ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓๒/๒๕๔๘ **วันที่ ๓ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๔๘**

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ยื่นคำร้องพร้อมความเห็น ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๖ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบ สรุปได้ว่า

นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา และคณะ และนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชน และคณะ มีหนังสือร้องเรียนต่อผู้ร้องว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม

พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มาตรา ๕๐ มาตรา ๕๗ มาตรา ๘๗ และมาตรา ๓๓๕ (๒) จึงขอให้ผู้ร้องเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘

ผู้ร้องพิจารณาแล้วเห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สรุปได้ดังนี้

๑) การที่พระราชกำหนดทั้งสองฉบับกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ซึ่งโดยหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้วต้องเป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น ไม่พึงประสงค์ และก่อภาวะแก่สังคมหรือประเทศชาติอย่างใดอย่างหนึ่ง การกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และให้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาษีในอัตราร้อยละ ๕๐ ของมูลค่า และมีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่บริษัทเอกชนคู่สัญญาต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงาน ยอมให้บริษัทเอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) หรือการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ได้ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น จึงอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เพราะรัฐใช้กลไกทางภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรการสื่อสารของประชาชน

๒) การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลังเป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) กล่าวคือเมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๙ ที่กำหนดให้ กทช. เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม อนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม

ของผู้ให้บริการ รวมไปถึงอัตราค่าบริการของผู้ใช้บริการ ฯลฯ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ แม้ว่ากระทรวงการคลังจะมีอำนาจหน้าที่กำหนดประเภทบริการและพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต เพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ฟุ่มเฟือยตามหลักการของภาษีสรรพสามิตหรือเพื่อรักษาความมั่นคงอย่างหนึ่งอย่างใดตามนโยบายของรัฐบาลก็ตาม แต่โดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นการเฉพาะ คือ กทช. ดังนั้น การตราพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมาย ว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตและกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต โดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุแห่งการจัดเก็บ และให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ จึงอาจเป็นการแทรกแซงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งอาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เพราะการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงานตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๖ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น กล่าวคือ มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานโดยปริยาย ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ประกอบกับการจ่ายภาษีสรรพสามิตจะมีผลกระทบต่อ “ต้นทุน” และจะกระทบต่อการกำหนดอัตราค่าตอบแทน ค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการการใช้กิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายของ กทช. และเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. เพราะไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ให้กับเอกชนรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่ เพราะรัฐบาลย่อมจะอ้างได้ว่าเป็นการเก็บภาษีสรรพสามิตตามกฎหมายซึ่งการปรับเพิ่มหรือลดอัตราภาษีเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร มิใช่ กทช.

๓) การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลังขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ กล่าวคือ เมื่อพิจารณาหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนดดังกล่าวที่ใช้หลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราภาษีเท่ากัน จึงถือได้ว่ามาตรการภาษีสรรพสามิตเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษีให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบ แต่การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามนัยของรัฐธรรมนูญ

น่าจะไม่ได้หมายความแต่เพียงว่ารัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน หรือเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราเท่าเทียมกันเท่านั้น แต่ควรจะต้องคำนึงถึงการมีโอกาสในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตลอดจนความสามารถที่จะแข่งขันโดยเสรีบนฐานเดียวกันด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๑๙ ซึ่งบัญญัติให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเก่าทั้งที่ผู้ประกอบการรายเก่าได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการ จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าที่เล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการรายเก่าที่ดำเนินกิจการมาแต่เดิม ดังนั้นพระราชกำหนดทั้งสองฉบับอาจจะขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้ร้องจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ วรรคหนึ่ง และเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับคำร้อง ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรี นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา นางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชน และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ จัดทำคำชี้แจงเป็นหนังสือเกี่ยวกับประเด็นตามคำร้อง

นายกรัฐมนตรี ยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือ ลงวันที่ ๑๓ สิงหาคม ๒๕๔๗ ต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า คำชี้แจงเกี่ยวกับประเด็นตามคำร้องมีสามประเด็น คือ

ประเด็นที่ ๑ “กิจการโทรคมนาคม” ตามที่ได้ตราไว้ในพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง โดยมีเหตุผลดังนี้

(๑) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ยืนยันหลักการที่ว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารแห่งชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ

โดยมีนัยสำคัญ คือ ผู้ใดจะยึดถือครอบครองเป็นเจ้าของไม่ได้ และความในวรรคสองของบทบัญญัติดังกล่าว ยังได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งปัจจุบันคือพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ ส่วนการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้น มีหลักการเพื่อสร้างความเป็นธรรมซึ่งเป็นนโยบายการบริหารของรัฐบาลในการดำเนินการทางภาษีเพื่อหารายได้เข้ารัฐ โดยภาษีสรรพสามิตเป็นภาษีประเภทหนึ่งที่รัฐเรียกเก็บจากสินค้าหรือบริการบางประเภท และเงินที่ได้จากการจัดเก็บภาษีดังกล่าวนั้นนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารประเทศ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๙ ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชนชาวไทยทุกคนที่จะต้องเสียภาษีอากรตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลของความจำเป็นในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมที่มีสาเหตุจากการเปลี่ยนแปลงสถานะของ ทศท. และ กสท. จากรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายมาเป็นบริษัทมหาชน จำกัด อันจะมีผลทำให้รายได้ส่วนหนึ่งของค่าสัมปทานที่ทั้งสองหน่วยงานดังกล่าวได้รับตามสัญญาตกเป็นรายได้ของเอกชนที่เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท รัฐบาลจึงได้ตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวขึ้น โดยกำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมเพื่อแปลงค่าสัมปทานดังกล่าวบางส่วนให้เป็นภาษีสรรพสามิต การดำเนินการดังกล่าวเป็นความจำเป็นในการจัดหารายได้เข้ารัฐ เพื่อสร้างความมั่นคงให้แก่ระบบการคลังของประเทศ ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมจึงเป็นการยืนยันหลักการของรัฐบาลว่า คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรของชาติ และผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการใช้คลื่นความถี่ต้องเสียค่าตอบแทนในรูปภาษีให้รัฐ ทั้งนี้ เพื่อความเป็นธรรมและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ อนึ่ง บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพอื่นของประชาชนชาวไทยที่ไม่มีผลเป็นการลบล้างหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่บัญญัติในมาตรา ๖๙ กล่าวคือ การที่รัฐธรรมนูญรองรับสิทธิและเสรีภาพใดไว้มีความหมายว่ารัฐจะกระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจให้กระทำได้ในบางกรณีเท่านั้น แต่มิได้หมายความว่า จะห้ามมิให้มีการจัดเก็บภาษีกิจการดังกล่าว เพราะการจัดเก็บภาษีอากรเป็นเรื่องทางนโยบายซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา ซึ่งมิได้เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน หากตีความว่าการเก็บภาษีอากรมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว รัฐก็จะไม่สามารถเก็บภาษีในกรณีใดได้เลย

(๒) การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดนี้ มิใช่เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือค่าตอบแทนใบอนุญาตจากผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคม แต่เป็นการเรียกเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม กล่าวคือ จากการที่รัฐบาลได้มีนโยบายให้ ทศท. และ กสท. ขยายการให้บริการโดยเปิดโอกาสให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนหรือร่วมการงานเพื่อขยายการให้บริการให้ทันกับความต้องการของประชาชนได้อย่างรวดเร็ว ในขณะนั้น จึงมีเอกชนเข้ามาร่วมลงทุนหรือร่วมการงานกับ ทศท. หรือ กสท. โดยจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. ตามสัญญาที่ตกลงกัน ต่อมา รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม และได้มีกฎหมายอนุวัตการ คือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ กำหนดให้มีคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เป็นผู้กำกับกิจการโทรคมนาคมไปแล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลกำหนดให้กฎหมายที่จะตราขึ้นตามความในมาตรา ๔๐ จะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสัญญาซึ่งมีผลสมบูรณ์ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าสัญญานั้นจะสิ้นผล จะเห็นได้ว่า มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖ ที่ยอมให้เอกชนผู้เข้าร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. นั้น เป็นการเรียกเก็บภาษีจากเอกชนผู้ร่วมการงานทดแทนการชำระส่วนแบ่งรายได้ที่มีอยู่ตามสัญญาร่วมการงานเดิม ซึ่งเดิมผู้ร่วมการงานจะต้องชำระให้กับ ทศท. หรือ กสท. ทั้งหมด มิได้มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนทำนองเดียวกับค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือค่าตอบแทนการใช้คลื่นความถี่จากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายอนุวัตการตามมาตรา ๔๐ ดังกล่าว และไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ แต่อย่างใด เนื่องจากไม่มีผลกระทบต่อการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน ซึ่งประชาชนเคยได้รับสิทธิและเสรีภาพอย่างไร ก็คงได้รับสิทธิและเสรีภาพเช่นเดิมไม่เปลี่ยนแปลง แต่เพื่อมิให้ประชาชนต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในค่าบริการโทรคมนาคมที่สูงขึ้น เพราะหากกำหนดให้บริษัทผู้ร่วมการงานต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นจากส่วนแบ่งรายได้แล้ว เอกชนผู้ร่วมการงานก็จะผลักภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการและการเรียกเก็บเงินดังกล่าว

ประเด็นที่ ๒ การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลังไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) โดยมีเหตุผล ดังนี้

(๑) พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ มิได้มีผลเป็นการแทรกแซงอำนาจของ กทช. เนื่องจากพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นเรื่องของการให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตของกิจการโทรคมนาคมเท่านั้น มิได้ทำให้อำนาจหน้าที่ของ กทช. ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ ลดลงหรือเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด เพราะแม้ว่าจะได้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้ว กทช. ก็ยังคงมีอำนาจหน้าที่เหมือนเดิมตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ทุกประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจในการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนหรือค่าบริการเนื่องจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดเป็นการเรียกเก็บตามสัดส่วนของรายได้ มิได้เป็นเงื่อนไขหรือองค์ประกอบที่สำคัญในการกำหนดโครงสร้างค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการ ให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ กทช. ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม เห็นว่า ภาษีที่เรียกเก็บดังกล่าวมีอัตราที่ไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบกิจการหรือผู้ใช้บริการก็อาจเสนอความเห็นต่อรัฐบาลเพื่อแก้ไขปรับปรุงอัตราดังกล่าวได้ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๕๑

(๒) อำนาจของ กทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๑๕ เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาต ค่าตอบแทนการใช้คลื่นความถี่ รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งมีความแตกต่างจากการเก็บภาษีสรรพสามิตที่เป็นการเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคมที่เป็นการเรียกเก็บภาษีจากรายได้เท่านั้น ไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะบังคับใช้เพื่อการกำกับกิจการโทรคมนาคมแต่ประการใด ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจึงเป็นการใช้อำนาจคนละส่วนและไม่ซ้ำซ้อนกับการใช้อำนาจของ กทช. ซึ่งมีวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายต่างกัน จึงไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจ กทช. ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมแต่อย่างใด

ประเด็นที่ ๓ การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลังไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ โดยมีเหตุผล ดังนี้

(๑) หลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ นั้น หมายความว่า รัฐจะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดเสรีภาพดังกล่าว และทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในการแข่งขัน ในกรณีของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมนั้น ในทางกฎหมายภาษีอากรแล้วต้องถือว่า ผู้ประกอบการทุกรายอยู่ในสถานะเดียวกัน ส่วนความแตกต่างในเรื่องการเป็นผู้ประกอบการรายเก่าหรือรายใหม่นั้น ก็เป็นเรื่องปกติทั่วไปในทางการพาณิชย์ สำหรับกรณีตามคำร้องนี้จะเห็นได้ว่า โดยที่ข้อเท็จจริงในขณะนี้ยังไม่มีการออกใบอนุญาตการประกอบกิจการโทรคมนาคมให้แก่ผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมรายใหม่ การแข่งขันทางการค้าระหว่างผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมรายเก่าและรายใหม่จึงยังไม่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม พระราชกำหนดทั้งสองฉบับกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการทั้งรายเก่าและรายใหม่ต้องเสียภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมในอัตราเดียวกัน ส่วนข้อยกเว้นที่กำหนดให้ผู้ประกอบการรายเก่าสามารถหักค่าภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้รัฐตามสัญญาสัมปทาน ก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ใช้บริการมิให้ต้องจ่ายค่าบริการที่แพงขึ้น กล่าวได้ว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นเรื่องของการจัดเก็บภาษีรายได้อันเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจในทางนโยบายการบริหารประเทศของรัฐบาลตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ และมิได้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรสื่อสารของชาติ อีกทั้ง ไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ แต่อย่างใด

(๒) ตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายเก่าได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตน จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าเล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการรายเก่าที่ดำเนินกิจการมาก่อนแล้ว นั้น ในเรื่องนี้ผู้ประกอบการรายใหม่มีข้อได้เปรียบที่ไม่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. เพียงหน่วยเดียว ในขณะที่เอกชนผู้ร่วมการงานกับ ทศท. หรือ กสท. นอกจากจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. แล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้บังคับของสัญญาร่วมการงานจนกว่าจะหมดอายุสัญญาอีกด้วย ซึ่งตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๑๙ กำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาต รายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น หากในอนาคตเกิดมีการได้เปรียบหรือเสียเปรียบระหว่างผู้ประกอบการรายเก่ากับผู้ประกอบการรายใหม่ ก็เป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ที่จะต้องหามาตรการมาใช้บังคับเพื่อให้การแข่งขันของผู้รับใบอนุญาต สามารถแข่งขันกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมต่อไป

นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา ได้ยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือและเอกสารประกอบต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๒ กรกฎาคม ๒๕๔๗ และ ๓ สิงหาคม ๒๕๔๗ สรุปความได้ว่า

ประเด็นที่หนึ่ง การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมไม่เข้าลักษณะเป็นการจัดเก็บภาษีอากรแต่เป็นค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการโทรคมนาคม กล่าวคือ การจัดเก็บภาษีมีลักษณะสำคัญแตกต่างจากค่าธรรมเนียมตรงที่ภาษีนั้นเป็นการเรียกเก็บเงินจากบุคคลผู้มีรายได้ โดยรัฐมุ่งหารายได้เข้ารัฐเป็นหลัก ไม่ต้องคำนึงถึงการตอบแทนบริการหรือสิทธิพิเศษที่รัฐจัดให้ แต่พฤติการณ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้ชี้แจงไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม แสดงให้เห็นว่า รัฐบาลโดยกระทรวงการคลังได้เสนอให้ตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ มิได้มุ่งที่จะหารายได้เข้ารัฐเป็นหลัก แต่มุ่งหมายจะให้สำเร็จประโยชน์อย่างอื่นซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีอากรในลักษณะเลี่ยงกฎหมายหลายประการ กล่าวคือ พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ที่ระบุว่า ให้จัดเก็บจาก “กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่าการประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินกิจการได้ โดยระบุกิจการโทรคมนาคมเป็นประเภทที่ ๑๒.๐๑ นั้น ถือเอาการได้รับอนุญาตหรือสัมปทานอันเป็นสิทธิพิเศษหรือสิ่งตอบแทนที่ได้รับจากรัฐเป็นองค์ประกอบในการกำหนดภาระภาษีของผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม จึงจัดเป็นค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือสัมปทาน

เมื่อการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการมุ่งต่อการแปรสัญญาส่วนแบ่งรายได้ระหว่างเอกชนผู้ร่วมการงานกับ ทศท. กับ กสท. มาเป็นภาษีสรรพสามิตเพื่อแก้ไขสัญญาส่วนแบ่งรายได้ต่อไป ประกอบกับการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้อ้างว่ารัฐบาลตรากฎหมายกำหนดเป็นภาระภาษีสรรพสามิตเพียงบางส่วน โดยให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้เป็นไปเพื่อรักษาประโยชน์ของประเทศ และเพื่อป้องกันมิให้เอกชน

ผู้ร่วมการงานผลักภาระภาษีให้ผู้ใช้บริการ นั้น เห็นได้ชัดว่า การดำเนินการทั้งหลายที่กล่าวมานี้รัฐบาลมิได้มุ่งหารายได้เข้าแผ่นดินเพิ่มขึ้น เพราะหากรัฐบาลประสงค์จะโอนส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานเป็นของรัฐ รัฐบาลก็มีทางเลือกอย่างอื่น เช่น ตรากฎหมายกำหนดให้ ทศท. กับ กสท. มีหน้าที่โอนส่วนแบ่งรายได้บางส่วนหรือทั้งหมดที่ได้มาตามสัญญาสัมปทานที่ทำขึ้นก่อนการแปรสภาพเป็นบริษัทเอกชนให้แก่กระทรวงการคลังโดยตรงก็ย่อมทำได้ ในทางตรงกันข้ามเอกชนผู้ร่วมการงานโดยนิตินัยเป็นแต่เพียงผู้ที่ได้รับมอบหมายจาก ทศท. กับ กสท. เท่านั้น ไม่ได้เป็นผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด ทั้งนี้เป็นไปโดยนัยของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ ซึ่งยังคงรับรองสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคมเฉพาะแก่ ทศท. กับ กสท. เท่านั้นที่เป็นผู้ประกอบการ จึงไม่ทำให้เอกชนผู้ร่วมการงานเปลี่ยนสถานะมาเป็นผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาตที่ต้องรับภาระภาษีสรรพสามิตได้ เพราะตัวผู้ประกอบการนั้น คือ ทศท. กับ กสท. ซึ่งยังไม่มีภาระภาษีสรรพสามิตจนกว่าจะมี กทช. และมีการออกใบอนุญาตให้บริษัททั้งสองเป็นผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมเสียก่อน ดังนั้น เมื่อการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีจากเอกชนผู้ร่วมการงานกับหน่วยงานของรัฐในลักษณะที่เป็นการจัดเก็บเงินทดแทนส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาสัมปทานเท่ากับยอมรับว่าเป็นการจัดเก็บเงินทดแทนค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตการประกอบกิจการโทรคมนาคม อันเป็นสิ่งที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ มุ่งหมายให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระแยกต่างหากจากรัฐบาลตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ กำหนดไว้โดยเฉพาะ

สำหรับข้ออ้างที่ว่า แม้การกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าบริการโทรคมนาคมจะเป็นอำนาจของ กทช. ก็มิได้หมายความว่า จะไปห้ามมิให้กระทรวงการคลังจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการคมนาคมได้ เพราะการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตครั้งนี้อาศัยกฎหมายคนละฉบับกันนั้น เห็นได้ชัดว่า รัฐบาลเข้าใจขอบเขตอำนาจตามรัฐธรรมนูญของตนผิดไป สำคัญเอาว่า รัฐจะเรียกเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมในเรื่องใด ๆ ก็ได้ โดยไม่ต้องพิจารณากรอบของรัฐธรรมนูญที่จำกัดอำนาจของรัฐบาลในเรื่องนี้ไว้ และไม่เข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจด้านทรัพยากรการสื่อสารของชาติที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้แยกออกจากรัฐ โดยให้เป็นอำนาจขององค์กรอิสระ คือ กทช.

ประเด็นที่สอง การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีจากบริการสาธารณะอันเป็นสิ่งที่จำเป็นในการดำรงชีพ และขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากโดยทั่วไปภาษีสรรพสามิตจัดเก็บจากผู้ใช้สินค้าและบริการที่รัฐมุ่งจำกัดการบริโภค แต่ไม่ถึงกับห้ามมิให้มีการจำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้น ๆ เพราะยอมรับกันว่าการใช้สินค้าและบริการดังกล่าวเป็นแดนเสรีภาพของเอกชน เช่น สุรา บุหรี่ เครื่องปรับอากาศ รถยนต์ บริการอาบอบนวด เป็นต้น แต่โดยที่การใช้สินค้าและบริการเหล่านี้มีผลกระทบต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี นโยบายประหยัดพลังงาน การเพิ่มภาระความเสี่ยง หรือก่อภาระอย่างอื่นแก่สังคม ผู้บริโภคสินค้าหรือบริการเหล่านี้จึงควรรับภาระภาษียิ่งกว่าบุคคลทั่วไป และด้วยเหตุนี้การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในสินค้าที่ยอมรับกันว่าเป็นสินค้าที่พึงจำกัดการบริโภค จึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคในการเรียกเก็บภาษี ส่วนการเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้น เป็นการเรียกเก็บภาษีจากบริการที่จำเป็นในการดำเนินชีวิตและการประกอบกิจการธุรกิจการค้าโดยไม่แยกแยะและไม่คำนึงถึงลักษณะและปริมาณที่บริโภค จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะอธิบายได้ว่าเหตุใดผู้ใช้บริการโทรศัพท์จึงต้องรับภาระภาษีสรรพสามิตยิ่งกว่าบุคคลทั่วไป

นอกจากนั้น เห็นได้ชัดว่า รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนในการเข้าถึงบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคมตามมาตรา ๔๐ ถึงขนาดให้แยกเป็นกิจการอิสระนอกเหนืออำนาจของรัฐ ซึ่งเป็นฐานรองรับแก่สิทธิและเสรีภาพอย่างอื่นด้วย เช่น สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ในการรวมเป็นหมู่คณะ ในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และสิทธิและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน รัฐธรรมนูญจึงมุ่งคุ้มครองไปถึงการประกันสิทธิและประโยชน์ของผู้บริโภค และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมด้วย การที่รัฐเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมในรูปที่ก่อภาระแก่ผู้บริโภคในอัตราที่สูงได้ถึงร้อยละ ๕๐ ของค่าบริการ จึงเห็นได้ว่า ขัดต่อหลักการเก็บภาษีสรรพสามิตจากสินค้าและบริการที่ไม่พึงประสงค์ และยังกระทบถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองโดยตรงอีกด้วย

ประเด็นที่สาม การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นพฤติกรรมเลี่ยงกฎหมายรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้นถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ดังนั้น การตรากฎหมายจึงเป็นอำนาจของผู้แทนปวงชนที่ได้มาจากการเลือกตั้งทั่วไปทั้งโดยตรงและโดยอ้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายภาษีอากร การกำหนดฐานภาษีใหม่จะต้องเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาในรูปแบบของพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙

การดำเนินการของรัฐบาลในการตรากฎหมายภาษีสรรพสามิต โดยแก้ไขนิยามคำว่า “บริการ” และ “สถานบริการ” เสียใหม่เพื่อขยายฐานภาษีออกไปจนกลายเป็นฐานภาษีใหม่ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ นับได้ว่ากระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า การตรากฎหมายเพื่อเรียกเก็บภาษีของรัฐจะต้องมีขอบเขตแน่นอน มีเหตุผลสอดคล้องกับหลักความสมควรแก่เหตุ อยู่ในกรอบแห่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน และไม่เป็นการฝ่าฝืนข้อจำกัดอำนาจของรัฐตามรัฐธรรมนูญ แต่การดำเนินการของรัฐบาลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ เป็นการฝ่าฝืนหลักสำคัญในรัฐธรรมนูญหลายประการ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว

นางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชนได้ยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๔๗ สรุปความได้ว่า เครือข่ายองค์กรภาคประชาชนเห็นว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งขยายฐานพิกัดครอบคลุมไปยังกิจการโทรคมนาคม ในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผลดังนี้

(๑) การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ มีวัตถุประสงค์เพื่อการแปรสัญญาสัมปทานกล่าวคือ ที่ผ่านมามีการพยายามผลักดันให้รัฐบาลดำเนินการแปรสัญญาสัมปทานโทรคมนาคมมาโดยตลอดแต่ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากองค์กรหลายฝ่ายออกมาเรียกร้องให้รัฐบาลยุติการแปรสัญญาสัมปทานไว้ก่อน เพื่อรอการจัดตั้งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) มาเป็นผู้พิจารณา แต่ความพยายามของเอกชนผู้ร่วมการงานก็ประสบความสำเร็จภายใต้สูตรแปรสัญญาสัมปทานฉบับใหม่ โดยเปลี่ยนการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ที่เอกชนผู้ร่วมการงานต้องจ่ายในรูปแบบภาษีสรรพสามิตให้แก่รัฐแทน โดยจัดเก็บจากผู้ประกอบการทุกราย

(๒) ผลกระทบจากการบังคับใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ในระยะยาวรัฐบาลอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่จะปรับเพิ่มอัตราภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมได้ถึงร้อยละ ๕๐ เท่ากับว่า รัฐบาลกำลังจะยกเลิกค่าสัมปทานที่เอกชนหรือผู้ประกอบการต้องจ่ายให้รัฐซึ่งเมื่อพิจารณาค่าสัมปทานตามสัญญาสัมปทานที่เอกชนต้องจ่ายให้รัฐมีอัตราสูงสุดแค่ประมาณร้อยละ ๔๕ เท่านั้น

ทำให้หลายฝ่ายกังวลว่า เอกชนผู้ร่วมการงานบางรายจะผูกขาดตลาดมือถือและกิจการโทรคมนาคมเสียเอง เพราะเมื่อรัฐบาลปรับอัตราภาษีเพิ่มไปที่เพดานสูงสุด คือ ร้อยละ ๕๐ ก็เท่ากับไปสร้างกำแพงกีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ทันที ซึ่งจะทำให้ไม่มีการแข่งขันและเกิดการผูกขาดในอนาคตอย่างแน่นอน นอกจากนี้ พระราชกำหนดทั้งสองฉบับยังเปิดช่องให้เอกชนผู้ร่วมการงานที่ได้ประโยชน์จากการเปลี่ยนการจ่ายส่วนแบ่งรายได้นั้น สามารถต่อรองกับรัฐบาลเพื่อขอลดอัตราภาษีสรรพสามิตให้ต่ำลง โดยอ้างว่ากิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่ต้องแข่งขันกับผู้ประกอบการต่างประเทศ จึงเป็นเหตุที่รัฐบาลจะอ้างในการลดอัตราภาษีสรรพสามิตให้ได้

นอกจากนี้ ยังเป็นการเปิดช่องให้ฝ่ายการเมืองหรือรัฐบาลก้าวล่วงอำนาจของ กทช. โดยตรง เพราะก่อนหน้านี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารชี้แจงต่อคณะกรรมาธิการการมีส่วนร่วมของประชาชน วุฒิสภาว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารเรียกเก็บค่าธรรมเนียมและค่ากำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจของ กทช. จึงเข้าข่ายละเมิดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

(๓) นอกจากนี้ผลกระทบในระยะยาว การแปรสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคมเป็นการแปลงความเป็น “พลเมือง” เป็น “ผู้บริโภค” ทำให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ได้เปลี่ยนแปลงถึงขั้นที่เรียกว่าเป็นการปฏิวัติการบริหารจัดการกิจการคลื่นโทรคมนาคมใหม่ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ได้วางปรัชญาใหม่ว่า คลื่นถือเป็นทรัพยากรสาธารณะใช้ในกิจการที่เป็นประโยชน์กับสาธารณะหรือส่วนรวม และถ่ายโอนอำนาจการบริหารจัดการจากรัฐมาเป็นองค์กรอิสระ คือ กทช. ซึ่งแตกต่างจากปรัชญาดั้งเดิมที่กำหนดให้ทรัพยากรคลื่นเป็นของรัฐทั้งหมด และรัฐก็นำไปจัดสรรปันส่วนให้หน่วยงานต่าง ๆ และเปิดให้เอกชนเข้ามารับสัมปทานอีกทอดหนึ่ง ดังนั้น ด้วยเหตุจากมาตรา ๔๐ ประชาชนในฐานะพลเมืองแห่งรัฐทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึงทรัพยากรคลื่นอย่างเต็มที่ และรัฐพึงให้บริการและอำนวยความสะดวกในการใช้สิทธิเช่นว่านั้นของประชาชน รัฐจะสร้างอุปสรรคขัดขวางหรือลิดรอนการเข้าถึงทรัพยากรคลื่นไม่ได้ เพราะจะขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักการตามมาตรา ๔๐ เป็นไปตามหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมือง การตรากฎหมายดังกล่าวทำให้เกิดการเบี่ยงเบนปรัชญาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ที่ถือว่าคลื่นเป็นทรัพยากรสาธารณะกำลังจะถูกดึงอำนาจการจัดการกลับไปอยู่ที่ฝ่ายรัฐและกลุ่มทุนที่ได้ประโยชน์จากการผูกขาดสัมปทานคลื่นทำให้ “พลเมือง” ถูกแปรรูปเป็น “ผู้บริโภค” ซึ่งต้องมีต้นทุนเพื่อเป็นค่าเข้าถึงหรือค่าบริการกิจการโทรคมนาคมเสียก่อน จึงเป็นการลบล้างปรัชญาและเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

นอกจากนี้การที่รัฐบาลให้เอกชนผู้รับสัมปทานหักภาระภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงาน ย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลใช้อยู่ในปัจจุบันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ เท่ากับว่าค่าสัมปทานที่รัฐหรือ ทศท. หรือ กสท. เคยได้รับจะไม่หายไปไหน เพียงแต่เอกชนผู้รับสัมปทานมาจ่ายให้กระทรวงการคลังแทนเท่านั้น จึงกล่าวได้ว่าการตรากฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงการย้ายเงินจากกระเป๋าซ้ายไปกระเป๋าขวาเท่านั้น

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) มีหนังสือชี้แจงแสดงความเห็นเกี่ยวกับประเด็นตามคำร้องยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๗ สรุปความได้ว่า กทช. เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ โดยมีอำนาจหน้าที่หลักในการบริหารความถี่วิทยุ อนุญาตและกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตและการกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม อีกทั้งมีอำนาจหน้าที่หลักในการอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตและการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

สำหรับการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนั้น กทช. พิจารณาแล้วมีความเห็นว่า เป็นการดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลังซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ด้วยเหตุดังกล่าวการกำหนดให้กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐในกิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีสรรพสามิตนั้นเป็นหลักการตามกฎหมายเฉพาะด้านภาษีอากรของฝ่ายบริหาร ซึ่ง กทช.ไม่มีเขตอำนาจในการกำหนดแนวนโยบายการคลังสาธารณะและการดำเนินการ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นดังกล่าวเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๙๗ (๑)

มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี"

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นมาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งตามคำร้องมีประเด็นที่ขอให้วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

มีข้อพิจารณาเบื้องต้นที่ต้องพิจารณาก่อน ดังนี้

ข้อที่ ๑ ประเด็นตามคำร้องดังกล่าวเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ หรือไม่ พิจารณาแล้ว เห็นว่า ความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ นี้ ย่อมมีความหมายเช่นเดียวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา ๒๖๔ ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในหลายคำวินิจฉัยแล้วว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หมายถึง กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ได้แก่ พระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๒๐ และพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามมาตรา ๒๓๐ วรรคห้า ดังนั้น พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘

ข้อที่ ๒ ประเด็นที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยกรณีตามคำร้อง ผู้ร้องไม่ได้ระบุชัดเจนว่าบทบัญญัติมาตราใดของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อพิจารณาข้อความจากคำร้องที่ว่า "การที่พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ กำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม" และข้อความจากหนังสือที่ร้องเรียนต่อผู้ร้องที่ว่า "พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต

พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายฐานพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ นั้น ขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐" แล้ว ก็อนุมานได้ว่าหมายถึง พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า "ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๕ สถานบริการของพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชกำหนดนี้แทน"

ข้อที่ ๓ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ข้อความที่ว่า ให้ใช้พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชกำหนดนี้แทน โดยการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมตามคำร้องจะปรากฏในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม อัตราภาษีจัดเก็บตามมูลค่าร้อยละ ๕๐ นั้น มีข้อพิจารณาเบื้องต้นว่า พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตที่แนบท้ายพระราชกำหนดนี้ ถือเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือไม่ พิจารณาแล้ว เห็นว่าหลักการจัดเก็บภาษีของรัฐจะต้องมีความแน่นอนชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นฐานภาษี อัตราภาษี เทคนิคการประเมินภาษี และวิธีการจัดเก็บ เพื่อให้ผู้ที่ต้องเสียภาษีทราบว่าจะต้องเสียภาษีในกิจการใดบ้าง ในอัตราเท่าใด รัฐจะต้องระบุไว้ให้ชัดเจนดังปรากฏในพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า "ภาษีตามกฎหมายว่าด้วยสรรพสามิต ให้เรียกเก็บตามพิกัดอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้" ประกอบกับเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตจะใช้ข้อความที่ว่าให้ใช้พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัตินี้แทน ดังเช่น พระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ ดังนั้น พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัติ ถือเป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติที่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย

ดังนั้น ประเด็นตามคำร้องที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยมีว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ

ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ จึงอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่เสนอเรื่องพร้อมความเห็นดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ได้

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง คำชี้แจงเป็นหนังสือของผู้เกี่ยวข้องและเอกสารประกอบแล้ว มีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัย ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ประเด็นที่สอง พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

ประเด็นที่สาม พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

มาตรา ๔๐ วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน"

มาตรา ๓๓๕ บัญญัติว่า "ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้ ...

(๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล"

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖

มาตรา ๓ บัญญัติว่า "ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๙ สถานบริการ ของพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชกำหนดนี้แทน...

ตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ

ลักษณะบริการ

"กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ" หมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินการได้

ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม อัตราภาษีตามมูลค่า ร้อยละ ๕๐"

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรของชาติ โดยบัญญัติให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารแห่งชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว พิจารณาแล้ว เห็นว่า สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง คือ หลักการความเป็นเจ้าของคลื่นความถี่ที่มีความเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดยรัฐธรรมนูญได้รับรองสถานะของคลื่นความถี่ว่า เป็นทรัพยากรของชาติ ผู้ใดจะยึดถือครอบครองเป็นเจ้าของไม่ได้ กล่าวคือ หลักการเดิมที่ให้รัฐเป็นเจ้าของและจัดสรรคลื่นความถี่ รวมทั้งการกำกับดูแล โดยมีแนวความคิดที่เน้นความสำคัญของกิจการโทรคมนาคมในด้านความมั่นคงของประเทศ จากหลักการดังกล่าว ถือได้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เป็นการกำหนดสถานะของคลื่นความถี่ให้เป็นทรัพยากรส่วนรวมที่มีไว้เพื่อให้ประชาชนได้ใช้สอยคลื่นความถี่ให้เกิดประโยชน์สูงสุดอันเป็นประโยชน์ของสาธารณะ ไม่ใช่ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อประโยชน์ของทางราชการโดยเฉพาะซึ่งเป็นหลักการเดิมก่อนที่รัฐธรรมนูญใช้บังคับ

สำหรับพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นกรณีที่รัฐมีนโยบายการบริหารด้านภาษีโดยกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีจากการประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐ ในรูปแบบภาษีสรรพสามิต โดยรัฐอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๙ ที่บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รับราชการทหาร เสียภาษีอากร ช่วยเหลือราชการ รับการศึกษาอบรม พิทักษ์ ปกป้อง และสืบสานศิลปะวัฒนธรรมของชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในการเรียกเก็บภาษี รัฐสามารถตรากฎหมายเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการจัดเก็บรายได้เพื่อนำไปใช้ในการสาธารณะได้ ซึ่งอาจกระทำโดยผ่านองค์กรนิติบัญญัติที่ประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนในการทำหน้าที่อนุมัติกฎหมายให้มีการจัดเก็บภาษี สำหรับการที่รัฐกำหนดให้ภาษีกิจการโทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตซึ่งเป็นภาษีที่เรียกเก็บเป็นการเฉพาะจากสินค้าและบริการชนิดใดชนิดหนึ่งซึ่งมีเหตุผลสมควรที่จะต้องรับภาระภาษีเพิ่มเติมจากการจัดเก็บภาษีจากการขายสินค้าและให้บริการทั่วไปที่มีเหตุผลสมควรตามความเหมาะสมของสภาพการณ์ที่แปรเปลี่ยนไป ดังเช่น นโยบายการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตอาจจัดเก็บจากสินค้าและบริการที่บริโภคแล้วอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสุขภาพ หรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือไม่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีพ หรือส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม หรือสินค้าและบริการที่รัฐบาลมีนโยบายกำหนดให้จัดเก็บในรูปของภาษีสรรพสามิตเป็นกรณีพิเศษ เป็นต้น เช่นเดียวกันกับการจัดเก็บภาษีในกิจการโทรคมนาคมซึ่งเป็นกิจการที่ได้รับอนุญาต

หรือสัมปทานจากรัฐ ซึ่งได้รับผลประโยชน์พิเศษจากกิจการของรัฐบางประการ โดยรัฐบาลมีนโยบายภาษีที่ว่ารัฐบาลจะเรียกเก็บภาษีจากกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐหรือประโยชน์จากสัมปทานของรัฐ ซึ่งผู้ใช้สอยประโยชน์เช่นว่านั้นมีหน้าที่ต้องเสียภาษี โดยเรียกเก็บในรูปภาษีสรรพสามิตซึ่งเป็นการเรียกเก็บจากรายได้ที่ได้จากบริการนั้น ดังนั้น การกำหนดประเภทสินค้าและบริการในการเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการประเภทใด อัตราเท่าใด จึงเป็นเรื่องการดำเนินการทางนโยบายของฝ่ายบริหาร คือ รัฐบาลเพื่อจัดหารายได้เข้ารัฐในการรักษาความมั่นคงในระบบการคลังของประเทศ จึงเห็นได้ว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมดังกล่าวเป็นเพียงนโยบายแห่งรัฐด้านการจัดเก็บรายได้ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดทำประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ไม่ได้เป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพ หรือจำกัดการเข้าถึงการใช้ประโยชน์สาธารณะจากทรัพยากรสื่อสารของชาติ แต่อย่างใด ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตรา ๔๐ เช่นไร ก็ยังใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้อยู่เช่นนั้น จึงไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรสื่อสารของชาติแต่อย่างใด การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นเพียงนโยบายแห่งรัฐด้านการจัดเก็บรายได้เพื่อนำมาใช้จ่ายในกิจการสาธารณะของรัฐ ซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรสื่อสารของชาติอันเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ดังนั้น พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่สอง พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเพื่อทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งกำหนดให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ คือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ได้กำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลประกอบกิจการ

วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ไว้ ๒ องค์กร คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ทำหน้าที่ดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ทำหน้าที่ดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม สำหรับอำนาจหน้าที่ของ กทช. ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ วรรคหนึ่ง โดยปรากฏในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม และการพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียม การอนุญาต การกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคุ้มครองและการกำหนดสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคม การกำหนดมาตรการป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม การกำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวเนื่องและการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ และกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ ให้การประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และตามเงื่อนไขที่ กทช. กำหนด และมาตรา ๑๙ กำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการเพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่ของ กทช. เป็นการเรียกเก็บค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียม การอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

สำหรับการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตมีวัตถุประสงค์ในการจัดหารายได้ให้รัฐเพื่อจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นการสร้างความมั่นคงในระบบการคลังสาธารณะของประเทศ ไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะบังคับใช้เพื่อกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมแต่ประการใด นอกจากนี้การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นการเรียกเก็บภาษีจากรายได้ของผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคม โดยมีนโยบายที่ว่า กิจการที่มีรายได้จากการประกอบกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐ หรือประโยชน์จากสัมปทานของรัฐ ต้องเสียภาษีจากการใช้

ประโยชน์นั้น ซึ่งมีความแตกต่างจากการเรียกเก็บค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมตามอำนาจหน้าที่ของ กทช.

พิจารณาแล้ว เห็นว่า การใช้อำนาจของรัฐในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนดนี้ มิได้เป็นการก้าวล่วงการใช้อำนาจของ กทช. ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นองค์กรที่มีหน้าที่ตามมาตรา ๔๐ ไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดมิได้เป็นเงื่อนไขหรือองค์ประกอบที่สำคัญในการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการของผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ และไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะบังคับใช้เพื่อการกำกับกิจการโทรคมนาคม กทช. ยังคงมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายทุกประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจในการกำหนดค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตการใช้คลื่นความถี่และการประกอบกิจการโทรคมนาคม หรือกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดนี้จึงเป็นการใช้อำนาจของรัฐบาลตามที่กฎหมายด้านภาษีกำหนดไว้ โดยไม่เป็นการใช้อำนาจที่ซ้ำซ้อนหรือเป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจของ กทช. แต่อย่างใด

สำหรับข้ออ้างที่ว่า การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังออกประกาศปรับเปลี่ยนอัตราภาษีเป็นการลิดรอนอำนาจของ กทช. ในการกำหนดค่าธรรมเนียมนั้น เห็นว่า การที่รัฐบาลอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดจัดเก็บภาษีในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ลดอัตราและยกเว้นภาษีสรรพสามิต ฉบับที่ ๖๘ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ มาตรา ๑๐๓ ที่บัญญัติให้รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศลดอัตราหรือยกเว้นภาษีได้ และให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารดำเนินการเพื่อให้มีการหักค่าภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่คู่สัญญาต้องนำส่งให้ ทศท. (ซึ่งปัจจุบันเป็นบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)) หรือ กสท. (ซึ่งปัจจุบันเป็นบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้บริษัทผู้ร่วมการงานต้องผลักภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการ อันทำให้ค่าบริการโทรคมนาคมมีราคาสูงขึ้นจากการผลักภาระภาษีของผู้ประกอบการจนมีผลต่อประชาชนที่ใช้บริการ ดังนั้น การยอมให้นำภาษีสรรพสามิตไปหักจากส่วนแบ่งรายได้ดังกล่าวจึงมิใช่เป็นการเรียกเก็บค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตการใช้คลื่นความถี่และการประกอบกิจการโทรคมนาคมแต่อย่างใด คงเป็นเพียงมาตรการชั่วคราวที่ป้องกันมิให้เกิดผลกระทบต่อราคาค่าบริการ

โทรคมนาคมที่มีราคาสูงอันเกิดจากภาระภาษีสรรพสามิตที่ผู้ประกอบการผลักให้ผู้ใช้บริการเท่านั้น ในฐานะที่เป็นรัฐบาลจึงต้องคุ้มครองประชาชนที่เป็นผู้ใช้บริการ ในขณะเดียวกันรัฐก็ต้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ คือ รายได้จากการเก็บภาษีดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ หากรัฐบาลเห็นว่า นโยบายดังกล่าวหมดความจำเป็นแล้ว ก็สามารถยกเลิกหรือแก้ไขประกาศกระทรวงการคลังฉบับดังกล่าวได้เช่นกัน

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) เป็นบทบัญญัติว่าด้วยหลักประกันความมั่นคงแห่งการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายอนุวัตการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มีผลใช้บังคับ จะต้องไม่กระทบต่อการอนุญาตนั้น โดยให้มีผลสมบูรณ์จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นผล

ส่วนบทบัญญัติของพระราชกำหนดดังกล่าวมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่เป็นบริการประเภทที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิต และมีการกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตในอัตราร้อยละ ๕๐ โดยเป็นการเรียกเก็บจากรายได้จากการประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งมิได้กระทบต่อการกำหนดโครงสร้าง ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตการใช้คลื่นและการประกอบกิจการโทรคมนาคมแต่อย่างใด เพราะจะเรียกเก็บในขั้นสุดท้ายของการขายบริการนั้นไปแล้ว ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโครงสร้าง ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมแต่อย่างใด เนื่องจากการเรียกเก็บเงินตามอำนาจของ กทช. จะมีลักษณะเป็นค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมจากการอนุญาตการใช้คลื่นความถี่และการประกอบกิจการโทรคมนาคม ในขณะที่การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลในการจัดหารายได้เพื่อใช้จ่ายในกิจการสาธารณะของรัฐตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๙ ได้รับรองอำนาจของรัฐบาลในการจัดเก็บภาษีไว้ ซึ่งการจัดเก็บภาษีจากกิจการโทรคมนาคมโดยจัดเก็บจากรายได้ของการให้บริการ ก็เป็นการเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม เช่นเดียวกับบริการด้านอื่น ๆ ในด้านกิจการบันเทิงหรือหย่อนใจ กิจการเสี่ยงโชค กิจการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

นอกจากนี้ การยอมให้มีการหักภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่บริษัทเอกชนต้องจ่ายให้รัฐโดยผ่าน ทศท. และ กสท. ซึ่งเป็นคู่สัญญาเดิม เนื่องจากปัจจุบันหน่วยงานทั้งสองได้แปรรูปเป็นบริษัทมหาชนจำกัด แล้ว รายได้ที่เป็นส่วนแบ่งรายได้ที่เป็นค่าใช้ประโยชน์จากสัมปทานซึ่งเคยส่งมอบให้รัฐก็จะตกเป็นของผู้ถือหุ้น การที่รัฐกำหนดให้เก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยให้หักจากส่วนแบ่งรายได้ที่ผู้ประกอบการรายเก่าต้องจ่าย ย่อมทำให้รัฐยังคงได้รับรายได้ในส่วนนี้ต่อไปโดยแปลง

ส่วนแบ่งรายได้บางส่วนเป็นภาษีสรรพสามิต มิได้มีการเปลี่ยนแปลงในค่าส่วนแบ่งรายได้ และมิใช่เป็นการแปลงหรือแก้ไขสัญญาสัมปทานแต่อย่างใด เพราะผู้ประกอบการรายเก่ายังคงต้องเสียค่าส่วนแบ่งรายได้เท่าเดิมเป็นไปตามสัญญาที่ตกลงกันไว้ก่อนที่พระราชกำหนดนี้ใช้บังคับ

ดังนั้น การใช้อำนาจของรัฐในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดนี้ จึงไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจ กทช. ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบกับมิได้มีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนต่อสัญญาหรือสัมปทานที่มีผลสมบูรณ์แล้ว ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) บัญญัติรับรองไว้ จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒)

ประเด็นที่สาม พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคมมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เป็นบทบัญญัติมุ่งคุ้มครองให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม โดยมิให้มีการจำกัดเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๐ วรรคสอง คือ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการรับรองแบบมีข้อจำกัดให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ซึ่งเป็นไปตามหลักความสามารถของบุคคลในการเลือกประกอบอาชีพได้ตามความสามารถและความถนัดของตน โดยไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางโดยบุคคลอื่น แต่ด้วยเหตุผลที่ว่า ในการอยู่รวมกันเป็นสังคมนั้น มนุษย์อาจต้องยอมเสียสละสิทธิหรือเสรีภาพส่วนตัวบางประการเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ รัฐธรรมนูญได้กำหนดข้อยกเว้นให้รัฐจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชนได้ โดยมีเงื่อนไขเป็นไปตามมาตรา ๕๐ วรรคสอง และมีหลักประกันว่า การใช้อำนาจของรัฐในการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ ก็ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจแก่รัฐที่จะกระทำได้ และต้องผ่านการพิจารณา

ให้ความเห็นชอบจากรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยผู้แทนของประชาชน โดยคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชกำหนดดังกล่าวที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมถึงกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐแล้ว เห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเรื่องของการจัดเก็บภาษีอันเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจในทางนโยบายการบริหารประเทศของรัฐบาล โดยให้ผู้ประกอบการทุกรายเสียภาษีในอัตราเดียวกันบนฐานเดียวกัน และมีวัตถุประสงค์หลักที่มุ่งเน้นการจัดหารายได้ให้รัฐ ดังที่ปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ที่ว่า “โดยที่สถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป การกำหนดให้ประเภทการประกอบกิจการด้านบริการในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตที่ใช้บังคับในปัจจุบันไม่อาจตอบสนองการบริหารด้านการคลังของรัฐในส่วนรายได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งสมควรกำหนดให้บริการบางประเภทที่ไม่มีความจำเป็นต่อการครองชีพของประชาชนหรือมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมต้องเสียภาษีสรรพสามิตด้วย จึงจำเป็นต้องขยายการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตสำหรับการประกอบกิจการด้านบริการโดยกำหนดประเภทบริการที่อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีสรรพสามิตในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้น...” พิจารณาแล้ว เห็นว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตดังกล่าวมิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะแทรกแซงเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือการแข่งขันโดยเสรี แต่อย่างใด แต่เป็นเพียงมาตรการของรัฐในการจัดหารายได้อันมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ แม้ว่าการยอมให้ผู้ประกอบการรายเก่าสามารถนำภาษีสรรพสามิตไปหักจากส่วนแบ่งรายได้ ในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถกระทำได้นั้น ซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันอันนำไปสู่การผูกขาดในการประกอบการ เมื่อผู้ประกอบการรายเก่าเสียค่าใช้ประโยชน์ในกิจการโทรคมนาคมในรูปส่วนแบ่งรายได้ให้รัฐ และยังต้องเสียภาษีสรรพสามิตอีก ในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหม่เสียค่าใช้ประโยชน์ในรูปภาษีสรรพสามิตเพียงอย่างเดียว อาจเกิดความไม่เป็นธรรม ซึ่งตามหลักของการบริหารภาษีที่ดีที่ว่า จะต้องจัดเก็บเสมอภาคและเป็นธรรม รัฐจึงยอมให้ผู้ประกอบการรายเก่าหักเงินที่จะต้องเสียภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้เพื่อรักษาความเป็นธรรมในการแข่งขัน

