกันเองของสื่อที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้โดยชัดแจ้งในมาตรา ๔๖ ซึ่งจะกระทำไม่ได้เว้นแต่จะมีการตราเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ และเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ของ กสทช.ที่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินความจำเป็นจนกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ในมาตรา ๒๙

๑.๒ ประเด็น มาตรา ๓๗ พรบ.การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ที่ กสทช.ใช้เป็นข้ออ้างในการออกร่างประกาศ มีผลบังคับใช้ที่เป็นการขัดหรือแย้ง ต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

นอกจากประเด็นเรื่องฐานอำนาจในการออกประกาศที่อาศัยเป็นเหตุผลในการออกร่างประกาศ ฉบับนี้จะมีความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญทุกมาตราดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นยังพบต่อไปอีกว่า มาตรา ๓๗ พรบ.การประกอบกิจการฯ เมื่อมีการบังคับใช้จะส่งผลให้เกิดการ “สั่งปิดสื่อ” ตามข้อความที่บัญญัติ ในวรรคสามว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการสอบสวนแล้วเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเกิดจากการละเลยของผู้รับใบอนุญาตจริง ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตดำเนินการแก้ไขตามที่สมควร หรือ อาจพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตก็ได้”

ซึ่งประเด็นนี้เป็นประเด็นสำคัญที่สมควรจะได้รับการพิจารณาวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญในการ พิจารณาว่า มาตรา ๓๗ พรบ.ประกอบกิจการฯ มีการขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหลาย มาตราต่อไป

๑.๓ เนื้อหาในร่างประกาศขัดด้วยกฎหมายหรือไม่

จากการศึกษาเนื้อหาของร่างประกาศต่อประเด็นที่ กสทช.ต้องการจะรับฟังความคิดเห็น สาธารณะพบว่า

๑) ประเด็นความเหมาะสมของคำนิยาม พบว่า

“ผู้รับใบอนุญาต” ซึ่งมีความหมายถึง ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการ โทรทัศน์ ผู้มีสิทธิประกอบกิจการตามบทเฉพาะกาล และผู้รับใบอนุญาตทดลองการประกอบกิจการ นั้น จะส่งผลทำให้ร่างประกาศฉบับนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔๖ เนื่องจาก อาจส่งผลให้ผู้ประกอบวิชาชีพจำต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจของหน่วยงาน หรือเจ้าของ กิจการได้ในที่สุด อีกทั้งยังเป็นการลดรอนสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบวิชาชีพที่รัฐธรรมนูญมุ่ง ประสงค์จะให้การรับรอง

๒) ประเด็นหมวดที่ ๑ เนื้อหารายการที่ต้องห้ามมิให้ออกอากาศ พบว่า มีบทบัญญัติที่เป็น การขยายความมากกว่าเนื้อความที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๗ พรบ.การประกอบกิจการฯ อันเป็นที่มาของ ฐานอำนาจในการออกร่างประกาศนี้ และในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตกระทำการฝ่าฝืนความผิดทุกข้อตาม ร่างประกาศนี้ ก็ยังคงมีกฎหมายอื่นที่มีฐานะในระดับพระราชบัญญัติ (ประมวลกฎหมายอาญา แห่ง) ที่ สามารถปรับใช้เป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลได้อยู่ทุกข้อแล้วเช่นกัน ตัวอย่าง เช่น

“ข้อ ๗. รายการที่มีเนื้อหาสาระที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ให้หมายความรวมถึง

๗.๑ รายการที่แสดงออกไม่ว่าด้วยภาพ วาจา ถ้อยคำ.....หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย ต่อพระมหากษัตริย์ พระราชินีหรือสถาบันพระมหากษัตริย์”

เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๑๑๒ โดยพบว่ามีการขยายความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดให้มากขึ้นกว่ากฎหมายอาญากฎด้วย

๗.๓ รายการที่กระทบกระเทือนหรือดูหมิ่นประเทศหรือต่อประมุขของประเทศอื่น.....