นอกจากนี้ การที่รัฐยอมให้ผู้ประกอบการรายเก่านำภาษีสรรพสามิตที่จะต้องจ่ายหักออกจากส่วนแบ่งรายได้จัดส่งให้รัฐแทน ทำให้การผลักภาระภาษีจากผู้ประกอบการไปสู่ผู้บริโภคไม่เกิดขึ้น

เนื่องจากต้นทุนของผู้ประกอบการไม่ได้เพิ่มขึ้นแต่อย่างใด การยอมให้กระทำเช่นนี้เป็นเพียงความต้องการที่จะคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคหรือผู้ใช้บริการมิให้ต้องจ่ายค่าบริการที่แพงขึ้น มาตรการของรัฐดังกล่าวจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง

ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดดังกล่าวแม้ว่าจะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพโดยเสรี แต่เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ และมีมาตรการรองรับในการขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันและการคุ้มครองผู้บริโภค ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ แต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก จำนวน ๑๑ คน คือ นายกระมล ทองธรรมชาติ นายจุมพล ณ สงขลา นายนพดล เฮงเจริญ นายผัน จันทรปาน นายมานิต วิทยาเต็ม นายศักดิ์ เตชาชาญ นายสุธี สุทธิสมบูรณ์ พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวโช นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ นายอภัย จันทนจุลกะ และนายอุระ หวังอ้อมกลาง วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย จำนวน ๓ คน คือ นายจิระ บุญพจนสุนทร นายมงคล สระฏัน และนางเสาวนีย์ อัศวโรจน์ วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตดังกล่าวเป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ อีกทั้งเป็นการกีดกันเสรีภาพในการประกอบกิจการและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตลอดจนเป็นการกระทบกระเทือนถึงสัมปทานซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่แล้วขณะที่ประกาศใช้ พระราชกำหนดดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

อนึ่ง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อีก ๑ คน คือ นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ วินิจฉัยให้ยกคำร้อง โดยให้เหตุผลว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตรวจสอบกรณีคำร้องนี้ได้ เนื่องจากประเด็นแห่งคดีไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

นายกระมล ทองธรรมชาติ	ประธานศาลรัฐธรรมนูญ
นายจิระ บุญพจนสุนทร	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายจุมพล ณ สงขลา	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายนพดล เฮงเจริญ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายปรีชา เฉลิมวณิชย์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายผัน จันทรปาน	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายมงคล สระฏัน	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายมานิต วิทยาเต็ม	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายศักดิ์ เตชาชาญ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายสุธี สุทธิสมบูรณ์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวโช	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุวิทย์ ธีรพงษ์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นางเสาวนีย์ อัศวโรจน์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายอภัย จันทนจุลกะ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายอุระ หวังอ้อมกลาง	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๒/๒๕๔๘ วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๘

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) มีหนังสือลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๖ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ สรุปข้อเท็จจริงได้ดังนี้

ผู้ร้องได้รับหนังสือร้องเรียนจากนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ และนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และคณะ ว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายฐานพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการ ในฐานะที่เป็นกิจการได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ นั้น ขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลว่า

(๑) บทกฎหมายที่กำหนดให้ขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมไปถึง “กิจการโทรคมนาคม” ซึ่งแต่เดิมเป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เนื่องจากมาตรา ๔๐ บัญญัติให้คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่ามีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของชาติและโดยเสมอหน้ากัน และเพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องดังกล่าว รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการธุรกิจเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรคลื่นความถี่โดยแยกเป็นอิสระจากรัฐบาล ดังปรากฏในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และ

กำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ การตราพระราชกำหนดให้มีการเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ของมูลค่าหรือกึ่งหนึ่งของรายรับโดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังประกาศลดอัตราลงได้ตามกฎหมายภาษีสรรพสามิตเช่นนี้ จึงเท่ากับเป็นการลิดรอนอำนาจในการกำหนดค่าธรรมเนียม ค่าเชื่อมโครงข่ายและค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตตามมาตรา ๕๑ (๕) และมาตรา ๕๑ (๘) ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และโอนอำนาจกำกับดูแลด้านการเงินขององค์กรอิสระให้ไปตกอยู่ใต้บังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งอาจใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดหรืออัตราภาษีสรรพสามิตได้เสมอนั้น ย่อมกระทบต่อโครงสร้างค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายอื่นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เท่ากับกระทบต่ออำนาจอิสระในทางการเงิน อันเป็นสาระสำคัญของหลักความเป็นอิสระขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการวิทยุโทรทัศน์และโทรคมนาคม อีกทั้งการตั้งพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตสำหรับ “กิจการโทรคมนาคม” ยังไม่ชอบด้วยหลักการในทางภาษีสรรพสามิต ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการให้อยู่ในระดับจำกัด ดังนั้น การตั้งพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตสำหรับ “กิจการโทรคมนาคม” ดังกล่าวย่อมเป็นการขัดต่อหลักการส่งเสริมให้ประชาชนติดต่อสื่อสารกันได้โดยอิสระ ซึ่งเป็นประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ด้วย

ทั้งนี้ แม้ว่ามาตรา ๘๐ ในบทเฉพาะกาลแห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ จะให้อำนาจนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี รักษาการตามกฎหมายก็ตาม แต่โดยหลักการทั่วไปแล้ว การเป็นผู้รักษาการนั้นย่อมไม่ริเริ่มเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือแนวปฏิบัติที่เป็นของใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องไม่สร้างกลไกที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอิสระผู้มีอำนาจหน้าที่แท้จริง ทำให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ซึ่งเป็นองค์กรจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขในส่วนสำคัญได้ ไม่สามารถปรับปรุงกฎเกณฑ์ให้กับรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่

(๒) บทกฎหมายที่กำหนดให้ขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมไปถึง “กิจการโทรคมนาคม” ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ขัดต่อหลักเสรีภาพในการ

ประกอบกิจการและประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสาม และมาตรา ๕๐ กล่าวคือ การกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตให้แก่กระทรวงการคลังในอัตราเดียวกันทุกราย ทั้ง ๆ ที่ผู้ประกอบการใหม่ไม่เคยได้รับสิทธิพิเศษใด ๆ จากรัฐมาก่อนในขณะที่ผู้ประกอบการเดิมซึ่งรับสัมปทานจากรัฐในรอบหลายปีที่ผ่านมาเคยได้รับสิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงานมากมาย เช่น การได้รับคลื่นและเลขหมายโทรคมนาคมโดยไม่ต้องออกค่าใช้จ่าย การได้สิทธิผูกขาดไปช่วงเวลาหนึ่ง ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการช่วยสร้างฐานลูกค้าขนาดใหญ่และพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตนเอง เป็นต้น นอกจากนี้ ภายใต้โครงสร้างของภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ผู้ประกอบการรายเดิมไม่ต้องรับภาระเพิ่มขึ้นจากอัตราภาษีที่ตราขึ้นใหม่ เพราะสามารถนำไปหักลดจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายแก่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งไม่เคยได้รับสิทธิหรือประโยชน์พิเศษกลับต้องร่วมรับภาระในการชดเชยส่วนแบ่งรายได้ตามสัมปทานเดิมในรูปภาษีสรรพสามิต และหากในอนาคตมีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามพระราชกำหนดฉบับนี้ ก็จะเท่ากับว่าเป็นการยกเลิกการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานให้กับบริษัทธุรกิจโทรคมนาคมรายเดิมไปโดยปริยาย ทั้งหมดนี้ล้วนแต่เป็นเงื่อนไขที่ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่ได้รับความเป็นธรรมทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ที่มีฐานลูกค้าเล็กกว่ามีต้นทุนในระยะเริ่มต้นในการให้บริการต่อหน่วยสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิมที่มีฐานลูกค้าใหญ่กว่า ซึ่งจากงานวิจัยของ ดร.สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ พบว่า ต้นทุนของผู้ประกอบการรายใหม่ก่อนจะมีการเก็บภาษีสรรพสามิตจะสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิมเฉลี่ยประมาณร้อยละ ๑๙.๙ และหากมีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นอีกร้อยละ ๑๐ ของค่าบริการ (ในกรณีโทรศัพท์มือถือ) ก็จะส่งผลให้ผู้ประกอบการรายใหม่มีต้นทุนต่อหน่วยสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิมราวร้อยละ ๒๗ จึงมีผลทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถเข้าสู่ตลาดและแข่งขันกับผู้ประกอบการรายเดิมได้ ตลาดโทรคมนาคมในประเทศไทยจึงมีแนวโน้มผูกขาด ซึ่งจะทำให้ผู้บริโภคได้รับบริการโทรคมนาคมที่มีราคาแพง เช่นเดียวกับความเห็นและข้อเสนอแนะเรื่อง “การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม” ของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ซึ่งระบุว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมจะส่งผลกระทบในวงกว้าง โดยทำให้ผู้ประกอบการที่จะเข้ามาใหม่เสียเปรียบ ด้วยเหตุนี้ การใช้มาตรการภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมจึงมีผลให้เป็นการเพิ่มต้นทุนเฉลี่ยแก่ผู้ประกอบการรายใหม่ชนิดที่มิได้เป็นไปตามวิถีทางปกติในกลไกตลาดเป็นการกำหนดมาตรการของรัฐที่เป็นการกีดกันทางการค้าต่อผู้เข้าแข่งขันรายใหม่ในตลาดกิจการโทรคมนาคมอันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสาม และมาตรา ๕๐

(๓) การใช้มาตรการทางภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ขัดต่อหลักการคุ้มครองผู้บริโภค ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ เนื่องจากแต่เดิมการดำเนินกิจการโทรคมนาคมของผู้ประกอบการไม่ต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม การกำหนดให้มีภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมขึ้นย่อมทำให้ผู้ประกอบการผลักภาระภาษีไปให้ผู้บริโภคได้ โดยการไม่ลดค่าบริการตามพัฒนาการตลาดหรือเทคโนโลยี หรือขึ้นค่าบริการ อันทำให้ผู้บริโภคต้องแบกภาระจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้รับแทนผู้ประกอบการในที่สุด

(๔) การใช้มาตรการภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ส่งผลให้การแข่งขันในตลาดกิจการโทรคมนาคมมิได้เป็นไปตามวิถีทางปกติในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาดย่อมขัดต่อการสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรี ตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๗ เนื่องจากเป็นไปเพื่อเอื้อพวกพ้องและเครือญาติซึ่งเป็นผู้ประกอบการในธุรกิจโทรคมนาคม และจะทำให้บริการโทรคมนาคมซึ่งเป็นบริการสาธารณูปโภคมีค่าบริการสูงขึ้น

(๕) การออกพระราชกำหนดจัดเก็บสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการแปลงส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานโทรคมนาคมให้เป็นภาษีสรรพสามิตแทน ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) เนื่องจากการที่รัฐบาลให้ผู้ประกอบการที่รับสัมปทานในปัจจุบันหักภาระในการจ่ายภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงาน หรือค่าสัมปทานโดยการตราพระราชกำหนดมีผลกระทบต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

เนื่องจากหนังสือของ ดร.เจิมศักดิ์ และคณะ มีสาระหลายประการ ผู้ร้องจึงมีหนังสือถึงกระทรวงการคลังขอให้ชี้แจงข้อเท็จจริงและส่งเอกสารหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณา ซึ่งกระทรวงการคลังได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและส่งเอกสารหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

(๑) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหากำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นบริการประเภทหนึ่งในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเท่านั้น จึงมิขัดต่อหลักการในเรื่องคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือขัดต่อหลักการแข่งขันที่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

(๒) การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสาม มาตรา ๕๐ มาตรา ๕๗

และมาตรา ๘๗ เนื่องจากตามหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตนั้น จัดเก็บจากทั้งผู้ประกอบการรายเก่าและรายใหม่ ในอัตราภาษีเท่ากัน ไม่ได้เลือกปฏิบัติเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่ง ดังนั้น มาตรการภาษีสรรพสามิตจึงเป็นมาตรการสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ประกอบการในระบบ

นอกจากนั้น ผู้ร้องได้มีหนังสือถึงกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารขอให้ชี้แจงข้อเท็จจริงและส่งเอกสารหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณา ซึ่งกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและส่งเอกสารหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณา โดยสรุปสาระได้ว่า

(๑) เหตุผลความจำเป็นในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เนื่องจากเดิมกิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่ผูกขาดโดยหน่วยงานของรัฐ คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) บริษัทเอกชนที่จะเปิดให้บริการทางโทรศัพท์ ทั้งโทรศัพท์พื้นฐานและโทรศัพท์มือถือจะต้องทำสัญญาร่วมการงาน โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลรวมทั้งแบ่งส่วนรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. แล้วแต่กรณี ประกอบกับการเปิดการแข่งขันอย่างเสรีในกิจการโทรคมนาคม อำนาจในการจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาตต่าง ๆ การควบคุม และการกำกับดูแล ซึ่งเป็นอำนาจของหน่วยงานของรัฐได้ถูกกำหนดให้เป็นอำนาจของ “คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ” หรือ กทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ แม้ ทศท. และ กสท. จะแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัด แต่สัญญาร่วมการงานต่าง ๆ ที่ ทศท. และ กสท. ทำไว้กับบริษัทเอกชน ยังมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะหมดอายุสัญญา คณะกรรมการกำกับนโยบายด้านรัฐวิสาหกิจ (กนร.) ร่วมกับกระทรวงการคลังและกระทรวงคมนาคมจึงได้เริ่มดำเนินการแปรสัญญาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๑ โดยว่าจ้างบริษัทที่ปรึกษาวางกรอบและกติกาในการแปร แต่จนถึงปัจจุบันก็ยังไม่สามารถตกลงกันได้ ส่งผลให้รัฐต้องเสียประโยชน์ ซึ่งเป็นผลประโยชน์ส่วนรวม เพราะในขณะที่ ทศท. และ กสท. เป็นรัฐวิสาหกิจ ผลกำไรของ ทศท. และ กสท. ที่ส่งให้กระทรวงการคลัง ถือเป็นผลประโยชน์ของคนไทยทั้งประเทศ แต่เมื่อ ทศท. และ กสท. แปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัด แล้ว ผู้ที่จะได้ประโยชน์จากผลกำไรของ ทศท. และ กสท. คือ ผู้ถือหุ้น ดังนั้น เพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ และมิให้กระทบต่อการดำเนินงานของ ทศท. และ กสท. กระทรวงการคลังและกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร จึงเห็นควรให้เก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม เพราะภาษีจะสร้างความเป็นธรรมให้กับผู้ประกอบการทุกฝ่าย เนื่องจากผู้ประกอบการทุกรายจะต้องเสียภาษีเสมอภาคเท่าเทียมกัน และภาษีที่เหมาะสม คือ ภาษีสรรพสามิต เพราะมิใช่เป็นการเก็บจากสินค้าและบริการทั่วไป จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดทั้งสองดังกล่าว

(๒) การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการคลังตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องใด ๆ กับการใช้อำนาจของ กทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ส่วนการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม แม้จะเป็นอำนาจของ กทช. ตามกฎหมาย แต่ก็มิได้หมายความว่า เมื่อ กทช. มีอำนาจดังกล่าว จะไปห้ามมิให้กระทรวงการคลังเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมได้ เนื่องจากการดำเนินการดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ของคนละหน่วยงานและใช้กฎหมายคนละฉบับ ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ จึงต่างจากค่าธรรมเนียมที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) มีอำนาจหน้าที่กำหนดขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ รวมทั้งไม่เป็นการลิดรอนอำนาจของ กทช. ด้วย

(๓) การขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมถึงกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ไม่กระทบต่อสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคมและไม่เป็นการเพิ่มต้นทุนให้แก่ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมรายใหม่ให้สูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิม รวมทั้งไม่ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม และนำไปสู่การผูกขาดตลาดกิจการโทรคมนาคม ซึ่งทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ เนื่องจากการยอมให้บริษัทผู้ร่วมการงานจ่ายภาษีสรรพสามิตโดยหักออกจากเงินส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. และ กสท. ซึ่งเท่ากับบริษัทผู้ร่วมการงานไม่ต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตนั้น มีเหตุผลมาจากรัฐบาลไม่ต้องการให้ประชาชนต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นต่างหากจากส่วนแบ่งรายได้ที่จ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. แล้ว บริษัทผู้ร่วมการงานก็จะผลักภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการ ดังปรากฏจากมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖

ดังนั้น เนื่องจากในขณะนี้ยังไม่มีผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาประกอบกิจการแข่งขันกับผู้ประกอบการในปัจจุบัน และถึงแม้ว่าผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งจะเกิดขึ้นจากการอนุญาตของ กทช. จะต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตให้กับกระทรวงการคลังโดยไม่อาจหักจากที่ใดได้ แต่ผู้ประกอบการรายใหม่มีข้อได้เปรียบคือ ไม่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. ซึ่งปัจจุบันเป็น บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น หรือ

กสท. ซึ่งปัจจุบันเป็น บมจ. กสท โทรคมนาคม หากเปรียบเทียบกับกรณีของผู้ได้รับอนุญาตให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่และโทรศัพท์พื้นฐาน รวมทั้งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. เพียงแห่งเดียว ในขณะที่ผู้ประกอบการปัจจุบันต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. และ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น หรือ บมจ. กสท. โทรคมนาคมตามสัญญาจนกว่าจะหมดอายุสัญญา

อีกประการหนึ่ง เนื่องจากหลักของระบบภาษีทุกคนจะต้องเสียในอัตราเดียวกันบนฐานเดียวกัน ดังนั้น จะให้คนกลุ่มหนึ่งจ่ายสูงและให้คนอีกกลุ่มหนึ่งจ่ายต่ำกว่าไม่ได้ ส่วนประเด็นความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้ประกอบการรายเก่าและผู้ประกอบการรายใหม่นั้น โดยที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ได้วางมาตรการช่วยเหลือไว้ในมาตรา ๑๙ ซึ่งบัญญัติให้อำนาจ กทช. กำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องถิ่นที่แข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรม เช่น ควบคุมมิให้ผู้ประกอบการรายเก่าลดราคาในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหม่ลดได้ เป็นต้น ดังนั้น ปัญหาความได้เปรียบหรือเสียเปรียบในการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการรายเก่าและผู้ประกอบการรายใหม่จึงเป็นหน้าที่ กทช. ที่จะต้องวางมาตรการช่วยเหลือผู้ประกอบการรายใหม่และจะต้องแก้ไขปัญหาอย่างต่อเนื่อง

ผู้ร้องได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(๑) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นการวางหลักการเกี่ยวกับคลื่นความถี่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม กล่าวคือ กำหนดให้คลื่นความถี่เป็นสาธารณะสมบัติประเภทมีไว้สำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน และเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง มิใช่ทรัพยากรสื่อสารที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ของทางราชการโดยเฉพาะดังเช่นที่ผ่านมาในอดีต ดังนั้น การใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน จึงควรเป็นไปโดยเสรีเท่าที่ไม่ขัดหรือกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่ถูกกีดกันหรือหวงห้ามใด ๆ จากรัฐและเพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การที่พระราชกำหนดทั้งสองฉบับกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ซึ่งโดยหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้วต้องเป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น ไม่พึงประสงค์ และก่อภาวะแก่สังคมหรือประเทศชาติอย่างใดอย่างหนึ่ง การกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และให้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาษีในอัตราไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของมูลค่า และมีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงาน ยอมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น หรือ บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใด จากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น จึงอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

(๒) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในการกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ นั้น จำเป็นจะต้องพิจารณาประกอบกับอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๙ ซึ่งเป็นการกำหนดให้ กทช. เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคมอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของผู้ให้บริการรวมไปถึงอัตราค่าบริการของผู้ใช้บริการ ฯลฯ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา ๔๐ แม้ว่ากระทรวงการคลังจะมีอำนาจหน้าที่กำหนดประเภทบริการและพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการใดที่ฟุ่มเฟือยตามหลักการของภาษีสรรพสามิต หรือเพื่อรักษาความมั่นคงอย่างหนึ่งอย่างใด ตามนโยบายของรัฐบาลโดยทั่วไป แต่โดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การออกพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต และกฎหมายว่าด้วย

ภาษีสรรพสามิต โดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุแห่งการจัดเก็บ และให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ จึงอาจเป็นการแทรกแซงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งอาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ทั้งนี้ เพราะการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงานตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๖ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น กล่าวคือ มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานโดยปริยาย กอปรกับการจ่ายภาษีสรรพสามิตจะมีผลกระทบต่อ “ต้นทุน” และจะกระทบต่อการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการการใช้กิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายของ กทช. และเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. เพราะไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ให้กับเอกชนรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่ เพราะรัฐบาลย่อมจะอ้างได้ว่าเป็นการเก็บภาษีสรรพสามิตตามกฎหมาย ซึ่งการปรับเพิ่มหรือลดอัตราภาษีเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร มิใช่ กทช.

(๓) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่ เมื่อพิจารณาหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนดที่ใช้หลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราภาษีเท่ากัน จึงถือได้ว่ามาตรการภาษีสรรพสามิตเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษีให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบ แต่การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามนัยของรัฐธรรมนูญ น่าจะไม่ได้ความหมายแต่เพียงว่ารัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกันหรือเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราเท่าเทียมกันเท่านั้น แต่ควรจะต้องคำนึงถึงการมีโอกาสในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตลอดจนความสามารถที่จะแข่งขันโดยเสรีบนฐานเดียวกันด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ ซึ่งกำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้

อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเดิม ทั้งที่ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตน จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าที่เล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการที่ดำเนินการกิจการมาแต่เดิม ดังนั้น พระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงส่งผลต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลสมบูรณ์อยู่ในปัจจุบัน และอาจจะขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้ร้องจึงเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเพื่อให้ประเด็นดังกล่าวมีความชัดเจนและประชาชนจะได้สิ้นความสงสัย จึงได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘

ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องนี้ไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ วรรคหนึ่ง เมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๖ และในการประชุมเมื่อวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๔๗ คณะตุลาการมีมติโดยเสียงข้างมากว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ได้ จึงแจ้งให้ผู้ร้องทราบ หากประสงค์จะทำความเห็นเพิ่มเติมให้กระทำได้ก่อนศาลวินิจฉัย และมีคำสั่งให้ผู้เกี่ยวข้อง คือ นายกรัฐมนตรี นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ และนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และคณะ จัดทำคำชี้แจงเป็นหนังสือในประเด็นที่เกี่ยวกับคำร้องยื่นต่อศาลภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือ

นอกจากนั้น เพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งเมื่อวันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๔๗ ให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติจัดทำชี้แจงเป็นหนังสือเกี่ยวกับประเด็นตามคำร้องยื่นต่อศาลภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหรือถือว่าได้รับหนังสือหรือหากประสงค์จะชี้แจงด้วยวาจาต่อศาลให้แจ้งมายังศาลภายในเวลาที่กำหนด

ปรากฏว่า ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้ยื่นคำชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลได้สั่งให้รวมเข้าไว้ในสำนวน

ประเด็นในการพิจารณาและคำวินิจฉัย

พิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือ

สัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่ ซึ่งแยกพิจารณาได้เป็น ๓ ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง การกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่เฉพาะตอนที่ ๑๒ โดยขยายไปยังกิจการโทรคมนาคมมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ บทบัญญัตินี้ยืนยันหลักการที่ว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารแห่งชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ ผู้ใดจะยึดถือครอบครองเป็นเจ้าของไม่ได้ ซึ่งแตกต่างจากหลักการเดิมที่ให้รัฐเป็นเจ้าของและจัดสรรคลื่นความถี่ ฯ การจัดเก็บภาษีสรรพสามิต ตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นกรณีที่รัฐมีนโยบายการบริหารด้านภาษีโดยกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีจากกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐ ในลักษณะภาษีสรรพสามิต โดยที่รัฐอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๙ ที่บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รับราชการทหาร เสียภาษีอากร ช่วยเหลือราชการ รับการศึกษาอบรม พิทักษ์ ปกป้อง และสืบสานศิลปะวัฒนธรรมของชาติ และภูมิปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ประกอบกับคำว่า “ภาษี” หมายถึง ส่วนแบ่งภาระสาธารณะตามหลักความสามารถในการจ่ายของประชาชน จึงต้องมีวิธีแบ่งสรรภาระสาธารณะรวมทั้งสิทธิและหน้าที่ระหว่างรัฐกับปัจเจกชน ดังนั้น อำนาจที่รัฐใช้ในการบังคับเรียกเก็บภาษี เพื่อไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะนี้ องค์กรที่ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐบาลในระบอบประชาธิปไตยสามารถกระทำโดยผ่านองค์กรนิติบัญญัติที่ประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนในการทำหน้าที่อนุมัติการจัดเก็บภาษี ซึ่งรัฐสภาก็ได้ให้ความเห็นชอบพระราชกำหนดนี้แล้ว นอกจากนั้น โดยเหตุที่กระแสความต้องการบริการโทรคมนาคมที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็วในขณะที่ลำพังภาครัฐไม่สามารถตอบสนองให้เพียงพอกับความต้องการที่เกิดขึ้นได้ เนื่องมาจากข้อจำกัดทางด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นงบประมาณเงินลงทุน กำลังคน และเทคโนโลยี รัฐจึงมีนโยบายให้ภาคเอกชน เข้ามามีบทบาทในการให้บริการโทรคมนาคมเพื่อตอบสนองความต้องการที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว แต่กฎหมายโทรคมนาคมในขณะนั้น ได้แก่ พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์

พุทธศักราช ๒๔๗๗ พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๔๘๗ และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๙ ต่างก็กำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นสิทธิเด็ดขาดและอำนาจผูกขาดของหน่วยงานภาครัฐ ดังนั้น เพื่อมิให้ขัดกับกฎหมายดังกล่าว รัฐบาลจึงให้เอกชนเข้ามาดำเนินกิจการโทรคมนาคมร่วมกับภาครัฐในรูปของสัญญาร่วมการงาน หรือที่เรียกว่า “สัญญาสัมปทาน” ซึ่งมีลักษณะให้เอกชน ผู้ได้รับสัมปทานสามารถเข้ามาร่วมให้บริการโทรคมนาคมได้ แต่จะต้องสร้างและดำเนินกิจการในนามของภาครัฐ กล่าวคือ เอกชนมีหน้าที่ในการรับผิดชอบสร้างโครงข่ายโทรคมนาคม อุปกรณ์โทรคมนาคม รวมถึงทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องทั้งหมด และจะต้องโอนโครงข่าย อุปกรณ์ และทรัพย์สินเหล่านั้นให้เป็นกรรมสิทธิ์ของภาครัฐ เพื่อแลกกับสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคมของภาคเอกชนตลอดอายุสัญญาสัมปทาน

ดังนั้น สัญญาสัมปทานในกิจการโทรคมนาคมที่เอกชนเข้าทำสัญญาร่วมลงทุนหรือร่วมการงานกับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย หรือการสื่อสารแห่งประเทศไทย (ทศท. หรือ กสท.) ที่เป็นหน่วยงานของรัฐ โดยต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้รัฐโดยผ่าน ทศท. หรือ กสท. ตามสัญญาที่ตกลงกัน เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงสถานะของ ทศท. และ กสท. จากรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายเป็นบริษัทจำกัด ตามพระราชบัญญัติแปรรูปรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ ย่อมจะมีผลทำให้รายได้ ส่วนหนึ่งของค่าสัมปทานที่ทั้งสองหน่วยงานได้รับตามสัญญาตกเป็นของผู้ถือหุ้นของบริษัทที่แปรรูปมาจากรัฐวิสาหกิจ รัฐบาลจึงใช้มาตรการทางภาษีมารองรับเพื่อจัดเก็บภาษีจากรายได้จากการประกอบกิจการโทรคมนาคมดังกล่าว โดยให้เก็บรูปแบบภาษีสรรพสามิตซึ่งรัฐจัดเก็บจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมทุกรายในอัตราเท่าเทียมกัน ด้วยเหตุนี้จึงเห็นว่าการเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมไม่กระทบต่อสิทธิของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของชาติ เพราะไม่ได้ลิดรอนหรือจำกัดการเข้าถึงการใช้ประโยชน์สาธารณะจากทรัพยากรสื่อสารของชาติแต่อย่างใด แต่เป็นเพียงนโยบายแห่งรัฐด้านการจัดเก็บรายได้เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายของรัฐ ในรูปแบบการจัดเก็บภาษี ซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรสื่อสารของชาติ และเห็นว่าบทบัญญัติในกฎหมายทั้งสองฉบับไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่สอง การกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่เฉพาะตอนที่ ๑๒ โดยขยายไปยังกิจการโทรคมนาคมซึ่งเป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งได้มีการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐเพื่อทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ กำกับดูแลการประกอบกิจการ ๒ ฉบับ คือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ได้กำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม ไว้ ๒ องค์กร คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ทั้งนี้กฎหมายได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของ กทช. ไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ วรรคหนึ่ง หลายประการ เช่น การพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแล การใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม และการพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียม การอนุญาต การกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคุ้มครองและการกำหนดสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคม การกำหนดมาตรการป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม การกำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวเนื่อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ และยังกำหนดไว้ในวรรคสี่ ให้การดำเนินการตามอำนาจดังกล่าว นอกจากที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในพระราชบัญญัตินี้แล้วต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมด้วย นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ ยังกำหนดให้การประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด รวมทั้งการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาต การกำหนดแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต และมาตรา ๑๙ กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้

ดังนั้น พิจารณาแล้วอำนาจของ กทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๙ เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาต ค่าตอบแทนและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นการเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งแตกต่างจากการเรียกเก็บเงินตามอำนาจหน้าที่ของ กทช. โดยการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมของ กทช. เป็นการเรียกเก็บในลักษณะค่าธรรมเนียมการอนุญาตการใช้คลื่นความถี่ และการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมเป็นการเรียกเก็บภาษีจากรายได้ของผู้ประกอบการเพื่อหารายได้เข้ารัฐไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม แต่ประการใด ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นว่าการเก็บภาษีสรรพสามิตดังกล่าวไม่ได้เป็นการแทรกแซงอำนาจหน้าที่ของ กทช.

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) บัญญัติว่า “มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นผล”

พิจารณาแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักประกันความมั่นคงการอนุญาตการให้สัมปทานหรือสัญญาซึ่งมีความสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายอนุวัตการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มีผลใช้บังคับ โดยให้มีผลสมบูรณ์จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นผล ส่วนพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการ ที่เป็นบริการประเภทที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิต และมีการกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตที่จะต้องเสียภาษีในร้อยละ ๕๐ จึงเห็นว่ามิได้เกี่ยวข้องกับการแทรกแซงอำนาจของ กทช. ซึ่ง กทช. เอง ก็มีความเห็นว่าการกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เป็นการดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลังอันเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมายเฉพาะด้านมิใช่อำนาจของ กทช. แต่อย่างใด เนื่องจาก กทช. ยังคงมีอำนาจตามกฎหมายที่กล่าวไว้ข้างต้น โดยเฉพาะเรื่องของการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนหรือค่าบริการนั้น

ดังนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการเรียกเก็บจากรายได้ จึงมิได้กระทบต่อการกำหนดโครงสร้าง ค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการแต่อย่างใด เพราะจะเรียกเก็บในขั้นสุดท้ายของการขายบริการนั้น หากมีผู้ใช้บริการน้อย รายได้ของผู้ประกอบการก็น้อยลง ภาษีสรรพสามิตที่จัดเก็บก็ลดลงไปด้วย ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโครงสร้าง ค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการแต่อย่างใด เนื่องจากการเรียกเก็บเงินตามอำนาจของ กทช. จะมีลักษณะเป็นค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมจากการออกใบอนุญาต การใช้คลื่นความถี่ และค่ากำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐในการจัดหารายได้เพื่อใช้จ่ายในกิจการสาธารณะ โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๙ ได้รับรองอำนาจของรัฐบาลในการจัดเก็บภาษีไว้ว่าให้บุคคลมีหน้าที่ต้องเสียภาษีตามที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อรัฐบาลกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีจากกิจการโทรคมนาคมโดยจัดเก็บจากรายได้ของการให้บริการ ก็เป็นการเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม เช่นเดียวกับบริการด้านอื่น ๆ เช่น กิจการบันเทิงหรือหย่อนใจ กิจการเสี่ยงโชค กิจการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

ส่วนการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังออกประกาศปรับเปลี่ยนอัตราภาษีเป็นการลิดรอนอำนาจของ กทช. ในการกำหนดค่าธรรมเนียม หรือไม่นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่รัฐบาลอาศัยอำนาจตามกฎหมาย (พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ) จัดเก็บภาษีในกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดพิกัดอัตราไว้ร้อยละ ๕๐ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังอาศัยอำนาจออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ลดอัตราและยกเว้นภาษีสรรพสามิต ฉบับที่ ๖๘ ให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารดำเนินการเพื่อให้มีการหักค่าภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่คู่สัญญาต้องนำส่งให้ ทศท. หรือ กสท. เป็นการยอมให้บริษัทผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตออกจากเงินส่วนแบ่งรายได้ เพื่อไม่ให้บริษัทผู้ร่วมการงานต้องผลักภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการ อันจะทำให้ค่าบริการโทรคมนาคมสูงขึ้นจนมีผลส่งต่อผู้อุปโภคบริโภค คือ ประชาชนผู้ใช้บริการ การยอมให้นำภาษีสรรพสามิตไปหักจากเงินส่วนแบ่งรายได้ มิใช่เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม การอนุญาต ฯ หรือค่าตอบแทนใบอนุญาตจากผู้ประกอบการแต่อย่างใด เพราะวัตถุประสงค์ในการเก็บภาษีสรรพสามิตโดยให้หักออกจากเงินส่วนแบ่งรายได้ ก็เพื่อมิให้กระทบต่อค่าบริการที่อาจสูงขึ้น หากผู้ประกอบการมีการผลักภาระภาษีให้ผู้ใช้บริการ ซึ่งวัตถุประสงค์ของ การจัดเก็บภาษีสรรพสามิต คือ คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรของชาติ ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการใช้คลื่นความถี่ จึงต้องเสียภาษีให้รัฐ นอกเหนือจากค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมในการออกใบอนุญาต

ประกอบการ สำหรับที่ให้มีการหักออกจากเงินส่วนแบ่งรายได้ นั้น เป็นมาตรการชั่วคราวที่ป้องกันมิให้เกิดผลกระทบต่อราคาค่าบริการโทรคมนาคมที่มีราคาสูงอันเกิดจากภาระภาษีสรรพสามิต ซึ่งรัฐต้องคุ้มครองประชาชนผู้ใช้บริการ ทั้งนี้ ประกาศกระทรวงการคลังฉบับดังกล่าวสามารถ ยกเลิกได้โดยมติคณะรัฐมนตรี หากเห็นว่าหมดความจำเป็นแล้ว ดังนั้น จึงเห็นว่ารัฐบาลไม่ได้กำหนดมาตรการใด ๆ ที่มีผลต่อการใช้อำนาจของ กทช. ตามที่ผู้ร้องอ้าง

ส่วนการกำหนดพิกัดภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่โดยขยายไปยังกิจการโทรคมนาคมจะเข้าข่ายลักษณะการแปรสัญญาสัมปทานหรือไม่ นั้น พิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) แล้ว เห็นว่า บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ห้ามมิให้กฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่น ความถี่ ฯ และกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมบัญญัติมีเนื้อหากระทบกระเทือนต่อสัญญาหรือสัมปทานที่มีผลสมบูรณ์ ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ แม้แต่ กทช. เอง ก็ไม่มีอำนาจไปแปรสัญญาหรือแปรสัมปทานที่มีอยู่ก่อน ในทำนองเดียวกัน รัฐบาลซึ่งมิใช่องค์กรที่ดูแลเรื่องกิจการโทรคมนาคมโดยตรง ย่อมไม่อาจใช้อำนาจใด ๆ อันมีผลกระทบกระเทือนต่อสัญญาหรือสัมปทานได้ นอกจากนั้น การที่รัฐยอมให้เอกชนหักภาษีสรรพสามิตจากเงินส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ กสท. หรือ ทศท. เพื่อมิให้ราคาค่าบริการสูงขึ้นอันเกิดจากการผลักภาระภาษีเท่านั้น มิใช่เป็นเรื่องของการแก้ไขสัญญาหรือแปรสัมปทานแต่อย่างใด

ดังนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า การใช้อำนาจของรัฐในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ จึงไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจ กทช. ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบกับมิได้มีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนต่อสัญญาหรือสัมปทานที่มีผลสมบูรณ์แล้ว ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) บัญญัติไว้

ประเด็นที่สาม กำหนดพิกัดภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่โดยขยายไปยังกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ

การประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เป็นบทบัญญัติมุ่งคุ้มครองให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม โดยมิให้มีการจำกัดเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๐ วรรคสอง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวที่เป็นเรื่องการขยายฐานภาษีสรรพสามิตให้คลุมถึงกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐแล้ว จะเห็นได้ว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เป็นเรื่องของการจัดเก็บภาษีรายได้อันเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจในทางนโยบายการบริหารประเทศของรัฐบาลโดยจัดเก็บตามหลักการของภาษีสรรพสามิต คือ จัดเก็บในอัตราที่เท่ากัน จากผู้ประกอบการทุกรายตามวัตถุประสงค์ในการตราพระราชกำหนดที่ปรากฏในท้ายพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ

จากเหตุผลของการตราพระราชกำหนด เห็นได้ว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เป็นเรื่องของการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติในส่วนที่ไม่ทันต่อยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป เพื่อให้ครอบคลุมสินค้าและบริการที่จะต้องเสียภาษีสรรพสามิต อันเป็นรายได้ของแผ่นดิน มิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะแทรกแซงเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือการแข่งขันโดยเสรีแต่อย่างใด แต่ด้วยธรรมชาติของการจัดเก็บภาษีย่อมมีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ แต่ก็เป็นไปตามข้อยกเว้นในมาตรา ๕๐ วรรคสอง ที่ให้จำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ ถ้าเป็นไปตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งที่กำหนดไว้ ซึ่งกรณีนี้การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจะเข้าเงื่อนไขในการเพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งเห็นได้จากเหตุผลในการตราพระราชกำหนดที่ปรากฏท้ายพระราชกำหนดทั้งสองฉบับแล้ว ประกอบกับคำชี้แจงของนายกรัฐมนตรี ที่ว่า “การออกพระราชกำหนดดังกล่าวมีผลกระทบในแง่ของเศรษฐกิจในข้อที่ว่าปัจจุบันมีเอกชนหลายรายได้รับสัญญาสัมปทานให้บริการโทรศัพท์พื้นฐาน และโทรศัพท์มือถือจากรัฐวิสาหกิจสองแห่ง คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๔๘๗ และการสื่อสารแห่งประเทศไทยซึ่งจัดตั้งตามพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๘ บริษัทเอกชนผู้รับสัมปทานจะต้องจ่ายค่าสัมปทานแก่รัฐวิสาหกิจแห่งใดแห่งหนึ่งหรือทั้งสองแห่งเป็นค่าตอบแทนรายปี อย่างไรก็ตาม ใน พ.ศ. ๒๕๔๕ รัฐบาลได้ดำเนินการแปรรูปรัฐวิสาหกิจสองแห่งนี้ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญ

ได้เคยวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ขณะนี้อยู่ระหว่างการจำหน่ายหุ้นในบริษัททั้งสอง จึงมีโอกาสที่นักลงทุนต่างชาติจะเข้ามาถือหุ้นในบริษัทดังกล่าวซึ่งปัจจุบันอยู่ระหว่างการเชิญชวนให้ซื้อหุ้น... กระทรวงการคลังในฐานะผู้ดูแลเศรษฐกิจการเงินการคลังของประเทศมีความวิตกว่าโดยที่ในปัจจุบันค่าสัมปทานในกิจการโทรคมนาคมเป็นรายได้ที่บริษัทคู่สัญญาได้ชำระแก่รัฐวิสาหกิจซึ่งในที่สุดย่อมเป็นรัฐทั้งหมด แต่เมื่อมีการแปรรูปเป็นบริษัทและมีการจำหน่ายหุ้นแก่นักลงทุนต่างชาติแล้วต่อไปค่าสัมปทานนี้ก็จะตกเป็นรายได้ของบริษัท ซึ่งอาจมีเอกชนต่างชาติถือหุ้นมากกว่าร้อยละห้าสิบทำให้พ้นจากความเป็นรัฐวิสาหกิจ และไม่ว่าจะถือหุ้นเท่าใดรายได้ในส่วนนี้ ก็จะมิได้เป็นของรัฐทั้งหมดอีกต่อไป หากแต่ต้องจัดสรรเป็นกำไรของบริษัท เป็นโบนัสของพนักงานและเป็นเงินปันผลของผู้ถือหุ้น วิธีที่จะทำให้ “ค่าสัมปทาน” แต่เดิมนี้ยังคงเป็นของรัฐเป็นส่วนใหญ่ ก็คือการแปลงค่าสัมปทานบางส่วนให้เป็นภาษีสรรพสามิต ซึ่งจะทำให้รัฐเรียกเก็บได้เพราะต้องส่งให้แก่รัฐโดยตรง ที่เหลือจะจ่ายเป็นส่วนแบ่งแก่บริษัท พนักงาน และผู้ถือหุ้น” จึงเห็นว่า วัตถุประสงค์ของการบังคับใช้พระราชกำหนดในส่วนกิจการโทรคมนาคมดังกล่าว เป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศโดยแปลงค่าสัมปทานที่เอกชนทำสัญญากับรัฐวิสาหกิจเป็นภาษีสรรพสามิต เมื่อรัฐวิสาหกิจนั้นแปรรูปเป็นบริษัทเอกชน และอยู่ในฐานะผู้ประกอบการเช่นเดียวกับบริษัทรายอื่น เพื่อไม่ให้ผลประโยชน์ที่เคยเป็นของรัฐตกไปอยู่กับรัฐวิสาหกิจที่แปรรูปเป็นบริษัทเอกชน ดังนั้น รัฐจำต้องแปลงค่าสัมปทานมาเป็นภาษีสรรพสามิตโดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการประเภทที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิต เพื่อนำค่าสัมปทานมาเป็นรายได้ของรัฐต่อไป เนื่องจากเป็นกิจการที่ได้รับประโยชน์จากรัฐ จึงต้องเสียภาษีโดยเสียจากรายได้ที่ได้จากการประกอบกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐ

นอกจากนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดให้คลื่นความถี่เป็นคลื่นสาธารณะย่อมหมายถึงทุกคนมีโอกาสเข้าถึงการใช้ประโยชน์จากคลื่นวิทยุได้ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้ประกอบการได้ประโยชน์จากการใช้คลื่นวิทยุ ซึ่งเป็นทรัพยากรสาธารณะแล้ว จะต้องเสียค่าใช้ประโยชน์รูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง เมื่อผู้ประกอบการรายเก่าเสียค่าใช้ประโยชน์ในรูปส่วนแบ่งรายได้ให้รัฐ ผู้ประกอบการรายใหม่จึงต้องเสียค่าใช้ประโยชน์ในรูปภาษีสรรพสามิต แต่ด้วยหลักของการบริหารภาษีที่ว่าจะต้องจัดเก็บเสมอภาคและเป็นธรรม รัฐจึงต้องยอมให้ผู้ประกอบการรายเก่าหักเงินที่จะต้องเสียภาษีออกจากเงินส่วนแบ่งรายได้เพื่อรักษาความเป็นธรรมในการแข่งขัน ส่วนที่ว่าผู้ประกอบการรายเก่าได้เปรียบ ด้านลูกค้าที่มีจำนวนมากและอุปกรณ์ที่รัฐร่วมลงทุนให้แล้วนั้น ก็เป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการรายเก่ายอมเสี่ยงในทางธุรกิจที่เข้ามา

ประกอบกิจการด้านนี้ก่อน โดยแลกกับค่าสัมปทานที่จะต้องจ่ายให้รัฐ ดังนั้น หากผู้ประกอบการรายใหม่จะเข้ามาแข่งขันการค้าต้องยอมเสี่ยงในการแข่งขัน โดยมีกติการ่วมกัน ซึ่งผู้กำหนดหลักเกณฑ์การแข่งขันให้ธุรกิจโทรคมนาคมตามรัฐธรรมนูญ กำหนดให้เป็นอำนาจของ กทช. หาก กทช. เห็นว่ามาตรการใดเป็นการส่งเสริมให้มีการแข่งขันได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรม ก็สามารถกระทำได้ตามพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๙

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ แต่อย่างใด เพราะแม้ว่าจะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพโดยเสรีแต่ก็เป็นข้อยกเว้นที่กระทำได้ ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง บัญญัติไว้ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ และเพื่อการขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

ดังนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และเหตุผลที่ผู้ร้องยกมาเป็นข้ออ้างว่ามาตรา ๓ แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ นั้น ไม่มีหลักฐานที่มีน้ำหนักและชัดเจนที่แสดงให้เห็นว่า มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตราต่าง ๆ ตามที่ผู้ร้องอ้าง

อาศัยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการ

ที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้นไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายจิระ บุญพจนสุนทร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๒/๒๕๔๘ **วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๘**

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ร้อง มีหนังสือลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๖ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ความว่า ผู้ร้องได้รับหนังสือร้องเรียนจาก นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ กับนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และคณะ ซึ่งอ้างว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายฐานพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคม ในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการ ในฐานะที่เป็นกิจการได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น ขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลสรุปได้ว่า

(๑) บทกฎหมายที่กำหนดให้ขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมไปถึง “กิจการโทรคมนาคม” ซึ่งแต่เดิมเป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เนื่องจากมาตรา ๔๐ บัญญัติให้คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่ามีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของชาติและโดยเสมอหน้ากัน และเพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องดังกล่าว รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรคลื่นความถี่โดยแยกเป็นอิสระจากรัฐบาลดังปรากฏในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ การตราพระราชกำหนดให้มีการเรียกเก็บภาษีสรรพสามิต

จากกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ของมูลค่าหรือกึ่งหนึ่งของรายรับโดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังประกาศลดพิกัดอัตราลงได้ตามกฎหมายภาษีสรรพสามิตเช่นนี้จึงเท่ากับเป็นการลิดรอนอำนาจในการกำหนดค่าธรรมเนียม ค่าเชื่อมโครงข่ายและค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตตามมาตรา ๕๑ (๕) และมาตรา ๕๑ (๘) ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ และโอนอำนาจกำกับดูแลด้านการเงินขององค์กรอิสระให้ไปตกอยู่ใต้บังคับอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งอาจใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้เสมอนั้น ย่อมกระทบต่อโครงสร้างค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายอื่นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เท่ากับกระทบต่ออำนาจอิสระในทางการเงิน อันเป็นสาระสำคัญของหลักความเป็นอิสระขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการวิทยุโทรทัศน์และโทรคมนาคม อีกทั้งการตั้งพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตสำหรับ “กิจการโทรคมนาคม” ยังไม่ชอบด้วยหลักการในทางภาษีสรรพสามิตซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการให้อยู่ในระดับจำกัด ดังนั้น การตั้งพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตสำหรับ “กิจการโทรคมนาคม” ดังกล่าวย่อมเป็นการขัดต่อหลักการส่งเสริมให้ประชาชนติดต่อสื่อสารกันได้โดยอิสระ ซึ่งเป็นประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ด้วย แม้ว่าในบทเฉพาะกาลแห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๘๐ จะให้อำนาจนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี รักษาการตามกฎหมายก็ตาม แต่โดยหลักการทั่วไปแล้วการเป็นผู้รักษาการนั้นย่อมไม่ริเริ่ม เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือแนวปฏิบัติที่เป็นของใหม่โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องไม่สร้างกลไกที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอิสระผู้มีอำนาจหน้าที่แท้จริง ทำให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขในส่วนสำคัญได้ ไม่สามารถปรับปรุงกฎเกณฑ์ให้กับรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่

(๒) บทกฎหมายที่กำหนดให้ขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมไปถึง “กิจการโทรคมนาคม” ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการและประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสาม และมาตรา ๕๐ กล่าวคือ การกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตให้แก่กระทรวงการคลังในอัตราเดียวกันทุกราย ทั้ง ๆ ที่ผู้ประกอบการใหม่ไม่เคยได้รับสิทธิพิเศษใด ๆ