เมื่อมีการบังคับใช้อาจส่งผลในการวินิจฉัยที่แตกต่างกันระหว่างคำวินิจฉัยของ กสทช. และคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมจากกรณีเดียวกันเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายอื่น ๆ ที่มีผลบังคับใช้แล้วตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๑๓๓

จากกรณีตัวอย่างข้างต้น สรุปได้ว่า เมื่อผู้รับใบอนุญาตกระทำการฝ่าฝืนความผิดตามร่างประกาศฉบับนี้เกือบทุกข้อมีบทบัญญัติของกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติกำหนดให้เป็นความผิดซึ่ง กสทช.สามารถใช้เป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลได้โดยไม่จำเป็นต้องออกร่างประกาศฉบับนี้ ซึ่งรายละเอียดของบทบัญญัติกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับใช้กับการฝ่าฝืนร่างประกาศทุกข้อได้จัดทำเป็นตารางเปรียบเทียบเพื่อเสนอแนะไว้โดยละเอียดตามตารางที่แนบแล้ว

๓) ประเด็นหมวดที่ ๒ มาตรการในการออกอากาศรายการ พบว่า ข้อความที่ปรากฏในหมวดที่ ๒ จัดทำขึ้นในลักษณะเดียวกันกับ “จรรยาบรรณ (Code of Ethic) ” หรือ “แนวปฏิบัติ (Code Of Conduct)” อันอาจส่งผลให้เกิดแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพ ทั้งจากผู้รับใบอนุญาต และจากเจ้าของกิจการ หรือแม้แต่คณะกรรมการที่ กสทช.จะแต่งตั้งขึ้นในอนาคต โดยเนื้อหาทั้งหมดที่ปรากฏในหมวดนี้ เป็นเนื้อหาที่เป็นแนวทางการปฏิบัติหรือจรรยาบรรณของผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งไม่สามารถนำมาเป็นสภาพบังคับทางกฎหมายได้ อันจะเป็นการทำลายกลไกในการกำกับดูแลกันเองของสื่อที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้โดยชัดแจ้งในมาตรา ๔๖ ที่ว่าผู้ประกอบวิชาชีพ ... “มีสิทธิจัดตั้งองค์กรเพื่อปกป้องสิทธิ เสรีภาพและความเป็นธรรม รวมทั้งมีกลไกควบคุมกันเองขององค์กรวิชาชีพ” ทั้งนี้ กสทช.พึงตระหนักถึงความหมายของถ้อยคำที่แตกต่างกันประกอบใน ๒ ประการ ได้แก่

๓.๑ “การกำกับดูแล” กับ “การควบคุม” เมื่อร่างประกาศฉบับนี้ใช้คำว่า “การกำกับดูแล” ย่อมหมายถึง การใช้อำนาจได้แต่เฉพาะเพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ได้แก่ การกำหนดนโยบาย แนวทาง และเป้าหมาย ซึ่งหมายถึงอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ให้แก่ กสทช. ในขณะที่ การควบคุม หมายถึง การใช้อำนาจบังคับบัญชา ซึ่งจะเกิดขึ้นได้แต่เฉพาะภายในหน่วยงาน ซึ่งหมายถึงองค์กรวิชาชีพ โดยผู้อยู่ภายใต้อำนาจนี้จะต้องปฏิบัติตามที่ตามคำสั่งหรือคำบังคับบัญชาหรือองค์กรวิชาชีพกันเองโดยเคร่งครัด แต่เมื่อพิจารณาถึงถ้อยคำของเนื้อหาในหมวดที่ ๒ นี้แล้วจะพบว่า ร่างประกาศฉบับนี้มีเจตนารมณ์ในการมอบอำนาจให้ กสทช. ควบคุมการประกอบวิชาชีพของสื่อโดยตรงซึ่งไม่สามารถทำได้เพราะขัดต่อเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ

๓.๒ “จรรยาบรรณ” กับ “กฎหมาย” มีเจตนารมณ์ในการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การกำหนดเป็นจรรยาบรรณ ผู้ฝ่าฝืนจะได้รับโทษที่ส่งผลทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพขาดความน่าเชื่อถือ ขาดการเคารพยกย่อง และเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของผู้ประกอบวิชาชีพ ในขณะที่การฝ่าฝืนกฎหมายเป็นการซึ่งถูกตีผิด และมีการกำหนดโทษในทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครอง

ในการปฏิบัติหน้าที่ของสื่อมวลชน “จริยธรรม” เป็นข้อกำหนดมาตรฐานที่ดี ที่พึงประสงค์ในการทำงานของแต่ละอาชีพ แต่ในบางสถานการณ์ผู้ประกอบการวิชาชีพอาจไม่สามารถปฏิบัติตามหน้าที่ครบถ้วนด้วยเหตุแห่งสภาพแวดล้อมที่ประสบอยู่ในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามได้ตามมาตรฐานข้อกำหนดของจริยธรรม ไม่อาจสรุปได้ว่า เป็นการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกับกฎหมาย เพราะเป็นสภาพบังคับในทางสังคม โดยผู้ที่ปฏิบัติไม่ครบถ้วนจะถูกลดทอนความน่าเชื่อถือจากสังคม หรือประชาชนผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง หรือผู้ได้รับผลกระทบ ในขณะที่เกี่ยวกับสภาพบังคับทางจริยธรรมยังเปิดโอกาสให้ผู้ฝ่าฝืนทำการเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบ อันเป็นมาตรการที่สนับสนุนให้เกิดการไกล่เกลี่ยและการระงับข้อพิพาทด้วยความสมัครใจของคู่กรณี และส่งเสริมให้คู่กรณียังสามารถอยู่ร่วมและพึ่งพาในสังคมเดียวกันได้ต่อไป

๔) ประเด็นหมวดที่ ๓ การกำกับดูแล พบว่า จากการนิยามความหมายในข้อ ๓ ของคำว่า “ผู้รับใบอนุญาต” ข้อความที่ระบุในทุกข้อของร่างประกาศฉบับนี้ ส่งผลให้ผู้รับใบอนุญาตมีอำนาจในการตรวจสอบและการระงับการออกอากาศรายการ หรือการนำเสนอข้อมูลข่าวสารของผู้ประกอบวิชาชีพสื่อได้ อันเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้รับใบอนุญาตซึ่งมิใช่ผู้ประกอบการวิชาชีพ เข้ามาแทรกแซงสั่งการ หรือบังคับบัญชา ผู้ประกอบวิชาชีพได้โดยตรง

จากการศึกษาแนวทางการกำกับดูแลผู้ประกอบการวิชาชีพของไทยในอดีตก่อนจัดตั้ง กสทช. พบว่า หน่วยงานกำกับในอดีต (กรมประชาสัมพันธ์) เคยสร้างหลักเกณฑ์การกำกับดูแลที่สามารถนำมาใช้เป็นกลไกในปัจจุบันและอนาคตเพื่อกำกับดูแลลักษณะนี้ได้ด้วยการกำหนดคุณสมบัติให้ “ผู้อำนวยการสถานี” มีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้ประกอบการวิชาชีพ ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา ๒๙ พรบ.การประกอบกิจการฯ เปิดช่องให้สามารถกระทำได้ตามที่ “คณะกรรมการประกาศกำหนด” และจะทำให้เกิดความสอดคล้องกับมาตรา ๓๐ ที่กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้ดำเนินการสถานีในระดับถัดขึ้นไป ไม่ใช่ในระดับโดยตรงเช่นที่ปรากฏอยู่ในร่างประกาศฉบับนี้ และในกรณีที่ไม่มี การปรับแก้ไขจะทำให้การตีความในหมวดนี้ เกิดการขัดหรือแย้งกับ มาตรา ๓๐ ของ พรบ.การประกอบกิจการฯและจะทำให้มาตราดังกล่าวไม่เกิดการบังคับใช้ในทางปฏิบัติได้เลย