จากรัฐมาก่อนในขณะที่ผู้ประกอบการรายเดิมซึ่งรับสัมปทานจากรัฐในรอบหลายปีที่ผ่านมาเคยได้รับสิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงานมากมายเช่น การได้รับคลื่นและเลขหมายโทรคมนาคมโดยไม่ต้องออกค่าใช้จ่าย การได้สิทธิผูกขาดในช่วงเวลาหนึ่ง ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการช่วยสร้างฐานลูกค้าขนาดใหญ่และพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตนเอง เป็นต้น นอกจากนี้ ภายใต้โครงสร้างของภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมผู้ประกอบการรายเดิมไม่ต้องรับภาระเพิ่มขึ้นจากอัตราภาษีที่ตราขึ้นใหม่ เพราะสามารถนำไปหักลดจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายแก่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) ในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งไม่เคยได้รับสิทธิหรือประโยชน์พิเศษกลับต้องร่วมรับภาระในการชดเชยส่วนแบ่งรายได้ตามสัมปทานเดิมในรูปภาษีสรรพสามิต และหากในอนาคตมีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามพระราชกำหนดฉบับนี้ ก็จะเท่ากับว่าเป็นการยกเลิกการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานให้กับบริษัทธุรกิจโทรคมนาคมรายเดิมไปโดยปริยายทั้งหมดนี้ล้วนแต่เป็นเงื่อนไขที่ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่ได้รับความเป็นธรรม ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ที่มีฐานลูกค้าเล็กกว่า มีต้นทุนในระยะเริ่มต้นในการให้บริการต่อหน่วยสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิมที่มีฐานลูกค้าใหญ่กว่า ซึ่งจากงานวิจัยของ ดร.สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ พบว่า ต้นทุนของผู้ประกอบการรายใหม่ก่อนจะมีการเก็บภาษีสรรพสามิตจะสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิมเฉลี่ยประมาณร้อยละ ๑๙.๙ และหากมีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นอีกร้อยละ ๑๐ ของค่าบริการ (ในกรณีโทรศัพท์มือถือ) ก็จะส่งผลให้ผู้ประกอบการรายใหม่มีต้นทุนต่อหน่วยสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิมประมาณร้อยละ ๒๗ จึงมีผลทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถเข้าสู่ตลาดและแข่งขันกับผู้ประกอบการรายเดิมได้ ตลาดโทรคมนาคมในประเทศไทยจึงมีแนวโน้มผูกขาดซึ่งจะทำให้ผู้บริโภคได้รับบริการโทรคมนาคมที่มีราคาแพง เช่นเดียวกับความเห็นและข้อเสนอแนะเรื่อง “การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม” ของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ซึ่งระบุว่าการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมจะส่งผลกระทบในวงกว้างโดยทำให้ผู้ประกอบการที่จะเข้ามาใหม่เสียเปรียบ ด้วยเหตุนี้ การใช้มาตรการภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมจึงมีผลให้เป็นการเพิ่มต้นทุนเฉลี่ยแก่ผู้ประกอบการรายใหม่ชนิดที่มิได้เป็นไปตามวิถีทางปกติในกลไกตลาด เป็นการกำหนดมาตรการของรัฐที่เป็นการกีดกันทางการค้าต่อผู้เข้าแข่งขันรายใหม่ในตลาดกิจการโทรคมนาคม อันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสาม และมาตรา ๕๐

(๓) การใช้มาตรการทางภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ขัดต่อหลักการคุ้มครองผู้บริโภค ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ เนื่องจากแต่เดิมการดำเนินกิจการโทรคมนาคม

ของผู้ประกอบการไม่ต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม การกำหนดให้มีภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมขึ้นย่อมทำให้ผู้ประกอบการผลักภาระภาษีไปให้ผู้บริโภคได้ โดยการไม่ลดค่าบริการตามพัฒนาการตลาดหรือเทคโนโลยี หรือขึ้นค่าบริการ อันทำให้ผู้บริโภคต้องแบกภาระจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้รับแทนผู้ประกอบการในที่สุด

(๔) การใช้มาตรการภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ส่งผลให้การแข่งขันในตลาดกิจการโทรคมนาคมมิได้เป็นไปตามวิถีทางปกติในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด ย่อมขัดต่อการสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๗ เนื่องจากเป็นไปเพื่อเอื้อพวกพ้องและเครือญาติซึ่งเป็นผู้ประกอบการในธุรกิจโทรคมนาคม และจะทำให้บริการโทรคมนาคมซึ่งเป็นบริการสาธารณูปโภคมีค่าบริการสูงขึ้น

(๕) การออกพระราชกำหนดจัดเก็บสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการแปลงส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานโทรคมนาคมให้เป็นภาษีสรรพสามิตแทน ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) เนื่องจากการที่รัฐบาลให้ผู้ประกอบการที่รับสัมปทานในปัจจุบัน หักภาระในการจ่ายภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานหรือค่าสัมปทาน โดยการตราพระราชกำหนดมีผลกระทบต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

กระทรวงการคลังและกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและส่งเอกสารหลักฐานต่อผู้ร้องเพื่อประกอบการพิจารณาและผู้ร้องพิจารณาแล้ว เห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(๑) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่งหรือไม่ ผู้ร้องเห็นว่าเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นการวางหลักการเกี่ยวกับคลื่นความถี่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม กล่าวคือ กำหนดให้คลื่นความถี่เป็นสาธารณะสมบัติประเภทมีไว้สำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน และเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง มิใช่ทรัพยากรสื่อสารที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ของทางราชการโดยเฉพาะดังเช่นที่ผ่านมาในอดีต ดังนั้น การใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชนจึงควรเป็นไปโดยเสรีเท่าที่ไม่ขัดหรือกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่ถูกกีดกันหรือหวงห้ามใด ๆ จากรัฐ และเพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับ ดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การที่พระราชกำหนดทั้งสองฉบับกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมซึ่งโดยหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้วต้องเป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น ไม่พึงประสงค์ และก่อภาวะแก่สังคมหรือประเทศชาติอย่างใดอย่างหนึ่ง การกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และให้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาษีในอัตราไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของมูลค่า และมีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงาน ย่อมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ซึ่งต่อมาเป็น บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น) หรือการสื่อสารแห่งประเทศไทย (ซึ่งต่อมาเป็น บมจ. กสท โทรคมนาคม) ได้ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น จึงอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

(๒) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในการกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ นั้น ผู้ร้อง เห็นว่าจำเป็นจะต้องพิจารณาประกอบกับอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๙ ซึ่งเป็นการกำหนดให้ กทช. เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม อนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของผู้ให้บริการ รวมไปถึงอัตราค่าบริการของผู้ใช้บริการ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา ๔๐ แม้ว่ากระทรวงการคลังจะมีอำนาจหน้าที่กำหนดประเภทบริการและพิกัดอัตรา

ภาษีสรรพสามิตเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการใดที่ฟุ่มเฟือยตามหลักการของภาษีสรรพสามิต หรือเพื่อรักษาความมั่นคงอย่างหนึ่งอย่างใด ตามนโยบายของรัฐบาลโดยทั่วไป แต่โดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การออกพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต และกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต โดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุแห่งการจัดเก็บ และให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ จึงอาจเป็นการแทรงแซงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งอาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ทั้งนี้ เพราะการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงานตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๖ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น กล่าวคือ มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานโดยปริยาย ประกอบกับการจ่ายภาษีสรรพสามิตจะมีผลกระทบต่อ “ต้นทุน” และจะกระทบต่อการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนหรือค่าบริการการใช้กิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายของ กทช. และเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. เพราะไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ให้กับเอกชนรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่ เพราะรัฐบาลย่อมจะอ้างได้ว่าเป็นการเก็บภาษีสรรพสามิตตามกฎหมาย ซึ่งการปรับเพิ่มหรือลดอัตราภาษีเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร มิใช่ กทช.

(๓) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่ ผู้ร้อง เห็นว่าเมื่อพิจารณาหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนดที่ใช้หลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราภาษีเท่ากัน จึงถือได้ว่ามาตรการภาษีสรรพสามิตเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษีให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบ แต่การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามนัยของรัฐธรรมนูญ น่าจะไม่ได้ความหมายแต่เพียงว่ารัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน หรือเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราเท่าเทียมกัน

เท่านั้น แต่ควรจะต้องคำนึงถึงการมีโอกาสในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตลอดจนความสามารถที่จะแข่งขันโดยเสรีบนฐานเดียวกันด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ ซึ่งกำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเดิม ทั้งที่ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการตนจึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าที่เล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการที่ดำเนินการกิจการมาแต่เดิม ดังนั้นพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงส่งผลต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลสมบูรณ์อยู่ในปัจจุบัน และอาจจะขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้ร้องจึงเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘

ผู้เกี่ยวข้อง คือ นางสาวสายรุ้ง ทองปลอน นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง นายกรัฐมนตรี และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ตามลำดับ ได้ยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญ มีสาระสำคัญสรุปความได้ ดังนี้

คำชี้แจงของนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน

นางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ได้มีหนังสือชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

๑. เงื่อนงำของการตราพระราชกำหนด ๒ ฉบับ เพื่อการแปรสัญญาสัมปทาน ฯ

นับได้ว่ากลุ่มทุนสื่อสารเป็นกลุ่มทุนขนาดใหญ่และมีการพยายามผลักดันให้รัฐบาลดำเนินการแปรสัญญาสัมปทานโทรคมนาคมมาโดยตลอด แต่ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากบริษัทเอกชนหรือผู้ประกอบการไม่ยอมรับสูตรแปรสัญญาสัมปทานตามข้อเสนอจากงานวิจัยของสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย ที่ว่า จะต้องไม่ทำให้รายได้ของเอกชน ผู้ประกอบการได้มากไปกว่าหรือน้อยไปกว่าสัญญาสัมปทานเดิม ประกอบกับหลายฝ่ายไม่ว่าจะเป็นสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สมาชิกวุฒิสภา

อดีต สสร. นักกฎหมาย และนักวิชาการ ออกมาเรียกร้องให้รัฐบาลยุติการแปรสัญญาสัมปทานไว้ก่อน เพื่อให้รอ กทช. มาเป็นผู้พิจารณา แต่ความพยายามของบริษัทเอกชนก็ประสบความสำเร็จภายใต้สูตรแปรสัญญาสัมปทานฉบับใหม่โดยเปลี่ยนการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ที่ผู้รับสัมปทานหรือบริษัทเอกชนต้องจ่ายให้แก่รัฐเป็นการจ่ายในรูปแบบภาษีสรรพสามิตแทน และจัดเก็บภาษีกับผู้ประกอบการทุกรายทั้งรายเก่าและรายใหม่โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ตราเป็นพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ สูตรใหม่นี้สอดคล้องกับข้อเสนอของสมาคมโทรคมนาคมแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นกลุ่มผลประโยชน์มีส่วนได้เสียกับกิจการโทรคมนาคมโดยตรง และสอดคล้องกับงานวิจัยของนายบุญคลี ปลั่งศิริ ประธานกรรมการบริหารบริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด ที่เสนอต่อวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร ก่อนหน้านี้

๒. ผลกระทบเฉพาะหน้าและระยะกลางจากการบังคับใช้พระราชกำหนดทั้ง ๒ ฉบับ

ในระยะยาวรัฐบาลมีอำนาจตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่จะปรับเพิ่มอัตราภาษีโทรคมนาคมได้ถึงร้อยละ ๕๐ ซึ่งเท่ากับว่า รัฐบาลกำลังจะยกเลิกค่าสัมปทานที่เอกชนหรือผู้ประกอบการที่ต้องจ่ายให้รัฐกว่า ๔ แสนล้านบาท เพราะเมื่อพิจารณาค่าสัมปทานตามสัญญาสัมปทานที่เอกชนต้องจ่ายให้รัฐมีอัตราสูงสุดเพียงประมาณร้อยละ ๔๕ เท่านั้น ทำให้หลายฝ่ายกังวลว่า บริษัทเอกชนเจ้าของมือถือและกิจการโทรคมนาคมบางตระกูลจะผูกขาดตลาดมือถือเสียเอง เพราะเมื่อรัฐบาลปรับอัตราภาษีเพิ่มไปที่เพดานสูงสุดคือร้อยละ ๕๐ ก็เท่ากับไปสร้างกำแพงกีดกันหรือสกัดผู้ประกอบการรายใหม่ทันที ซึ่งจะทำให้ตลาดมือถือไม่มีการแข่งขันและเกิดการผูกขาดในอนาคตอย่างแน่นอน นอกจากนี้ พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ยังเปิดช่องให้เอกชนเจ้าของกิจการดาวเทียมได้ประโยชน์ เพราะการเปลี่ยนการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้รัฐจากการจ่ายค่าสัมปทานมาเป็นการจ่ายค่าภาษีสรรพสามิตแทน จะทำให้เอกชนเจ้าของดาวเทียมต่อรองกับรัฐบาลเพื่อขอลดพิกัดอัตราภาษีให้ต่ำลง โดยอ้างว่ากิจการดาวเทียมเป็นกิจการที่ต้องแข่งขันกับผู้ประกอบการต่างประเทศ ฉะนั้นรัฐบาลก็จะหาเหตุอ้างผลประโยชน์ของประเทศลดอัตราภาษีให้เอกชนได้ นอกจากนี้ยังเป็นการเปิดช่องให้ฝ่ายการเมืองหรือรัฐบาลก้าวล่วงอำนาจ กทช. โดยตรง เพราะก่อนหน้านี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้ชี้แจงต่อคณะกรรมาธิการการมีส่วนร่วมของประชาชน วุฒิสภา ว่าการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารเรียกเก็บค่าธรรมเนียมและค่ากำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจของ กทช. จึงเข้าข่ายละเมิดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

๓. ผลกระทบในระยะยาว “แปรสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคม แปลง “พลเมือง” เป็น “ผู้บริโภค”

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ได้เปลี่ยนแปลงถึงขั้นที่เรียกว่าเป็นการปฏิวัติการบริหารจัดการกิจการคลื่นวิทยุโทรทัศน์และคลื่นโทรคมนาคมใหม่ กล่าวคือ วางปรัชญาใหม่ว่าคลื่นถือเป็นทรัพยากรสาธารณะ ใช้ในกิจการที่เป็นประโยชน์กับสาธารณะหรือส่วนรวม และถ่ายโอนอำนาจการบริหารจัดการจากรัฐมาเป็นองค์กรอิสระ (กสช. และ กทช.) ต่างจากปรัชญาดั้งเดิมที่กำหนดให้ทรัพยากรคลื่นเป็นของรัฐทั้งหมด และรัฐก็นำไปจัดสรรปันส่วนให้หน่วยงานต่าง ๆ และเปิดให้เอกชนเข้ามารับสัมปทานอีกทอดหนึ่ง ด้วยเหตุจากมาตรา ๔๐ ประชาชนในฐานะพลเมืองแห่งรัฐไม่ว่าเป็นคนสูงต่ำดำขาว ยากดีมีจน ล้วนแล้วแต่มีสิทธิที่จะเข้าถึงทรัพยากรคลื่นอย่างเต็มที่ และรัฐพึงให้บริการและอำนวยความสะดวกในการใช้สิทธิที่ว่าของประชาชน รัฐจะสร้างอุปสรรคขัดขวางหรือลิดรอนการเข้าถึงทรัพยากรคลื่นจึงเป็นเรื่องที่ขัดเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ หลักการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ดังกล่าวเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมือง จึงเกิดผลกระทบดังต่อไปนี้

๓.๑ ความขัดแย้งที่เป็นอยู่กำลังมีความพยายามลบล้างหรือเบี่ยงเบนปรัชญาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ที่ถือว่าคลื่นเป็นทรัพยากรสาธารณะโดยจะถูกกลุ่มอำนาจเดิมแย่งยึดดึงเอาอำนาจการจัดการกลับไปอยู่ที่ฝ่ายรัฐและกลุ่มทุนที่ได้ประโยชน์จากการผูกขาดการสัมปทานคลื่นทั้งที่เป็นไปโดยชอบและมิชอบ การที่รัฐบาลให้ผู้ประกอบการที่รับสัมปทานในปัจจุบันหักภาระในการจ่ายภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงาน หรือค่าสัมปทาน ย่อมมีผลกระทบกระเทือนถึงสัญญาสัมปทานที่มีผลใช้อยู่ในปัจจุบันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้เป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ซึ่งถ้าพิจารณาในแง่นี้แล้วคล้ายกับว่าค่าสัมปทานที่รัฐเคยได้รับจะไม่หายไปไหน เพียงแต่ผู้ประกอบการเอกชนมาจ่ายให้กระทรวงการคลังแทนเท่านั้น เป็นเพียงการย้ายเงินจากกระเป๋าซ้ายไปกระเป๋าขวาเท่านั้น

๓.๒ ความขัดแย้งดังกล่าวกำลังเปลี่ยนบทบาทของประชาชนในฐานะพลเมืองแห่งรัฐที่มีสิทธิและประโยชน์ต่าง ๆ ที่ควรได้รับบริการจากรัฐ ให้มีสถานภาพเป็นผู้บริโภค หมายความว่าสิทธิที่มีต่อทรัพยากรคลื่นกำลังถูกเอกชนที่อิงแอบอำนาจรัฐฉกชิงทรัพยากรสาธารณะไปอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกลุ่มธุรกิจเอกชนด้านสื่อสารโทรคมนาคม เพราะ “พลเมือง” ถูกแปรรูปเป็น “ผู้บริโภค” ซึ่งต้องมีต้นทุนเพื่อเป็นค่าเข้าถึงหรือค่าบริการกิจการโทรคมนาคมเสียก่อน ปรากฏการณ์ดังกล่าวถือว่าเป็นการลบล้างปรัชญาและเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ลงอย่างสิ้นเชิง

คำชี้แจงของนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง

ตามคำร้องของนายเจิมศักดิ์ฯ ที่ได้เสนอต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่เห็นว่าการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และบทบัญญัติอื่น ๆ อีกหลายมาตรา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญได้ถือเอาคำร้องดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของคำชี้แจงฉบับนี้ และขอชี้แจงเกี่ยวกับประเด็นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติม ดังนี้

๑. การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมไม่เข้าลักษณะเป็นการจัดเก็บภาษีอากร แต่เป็นค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการโทรคมนาคม

การจัดเก็บภาษีมีลักษณะสำคัญแตกต่างจากค่าธรรมเนียมตรงที่ภาษีนั้นเป็นการเรียกเก็บเงินจากบุคคลผู้มีรายได้ โดยรัฐมุ่งหารายได้เข้ารัฐเป็นหลัก ไม่ต้องคำนึงถึงการตอบแทน บริการ หรือสิทธิพิเศษที่รัฐจัดให้ แต่พฤติการณ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้ชี้แจงไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินเกี่ยวกับความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม แสดงให้เห็นว่า รัฐบาลโดยกระทรวงการคลังซึ่งได้เสนอให้ตราพระราชกำหนดขึ้นแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้นมิได้มุ่งที่จะหารายได้เข้ารัฐเป็นหลัก แต่มุ่งหมายจะให้สำเร็จประโยชน์อย่างอื่นซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีอากรในลักษณะเลี่ยงกฎหมายหลายประการ ได้แก่

๑.๑ พระราชกำหนดที่ระบุไว้ในพิกัดอัตราภาษีตอนที่ ๑๒ ว่ามุ่งจัดเก็บจาก “กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่าการประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินกิจการได้” โดยระบุกิจการโทรคมนาคมเป็นประเภทที่ ๑๒.๐๑ จะเห็นได้ว่าการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในรายการดังกล่าวถือเอาการได้รับอนุญาตหรือสัมปทานอันเป็นสิทธิพิเศษหรือสิ่งตอบแทนที่ได้รับจากรัฐเป็นองค์ประกอบในการกำหนดภาระภาษีของผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม จึงจัดเป็นค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือสัมปทาน

๑.๒ การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการมุ่งต่อการแปรสัญญาแบ่งรายได้ระหว่างบริษัทกับ ทศท. กับ กสท. มาเป็นภาษีสรรพสามิต เพื่อแก้ไขสัญญาแบ่งรายได้ต่อไป ประกอบกับการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้อ้างว่ารัฐบาลตรากฎหมายให้กำหนดเป็นภาระภาษีสรรพสามิตเพียงบางส่วน โดยให้เอกชนผู้ร่วมการงานกับ ทศท. และ กสท. จ่ายภาษีสรรพสามิตโดยหักออกจากเงินส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายแก่ ทศท. และ กสท. ว่าเป็นไปเพื่อป้องกัน

มิให้บริษัทผู้ร่วมการงานผลักภาระภาษีสรรพสามิตแก่ผู้ใช้บริการนั้น ก็เห็นได้ชัดว่าการดำเนินการทั้งหลายที่กล่าวมานี้รัฐบาลมิได้มุ่งหารายได้เข้าแผ่นดินเพิ่มขึ้น เพราะการดำเนินการดังกล่าวจะไม่เป็นเหตุให้แผ่นดินมีรายได้สูงขึ้นแต่อย่างใด หากรัฐบาลประสงค์จะโอนเงินส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานเป็นของรัฐ รัฐบาลก็มีทางเลือกอย่างอื่น เช่น ตรากฎหมายกำหนดให้ ทศท. และ กสท. มีหน้าที่โอนส่วนแบ่งรายได้บางส่วนหรือทั้งหมดที่ได้มาตามสัญญาที่ทำขึ้นก่อนการแปรสภาพเป็นบริษัทเอกชนให้แก่กระทรวงการคลังโดยตรงก็ย่อมทำได้

ในทางตรงกันข้ามบริษัทเอกชนที่เข้าร่วมการงานโดยนิตินัยเป็นแต่เพียงผู้ที่ได้รับมอบหมายจาก ทศท. และ กสท. เท่านั้นไม่ใช่ผู้ประกอบการที่ให้บริการโดยได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด ทั้งนี้เป็นไปโดยนัยผลของมาตรา ๗๙ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งยังคงรับรองสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคมเฉพาะแก่ ทศท. และ กสท. เท่านั้น จึงไม่ทำให้บริษัทเอกชนผู้ร่วมการงานกับ ทศท. และ กสท. กลับเปลี่ยนสถานะเป็นผู้ประกอบกิจการซึ่งอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมผู้ต้องรับภาระภาษีสรรพสามิตขึ้นได้ เพราะตัวผู้ประกอบการนั้นคือ ทศท. และ กสท. ซึ่งยังไม่มีภาระภาษีที่ต้องชำระจนกว่าจะมี กทช. ขึ้นและมีการอนุญาตให้ ทศท. และ กสท. เป็นผู้ประกอบการเสียก่อน

๑.๓ เมื่อการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีจากบริษัทเอกชนที่ร่วมการงานกับหน่วยงานของรัฐ ในลักษณะที่เป็นการจัดเก็บเงินทดแทนการแบ่งส่วนรายได้ตามสัญญาเท่ากับยอมรับว่าเป็นการจัดเก็บเงินทดแทนค่าอนุญาตประกอบกิจการ อันเป็นสิ่งที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มุ่งหมายจะให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระแยกต่างหากจากรัฐบาลตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ กำหนดไว้โดยตรง จึงสรุปได้ว่าการตรากฎหมายแก้ไขพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีอากรในกรณีนี้แท้จริงเป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตประกอบกิจการ

๑.๔ การที่รัฐบาลโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารอ้างว่าแม้การกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าบริการโทรคมนาคมจะเป็นอำนาจของ กทช. ก็มิได้หมายความว่าจะไปห้ามมิให้กระทรวงการคลังเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการคมนาคมได้ เพราะการเก็บภาษีสรรพสามิตครั้งนี้อาศัยกฎหมายคนละฉบับกันนั้น เห็นได้ชัดว่ารัฐบาลเข้าใจขอบเขตอำนาจตามรัฐธรรมนูญของตน

ผิดไป สำคัญเอาว่ารัฐจะเรียกเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมในเรื่องใด ๆ ก็ได้โดยไม่ต้องพิจารณากรอบทางรัฐธรรมนูญซึ่งจำกัดอำนาจรัฐบาลในเรื่องนี้ไว้ ไม่เข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจด้านทรัพยากรการสื่อสารของชาติซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้แยกออกจากรัฐบาลและเป็นอำนาจขององค์กรอิสระ

๒. การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีจากบริการสาธารณะอันเป็นสิ่งที่จำเป็นในการดำรงชีพ และขัดต่อรัฐธรรมนูญ

๒.๑ ตามปกติภาษีสรรพสามิตย่อมจัดเก็บจากผู้ใช้สินค้าและบริการที่รัฐมุ่งจำกัด แต่ไม่ถึงกับห้ามมิให้มีการจำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้น ๆ เพราะยอมรับกันว่าการใช้สินค้าและบริการดังกล่าวนั้นเป็นแดนเสรีภาพของเอกชน แต่โดยที่การใช้สินค้าและบริการเหล่านี้มีผลกระทบต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี กระทบต่อนโยบายประหยัดพลังงาน เพิ่มภาระเสี่ยง หรือก่อภาระอย่างอื่นแก่สังคม ผู้บริโภคสินค้าหรือบริการเหล่านี้จึงควรรับภาระภาษียิ่งกว่าบุคคลทั่วไป และด้วยเหตุนี้การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในสินค้าที่ยอมรับกันว่าเป็นสินค้าที่พึงจำกัดการใช้จึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคในการเรียกเก็บภาษี ส่วนการเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้น เป็นการเรียกเก็บภาษีจากบริการที่จำเป็นในการดำเนินชีวิต และการประกอบกิจการธุรกิจการค้าโดยไม่แยกแยะ และโดยไม่คำนึงถึงลักษณะและปริมาณที่บริโภค จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะอธิบายได้ว่าเหตุใดผู้ใช้บริการโทรศัพท์จึงต้องรับภาระภาษีสรรพสามิตยิ่งกว่าบุคคลทั่วไป

๒.๒ นอกจากนั้น กรณีภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้นเห็นได้ชัดว่ารัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนในการเข้าถึงบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคมตามมาตรา ๔๐ ถึงขนาดให้แยกเป็นกิจการอิสระนอกเหนืออำนาจของรัฐบาล ยังเป็นฐานรองรับแก่สิทธิเสรีภาพอย่างอื่นด้วย เช่นสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ในการรวมกันเป็นหมู่คณะ ในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และสิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน รัฐธรรมนูญจึงมุ่งคุ้มครองไปถึงการประกันสิทธิและประโยชน์ของผู้บริโภค และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมด้วย การที่รัฐเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมในรูปที่ก่อภาระแก่ผู้บริโภคในอัตราที่สูงได้ถึงร้อยละ ๕๐ ของค่าบริการ จึงเห็นได้ว่าขัดต่อหลักการเก็บภาษีสรรพสามิตจากสินค้าและบริการที่ไม่พึงประสงค์และยังกระทบถึงสาระสำคัญสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองโดยตรงอีกด้วย

๓. การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นพฤติกรรมเลี่ยงกฎหมายรัฐธรรมนูญด้านภาษีอากร

เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้นถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ดังนั้น การตรากฎหมายจึงเป็นอำนาจของผู้แทนปวงชนที่ได้มาด้วยการเลือกตั้งทั่วไป ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายภาษีอากร การดำเนินการของรัฐบาลในการตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตครั้งนี้ โดยการแก้ไขนิยามคำว่า “บริการ” และ “สถานบริการ” เสียใหม่เพื่อขยายฐานภาษีออกไปจนกลายเป็นฐานภาษีใหม่ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ นับได้ว่ากระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ มาตรา ๒๑๐ และมาตรา ๒๑๑

จากคำชี้แจงข้างต้น นายเจิมศักดิ์ เห็นว่าการตรากฎหมายเพื่อเรียกเก็บภาษีของรัฐจะต้องมีขอบเขตแน่นอน มีเหตุผลสอดคล้องกับหลักความสมควรแก่เหตุ อยู่ในกรอบแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน และไม่เป็นการฝ่าฝืนข้อจำกัดอำนาจของรัฐตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่การดำเนินการของรัฐบาลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ เป็นการฝ่าฝืนหลักสำคัญในรัฐธรรมนูญหลายประการ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดดังกล่าว

คำชี้แจงของนายกรัฐมนตรี

นายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

ประเด็นที่ ๑ “กิจการโทรคมนาคม” ตามที่ได้ตราไว้ในพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง โดยมีเหตุดังนี้

(๑) มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ยืนยันหลักการที่ว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารแห่งชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งมีนัยสำคัญ คือ ผู้ใดจะยึดถือครอบครองเป็นเจ้าของไม่ได้ และความในวรรคสองของบทบัญญัติดังกล่าวยังได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งปัจจุบันคือพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

ส่วนการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้น มีหลักการเพื่อสร้างความเป็นธรรม ซึ่งเป็นนโยบายการบริหารของรัฐบาล ในการดำเนินการทางภาษีเพื่อหารายได้เข้ารัฐ โดยภาษีสรรพสามิตเป็นภาษีประเภทหนึ่งที่รัฐเรียกเก็บจากสินค้าหรือบริการบางประเภท และเงินที่ได้จากการจัดเก็บภาษีดังกล่าวนั้นนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารประเทศ ซึ่งแนวทางดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๙ ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชนชาวไทยทุกคนที่จะต้องเสียภาษีอากรตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลของความจำเป็นในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมนั้น มีสาเหตุจากการที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงสถานะของ ทศท. และ กสท. จากรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายมาเป็นบริษัทมหาชน จำกัด อันจะมีผลทำให้รายได้ส่วนหนึ่งของค่าสัมปทานที่ทั้งสองหน่วยงานดังกล่าวได้รับตามสัญญาตกเป็นรายได้ส่วนหนึ่งของค่าสัมปทานที่ทั้งสองหน่วยงานดังกล่าวได้รับตามสัญญาตกเป็นรายได้ของเอกชนซึ่งเป็นผู้ถือหุ้น รัฐบาลจึงได้ตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวขึ้น โดยกำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมเพื่อแปลงค่าสัมปทานดังกล่าวบางส่วนให้เป็นภาษีสรรพสามิต การดำเนินการดังกล่าวเป็นกรณีที่พิจารณาถึงความจำเป็นในการจัดหารายได้เข้ารัฐ เพื่อสร้างความมั่นคงให้แก่ระบบการคลังของประเทศ ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมจึงเป็นการยืนยันหลักการของรัฐบาลว่าคลื่นความถี่เป็นทรัพยากรของชาติและผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการใช้คลื่นความถี่ดังกล่าวต้องเสียค่าตอบแทนในรูปภาษีให้รัฐ ทั้งนี้ เพื่อความเป็นธรรมและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ

อนึ่ง บทบัญญัติมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญนี้ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพอื่นของประชาชนชาวไทย (เช่น เสรีภาพในการประกอบอาชีพตามมาตรา ๕๐) ที่ไม่มีผลเป็นการลบล้างหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่บัญญัติในมาตรา ๖๙ กล่าวคือ การที่รัฐธรรมนูญรองรับสิทธิและเสรีภาพใดไว้มีความหมายว่า รัฐจะกระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจให้กระทำได้ในบางกรณีเท่านั้น แต่มิได้หมายความว่า จะห้ามมิให้มีการเก็บภาษีสำหรับกิจการดังกล่าว เพราะการจัดเก็บภาษีอากรเป็นเรื่องทางนโยบายซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา ซึ่งมิได้เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องเสียภาษี ดังนั้น หากตีความว่าการเก็บภาษีอากรมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว รัฐก็จะไม่สามารถเก็บภาษีในกรณีใดได้เลย

(๒) การที่ยอมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. ได้ ตามมติคณะรัฐมนตรีวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖ นั้น ก็เพื่อมิให้ประชาชนต้องรับภาระค่าใช้จ่าย ค่าบริการโทรคมนาคมที่สูงขึ้น เพราะการเก็บภาษีสรรพสามิตหากกำหนดให้บริษัทผู้ร่วมการงานต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้น ต่างจากส่วนแบ่งรายได้ที่จ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. แล้ว บริษัทผู้ร่วมการงานก็จะผลักภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการและการเรียกเก็บเงินดังกล่าว ซึ่งมิใช่เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือค่าตอบแทนใบอนุญาตจากผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคม แต่เป็นการเรียกเก็บภาษีผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการยอมให้เอกชนผู้เข้าร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. นั้น เป็นการเรียกเก็บภาษีจากผู้ร่วมการงานทดแทนการชำระส่วนแบ่งรายได้ที่มีอยู่ตามสัญญาเดิม ซึ่งเดิมผู้ร่วมการงานจะต้องชำระให้กับ ทศท. หรือ กสท. ทั้งหมด มิใช่มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนทำนองเดียวกับค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือค่าตอบแทนการอนุญาตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายอนุวัตการตามมาตรา ๔๐ ดังกล่าว และไม่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรของประชาชน ตามมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เนื่องจากไม่มีผลกระทบต่อการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน ซึ่งประชาชนเคยได้รับสิทธิเสรีภาพอย่างไร ก็คงได้รับสิทธิเสรีภาพเช่นเดิมไม่เปลี่ยนแปลง

ประเด็นที่ ๒ การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง ไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามมาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผล ดังนี้

(๑) พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ มิได้มีบทบัญญัติหรือความใดที่มีผลเป็นการแทรกแซงอำนาจของ กทช. เพราะพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นเรื่องของการให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตของกิจการโทรคมนาคมเท่านั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตมิได้ทำให้อำนาจหน้าที่ของ กทช. ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ลดลงหรือเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด เพราะแม้ว่าจะได้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้ว กทช. ก็ยังคงมีอำนาจหน้าที่เหมือนเดิมตามกฎหมายบัญญัติไว้ทุกประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจในการ

กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนหรือค่าบริการนั้น เนื่องจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดเป็นการเรียกเก็บตามสัดส่วนของรายได้ซึ่งมิได้เป็นเงื่อนไขหรือองค์ประกอบการที่สำคัญในการกำหนดโครงสร้างค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ กทช. ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม เห็นว่า ภาษีที่เรียกเก็บดังกล่าวมีอัตราที่ไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบกิจการหรือผู้ใช้บริการก็อาจเสนอความเห็นต่อรัฐบาลเพื่อแก้ไขปรับปรุงอัตราดังกล่าวได้ตามมาตรา ๕๑ (๒๐) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓

(๒) อำนาจของ กทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาต ค่าตอบแทนและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นการเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งแตกต่างกัน เนื่องจากการเก็บเงินตามอำนาจหน้าที่ของ กทช. เป็นการเรียกเก็บทำนองค่าการอนุญาต ค่าตอบแทนการใช้คลื่นความถี่ และค่าการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมเป็นการเรียกเก็บภาษีจากรายได้เท่านั้น ไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะบังคับใช้เพื่อการกำกับกิจการโทรคมนาคมแต่ประการใด ตามที่ได้ชี้แจงไว้แล้วในประเด็นที่ ๑ (๒)

ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจึงเป็นการใช้อำนาจคนละส่วนและไม่ซ้ำซ้อนกับการใช้อำนาจของ กทช. ซึ่งมีวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายต่างกัน จึงไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจ กทช. ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมแต่อย่างใด

ประเด็นที่ ๓ การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง ไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผล ดังนี้

(๑) หลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญนั้น หมายความว่า รัฐจะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิ

ดังกล่าว และทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในการแข่งขัน เช่นการให้การสนับสนุนผู้ประกอบการรายใดเป็นพิเศษแตกต่างจากผู้ประกอบการประเภทเดียวกันอื่น ๆ ในกรณีของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมนั้น ในทางกฎหมายภาษีอากรแล้วต้องถือว่าผู้ประกอบการทุกรายอยู่ในสถานะเดียวกัน ส่วนความแตกต่างในเรื่องการเป็นผู้ประกอบการรายเดิมหรือรายใหม่นั้น ก็เป็นเรื่องปกติทั่วไปในทางการพาณิชย์ สำหรับกรณีตามคำร้องนี้จะเห็นได้ว่า โดยที่ข้อเท็จจริงในขณะนั้นยังไม่มีการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมให้แก่ผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมรายใหม่ การแข่งขันทางการค้าระหว่างผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมรายและรายใหม่จึงยังไม่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม พระราชกำหนดที่ให้อำนาจจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมทั้งสองฉบับ ต่างก็กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการทั้งรายเก่าและรายใหม่เสียภาษีในอัตราเดียวกัน ส่วนข้อยกเว้นที่กำหนดให้ผู้ประกอบการรายเก่าและรายใหม่เสียภาษีในอัตราเดียวกัน ส่วนข้อยกเว้นที่กำหนดให้ผู้ประกอบการรายเก่าสามารถหักค่าภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ตามสัญญาสัมปทานก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ใช้บริการมิให้ต้องจ่ายค่าบริการที่แพงขึ้น ดังนั้น จึงไม่อาจถือได้ว่าการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว ขัดกับหลักเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

กล่าวโดยสรุป พระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นเรื่องของการจัดเก็บภาษีรายได้อันเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจในทางนโยบายการบริหารประเทศของรัฐบาลตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ และมิได้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรสื่อสารของชาติและไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามมาตรา ๕๐ แต่อย่างใด

(๒) ตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายเก่าได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริหารของตน จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานะลูกค้าเล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการที่ดำเนินกิจการมาแต่เดิมนั้น เห็นว่าผู้ประกอบการรายใหม่มีข้อได้เปรียบ ไม่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. เพียงหน่วยเดียว ในขณะที่ผู้ร่วมการงานกับ ทศท. หรือ กสท. นอกจากจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. แล้วยังต้องอยู่ภายใต้บังคับของ

สัญญาร่วมการงานจนกว่าจะหมดอายุสัญญาอีกด้วย ซึ่งตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ กำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น หากในอนาคต หากเกิดมีการได้เปรียบหรือเสียเปรียบระหว่างผู้ประกอบการรายเดิมกับผู้ประกอบการรายใหม่ ซึ่งเป็นอำนาจและหน้าที่ของ กทช. ที่จะต้องหามาตรการใด ๆ มาใช้บังคับเพื่อให้การแข่งขันของผู้รับใบอนุญาต สามารถแข่งขันกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมต่อไป

คำชี้แจงของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม (กทช.)

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมได้มีหนังสือชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญดังนี้

การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้น กทช. พิจารณาแล้วมีความเห็นว่า กรณีเป็นการดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลังซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ด้วยเหตุดังกล่าวการกำหนดให้กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐในกิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีสรรพสามิตนั้นเป็นหลักการตามกฎหมายเฉพาะด้านภาษีอากรของฝ่ายบริหาร ซึ่งไม่มีเขตอำนาจในการกำหนดแนวนโยบายการคลังสาธารณะและการดำเนินการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

มีปัญหาต้องพิจารณาวินิจฉัยตามเนื้อหาแห่งประเด็นตามคำร้องของผู้ร้องว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

มาตรา ๔๐ “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม"

มาตรา ๕๐ "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน"

มาตรา ๖๔ "บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รับราชการทหาร เสียภาษีอากร ช่วยเหลือราชการ รับการศึกษาอบรม พิทักษ์ ปกป้อง และสืบสานศิลปวัฒนธรรมของชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"

มาตรา ๓๓๕ "ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้ ...

(๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล

ฯลฯ"

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖

มาตรา ๓ "ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๕ สถานบริการ ของพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพิกัด

อัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัติกำหนดนี้แทน...

ตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐลักษณะบริการ

"กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ" หมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินการได้

ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม อัตราภาษี ตามมูลค่าร้อยละ ๕๐

ฯลฯ"

มาตรา ๑๐๓ "เพื่อประโยชน์แก่การเศรษฐกิจของประเทศหรือเพื่อความผาสุกของประชาชน รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศลดอัตรา หรือยกเว้นภาษีสำหรับสินค้าหรือบริการใด ๆ ได้ ทั้งนี้ จะกำหนดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขไว้ด้วยก็ได้

การลดอัตราหรือยกเว้นภาษี การยกเลิกหรือแก้ไขการลดอัตราหรือยกเว้นภาษีตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา"

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓

มาตรา ๕๑ วรรคหนึ่ง "ให้ กทช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดนโยบายและจัดทำแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคมและแผนความถี่วิทยุให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ และตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ

(๒) กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม

(๓) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม

(๔) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

(๕) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตตาม (๓) และ (๔) รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ

(๘) กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโทรคมนาคมหรือระหว่างผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ

(๑๓) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม

(๑๔) กำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวเนื่อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ

ฯลฯ"

วรรคสี่ "การดำเนินการตาม (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) (๘) (๙) (๑๐) (๑๑) (๑๒) (๑๓) และ (๑๔) นอกจากที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในพระราชบัญญัตินี้แล้ว ต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม"

มาตรา ๘๐ "ในวาระเริ่มแรกที่การคัดเลือกและแต่งตั้ง กสช. หรือ กทช. แล้วแต่กรณียังไม่แล้วเสร็จ ให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข และเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นใดที่เกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาต และการกำกับดูแลหรือการควบคุมการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม กฎหมาย ว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติจนถึงวันพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๗๗ แต่ในระหว่างนั้นจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการหรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมไม่ได้"

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

มาตรา ๑๕ "ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม และตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

ในการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาต ให้คณะกรรมการกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบโดยเฉพาะของผู้รับใบอนุญาตให้ชัดเจน รวมทั้งกำหนดแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต โดยอย่างน้อยต้องกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการเริ่มให้บริการ รายละเอียดของลักษณะหรือประเภทการให้บริการ อัตราค่าบริการ การให้บริการแจ้งข้อมูลผู้ใช้เลขหมายโทรคมนาคม และการอื่นที่จำเป็นในการให้บริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในกรณีที่มีเหตุสำคัญเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือกฎหมายหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้คณะกรรมการมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขในการอนุญาตได้ตามความจำเป็น"

มาตรา ๑๙ "ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้"

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ดังนี้

๑. เมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖ รัฐบาลได้ประกาศใช้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งมาตรา ๓ ได้แก้ไขเพิ่มเติมพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ในส่วนของกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐลักษณะบริการ โดยกำหนดไว้ในประเภทที่ ๑๒.๐๑ ให้กิจการโทรคมนาคม ต้องเข้าอยู่ในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต และเก็บในอัตราตามมูลค่าร้อยละ ๕๐

๒. ในวันเดียวกันกับข้อ ๑ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ มาตรา ๑๐๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๔ ออกประกาศโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรี ลดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๖๘) ในส่วนของกิจการโทรคมนาคม ดังนี้

(๑) กิจการโทรศัพท์พื้นฐาน จากมูลค่าร้อยละ ๕๐ ลดเหลือร้อยละ ๒

(๒) กิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่า จากมูลค่าร้อยละ ๕๐ ลดเหลือร้อยละ ๑๐

๓. ในวันเดียวกันกับข้อ ๑ คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารดำเนินการเพื่อให้มีการหักค่าภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่คู่สัญญาต้องนำส่งให้การสื่อสารแห่งประเทศไทย หรือองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย

พิเคราะห์แล้ว ก่อนที่จะเข้าถึงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๕๐ สมควรกล่าวถึงผลการใช้บังคับของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ก่อน กล่าวคือรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลบัญญัติไว้ดังนี้

"มาตรา ๓๓๕ ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้...

(๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล”

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ดังกล่าวมีผลสำคัญสองประการ คือ

๑. ห้ามมิให้นำบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

๒. กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นผล

โดยที่ได้มีประกาศใช้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ตามลำดับ อันเป็นการอนุวัตการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ แล้ว ฉะนั้น บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ จึงมีสภาพใช้บังคับโดยสมบูรณ์และโดยเด็ดขาด นับตั้งแต่วันที่ใช้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มีผลใช้บังคับคือนับตั้งแต่วันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ เป็นต้นไป ดังนั้น หากมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ หรือมีผลไปกระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีความสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับย่อมต้องถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

ต่อไปจะได้พิจารณาตามเนื้อหาตามประเด็นที่กำหนดไว้ข้างต้น

๑. โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง กำหนดให้คลื่นความถี่ “เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ” ฉะนั้นการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชนจึงควรเป็นไปโดยเสรีและไม่ถูกกีดกันหรือหวงห้ามจากรัฐ ทั้งนี้เพื่อนำไปสู่ประโยชน์สาธารณะอื่นของประชาชน เช่น ประโยชน์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๗ มาตรา ๓๙ มาตรา ๔๓ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๘ เป็นต้น ซึ่งอยู่ภายใต้หมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยที่พึงได้รับความคุ้มครองจากทุกรัฐบาล และเพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ตามควรแก่กรณี รัฐธรรมนูญ

จึงได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระดังกล่าวต้องดำเนินการโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ดังที่ปรากฏตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสองและวรรคสาม การที่รัฐบาลได้ถือโอกาสตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๔๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ เมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖ ภายหลังที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มีผลใช้บังคับโดยเด็ดขาดแล้ว โดยกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ของมูลค่า และในวันเดียวกันนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ มาตรา ๑๐๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๔ ออกประกาศกระทรวงโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี ประกาศลดอัตราภาษีสรรพสามิตในส่วนของกิจการโทรคมนาคม ในกิจการโทรศัพท์พื้นฐาน จากมูลค่าร้อยละ ๕๐ เหลือร้อยละ ๒ และในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่าจากมูลค่าร้อยละ ๕๐ เหลือร้อยละ ๑๐ และในวันเดียวกันนั้น คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารดำเนินการเพื่อให้มีการหักค่าภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่คู่สัญญาต้องนำส่งให้การสื่อสารแห่งประเทศไทยหรือองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย การกระทำดังกล่าวนอกจากจะเป็นการกระทบกระเทือนถึงสัมปทานซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ และยังไม่สิ้นผล อันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) แล้ว ยังเป็นการล่วงล้ำเข้าไปในขอบอำนาจขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสองด้วย กล่าวคือ การกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตในอัตราร้อยละ ๕๐ ดังกล่าว มีผลโดยตรงต่อการจำกัดเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน ตลอดจนมีผลทำให้มีการกีดกันการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม เพราะจะเป็นเหตุให้ผู้ประกอบการรายใหม่ต้องแบกรับภาระภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเดิม ทั้งที่ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษต่าง ๆ จากรัฐตามสัญญาร่วมการงานอย่างมากแล้วยังได้รับผลในด้านการหักค่าภาษีสรรพสามิตจากเงินส่วนแบ่งรายได้ด้วย ผลเท่ากับว่าผู้ประกอบการรายใหม่ต้องเสียภาษีสรรพสามิตตามอัตราที่กฎหมายกำหนด แต่ผู้ประกอบการรายเดิมกลับไม่ต้องเสีย แสดงถึงการไม่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสาม บัญญัติไว้

นอกจากนี้ อำนาจในการจัดสรรและกำกับดูแลคลื่น เป็นอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กทช. ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ประกอบพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ บัญญัติไว้ เมื่อการกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตครอบคลุมในกิจการโทรคมนาคม อันมีผลต่อการประกอบกิจการโทรคมนาคม ในลักษณะการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้มีการประกอบกิจการได้ จึงเท่ากับว่า รัฐใช้อำนาจฝ่ายปกครองในการจัดสรรและกำกับดูแล แม้จะไม่โดยตรง แต่ก็เป็นไปโดยอ้อมที่เล็งเห็นผลได้ ซึ่งอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจของ กทช. โดยแท้ การที่รัฐบาลตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ที่เป็นประเด็นคดีนี้ ทั้งที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มีผลใช้บังคับโดยสมบูรณ์และโดยเด็ดขาดแล้ว จึงเห็นได้ว่าเป็นการแทรกแซงอำนาจหน้าที่ของ กทช. ในการจัดสรรคลื่นความถี่ ตลอดจนการกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ

๒. โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ได้บัญญัติคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการและประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมของบุคคลไว้ การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันเท่านั้น แต่การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากการประกอบกิจการโทรคมนาคมดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง (ฝ่ายบริหาร) โดยไม่มีหลักประกันแก่ประชาชนว่ารัฐจะอาศัยอำนาจลักษณะนี้ในการกำหนดพิกัดอัตราภาษีที่สูงขึ้นโดยอ้างว่าเพื่อนำรายได้มาพัฒนาประเทศ แต่แท้จริงการเพิ่มอัตราภาษีนั้นอาจถึงขั้นไปจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ รับรองไว้หรือไม่ เนื่องจากรัฐสามารถปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต ฯ มาตรา ๑๐๓ ได้ตลอดเวลา นอกจากนี้รัฐยังยอมรับว่าการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต จะมีผลเป็นการผลักภาระภาษีให้แก่ผู้บริโภค เพราะทำให้ต้นทุนของ

ผู้ประกอบการสูงขึ้น การตราพระราชกำหนดประกอบกับการอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงเป็นวิธีการหาช่องทางให้ผู้ประกอบการรายเดิมได้หักลดส่วนแบ่งรายได้เป็นค่าภาษี โดยอ้างการคุ้มครองประชาชนมิให้ได้รับผลกระทบจากค่าบริการที่แพงขึ้น ในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหม่ที่เข้ามาประกอบกิจการโทรคมนาคม จะต้องแบกรับต้นทุนที่สูงขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ จึงเป็นการที่รัฐสร้างมาตรการที่ไม่ส่งเสริมหรือไม่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการด้วยกัน ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง และเป็นพฤติการณ์ที่มุ่งคุ้มครองและเอื้อประโยชน์แก่ผู้ประกอบการรายเดิม อีกทั้งยังเป็นการกีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ อันส่งผลให้ประชาชนในฐานะผู้บริโภคต้องขาดประโยชน์อันควรได้รับไปด้วย นอกจากนี้ การจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพด้วยการตราพระราชกำหนดดังกล่าวไม่เข้าข้อยกเว้นที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง บัญญัติไว้

อาศัยเหตุผลดังได้พิจารณามา จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐลักษณะบริการ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ อันมีผลใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

นายจิระ บุญพจนสุนทร
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายจุมพล ณ สงขลา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๒/๒๕๔๘ **วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๘**

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ข้อเท็จจริงตามคำร้อง และเอกสารประกอบคำร้อง ข้ออ้างของทุกฝ่ายปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

พิเคราะห์แล้ว มีปัญหาต้องวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราสรรพสามิตขึ้นใหม่โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และพอจะอนุมานได้ว่าหมายถึง มาตรา ๓ เฉพาะตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ลักษณะบริการประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคมอัตราภาษีจัดเก็บตามมูลค่าร้อยละ ๕๐ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

กรณีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการรับรองและยืนยันว่าคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ หมายความว่าไม่ว่าเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานจะเข้าถือครองหรือใช้คลื่นความถี่ดังกล่าวตามอำเภอใจมิได้ ถึงแม้ว่าจะอ้างว่ากระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตามและการที่จะใช้คลื่นความถี่ดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้การจัดสรร และการกำกับดูแลขององค์กรอิสระ ๒ องค์กร ได้แก่ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสท.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม

แห่งชาติ (กทช.) ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

ส่วนการออกพระราชกำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นอำนาจของรัฐบาลหรือฝ่ายบริหารในการที่จะพิจารณาหารายได้เข้ารัฐในรูปแบบต่าง ๆ ตามที่เห็นว่าเหมาะสมและเป็นธรรม โดยอาจกำหนดให้เก็บภาษีจากฐานการบริโภค เช่น ภาษีมูลค่าเพิ่ม จากฐานทรัพย์สิน เช่น ผู้มีทรัพย์สินมากต้องเสียภาษีมาก หรือจากฐานรายได้ โดยเรียกเก็บจากรายได้ของผู้ประกอบการ เป็นต้น พระราชกำหนดดังกล่าวกำหนดให้เก็บภาษีในรูปภาษีสรรพสามิตซึ่งเก็บจากผู้ประกอบการในลักษณะเรียกเก็บจากฐานรายได้ เมื่อคำนึงถึงคลื่นความถี่ซึ่งเป็นทรัพยากรของชาติ แต่ตามความเป็นจริงแล้วมิใช่ว่าประชากรของชาติทุกคนจะได้ใช้คลื่นความถี่ ดังนั้นการเรียกเก็บภาษีจากผู้ใช้คลื่นความถี่ไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตามก็เป็นการสร้างรายได้ให้แก่ชาติ และรายได้ของชาติก็เพื่อประโยชน์สาธารณะนั่นเอง ย่อมนับว่าเป็นธรรมอย่างยิ่งและมิได้ทำให้ทรัพยากรสื่อสารของชาติได้รับผลกระทบกระเทือนแต่อย่างใด เพราะไม่เกี่ยวกับการจัดสรรคลื่นความถี่ การกำกับดูแล การประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม อันเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระ ๒ องค์กร คือ กสท. และ กทช.

กรณีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒)

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง บัญญัติว่า

“ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ บัญญัติว่า

“ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้มาใช้กับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้”

ฯลฯ

(๒) “มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล”

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) หมายความว่า แม้ว่าจะมีองค์กรอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมอันได้แก่ กสท. และ กทช. แล้วก็ตาม แต่กฎหมายที่ตราขึ้นใหม่ดังกล่าวจะกระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์ก่อนมีการตรากฎหมายดังกล่าวไม่ได้ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นผล แสดงว่ารัฐธรรมนูญให้การรับรองความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาทำนิติกรรมต่อกันของคู่สัญญา ย่อมหมายความว่า ผู้ประกอบการรายเดิมก่อนมี กสท. และ กทช. ยังคงมีสิทธิได้รับอนุญาตประกอบการไปจนกว่าจะครบกำหนดสัญญา และในขณะเดียวกันก็มีหน้าที่แบ่งส่วนรายได้ให้แก่คู่สัญญาเดิมคือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และการสื่อสารแห่งประเทศไทย ไปจนกว่าจะครบกำหนดสัญญาเช่นเดียวกัน แต่เนื่องจากปัจจุบันองค์กรทั้งสองได้แปรรูปจากรัฐวิสาหกิจเป็นบริษัทจำกัด (มหาชน) แล้วรายได้ส่วนที่ยังคงได้รับตามสัญญาก็จะตกเป็นของบริษัทมิได้ตกเป็นของรัฐอีกต่อไป ดังนั้น การกำหนดให้เรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการโดยให้หักจากค่าส่วนแบ่งรายได้ที่ผู้ประกอบการจะต้องจ่ายให้แก่รัฐวิสาหกิจทั้งสองดังกล่าว ย่อมทำให้รัฐยังคงได้ประโยชน์จากส่วนแบ่งรายได้ในรูปของภาษีสรรพสามิตนั่นเอง มิใช่เป็นการแปลงสัญญาสัมปทานตามที่ผู้ร้องอ้าง เพราะผู้ประกอบการรายเดิมแม้ว่าจะเสียภาษีสรรพสามิตเท่าใด ก็มีสิทธินำไปหักออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่จะต้องให้รัฐตามสัญญาเดิมเท่านั้น จึงเท่ากับว่าผู้ประกอบการยังมีหน้าที่จ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้แก่รัฐตามสัญญาที่ทำไว้อันไม่กระทบกระเทือนต่อสัญญาที่ทำไว้ต่อกัน จึงไม่เกี่ยวกับการทำหน้าที่ของ กสท. และ กทช. แต่อย่างใด เพราะนอกจากการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาแล้ว กทช. ยังมีอำนาจหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ วรรคหนึ่งกำหนดไว้ รวม ๒๑ ประการ ซึ่งไม่เกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแต่อย่างใด ดังนั้น พระราชกำหนดดังกล่าวจึงมิได้มีส่วนแทรกแซงอำนาจหน้าที่ของ กสท. และ กทช. ตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง

กรณีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

การตราพระราชกำหนดจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นการบังคับใช้แก่ผู้ประกอบการทุกราย แม้ว่าผู้ประกอบการรายเดิมจะสามารถนำภาษีที่จ่ายไปหักออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่จะต้องส่งให้รัฐตามสัญญา แต่ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่อาจจะทำเช่นนั้นได้ก็ตาม ในขณะเดียวกันผู้ประกอบการรายใหม่ก็ไม่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้แก่รัฐซึ่งรายเก่ายังต้องจ่ายอยู่ และเมื่อมี กทช. แล้ว ตามกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ที่จะต้องจัดสรร กำกับดูแลให้กิจการโทรคมนาคมดำเนินการไปในฐานะเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ และตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ กำหนดให้ กทช. มีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ เช่น

(๕) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตตาม (๓) และ (๔) รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ

(๘) กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโทรคมนาคมหรือระหว่างผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ

(๑๐) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค และกระบวนการรับคำร้องเรียนของผู้บริโภค

ฯลฯ

(๑๓) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม

(๑๔) กำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคม และกิจการที่เกี่ยวเนื่อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ

ฯลฯ

(๒๐) เสนอความเห็นหรือให้คำแนะนำต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ รวมทั้งการให้มีกฎหมาย หรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ

จากอำนาจหน้าที่ที่สำคัญดังกล่าว เมื่อมี กทช. แล้ว หาก กทช. เห็นว่าการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตดังกล่าว เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการรายใหม่หรือไม่อาจทำให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม กทช. ในฐานะองค์กรอิสระย่อมจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด วางหลักเกณฑ์และมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุถึงเป้าหมายที่ว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ มิฉะนั้นย่อมถือว่า กทช. ไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๙ ในหมวดว่าด้วยหน้าที่ของชนชาวไทยได้ระบุให้ชนชาวไทยมีหน้าที่ต้องเสียภาษีอากรตามกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา เมื่อพระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้รับอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแล้ว ย่อมถือว่าได้ผ่านการกลั่นกรองของรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนของปวงชนชาวไทยทั้งประเทศมาแล้ว ทั้งพระราชกำหนดสองฉบับนี้มีผลใช้บังคับมาเป็นเวลาเกือบสองปีแล้ว ก็ยังไม่ปรากฏความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ใดที่เป็นรูปธรรมเลย

ที่นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง กับพวกอ้างว่า

๑. **การจัดเก็บภาษีสรรพสามิต ฯ ไม่เข้าลักษณะจัดเก็บภาษีอากร แต่เป็นค่าธรรมเนียมการประกอบการ** เห็นว่า การจัดเก็บดังกล่าว เก็บจากรายได้ของผู้ประกอบการซึ่งขึ้นอยู่กับรายได้มากหรือน้อย โดยเก็บตามอัตราที่กำหนดไว้ ซึ่งมีลักษณะเป็นภาษีอากร ส่วนกรณีค่าธรรมเนียม จะจัดเก็บในอัตราคงที่และส่วนมากเก็บเป็นรายปี เช่น อนุญาตให้ผู้ประกอบการเสียค่าธรรมเนียมปีละเท่าใด

๒. **เป็นการจัดเก็บภาษีจากบริการสาธารณะอันเป็นสิ่งจำเป็นในการดำรงชีพและขัดรัฐธรรมนูญ** เห็นว่า กิจการโทรคมนาคมเป็นบริการสาธารณะที่จำเป็นก็จริงแต่ไม่ถึงกับเป็นสิ่งจำเป็นในการดำรงชีพ

หากไม่มีบริการในกิจการโทรคมนาคม ประชาชนก็ยังดำรงชีพอยู่ได้เพียงทำให้การดำรงชีพขาดความสะดวกสบายในการสื่อสารถึงกันและในการรับรู้ข่าวสารเท่านั้นและแม้คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ตามความเป็นจริงประชากรในชาติมิได้ใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ดังกล่าวทุกคน หากเปรียบเทียบผู้ได้ใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่กับผู้มิได้ใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ แม้ยังไม่มีหลักฐานยืนยันแน่นอน แต่ต้องยอมรับว่าผู้ได้ใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่มีจำนวนน้อยกว่าผู้มิได้ใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ได้ประโยชน์จากคลื่นความถี่อันเป็นสมบัติของชาติจะต้องมีภาระค่าภาษีซึ่งเป็นรายได้ของชาติย่อมนับว่าเป็นความยุติธรรม

๓. **การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตฯ เป็นพฤติกรรมเลี่ยงรัฐธรรมนูญ** เห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญ การตรากฎหมายทำได้ทั้งในรูปพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ และในรูปพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ขึ้นอยู่กับเป็นกรณีปกติหรือกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วน เพื่อประโยชน์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขไว้หรือไม่ การตราพระราชกำหนดดังกล่าว แม้คณะรัฐมนตรีจะอ้างว่าเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศก็ตาม ก็ยังต้องได้รับการตรวจสอบและเห็นชอบจากทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาจึงจะมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ต่อไป ในเมื่อรัฐสภาได้อนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าว ย่อมแสดงว่ารัฐสภาเห็นด้วยกับการตราพระราชกำหนดฉบับนี้ การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมจึงเป็นการดำเนินการในการบริหารราชการแผ่นดินที่คณะรัฐมนตรีกระทำไปตามกรอบที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ทุกประการ หาใช่การหลีกเลี่ยงรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังที่กล่าวมา จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ลักษณะบริการประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม อัตราภาษีจัดเก็บตามมูลค่าร้อยละ ๕๐ มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

นายจุมพล ณ สงขลา
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายนพดล เฮงเจริญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๒/๒๕๔๘ **วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๘**

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับการอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ได้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องสรุปได้ว่า ผู้ร้องได้รับหนังสือร้องเรียนจากนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ และนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และคณะ ว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่โดยขยายฐานพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการในฐานะที่เป็นกิจการได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังประกาศลดอัตราภาษีสรรพสามิตลงได้เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) และขัดต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ทำให้เกิดการผูกขาดอันเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ซึ่งมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในหลายมาตรา

ผู้ร้องได้พิจารณาหนังสือร้องเรียนดังกล่าวแล้ว เห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(๑) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่

เห็นว่าการที่พระราชกำหนดทั้งสองฉบับกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และให้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาษีในอัตราไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของมูลค่า และมีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงาน ย่อมทำให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. ได้ เป็นผลให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น จึงอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เพราะรัฐสามารถใช้กลไกทางภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชนได้

(๒) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

เห็นว่า กทช. เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม อนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของผู้ให้บริการ รวมไปถึงอัตราค่าบริการของผู้ใช้บริการ ฯลฯ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา ๔๐ **แม้ว่ากระทรวงการคลังจะมีอำนาจหน้าที่กำหนดประเภทบริการและพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการใดที่ฟุ่มเฟือยตามหลักการของภาษีสรรพสามิต หรือเพื่อรักษาความมั่นคงอย่างหนึ่งอย่างใดตามนโยบายของรัฐบาลโดยทั่วไป** แต่โดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การออกพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตและกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิตโดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุแห่งการจัดเก็บ และให้อำนาจ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ จึงอาจเป็นการแทรกแซงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งอาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ทั้งนี้เพราะการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงานตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๖ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น กล่าวคือ มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานโดยปริยาย กอปรกับการจ่ายภาษีสรรพสามิตจะมีผลกระทบต่อ “ต้นทุน” และจะกระทบต่อการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการการใช้กิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายของ กทช. และเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. เพราะไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ให้กับเอกชนรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่ เพราะรัฐบาลย่อมจะอ้างได้ว่าเป็นการเก็บภาษีสรรพสามิตตามกฎหมาย ซึ่งการปรับเพิ่มหรือลดอัตราภาษีเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร มิใช่ กทช.

(๓) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

เห็นว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนดใช้หลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราภาษีเท่ากัน จึงถือได้ว่ามาตรการภาษีสรรพสามิตเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษีให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบ แต่การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามนัยของรัฐธรรมนูญ น่าจะไม่ได้หมายความแต่เพียงว่า รัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน หรือเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราเท่าเทียมกันเท่านั้น แต่ควรจะต้องคำนึงถึงการมีโอกาสในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตลอดจนความสามารถที่จะแข่งขันโดยเสรีบนฐานเดียวกันด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ ซึ่งกำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และ

เป็นธรรมได้ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเดิม ทั้งที่ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตน จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ ซึ่งมีฐานลูกค้าที่เล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการที่ดำเนินการกิจการมาแต่เดิม ดังนั้น พระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงส่งผลต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลสมบูรณ์อยู่ในปัจจุบัน และอาจจะขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้ร้องจึงเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ประเด็นดังกล่าวมีความชัดเจนและประชาชนจะได้สิ้นความสงสัย จึงได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘

ประเด็นที่ต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า จะมีอำนาจรับคำร้องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นดังกล่าว เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๙๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๗ (๑) โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย

พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ร้อง คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และตามคำร้อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ใช้อำนาจพิจารณากลั่นกรอง กรณีที่มีผู้ร้องเรียนสองคณะต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คือ คณะของนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะของนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และมีความเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ

พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งเป็นกรณีต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ **จึงวินิจฉัยให้รับคำร้องนี้ไว้พิจารณา ทั้งนี้ ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒** และแจ้งให้นายกรัฐมนตรี นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา นางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชน และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ จัดทำคำชี้แจงเป็นหนังสือในประเด็นที่เกี่ยวกับคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในระยะเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด

เมื่อครบกำหนดเวลาให้ชี้แจง นายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๓ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๗ ชี้แจงสรุปได้ว่า

(๑) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ไม่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ตามมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผลดังนี้

(๑.๑) มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ยืนยันหลักการที่ว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งมีนัยสำคัญ คือ ผู้ใดจะยึดถือครอบครองเป็นเจ้าของไม่ได้ และความในวรรคสองของบทบัญญัติดังกล่าวยังได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

ส่วนการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้น มีหลักการเพื่อสร้างความเป็นธรรม ซึ่งเป็นนโยบายการบริหารของรัฐบาลในการดำเนินการทางภาษีเพื่อหารายได้เข้ารัฐ โดยภาษีสรรพสามิตเป็นภาษีประเภทหนึ่งที่รัฐเรียกเก็บจากสินค้าหรือบริการบางประเภท และเงินที่ได้จากการจัดเก็บภาษีดังกล่าวนั้นนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารประเทศ ซึ่งแนวทางดังกล่าวสอดคล้องกับ

หลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๙ ของรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชนชาวไทยทุกคนที่จะต้องเสียภาษีอากรตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลของความจำเป็นในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมนั้น มีสาเหตุจากการที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงสถานะขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) จากรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายมาเป็นบริษัท จำกัด อันจะมีผลทำให้รายได้ส่วนหนึ่งของค่าสัมปทานที่ทั้งสองหน่วยงานดังกล่าวได้รับตามสัญญาตกเป็นรายได้ของเอกชนซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท รัฐบาลจึงได้ตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวขึ้น โดยกำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม เพื่อแปลงค่าสัมปทานดังกล่าวบางส่วนให้เป็นภาษีสรรพสามิต การดำเนินการดังกล่าวเป็นกรณีที่พิจารณาถึงความจำเป็นในการจัดหารายได้เข้ารัฐ เพื่อสร้างความมั่นคงให้แก่ระบบการคลังของประเทศ ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมจึงเป็นการยืนยันหลักการของรัฐบาลว่าคลื่นความถี่เป็นทรัพยากรของชาติและผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการใช้คลื่นความถี่ดังกล่าวต้องเสียค่าตอบแทนในรูปภาษีให้รัฐ เพื่อความเป็นธรรมและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ บทบัญญัติมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญไม่มีผลเป็นการลบล้างหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๙ และมิได้หมายความว่า จะห้ามมิให้มีการเก็บภาษีสำหรับกิจการดังกล่าว เพราะการจัดเก็บภาษีอากรเป็นเรื่องทางนโยบายซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา หากตีความว่าการเก็บภาษีอากรมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว รัฐก็จะไม่สามารถเก็บภาษีใดได้เลย

(๑.๒) การยอมให้เอกชนผู้เข้าร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. นั้น เป็นการเรียกเก็บภาษีจากผู้ร่วมการงานทดแทนการชำระส่วนแบ่งรายได้ที่มีอยู่ตามสัญญาเดิม ซึ่งเดิมผู้ร่วมการงานจะต้องชำระให้กับ ทศท. หรือ กสท. ทั้งหมด มิใช่มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนทำนองเดียวกับค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือค่าตอบแทนการอนุญาตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายอนุวัตการตามมาตรา ๔๐ ดังกล่าว และไม่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรของประชาชนตามมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญ แต่อย่างใด เนื่องจากไม่มีผลกระทบต่อการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน ซึ่งประชาชนเคยได้รับสิทธิเสรีภาพอย่างไร ก็คงได้รับสิทธิเสรีภาพเช่นเดิมไม่เปลี่ยนแปลง

(๒) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง ไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจของ กทช. ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามมาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผล ดังนี้

(๒.๑) พระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้มีบทบัญญัติหรือความใดที่มีผลเป็นการแทรกแซงอำนาจของ กทช. เพราะพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นเรื่องของการให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตของกิจการโทรคมนาคมเท่านั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตมิได้ทำให้อำนาจหน้าที่ของ กทช. ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ลดลงหรือเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด เพราะแม้ว่าจะได้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้ว กทช. ก็ยังคงมีอำนาจหน้าที่เหมือนเดิมตามกฎหมายบัญญัติไว้ทุกประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจในการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนหรือค่าบริการนั้น เนื่องจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดเป็นการเรียกเก็บตามสัดส่วนของรายได้ ซึ่งมิได้เป็นเงื่อนไขหรือองค์ประกอบที่สำคัญในการกำหนดโครงสร้างค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ กทช. ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม เห็นว่า ภาษีที่เรียกเก็บดังกล่าวมีอัตราที่ไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบกิจการหรือผู้ใช้บริการก็อาจเสนอความเห็นต่อรัฐบาลเพื่อแก้ไขปรับปรุงอัตราดังกล่าวได้ตามมาตรา ๕๑ (๒๐) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓

(๒.๒) อำนาจของ กทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาต ค่าตอบแทนและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นการเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งแตกต่างกัน เนื่องจากการเก็บเงินตามอำนาจหน้าที่ของ กทช. เป็นการเรียกเก็บทำนองค่าการอนุญาต ค่าตอบแทนการใช้คลื่นความถี่ และค่าการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมเป็นการเรียกเก็บภาษีจากรายได้เท่านั้น ไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะบังคับใช้เพื่อการกำกับกิจการโทรคมนาคมแต่ประการใด

ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจึงเป็นการใช้อำนาจคนละส่วนและไม่ซ้ำซ้อนกับการใช้อำนาจของ กทช. ซึ่งมีวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายต่างกัน จึงไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจ กทช. ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมแต่อย่างใด

(๓) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง ไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผล ดังนี้

(๓.๑) หลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญนั้น หมายความว่า รัฐจะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิดังกล่าว และทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในการแข่งขัน เช่น การให้การสนับสนุนผู้ประกอบการรายใดเป็นพิเศษแตกต่างจากผู้ประกอบการประเภทเดียวกันอื่น ๆ ในกรณีของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมนั้น ในทางกฎหมายภาษีอากรแล้วต้องถือว่า ผู้ประกอบการทุกรายอยู่ในสถานะเดียวกัน ส่วนความแตกต่างในเรื่องการเป็นผู้ประกอบการรายเดิมหรือรายใหม่นั้นก็เป็นเรื่องปกติทั่วไปในทางการพาณิชย์ สำหรับกรณีตามคำร้องนี้จะเห็นได้ว่า โดยที่ข้อเท็จจริงในขณะนั้นยังไม่มีการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมให้แก่ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมรายใหม่ การแข่งขันทางการค้าระหว่างผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมรายเดิมและรายใหม่จึงยังไม่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม พระราชกำหนดที่ให้อำนาจจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมทั้งสองฉบับต่างก็กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการทั้งรายเดิมและรายใหม่เสียภาษีในอัตราเดียวกัน ส่วนข้อยกเว้นที่กำหนดให้ผู้ประกอบการรายเดิมสามารถหักค่าภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ตามสัญญาสัมปทานก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ใช้บริการมิให้ต้องจ่ายค่าบริการที่แพงขึ้น ดังนั้น จึงไม่อาจถือได้ว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว ขัดกับหลักเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ แต่อย่างใด

(๓.๒) ตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตน จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานะลูกค้าเล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการที่ดำเนินกิจการมาแต่เดิมนั้น

โดยที่ผู้ประกอบการรายใหม่มีข้อได้เปรียบ ไม่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. เพียงหน่วยเดียว ในขณะที่ผู้ร่วมการงานกับ ทศท. หรือ กสท. นอกจากจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. แล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้บังคับของสัญญาร่วมการงานจนกว่าจะหมดอายุสัญญาอีกด้วย ซึ่งตามมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ กำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น หากในอนาคต เกิดมีการได้เปรียบหรือเสียเปรียบระหว่างผู้ประกอบการรายเดิมกับผู้ประกอบการรายใหม่ จึงเป็นอำนาจและหน้าที่ของ กทช. ที่จะต้องหามาตรการใด ๆ มาใช้บังคับเพื่อให้การแข่งขันของผู้รับใบอนุญาต สามารถแข่งขันกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมต่อไป

นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา ได้มีหนังสือลงวันที่ ๒ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๔๗ และวันที่ ๓ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๗ ชี้แจงสรุปได้ว่า

(๑) **การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมไม่เข้าลักษณะเป็นการจัดเก็บภาษีอากร แต่เป็นค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการโทรคมนาคม เนื่องจากมิได้มุ่งที่จะหารายได้เข้ารัฐเป็นหลัก แต่มุ่งหมายจะให้สำเร็จประโยชน์อย่างอื่นซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีอากรในลักษณะเลี่ยงกฎหมายหลายประการ** ได้แก่

(๑.๑) พระราชกำหนดที่ระบุไว้ในพิกัดอัตราภาษีตอนที่ ๑๒ ว่า มุ่งจัดเก็บจาก “กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินกิจการได้ จึงจัดเป็นค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือสัมปทาน

(๑.๒) การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการมุ่งต่อการแปรสัญญาแบ่งรายได้ระหว่าง บริษัทกับ ทศท. กับ กสท. มาเป็นภาษีสรรพสามิต เพื่อแก้ไขสัญญาแบ่งรายได้ รัฐบาลมิได้มุ่งหารายได้เข้าแผ่นดินเพิ่มขึ้น เพราะการดำเนินการดังกล่าวจะไม่เป็นเหตุให้มีรายได้สูงขึ้นแต่อย่างใด บริษัทเอกชนที่เข้าร่วมการงานเป็นแต่เพียงผู้ที่ได้รับมอบหมายจาก ทศท. และ กสท. ไม่ใช่ผู้ประกอบการที่ให้บริการโดยได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ จึงไม่ทำให้บริษัทเอกชนผู้ร่วมการงานเปลี่ยนสถานะเป็นผู้ประกอบกิจการซึ่งผู้ต้องรับภาระภาษีสรรพสามิตขึ้นได้

(๑.๓) การตรากฎหมายแก้ไขพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตในกรณีนี้เป็นไปโดยมีวัตถุประสงค์อย่างอื่นแอบแฝง และมิได้เป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจแต่อย่างใด

(๑.๔) รัฐบาลเข้าใจขอบเขตอำนาจตามรัฐธรรมนูญของตนผิดไป สำคัญเอาว่ารัฐจะเรียกเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมในเรื่องใด ๆ ก็ได้ โดยไม่ต้องพิจารณากรอบทางรัฐธรรมนูญซึ่งจำกัดอำนาจรัฐบาลในเรื่องนี้ไว้ ไม่เข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจด้านทรัพยากรการสื่อสารของชาติซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้แยกออกจากรัฐบาลและเป็นอำนาจขององค์กรอิสระ

(๒) การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีจากบริการสาธารณะอันเป็นสิ่งที่จำเป็นในการดำรงชีพ และขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(๒.๑) การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้น เป็นการเรียกเก็บภาษีจากบริการที่จำเป็นในการดำเนินชีวิตและการประกอบกิจการธุรกิจการค้าโดยไม่แยกแยะ และโดยไม่คำนึงถึงลักษณะและปริมาณที่บริโภค จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะอธิบายได้ว่าเหตุใดผู้ใช้บริการโทรศัพท์จึงต้องรับภาระภาษีสรรพสามิตยิ่งกว่าบุคคลทั่วไป

(๒.๒) การที่รัฐเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมในรูปที่ก่อภาระแก่ผู้บริโภคในอัตราที่สูงได้ถึงร้อยละ ๕๐ ของค่าบริการจึงเห็นได้ว่า ขัดต่อหลักการเก็บภาษีสรรพสามิตจากสินค้าและบริการที่ไม่พึงประสงค์ และยังกระทบถึงสาระสำคัญสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองโดยตรงอีกด้วย

(๓) การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นพฤติกรรรมเลี่ยงกฎหมายรัฐธรรมนูญด้านภาษีอากร เนื่องจากการเสนอกฎหมายกำหนดฐานภาษีใหม่จะต้องเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาในรูปพระราชบัญญัติไม่ใช่อ้างเหตุฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วน เพื่อตราเป็นพระราชกำหนด การดำเนินการของรัฐบาลจึงกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ มาตรา ๒๑๐ และมาตรา ๒๑๑

นางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชน ได้มีหนังสือ ลงวันที่ ๑๓ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๔๗ ชี้แจงสรุปได้ว่า

(๑) เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ได้เปลี่ยนแปลงการบริหารจัดการกิจการคลื่นวิทยุโทรทัศน์และคลื่นโทรคมนาคมใหม่ กล่าวคือ คลื่นถือเป็นทรัพยากรสาธารณะ ใช้ในกิจการที่เป็นประโยชน์กับสาธารณะหรือส่วนรวม รัฐพึงให้บริการและอำนวยความสะดวกในการใช้สิทธิ

ดังกล่าวของประชาชน การสร้างอุปสรรคขัดขวางหรือลิดรอนการเข้าถึงทรัพยากรคลื่นจึงเป็นเรื่องที่ขัดเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

(๒) การที่รัฐบาลตราพระราชกำหนดให้ผู้ประกอบการที่รับสัมปทานในปัจจุบันหักภาระในการจ่ายภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงาน หรือค่าสัมปทาน หากในอนาคตรัฐบาลปรับเพิ่มอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นไปจนเท่ากับส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานก็เท่ากับว่ารัฐบาลกำลังจะยกเลิกค่าสัมปทานที่ผู้ประกอบการต้องจ่ายให้รัฐ ซึ่งย่อมมีผลกระทบกระเทือนถึงสัญญาสัมปทานที่มีผลใช้อยู่ในปัจจุบัน อันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) และกรณีนี้ย่อมเป็นการสกัดผู้ประกอบการรายใหม่ทำให้ตลาดมือถือไม่มีการแข่งขันและเกิดการผูกขาดในอนาคต

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๕ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๔๗ ชี้แจงสรุปได้ว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้น เป็นการดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลังซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ด้วยเหตุดังกล่าวการกำหนดให้กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐในกิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีสรรพสามิตนั้นเป็นหลักการตามกฎหมายเฉพาะด้านภาษีอากรของฝ่ายบริหาร ซึ่ง กทช. ไม่มีเขตอำนาจในการกำหนดแนวนโยบายการคลังสาธารณะและการดำเนินการ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

ได้พิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องแล้ว เห็นว่า กรณีของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ผู้ร้องขอให้วินิจฉัยโดยตรงเป็นแต่เพียงการใช้กฎหมายประกอบกัน กล่าวคือ หากจะจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจะต้องใช้พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต ประกอบกับพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตฯ คงมี**ประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๐ บัญญัติว่า “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”

มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

มาตรา ๓๓๕ บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

ฯลฯ

(๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล

ฯลฯ”

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖

มาตรา ๓ บัญญัติว่า “ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๙ สถานบริการ ของพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ท้ายพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชกำหนดนี้แทน....

ตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ

ลักษณะบริการ

“กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินกิจการได้

ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม อัตราภาษีตามมูลค่า ร้อยละ ๕๐”

พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ มาตรา ๑๐๓ บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แก่การเศรษฐกิจของประเทศหรือเพื่อความผาสุกของประชาชน รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศลดอัตรา หรือยกเว้นภาษีสำหรับสินค้าหรือบริการใด ๆ ได้ ทั้งนี้ จะกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขไว้ด้วยก็ได้

การลดอัตราหรือยกเว้นภาษี การยกเลิกหรือแก้ไขการลดอัตราหรือยกเว้นภาษี ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ บัญญัติว่า “ให้ กทช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดนโยบายจัดทำแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคมและแผนความถี่วิทยุให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แผนแม่บทการบริการคลื่นความถี่ และตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ

(๒) กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม

(๓) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม

(๔) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

(๕) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทน หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตตาม (๓) และ (๔) รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

(๘) กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโทรคมนาคม หรือระหว่างผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ

(๑๓) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม

(๑๔) กำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวเนื่อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ

ฯลฯ

(๒๐) เสนอความเห็นหรือให้คำแนะนำต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมทั้งภายในและระหว่างประเทศ รวมทั้งการให้มีกฎหมาย หรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ”

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

มาตรา ๑๕ บัญญัติว่า “ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

ในการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาต ให้คณะกรรมการกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบโดยเฉพาะของผู้รับใบอนุญาตให้ชัดเจน รวมทั้งกำหนดแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต โดยอย่างน้อยต้องกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการเริ่มให้บริการ รายละเอียดของลักษณะหรือประเภทการให้บริการ อัตราค่าบริการ การให้บริการแจ้งข้อมูลผู้ใช้เลขหมายโทรคมนาคมและการอื่นที่จำเป็นในการให้บริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในกรณีที่มีเหตุผลสำคัญเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือกฎหมายหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้คณะกรรมการมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขในการอนุญาตได้ตามความจำเป็น”

มาตรา ๑๙ บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้”

พิจารณาแล้วเห็นว่า “ภาษีสรรพสามิต” เป็นภาษีที่เรียกเก็บเป็นการเฉพาะจากสินค้าและบริการชนิดใดชนิดหนึ่งซึ่งมีเหตุผลสมควรที่จะต้องรับภาระภาษีเพิ่มเติมจากการจัดเก็บภาษีจากการขายสินค้าและการให้บริการทั่วไป เช่น สินค้าและบริการที่บริโภคแล้ว**อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสุขภาพและศีลธรรมอันดี** สินค้าและบริการที่มีลักษณะเกินความจำเป็นในการดำรงชีพ สินค้าและบริการที่ได้รับผลประโยชน์เป็นพิเศษจากกิจการของรัฐบางประการ หรือสินค้าและบริการที่รัฐบาลมีนโยบายกำหนดให้จัดเก็บในรูปของภาษีสรรพสามิตเป็นกรณีพิเศษ เป็นต้น **ความเข้าใจในลักษณะทั่วไปของภาษีสรรพสามิตว่าโดยปกติจะมุ่งจัดเก็บจากสินค้าหรือบริการเพื่อควบคุมไม่ให้มีการบริโภคมากเกินไปนั้นอาจเป็นความเข้าใจในมุมมองหนึ่ง** โดยอาจมิได้พิจารณาถึงสถานการณ์และสิ่งแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไป และความรับผิดชอบของรัฐ “ภาษี” หมายถึง ส่วนแบ่งภาระสาธารณะตามหลักความสามารถในการจ่ายของประชาชนจึงต้องมีวิธีแบ่งสรรภาระสาธารณะ รวมทั้งสิทธิและหน้าที่ระหว่างรัฐกับปัจเจกชน **รัฐมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับเรียกเก็บภาษีประเภทต่าง ๆ เพื่อไปใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ ซึ่งภาษีสรรพสามิตก็เป็นภาษีประเภทหนึ่ง การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการประเภทใด อัตราเท่าใดจะมีความเหมาะสมหรือไม่ เพียงใด จึงเป็นเรื่องการดำเนินการทางนโยบายของคณะรัฐมนตรีโดยพิจารณาจากสภาพการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศ การหารายได้เข้ารัฐเพื่อรักษาความมั่นคงให้แก่ระบบการคลังของประเทศ ซึ่งองค์กรที่จะควบคุมการใช้อำนาจของรัฐบาลก็คือองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติที่ประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนในการทำหน้าที่อนุมัติหรือไม่อนุมัติการตรากฎหมายจัดเก็บภาษีดังกล่าว ทั้งนี้ ในบางประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โดยยึดหลักที่ว่าผู้ก่อให้เกิดมลพิษเป็นผู้จ่าย และมีการกำหนดสินค้าหรือบริการบางอย่างต้องเสียภาษีสรรพสามิต ได้แก่ ผงซักฟอก น้ำยาปรับผ้านุ่ม ขยะที่มีอันตรายจากโรงงานและโรงพยาบาล ผลิตภัณฑ์จากน้ำมันดิบ เสียงที่เกิดจากเครื่องบิน ปุ๋ยบางประเภท และยาฆ่าแมลง เป็นต้น และในประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม**

สำหรับกรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๑ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๖ วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดดังกล่าวตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และได้วางหลักกฎหมายไว้ว่า การตราพระราชกำหนดจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการประเภทต่าง ๆ รวมทั้งกิจการโทรคมนาคมจะมีความเหมาะสมหรือไม่ เป็นเรื่องการดำเนินการทางนโยบายของคณะรัฐมนตรี ซึ่งคณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาและรัฐสภาจะเป็นผู้พิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติการออกพระราชกำหนดจัดเก็บภาษีดังกล่าว ซึ่งกรณีพระราชกำหนดนี้รัฐสภาก็ได้ให้ความเห็นชอบแล้ว จึงไม่มีลักษณะเลี่ยงกฎหมายใด ๆ

สำหรับกิจการโทรคมนาคมนั้น หมายถึง กิจการที่เกี่ยวกับวิทยุโทรคมนาคม ซึ่งมุ่งให้บริการโทรศัพท์พื้นฐาน บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ บริการการสื่อสารผ่านดาวเทียม เพื่อประโยชน์ของประชาชน

การประกอบกิจการโทรคมนาคมก่อนหน้าที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ประกาศใช้บังคับ มีลักษณะเป็นการให้บริการผูกขาดโดยหน่วยงานของรัฐ คือ ทศท. และ กสท. (ปัจจุบันเป็นบริษัทมหาชนจำกัด แต่ยังมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ) เนื่องจากเห็นว่ากิจการโทรคมนาคมเป็นสาธารณูปโภคพื้นฐานที่สำคัญ ซึ่งกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชนและส่งผลต่อความมั่นคงทางด้านเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมของประเทศ อย่างไรก็ดีการผูกขาดดังกล่าวเป็นเหตุให้กิจการโทรคมนาคมไม่พัฒนาเท่าที่ควร เนื่องจากขาดความคล่องตัวในการบริหารงานและมีข้อจำกัดในการลงทุน ในช่วงก่อนปี พ.ศ. ๒๕๓๐ ทั่วประเทศ มีเลขหมายโทรศัพท์ให้บริการเพียงประมาณ ๑.๒ ล้านเลขหมาย ในขณะที่มีประชาชนยื่นแสดงความต้องการขอติดตั้งโทรศัพท์รออยู่มากกว่า ๑ ล้านเลขหมาย ผู้ขอใช้บริการจะต้องใช้เวลานานหลายปีจึงจะได้รับบริการ จึงทำให้ผู้ใช้บริการต้องการซื้อขายโทรศัพท์กันเองอย่างไม่ถูกขั้นตอนด้วยราคาที่สูง สร้างความเดือดร้อนต่อประชาชนและผู้ลงทุนประกอบธุรกิจเป็นอย่างยิ่ง รัฐบาลจึงมีนโยบายที่ต้องการจะให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการให้บริการโทรคมนาคม เพื่อที่จะสามารถตอบสนองความต้องการที่เพิ่มสูงขึ้นได้อย่างรวดเร็ว โดยให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมลงทุนให้บริการในรูปแบบของ B.T.O (Build-Transfer-Operate) ซึ่งมีลักษณะที่ให้เอกชนผู้ได้รับสัมปทานสามารถเข้ามาร่วมให้บริการโทรคมนาคมได้ แต่จะต้องสร้างและดำเนินกิจการในนามของภาครัฐ กล่าวคือ เอกชน

มีหน้าที่รับผิดชอบสร้างโครงข่ายโทรคมนาคม อุปกรณ์โทรคมนาคม รวมถึงทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องทั้งหมด และจะต้องโอนโครงข่าย อุปกรณ์ และทรัพย์สินเหล่านั้นให้เป็นกรรมสิทธิ์ของภาครัฐ เพื่อแลกกับสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคมของภาคเอกชนตลอดอายุสัมปทาน สัญญาสัมปทานในกิจการโทรคมนาคมซึ่งเอกชนเข้าทำสัญญาร่วมลงทุนหรือร่วมการงานกับ ทศท. หรือ กสท. ที่เป็นหน่วยงานของรัฐ เอกชนต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้รัฐโดยผ่าน ทศท. หรือ กสท. ตามสัญญาที่ตกลงกัน

สำหรับสัญญาร่วมการงานของโทรศัพท์พื้นฐานในเขตนครหลวง ๒ ล้านเลขหมาย ทศท. ได้ให้บริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (TA) เป็นผู้ให้บริการโดยได้เสนอส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. ร้อยละ ๑๖ ของรายได้ตลอดอายุสัญญา ส่วนในเขตโทรศัพท์ภูมิภาค ๑ ล้านเลขหมาย ได้ให้บริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) (TT&T) เป็นผู้ให้บริการโดยได้เสนอส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. ร้อยละ ๔๓.๑ ของรายได้ตลอดอายุสัญญา

ส่วนสัญญาร่วมการงานของโทรศัพท์เคลื่อนที่ ทศท. และ กสท. ได้ให้เอกชนลงทุนขยายงานบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ดังนี้

- บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (AIS) เข้าร่วมลงทุนในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ผ่านความถี่ 900 MHZ (ระบบ NMT ๙๐๐ และ GSM) กับ ทศท. เมื่อวันที่ ๒๗ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๓๓ โดยเสนอส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. ร้อยละ ๒๕ ของรายได้ตลอดอายุสัญญา

- บริษัท โทเทิ้ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (TAC) เข้าร่วมลงทุนในการให้บริการโทรศัพท์มือถือระบบเซลลูล่ากับ กสท. เมื่อวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๓๓ โดยเสนอส่วนแบ่งรายได้ให้ กสท. ร้อยละ ๒๕ ของรายได้ตลอดอายุสัญญา

- บริษัท ทีเอ ออเร้นจ์ จำกัด (TAO) (เดิมคือ บริษัท ไวร์เลส คอมมิวนิเคชั่น เซอร์วิส จำกัด (WCS)) เข้าร่วมลงทุนในการให้บริการโทรศัพท์มือถือระบบ Digital PCN กับ กสท. เมื่อวันที่ ๒๓ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยเสนอส่วนแบ่งรายได้ให้ กสท. ร้อยละ ๒๐ ของรายได้ตลอดอายุสัญญา

- กลุ่มบริษัท สามารถ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) โดยจัดตั้งบริษัท ดิจิตอลโฟน จำกัด (DPC) เข้าร่วมลงทุนในการให้บริการโทรศัพท์มือถือระบบ Digital PCN กับ กสท. เมื่อวันที่ ๒๘ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๐ โดยเสนอส่วนแบ่งรายได้ให้ กสท. ร้อยละ ๒๐ ของรายได้ตลอดอายุสัญญา

ต่อมาสังคมโลกได้หันเข้าสู่ระบบการค้าเสรี ประเทศไทยได้ยอมรับพันธกรณีด้านโทรคมนาคมต่อองค์การการค้าโลก (WTO) ภายใต้ขอบเขต GATS (Genaral Agreement on Trade Service) ซึ่งมีผล

บังคับใช้แล้ว โดยการเปิดบริการโทรคมนาคมพื้นฐาน ๔ ประเภท ได้แก่ โทรศัพท์พื้นฐาน เทเล็กซ์ โทรเลข และโทรสาร จะเริ่มวันที่ ๑ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๙ สำหรับการเปิดการแข่งขันอย่างเสรีในกิจการโทรคมนาคมมีการดำเนินการอย่างเป็นรูปธรรมมาโดยลำดับ เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และได้มีการตรากฎหมายขึ้นสองฉบับ คือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ เป็นผลทำให้กิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยได้เปลี่ยนจากการผูกขาดโดยหน่วยงานของรัฐไปสู่การแข่งขันอย่างเสรีตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ อำนาจในการจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาตต่าง ๆ การควบคุม การกำกับดูแล ซึ่งเคยเป็นอำนาจของหน่วยงานของรัฐได้ตกมาเป็นอำนาจของ “คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ” หรือ “กทช.” โดยสมบูรณ์ สำหรับ ทศท. และ กสท. รัฐวิสาหกิจที่เคยผูกขาดในการให้บริการโทรคมนาคมแต่เพียงผู้เดียว นอกจากอำนาจผูกขาดจะสิ้นสุดลงแล้ว ยังได้แปรสภาพเป็นบริษัทมหาชน จำกัด ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งขณะนี้ ทศท. ได้แปรสภาพเป็น บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น และ กสท. ได้แปรสภาพเป็น บมจ. กสท โทรคมนาคม และบริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด ทั้งสองหน่วยงานจึงมีฐานะเช่นเดียวกับบริษัทโทรคมนาคมเอกชนรายอื่น ๆ ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช.

ดังนั้น เพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ ส่วนแบ่งรายได้ของบริษัทผู้ร่วมการงานที่เคยจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. ก็ควรจ่ายให้แก่กระทรวงการคลัง และจ่ายให้ ทศท. และ กสท. อีกส่วนหนึ่ง เพื่อมิให้ทั้งสององค์กรต้องขาดรายได้และสูญเสียโอกาสในการลงทุนขยายบริการโดยเฉพาะการให้บริการผู้มีรายได้น้อยในพื้นที่ชนบทห่างไกล ในฐานะที่เป็นหน่วยงานของรัฐอยู่ขณะนี้จนกว่าจะมีเอกชนเข้ามาถือหุ้นในบริษัทดังกล่าวแทนกระทรวงการคลังทั้งหมด รัฐบาลจึงเห็นสมควรให้เก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม เพราะระบบภาษีจะสร้างความเป็นธรรมให้กับผู้ประกอบการทุกฝ่าย เพราะจะต้องจ่ายภาษีอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน และภาษีที่เหมาะสมคือ **ภาษีสรรพสามิต** เพราะมิใช่เป็นการเก็บจากสินค้าและบริการทั่วไปและในต่างประเทศก็มีการเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมเช่นเดียวกัน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาดังได้กล่าวแล้ว

ประเด็นปัญหาที่ว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาต

หรือสัมปทานจากรัฐประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เนื่องจากเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่รับรองสถานะของคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหมายความว่า นับแต่วันที่รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับ คลื่นความถี่ดังกล่าวที่แต่เดิมเป็นของทางราชการแต่เพียงผู้เดียว ได้กลายมาเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ เพื่อประโยชน์สำหรับประชาชนทั่วไปใช้ร่วมกัน บทบัญญัติในมาตราดังกล่าวนี้จึงมีวัตถุประสงค์สำคัญคือการรับรองสถานะของคลื่นความถี่ ส่วนการตราพระราชกำหนดเพื่อจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้น มีหลักการเพื่อสร้างความเป็นธรรมที่เป็นนโยบายการบริหารของรัฐบาลในการดำเนินการทางภาษี เพื่อหารายได้เข้ารัฐ โดยภาษีสรรพสามิตเป็นภาษีประเภทหนึ่งที่รัฐเรียกเก็บเป็นการเฉพาะจากสินค้าและบริการชนิดใดชนิดหนึ่งซึ่งสมควรจะต้องรับภาระภาษีเพิ่มเติมจากการจัดเก็บภาษี จากการขายสินค้าและการให้บริการทั่วไป เงินที่ได้จากการจัดเก็บภาษีดังกล่าวนั้นนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารประเทศ ซึ่งแนวทางดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติในมาตรา ๖๕ ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชนชาวไทยทุกคนที่จะต้องเสียภาษีอากรตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลของความจำเป็นในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ก็มีสาเหตุจากการที่ได้มีการแปรสภาพ ทศท. และ กสท. จากรัฐวิสาหกิจในรูปของ “องค์การ” มาเป็นบริษัทมหาชน จำกัด อันจะมีผลทำให้ส่วนแบ่งรายได้ของบริษัทผู้ร่วมการงานที่ทั้งสองหน่วยงานได้รับตามสัญญาตกเป็นรายได้ของเอกชนซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท รัฐบาลจึงได้ตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวขึ้น โดยกำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม เพื่อแปลงรายได้จากสัมปทานบางส่วนให้เป็นภาษีสรรพสามิต โดยพิจารณาถึงความจำเป็นเพื่อสร้างความเป็นธรรมและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งเป็นการจัดหารายได้เข้ารัฐ เพื่อสร้างความมั่นคงให้แก่ระบบการคลังของประเทศด้วย ซึ่งจากการปรับปรุงโครงสร้างภาษีสรรพสามิตครั้งนี้กระทรวงการคลังแจ้งว่า จะทำให้มีรายได้จากการเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐเป็นที่แน่นอนและรวดเร็วขึ้น ปีละประมาณ ๘,๐๐๐ ล้านบาท รวมทั้งจะช่วยป้องกันปัญหาการถ่ายเทส่วนแบ่งรายได้ของรัฐไปสู่เอกชนซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทที่แปรสภาพจาก ทศท. และ กสท. ในอนาคตด้วย อนึ่งการจัดเก็บภาษี

สรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมในหลักการให้เก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม แต่สำหรับบริษัทผู้ร่วมการงานกับ ทศท. และ กสท. แม้ในขณะทำสัญญา บริษัทผู้ร่วมการงานจะไม่ได้เป็นผู้ประกอบการตามกฎหมาย แต่ตามพระราชกำหนดดังกล่าวได้บัญญัติให้บริษัทผู้ร่วมการงานของ ทศท. และ กสท. ต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตตามที่กระทรวงการคลังกำหนด

ดังนั้น จึงเห็นว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม เป็นคนละกรณีกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง คลื่นความถี่ก็ยังคงเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติและเพื่อประโยชน์สาธารณะอยู่เช่นเดิมโดยไม่เปลี่ยนแปลง อย่างไรก็ดี แม้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพอื่นของประชาชนชาวไทยที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจกระทำได้ในบางกรณี **แต่ก็ไม่มีผลเป็นการลบล้างหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ และจะห้ามมิให้มีการเก็บภาษีสำหรับกิจการโทรคมนาคมก็ไม่อาจทำได้เพราะการจัดเก็บภาษีอากรเป็นเรื่องทางนโยบายซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา** กรณีนี้เป็นการยืนยันหลักการว่าคลื่นความถี่เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ และผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการใช้คลื่นความถี่ดังกล่าวต้องเสียค่าตอบแทนในรูปภาษีให้รัฐ เพื่อความเป็นธรรมและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ ผลของพระราชกำหนดฯ ในแง่ของประชาชนโดยเฉพาะผู้บริโภค ก็ไม่ได้รับผลกระทบต่อการใช้สอยคลื่นความถี่ และก็มิได้มีเหตุที่ผู้บริโภคจะต้องเสียค่าบริการเพิ่มขึ้น เพราะบริษัทที่เข้าร่วมการงานมิได้มีภาระใดเพิ่มขึ้นจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต จนต้องผลักภาระไปสู่ผู้บริโภคเพราะการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตได้หักออกไปจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องชำระให้แก่ ทศท. และ กสท. มิใช่เก็บซ้อนบนฐานจากส่วนแบ่งรายได้เดิมอีกทอดหนึ่ง

สำหรับข้อโต้แย้งที่ว่าการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมทำให้ตลาดโทรศัพท์มือถือไม่มีการแข่งขันและเกิดการผูกขาด เป็นอุปสรรคต่อการใช้สิทธิเข้าถึงทรัพยากรคลื่นความถี่ของประชาชนนั้น เห็นว่า การให้บริการและการเป็นเจ้าของโครงข่ายโทรคมนาคมในประเทศไทยถูกผูกขาดโดยรัฐวิสาหกิจคือ ทศท. และ กสท. มาเป็นเวลายาวนานและต่อมาภาคเอกชนได้เริ่มมีบทบาทในการให้บริการโทรคมนาคมตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยการทำสัญญาร่วมการงานกับ ทศท. และ กสท. โดยในกรณีของบริการโทรศัพท์พื้นฐานในเขตกรุงเทพฯ และปริมณฑลมีผู้ประกอบการสองรายคือ ทศท. และบริษัท TA ในส่วนภูมิภาคก็มีผู้ประกอบการสองรายเช่นเดียวกันคือ ทศท. และบริษัท TT&T

ในกรณีของบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ก็มีผู้ประกอบการถึงสี่ราย ได้แก่ AIS, TAC, TAO และ DPC แม้ว่าจะมีลักษณะกระจุกตัวอยู่บ้าง เพราะขณะนี้ยังไม่มีผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาแข่งขัน เนื่องจากตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ มาตรา ๘๐ บัญญัติห้ามมิให้ออกใบอนุญาตประกอบกิจการเพิ่มเติมในระหว่างการคัดเลือกและแต่งตั้ง กทช. ยังไม่แล้วเสร็จ ขณะนี้ กทช. เพิ่งเริ่มปฏิบัติหน้าที่เมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๔๗ อยู่ระหว่างเตรียมการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตและกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม แต่ที่ผ่านมาบริษัทผู้ประกอบการโดยเฉพาะบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ก็มีการแข่งขันกันสูงและก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ประชาชน เช่น กรณีการปลดล็อคอีมี่ (IMEI) ของบางบริษัททำให้การบังคับขายพ่วงเครื่องโทรศัพท์เข้ากับบริการของบริษัทอื่น ๆ ซึ่งผู้บริโภคเสียประโยชน์ได้ยุติลง เป็นต้น ดังนั้น **การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม น่าจะมิใช่เป็นเหตุให้เกิดการผูกขาด เพราะคำว่า “ผูกขาด” ตามพจนานุกรม หมายถึง สงวนสิทธิไว้แต่ผู้เดียว ซึ่งข้อเท็จจริงแม้ว่าจะยังไม่มีผู้ประกอบการรายใหม่ แต่ก็มีบริษัทผู้ประกอบการเดิมถึง ๔ รายที่ได้แข่งขันกันอยู่แล้วดังกล่าว** นอกจากนี้ประชาชนก็ยังคงมีสิทธิอย่างสมบูรณ์ในการใช้สอยคลื่นความถี่และมิได้มีเหตุที่ผู้บริโภคจะต้องเสียค่าบริการเพิ่มขึ้นจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตดังกล่าว **แต่หากผู้บริโภคต้องเสียค่าบริการในอัตราที่สูงซึ่งเป็นอัตราที่มีอยู่ก่อนแล้ว อันเป็นผลจากการประกอบกิจการของบริษัทที่เข้าร่วมการงานที่ผ่านมา รวมทั้งการบริหารจัดการของ ทศท. และ กสท. ที่ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบและไม่เป็นธรรม ย่อมเป็นภาระหน้าที่ความรับผิดชอบของ กทช. ที่จะเข้ามาตรวจสอบและแก้ไขปัญหาโดยเร่งด่วน** ด้วยการพิจารณากำหนดโครงสร้างอัตราค่าบริการในกิจการโทรคมนาคมที่เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการ ซึ่งกรณีนี้ก็มิได้เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมในขณะนี้แต่อย่างใด

ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมจึงเป็นเพียงนโยบายของรัฐในด้านการจัดเก็บรายได้เพื่อนำมาใช้จ่ายในกิจการของรัฐ ซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยคลื่นความถี่ซึ่งเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง รับรองไว้แต่อย่างใด ประชาชนเคยได้รับสิทธิเสรีภาพในการใช้สอยคลื่นความถี่อย่างไร ก็คงได้รับสิทธิเสรีภาพดังกล่าวเช่นเดิมไม่เปลี่ยนแปลง จึงไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

ประเด็นพิจารณาต่อไปมีว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) เนื่องจากเป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม และกระทบกระเทือนต่อสัญญาหรือสัมปทานเดิมที่มีผลสมบูรณ์เดิม ซึ่งเข้าข่ายลักษณะการแปรสัญญาสัมปทานหรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง บัญญัติให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยในวรรคสามของมาตราเดียวกันยังได้บัญญัติให้การจัดสรรและการกำกับดูแลดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม ผลจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงได้มีการตรากฎหมายขึ้นสองฉบับ คือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ได้กำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ไว้สององค์กร คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) โดย กทช. มีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการฯ พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ วรรคหนึ่ง ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม และการพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาต การเชื่อมต่อระหว่างโครงข่ายโทรคมนาคม รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม การกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโทรคมนาคมหรือระหว่างผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคุ้มครองและการกำหนดสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคม การกำหนดมาตรการป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาด หรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม การกำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวเนื่อง ตลอดจนการกระจาย

บริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ ได้บัญญัติให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการ ฯ และตามเงื่อนไขที่ กทช. กำหนด ซึ่ง กทช. ต้องกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบโดยเฉพาะของผู้รับใบอนุญาตให้ชัดเจน รวมทั้งกำหนดแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต และตามมาตรา ๑๙ ได้บัญญัติให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใด แข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ผลจากรัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าว ทำให้อำนาจในการจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาตต่าง ๆ การควบคุมและการกำกับดูแล ซึ่งเคยเป็นอำนาจของหน่วยงานของรัฐ ได้ตกมาเป็นอำนาจของ กทช. โดยสมบูรณ์

สำหรับการตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม มีเจตนารมณ์สำคัญเพื่อตอบสนองต่อกลไกการบริหารรายได้ภาครัฐเพื่อนำไปสู่ความยั่งยืนทางการคลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเปิดแข่งขันเสรีกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเมื่อมีการแปรสภาพ ทศท. และ กสท. เป็นบริษัทมหาชน จำกัด และมีการจำหน่ายหุ้นแก่นักลงทุนต่างชาติแล้ว ต่อไปส่วนแบ่งรายได้หรือค่าสัมปทานในกิจการโทรคมนาคมซึ่งเป็นรายได้ที่บริษัทคู่สัญญาได้ชำระแก่ ทศท. และ กสท. ที่เป็นรัฐวิสาหกิจ ซึ่งก็เท่ากับเป็นรายได้ของรัฐทั้งหมด ก็จะตกเป็นรายได้ของบริษัทมหาชน จำกัด ซึ่งต่อไปหากมีเอกชนถือหุ้นมากกว่าร้อยละห้าสิบก็จะทำให้องค์กรเหล่านั้นพ้นจากความเป็นรัฐวิสาหกิจและไม่ว่าจะถือหุ้นเท่าใดรายได้นี้ก็จะมิได้เป็นของรัฐทั้งหมดอีกต่อไป หากแต่ต้องจัดสรรเป็นกำไรของบริษัทเป็นโบนัสของพนักงาน และเป็นเงินปันผลของผู้ถือหุ้น วิธีที่จะทำให้ส่วนแบ่งรายได้แต่เดิมยังคงเป็นของรัฐเป็นส่วนใหญ่ก็คือ การแปลงส่วนแบ่งรายได้หรือค่าสัมปทานบางส่วนให้เป็นภาษีสรรพสามิต ซึ่งจะทำให้รัฐเรียกเก็บได้เพราะต้องส่งให้แก่รัฐโดยตรง ที่เหลือจึงจะจ่ายเป็นส่วนแบ่งแก่บริษัท พนักงาน และผู้ถือหุ้น **การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยหักจากส่วนแบ่งรายได้หรือค่าสัมปทานจึงมิได้เกี่ยวข้องกับการกำหนดโครงสร้างค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการในกิจการโทรคมนาคมแต่อย่างใด เนื่องจากการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของ กทช. ที่จะกำหนดให้เหมาะสมกับค่าใช้จ่ายในการควบคุมและกำกับดูแลผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม และอาจเก็บค่าบริการซึ่งเป็นค่าใช้คลื่นความถี่ซึ่งเป็นทรัพยากรสื่อสารที่มีอยู่จำกัดเพิ่มขึ้นตามความเหมาะสม แม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้**

กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้อย่างชัดเจน แต่ก็ได้กำหนดกรอบไว้ว่า การกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าบริการจะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ประกอบการและต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก

ดังนั้น **พระราชกำหนดในเรื่องนี้ จึงไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะบังคับใช้เพื่อการกำกับกิจการโทรคมนาคม และมิได้มีบทบัญญัติใดที่มีผลเป็นการแทรกแซงอำนาจของ กทช. แม้ว่าจะได้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามสัดส่วนรายได้ของผู้ประกอบการแล้ว กทช. ก็ยังคงมีอำนาจหน้าที่เหมือนเดิมตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ทุกประการ** โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจในการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ นอกจากนี้ **การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม แม้ว่าจะเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช.** ตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการโทรคมนาคม แต่ก็มิได้**หมายความว่า เมื่อ กทช. มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวแล้วจะไปห้ามมิให้รัฐบาลโดยกระทรวงการคลังจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งอาศัยอำนาจตามกฎหมายอื่น เพราะเป็นการใช้อำนาจขององค์กรคนละองค์กร และใช้บังคับกฎหมายคนละฉบับโดยเฉพาะรัฐบาลยังคงมีอำนาจดำเนินการทางภาษีประเภทต่าง ๆ เพื่อหารายได้เข้ารัฐสำหรับนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารประเทศ และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ ก็กำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชนชาวไทยทุกคนที่จะต้องเสียภาษีอากรตามที่กฎหมายบัญญัติอีกด้วย ทั้งนี้ กทช. ก็ได้ชี้แจงยืนยันว่า พระราชกำหนดในเรื่องนี้เป็นการดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลังซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ตามกฎหมาย และ กทช. ก็ไม่มีอำนาจในการกำหนดแนวนโยบายการคลังสาธารณะ เพื่อดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน**

ส่วนกรณีที่รัฐบาลอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดดังกล่าวจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดอัตราไว้ร้อยละห้าสิบ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจตามพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ มาตรา ๑๐๓ ที่จะออกประกาศกระทรวงการคลังปรับเปลี่ยนอัตราภาษีเพิ่มขึ้นหรือลดลงได้ ก็เป็นอำนาจดำเนินการทางภาษีที่ต้องปรับเปลี่ยนตามสถานการณ์เพื่อประโยชน์แก่การเศรษฐกิจของประเทศ และในปัจจุบันได้ประกาศกำหนดอัตราภาษีสำหรับกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ไว้ร้อยละสิบ และยอมให้มีการหักภาษีสรรพสามิตออกจากเงินส่วนแบ่งรายได้ ซึ่งนอกจากเป็นวิธีที่จะทำให้ส่วนแบ่งรายได้ส่วนหนึ่งยังคงเป็นของรัฐแทนที่จะจ่ายเป็นส่วนแบ่งแก่บริษัท ซึ่งแปรสภาพจากหน่วยงานของรัฐดังกล่าวแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์

เพื่อมิให้บริษัทผู้ร่วมการงานต้องผลักภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการอันจะทำให้ค่าบริการโทรคมนาคมสูงขึ้น ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องคุ้มครองผู้ใช้บริการและการยอมให้นำภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมไปหักจากเงินส่วนแบ่งรายได้ก็มิใช่เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือค่าบริการจากผู้ประกอบการซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ กทช. แต่อย่างใด อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ กทช. ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม เห็นว่า ภาษีที่เรียกเก็บดังกล่าวมีอัตราที่ไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการโทรคมนาคม ก็อาจจะเสนอความเห็นต่อรัฐบาลเพื่อแก้ไขปรับปรุงอัตราดังกล่าวได้ ทั้งนี้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๕๑ (๒๐) แห่งกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการโทรคมนาคม ซึ่งประกาศกระทรวงการคลังดังกล่าวสามารถแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกได้โดยมติคณะรัฐมนตรี รวมทั้ง กทช. อาจพิจารณาปรับเปลี่ยนอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคมเพิ่มขึ้นหรือลดลงเพื่อชดเชยให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการหรือระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคม โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๕๑ (๕) และ (๘) แห่งกฎหมายดังกล่าว **เพราะเป็นการใช้อำนาจขององค์กรคนละองค์กรและใช้บังคับกฎหมายคนละฉบับดังได้กล่าวแล้ว**

สำหรับ**รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) เป็นบทบัญญัติว่าด้วยหลักประกันความมั่นคงแห่งการอนุญาตสัมปทานหรือสัญญาซึ่งกฎหมายที่จะตราขึ้นเพื่ออนุวัตการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ จะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาตสัมปทานหรือสัญญาซึ่งมีความสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายอนุวัตการดังกล่าวมีผลใช้บังคับโดยให้มีผลสมบูรณ์จนกว่าการอนุญาตสัมปทานหรือสัญญานั้นจะสิ้นผล**

ส่วนพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตในครั้งนี้เป็นเรื่องของ “พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต” ในกิจการโทรคมนาคม โดยหักจากส่วนแบ่งรายได้หรือค่าสัมปทานซึ่งเป็นเพียงการแปลงส่วนแบ่งรายได้หรือค่าสัมปทานบางส่วนให้เป็นภาษีสรรพสามิตด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น **มิใช่เป็นการแปรสัญญาร่วมการงานหรือสัญญาสัมปทาน เนื่องจากสัญญาร่วมการงานที่เอกชนได้ทำไว้กับ ทศท. และ กสท. ทั้งสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคมและอัตราส่วนแบ่งรายได้ให้แก่รัฐตลอดอายุสัมปทานก็ยังคงเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาทุกประการไม่เปลี่ยนแปลง ประกอบกับส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาฯ ก็ยังคงตกเป็นของรัฐทั้งสิ้นเช่นเดิม นอกจากนี้ พระราชกำหนดดังกล่าวก็ไม่มีข้อความใดโดยชัดแจ้งที่แสดงว่าจะนำไปสู่การแปรสัญญาร่วมการงานหรือสัญญาสัมปทาน เนื่องจากการแปรสัญญาโทรคมนาคม เป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของ กทช.** ซึ่งกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการโทรคมนาคมฯ และกฎหมายว่าด้วยการประกอบ

กิจการโทรคมนาคมฯ กำหนดให้ กทช. มีอำนาจออกใบอนุญาตการประกอบกิจการโทรคมนาคมแก่ผู้ประกอบการรายเดิมและผู้ประกอบการรายใหม่ ซึ่งขณะนี้อยู่ระหว่างการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาตของ กทช. **หากมีการแก้ไขสัญญาร่วมการงานที่ผู้ประกอบการรายเดิมได้ทำไว้กับ ทศท. และ กสท. จึงจะถือว่า เป็นการ "แปรสัญญาร่วมการงานหรือสัญญาสัมปทาน"** โดยผู้ประกอบการรายเดิมมีสิทธิที่จะได้รับอนุญาตจาก กทช. ตามขอบเขตบริการเดิมตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ ทั้งนี้ กทช. สามารถกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในใบอนุญาต เช่น เรื่องคุณภาพบริการ การให้บริการอย่างทั่วถึง การคุ้มครองผู้บริโภค และการกำหนดอัตราค่าบริการขั้นสูง เป็นต้น **แต่การแปรสัญญาร่วมการงานหรือสัญญาสัมปทานเกี่ยวพันผลประโยชน์จำนวนมาก** กทช. จึงย่อมต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชน ประเทศชาติโดยส่วนรวมและมีความโปร่งใสอย่างเพียงพอ รวมทั้งต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเดิมและรายใหม่ด้วย

ดังนั้น การใช้อำนาจของรัฐบาลในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนดดังกล่าว จึงไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจของ กทช. ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบกับมิได้มีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อสัญญาหรือสัมปทานเดิมที่มีผลสมบูรณ์แล้ว ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) กำหนดไว้แต่อย่างใด จึงไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒)

ประเด็นพิจารณาต่อไปมีว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เนื่องจากเป็นการเพิ่มต้นทุนให้กับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมรายใหม่สูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิม ซึ่งมีผลทำให้ไม่สามารถแข่งขันได้ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมและนำไปสู่การผูกขาดตลาดกิจการโทรคมนาคม รวมถึงทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ซึ่งเป็นหลักเศรษฐกิจแบบตลาด หมายความว่าประชาชนแต่ละคนสามารถเลือกประกอบอาชีพได้ตรงตามความสามารถและความถนัดของตนมากที่สุด ทำให้ผลผลิตมีคุณภาพ ประชาชนในฐานะผู้บริโภคย่อมได้ประโยชน์จากสิ่งเหล่านี้ ส่วนการรับรองเรื่อง

การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมนั้น หมายความว่า รัฐจะต้องไม่ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในการแข่งขัน เช่น การให้การสนับสนุนผู้ประกอบการรายใดเป็นพิเศษแตกต่างจากผู้ประกอบการประเภทเดียวกันอื่น ๆ อย่างไรก็ดี ในวรรคสองของมาตรา ๕๐ เป็นหลักแทรกแซงทั้งสิ้น โดยบัญญัติการจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชกำหนด ฯ ที่เป็นเรื่องการขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมถึงกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐแล้ว เห็นว่าพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นเรื่องของการจัดเก็บภาษีรายได้อันเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจในทางนโยบายการบริหารประเทศของรัฐบาลโดยการจัดเก็บรายได้เป็นไปตามหลักการของระบบภาษี คือ ผู้ประกอบการทุกรายจะต้องเสียในอัตราเดียวกันบนฐานเดียวกัน รัฐไม่สามารถเลือกปฏิบัติได้ เมื่อรัฐเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคม ก็จะต้องปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและเสมอภาคกัน แต่การที่ยอมให้ผู้ประกอบการรายเดิมนำภาษีสรรพสามิตที่จะต้องเสียไปหักจากเงินส่วนแบ่งรายได้ที่เคยจ่ายให้กับ ทศท. และ กสท. ที่แปรสภาพเป็นบริษัทนำส่งเป็นรายได้ของรัฐแทน **เป็นไปตามหลักการแทรกแซงของรัฐเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค** เนื่องจากการผลักภาระภาษีจากผู้ประกอบการรายเดิมไปสู่ผู้บริโภคไม่เกิดขึ้น เพราะค่าใช้จ่ายของผู้ประกอบการไม่ได้เพิ่มขึ้นแต่อย่างใด การยอมให้กระทำเช่นนี้ เป็นเพียงความต้องการคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคหรือผู้ใช้บริการมิให้ต้องจ่ายค่าบริการที่แพงขึ้น

นอกจากนี้ การขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมถึงกิจการโทรคมนาคมและยอมให้ผู้ประกอบการรายเดิมนำภาษีสรรพสามิตที่จะต้องเสียไปหักจากเงินส่วนแบ่งรายได้ก็มิได้เป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ประกอบการรายเดิมกับผู้ประกอบการรายใหม่ที่กระทบต่อหลักการแข่งขันโดยเสรี เนื่องจากข้อเท็จจริงในขณะนี้ยังไม่มีการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมให้แก่ผู้ประกอบการรายใหม่โดย กทช. การแข่งขันทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการรายเดิมและผู้ประกอบการรายใหม่จึงยังไม่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการทั้งรายเดิมและรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิต

ในอัตราเดียวกันตามหลักการของระบบภาษีดังกล่าว **ถือได้ว่า เป็นมาตรการของรัฐเพื่อหารายได้เข้ารัฐเพื่อรักษาความมั่นคงให้แก่ระบบการคลังของประเทศดังกล่าวโดยเป็นการเรียกเก็บตามสัดส่วนรายได้ของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งไม่ได้มีวัตถุประสงค์เกี่ยวข้องกับการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมและค่าบริการจากผู้ประกอบการที่ได้ประโยชน์จากการใช้คลื่นความถี่ซึ่งเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ กทช.** ส่วนข้อยกเว้นที่กำหนดให้ผู้ประกอบการรายเดิมสามารถหักค่าภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ตามสัญญาร่วมการงานก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ใช้บริการมิให้ต้องจ่ายค่าบริการที่แพงขึ้น สำหรับผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะเกิดขึ้นจากการอนุญาตของ กทช. ภายหลังจาก กทช. ได้เริ่มปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายแล้ว **การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมจากรายได้ของผู้ประกอบการรายใหม่น่าจะไม่ใช่สาเหตุที่ทำให้เกิดความเสียเปรียบในการแข่งขัน อันเนื่องจากการเพิ่มต้นทุนที่สูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิม ทั้งนี้ เพราะแม้ว่าผู้ประกอบการรายใหม่จะต้องเสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเดิมตามหลักการของระบบภาษีดังกล่าว โดยไม่อาจนำไปหักจากที่ใดได้ แต่ผู้ประกอบการรายใหม่ก็มีข้อได้เปรียบ คือ ไม่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. ซึ่งจากคำชี้แจงของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามหนังสือ ลงวันที่ ๒๕ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๖ สรุปได้ว่า กรณีของ AIS ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้กับ ทศท. ร้อยละ ๒๕ ของรายได้ และกรณีของ TAC, TAO และ DPC ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้กับ กสท. ร้อยละ ๒๐ ของรายได้ กรณีของผู้ประกอบการรายใหม่ ที่ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตให้กระทรวงการคลังร้อยละ ๑๐ ของรายได้ แต่ก็ไม่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้อีกร้อยละ ๑๕ หรือร้อยละ ๑๐ ของรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. เหมือนบริษัท AIS, TAC, TAO และ DPC นอกจากนี้ ผู้ประกอบการรายใหม่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. เพียงแห่งเดียว ในขณะที่ผู้ได้รับอนุญาตให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายเดิมอาจอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. และ ทศท. และ กสท. ตามสัญญาจนกว่าจะหมดอายุสัญญา**

สำหรับข้อโต้แย้งที่กล่าวอ้างว่า การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าของตน จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ ซึ่งมีฐานลูกค้าน้อยกว่าในระยะเริ่มต้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการรายเดิม นอกจากนี้ จากรายงานการวิจัยเฉพาะเรื่องผลกระทบจากการแปลงค่าสัมปทานเป็นภาษีสรรพสามิตของสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๖ ปรากฏว่าจากการคำนวณ

ของผู้ทรงคุณวุฒิด้านกิจการโทรคมนาคมมีผู้เสนอว่า**ต้นทุนของผู้ประกอบการรายใหม่ก่อนจะมีการเก็บภาษีสรรพสามิตจะสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการรายเดิมเฉลี่ยประมาณร้อยละ ๒๐ และหากมีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นอีกร้อยละ ๑๐ ของค่าบริการ ก็ส่งผลให้ผู้ประกอบการรายใหม่มีต้นทุนต่อหน่วยสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิม ร้อยละ ๒๗ นั้น ผู้ประกอบการรายเดิมที่ได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงานและดูเหมือนว่าได้เปรียบด้านลูกค้าที่มีจำนวนมาก และการพัฒนาเครื่องหมายการค้าของตน แต่ก็สมควรต้องมองอีกด้านหนึ่งว่าผู้ประกอบการรายเดิมต้องยอมเสี่ยงในทางธุรกิจที่เข้ามาประกอบกิจการในด้านนี้ก่อน โดยแลกกับค่าตอบแทนส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานที่จะต้องจ่ายให้แก่รัฐวิสาหกิจ คือ ทศท. และ กสท. ผู้ประกอบการรายเดิมย่อมมีทั้งรายที่ประสบความสำเร็จสูงและรายที่ไม่ประสบความสำเร็จ และอีกจำนวนมากที่ขอยกเลิกสัญญาร่วมการงาน** กรณีนี้ย่อมแสดงถึงความสามารถในการบริหารจัดการและความเชื่อถือของผู้บริโภค ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญที่จะนำไปสู่ความสำเร็จของผู้ประกอบการแต่ละราย ซึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวกับหลักการของการออกพระราชกำหนดแต่อย่างใด สำหรับผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะเข้ามาแข่งขันในการประกอบธุรกิจด้านโทรคมนาคมก็**ย่อมต้องยอมเสี่ยงในการแข่งขัน แต่ประเด็นความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้ประกอบการรายเดิมและรายใหม่ซึ่งย่อมมีอยู่บ้างในเชิงธุรกิจโดยเฉพาะต้นทุนของผู้ประกอบกิจการรายใหม่ซึ่งสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการรายเดิมที่มีอยู่ก่อนจะมีการเก็บภาษีสรรพสามิต เป็นประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณาให้ความเป็นธรรม** ซึ่งกรณีนี้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ได้วางมาตรการช่วยเหลือไว้แล้วในมาตรา ๑๙ โดยให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใดๆ เพื่อสนับสนุนส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องถิ่นที่แข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ตัวอย่างของการช่วยเหลือผู้ประกอบการรายใหม่ เช่น การควบคุมมิให้ผู้ประกอบการรายเดิมลดราคา (Dumping) ในขณะที่ผู้ประกอบรายใหม่ลดราคาได้ เช่น ในฮ่องกงและสิงคโปร์ยอมให้ผู้ประกอบการรายใหม่ลดราคาได้ แต่ผู้ประกอบการรายเดิมจะปรับราคาได้จะต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรที่กำกับดูแลก่อน ในประเทศญี่ปุ่นได้อนุญาตให้ผู้ประกอบการรายใหม่ลดราคาได้ร้อยละ ๑๐ ของราคา เป็นต้น นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวยังได้กำหนดให้กิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ซึ่งให้อำนาจแก่ กทช. ในการกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะของกิจการโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจผูกขาด เช่น การอุดหนุนการบริการ การถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน การใช้อำนาจทางการตลาดที่ไม่เป็นธรรม

และพฤติกรรมการกีดกันการแข่งขัน รวมทั้งการกำหนดกติกาต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการป้องกันการผูกขาดและส่งเสริมการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคม ซึ่ง กทช. ต้องเร่งพิจารณากำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันและการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ ในกรณีที่ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่สูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิม **กทช. ก็อาจพิจารณากำหนดและปรับเปลี่ยนอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการ** เพื่อชดเชยให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการหรือระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคม โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๕๑ (๕) และ (๘) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการฯ ดังได้กล่าวไว้แล้ว **กรณีนี้ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมที่ขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคทางเศรษฐกิจ เนื่องจากเป็นกรณีที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำแตกต่างที่กำลังดำรงอยู่ ดังนั้น จึงไม่อาจถือได้ว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดดังกล่าวขัดกับหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม จึงไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ แต่อย่างใด**

โดยอาศัยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

นายนพดล เฮงเจริญ
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๒/๒๕๔๘ **วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๘**

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับการอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ร้อง ได้ความว่า นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา และคณะ กับนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชน และคณะ มีหนังสือร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการ ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงขอให้ผู้ร้องเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๑๙๘**

ผู้ร้องยื่นคำร้องพร้อมความเห็น ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๖ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต ฯ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ **มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง** ประกอบ **มาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐** หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๑๙๘**

เพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ผู้เกี่ยวข้องได้แก่

(๑) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ร้อง

(๒) นายกรัฐมนตรี

(๓) นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง

(๔) นางสาวสายรุ้ง ทองปลอน

(๕) คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.)

ทำบันทึกคำชี้แจงเป็นหนังสือเกี่ยวกับปัญหาตามคำร้องเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้

(๑) บันทึกคำชี้แจงของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง)

ผู้ร้องเห็นว่า หนังสือร้องเรียนของนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ และนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และคณะ มีปัญหาที่ต้องพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(๑) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ตามรัฐธรรมนูญ **มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง**

(๒) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ **มาตรา ๔๐ วรรคสอง** และ**มาตรา ๓๓๕ (๒)**

แม้ว่ากระทรวงการคลังจะมีอำนาจหน้าที่กำหนดประเภทบริการและพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต เพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการใดที่ฟุ่มเฟือยตามหลักการของภาษีสรรพสามิต หรือเพื่อรักษาความมั่นคงอย่างหนึ่งอย่างใด ตามนโยบายของรัฐบาล แต่โดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การออกพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตและกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต โดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุแห่งการจัดเก็บ และให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ จึงอาจเป็นการแทรกแซงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งอาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ **มาตรา ๔๐** ทั้งนี้ เพราะการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็น

ภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงานตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๖ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ที่ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น กล่าวคือ มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานโดยปริยาย กอปรกับการจ่ายภาษีสรรพสามิตจะมีผลกระทบต่อ "ต้นทุน" และจะกระทบต่อการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการใช้กิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายของ กทช. และเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. เพราะไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ให้กับเอกชนรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันให้เต็มที่ เพราะรัฐบาลย่อมจะอ้างได้ว่าเป็นการเก็บภาษีสรรพสามิตตามกฎหมาย ซึ่งการปรับเพิ่มหรือลดอัตราภาษีเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร มิใช่ กทช.

(๓) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ **มาตรา ๕๐**

ผู้ร้องจึงเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ปัญหาดังกล่าวมีความชัดเจนและประชาชนจะได้สิ้นความสงสัย จึงได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๑๙๘**

(๒) บันทึกคำชี้แจงของนายกรัฐมนตรี

ประเด็นที่ ๑ การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ตาม**มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง** แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ หรือไม่

ผู้เกี่ยวข้องขอชี้แจงในประเด็นที่ ๑ ว่า "กิจการโทรคมนาคม" ตามที่ได้ตราไว้ในพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ **มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง** โดยมีเหตุดังนี้

(๑) **มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง** ยืนยันหลักการที่ว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารแห่งชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งมีนัยสำคัญ คือ ผู้ใดจะยึดถือครอบครองเป็นเจ้าของไม่ได้ และความในวรรคสองของบทบัญญัติดังกล่าวยังได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งปัจจุบันคือพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

ส่วนการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้น มีหลักการเพื่อสร้างความเป็นธรรม ซึ่งเป็นนโยบายการบริหารของรัฐบาล (ACTE DE GOUVERNEMENT) ในการดำเนินการทางภาษีเพื่อหารายได้เข้ารัฐ

อนึ่ง บทบัญญัติ**มาตรา ๔๐** ของรัฐธรรมนูญนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพอื่นของประชาชนชาวไทย (เช่น เสรีภาพในการประกอบอาชีพตามมาตรา ๕๐) ที่ไม่มีผลเป็นการลบล้างหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่บัญญัติในมาตรา ๖๙ กล่าวคือ การที่รัฐธรรมนูญรองรับสิทธิและเสรีภาพใดไว้มีความหมายว่า รัฐจะกระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจให้กระทำได้ในบางกรณีเท่านั้น แต่มิได้หมายความว่า จะห้ามมิให้มีการเก็บภาษีสำหรับกิจการดังกล่าว เพราะการจัดเก็บภาษีอากรเป็นเรื่องทางนโยบายซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา ซึ่งมิได้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (เป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องเสียภาษี) ดังนั้น หากตีความว่าการเก็บภาษีอากรมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว รัฐก็จะไม่สามารถเก็บภาษีในกรณีใดได้เลย

(๒) การที่ยอมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. ได้ ตามมติคณะรัฐมนตรีวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖ นั้น ก็เพื่อมิให้ประชาชนต้องรับภาระค่าใช้จ่าย ค่าบริการโทรคมนาคมที่สูงขึ้น เพราะการเก็บภาษีสรรพสามิตหากกำหนดให้บริษัทผู้ร่วมการงานต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้น ต่างจากส่วนแบ่งรายได้ที่จ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. แล้ว บริษัทผู้ร่วมการงานก็จะผลักภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการ ต่อมารัฐบาลได้มีนโยบายให้องค์การโทรทัศน์แห่งประเทศไทย และการสื่อสารแห่งประเทศไทย ขยายการให้บริการโดยเปิดโอกาสให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนหรือร่วมการงานเพื่อขยายการให้บริการให้ทันกับความต้องการของประชาชนได้อย่างรวดเร็ว ในขณะนั้น จึงมีเอกชนเข้ามาร่วมลงทุน หรือร่วมการงานกับ ทศท. หรือ กสท. โดยจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. ตามสัญญาที่ตกลงกัน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการยอมให้เอกชนผู้เข้าร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. นั้น เป็นการเรียกเก็บภาษีจากเอกชนผู้ร่วมการงานทดแทนการชำระส่วนแบ่งรายได้ที่มีอยู่ตามสัญญาเดิม ซึ่งเดิมผู้ร่วมการงานจะต้องชำระให้กับ ทศท. หรือ กสท. ทั้งหมด มิใช่มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนทำนองเดียวกับค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือค่าตอบแทนการอนุญาตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายอนุวัตรการตาม**มาตรา ๔๐** ดังกล่าว และไม่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรของประชาชนตาม**มาตรา ๔๐** ของรัฐธรรมนูญ แต่อย่างใด เนื่องจากไม่มีผลกระทบต่อการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน ซึ่งประชาชนเคยได้รับสิทธิและเสรีภาพอย่างไร ก็คงได้รับสิทธิและเสรีภาพเช่นเดิมไม่เปลี่ยนแปลง

<u>ประเด็นที่ ๒</u> การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตาม**มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒)** ของรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผล ดังนี้

(๑) พระราชกำหนดทั้ง ๒ ฉบับ มิได้มีบทบัญญัติหรือความใดที่มีผลเป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เพราะพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นเรื่องของการให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตของกิจการโทรคมนาคมเท่านั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตมิได้ทำให้อำนาจหน้าที่ของ กทช. ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ลดลงหรือเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ กทช. ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม เห็นว่า ภาษีที่เรียกเก็บดังกล่าวมีอัตราที่ไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบกิจการหรือผู้ใช้บริการก็อาจเสนอความเห็นต่อรัฐบาลเพื่อแก้ไขปรับปรุงอัตราดังกล่าวได้ทั้งตามมาตรา ๕๑ (๒๐) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓

(๒) อำนาจของ กทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติ

การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาต ค่าตอบแทนและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นการเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งแตกต่างกัน

ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจึงเป็นการใช้อำนาจคนละส่วนและไม่ซ้ำซ้อนกับการใช้อำนาจของ กทช. ซึ่งมีวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายต่างกัน จึงไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจ กทช. ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมแต่อย่างใด

ประเด็นที่ ๓ การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตาม **มาตรา ๕๐** ของรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผล ดังนี้

(๑) หลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตาม**มาตรา ๕๐** ของรัฐธรรมนูญนั้น หมายความว่า รัฐจะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิดังกล่าว และทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในการแข่งขัน เช่น การให้การสนับสนุนผู้ประกอบการรายใดเป็นพิเศษแตกต่างจากผู้ประกอบการประเภทเดียวกันอื่น ๆ ในกรณีของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมนั้น ในทางกฎหมายภาษีอากรแล้วต้องถือว่าผู้ประกอบการทุกรายอยู่ในสถานะเดียวกัน ส่วนความแตกต่างในเรื่องการเป็นผู้ประกอบการรายเดิมหรือรายใหม่นั้น ก็เป็นเรื่องปกติทั่วไปในทางการพาณิชย์

กล่าวโดยสรุป พระราชกำหนดทั้ง ๒ ฉบับเป็นเรื่องของการจัดเก็บภาษีรายได้อันเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจในทางนโยบายการบริหารประเทศของรัฐบาลตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ และมิได้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรสื่อสารของชาติ และไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตาม**มาตรา ๕๐** แต่อย่างใด

(๒) ตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตน จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานะลูกค้าเล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการที่ดำเนินกิจการมาแต่เดิมนั้น

โดยที่ผู้ประกอบการรายใหม่มีข้อได้เปรียบ ไม่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. เพียงหน่วยเดียว ในขณะที่เอกชนผู้ร่วมการงาน กับ ทศท. หรือ กสท. นอกจากจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. แล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้บังคับของสัญญาร่วมการงานจนกว่าจะหมดอายุสัญญาอีกด้วย ซึ่งตามมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ กำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใดๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น หากในอนาคต หากเกิดมีการได้เปรียบหรือเสียเปรียบระหว่างผู้ประกอบการรายเดิมกับผู้ประกอบการรายใหม่ ซึ่งเป็นอำนาจและหน้าที่ของ กทช. ที่จะต้องหามาตรการใดๆ มาใช้บังคับเพื่อให้การแข่งขันของผู้รับใบอนุญาต สามารถแข่งขันกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมต่อไป

(๓) บันทึกคำชี้แจงของนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ

๑. การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมไม่เข้าลักษณะเป็นการจัดเก็บภาษีอากร แต่เป็นค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการโทรคมนาคม

๑.๑ พระราชกำหนดที่ระบุไว้ในพิกัดอัตราภาษีตอนที่ ๑๒ ว่ามุ่งจัดเก็บจาก “กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่าการประกอบกิจการใดๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินกิจการได้” โดยระบุกิจการโทรคมนาคมเป็นรายการที่ ๑๒.๐๑ จะเห็นได้ว่าการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในรายการดังกล่าวถือเอาการได้รับอนุญาตหรือสัมปทานอันเป็นสิทธิพิเศษหรือสิ่งตอบแทนที่ได้รับจากรัฐเป็นองค์ประกอบในการกำหนดภาระภาษีของผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม จึงจัดเป็นค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือสัมปทาน

๑.๒ การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการมุ่งต่อการแปรสัญญาแบ่งรายได้ระหว่างเอกชนผู้ร่วมการงานกับ ทศท. กับ กสท. มาเป็นภาษีสรรพสามิต เพื่อแก้ไขสัญญาส่วนแบ่งรายได้ต่อไป

๑.๓ เมื่อการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีจากบริษัทเอกชนผู้ร่วมการงานกับหน่วยงานของรัฐ ในลักษณะที่เป็นการจัดเก็บเงินทดแทนการแบ่งส่วนรายได้ตามสัญญา เท่ากับยอมรับว่าเป็นการจัดเก็บเงินทดแทนค่าอนุญาตประกอบกิจการ อันเป็นสิ่งที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มุ่งหมายจะให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระแยกต่างหากจากรัฐบาลตามที่รัฐธรรมนูญ **มาตรา ๔๐** กำหนดไว้ โดยตรง จึงสรุปได้ว่า การตรากฎหมายแก้ไขพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีอากรในกรณีนี้แท้จริงเป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตประกอบกิจการ

๑.๔ การที่รัฐบาลโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารอ้างว่า แม้การกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าบริการโทรคมนาคมจะเป็นอำนาจของ กทช. ก็มิได้หมายความว่า จะไปห้ามมิให้กระทรวงการคลังเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการคมนาคมได้ เพราะการเก็บภาษีสรรพสามิตครั้งนี้อาศัยกฎหมายคนละฉบับกันนั้น บ่งให้เห็นได้ชัดว่ารัฐบาลเข้าใจขอบเขตอำนาจตามรัฐธรรมนูญของตนผิดไป สำคัญเอาว่ารัฐจะเรียกเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมในเรื่องใด ๆ ก็ได้โดยไม่ต้องพิจารณากรอบของรัฐธรรมนูญซึ่งจำกัดอำนาจรัฐบาลในเรื่องนี้ไว้ ไม่เข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจด้านทรัพยากรการสื่อสารของชาติซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้แยกออกจากรัฐบาลและเป็นอำนาจขององค์กรอิสระ

๒. การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีจากบริการสาธารณะอันเป็นสิ่งที่จำเป็นในการดำรงชีพ และขัดต่อรัฐธรรมนูญ

๒.๑ ตามปกติภาษีสรรพสามิตย่อมจัดเก็บจากผู้ใช้สินค้าและบริการที่รัฐมุ่งจำกัดการบริโภค แต่ไม่ถึงกับห้ามมิให้มีการจำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้น ๆ เพราะยอมรับกันว่าการใช้สินค้าและบริการดังกล่าวนั้นเป็นแดนเสรีภาพของเอกชน แต่โดยที่การใช้สินค้าและบริการเหล่านี้มีผลกระทบต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี กระทบต่อนโยบายประหยัดพลังงาน เพิ่มภาระเสี่ยง หรือก่อภาระอย่างอื่นแก่สังคม ผู้บริโภคสินค้าหรือบริการเหล่านี้จึงควรรับภาระภาษียิ่งกว่าบุคคลทั่วไป และด้วยเหตุนี้การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในสินค้าที่ยอมรับกันว่าเป็นสินค้าที่พึงจำกัดการบริโภคจึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคในการเรียกเก็บภาษี ส่วนการเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้นเป็นการเรียกเก็บภาษีจากบริการที่จำเป็นในการดำเนินชีวิต และการประกอบกิจการธุรกิจการค้าโดยไม่แยกแยะและโดยไม่คำนึงถึงลักษณะและปริมาณที่บริโภค จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะอธิบายได้ว่าเหตุใดผู้ใช้บริการโทรศัพท์จึงต้องรับภาระภาษีสรรพสามิตยิ่งกว่าบุคคลทั่วไป

๒.๒ นอกจากนั้น กรณีภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้นเห็นได้ชัดว่ารัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนในการเข้าถึงบริการสาธารณะ

ด้านโทรคมนาคม ตามมาตรา ๔๐ ถึงขนาดให้แยกเป็นกิจการอิสระนอกเหนืออำนาจของรัฐซึ่งเป็นฐานรองรับแก่สิทธิและเสรีภาพอย่างอื่นด้วย เช่น สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ในการรวมกันเป็นหมู่คณะ ในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และสิทธิและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน รัฐธรรมนูญจึงมุ่งคุ้มครองไปถึงการประกันสิทธิและประโยชน์ของผู้บริโภค และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมด้วย การที่รัฐเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมในรูปที่ก่อภาระแก่ผู้บริโภคในอัตราที่สูงได้ถึงร้อยละ ๕๐ ของค่าบริการ จึงเห็นได้ว่า ขัดต่อหลักการเก็บภาษีสรรพสามิตจากสินค้าและบริการที่ไม่พึงประสงค์ และยังกระทบถึงสาระสำคัญสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองโดยตรงอีกด้วย

๓. การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นพฤติกรรมเลี่ยงกฎหมายรัฐธรรมนูญด้านภาษีอากร

จากคำชี้แจง เห็นได้ว่าการตรากฎหมายเพื่อเรียกเก็บภาษีของรัฐจะต้องมีขอบเขตแน่นอน มีเหตุผลสอดคล้องกับหลักความสมควรแก่เหตุ อยู่ในกรอบแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน และไม่เป็นการฝ่าฝืนข้อจำกัดอำนาจของรัฐตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่การดำเนินการของรัฐบาลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ เป็นการฝ่าฝืนหลักสำคัญในรัฐธรรมนูญหลายประการ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว

(๔) **บันทึกคำชี้แจงของนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และคณะ**

๑. เงื่อนงำของการตราพระราชกำหนด ๒ ฉบับ เพื่อการแปรสัญญาสัมปทาน ฯ นับได้ว่ากลุ่มทุนสื่อสารเป็นกลุ่มทุนขนาดใหญ่และมีการพยายามผลักดันให้รัฐบาลดำเนินการแปรสัญญาสัมปทานโทรคมนาคมมาโดยตลอด แต่ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากบริษัทเอกชนหรือผู้ประกอบการไม่ยอมรับสูตรแปรสัญญาสัมปทานตามข้อเสนอจากงานวิจัยของสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทยหรือทีดีอาร์ไอ ที่ว่า จะต้องไม่ทำให้รายได้ของเอกชนผู้ประกอบการได้มากไปกว่าหรือน้อยไปกว่าสัญญาสัมปทานเดิม ประกอบกับหลายฝ่ายไม่ว่าจะเป็นสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สมาชิกวุฒิสภา อดีต สสร. นักกฎหมาย และนักวิชาการ ออกมาเรียกร้องให้รัฐบาลยุติการแปรสัญญาสัมปทานไว้ก่อน เพื่อให้รอคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กทช. มาเป็นผู้พิจารณา แต่ความพยายามของบริษัทเอกชนก็ประสบความสำเร็จภายใต้สูตรแปรสัญญาสัมปทานฉบับใหม่

โดยเปลี่ยนการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ที่ผู้รับสัมปทานหรือบริษัทเอกชนต้องจ่ายให้แก่รัฐเป็นการจ่ายในรูปแบบภาษีสรรพสามิตแทน และจัดเก็บภาษีกับผู้ประกอบการทุกรายทั้งรายใหม่ โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ตราเป็นพระราชกำหนดแก้ไขพระราชบัญญัติ ๒ ฉบับ สูตรใหม่นี้สอดคล้องกับข้อเสนอของสมาคมโทรคมนาคมแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นกลุ่มผลประโยชน์มีส่วนได้เสียกับกิจการโทรคมนาคมโดยตรง และสอดคล้องกับงานวิจัยของนายบุญคลี ปลั่งศิริ ประธานกรรมการบริหารบริษัท ชินคอร์ปอเรชั่น ที่เสนอต่อวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร ก่อนหน้านี้

๒. ผลกระทบระยะเฉพาะหน้าและระยะกลางจากการบังคับใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ในระยะยาวรัฐบาลมีอำนาจตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่จะปรับเพิ่มอัตราภาษีโทรคมนาคมได้ถึงร้อยละ ๕๐ ซึ่งเท่ากับว่า รัฐบาลกำลังจะยกเลิกค่าสัมปทานที่เอกชนหรือผู้ประกอบการที่ต้องจ่ายให้รัฐกว่า ๔ แสนล้านบาท เพราะเมื่อพิจารณาค่าสัมปทานตามสัญญาสัมปทานที่เอกชนต้องจ่ายให้รัฐมีอัตราสูงสุดแค่ประมาณร้อยละ ๔๕ เท่านั้น ทำให้หลายฝ่ายกังวลว่า บริษัทเอกชนเจ้าของมือถือบางตระกูลจะผูกขาดตลาดมือถือและกิจการโทรคมนาคมเสียเอง เพราะเมื่อรัฐบาลปรับอัตราภาษีเพิ่มไปที่เพดานสูงสุดคือร้อยละ ๕๐ ก็เท่ากับไปสร้างกำแพงกีดกันหรือสกัดผู้ประกอบการรายใหม่ทันที ซึ่งจะทำให้ตลาดมือถือไม่มีการแข่งขันและเกิดการผูกขาดในอนาคตอย่างแน่นอน