นอกจากนี้บทบัญญัติในข้อ ๒๖ ยังมีความขัดแย้งกับ มาตรา ๓๗ พรบ.การประกอบกิจการฯ กล่าวคือ บทบัญญัติของมาตรา ๓๗ กำหนดให้อำนาจกรรมการซึ่งคณะกรรมการมอบหมายมีอำนาจตรวจสอบหรือระงับการออกอากาศรายการเฉพาะที่เป็นรายการที่มีเนื้อหาสาระลบล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มีการกระทำซึ่งมีลักษณะลามกอนาจาร มีผลกระทบต่อ การให้เกิดความเสื่อมทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง ซึ่งไม่สามารถตีความให้ หมายความว่าครอบคลุมไปถึงรายการที่มีเนื้อหาสาระอื่น เช่น รายการซึ่งมีผลกระทบต่อสุขภาพของ ประชาชนอย่างร้ายแรง (แม้ในทางปฏิบัติรายการที่มีเนื้อหาสาระนี้สมควรต้องได้รับการกำกับดูแล ไกล่เกลี่ยเป็นพิเศษก็ตาม) เพราะ กสทช.สามารถใช้บทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องในการกำกับ

ดูแลควบคู่กันไปได้ ซึ่งในกรณีนี้อาจทำให้ข้อความในบทบัญญัติข้อนี้มีผลเป็นการขยายขอบอำนาจการกำกับดูแลที่ชัดหรือแย้งต่อ พรบ.ที่ให้อำนาจไว้อีกด้วย

๒. ประเด็นด้านหลักการประกอบวิชาชีพสื่อมวลชน

นอกจากประเด็นความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ประเด็นที่สมควรจะต้องพิจารณาควบคู่กันไป เพื่อให้ร่างประกาศฉบับนี้มีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการสนับสนุนนโยบาย “การปฏิรูปสื่อ” ประการหนึ่ง คือ การสร้างและสนับสนุนให้เกิดกลไกการกำกับดูแลตนเองของสื่อมวลชน การจัดทำร่างประกาศในลักษณะดังกล่าวโดยไม่คำนึงถึงเป้าหมายหรือนโยบายการปฏิรูปสื่อเป็น “ธงนำ” จะส่งผลเป็นการสร้างเครื่องมือเพื่อการควบคุมสื่อโดยองค์กรกำกับเสียเอง อันเป็นการกระทำที่เกินกว่าอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด โดยการออกร่างประกาศฉบับนี้ต้องคำนึงถึงความสอดคล้องระหว่างร่างประกาศที่กำลังอยู่ในระหว่างการจัดทำที่มีเนื้อหามุ่งหมายที่จะกำหนดบทบาทหน้าที่ขององค์กรวิชาชีพที่จะมีขึ้นในอนาคต ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ เรื่อง “กลไกควบคุมกันเองขององค์กรวิชาชีพ” อันเป็นที่มาของ พรบ.การประกอบกิจการฯ มาตรา ๓๙ และมาตรา ๔๐ ที่กำหนดให้ “กสทช. ต้องส่งเสริมการรวมกลุ่มของผู้ประกอบวิชาชีพเป็นองค์กรในรูปแบบต่างๆ เพื่อทำหน้าที่จัดทำมาตรฐานจริยธรรมและควบคุมกันเองภายใต้มาตรฐานจริยธรรมที่ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองการได้รับข้อมูลข่าวสารของประชาชน การคุ้มครองผู้บริโภคจากการประกอบกิจการ และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบวิชาชีพขององค์กร ไปพร้อมกันด้วย โดยในการควบคุมให้แต่ละองค์กรจัดตั้งคณะกรรมการควบคุมกันเองขึ้นทั้งจากภายในและภายนอก” พร้อมกันไปด้วย

การพิจารณาผ่านร่างประกาศฉบับนี้จะส่งผลให้กลไกการควบคุมกันเองและร่างประกาศอยู่ในระหว่างการจัดทำอีกหลายฉบับมีความขัดแย้งกันเอง จนอาจส่งผลให้การใช้อำนาจของ กสทช. โดยภาพรวมในด้านการกำกับดูแลการประกอบวิชาชีพล้มเหลว และเป็นร่างประกาศที่อาจไม่ได้รับความเชื่อถือและไว้วางใจที่จะปฏิบัติตามโดยผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้รับใบอนุญาต เนื่องจากไม่สามารถแปลงจากข้อบังคับตามกฎหมายแล้วนำไปสู่การปฏิบัติได้จริง อันจะส่งผลให้เกิดความล้มเหลวและเป็นการทำลายอำนาจในการกำกับดูแลของ กสทช. ตามกฎหมายได้ในที่สุด

๓. ประเด็นข้อเสนอมุมความคิดเห็นต่อ (ร่าง)ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลเนื้อหารายการในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ....