๓. ผลกระทบในระยะยาว “แปรสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคมเป็นการแปลงความเป็น “พลเมือง” เป็น “ผู้บริโภค” ทำให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๔๐** ได้เปลี่ยนแปลงถึงขั้นที่เรียกว่าเป็นการปฏิวัติการบริหารจัดการกิจการคลื่นวิทยุโทรทัศน์และคลื่นโทรคมนาคมใหม่ กล่าวคือ วางปรัชญาใหม่ว่า คลื่นถือเป็นทรัพยากรสาธารณะ ใช้ในกิจการที่เป็นประโยชน์กับสาธารณะหรือส่วนรวม และถ่ายโอนอำนาจการบริหารจัดการจากรัฐมาเป็นองค์กรอิสระ คือ กทช. ต่างจากปรัชญาดั้งเดิมที่กำหนดให้ทรัพยากรคลื่นเป็นของรัฐทั้งหมด และรัฐก็นำไปจัดสรรปันส่วนให้หน่วยงานต่าง ๆ และเปิดให้เอกชนเข้ามารับสัมปทานอีกทอดหนึ่ง ดังนั้น ด้วยเหตุจาก **มาตรา ๔๐** ประชาชนในฐานะพลเมืองแห่งรัฐไม่ว่าเป็นคนสูงต่ำดำขาว ยากดีมีจน ล้วนแล้วแต่มีสิทธิที่จะเข้าถึงทรัพยากรคลื่นอย่างเต็มที่ และรัฐพึงให้บริการและอำนวยความสะดวกในการใช้สิทธิที่ว่านั้นของประชาชน รัฐจะสร้างอุปสรรคขัดขวางหรือลิดรอนการเข้าถึงทรัพยากรคลื่นไม่ได้ เพราะขัดเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ หลักการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ดังกล่าวเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมือง

๓.๑ ความขัดแย้งที่เป็นอยู่กำลังมีความพยายามลบล้างหรือเบี่ยงเบนปรัชญาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๔๐** ที่คลื่นอันถือเป็นทรัพยากรสาธารณะกำลังจะถูกกลุ่มอำนาจเดิมแย่งยึดดึงเอาอำนาจการจัดการกลับไปอยู่ที่ฝ่ายรัฐและกลุ่มทุนที่ได้ประโยชน์จากการผูกขาดการสัมปทานคลื่นทั้งที่เป็นไปโดยชอบและมิชอบ

๓.๒ ความขัดแย้งดังกล่าวกำลังเปลี่ยนบทบาทของประชาชนในฐานะพลเมืองแห่งรัฐที่มีสิทธิและประโยชน์ต่าง ๆ ที่ควรได้รับบริการจากรัฐ ให้มีสถานภาพเป็นผู้บริโภค หมายความว่าสิทธิที่มีต่อทรัพยากรคลื่นกำลังถูกเอกชนที่อิงแอบอำนาจรัฐฉกชิงทรัพยากรสาธารณะไปอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกลุ่มธุรกิจเอกชนด้านสื่อสารโทรคมนาคม เพราะ “พลเมือง” ถูกแปรรูปเป็น “ผู้บริโภค” ซึ่งต้องมีต้นทุนเพื่อเป็นค่าเข้าถึงหรือค่าบริการกิจการโทรคมนาคมเสียก่อน ปรากฏการณ์ดังกล่าวถือว่าเป็นการลบล้างปรัชญาและเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ **มาตรา ๔๐** ลงอย่างสิ้นเชิง

(๕) บันทึกคำชี้แจงของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นตาม**มาตรา ๔๐** ของรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่หลักในการบริหารความถี่วิทยุ อนุญาตและกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตและการกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม อีกทั้งมีอำนาจหน้าที่หลักในการอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตและการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

สำหรับการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้น คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติพิจารณาแล้วมีความเห็นว่ากรณีเป็นการดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลังซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ด้วยเหตุดังกล่าวการกำหนดให้กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐในกิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีสรรพสามิตนั้นเป็นหลักการตามกฎหมายเฉพาะด้าน

ภาษีอากรของฝ่ายบริหาร ซึ่งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติไม่มีเขตอำนาจในการกำหนดแนวนโยบายการคลังสาธารณะและการดำเนินการ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

พิจารณาคำร้องและบันทึกคำชี้แจงประกอบคำร้องของผู้เกี่ยวข้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดปัญหาที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม **มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง**ประกอบ **มาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐** หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวในที่ประชุมคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว มีมติดังต่อไปนี้

ก. ตุลาการเสียงข้างมาก จำนวน ๑๑ คน คือ

(๑) นายกระมล ทองธรรมชาติ (๒) นายจุมพล ณ สงขลา

(๓) นายนพดล เฮงเจริญ (๔) นายผัน จันทรปาน

(๕) นายมานิต วิทยาเต็ม (๖) นายศักดิ์ เตชาชาญ

(๗) นายสุธี สุทธิสมบูรณ์ (๘) พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวโช

(๙) นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ (๑๐) นายอภัย จันทนจุลกะ

(๑๑) นายอุระ หวังอ้อมกลาง

วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม **ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ** เนื่องจากไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ **มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง** ประกอบ**มาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐**

ข. ตุลาการเสียงข้างน้อย จำนวน ๓ คน คือ

(๑) นายจิระ บุญพจนสุนทร (๒) นายมงคล สระฏัน

(๓) นางเสาวนีย์ อัศวโรจน์

เห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม **มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ** เนื่องจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตดังกล่าวเป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ อีกทั้งเป็นการกีดกันเสรีภาพในการประกอบกิจการและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งยังเป็นการกระทบกระเทือนถึงสัมปทานซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่แล้วขณะที่ประกาศใช้พระราชกำหนดดังกล่าว จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

ค. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อีก ๑ คน

นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ **วินิจฉัยให้ยกคำร้อง**โดยให้เหตุผลว่า คดีนี้การตรวจสอบพระราชกำหนดรัฐธรรมนูญได้กำหนดวิธีการไว้โดยเฉพาะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ ซึ่งได้บัญญัติสภาพบังคับหรือผลบังคับไว้แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจตรวจสอบคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่ยื่นมาตามมาตรา ๑๙๘ อีก

ผู้ทำคำวินิจฉัยมีความเห็นตามข้อ ค. จึงทำคำวินิจฉัยส่วนตนดังต่อไปนี้

เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ร้องได้อาศัยอำนาจตาม**มาตรา ๑๙๘** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐** หรือไม่ อันเป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตรวจสอบพระราชกำหนดทั้งสองนับว่ามีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว ซึ่งแตกต่างกับอำนาจวินิจฉัยตรวจสอบพระราชกำหนดตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติไว้ใน**มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙** จึงมีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยต่อไปว่า

(๑) เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙** ได้กำหนดวางหลักเกณฑ์การตรวจสอบพระราชกำหนดไว้โดยเฉพาะแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจตรวจสอบ โดยอาศัยอำนาจตาม**มาตรา ๑๙๘** อีกว่าพระราชกำหนดมีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตราอื่น ๆ อีกหรือไม่

ปัญหาข้อนี้ ผู้ทำคำวินิจฉัย เห็นว่า บทบัญญัติ**มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (ฉบับปัจจุบัน) เป็นมาตราเดียวกับ**มาตรา ๑๗๒ มาตรา ๑๗๓** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ **มาตรา ๑๗๒ มาตรา ๑๗๓** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. ๒๕๓๔ ก็ถูกนำมาบัญญัติเป็น **มาตรา ๑๗๕ มาตรา ๑๗๖** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ ต่อมาเมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ก็ได้นำมาตราทั้งสองมาบัญญัติไว้เป็น**มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๑๙**

จึงเห็นได้ว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ **มาตรา ๑๗๒ มาตรา ๑๗๓** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ **มาตรา ๑๗๕ มาตรา ๑๗๖** และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (ฉบับปัจจุบัน) **มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙** ได้ใช้ถ้อยคำลอกเลียนกันมาโดยมีมาตรา ๑๗๒ มาตรา ๑๗๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ เป็นต้นแบบ มีข้อแตกต่างกันเพียงว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสองฉบับแรกได้บัญญัติให้**คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ**เป็นผู้วินิจฉัย ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติให้ **ศาลรัฐธรรมนูญ**เป็นผู้วินิจฉัย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนด เริ่มมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ (ฉบับถาวร) และรัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้ในภายหลังต่อ ๆ มาอีกหลายฉบับ จนถึงธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๓๔ ซึ่งใช้บังคับก่อนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ **ล้วนแต่มีบทบัญญัติในสาระสำคัญว่า เมื่อพระมหากษัตริย์ได้ทรงตราพระราชกำหนดใช้บังคับในกรณีฉุกเฉินดังเช่นพระราชบัญญัติแล้ว ก็ให้นำเสนอต่อสภาเพื่ออนุมัติ** โดยไม่มีบทบัญญัติทำนองเดียวกับ **มาตรา ๑๗๒ มาตรา ๑๗๓** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ **มาตรา ๑๗๕ มาตรา ๑๗๖** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ และ**มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (ฉบับปัจจุบัน) ที่บัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรอื่นที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ **มีอำนาจตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามที่บัญญัติไว้**

แสดงว่าในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (ฉบับปัจจุบัน) **มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙** คณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.)ได้ลอกเลียนถ้อยคำแบบคำต่อคำตามบทบัญญัติใน**มาตรา ๑๗๒ มาตรา ๑๗๓** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ และ **มาตรา ๑๗๕ มาตรา ๑๗๖** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ มาทั้งหมดเพียงแต่แก้ไขถ้อยคำเพียงเล็กน้อยและเปลี่ยนบทบัญญัติให้**ศาลรัฐธรรมนูญ**ซึ่งเป็นองค์กรใหม่ที่ตั้งโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (ฉบับปัจจุบัน) เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยแทนที่จะเป็นอำนาจของ**คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ** ตามรัฐธรรมนูญสองฉบับแรก **โดยคณะผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญได้ยอมรับหลักการที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๒๑๙** อันเป็นการ**ให้อำนาจแก่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองค์กรศาลผู้ใช้อำนาจตุลาการ**เข้ามาวินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีและอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา อันถือว่าเป็นกระบวนการทางการเมืองอย่างหนึ่ง **ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่าหลักการเช่นนี้ไม่น่าจะมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (SEPARATION OF POWERS)**

หลักการตามบทบัญญัติแห่ง**มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙** ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (ฉบับปัจจุบัน) เป็นหลักการเดียวกับ**มาตรา ๑๗๒ มาตรา ๑๗๓** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ และ**มาตรา ๑๗๕ มาตรา ๑๗๖** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ เพราะใช้ถ้อยคำลอกเลียนตามกันมา โดยรัฐธรรมนูญสองฉบับแรกบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญปี ๒๔๘๙ มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติในพระราชบัญญัติที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และต่อมาภายหลังตามรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาได้มีการปรับเปลี่ยนโครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและบัญญัติอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่มากขึ้นอีกหลายประการ รวมทั้งให้มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ตราขึ้นใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัติว่าเป็นไปตามเงื่อนไข**ที่มาตรา ๑๗๒ หรือมาตรา ๑๗๕** ของรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับบัญญัติไว้หรือไม่ **โดยองค์กรคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมิใช่องค์กรศาลผู้ใช้อำนาจตุลาการเหมือนดังศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็พอมองเห็น**

เจตนาของผู้ร่างรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับว่า ต้องการขยายขอบเขตอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้มากขึ้นโดยมิใช่เป็นการให้องค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการเข้ามาก้าวก่ายแทรกแซงการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ เท่านั้น

แต่ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นโดยบัญญัติไว้ในหมวด ๘ ว่าด้วยศาล ดังนั้น **ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการ** การที่บัญญัติให้องค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการเข้าไปก้าวก่ายแทรกแซงการใช้อำนาจบริหารของคณะรัฐมนตรีและอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา เช่น กรณีตาม**มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๕** เช่นนี้ คณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (สสร.) ก็มิได้อภิปรายหรือแสดงความคิดเห็นให้เหตุผลไว้แต่ประการใด จึงเป็นเรื่องแปลกประหลาดอย่างยิ่งในการยกร่างและพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสำคัญที่สุดของบ้านเมือง

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้กล่าวมาแต่ต้นแล้วว่า **มาตรา ๑๗๒ มาตรา ๑๗๓** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ **มาตรา ๑๗๕ มาตรา ๑๗๖** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ และ**มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๕** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (ฉบับปัจจุบัน) ได้ใช้ถ้อยคำลอกเลียนกันมา โดยมี**มาตรา ๑๗๒ มาตรา ๑๗๓** เป็นต้นแบบ คงมีข้อแตกต่างกันแต่เพียง**ว่า มาตรา ๑๗๓ และ มาตรา ๑๗๖** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสองฉบับแรกบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย ส่วน**มาตรา ๒๑๕** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (ฉบับปัจจุบัน) บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย

โดยที่การตรากฎหมาย (พระราชกำหนด) ของฝ่ายบริหาร**เป็น “ข้อยกเว้น” ของการตรากฎหมายตามปกติ** (พระราชบัญญัติ) ที่จะต้องผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา ซึ่งประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาก่อน และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว จึงจะใช้บังคับได้ตามกระบวนการนิติบัญญัติ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐** ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนดไว้ ๒ ประเภท คือ พระราชกำหนดตาม**มาตรา ๒๑๘** และพระราชกำหนดตาม**มาตรา ๒๒๐** พระราชกำหนดตาม**มาตรา ๒๑๘** มีลักษณะเป็นพระราชกำหนดทั่วไปที่ตราขึ้นใช้บังคับในระหว่างปิดสมัยประชุมรัฐสภาเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ **(มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง วรรคสอง)**

โดยมีบทบัญญัติ**มาตรา ๒๑๙** บัญญัติให้**ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยตามเงื่อนไขในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** ส่วนพระราชกำหนดอีกประเภทหนึ่งคือพระราชกำหนดตาม**มาตรา ๒๒๐** เป็นพระราชกำหนดที่ตราขึ้นในระหว่างสมัยประชุม และต้องเป็นพระราชกำหนดที่เกี่ยวด้วยภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยให้นำมาตรา ๒๑๘ เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติของรัฐสภามาใช้โดยอนุโลม พระราชกำหนดตามมาตรานี้เมื่อคณะรัฐมนตรีได้ตราพระราชกำหนดและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วต้องรีบนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร เพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติทันทีภายใน ๓ วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา **โดยไม่มีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัย**

จึงแสดงว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘** และ**มาตรา ๒๒๐** ได้บัญญัติ**จำกัด**อำนาจของฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนดออกใช้ดังเช่นพระราชบัญญัติได้เฉพาะ ๒ กรณี ตามที่บัญญัติไว้เท่านั้น คือ พระราชกำหนดตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** และพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราตาม**มาตรา ๒๒๐** ส่วนในกรณีอื่น ๆ ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตราพระราชกำหนดใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ แม้จะเป็นในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เพียงใดก็ตาม ดังนั้นการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารจึงถูกจำกัดอำนาจโดยรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว การที่มีผู้แสดงความคิดเห็นว่าการออกพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ในกรณีที่เป็นประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ อาจมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตราอื่นดังเช่นคำร้องในคดีนี้อีก จึงเป็นความคิดเห็นที่พยายามเพิ่มเติมข้อจำกัดอำนาจในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารซ้อนข้อจำกัดอำนาจโดยรัฐธรรมนูญอยู่แล้วตามอำเภอใจ และเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

การตราพระราชกำหนดตาม**มาตรา ๒๑๘** มี **“หลักการ”** ๒ ประการคือ

ประการแรก เนื่องจากการตราพระราชกำหนดเป็น “ข้อยกเว้น” ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงต้องกำหนด “เงื่อนไข” อันเป็นกรอบของการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารไว้ เป็นกรณีทั่วไปมี ๒ ประการ คือ

(๑) ต้องเป็นเรื่องสำคัญที่กระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมอย่างมากเช่น ความปลอดภัยของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ **(มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง)**

(๒) ต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ถ้ารอไว้จะเกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติ **(มาตรา ๒๑๘ วรรคสอง)**

ประการที่สอง กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐบาล การตรา "กฎหมาย" จึงเป็นการใช้ดุลพินิจในทางนโยบายและเป็นความรับผิดชอบขององค์กรทางการเมือง (คณะรัฐมนตรีและรัฐสภา) หรือพูดอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นเรื่องการเมืองที่องค์กรอิสระไม่อยู่ในฐานะที่จะรับผิดชอบได้ องค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญ จะเข้ามามีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดต่อเมื่อเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ และเท่าที่ปรากฏ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ใช้บังคับแต่ก่อน ๆ ก็ได้บัญญัติให้**รัฐสภาเป็นผู้ควบคุมและตรวจสอบ** "การตรากฎหมายในกรณีฉุกเฉิน (พระราชกำหนด)" ของฝ่ายบริหารตลอดมา รัฐธรรมนูญฉบับแรกคือ รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว (ฉบับที่ ๑) พ.ศ. ๒๔๗๕ **(มาตรา ๒๙)** และรัฐธรรมนูญฉบับถาวร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๔๗๕ **(มาตรา ๕๒)** ก็ได้บัญญัติรับรองอำนาจการตรากฎหมาย (พระราชกำหนด) ของฝ่ายบริหารในกรณีมีเหตุฉุกเฉินที่จะเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎรให้ทันท่วงทีมิได้ และบัญญัติให้รีบนำเสนอต่อสภาเพื่อรับรองหรืออนุมัติโดยเร็ว และต่อมารัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๓ พ.ศ. ๒๔๘๙ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ **(มาตรา ๗๒)** ก็ได้เพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนด "เงื่อนไข" ที่เป็นกรอบของการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารไว้ โดยกำหนดให้ฝ่ายบริหารออกพระราชกำหนดได้ก็ต่อเมื่อเป็นเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันจะต้องรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะเท่านั้น ซึ่งต่อมาเงื่อนไขเหล่านี้ก็ได้ยึดถือและบัญญัติต่อเนื่องกันมาจนกระทั่งถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ **มาตรา ๑๕๗** ที่ประกาศใช้และมีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้งก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๔ ก็บัญญัติว่า

มาตรา ๑๕๗ "ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติ และสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

ถ้าวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของวุฒิสภาและของสภาผู้แทนราษฎรในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น ๆ"

ตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว **ก็ไม่มีบทบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเข้ามาใช้อำนาจ**วินิจฉัย กรณีการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๑๕๗ ดังกล่าว

กล่าวโดยทั่วไปก็คือ **การควบคุมและตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารในการตรากฎหมายในกรณีฉุกเฉิน (พระราชกำหนด)"** ก็จะได้แก่รัฐสภา (องค์กรการเมือง) ตลอดมา คือ รัฐสภาจะต้อง "รับรอง" หรือ "อนุมัติ" พระราชกำหนดที่รัฐบาลได้ตราขึ้น แม้แต่ในรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๓ (พ.ศ. ๒๔๘๙) เมื่อเริ่มมีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก จนถึงก่อนรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๔ รัฐธรรมนูญไม่เคยบัญญัติให้ตุลาการรัฐธรรมนูญ (องค์กรที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ) เข้ามาตรวจสอบเงื่อนไขการใช้อำนาจในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารแต่อย่างใด การบัญญัติให้อำนาจแก่ตุลาการรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบเงื่อนไขการใช้อำนาจตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารเพิ่งปรากฏเป็นครั้งแรกตามมาตรา ๑๗๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ และมาตรา ๑๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ ต่อมาเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (ฉบับปัจจุบัน) ก็บัญญัติ**ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ**ในการตรวจสอบเงื่อนไขการใช้อำนาจตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารไว้ใน**มาตรา ๒๑๕** ซึ่งผู้ทำคำวินิจฉัยได้กล่าวไว้ในตอนที่แล้วว่า **ผลของการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๕ ก็คือ เป็นการบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายตุลาการเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์การฝ่ายการเมือง (ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ) ซึ่งเป็นการไม่สอดคล้องกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (SEPARATION OF POWERS) โดยไม่มีผู้ใดคิดถึงปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคต**

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (ฉบับปัจจุบัน) ศาลรัฐธรรมนูญได้มีโอกาสใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ขอให้วินิจฉัยพระราชกำหนดเกี่ยวกับการเงินการคลังของประเทศ ๔ ฉบับ ที่รัฐบาลในขณะนั้นได้ตราขึ้นใช้บังคับเพื่อแก้ไขปัญหาวิกฤติเกี่ยวกับการเงินการคลังของประเทศตาม**มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๕** ตามคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๔๑ (วันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๔๑) โดยในคำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เสนอความเห็นอ้างว่าพระราชกำหนดมิใช่ “กฎหมายอันเป็นกรณีเร่งด่วน” อันเป็นเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคสอง** แต่ตาม**มาตรา ๒๑๕** สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเสนอความเห็นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยเฉพาะกรณีการตราพระราชกำหนดมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขใน**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง**เท่านั้น แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็รับไว้พิจารณาและวินิจฉัยให้โดยมีความตอนหนึ่งแสดงเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยว่า “..... การเสนอความเห็นดังกล่าวมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนี้ แม้จะมีความไม่ชัดเจนในประเด็นที่เสนอความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่เมื่อเป็นการส่งมาโดยอาศัยอำนาจตามความใน**มาตรา ๒๑๕** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่าความเห็นดังกล่าวควรที่จะได้รับการพิจารณาต่อไป

.....

โดยเหตุผลที่ได้กล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง** ได้ให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม โดยที่ความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เสนอความเห็น ที่เห็นว่าการตราพระราชกำหนดทั้ง ๔ ฉบับนี้ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งประธานสภาผู้แทนราษฎรเห็นว่าเป็นกรณีตาม**มาตรา ๒๑๕** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และได้ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย โดยมิได้ระบุว่าเป็นกรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘** ในวรรคใดและโดยที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตาม**มาตรา ๒๑๕** ที่จะพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการตราพระราชกำหนดตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นสมควรพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้ให้เสร็จสิ้นไปเสียในคราวเดียวกัน”

ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า เมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้สิทธิแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตาม**มาตรา ๒๑๕** แล้ว สมาชิกของทั้งสองสภาก็ย่อมมีโอกาสใช้สิทธิของตนได้

ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ไม่มีเหตุผลอย่างใดที่จะปิดกั้นหรือตำหนิการใช้สิทธิดังกล่าวได้ ปัญหาคงมีแต่เพียงว่า **ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการควรจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของตนอย่างไร** จึงจะสอดคล้องกับหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา เพราะการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้แทนกฎหมายชั่วคราวนั้น**มีทั้งส่วนที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาและส่วนที่เป็นนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี** ซึ่งตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ **มาตรา ๒๑๑ มาตรา ๒๑๒** คณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบในนโยบายต่อสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น ดังนั้น**ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญจึงควรจำกัดอำนาจในการวินิจฉัย กรณีพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นส่วนของกฎหมายในรัฐธรรมนูญโดยเคร่งครัด ไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีอันอาจเป็นการก้าวก่ายแทรกแซงการใช้อำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี และอำนาจตรวจสอบนโยบายของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ** ทั้งนี้เพราะองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญที่จะต้องรับผิดชอบต่อผลการใช้บังคับของกฎหมายที่กระทบต่อความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือการป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ การตรากฎหมาย (พระราชกำหนด) ที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะหรือไม่กระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือเป็นการป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ เป็นดุลพินิจในการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล หรืออีกนัยหนึ่งก็คือเป็นนโยบายทางการเมืองของคณะรัฐมนตรีที่จะต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว หากคณะรัฐมนตรีมีความเห็นผิดพลาดในการตราพระราชกำหนดและรัฐสภาไม่เห็นด้วย รัฐสภาก็จะไม่อนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าว คณะรัฐมนตรีก็ต้องมีความรับผิดชอบตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เช่น ถูกตั้งกระทู้ถาม ถูกอภิปรายและลงมติไม่ไว้วางใจหรือเสียความนิยมทางการเมืองโดยสมาชิกพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลจะไม่ได้รับเลือกตั้งเข้ามาบริหารประเทศอีก แต่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญไม่อยู่ในฐานะที่จะรับผิดชอบต่อกรณีดังกล่าวได้ และถ้ามองในแง่การใช้ดุลพินิจของบุคคลก็ไม่แน่นอนว่าศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียง ๑๕ คน จะมีดุลพินิจดีกว่า ดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีและรัฐสภา ถ้าการวินิจฉัยของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผิดพลาดอันจะเกิดผลเสียแก่ประเทศชาติโดยรวม ตุลาการก็อาจจะอ้างความเป็นอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยคดีตามรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นโล่ป้องกันตัวเอง

ให้พ้นจากความรับผิดชอบดังกล่าวได้ สรุปแล้วผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่าแม้รัฐธรรมนูญจะไม่มีบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับเงื่อนไขตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** ถ้ารัฐสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนดตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคสาม** ในเวลาต่อมา พระราชกำหนดนั้นก็ต้องตกไปอยู่ดี

(เหตุผลโดยละเอียดโปรดดูคำวินิจฉัยส่วนตนของผู้ทำคำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๔๖)

(๒) สำหรับอำนาจตรวจสอบพระราชกำหนดโดยอาศัยอำนาจตาม**มาตรา ๑๕๘** ของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ทำคำวินิจฉัย เห็นว่า โดยปกติอำนาจในการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชกำหนด จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๓** ที่บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ถ้อยคำว่า “พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา และคณะรัฐมนตรี” เกี่ยวกับการตราพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนดนั้น หมายความว่าเป็นการใช้อำนาจร่วมกันระหว่างพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์กับรัฐสภา หรือคณะรัฐมนตรีแล้วแต่กรณี หรือการตราพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนดจะสมบูรณ์เป็นกฎหมายได้จะต้องผ่านขั้นตอนพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หรือถือเสมือนหนึ่งว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วเท่านั้น ส่วนการมีผลหรือมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายได้เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว เป็นเรื่องของผลหรือสภาพบังคับซึ่งเป็นอีกขั้นตอนหนึ่งหลังจากนั้น

ดังจะเห็นตัวอย่างของความหมายของพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยเกี่ยวกับการตรากฎหมายนั้น ทางรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีได้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๙๓ และมาตรา ๙๔ ที่บัญญัติว่า

มาตรา ๙๓ ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นจากรัฐสภาเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลง**พระปรมาภิไธย** และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

มาตรา ๙๔ ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยและพระราชทานคืนมายังรัฐสภา หรือเมื่อพ้นเก้าสิบวันแล้วมิได้พระราชทานคืนมา รัฐสภาจะต้องปรึกษาร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นใหม่ ถ้ารัฐสภามีมติยืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง เมื่อพระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยพระราชทานคืนมาภายในสามสิบวัน ให้นายกรัฐมนตรีนำพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้เสมือนหนึ่งว่าพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว

การจะกล่าวว่าอำนาจในการตรากฎหมายเป็นอำนาจของรัฐสภา หรือคณะรัฐมนตรีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียวนั้น จึงเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน จริงอยู่แม้จะมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๓๑** บัญญัติไว้ว่า “บทกฎหมาย พระราชหัตถเลขา และพระบรมราชโองการอันเกี่ยวกับราชการแผ่นดิน ต้องมีรัฐมนตรีลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้” อันมีความหมายว่า พระมหากษัตริย์ไม่อยู่ในฐานะจะทรงรับผิดชอบในการตรากฎหมาย ก็เป็นเพราะปัญหาดังกล่าวเป็นการดำเนินการทางการเมืองอย่างหนึ่ง ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงอยู่เหนือการเมือง หรือต้องทรงดำรงพระสถานะเป็นกลางทางการเมือง และเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๘** ที่บัญญัติว่า “องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้” เท่านั้น หาใช่เป็นเพราะพระมหากษัตริย์มิได้มีพระราชอำนาจเกี่ยวกับการตรากฎหมาย หรือมีพระราชอำนาจในการตรากฎหมายด้อยกว่าอำนาจของรัฐสภาแต่อย่างใด เพราะอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยต่างมีสถานะที่เป็นอำนาจสูงสุดของประเทศเท่าเทียมกัน คงจะบอกว่าอำนาจใดมีสถานะสูงกว่ากันไม่ได้ ถ้ามีสูงกว่ากันก็แสดงว่าอำนาจนั้นไม่ใช่อำนาจสูงสุดของประเทศ

ความแตกต่างที่อาจจะเกิดความเหลื่อมล้ำกันเป็นเพราะมีการใช้ในสถานะที่แตกต่างกัน หรือมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกัน หรือมีข้อจำกัดหรือขอบเขตของอำนาจที่แตกต่างกัน หรือเป็นเรื่องของขั้นตอนการใช้อำนาจที่แตกต่างกัน

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๙๔** ให้อำนาจแก่รัฐสภายืนยันร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และมีกรณีให้นายกรัฐมนตรีนำพระราชบัญญัติ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้เสมือนหนึ่งว่า พระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ก็เป็นเพราะพระราชอำนาจในกรณีดังกล่าวเป็นพระราชอำนาจในการตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจรัฐสภาเท่านั้น พระราชอำนาจจึงทรงมีจำกัดหรือมีขอบเขตที่จำกัดมากกว่าอำนาจของรัฐสภา เฉพาะในกรณีนี้หมายความว่า ถ้ารัฐสภามีมติยืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจที่จะทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง แต่ครั้งนี้เมื่อพระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยพระราชทานคืนมาภายในสามสิบวันก็ถือว่าพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์สิ้นสุดลง หรือมีขอบเขตเพียงเท่านี้ต่อไปถือว่าไม่ใช่เป็นเรื่องเกี่ยวกับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อีกต่อไป รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้นายกรัฐมนตรีนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาต่อไป

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ต่างมีสถานะเป็นผู้ทรงใช้อำนาจ หรือผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยที่เป็นอำนาจสูงสุดของประเทศด้วยกัน ความแตกต่างกันจึงไม่ใช่เกี่ยวกับระดับความต่ำความสูงของอำนาจอันเป็นแนวตั้ง แต่เป็นความแตกต่างกันในประเภทหรือลักษณะของอำนาจที่มีข้อจำกัด หรือขอบเขตของอำนาจหน้าที่ ขั้นตอน หรือกระบวนการใช้อำนาจที่แตกต่างกัน หรือเรียกได้ว่าเป็นความแตกต่างกันในแนวนอน ที่ทำให้ดูประหนึ่งว่ามีอำนาจสูงต่ำกว่ากันเท่านั้น

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการตรากฎหมายจะต้องมีเสมอถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ขาดเสียมิได้ มิฉะนั้นจะประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีผลบังคับเป็นกฎหมายมิได้ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติไว้เป็นข้อปิดกั้นการตรากฎหมายที่ไม่ผ่านการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อีกมาตราหนึ่งคือ **มาตรา ๒๓๒** ที่บัญญัติว่า “บทกฎหมายที่ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วหรือถือเสมือนหนึ่งว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยพลัน” หากไม่ผ่านมาตรานี้ก็ไม่ถือเป็นกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่ประชาชนได้

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการตรากฎหมายจึงเป็นพระราชอำนาจซึ่งเป็นอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยอย่างหนึ่งที่จะขาดเสียมิได้ หรือมีผลต่อความสมบูรณ์ของการตรากฎหมายนั้น ๆ ตามรัฐธรรมนูญ แต่อาจจะมีลักษณะ ขั้นตอน ขอบเขต หรือข้อจำกัดที่แตกต่างกันไปตามประเภทของกฎหมายเท่านั้น

ตามที่กล่าวมาข้างต้น เป็นเรื่องของการตรากฎหมายประเภทพระราชบัญญัติ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นส่วนใหญ่ เพื่อจะแสดงให้เห็นอำนาจในการตรากฎหมายมิใช่เป็นอำนาจของรัฐสภาเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น แต่มีพระราชอำนาจพระมหากษัตริย์รวมอยู่ด้วยเสมอ รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตราใดที่บัญญัติว่าอำนาจในการตรากฎหมายเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของรัฐสภาแต่เพียงฝ่ายเดียว หรือไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตราใดที่บัญญัติว่า รัฐสภามีอำนาจตรากฎหมายได้แต่เพียงฝ่ายเดียว เว้นแต่จะมีรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นแต่อย่างใด

กรณีกลับกันมีแต่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่แสดงว่ารัฐสภามีอำนาจในการตรากฎหมายเฉพาะกฎหมายประเภทพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ใช่กฎหมายทั่วไปทุกประเภทหรือกฎหมายโดยส่วนใหญ่ และอำนาจของรัฐสภาที่ยังจำกัดเพียง**แนะนำและยินยอม**เท่านั้น อันเป็นไปตาม**มาตรา ๙๒** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดย**คำแนะนำและยินยอม**ของรัฐสภา” บทบัญญัติมาตราดังกล่าวนี้เองที่เรียกว่า **เป็นอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา** แสดงให้เห็นอำนาจดังกล่าวมีข้อจำกัด หรือขอบเขต พร้อมด้วยประเภทของกฎหมายสองประเภทเท่านั้น และลักษณะแห่งอำนาจก็เป็นเพียงอำนาจที่เกี่ยวกับการแนะนำและยินยอมเท่านั้น รวมทั้งต้องมีลำดับหลายขั้นตอนเป็นลักษณะขบวนการหรือที่เรียกว่า กระบวนการตรากฎหมาย หรือกระบวนการนิติบัญญัติทำนองเดียวกับกระบวนการยุติธรรมที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจของหลายองค์กรร่วมกัน ซึ่งมีที่มาและวิวัฒนาการจากประเทศอังกฤษ บ่งบอกลักษณะแห่งอำนาจอธิปไตยในระบอบประชาธิปไตยได้เป็นอย่างดีว่าต้องมีขอบเขต หรือมีข้อจำกัด และต้องมีลักษณะหรือขั้นตอนการใช้อำนาจร่วมกัน หรือการตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจในองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยด้วยกันโดยต้องไม่ถึงขนาดทำลายความเป็นอิสระของอีกองค์กรหนึ่ง หรือไม่เป็นการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแก่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง

กรณีที่อาจถือเป็นข้อยกเว้นของหลักการตรากฎหมายที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นกระบวนการหรือมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเพียงฝ่ายเดียว ดังเช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๒ วรรคสอง** ที่บัญญัติว่า "การแก้ไขเพิ่มเติมกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช ๒๔๖๗ เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ เมื่อมีพระราชดำริประการใด ให้คณะองคมนตรีจัดทำร่างกฎมณเฑียรบาลแก้ไขเพิ่มเติมกฎมณเฑียรบาลเดิม ขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อมีพระราชวินิจฉัย เมื่อทรงเห็นชอบและทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ให้ประธานองคมนตรีดำเนินการแจ้งประธานรัฐสภา เพื่อให้ประธานรัฐสภาแจ้งให้รัฐสภาทราบ และให้ประธานรัฐสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้" บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจตรากฎหมายโดยเฉพาะขึ้นได้ ไม่มีระบบการใช้อำนาจร่วมกับรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล หรือไม่มีระบบตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจในกรณีนี้ มีลักษณะเป็นพระราชอำนาจเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นไปตามลักษณะปกติของพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะทรงมีพระราชอำนาจเด็ดขาด ไม่มีขั้นตอนให้องค์กรอื่นเข้ามาก้าวก่ายแทรกแซง กดดัน หรือตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจ เหตุผลที่เป็นเช่นนี้เพราะเป็นเรื่องที่อาจกระทบต่อการที่จะทรงใช้พระราชอำนาจโดยอิสระได้โดยง่าย ถือว่าองค์พระมหากษัตริย์ดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ กรณีข้างต้นยังเป็นพระราชประเพณีที่ถือว่าเป็นเรื่องที่พระมหากษัตริย์จะมีพระบรมราชวินิจฉัยเช่นใดก็ได้ และยังเป็นกรณีที่ถือว่าเป็นการภายในสถาบัน ไม่แตกต่างกับอำนาจในการตราข้อบังคับการประชุมของสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๑๕๑** ที่ไม่มีระบบตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจจากองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยองค์กรอื่น เพราะเป็นเรื่องภายในองค์กรและไม่ได้ใช้บังคับแก่ประชาชนทั่วไป

อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช ๒๔๖๗ ซึ่งมีสถานะเท่ากับพระราชบัญญัติ หรืออาจสูงกว่า แต่เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะไม่ได้เกี่ยวกับรัฐสภา จึงเป็นตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่า อำนาจในการตรากฎหมายในแง่ประเภทของกฎหมายก็มิใช่อำนาจของรัฐสภาโดยเฉพาะเท่านั้น จึงจะกล่าวไม่ได้ว่าการตรากฎหมายเป็นอำนาจเฉพาะของรัฐสภา หรือรัฐสภาผูกขาดอำนาจในการตรากฎหมายแต่ฝ่ายเดียว เช่นเดียวกันจะกล่าวไม่ได้ว่ากรณีใดกรณีหนึ่งจะต้องทำเป็นร่างพระราชบัญญัติ เพื่อให้รัฐสภาใช้อำนาจแนะนำและ

ยินยอมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๕๒** ได้อย่างเต็มที่ และไม่อาจใช้กระบวนการตรากฎหมายด้วยวิธีการอื่น แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติเปิดช่องให้กระทำได้ก็ตาม

คำกล่าวเช่นนี้ก็เท่ากับเป็นการกล่าวเกินเลยกว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เป็นการผิดหลักการปกครองในระบบนิติรัฐ หรือนิติธรรม แล้วยังเป็นการกล่าวในทำนองว่า อำนาจในการตรากฎหมายเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด หรืออำนาจเฉพาะ หรืออำนาจผูกขาดของรัฐสภา หรือรัฐสภาเป็นเจ้าของอำนาจในการตรากฎหมาย หรือเป็นเจ้าของอำนาจนิติบัญญัติ หรือเป็นผู้ทรงสิทธิ์ในการตรากฎหมายแต่เพียงฝ่ายเดียว และเป็นการผิดหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอีกด้วย

ดังได้กล่าวมาข้างต้น รัฐธรรมนูญบัญญัติให้รัฐสภามีอำนาจเกี่ยวข้องกับการตรากฎหมายบางประเภท เช่น ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นหลักเท่านั้น **ในกรณีอื่นรัฐธรรมนูญอาจจะบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายประเภทอื่น เช่น กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระราชกำหนด เป็นต้น โดยรัฐสภาไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือเกี่ยวข้องเพียงบางส่วน เช่นนี้ พระมหากษัตริย์ หรือคณะรัฐมนตรี จึงมีพระราชอำนาจ หรืออำนาจทำได้ตามรัฐธรรมนูญ และถือว่าเป็นอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจโดยอิสระเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดขอบเขตไว้** การจะกล่าวว่าเป็นการเลือกใช้ดุลพินิจโดยไม่ถูกต้อง หรือไม่เหมาะสม หรือไม่สมควร ย่อมกล่าวอ้างเช่นนั้นมิได้

การออกกฎหมายเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยร่วมกันหลายองค์กร มีขั้นตอนหรือเป็นกระบวนการ มีลักษณะแห่งการใช้อำนาจ และข้อจำกัดหรือขอบเขตที่อาจแตกต่างกันไป **ในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ และมาตรา ๒๒๐ ก็เช่นกัน เป็นกระบวนการใช้อำนาจร่วมกันของคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญ และพระมหากษัตริย์** เช่นเดียวกับการตราพระราชบัญญัติ จะแตกต่างกันก็ด้วยลักษณะข้างต้นเท่านั้น โดยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอาจแบ่งกระบวนการตราพระราชกำหนดออกได้เป็น ๒ แบบ ได้แก่

<u>แบบที่หนึ่ง</u> พระราชกำหนดทั่วไป หมายถึง การตราพระราชกำหนดในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ ตาม**มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙**

<u>แบบที่สอง</u> **พระราชกำหนดเกี่ยวด้วยภาษีอากรหรือเงินตรา หมายถึง การตราพระราชกำหนดในกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับ เพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน ตามมาตรา ๒๒๐**

ความแตกต่างในการตราพระราชกำหนดทั้งสองแบบ ในประการสำคัญประการหนึ่งก็คือ **แบบที่สองไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้นำมาตรา ๒๑๕ มาใช้ หรือไม่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๒๐ หรือไม่ เท่ากับตัดอำนาจในการตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออกไป แตกต่างกับแบบที่หนึ่งที่เปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่**

กระบวนตราพระราชกำหนดกับกระบวนการตราพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับรัฐสภาในแบบที่หนึ่งมีความแตกต่างที่สำคัญก็คือ **ตัดอำนาจให้คำแนะนำของรัฐสภา**ออกไปโดยให้มี**อำนาจเพียงแต่ให้ความยินยอม**ของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๙๒** เท่านั้น ซึ่งอำนาจให้ความยินยอมของรัฐสภาเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดก็คือ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ **มาตรา ๒๑๘ วรรคสามถึงวรรคเจ็ด** นั่นเอง

อย่างไรก็ดี ในการตราพระราชกำหนดแบบที่หนึ่งแม้จะตัดอำนาจให้คำแนะนำของรัฐสภาออกไปแต่ก็เพิ่มเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** ให้คณะรัฐมนตรีต้องยึดถือปฏิบัติแตกต่างกับการเสนอร่างพระราชบัญญัติโดยคณะรัฐมนตรีที่ไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการเสนอ ก็คือต้องเป็นกรณีเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) รักษาความปลอดภัยของประเทศ

(๒) รักษาความปลอดภัยสาธารณะ

(๓) รักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือ

(๔) ป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

และตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคสอง** จะทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

นอกจากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติจำกัดอำนาจในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติการตรวจสอบพระราชกำหนดไว้อีก ๓ ขั้นตอน โดยแบ่งแยกองค์กรผู้ตรวจสอบออกเป็น ๑ สถาบัน และ ๒ องค์กร ได้แก่

๑. พระมหากษัตริย์

๒. รัฐสภา

๓. ศาลรัฐธรรมนูญ

และรัฐธรรมนูญได้บัญญัติสภาพบังคับหรือผลบังคับของการตรวจสอบดังกล่าว โดยชัดเจน ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

(๑) รัฐธรรมนูญยังเพิ่มพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะทรงตราพระราชกำหนดให้มากกว่าพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชบัญญัติ ในการตราพระราชกำหนดไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจในการลงพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ เสมือน**มาตรา ๙๔** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **อันหมายความว่า หากพระราชกำหนดใดพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วย และพระราชทานคืนมายังคณะรัฐมนตรี หรือมิได้พระราชทานคืนมาเมื่อพ้นระยะเวลาพอสมควร ร่างพระราชกำหนดดังกล่าวย่อมไม่อาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีผลบังคับเป็นกฎหมาย ตามมาตรา ๒๓๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตกไปในทันที**

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดจึงมีมากกว่าและเด็ดขาดกว่าพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชบัญญัติ ทั้งพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดในแง่การตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจแล้ว พระมหากษัตริย์ยังทรงมีพระราชอำนาจที่จะมีพระบรมราชวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขแห่งมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่ กว้างขวางกว่าอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๕ ที่ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เสียอีก

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดจึงเป็นอำนาจอธิปไตย ของปวงชนชาวไทยที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้และเป็นพระราชอำนาจที่สำคัญในการตราพระราชกำหนด ไม่ใช่รัฐสภาหรืออาจกล่าวได้ว่าในการตราพระราชกำหนดนั้น พระมหากษัตริย์ทรงมีบทบาทสำคัญที่สุดที่จะใช้อำนาจร่วมกับคณะรัฐมนตรี หาใช่รัฐสภา หรือในการตราพระราชกำหนดนั้นแม้เป็นการลดบทบาทและความสำคัญของรัฐสภาลงไปบ้าง แต่ก็ให้พระมหากษัตริย์ทรงมีบทบาทและความสำคัญเพิ่มขึ้น

(๒) รัฐธรรมนูญได้บัญญัติการตรวจสอบของรัฐสภาไว้ใน**มาตรา ๒๑๘** ตั้งแต่วรรคสามถึงวรรคเจ็ด ดังต่อไปนี้

มาตรา ๒๑๘ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น ๆ

(๓) นอกจากมีการเพิ่มเงื่อนไข หรือจำกัดขอบเขตในการตราพระราชกำหนด และเพิ่มบทบาทและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดแล้ว การตราพระราชกำหนด

ใน**แบบที่หนึ่ง**ยังมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๕** ที่ให้อำนาจแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อแสดงความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตาม **มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญลงมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไป**ตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** พระราชกำหนดนั้นก็จะไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

เนื่องจากกระบวนการตราพระราชกำหนดมีการให้บทบาท และให้น้ำหนักแก่พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อย่างมาก พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์มีสถานะที่น่าจะมากกว่าอำนาจของรัฐสภาเสียอีก การเข้าไปตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตาม **มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** มีข้อจำกัดหรือขอบเขตน้อยกว่าพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ การเข้าไปตรวจสอบกรณีดังกล่าวยังเป็นการซ้ำซ้อนกับการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ หรือเท่ากับต้องก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยในเรื่องที่พระมหากษัตริย์ทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยไปแล้ว การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเช่นนี้จึงต้องใช้ด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง กรณีจะต้องมีความชัดเจนอย่างมากหรือเห็นได้ชัดว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ใช่เป็นเพียงความเห็นที่เพิ่งเปิดเผยในภายหลังจากพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว และต้องไม่เป็นการระคายเคืองเบื้องพระยุคลบาทด้วย ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง** จึงบัญญัติให้ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด หรือต้องได้คะแนนเสียงสิบเสียง**ขึ้นไปไม่ว่าจะมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในขณะนั้นเป็นจำนวนเท่าใดก็ตาม** แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้ตระหนักถึงปัญหานี้ไม่มากก็น้อย

ดังนั้น แม้รัฐธรรมนูญจะตัดการใช้**อำนาจแนะนำของรัฐสภา**ออกไป หรือลดบทบาทของรัฐสภาเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดลงไปบ้าง แต่รัฐธรรมนูญได้เพิ่มเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการตราพระราชกำหนด เพิ่มบทบาทและความสำคัญของพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ และให้มีการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญได้ว่าการตราพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง**หรือไม่ **อำนาจของคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดถูกเข้มงวดกับมีข้อจำกัดและอุปสรรคมากกว่าการตราพระราชบัญญัติ รวมทั้งพระราชอำนาจ**

ของพระมหากษัตริย์ที่เด็ดขาดมากกว่าการตราพระราชบัญญัติและต้องระมัดระวังมิให้เป็นการระคายเคืองเบื้องพระยุคลบาท การตัดอำนาจแนะนำของรัฐสภาออกไปก็มิใช่ว่ารัฐธรรมนูญจะปล่อยให้การตราพระราชกำหนดออกมาได้โดยง่ายกลับตรงกันข้ามมีการเพิ่มขั้นตอน กระบวนการ และสร้างข้อจำกัดแก่การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีอย่างมาก จนอาจกล่าวได้ว่า การตราเป็นพระราชกำหนดมีความเสี่ยงมากกว่าการตราเป็นพระราชบัญญัติ หากไม่ใช่กรณีที่มีความจำเป็นและเห็นได้อย่างชัดเจนว่ากรณีเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง** อย่างแท้จริง มิฉะนั้นไม่น่าที่ฝ่ายบริหารจะกล้าหรือเสี่ยงที่จะให้ตราเป็นพระราชกำหนดเป็นแน่

ด้วยมาตรการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด และมีการตรวจสอบกับสร้างขั้นตอนในการตราพระราชกำหนดทั้งหมด จึงแสดงให้เห็นว่า ปัญหาเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดต้องเป็น**ข้อเท็จจริง**มิใช่เป็นเพียงความเห็นหรือการคาดเดา หรือการคาดคะเนว่าอาจจะเกิดปัญหาขึ้นในอนาคตซึ่งอาจจะเกิดหรือไม่เกิดขึ้นก็ได้ และต้องมีพยานหลักฐานสนับสนุนข้อเท็จจริงนั้นให้พอรับฟังได้ว่าเป็นกรณีที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** ปัญหาดังกล่าวต้องผ่านกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความถูกต้องนั้น จึงมิใช่เป็นปัญหาทางการเมือง หรือแสดงความคิดเห็นแล้วแต่จะว่ากันไป

เมื่อกล่าวมาถึงตอนนี้ก็คงสรุปได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญจะตัดอำนาจในการ**แนะนำ**ของรัฐสภาออกหรือลดบทบาทเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดของรัฐสภาลงเหลือเพียงอำนาจในการ**ยินยอม**ของรัฐสภาเท่านั้นก็ตามแต่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติขั้นตอนหรือกระบวนการตราพระราชกำหนด และลักษณะแห่งการใช้อำนาจเป็นมาตรการเพิ่มขึ้นอีกหลายขั้นตอน และมีความเคร่งครัดมากกว่าการตราพระราชบัญญัติเสียอีก

นอกจากนี้ยังมีเหตุผลสำคัญที่สุดอีกประการหนึ่งคือ พระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้พระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยและพระราชทานคืนมายังรัฐบาล เมื่อวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๔๖ และได้ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖ แล้วจึงมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามปัญหาที่กำหนดไว้ ก็จะทำให้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ นอกจากจะมีปัญหาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับหรือสภาพบังคับตั้งแต่เมื่อใด เพราะรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติ

สภาพบังคับหรือผลบังคับของคำวินิจฉัยไว้โดยตรงแล้ว ยังอาจกระทบกระเทือนต่อพระบรมราชวินิจฉัยในการที่ทรงลงพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ในพระราชกำหนดทั้งสองฉบับอันเป็นการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อีกด้วย

การที่รัฐบาลชุดปัจจุบันได้ตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ขึ้นใช้บังคับ โดยพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยให้ใช้บังคับได้ดังกฎหมายแล้ว โดยรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลซึ่งเป็นองค์กรหลักในรัฐธรรมนูญต่างมีความเป็นอิสระในการใช้อำนาจของตนและมีการถ่วงดุลและคานการใช้อำนาจซึ่งกันและกันตามรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจสอดแทรกเข้าไปก้าวก่ายการใช้อำนาจขององค์กรทั้งสามโดยไม่มีบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้กระทำได้ คณะรัฐมนตรีหรือรัฐบาลจึงมีอำนาจตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภาได้อย่างเป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญและต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาและประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจเข้าไปเกี่ยวข้องหรือขัดขวางการกำหนดและการปฏิบัติตามนโยบายของคณะรัฐมนตรีแต่ประการใด

พระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้ตราขึ้นใช้บังคับเพื่อปรับโครงสร้างการเก็บภาษีสรรพสามิตและเพิ่มบริการบางประเภทที่รัฐบาลเห็นสมควรเก็บภาษีสรรพสามิตเพิ่มเติม จึงเป็นนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีในด้านเศรษฐกิจการเงินการคลังของประเทศ โดยคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาและประชาชนอยู่แล้ว เพราะในการบริหารราชการแผ่นดินคณะรัฐมนตรีไม่ต้องรับผิดชอบในเรื่องนโยบายต่อศาลรัฐธรรมนูญ หากการปฏิบัติตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามความประสงค์หรือเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนก็เป็นเรื่องที่รัฐสภาที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายรัฐบาลจะต้องรับผิดชอบต่อประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งและเป็นสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่จะประท้วงคัดค้านการบังคับใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ถ้าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง**แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจเข้าไปก้าวก่ายขัดขวางมิให้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับมีผลใช้บังคับได้ดังพระราชบัญญัติต่อไป การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว

เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีย่อมไม่อยู่ในความควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญ แต่กลับเป็นเสรีภาพของประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่จะควบคุมรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี ตามกระบวนการของรัฐธรรมนูญ **คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยส่วนตนคดีนี้จึงมิใช่บทสรุปว่าการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นนโยบายที่ผิดหรือถูกอย่างไร เป็นเพียงการวินิจฉัยว่าตามรัฐธรรมนูญคณะรัฐมนตรีสามารถกระทำได้ แต่ผู้จะวินิจฉัยว่านโยบายในการเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมโดยตราเป็นพระราชกำหนดจะถูกหรือผิดอย่างไร เป็นอำนาจของประชาชนที่ยังมีสิทธิและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ตามกลไกของรัฐธรรมนูญที่จะแสดงออก การที่มีผู้ออกมาแสดงความคิดเห็นว่าการตราพระราชกำหนดเพื่อเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมไม่ถูกต้องด้วยเหตุผลตามคำร้องก็ดี หรือด้วยเหตุผลอื่นมากมายหลายประการนั้น ความคิดเห็นดังกล่าวเป็นการมองการกระทำหรือเจตนารมณ์ของการออกพระราชกำหนดมิใช่มองที่ตัวพระราชกำหนดและเป็นการมองโดยคาดการณ์ในอนาคตในแง่ร้าย** ซึ่งเป็นเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะคิดหรือแสดงความคิดเห็นได้ การบริหารการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดจะมีผลดีหรือไม่ดีอย่างไร เป็นการบริหารราชการแผ่นดินตามนโยบายของรัฐบาลในอนาคตที่จะต้องอยู่ในความควบคุมของรัฐสภาและประชาชนตามกลไกที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้อยู่แล้ว โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจหน้าที่เข้าไปก้าวก่ายแทรกแซง เพราะคณะรัฐมนตรีไม่ต้องรับผิดชอบในนโยบายต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงลงมติว่า เนื่องจากประเด็นแห่งคดีไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐** ได้อีก

จึงวินิจฉัยให้ยกคำร้อง

นายปรีชา เฉลิมวณิชย์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายผัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๒/๒๕๔๘ วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๘

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นตามหนังสือสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๖ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่ ข้อเท็จจริงตามคำร้องสรุปได้ ดังนี้

ผู้ร้องได้รับหนังสือร้องเรียนจากนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ และนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และคณะ ว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่โดยขยายฐานพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคม ในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ นั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จึงขอให้ผู้ร้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยโดยมีเหตุผล ดังนี้

๑. บทกฎหมายที่กำหนดให้ขยายพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมไปถึง “กิจการโทรคมนาคม” ซึ่งแต่เดิมเป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เพราะรัฐธรรมนูญกำหนดให้คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ และกำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการธุรกิจเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรคลื่นความถี่โดยแยกเป็นอิสระจากรัฐบาล การตราพระราชกำหนดให้มีการเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ของมูลค่า โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังประกาศลดพิกัดอัตราลงได้ตามกฎหมายภาษีสรรพสามิตจึงเท่ากับเป็นการลิดรอนอำนาจกำกับดูแลขององค์กรอิสระโดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการกำหนดค่าธรรมเนียม ค่าเชื่อมโครงข่าย และค่าตอบแทน หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตตามมาตรา ๕๑ (๕) และมาตรา ๕๑ (๘) ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และโอนอำนาจกำกับดูแลด้านการเงินขององค์กรอิสระให้ไปตกอยู่ใต้บังคับอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง อีกทั้งการตั้งพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตสำหรับ “กิจการโทรคมนาคม” ยังไม่ชอบด้วยหลักการของภาษีสรรพสามิต ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการให้อยู่ในระดับจำกัด จึงเป็นการขัดต่อหลักการส่งเสริมให้ประชาชนติดต่อสื่อสารกันได้โดยอิสระ ซึ่งเป็นประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ นอกจากนี้ การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมยังมีลักษณะเป็นการจัดเก็บค่าธรรมเนียมแฝงมาในรูปภาษี เพราะได้มีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงาน จึงมิได้เป็นการเพิ่มความมั่นคงทางเศรษฐกิจแก่ประเทศชาติแต่ประการใด และภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมก็ไม่ใช่ภาษีสรรพสามิต เพราะรัฐบาลมุ่งโดยตรงต่อการแปลงส่วนแบ่งรายได้ของรัฐจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม และยังมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บอากรตอบแทน การที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการ ซึ่งแท้จริงแล้วคือ การเรียกเก็บค่าธรรมเนียม การอนุญาตหรือค่าตอบแทนใบอนุญาตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งอำนาจหน้าที่นั้น เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๗

ทั้งนี้ แม้ตามมาตรา ๘๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ ฯ จะให้อำนาจนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี รักษาการตามกฎหมายก็ตาม แต่ผู้รักษาการย่อมต้องไม่ริเริ่มเปลี่ยนแปลง

หลักเกณฑ์ วิธีการ หรือแนวปฏิบัติที่เป็นของใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องไม่สร้างกลไกที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอิสระผู้มีอำนาจหน้าที่ที่แท้จริง เพราะจะทำให้ กทช. ไม่สามารถปรับปรุงกฎเกณฑ์ให้กับรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่เพราะรัฐบาลย่อมจะอ้างได้ว่า เป็นการเก็บภาษีสรรพสามิต การปรับเพิ่มหรือลดอัตราภาษีเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารมิใช่ กทช. ดังนั้น การตราพระราชกำหนดเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้รัฐบาลมีอำนาจจัดเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าใบอนุญาตโดยเรียกว่า ภาษีสรรพสามิต จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

๒. บทกฎหมายที่กำหนดให้ขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมไปถึง “กิจการโทรคมนาคม” ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการและประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสาม และมาตรา ๕๐ กล่าวคือ การกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตให้แก่กระทรวงการคลังในอัตราเดียวกันทุกรายทำให้ผู้ประกอบการใหม่เสียเปรียบผู้ประกอบการเดิมในเรื่องของฐานลูกค้า และการพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตนเอง เป็นต้น นอกจากนี้ผู้ประกอบการรายเดิมไม่ต้องรับภาระเพิ่มขึ้นจากอัตราภาษีที่ตราขึ้นใหม่ เพราะสามารถนำไปหักลดจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายแก่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหม่ต้องร่วมรับภาระในการชดเชยส่วนแบ่งรายได้ตามสัมปทานเดิมในรูปภาษีสรรพสามิต ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่ได้รับความเป็นธรรม ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ที่มีฐานลูกค้าเล็กกว่ามีต้นทุนในระยะเริ่มต้นในการให้บริการต่อหน่วยสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิมที่มีฐานลูกค้าใหญ่กว่า ด้วยเหตุนี้ การใช้มาตรการภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมจึงมีผลเป็นการเพิ่มต้นทุนเฉลี่ยแก่ผู้ประกอบการรายใหม่ชนิดที่มิได้เป็นไปตามวิถีทางปกติในกลไกตลาด เป็นการกำหนดมาตรการของรัฐที่เป็นการกีดกันทางการค้าต่อผู้เข้าแข่งขันรายใหม่ในตลาดกิจการโทรคมนาคม อันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสาม และมาตรา ๕๐

๓. การใช้มาตรการภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์เนื่องจากแต่เดิม ผู้ประกอบการไม่ต้องเสียภาษีสรรพสามิต เมื่อมีการกำหนดให้เสียภาษี ผู้ประกอบการย่อมผลักภาระภาษีให้ผู้บริโภค โดยการไม่ลดค่าบริการหรือขึ้นค่าบริการอันทำให้ผู้บริโภคต้องแบกภาระจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้รัฐแทนผู้ประกอบการจึงขัดต่อหลักการคุ้มครองผู้บริโภค ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗

๔. การใช้มาตรการทางภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ส่งผลให้การแข่งขันในตลาดกิจการโทรคมนาคมมิได้เป็นไปตามวิถีทางปกติในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด เนื่องจากเป็นไปเพื่อเอื้อพวกพ้องและเครือญาติ ซึ่งเป็นผู้ประกอบการในธุรกิจโทรคมนาคม จึงขัดต่อการสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรี ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๗

๕. การออกพระราชกำหนดจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการแปลงส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานโทรคมนาคมให้เป็นภาษีสรรพสามิตแทน ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) เนื่องจากการที่รัฐบาลให้ผู้ประกอบการที่รับสัมปทานในปัจจุบันหักภาระในการจ่ายภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานหรือค่าสัมปทาน โดยการตราพระราชกำหนดมีผลกระทบต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

ผู้ร้องพิจารณาแล้ว เห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนี้

๑. การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นการวางหลักการเกี่ยวกับคลื่นความถี่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม กล่าวคือ กำหนดให้คลื่นความถี่เป็นสาธารณะสมบัติประเภทมีไว้สำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน และเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง มิใช่ทรัพยากรสื่อสารที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ของทางราชการโดยเฉพาะดังเช่นที่ผ่านมาในอดีต ดังนั้น การใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน จึงควรเป็นไปโดยเสรีเท่าที่ไม่ขัดหรือกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่ถูกกีดกันหรือหวงห้ามใด ๆ จากรัฐ และเพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่นทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การที่พระราชกำหนดทั้งสองฉบับกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ซึ่งโดยหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้วต้องเป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น ไม่พึงประสงค์ และก่อภาระแก่สังคมหรือประเทศชาติอย่างใดอย่างหนึ่ง การกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือ

สัมปทานจากรัฐ และให้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาษีในอัตราไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของมูลค่าและมีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงาน ย่อมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. ได้ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น จึงอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

๒. การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ นั้น จำเป็นจะต้องพิจารณาประกอบกับอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๙ ซึ่งเป็นการกำหนดให้ กทช. เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม อนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของผู้ให้บริการ รวมไปถึงอัตราค่าบริการของผู้ใช้บริการ ฯลฯ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา ๔๐ แม้ว่ากระทรวงการคลังจะมีอำนาจหน้าที่กำหนดประเภทบริการและพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการใดที่ฟุ่มเฟือยตามหลักการของภาษีสรรพสามิต หรือเพื่อรักษาความมั่นคงอย่างหนึ่งอย่างใดตามนโยบายของรัฐบาลโดยทั่วไป แต่โดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การออกพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตและกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิตโดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุแห่งการจัดเก็บ และให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ จึงอาจเป็นการแทรกแซงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งอาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ทั้งนี้เพราะการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่าย

ให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงานตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๖ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น กล่าวคือ มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานโดยปริยาย กอปรกับการจ่ายภาษีสรรพสามิตจะมีผลกระทบต่อ “ต้นทุน” และจะกระทบต่อการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนหรือค่าบริการการใช้กิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายของ กทช. และเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. เพราะไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ให้กับเอกชนรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่ เพราะรัฐบาลย่อมจะอ้างได้ว่าเป็นการเก็บภาษีสรรพสามิตตามกฎหมาย ซึ่งการปรับเพิ่มหรือลดอัตราภาษีเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารมิใช่ กทช.

๓. การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่ เมื่อพิจารณาหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนด ฯ ที่ใช้หลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราภาษีเท่ากัน จึงถือได้ว่ามาตรการภาษีสรรพสามิตเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษีให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบ แต่การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามนัยของรัฐธรรมนูญ น่าจะไม่ได้หมายความแต่เพียงว่ารัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกันหรือเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราเท่าเทียมกันเท่านั้น แต่ควรจะต้องคำนึงถึงการมีโอกาสในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตลอดจนความสามารถที่จะแข่งขันโดยเสรีบนฐานเดียวกันด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ ซึ่งกำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเดิม ทั้งที่ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตนเอง จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าที่เล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการที่ดำเนินกิจการมาแต่เดิม ดังนั้นพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงส่งผล

ต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลสมบูรณ์อยู่ในปัจจุบัน และอาจจะขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้ร้องจึงเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ วรรคหนึ่ง เมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๖ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ เมื่อวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๔๗ และศาลรัฐธรรมนูญได้แจ้งให้ผู้ร้องและผู้เกี่ยวข้อง คือ นายกรัฐมนตรี นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ และนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และคณะ รวมทั้งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ให้ทำความเห็นเพิ่มเติมหรือชี้แจงเป็นหนังสือเกี่ยวกับประเด็นตามคำร้อง ซึ่งนายกรัฐมนตรี นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และคณะ รวมทั้งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ได้ชี้แจงเป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญรายละเอียดของคำชี้แจงปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อกฎหมาย

<u>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐</u>

มาตรา ๔๐ “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”

มาตรา ๕๐ “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

มาตรา ๓๓๕ “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้...

(๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล

ฯลฯ”

<u>พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖</u>

มาตรา ๓ “ให้ยกเลิกบทนิยามคำว่า “บริการ” ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“บริการ” หมายความว่า การให้บริการในทางธุรกิจในสถานบริการ ตามที่ระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต”

มาตรา ๔ “ให้ยกเลิกบทนิยามคำว่า “สถานบริการ” ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“สถานบริการ” หมายความว่า สถานที่สำหรับประกอบกิจการในด้านบริการ และให้หมายความถึงสำนักงานใหญ่ที่จัดตั้งขึ้นในการประกอบกิจการ ในกรณีที่ไม่อาจกำหนดสถานที่ให้บริการได้แน่นอน”

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖

มาตรา ๓ “ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๘ สถานบริการ ของพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชกำหนดนี้แทน...

ตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ

ลักษณะบริการ

“กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินกิจการได้

ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม อัตราภาษีตามมูลค่า ร้อยละ ๕๐”

ฯลฯ

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓

มาตรา ๕๑ “ให้ กทช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดนโยบายจัดทำแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคมและแผนความถี่วิทยุให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ และตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ

(๒) กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม

(๓) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม

(๔) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

(๕) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทน หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตตาม (๓) และ (๔) รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ

(๘) กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโทรคมนาคม หรือระหว่างผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ

(๑๓) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม

(๑๔) กำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวเนื่อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ

ฯลฯ"

<u>พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔</u>

มาตรา ๑๕ "ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม และตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

ในการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาต ให้คณะกรรมการกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบโดยเฉพาะของผู้รับใบอนุญาตให้ชัดเจน รวมทั้งกำหนดแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต โดยอย่างน้อยต้องกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการเริ่มให้บริการ รายละเอียดของลักษณะหรือประเภทการให้บริการ อัตราค่าบริการ การให้บริการแจ้งข้อมูลผู้ใช้เลขหมายโทรคมนาคม และการอื่นที่จำเป็นในการให้บริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในกรณีที่มีเหตุสำคัญเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือกฎหมายหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้คณะกรรมการมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขในการอนุญาตได้ตามความจำเป็น"

มาตรา ๑๙ "ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้"

ประเด็นการวินิจฉัย

ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ข้อพิจารณาและวินิจฉัย

๑. รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ และวรรคสอง บัญญัติให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ดังกล่าว และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งรัฐสภาได้ตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระขึ้น คือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ จัดตั้งองค์กรขึ้นตามกฎหมายดังกล่าว ได้แก่ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ เรียกโดยย่อว่า “กสช.” และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรียกโดยย่อว่า “กทช.” สำหรับ กทช. พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ ฯ กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่โดยสรุป คือ กำหนดนโยบายและจัดทำแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคมและการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาต กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโทรคมนาคมหรือระหว่างผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคและกระบวนการรับคำร้องเรียนของผู้บริโภค กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม กำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวเนื่อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งเป็นการกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต สำหรับกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ซึ่งหมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินกิจการได้ โดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีสรรพสามิต ในอัตราภาษีตามมูลค่าร้อยละ ๕๐ แล้ว เห็นว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม มีหลักการเพื่อสร้างความเป็นธรรมในการดำเนินการทางภาษีเพื่อหารายได้เข้ารัฐ

โดยภาษีสรรพสามิตเป็นภาษีประเภทหนึ่งที่รัฐเรียกเก็บจากสินค้าหรือบริการบางประเภทและเงินที่ได้จากการจัดเก็บภาษีดังกล่าวนั้น รัฐนำมาใช้ประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดิน อันถือเป็นหน้าที่ของชนชาวไทยที่จะต้องเสียภาษีอากรตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๙ การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตมิได้มีผลกระทบต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ที่กำหนดให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารแห่งชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากมิได้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการที่จะเข้าถึงและใช้คลื่นความถี่ดังกล่าว แต่ประชาชนมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่นั้นได้ เพราะกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดสรรคลื่นความถี่เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่นั้นไว้แล้วภายใต้การกำกับดูแลของ กสช. และ กทช. ส่วนการที่กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีสรรพสามิต ก็เป็นไปตามหลักการจัดเก็บภาษีทั่วไปที่รัฐบาลสามารถกระทำได้ เพื่อทำรายได้เข้ารัฐ โดยภาษีสรรพสามิตจะเก็บจากสินค้าหรือบริการที่ไม่มีความจำเป็นต่อการบริโภค และการจัดเก็บภาษีรวมถึงภาษีสรรพสามิต ก็จะจัดเก็บจากผู้ประกอบการทุกคนที่ประกอบกิจการประเภทเดียวกันโดยเสมอภาคกัน และจัดเก็บในอัตราเดียวกัน

สำหรับประเด็นที่ว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลังเป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ นั้น เห็นว่า ภารกิจของรัฐ หรือองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือตามที่กำหนดในกฎหมายย่อมแตกต่างกันตามขอบเขตอำนาจหน้าที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนด กล่าวคือ กระทรวงการคลัง มีบทบาทเกี่ยวกับการบริหารการเงินการคลังแผ่นดิน การบริหารงบประมาณของรัฐบาลทั้งรายรับและรายจ่าย แหล่งรายรับที่สำคัญแหล่งหนึ่ง คือ การเก็บภาษีเพื่อนำมาใช้ประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งหลักการของภาษีส่วนใหญ่เก็บจากรายได้ของผู้มีเงินได้ ส่วนอำนาจหน้าที่ของ กทช. ตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคมและการประกอบกิจการโทรคมนาคมและมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทน หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาต กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม

จะเห็นได้ว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลังมิได้มีผลกระทบต่ออำนาจกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมของ กทช. แต่อย่างใด เพราะเป็นภารกิจที่แตกต่างกันและแต่ละองค์กรต่างใช้อำนาจหน้าที่นั้น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามบทบาทที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และภาษีโดยหลักการพื้นฐานเรียกเก็บจากรายได้ของผู้มีเงินได้ในขณะที่ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียม และค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม เรียกเก็บจากผู้ประกอบการในการที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการนั้น หรือเป็นค่าตอบแทนที่ กทช. ดำเนินการใด ๆ ให้กับผู้ประกอบการนั้น ซึ่งเมื่อผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินกิจการโทรคมนาคมแล้วมีรายได้ ก็ต้องเสียภาษีจากรายได้นั้นให้กับรัฐอีกทางหนึ่ง จึงเห็นได้ว่าค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน และค่าบริการในกิจการโทรคมนาคมกับภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นคนละเรื่องคนละกรณี ในส่วนของการบังคับใช้พระราชกำหนดดังกล่าว หากพิจารณาถึงผู้ประกอบการที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมในปัจจุบัน คือ ผู้ร่วมการงานขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ซึ่งตามสัญญาร่วมการงานที่บริษัทเอกชนทำไว้กับ ทศท. และ กสท. บริษัทเอกชนจะต้องแบ่งส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. ตลอดไปจนกว่าจะหมดอายุสัญญา ดังนั้น การตราพระราชกำหนดดังกล่าวขึ้น โดยกำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม เพื่อแปลงค่าสัมปทานบางส่วนให้เป็นภาษีสรรพสามิตจึงเป็นประโยชน์ต่อการจัดหารายได้เข้ารัฐ เพื่อสร้างความมั่นคงให้แก่ระบบการคลังของประเทศ ส่วนการที่ยอมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. ก็ไม่เป็นการแปรสัญญาสัมปทานและมิใช่เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม การอนุญาต หรือค่าตอบแทนใบอนุญาตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม จึงไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ก่อนแล้ว ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง จึงไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจของ กทช. ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒)

ในประเด็นที่ว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ขัดต่อหลักเสรีภาพในประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่ นั้น พิจารณาเห็นว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมทั้งรายเก่าและรายใหม่เสียภาษีในอัตราเดียวกัน จะแตกต่างกันตรงที่ผู้ประกอบการรายใดมีรายได้มาก

ก็จะเสียภาษีมาก ผู้ประกอบการรายใดมีรายได้น้อยก็จะเสียภาษีน้อยกว่า ซึ่งขึ้นอยู่กับความสามารถในการประกอบกิจการของผู้ประกอบการรายนั้น ๆ สำหรับความสามารถในการแข่งขันการประกอบกิจการระหว่างผู้ประกอบการรายใหม่กับรายเก่านั้น ย่อมเป็นธรรมดาที่ผู้ประกอบการรายเก่าจะได้เปรียบกว่าผู้ประกอบการรายใหม่เพราะมีประสบการณ์ทั้งในด้านเทคนิค ด้านการตลาด และการบริหารงาน แต่อย่างไรก็ตาม การเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม มิได้มีผลต่อความสามารถในการแข่งขันการประกอบกิจการระหว่างผู้ประกอบการรายใหม่และผู้ประกอบการรายเก่าแต่อย่างใด นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ ฯ มาตรา ๕๑ (๑๓) และ (๑๔) ให้อำนาจ กทช. ในการกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมหรือกำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวเนื่อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ และตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๑๙ ให้อำนาจ กทช. กำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้ประกอบการรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมจึงไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

อาศัยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

นายผัน จันทรปาน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายมงคล สระฏัน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๒/๒๕๔๘ วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๘

เรื่อง พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งคำร้องลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๖ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ในประเด็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ โดยมีรายละเอียดตามคำร้องสรุปได้ว่า

๑. ผู้ร้องได้รับหนังสือร้องเรียนจากนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภาและคณะ และนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชนและคณะว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายฐานพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคม ในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการในฐานะที่เป็นกิจการได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลสรุปว่า

(๑) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้ขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมไปถึง “กิจการโทรคมนาคม” ซึ่งแต่เดิมเป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เนื่องจากมาตรา ๔๐ บัญญัติให้คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่ามีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของชาติและโดยเสมอภาคกัน และเพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องดังกล่าว รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้

มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการธุรกิจเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรคลื่นความถี่โดยแยกเป็นอิสระจากรัฐบาล ดังปรากฏในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ การตราพระราชกำหนดให้มีการเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ของมูลค่าหรือกึ่งหนึ่งของรายรับ โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังประกาศลดอัตราลงได้ตามกฎหมายภาษีสรรพสามิตเช่นนี้ จึงเท่ากับเป็นการลิดรอนอำนาจในการกำหนดค่าธรรมเนียม ค่าเชื่อมโครงข่ายและค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตตามมาตรา ๕๑ (๕) และมาตรา ๕๑ (๘) ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และโอนอำนาจกำกับดูแลด้านการเงินขององค์กรอิสระให้ไปตกอยู่ใต้บังคับอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งอาจใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดหรืออัตราภาษีสรรพสามิตได้เสมอนั้น ย่อมกระทบต่อโครงสร้างค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายอื่นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เท่ากับกระทบต่ออำนาจอิสระในทางการเงิน อันเป็นสาระสำคัญของหลักความเป็นอิสระขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการวิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม อีกทั้งการตั้งพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตสำหรับ “กิจการโทรคมนาคม” ยังไม่ชอบด้วยหลักการในทางภาษีสรรพสามิต ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการให้อยู่ในระดับจำกัด ดังนั้น การตั้งพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตสำหรับ “กิจการโทรคมนาคม” ดังกล่าวย่อมเป็นการขัดต่อหลักการส่งเสริมให้ประชาชนติดต่อสื่อสารกันได้โดยอิสระ ซึ่งเป็นประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ด้วย

ทั้งนี้ แม้ว่ามาตรา ๘๐ ในบทเฉพาะกาลแห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ จะให้อำนาจนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ผู้รักษาการตามกฎหมายก็ตาม แต่โดยหลักการทั่วไปแล้ว การเป็นผู้รักษาการนั้นย่อมไม่ริเริ่ม เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือแนวปฏิบัติที่เป็นของใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องไม่สร้างกลไกที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอิสระผู้มีอำนาจหน้าที่แท้จริง ทำให้ กทช. ไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขในส่วนสำคัญได้ ไม่สามารถปรับปรุงกฎเกณฑ์ให้กับรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่

(๒) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้ขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมไปถึง “กิจการโทรคมนาคม” ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการและประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสาม และมาตรา ๕๐ การกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตให้แก่กระทรวงการคลังในอัตราเดียวกันทุกราย ทั้ง ๆ ที่ผู้ประกอบการใหม่เคยได้รับสิทธิพิเศษบางประการจากรัฐมาก่อนในขณะที่ผู้ประกอบการรายเดิมซึ่งรับสัมปทานจากรัฐในรอบหลายปีที่ผ่านมาเคยได้รับสิทธิพิเศษจากสัญญารวมการงานมากมาย เช่น การได้รับคลื่นและเลขหมายโทรคมนาคมโดยไม่ต้องออกค่าใช้จ่าย การได้สิทธิผูกขาดไปช่วงเวลาหนึ่ง ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการช่วยสร้างฐานลูกค้าขนาดใหญ่และพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตนเอง เป็นต้น นอกจากนี้ ภายใต้โครงสร้างของภาษีสรรพสามิต กิจการโทรคมนาคม ผู้ประกอบการรายเดิมไม่ต้องรับภาระเพิ่มขึ้นจากอัตราภาษีที่ตราขึ้นใหม่ เพราะสามารถนำไปหักลดจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายแก่องค์การโทรศัพท์ ในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งไม่เคยได้รับสิทธิหรือประโยชน์พิเศษกลับต้องร่วมรับภาระในการชดเชยส่วนแบ่งรายได้ตามสัมปทานเดิมในรูปภาษีสรรพสามิต และหากในอนาคตมีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามพระราชกำหนดฉบับนี้เท่ากับเป็นการยกเลิกการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานให้กับบริษัทธุรกิจโทรคมนาคมรายเดิมโดยปริยาย ทั้งหมดนี้ล้วนแต่เป็นเงื่อนไขที่ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่ได้รับความเป็นธรรมทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ที่มีฐานลูกค้าเล็กกว่ามีต้นทุนในระยะเริ่มต้นในการให้บริการต่อหน่วยสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิมที่มีฐานลูกค้าใหญ่กว่า ซึ่งจากงานวิจัยของ ดร.สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ พบว่า ต้นทุนของผู้ประกอบการรายใหม่ก่อนจะมีการเก็บภาษีสรรพสามิตจะสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิมเฉลี่ยประมาณร้อยละ ๑๙.๙ และหากมีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นอีกร้อยละ ๑๐ ของค่าบริการ (ในกรณีโทรศัพท์มือถือ) ก็จะส่งผลให้ผู้ประกอบการรายใหม่มีต้นทุนต่อหน่วยสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิมประมาณร้อยละ ๒๗ จึงมีผลทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถเข้าสู่ตลาดและแข่งขันกับผู้ประกอบการรายเดิมได้ ตลาดโทรคมนาคมในประเทศไทยจึงมีแนวโน้มผูกขาด ซึ่งจะทำให้ผู้บริโภคได้รับบริการโทรคมนาคมที่มีราคาแพง เช่นเดียวกับความเห็นและข้อเสนอแนะเรื่อง “การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม” ของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ซึ่งระบุว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมจะส่งผลกระทบในวงกว้างโดยทำให้ผู้ประกอบการที่จะเข้ามาใหม่เสียเปรียบ ด้วยเหตุนี้ การใช้มาตรการภาษีสรรพสามิต

ในกิจการโทรคมนาคมจึงมีผลให้เป็นการเพิ่มต้นทุนเฉลี่ยแก่ผู้ประกอบการรายใหม่ชนิดที่มิได้เป็นไปตามวิถีทางปกติในกลไกตลาดเป็นการกำหนดมาตรการของรัฐที่เป็นการกีดกันทางการค้าต่อผู้เข้าแข่งขันรายใหม่ ในตลาดกิจการโทรคมนาคมอันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๕๐

(๓) การใช้มาตรการทางภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ ขัดต่อหลักการคุ้มครองผู้บริโภค ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ เนื่องจากแต่เดิมการดำเนินกิจการโทรคมนาคมของผู้ประกอบการไม่ต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม การกำหนดให้มีภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมขึ้นย่อมทำให้ผู้ประกอบการผลักภาระภาษีไปให้ผู้บริโภคได้ โดยการไม่ลดค่าบริการตามพัฒนาการตลาดหรือเทคโนโลยี หรือขึ้นค่าบริการ อันทำให้ผู้บริโภคต้องแบกภาระจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้รัฐแทนผู้ประกอบการในที่สุด

(๔) การใช้มาตรการภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ส่งผลให้การแข่งขันในตลาดกิจการโทรคมนาคมมิได้เป็นไปตามวิถีทางปกติในระบบเศรษฐกิจแบบเสรี โดยอาศัยกลไกตลาดย่อมขัดต่อการสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรี ตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๗ เนื่องจากเป็นไปเพื่อเอื้อพวกพ้องและเครือญาติซึ่งเป็นผู้ประกอบการในธุรกิจโทรคมนาคม และจะทำให้บริการโทรคมนาคมซึ่งเป็นบริการสาธารณูปโภคมีค่าบริการสูงขึ้น

(๕) การออกพระราชกำหนดจัดเก็บสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการแปลงส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานโทรคมนาคมให้เป็นภาษีสรรพสามิตแทน ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) เนื่องจากการที่รัฐบาลให้ผู้ประกอบการที่รับสัมปทานในปัจจุบัน หักภาระในการจ่ายภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงาน หรือค่าสัมปทาน โดยการตราพระราชกำหนดมีผลกระทบต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

๒. ผู้ร้องเห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(๑) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นการวางหลักการเกี่ยวกับคลื่นความถี่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม กล่าวคือ กำหนดให้คลื่นความถี่เป็นสมบัติประเภทมีไว้สำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน และเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้งมิใช่ทรัพยากรสื่อสารที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ของทางราชการโดยเฉพาะดังเช่นที่ผ่านมาในอดีต ดังนั้น

การใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน จึงควรเป็นไปโดยเสรีเท่าที่ไม่ขัดหรือกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่ถูกกีดกันหรือหวงห้ามใด ๆ จากรัฐ และเพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้มีองค์การของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การที่พระราชกำหนดทั้งสองฉบับกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ซึ่งโดยหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้วต้องเป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น ไม่พึงประสงค์ และก่อภาระแก่สังคมหรือประเทศชาติอย่างใดอย่างหนึ่ง การกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และให้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาษีในอัตราไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของมูลค่าและมีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงาน ย่อมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. ได้ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

(๒) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในการกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ นั้น จำเป็นจะต้องพิจารณาประกอบกับอำนาจหน้าที่ กทช. ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๙ ที่กำหนดให้ กทช. เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการ

โทรคมนาคม อนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของผู้ใช้บริการ รวมไปถึงอัตราค่าบริการของผู้ใช้บริการ ฯลฯ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา ๔๐ แม้ว่ากระทรวงการคลังจะมีอำนาจหน้าที่กำหนดประเภทบริการและพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการใดที่ฟุ่มเฟือยตามหลักการของภาษีสรรพสามิต หรือเพื่อรักษาความมั่นคงอย่างหนึ่งอย่างใดตามนโยบายของรัฐบาลโดยทั่วไป แต่โดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การออกพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตและกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต โดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุแห่งการจัดเก็บ และให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ จึงเป็นการแทรกแซงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. และขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ทั้งนี้ เพราะการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงานตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๖ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น กล่าวคือ มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานโดยปริยาย ประกอบกับการจ่ายภาษีสรรพสามิตจะมีผลกระทบต่อ “ต้นทุน” และจะกระทบต่อการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมค่าตอบแทน หรือค่าบริการการใช้บริการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายของ กทช. และเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. เพราะไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ให้กับเอกชนรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่ เพราะรัฐบาลย่อมจะอ้างได้ว่าเป็นการเก็บภาษีสรรพสามิตตามกฎหมาย ซึ่งการปรับเพิ่มหรือลดอัตราภาษีเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารมิใช่ กทช.

(๓) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่ เมื่อพิจารณาหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนด ฯ ที่ใช้หลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราภาษีเท่ากันจึงถือได้ว่ามาตรการภาษีสรรพสามิตเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษี

ให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบ แต่การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามนัยของรัฐธรรมนูญ น่าจะไม่ได้หมายความแต่เพียงว่ารัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน หรือเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราเท่าเทียมกันเท่านั้น แต่ควรจะต้องคำนึงถึงการมีโอกาสในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตลอดจนความสามารถที่จะแข่งขันโดยเสรีบนฐานเดียวกันด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ ซึ่งกำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเดิม ทั้งที่ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการ จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าที่เล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการที่ดำเนินการกิจการมาแต่เดิม ดังนั้นพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงส่งผลต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลสมบูรณ์อยู่ในปัจจุบัน และอาจจะขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ผู้ร้องเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘

นายกรัฐมนตรีมีหนังสือลงวันที่ ๑๓ สิงหาคม ๒๕๔๗ ชี้แจงสรุปว่า

<u>ประเด็นที่ ๑</u> การตรวจพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ตามมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ หรือไม่

ขอชี้แจงว่า “กิจการโทรคมนาคม” ตามที่ได้ตราไว้ในพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง โดยมีเหตุดังนี้

(๑) มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ยืนยันหลักการที่ว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารแห่งชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งมีนัยสำคัญ คือ ผู้ใดจะยึดถือครอบครองเป็นเจ้าของไม่ได้ และความในวรรคสองของบทบัญญัติดังกล่าวยังได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งปัจจุบันคือพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

ส่วนการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้น มีหลักการเพื่อสร้างความเป็นธรรม ซึ่งเป็นนโยบายการบริหารของรัฐบาลในการดำเนินการทางภาษีเพื่อหารายได้เข้ารัฐ โดยภาษีสรรพสามิตเป็นภาษีประเภทหนึ่ง ที่รัฐเรียกเก็บจากสินค้าหรือบริการบางประเภท และเงินที่ได้จากการจัดเก็บภาษีดังกล่าวนั้นนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารประเทศ ซึ่งแนวทางดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๙ ของรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชนชาวไทยทุกคนที่จะต้องเสียภาษีอากรตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลของความจำเป็นในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต จากกิจการโทรคมนาคมนั้น มีสาเหตุจากการที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงสถานะขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และการสื่อสารแห่งประเทศไทยจากรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายมาเป็นบริษัท จำกัด อันจะมีผลทำให้รายได้ส่วนหนึ่งของค่าสัมปทานที่ทั้งสองหน่วยงานดังกล่าวได้รับตามสัญญาตกเป็นรายได้ส่วนหนึ่งของค่าสัมปทานที่ทั้งสองหน่วยงานดังกล่าวได้รับตามสัญญาตกเป็นรายได้ของเอกชนซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท รัฐบาลจึงได้ตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวขึ้น โดยกำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมเพื่อแปลงค่าสัมปทานดังกล่าวบางส่วนให้เป็นภาษีสรรพสามิต การดำเนินการดังกล่าวเป็นกรณีที่พิจารณาถึงความจำเป็นในการจัดหารายได้เข้ารัฐเพื่อสร้างความมั่นคงให้แก่ระบบการคลังของประเทศ ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมจึงเป็นการยืนยันหลักการของรัฐบาลว่าคลื่นความถี่เป็นทรัพยากรของชาติและผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการใช้คลื่นความถี่ดังกล่าวต้องเสียค่าตอบแทนในรูปภาษีให้รัฐ ทั้งนี้เพื่อความเป็นธรรมและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ

อนึ่ง บทบัญญัติมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญมีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพอื่นของประชาชนชาวไทย (เช่น เสรีภาพในการประกอบอาชีพตามมาตรา ๕๐) ที่ไม่มีผลเป็นการลบล้างหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่บัญญัติในมาตรา ๖๙ กล่าวคือ การที่รัฐธรรมนูญรองรับสิทธิและ

เสรีภาพใดไว้มีความหมายว่า รัฐจะกระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจให้กระทำได้ในบางกรณีเท่านั้น แต่มิได้หมายความว่า จะห้ามมิให้มีการเก็บภาษีสำหรับกิจกรรมดังกล่าว เพราะการจัดเก็บภาษีอากรเป็นเรื่องทางนโยบายซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา ซึ่งมิได้เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน (เป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องเสียภาษี) ดังนั้น หากตีความว่าการเก็บภาษีอากรมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว รัฐก็จะไม่สามารถเก็บภาษีในกรณีใดได้เลย

(๒) การที่ยอมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องหักจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. ได้ ตามมติคณะรัฐมนตรีวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖ นั้น ก็เพื่อมิให้ประชาชนต้องรับภาระค่าใช้จ่าย ค่าบริการโทรคมนาคมที่สูงขึ้น ต่างจากส่วนแบ่งรายได้ที่จ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. แล้ว บริษัทผู้ร่วมการงานก็จะผลักภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการ และการเรียกเก็บเงินดังกล่าว มิใช่เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือค่าตอบแทนใบอนุญาตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่เป็นการเรียกเก็บภาษีผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม เหตุผลคือ ตามพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๔๘๗ มาตรา ๘ (๖) และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๙ มาตรา ๑๐ (๖) ได้เปิดช่องให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทยร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ของกิจการองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทยได้

ต่อมารัฐบาลได้มีนโยบายให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และการสื่อสารแห่งประเทศไทยขยายการให้บริการโดยเปิดโอกาสให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนหรือร่วมการงานเพื่อขยายการให้บริการให้ทันกับความต้องการของประชาชนได้อย่างรวดเร็ว ในขณะนั้น จึงมีเอกชนเข้ามาร่วมลงทุนหรือร่วมการงานกับ ทศท. หรือ กสท. โดยจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. ตามสัญญาที่ได้ตกลงกัน

ถึงแม้ว่า ต่อมาได้มีรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม และได้มีกฎหมายอนุวัตการโดยมีพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ กำหนดให้มี กทช. เป็นผู้กำกับกิจการโทรคมนาคมไปแล้วก็ตาม แต่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลกำหนดให้กฎหมายที่จะตราขึ้นตามความในมาตรา ๔๐ คือ

กฎหมายองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ ฯ และกฎหมายการประกอบกิจการดังกล่าวจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าสัญญานั้นจะสิ้นผล

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการยอมให้เอกชนผู้เข้าร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. นั้น เป็นการเรียกเก็บภาษีจากผู้ร่วมการงานทดแทนการชำระส่วนแบ่งรายได้ที่มีอยู่ตามสัญญาเดิม ซึ่งเดิมผู้ร่วมการงานจะต้องชำระให้กับ ทศท. หรือ กสท. ทั้งหมด มิใช่มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนทำนองเดียวกับค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือค่าตอบแทนการอนุญาตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายอนุวัตการตามมาตรา ๔๐ ดังกล่าว และไม่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรของประชาชนตามมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญ แต่อย่างใด เนื่องจากไม่มีผลกระทบต่อการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน ซึ่งประชาชนเคยได้รับสิทธิเสรีภาพอย่างไร ก็คงได้รับสิทธิและเสรีภาพเช่นเดิมไม่เปลี่ยนแปลง

<u>ประเด็นที่ ๒</u> การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามมาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ขอชี้แจงว่า การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง ไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามมาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผล ดังนี้

(๑) พระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้มีบทบัญญัติหรือความใดที่มีผลเป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เพราะพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นเรื่องของการให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตของกิจการโทรคมนาคมเท่านั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตมิได้ทำให้อำนาจหน้าที่ของ กทช. ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ลดลงหรือเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด เพราะแม้ว่าจะ

ได้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้ว กทช. ก็ยังคงมีอำนาจหน้าที่เหมือนเดิมตามกฎหมายบัญญัติไว้ทุกประการโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจในการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนหรือค่าบริการ เนื่องจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดเป็นการเรียกเก็บตามสัดส่วนของรายได้ ซึ่งมิได้เป็นเงื่อนไขหรือองค์ประกอบที่สำคัญในการกำหนดโครงสร้างค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนหรือค่าบริการให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ กทช. ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม เห็นว่า ภาษีที่เรียกเก็บดังกล่าวมีอัตราที่ไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบกิจการหรือผู้ใช้บริการก็อาจเสนอความเห็นต่อรัฐบาลเพื่อแก้ไขปรับปรุงอัตราดังกล่าวได้ ตามมาตรา ๕๑ (๒๐) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓

(๒) อำนาจของ กทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาต ค่าตอบแทนและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นการเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งแตกต่างกัน เนื่องจากการเก็บเงินตามอำนาจหน้าที่ของ กทช. เป็นการเรียกเก็บทำนองค่าการอนุญาตค่าตอบแทนการใช้คลื่นความถี่ และค่าการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมเป็นการเรียกเก็บภาษีจากรายได้เท่านั้น ไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะบังคับใช้เพื่อการกำกับกิจการโทรคมนาคมแต่ประการใด

ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจึงเป็นการใช้อำนาจคนละส่วนและไม่ซ้ำซ้อนกับการใช้อำนาจของ กทช. ซึ่งมีวัตถุประสงค์การบังคับใช้กฎหมายต่างกัน จึงไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจ กทช. ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมแต่อย่างใด

<u>ประเด็นที่ ๓</u> การตราพระราชกำหนดในการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ขอชี้แจงว่า การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผล ดังนี้

(๑) หลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญนั้น หมายความว่า รัฐจะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิดังกล่าว และทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในการแข่งขัน เช่นการให้การสนับสนุนผู้ประกอบการรายใดเป็นพิเศษแตกต่างจากผู้ประกอบการประเภทเดียวกันอื่น ๆ ในกรณีของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมนั้น ในทางกฎหมายภาษีอากรแล้วต้องถือว่าผู้ประกอบการทุกรายอยู่ในสถานะเดียวกัน ส่วนความแตกต่างในเรื่องการเป็นผู้ประกอบการรายเดิมหรือรายใหม่นั้น ก็เป็นเรื่องปกติทั่วไปในทางพาณิชย์ สำหรับกรณีตามคำร้องนี้จะเห็นได้ว่า โดยที่ข้อเท็จจริงในขณะนั้นยังไม่มีการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมให้แก่ผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมรายใหม่ การแข่งขันทางการค้าระหว่างผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมรายเก่าและรายใหม่จึงยังไม่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม พระราชกำหนดที่ให้อำนาจจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมทั้งสองฉบับ ต่างกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการทั้งรายเก่าและรายใหม่เสียภาษีในอัตราเดียวกัน ส่วนข้อยกเว้นที่กำหนดให้ผู้ประกอบการรายเก่าสามารถหักค่าภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ตามสัญญาสัมปทานเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ใช้บริการมิให้ต้องจ่ายค่าบริการที่แพงขึ้น ดังนั้น จึงไม่อาจถือได้ว่าการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวขัดกับหลักเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม กล่าวโดยสรุป พระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นเรื่องของการจัดเก็บภาษีรายได้อันเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจในทางนโยบายการบริหารประเทศของรัฐบาลตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้และมิได้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรสื่อสารของชาติและไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามมาตรา ๕๐ แต่อย่างใด

(๒) ตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตน จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าเล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการที่ดำเนินกิจการมาแต่เดิมนั้น

โดยที่ผู้ประกอบการรายใหม่มีข้อได้เปรียบ ไม่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. เพียงหน่วยเดียว ในขณะที่ผู้ร่วมการงาน กับ ทศท. หรือ กสท. นอกจากจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. แล้วยังต้องอยู่ภายใต้บังคับของสัญญาร่วมการงานจนกว่าจะหมดอายุสัญญาอีกด้วย

ตามมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ กำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น หากในอนาคตเกิดมีการได้เปรียบหรือเสียเปรียบระหว่างผู้ประกอบการรายเดิม กับผู้ประกอบการรายใหม่ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ที่จะต้องหามาตรการมาใช้บังคับเพื่อให้การแข่งขันของผู้รับใบอนุญาต สามารถแข่งขันกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมต่อไป

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติได้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า

๑. คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นตามมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มีอำนาจหน้าที่หลักในการบริหารความถี่วิทยุ อนุญาตและกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาตเงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตและการกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคมตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. ๒๔๙๘ อีกทั้งมีอำนาจหน้าที่หลักในการอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตและการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ทั้งนี้ การดำเนินการของคณะกรรมการกิจการ

โทรคมนาคมแห่งชาติต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

๒. คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติประกอบด้วย พลเอก ชูชาติ พรหมประสิทธิ์ ประธานกรรมการ กรรมการอื่นคือ นายเหรียญชัย เรียววิไลสุข ศาสตราจารย์ประสิทธิ์ ประพิณมงคลการ นายสุชาติ สุชาติเวชภูมิ ศาสตราจารย์เศรษฐพร คูศรีพิทักษ์ รองศาสตราจารย์สุธรรม อยู่ในธรรม และนายอาทร จันทวิมล ได้รับแต่งตั้งตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๗ ได้เริ่มปฏิบัติงานตามกฎหมายในวาระเริ่มแรกเมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๗ ซึ่งขณะนี้อยู่ระหว่างเตรียมการกำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

๓. การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้น คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติพิจารณาแล้วมีความเห็นว่า กรณีเป็นการดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลังซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ด้วยเหตุผลดังกล่าวการกำหนดให้กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐในกิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีสรรพสามิตนั้นเป็นหลักการตามกฎหมายเฉพาะด้านภาษีอากรของฝ่ายบริหาร ซึ่งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติไม่มีเขตอำนาจในการกำหนดแนวนโยบายการคลังสาธารณะและการดำเนินการ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

นางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และคณะ ได้ทำคำชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

๑. เงื่อนงำของการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เพื่อการแปรสัญญาสัมปทานโทรคมนาคม นับได้ว่ากลุ่มทุนสื่อสารเป็นกลุ่มทุนขนาดใหญ่และมีการพยายามผลักดันให้รัฐบาลดำเนินการแปรสัญญาสัมปทานโทรคมนาคมมาโดยตลอด แต่ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากบริษัทเอกชนหรือผู้ประกอบการไม่ยอมรับสูตรแปรสัญญาสัมปทาน ตามข้อเสนอจากงานวิจัยของสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย หรือทีดีอาร์ไอที่ว่า จะต้องไม่ทำให้รายได้ของเอกชนผู้ประกอบการได้มากไปกว่าหรือน้อยไปกว่าสัญญาสัมปทานเดิม ประกอบกับหลายฝ่ายไม่ว่าจะเป็นสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สมาชิกวุฒิสภา อดีต สสร. นักกฎหมาย และนักวิชาการ ออกมาเรียกร้องให้รัฐบาลยุติ