จากหลักการและเหตุผลดังกล่าวมาแล้วข้างต้น สรุปได้ว่า ร่างประกาศฉบับดังกล่าวมีข้อโต้แย้งทั้งในประเด็นปัญหาด้านความชอบด้วยกฎหมายและประเด็นปัญหาด้านหลักการประกอบวิชาชีพสื่อมวลชน อันมีพื้นฐานมาจากหลักการหรือการตั้ง “ฐานคิด” ทั้งในทางนิติศาสตร์ นิเทศศาสตร์ และหลักการอื่นที่เกี่ยวข้องที่บกพร่องผิดพลาด อีกทั้งไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานสำคัญของการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ

๓.๑ ไม่พอสมควรแก่เหตุ ซึ่งหมายถึง ไม่สามารถส่งผลให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของการออกประกาศ โดยยังมีมาตรการหรือวิธีการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการได้มากกว่า (มีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องใช้เป็นเครื่องมือได้) และไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องออกประกาศ หรือมาตรการที่เลือกมาใช้ ในประกาศฉบับนี้เกินสมควรแก่เหตุ(ควบคุมและลดทอนเสรีภาพของประชาชนและสื่อมวลชนในการ ได้รับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร)

๓.๒ ไม่มีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้ผู้ตกอยู่หรืออาจจะตกอยู่ภายใต้บังคับของร่าง ประกาศนี้จะเข้าใจหรือคาดหมายได้ว่าเมื่อประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับแล้ว จะต้องปฏิบัติตามประกาศนี้ ไปในลักษณะใด (อาจมีปัญหาด้านการตีความ ขยายความ และการบังคับใช้กับผู้ประกอบการและผู้ ประกอบวิชาชีพจำนวนมาก)

๓.๓ ไม่มีหลักประกันการเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจของผู้มีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามประกาศ

๓.๔ ไม่มีหลักประกันความสุจริตและหลักการห้ามใช้สิทธิโดยมิชอบ

๓.๕ ไม่สามารถคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้ที่ตกอยู่ในบังคับของประกาศฉบับนี้ (ซึ่ง อาจส่งผลต่อการเคารพต่อหลักเกณฑ์หรือการปฏิบัติตามประกาศที่ออกโดยองค์กรกำกับในอนาคต)

๓.๖ ไม่สามารถตอบสนองต่อหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้จริง (ประโยชน์ที่คำนึงถึง สิทธิและเสรีภาพของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายอย่างครบถ้วนรอบด้าน)

การให้ข้อเสนอแนะเพื่อปรับปรุงแก้ไขรายชื่อจากร่างประกาศฉบับนี้ไม่สามารถกระทำ ได้จนกว่าจะได้มีการกำหนดนิยาม และนิติวิธีที่สอดคล้องกันอย่างเป็นระบบในประเด็น ด้านกลไกการกำกับดูแลร่วมและกลไกการกำกับดูแลกันเองของสื่อมวลชนที่สอดคล้องกับ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ สมควรที่ผู้รับผิดชอบจากเพิกถอนร่างประกาศฉบับนี้จาก กระบวนการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะและนำกลับไปพิจารณาบททวนความชอบด้วย กฎหมาย ความสอดคล้องกับการประยุกต์ใช้ในทางวิชาชีพตามประเด็นต่าง ๆ ที่ได้เสนอมาแล้ว ข้างต้นให้ครบถ้วนรอบด้านเสียก่อน เพราะเมื่อมีการพิจารณาบททวนแล้วอาจส่งผลทำให้ไม่มี ความจำเป็นต้องออกประกาศฉบับนี้อีกต่อไป หรืออาจจัดทำเป็นร่างฉบับใหม่ที่มีความสมบูรณ์ และถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งต้องจัดให้เกิดการมีส่วนร่วมกันอย่างกว้างขวางทั้งนักวิชาการ นัก วิชาชีพ ผู้ได้รับผลกระทบจากประกาศ และผู้มีหน้าที่ในการกำกับดูแลอย่างครอบคลุมทุกภาค ส่วนของสังคมต่อไป