การแปรสัญญาสัมปทานไว้ก่อน เพื่อให้รอคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กทช. มาเป็นผู้พิจารณา แต่ความพยายามของบริษัทเอกชนก็ประสบความสำเร็จภายใต้สูตรแปรสัมปทานฉบับใหม่ โดยเปลี่ยนการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ที่ผู้รับสัมปทานหรือบริษัทเอกชนต้องจ่ายให้แก่รัฐเป็นการจ่ายในรูปแบบภาษีสรรพสามิตแทน และจัดเก็บภาษีกับผู้ประกอบการทุกรายทั้งรายใหม่ โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ตราเป็นพระราชกำหนดแก้ไขพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ สูตรใหม่นี้สอดคล้องกับข้อเสนอของสมาคมโทรคมนาคมแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นกลุ่มผลประโยชน์มีส่วนได้เสียกับกิจการโทรคมนาคมโดยตรง และสอดคล้องกับงานวิจัยของนายบุญคลี ปลั่งศิริ ประธานกรรมการบริหารบริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น ที่เสนอต่อวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักรก่อนหน้านี้

๒. ผลกระทบระยะเฉพาะหน้าและระยะกลางจากการบังคับใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ในระยะยาวรัฐบาลมีอำนาจตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่จะปรับเพิ่มอัตราภาษีโทรคมนาคมได้ถึงร้อยละ ๕๐ ซึ่งเท่ากับว่า รัฐบาลกำลังจะยกเลิกค่าสัมปทานที่เอกชนหรือผู้ประกอบการที่ต้องจ่ายให้รัฐกว่า ๔ แสนล้านบาท เพราะเมื่อพิจารณาค่าสัมปทานตามสัญญาสัมปทานที่เอกชนต้องจ่ายให้รัฐมีอัตราสูงสุดแค่ประมาณร้อยละ ๔๕ เท่านั้น ทำให้หลายฝ่ายกังวลว่า บริษัทเอกชนเจ้าของมือถือจะผูกขาดตลาดมือถือและกิจการโทรคมนาคมเสียเองเพราะเมื่อรัฐบาลปรับอัตราภาษีเพิ่มไปที่เพดานสูงสุดคือ ร้อยละ ๕๐ ก็เท่ากับไปสร้างกำแพงกีดกันหรือสกัดผู้ประกอบการรายใหม่ทันที ซึ่งจะทำให้ตลาดมือถือไม่มีการแข่งขันและเกิดการผูกขาดในอนาคตอย่างแน่นอน นอกจากนี้ พระราชกำหนดทั้งสองฉบับยังเปิดช่องให้เอกชนเจ้าของกิจการดาวเทียม ได้ประโยชน์เพราะการเปลี่ยนการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้รัฐจากการจ่ายค่าสัมปทานมาเป็นการจ่ายค่าภาษีสรรพสามิตแทน จะทำให้เอกชนเจ้าของดาวเทียมต่อรองกับรัฐบาลเพื่อขอลดอัตราภาษีให้ต่ำลง โดยอ้างว่ากิจการดาวเทียมเป็นกิจการที่ต้องแข่งขันกับผู้ประกอบการต่างประเทศ ฉะนั้นรัฐบาลก็จะหาเหตุอ้างผลประโยชน์ของประเทศลดอัตราภาษีให้เอกชนได้ นอกจากนี้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับยังเปิดช่องให้ฝ่ายการเมืองหรือรัฐบาลเข้ามาก้าวล่วงอำนาจคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม หรือ กทช. โดยตรง เพราะก่อนหน้านี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (น.พ. สุรพงษ์ สืบวงศ์ลี) ชี้แจงต่อคณะกรรมาธิการการมีส่วนร่วมของประชาชน วุฒิสภาว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารเรียกเก็บค่าธรรมเนียมและค่ากำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจของ กทช. จึงเข้าข่ายละเมิดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

๓. ผลกระทบในระยะยาว แปรสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคมเป็นการแปลงความเป็น “พลเมือง” เป็น “ผู้บริโภค” ทำให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ได้เปลี่ยนแปลงถึงขั้นที่เรียกว่าเป็นการปฏิวัติการบริหารจัดการกิจการคลื่นวิทยุโทรทัศน์และคลื่นโทรคมนาคมใหม่ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วางปรัชญาใหม่ว่า คลื่นถือเป็นทรัพยากรสาธารณะ ใช้ในกิจการที่เป็นประโยชน์กับสาธารณะหรือส่วนรวม และถ่ายโอนอำนาจการบริหารจัดการจากรัฐมาเป็นองค์กรอิสระ คือ กสช. และ กทช. ต่างจากปรัชญาดั้งเดิมที่กำหนดให้ทรัพยากรคลื่นเป็นของรัฐทั้งหมด และรัฐก็นำไปจัดสรรปันส่วนให้หน่วยงานต่าง ๆ และเปิดให้เอกชนเข้ามารับสัมปทานอีกทอดหนึ่ง ดังนั้น ด้วยเหตุจากมาตรา ๔๐ ประชาชน ในฐานะพลเมืองแห่งรัฐไม่ว่าเป็นคนสูงต่ำดำขาว ยากดีมีจนล้วนแล้วแต่มีสิทธิที่จะเข้าถึงทรัพยากรคลื่นอย่างเต็มที่ และรัฐพึงให้บริการและอำนวยความสะดวกในการใช้สิทธิเช่นว่านั้นของประชาชน รัฐจะสร้างอุปสรรคขัดขวางหรือลิดรอนการเข้าถึงทรัพยากรคลื่นไม่ได้เพราะเป็นเรื่องที่ขัดเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ดังกล่าวเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมือง

๓.๑ ความขัดแย้งที่เป็นอยู่กำลังมีความพยายามลบล้างหรือเบี่ยงเบนปรัชญาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ที่คลื่นอันถือเป็นทรัพยากรสาธารณะกำลังจะถูกกลุ่มอำนาจเดิมแย่งยึดดึงเอาอำนาจการจัดการกลับไปอยู่ที่ฝ่ายรัฐและกลุ่มทุนที่ได้ประโยชน์จากการผูกขาดการสัมปทานคลื่นทั้งที่เป็นไปโดยชอบและมิชอบ การที่รัฐบาลให้ผู้ประกอบการที่รับสัมปทานในปัจจุบันหักภาระในการจ่ายภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงาน หรือค่าสัมปทานโดยการตราพระราชกำหนด ย่อมมีผลกระทบกระเทือนถึงสัญญาสัมปทานที่มีผลใช้อยู่ในปัจจุบันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ซึ่งถ้าพิจารณาในแง่นี้แล้วคล้ายกับว่าค่าสัมปทานที่รัฐหรือ ทศท. เคยได้รับจะไม่หายไปไหน เพียงแต่ผู้ประกอบการเอกชนมาจ่ายให้กระทรวงการคลังแทน ทศท. เป็นเพียงการย้ายเงินจากกระเป๋าซ้ายไปกระเป๋าขวาเท่านั้น

๓.๒ ความขัดแย้งดังกล่าวกำลังเปลี่ยนบทบาทของประชาชนในฐานะพลเมืองแห่งรัฐที่มีสิทธิและประโยชน์ต่าง ๆ ที่ควรได้รับบริการจากรัฐ ให้มีสถานภาพเป็นผู้บริโภค หมายความว่าสิทธิที่มีต่อทรัพยากรคลื่นกำลังถูกเอกชนที่อิงแอบอำนาจรัฐฉกชิงทรัพยากรสาธารณะไปอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกลุ่มธุรกิจเอกชนด้านสื่อสารโทรคมนาคม เพราะ “พลเมือง” ถูกแปรรูปเป็น

“ผู้บริโภค” ซึ่งต้องมีต้นทุนเพื่อเป็นค่าเข้าถึงหรือค่าบริการกิจการโทรคมนาคมเสียก่อน ปรากฏการณ์ดังกล่าวถือว่าเป็นการลบล้างปรัชญาและเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ลงอย่างสิ้นเชิง

นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ ได้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

๑. การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมไม่เข้าลักษณะเป็นการจัดเก็บภาษีอากร แต่เป็นค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการโทรคมนาคม การจัดเก็บภาษีมีลักษณะสำคัญแตกต่างจากค่าธรรมเนียมตรงที่ภาษีนั้นเป็นการเรียกเก็บเงินจากบุคคลผู้มีรายได้ โดยรัฐมุ่งหารายได้เข้ารัฐเป็นหลัก ไม่ต้องคำนึงถึงการตอบแทนบริการหรือสิทธิพิเศษที่รัฐจัดให้ แต่พฤติการณ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้ชี้แจงไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม แสดงให้เห็นว่า รัฐบาลโดยกระทรวงการคลังซึ่งได้เสนอให้ตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) นั้นมิได้มุ่งที่จะหารายได้เข้ารัฐเป็นหลักแต่มุ่งหมายจะให้สำเร็จประโยชน์อย่างอื่นซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีอากรในลักษณะเลี่ยงกฎหมายหลายประการ ได้แก่

(๑) พระราชกำหนดที่ระบุไว้ในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่า มุ่งจัดเก็บจาก “กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินกิจการได้ โดยระบุกิจการโทรคมนาคมเป็นรายการที่ ๑๒.๐๑ จะเห็นได้ว่าการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในรายการดังกล่าวถือเอาการได้รับอนุญาตหรือสัมปทานอันเป็นสิทธิพิเศษหรือสิ่งตอบแทนที่ได้รับจากรัฐเป็นองค์ประกอบในการกำหนดภาระภาษีของผู้ใช้บริการกิจการโทรคมนาคม จึงจัดเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือสัมปทาน

(๒) การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการมุ่งต่อการแปรสัญญาแบ่งรายได้ระหว่างบริษัทกับ ทศท. กับ กสท. มาเป็นภาษีสรรพสามิต เพื่อแก้ไขสัญญาแบ่งรายได้ต่อไป ประกอบกับการที่รัฐมนตรีกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้อ้างว่า รัฐบาลตรากฎหมายให้กำหนดเป็นภาระภาษีสรรพสามิตเพียงบางส่วน โดยให้เอกชนผู้ร่วมการงานกับ ทศท. และ กสท. จ่ายภาษีสรรพสามิตโดยหักออกจากเงินส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายแก่ ทศท. และ กสท. ว่า เป็นไปเพื่อป้องกันมิให้ผู้ร่วมงานผลักภาระภาษีสรรพสามิตแก่ผู้ใช้บริการนั้น ก็เห็นได้ชัดว่า การดำเนินการทั้งหลาย

ที่กล่าวมานี้รัฐบาลมิได้มุ่งหารายได้เข้าแผ่นดินเพิ่มขึ้น เพราะการดำเนินการดังกล่าวจะไม่เป็นเหตุให้แผ่นดินมีรายได้สูงขึ้นแต่อย่างใด หากรัฐบาลประสงค์จะโอนเงินส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานเป็นของรัฐ รัฐบาลก็มีทางเลือกอย่างอื่น เช่น ตรากฎหมายกำหนดให้ ทศท. และ กสท. มีหน้าที่โอนส่วนแบ่งรายได้บางส่วนหรือทั้งหมดที่ได้มาตามสัญญาสัมปทานที่ทำขึ้นก่อนการแปรสภาพเป็นบริษัทเอกชนให้แก่กระทรวงการคลังโดยตรงก็ย่อมทำได้

ในทางตรงกันข้ามบริษัทเอกชนที่เข้าร่วมการงานโดยนิตินัยเป็นแต่เพียงผู้ที่ได้รับมอบหมายจาก ทศท. และ กสท. เท่านั้นไม่ใช่ผู้ประกอบการที่ให้บริการโดยไม่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด ทั้งนี้เป็นไปโดยนัยผลของมาตรา ๗๙ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งยังคงรับรองสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคมเฉพาะแก่ ทศท. และ กสท. เท่านั้น จึงไม่ทำให้บริษัทเอกชนผู้ร่วมการงานกับ ทศท. และ กสท. เปลี่ยนสถานะเป็นผู้ประกอบกิจการซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ต้องรับภาระภาษีสรรพสามิตได้ เพราะตัวผู้ประกอบการนั้น คือ ทศท. และ กสท. ซึ่งยังไม่มีภาระภาษีสรรพสามิตที่ต้องชำระจนกว่าจะมี กทช. และมีการออกใบอนุญาตให้ ทศท. และ กสท. เป็นผู้ประกอบการเสียก่อน

(๓) เมื่อการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีจากบริษัทเอกชนที่ร่วมการงานกับหน่วยงานของรัฐ ในลักษณะที่เป็นการจัดเก็บเงินทดแทนการแบ่งส่วนรายได้ตามสัญญาเท่ากับยอมรับว่าเป็นการจัดเก็บเงินทดแทนค่าอนุญาตประกอบกิจการ อันเป็นสิ่งที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มุ่งหมายจะให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระแยกต่างหากจากรัฐบาลตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ กำหนดไว้โดยตรง จึงสรุปได้ว่า การตรากฎหมายแก้ไขพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีอากรในกรณีนี้แท้จริงเป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตประกอบกิจการ

(๔) การที่รัฐบาลโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารอ้างว่าแม้การกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าบริการโทรคมนาคมจะเป็นอำนาจของ กทช. ก็มิได้หมายความว่าจะไปห้ามมิให้กระทรวงการคลังเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการคมนาคมได้เพราะการเก็บภาษีสรรพสามิตครั้งนี้อาศัยกฎหมายคนละฉบับกันนั้น บ่งให้เห็นได้ชัดว่ารัฐบาลเข้าใจขอบเขตอำนาจตามรัฐธรรมนูญของตนผิดไป สำคัญเอาว่ารัฐจะเรียกเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมในเรื่องใด ๆ ก็ได้ โดยไม่ต้อง

พิจารณากรอบทางรัฐธรรมนูญซึ่งจำกัดอำนาจรัฐบาลในเรื่องนี้ไว้ ไม่เข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจด้านทรัพยากรการสื่อสารของชาติซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้แยกออกจากรัฐบาลและเป็นอำนาจขององค์กรอิสระ

๒. การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีจากบริการสาธารณะอันเป็นสิ่งที่จำเป็นในการดำรงชีพ และขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผล ดังนี้

(๑) ตามปกติภาษีสรรพสามิตย่อมจัดเก็บจากผู้ใช้สินค้าและบริการที่รัฐมุ่งจำกัดการบริโภค แต่ไม่ถึงกับห้ามให้มีการจำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้น ๆ เพราะยอมรับกันว่า การใช้สินค้าและการบริการดังกล่าวนั้นเป็นแดนเสรีภาพของเอกชน แต่โดยที่การใช้สินค้าและบริการเหล่านี้มีผลกระทบต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี กระทบต่อนโยบายประหยัดพลังงาน เพิ่มภาระเสี่ยงหรือก่อภาระอย่างอื่นแก่สังคม ผู้บริโภคสินค้าหรือบริการเหล่านี้จึงควรรับภาระภาษียิ่งกว่าบุคคลทั่วไป และด้วยเหตุนี้การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในสินค้าที่ยอมรับกันว่าเป็นสินค้าที่พึงจำกัดการบริโภคจึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคในการเรียกเก็บภาษี ส่วนการเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้น เป็นการเรียกเก็บภาษีจากบริการที่จำเป็นในการดำเนินชีวิตและประกอบธุรกิจการค้าโดยไม่แยกแยะและโดยไม่คำนึงถึงลักษณะและปริมาณที่บริโภค จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะอธิบายได้ว่าเหตุใดผู้ใช้บริการโทรศัพท์จึงต้องรับภาระภาษีสรรพสามิตยิ่งกว่าบุคคลทั่วไป

(๒) นอกจากนั้น กรณีภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้นเห็นได้ชัดว่ารัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนในการเข้าถึงบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคม ตามมาตรา ๔๐ ถึงขนาดให้แยกเป็นกิจการอิสระนอกเหนืออำนาจของรัฐบาล ยังเป็นฐานรองรับแก่สิทธิเสรีภาพอย่างอื่นด้วย เช่น สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ในการรวมกันเป็นหมู่คณะ ในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และสิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน รัฐธรรมนูญจึงมุ่งคุ้มครองไปถึงการประกันสิทธิและประโยชน์ของผู้บริโภค และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมด้วย การที่รัฐเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมในรูปที่ก่อภาระแก่ผู้บริโภคในอัตราที่สูงได้ถึงร้อยละ ๕๐ ของค่าบริการ จึงเห็นได้ว่า ขัดต่อหลักการเก็บภาษีสรรพสามิต จากสินค้าและบริการที่ไม่พึงประสงค์ และยังกระทบถึงสาระสำคัญสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองโดยตรงอีกด้วย

๓. การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นพฤติกรรมเลี่ยงกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้นถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ดังนั้น การตรากฎหมายจึงเป็นอำนาจของผู้แทนปวงชนที่ได้มาด้วยการเลือกตั้งทั่วไปโดยตรงและโดยอ้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายภาษีอากร การดำเนินการของรัฐบาลในการตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตครั้งนี้ โดยการแก้ไขนิยามคำว่า “บริการ” และ “สถานบริการ” เสียใหม่เพื่อขยายฐานภาษีออกไปจนกลายเป็นฐานภาษีใหม่ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ นับได้ว่ากระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ มาตรา ๒๑๐ และมาตรา ๒๑๑ ทั้งนี้ ได้ยกตัวอย่างการตรากฎหมายเรียกเก็บภาษีหรืออากรเพื่อหารายได้ โดยหลีกเลี่ยงกรอบตามกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือโดยเกินขอบเขตอำนาจของรัฐบาลทำนองนี้มีขึ้นแก่รัฐบาลในประเทศต่าง ๆ อาทิเช่น สหรัฐอเมริกาและเยอรมนี

จึงเห็นได้ว่า การตรากฎหมายเพื่อเรียกเก็บภาษีของรัฐจะต้องมีขอบเขตแน่นอน มีเหตุผลสอดคล้องกับหลักความสมควรแก่เหตุ อยู่ในกรอบแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขึ้นพื้นฐานของประชาชนและไม่เป็นการฝ่าฝืนข้อจำกัดอำนาจของรัฐตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่การดำเนินการของรัฐบาลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ เป็นการฝ่าฝืนหลักสำคัญในรัฐธรรมนูญหลายประการ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว

ข้อกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

มาตรา ๔๐ คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

มาตรา ๕๐ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

มาตรา ๑๙๘ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๙๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า

มาตรา ๓๓๕ ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

ฯลฯ

(๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล

ฯลฯ

<u>พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖</u>

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๙ สถานบริการ ของพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชกำหนดนี้แทน ...

ตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ

ลักษณะบริการ

"กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ" หมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินการได้

๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม อัตราภาษีตามมูลค่า ร้อยละ ๕๐

ฯลฯ

<u>พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓</u>

มาตรา ๕๑ ให้ กทช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดนโยบายและจัดทำแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคมและแผนความถี่วิทยุให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ และตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ

(๒) กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม

(๓) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม

(๔) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

(๕) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตตาม (๓) และ (๔) รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ

(๘) กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโทรคมนาคม หรือระหว่างผู้ให้บริการโทรคมนาคม

ฯลฯ

(๑๓) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม

(๑๔) กำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวเนื่อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ

ฯลฯ

<u>พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔</u>

มาตรา ๑๕ ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

ในการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาต ให้คณะกรรมการกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบโดยเฉพาะของผู้รับใบอนุญาตให้ชัดเจน รวมทั้งกำหนดแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต โดยอย่างน้อยต้องกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการเริ่มให้บริการ รายละเอียดของลักษณะหรือประเภทการให้บริการ อัตราค่าบริการ การให้บริการแจ้งข้อมูลผู้ใช้เลขหมายโทรคมนาคม และการอื่นที่จำเป็นในการบริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในกรณีที่มีเหตุผลสำคัญเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือกฎหมายหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้คณะกรรมการมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขในการอนุญาตได้ตามความจำเป็น

มาตรา ๑๙ ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้

พิเคราะห์แล้ว มีประเด็นเบื้องต้นต้องวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้หรือไม่ เห็นว่า ตามหลักการเรียกเก็บภาษีจากประชาชนตั้งแต่ศตวรรษที่ ๑๓ ว่า ไม่มีภาษีถ้าไม่มีสภา (No Taxation Without Representation) ดังนั้น พิกัดภาษีกิจการโทรคมนาคมท้ายพระราชกำหนดถือว่าเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐสภาได้พิจารณาอนุมัติแล้ว และกรณีตามคำร้องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีความเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๓ แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม

พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการ ในฐานะเป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่งและวรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ จึงส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เป็นกรณีต้องด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๙๘ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้ได้

มีประเด็นต้องวินิจฉัยต่อไปว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการ ในฐานะเป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่ เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๐ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติหลักการใหม่ว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ เป็นทรัพยากรส่วนรวม เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทมีไว้สำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรที่เป็นประโยชน์สาธารณะของประชาชน ไม่ใช่ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อประโยชน์ของทางราชการดังเช่นหลักการเดิมที่มีมาก่อนใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ ดังนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มีเจตนารมณ์ที่มุ่งรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานในการใช้สอยทรัพยากรคลื่นความถี่ของวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม ซึ่งมีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะของประชาชนโดยเสมอหน้ากันไม่ถูกผูกขาด กีดกันหรือหวงห้ามไม่ว่าในทางใด ๆ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับหลักการใหม่ที่ไม่มีมาแต่ก่อนนับเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่ง เจตนารมณ์หรือความคิดใหม่ที่ว่า คลื่นความถี่เป็นสมบัติของประชาชน และอำนาจในการจัดสรรคลื่นความถี่ไม่ควรอยู่ในอำนาจควบคุมของรัฐหรือฝ่ายบริหาร อันที่จริงมีมานานแล้วในยุโรป โดยเฉพาะในประเทศเยอรมนีหลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ ได้มีการเปลี่ยนโครงสร้างการจัดสรรคลื่นความถี่ในส่วนของวิทยุกระจายเสียงและโทรทัศน์ จากอำนาจผูกขาดของรัฐมาเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระ เพราะเห็นว่าอดีตรัฐบาลนาซีได้ใช้อำนาจเหนือคลื่นความถี่ไปในทางไม่ชอบจนเกิดผลร้ายคือการขยายตัวของลัทธินาซีและเกิดสงครามโลกครั้งที่ ๒ ขึ้น เพื่อให้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว รัฐธรรมนูญ

มาตรา ๔๐ วรรคสอง ได้กำหนดให้การจัดสรรคลื่นความถี่ต่าง ๆ และการกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เป็นหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระแทนจากเดิมที่เป็นของรัฐหรือฝ่ายบริหาร รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสาม ได้บัญญัติให้การดำเนินการขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น ๆ รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) บัญญัติว่า “มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติว่าด้วยหลักประกันความมั่นคงแห่งการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาซึ่งมีความสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายอนุวัตการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มีผลใช้บังคับ โดยให้มีผลสมบูรณ์จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นผล เป็นการคุ้มครองสิทธิตามสัญญา สัมปทาน และผู้รับสัมปทานว่าจะต้องไม่ได้รับความกระทบกระเทือนจากกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป

จากผลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ได้มีการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับและการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมสองฉบับ คือพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ กฎหมายทั้งสองฉบับได้กำหนดให้มีคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) และคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ดังนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มีผลใช้บังคับโดยสมบูรณ์แล้ว เนื่องจากเป็นไปตามเงื่อนไขและเงื่อนเวลาที่กำหนดในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒)

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เป็นบทบัญญัติมุ่งคุ้มครองให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม โดยมิให้มีการจำกัดเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๐ วรรคสอง จึงกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการรับรองแบบมีข้อจำกัดให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ซึ่งหมายความว่า บุคคลมีความเป็นอิสระที่จะประกอบอาชีพหรือประกอบกิจการ โดยไม่ถูกขัดขวางของบุคคลอื่น แต่ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ตามกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน การรับรองเรื่องเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพโดยการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรมนั้นเป็นประโยชน์ต่อประชาชนเพราะหากไม่มีการกีดกันหรือผูกขาดทางการค้าแล้ว ผู้ประกอบการแต่ละรายจะมีความเท่าเทียมกันในการเสนอขายสินค้าหรือบริการ ทำให้มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ ผลประโยชน์จะตกอยู่ที่ผู้บริโภคที่จะได้รับสินค้าและบริการที่มีคุณภาพและราคาไม่สูงเกินไป

ส่วนพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่เป็นบริการที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิตและมีการกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตที่ผู้มีรายได้ในการประกอบการโทรคมนาคมจะต้องเสียภาษีในอัตราร้อยละ ๕๐

พิจารณาแล้ว ปัญหาการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมสืบเนื่องจากหน่วยงานของรัฐได้ทำสัญญาอนุญาตให้แก่บริษัทต่าง ๆ โดยผู้รับอนุญาตต้องจ่ายเงินค่าอนุญาตคือส่วนแบ่งรายได้และค่าเชื่อมโยงเครือข่ายให้แก่รัฐตลอดอายุสัญญา และหลายบริษัทต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่รัฐในจำนวนไม่เท่ากันและระยะเวลาสัมปทานที่แตกต่างกัน ซึ่งเมื่อได้ตรวจสอบสัญญาร่วมงานหรือร่วมลงทุนระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนโดยบริษัทต่าง ๆ จำนวน ๓๓ สัญญา จะพบว่าแต่ละบริษัทจะต้องจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนเป็นเงินจำนวนหนึ่งตลอดอายุสัญญา และจ่ายเงินตอบแทนแต่ละปีในอัตราร้อยละที่ไม่เท่ากันและจ่ายมากน้อยตามจำนวนปีที่ประกอบกิจการในอัตราก้าวหน้า ต่อมารัฐบาลมีภาระต้องปฏิบัติในการเปิดเสรีในด้านโทรคมนาคมใน พ.ศ. ๒๕๔๙ เป็นพันธกรณีที่ทำไว้กับองค์กรการค้าโลก (WTO) ซึ่งใน พ.ศ. ๒๕๔๙ กิจการโทรคมนาคมที่มีบริษัทต่าง ๆ เป็นผู้รับอนุญาตจะต้องมีบริษัทใหม่ ๆ เข้ามาประกอบกิจการโทรคมนาคมแข่งขันได้โดยเสรี บริษัทต่าง ๆ ที่ได้รับอนุญาตในกิจการโทรคมนาคมกับรัฐ จำนวน ๓๓ สัญญา มีบริษัทใหญ่ ๆ ที่มีสัญญารับอนุญาตหรือที่เรียกกันว่าสัมปทานโทรคมนาคม เช่น

ประเภท	ผู้ได้รับสัมปทาน	เจ้าของสัมปทาน	อายุ	เปิดให้บริการ	สิ้นสุดสัญญา
๑. โทรศัพท์พื้นฐาน	- บริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด หรือ TA (ปัจจุบันชื่อบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด หรือ TRUE)	ทศท.	๒๕	๒๕๓๕	๒๕๖๐
	- บริษัท ไทยเทเลโฟน แอนด์ เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด หรือ TT&T	ทศท.	๒๕	๒๕๓๗	๒๕๖๒
๒. โทรศัพท์คลื่นที่	- บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด หรือ AIS	ทศท.	๒๕	๒๕๓๓	๒๕๕๘
	- บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด หรือ TAC	กสท.	๒๒	๒๕๓๔	๒๕๕๖
๓. ดาวเทียมสื่อสารในประเทศ ฯลฯ	- บริษัท ชินแซทเทิลไลท์ จำกัด	กค.	๓๐	๒๕๓๖	๒๕๖๖

จากรายชื่อบริษัทดังกล่าวและรัฐบาลได้ออกพระราชกำหนดทั้งสองฉบับว่าด้วยภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเพื่อเปลี่ยนหลักการให้เงินค่าสัมปทานเป็นภาษีสรรพสามิต จึงเกิดปัญหาการขัดกันของผลประโยชน์ในหน้าที่ (Conflict of Interest) เพราะการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐในปัจจุบันจนถึงอนาคตมีผลประโยชน์ขัดกันโดยตรงเกิดขึ้น

สัญญาสัมปทานโทรคมนาคม ได้ก่อให้เกิดปัญหาในการพัฒนากิจการโทรคมนาคมเพราะกิจการโทรคมนาคมได้เจริญรวดเร็วมาก ประกอบกับรัฐมีนโยบายที่จะเปลี่ยนแปลงหน่วยงานรัฐวิสาหกิจคู่สัญญาสัมปทานให้เป็นบริษัทเอกชนเพื่อจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์โดยมุ่งหวังจะ

ระดมเงินทุนในตลาดมาพัฒนากิจการโทรคมนาคม ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขในการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ให้บริการที่ได้รับสัมปทานด้วยกันเอง และปัญหาความเหลื่อมล้ำในผลประโยชน์ระหว่างผู้ให้บริการเดิมกับผู้ให้บริการใหม่ที่จะเข้ามาแข่งขันโดยเสรี และผลกระทบต่อสังคมหรือประชาชนผู้บริโภคจะได้รับโดยผู้บริโภคต้องซื้อบริการด้วยราคาแพง

การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมที่จัดเก็บจากรายได้ของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทย มีการจัดเก็บในต่างประเทศบ้างหรือไม่ จากการศึกษาข้อมูลปี ค.ศ. ๒๐๐๐ ในหลายประเทศได้มีการจัดเก็บภาษีกิจการโทรคมนาคมในลักษณะการจัดเก็บภาษีจากฐานบริโภค ซึ่งเป็นภาษีทางอ้อมที่จัดเก็บเป็นภาษีมูลค่าเพิ่ม ซึ่งมีความแตกต่างจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตที่จัดเก็บจากฐานรายได้ของผู้ประกอบกิจการของประเทศไทย สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกามีการจัดเก็บภาษีบริการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๓ ส่วนประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป (EU) จัดเก็บในรูปของภาษีมูลค่าเพิ่ม (Vat) และเก็บจากค่าใบอนุญาต แต่การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยเป็นการเก็บจากส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมงานหรือค่าสัมปทานให้แก่รัฐ เงินรายได้ดังกล่าวเป็นเงินที่รัฐมีสิทธิจะได้รับอยู่แล้ว ไม่ใช่รายได้ใหม่แต่อย่างใด

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เป็นกฎหมายฝ่ายบริหารที่มีอำนาจออกได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง โดยรัฐมีอำนาจออกกฎหมายบังคับเรียกเก็บภาษีอากรจากประชาชนผ่านกระบวนการตามกฎหมายของรัฐสภา แต่สำหรับประเทศที่บัญญัติรัฐธรรมนูญไว้เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น กฎหมายดังกล่าวต้องอยู่ภายในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและถือเป็นสัญลักษณ์อย่างหนึ่งของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย พฤติการณ์ที่มีการตรากฎหมายเรียกเก็บภาษีหรืออากรโดยหลีกเลี่ยงกรอบตามกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือเกินอำนาจของรัฐบาลมีตัวอย่างเกิดขึ้นในต่างประเทศดังนี้

<u>คดีที่หนึ่ง</u> ในประเทศสหรัฐอเมริกา ในคดี United States v. Shoe Corporation, 66 U.S.L.W. 4251 (U.S. Apr. 7, 1998) ซึ่งรัฐบาลสหรัฐได้ตรากฎหมายเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงรักษาท่าเรือ โดยเรียกเก็บตามมูลค่าสินค้าที่ส่งออกจากท่า ทำให้ผู้ส่งสินค้าออกรายหนึ่งยื่นฟ้องต่อศาลว่า การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวเป็นการจัดเก็บภาษีสินค้าขาออก และศาลสูงแห่งสหรัฐได้พิพากษาว่า การตรากฎหมายจัดเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวเป็นการตรากฎหมายขึ้นเพื่อเลี่ยงบทบัญญัติ

แห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาซึ่งห้ามจัดเก็บภาษีจากสินค้าขาออกของทุกมลรัฐ โดยศาลให้เหตุผลว่าในการตรากฎหมายดังกล่าวรัฐสภามิได้มุ่งจะให้จัดเก็บเป็นสัดส่วนตามบริการพิเศษที่รัฐจัดให้แก่ผู้ใช้ท่าเรือแต่ประการใด และนอกจากนี้รัฐยังมุ่งที่จะนำเงินได้จากการจัดเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวไปใช้ในกิจการอื่นนอกเหนือจากกิจการท่าเรืออีกด้วย ดังนั้นการจัดเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าว จึงเป็นการจัดเก็บภาษีซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา

<u>คดีที่สอง</u> ในมลรัฐมิชิแกนประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐเมื่อ ค.ศ. ๑๙๗๘ กำหนดให้การกำหนดฐานภาษีขึ้นใหม่ หรือขึ้นอัตราภาษีของมลรัฐจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบโดยการลงคะแนนจากผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งเสียก่อน ต่อมาเมื่อ ค.ศ. ๑๙๙๕ เทศบาลเมืองแลนซิ่งได้ตราข้อบังคับเทศบาลกำหนดให้มีการจัดเก็บค่าธรรมเนียมระบายน้ำจากเจ้าของที่ดินในเขตเทศบาลเพื่อใช้เป็นค่าก่อสร้างระบบระบายน้ำที่จัดสร้างขึ้นใหม่ เพื่อแก้ปัญหาน้ำท่วมขังจากปริมาณน้ำฝนซึ่งตกชุกทุกปี นาย Alexander Bolt เห็นว่า การเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมดังกล่าวแท้จริงแล้วเป็นการตรากฎหมายเพื่อจัดเก็บภาษี เพราะเป็นการจัดเก็บโดยไม่เลือกหน้า ในเมื่อไม่ได้รับการรับรองจากผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งเทศบาลจึงไม่มีอำนาจตราข้อบังคับและจัดเก็บเงิน ศาลสูงแห่งมลรัฐมิชิแกนได้มีคำพิพากษาในคดี Bolt v. City of Lansing ว่า การจัดเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวนั้นแท้จริงแล้วเป็นการจัดเก็บภาษี เมื่อไม่ได้รับการรับรองจากประชาชนจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญของมลรัฐ

<u>คดีที่สาม</u> ในประเทศเยอรมนี มีคดีที่เรียกกันว่า “Kohlepfennig หรือเงินช่วยค่าถ่านหิน” (BverfGE 91, 196) ผู้ใช้ไฟฟ้ารายหนึ่งปฏิเสธการชำระค่าไฟฟ้าที่โรงงานไฟฟ้าจัดเก็บเพิ่มขึ้นตามกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้อำนาจรัฐจัดเก็บค่าไฟฟ้าเพิ่มขึ้น เพื่อใช้เป็นเงินอุดหนุนค่าถ่านหินแก่อุตสาหกรรมพลังงานไฟฟ้า การตรากฎหมายนี้มีขึ้นตามนโยบายของรัฐบาลซึ่งตกลงกับโรงงานไฟฟ้าให้ต้องใช้ถ่านหินในประเทศเยอรมนีเป็นเชื้อเพลิง และงดใช้ถ่านหินจากแหล่งอื่นที่ราคาถูกกว่า โดยรัฐจะนำเงินที่อนุญาตจัดเก็บจากผู้ใช้ไฟฟ้าเพิ่มขึ้นมาจ่ายเป็นค่าชดเชยราคาถ่านหินที่ซื้อจากเหมืองในเยอรมันซึ่งมีราคาสูงกว่าราคาตลาดโลก ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมถ่านหินของเยอรมันและเพื่อคุ้มครองคนงานเหมืองถ่านหินให้มีงานทำ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันพิพากษาว่า การตรากฎหมายเพื่อเรียกเก็บค่าไฟฟ้าเพิ่มจากผู้ใช้ไฟฟ้าเป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมไม่ใช่การเรียกเก็บภาษี เพราะผู้รับภาระจ่ายค่าไฟฟ้าเพิ่มขึ้นเป็นกลุ่มบุคคลที่แยกต่างหากจากพลเมืองทั่วไปได้ชัดเจน และเงินได้ดังกล่าวเป็นเงินที่เรียกเก็บ

โดยมีวัตถุประสงค์พิเศษ เพื่อการอุดหนุนอุตสาหกรรมถ่านหินโดยเฉพาะ การตรากฎหมายนี้ขัดต่อหลักความเสมอภาคในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม เพราะแม้จะเป็นการเรียกเก็บเงินเป็นค่าตอบแทนบริการ แต่ก็ไม่มีเหตุผลใดที่ผู้ใช้ไฟฟ้าจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายเพิ่มยิ่งกว่าพลเมืองทั่วไป

คดีที่สี่ ในประเทศเยอรมนี มีคดีเรียกว่า “คดีภาษีใช้น้ำ” (BverfGE 93, 319) ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้วินิจฉัยในทำนองว่า หากสหพันธรัฐตรากฎหมายจัดเก็บภาษีใช้น้ำตามจำนวนน้ำที่ใช้ โดยเงินที่จัดเก็บได้จะถูกโอนเข้ากองทุนอุดหนุนการอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำ ดังนี้กฎหมายดังกล่าวย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะแท้จริงการตรากฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้น้ำต้องชำระเงินแก่รัฐตามอัตราหรือปริมาณการใช้น้ำของตนนั้นเป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมซึ่งเป็นอำนาจของมลรัฐ ดังนั้นหากสหพันธรัฐตรากฎหมายเรียกเก็บภาษีใช้น้ำ การตรากฎหมายเช่นนั้นย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่ให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ของมูลค่าหรือกึ่งหนึ่งของรายรับ โดยให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังประกาศลดอัตราลงได้ อันมีผลกระทบต่อโครงสร้างราคาต้นทุนในการประกอบกิจการโทรคมนาคมของผู้ประกอบการในตลาดที่จะต้องแบกรับภาระภาษีสรรพสามิตดังกล่าว จนทำให้ไม่เกิดการแข่งขันในตลาดกิจการโทรคมนาคมตามที่กล่าวไว้ในความทั่วไปนั้น ผลกระทบที่เกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ คือ

๑. ผู้บริโภคบริการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นประชาชนจะไม่ได้รับประโยชน์จากการบริโภคคลื่นความถี่โทรคมนาคมในฐานะเป็นทรัพยากรส่วนรวมที่มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ เพราะผลโดยอ้อมของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม อาจทำให้การกำหนดคุณภาพของการบริการ หรือเนื้อหาของบริการ หรือประสิทธิภาพในการผลิตย่อมอยู่ในอำนาจของผู้ประกอบการ มิใช่การกำหนดของผู้บริโภคซึ่งเป็นหลักการของกลไกตลาดทั่วไป แนวโน้มหากมีการยินยอมให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ก็จะทำให้เหลือแต่ผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีความสามารถในการเสียภาษีได้เท่านั้น

๒. การเข้าถึงการใช้สอยประโยชน์จากคลื่นความถี่ จะไม่เกิดความหลากหลายเพราะเป็นที่ยอมรับว่า เมื่อมีการจำกัดการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการ ก็จะเป็นการจำกัดการเข้าถึงการใช้สอยประโยชน์จากคลื่นความถี่ของผู้ประกอบการและของประชาชนด้วย

ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับทำให้เป็นอุปสรรคและมีผลกระทบต่อการปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ที่ต้องการให้คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

การที่รัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหารได้ใช้มาตรการทางภาษีสรรพสามิตในกิจการสัมปทานด้านกิจการโทรคมนาคม โดยการให้เหตุผลว่า เป็นการสร้างความเท่าเทียมกันในการประกอบกิจการโทรคมนาคมด้วยการจัดเก็บภาษีในอัตราเดียวกันและเท่ากันทุกราย คือ ร้อยละ ๕๐ (แต่อย่างไรก็ตามรัฐบาลได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายออกประกาศกระทรวงการคลัง เพื่อลดอัตราภาษีลงเหลือร้อยละ ๒๕ และยอมให้ผู้ประกอบการที่เป็นคู่สัญญากับ ทศท. และ กสท. นำภาษีที่ต้องเสียไปหักจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องส่งให้กับ ทศท. และ กสท. ได้) ซึ่งหน้าที่ในการสร้างความเท่าเทียมของการประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้น รัฐธรรมนูญประกอบกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. จึงเป็นเรื่องที่รัฐบาลใช้อำนาจในการออกกฎหมายเพื่อจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม แท้ที่จริงเป็นการจัดเก็บค่าธรรมเนียมแฝงมาในรูปภาษีสรรพสามิต เพราะเป็นการตั้งฐานภาษีในรูปภาษีกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐและเป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม การจัดเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวย่อมทำได้ แต่เป็นอำนาจของ กทช. เป็นการแทรกแซงอำนาจหน้าที่ของ กทช. จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง

การที่รัฐใช้มาตรการทางภาษีซึ่งเป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศด้านการหารายได้เข้าสู่รัฐในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนอกจากการจัดเก็บภาษีการค้า ซึ่งอยู่ในรูปแบบภาษีมูลค่าเพิ่มแล้ว ทำให้เกิดผลกระทบต่อโครงสร้างต้นทุนของผู้ประกอบการดังกล่าวไว้ในความข้างต้นแล้ว ประกอบกับโอกาสที่ผู้ประกอบการรายใหม่จะเข้ามาแข่งขันได้ก็มีน้อย ด้วยเหตุผลที่ว่ากิจการโทรคมนาคมจัดเป็นกิจการที่จำกัดในวงแคบ เนื่องจากต้องใช้เงินลงทุนอย่างสูงในการวางโครงสร้างพื้นฐานระบบเครือข่าย ซึ่งผู้ประกอบการรายเดิมที่เคยได้รับสัมปทานมาก่อน ย่อมมีความได้เปรียบกว่าผู้ประกอบการที่จะเข้ามาใหม่อยู่แล้ว รวมทั้งเรื่องของการตลาดที่มีลูกค้า ผู้ประกอบการรายเดิมก็ยังได้รับการสนับสนุนจากมาตรการที่รัฐบาลเอื้ออำนวยให้ ด้วยการที่รัฐบาลได้ออกประกาศกระทรวงการคลังให้มีการหักค่าภาษีสรรพสามิต ออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้กับคู่สัญญา (กสท. และ ทศท.) จึงเท่ากับว่า ผู้ประกอบการรายเดิมไม่ต้องรับภาระภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นดังเช่นผู้ประกอบการที่จะเข้ามาใหม่ในตลาดการประกอบธุรกิจด้านกิจการโทรคมนาคม ซึ่งจะทำให้เกิดการผูกขาดในท้ายที่สุด จึงกล่าวได้ว่า มาตรการทางภาษีดังกล่าวนอกจากจะมีผลทำให้เกิดความไม่เสมอภาคไม่เท่าเทียมกัน ไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันแล้ว การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตยังส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคบริการโทรคมนาคมอีกด้วย กล่าวคือ เมื่อการแข่งขันในการประกอบกิจการ

โทรคมนาคมไม่เป็นไปอย่างเสรี ผู้ประกอบการรายเดิมก็มีแนวโน้มที่จะสามารถกำหนดราคาค่าบริการได้โดยไม่มีการแข่งขันด้านการตลาด คุณภาพของบริการก็อาจจะไม่มีการพัฒนาเพราะไม่มีคู่แข่ง และผู้บริโภคก็อาจจะถูกเอาเปรียบจากการที่ต้องซื้อบริการในราคาไม่เป็นธรรมเมื่อเทียบกับคุณภาพที่ได้รับ เห็นได้ว่า ผลกระทบที่เกิดจากการใช้มาตรการทางภาษีในลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพและการแข่งขันที่ไม่เสรีและไม่เป็นธรรม ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ซึ่งเป็นบทบัญญัติคุ้มครองให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมรับรองไว้ นอกจากนี้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เข้าข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง ที่ยอมให้มีการจำกัดเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ แต่ในทางกลับกันการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมีผลกระทบต่อการคุ้มครองผู้บริโภคและทำให้เกิดการผูกขาดและไม่เป็นธรรมในการแข่งขันและไม่เข้าข้อยกเว้นที่รัฐธรรมนูญยอมให้มีการจำกัดเสรีภาพตามมาตรา ๕๐ วรรคหนึ่งได้ ถ้าเข้าเงื่อนไขดังกล่าว นอกจากไม่เข้าข้อยกเว้นแล้ว พระราชกำหนดทั้งสองฉบับยังก่อให้เกิดการผูกขาดและไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ เป็นอันใช้บังคับมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

นายมงคล สระฏัน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายมานิต วิทยาเต็ม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๒/๒๕๔๘ **วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๘**

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาต หรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ยื่นคำร้องพร้อมความเห็น ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๖ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ เนื่องจากนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา และคณะ และนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชน และคณะ มีหนังสือร้องเรียนต่อผู้ร้องว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มาตรา ๕๐ มาตรา ๕๗ มาตรา ๘๗ และมาตรา ๓๓๕ (๒) จึงขอให้ผู้ร้องเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘

ผู้ร้องพิจารณาแล้วเห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สรุปได้ดังนี้

(๑) การที่พระราชกำหนดทั้งสองฉบับกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ซึ่งโดยหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้วต้องเป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น ไม่พึงประสงค์ และก่อภาระแก่สังคมหรือประเทศชาติอย่างใดอย่างหนึ่ง การกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็น

กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และให้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาษีในอัตราร้อยละ ๕๐ ของมูลค่า และมีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่บริษัทเอกชนคู่สัญญาต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงาน ยอมให้บริษัทเอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น) หรือบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) (บมจ. กสท โทรคมนาคม) ได้ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น จึงอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เพราะรัฐใช้กลไกทางภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรการสื่อสารของประชาชน

(๒) การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลังเป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) กล่าวคือ เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๙ กำหนดให้ กทช. เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม อนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของผู้ให้บริการ รวมไปถึงอัตราค่าบริการของผู้ใช้บริการ ฯลฯ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ แม้ว่ากระทรวงการคลังจะมีอำนาจหน้าที่กำหนดประเภทบริการและพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการใดที่ฟุ่มเฟือยตามหลักการของภาษีสรรพสามิตหรือเพื่อรักษาความมั่นคงอย่างหนึ่งอย่างใดตามนโยบายของรัฐบาลก็ตาม แต่โดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นการเฉพาะ คือ กทช. ดังนั้น การตราพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตและกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิตโดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุแห่งการจัดเก็บ

และให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ จึงอาจเป็นการแทรกแซงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งอาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เพราะการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงาน ตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๖ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น กล่าวคือ มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานโดยปริยาย ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ประกอบกับการจ่ายภาษีสรรพสามิตจะมีผลกระทบต่อ “ต้นทุน” และจะกระทบต่อการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการการใช้กิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายว่าด้วยคลื่นความถี่ และเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. เพราะไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ให้กับเอกชนรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่ เพราะรัฐบาลย่อมจะอ้างได้ว่าเป็นการเก็บภาษีสรรพสามิตตามกฎหมาย ซึ่งการปรับเพิ่มหรือลดอัตราภาษีเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร มิใช่ของ กทช.

(๓) การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลังขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ กล่าวคือ เมื่อพิจารณาหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนดดังกล่าวที่ใช้หลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราภาษีเท่ากัน จึงถือได้ว่ามาตรการภาษีสรรพสามิตเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษีให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบ แต่การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามนัยของรัฐธรรมนูญน่าจะไม่ได้หมายความแต่เพียงว่ารัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน หรือเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราเท่าเทียมกันเท่านั้น แต่ควรจะต้องคำนึงถึงการมีโอกาสในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตลอดจนความสามารถที่จะแข่งขันโดยเสรีบนฐานเดียวกันด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๑๙ ซึ่งบัญญัติให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาส

ให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเก่า ทั้ง ๆ ที่ผู้ประกอบการรายเก่าได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงานและผู้ประกอบการซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการช่วยสร้างฐานลูกค้าขนาดใหญ่และพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการ จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าที่เล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการรายเก่าที่ดำเนินการหรือกิจการแต่เดิม ดังนั้น พระราชกำหนดทั้งสองฉบับอาจจะขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้ร้องจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ และเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับคำร้อง ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรี ในฐานะหัวหน้าคณะรัฐมนตรี นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา นางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชนในฐานะผู้ร้องเรียนต่อผู้ร้อง และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ จัดทำคำชี้แจงเป็นหนังสือเกี่ยวกับประเด็นตามคำร้อง ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง คำชี้แจงเป็นหนังสือของผู้เกี่ยวข้อง และเอกสารประกอบแล้ว มีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับการอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ประเด็นที่สอง พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

ประเด็นที่สาม พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานของรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

"มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ"

"มาตรา ๔๐ วรรคสอง ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ"

"มาตรา ๕๐ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน"

"มาตรา ๓๓๕ ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้ ...

(๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล"

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖

"มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๙ สถานบริการ ของพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชกำหนดนี้แทน ...

ตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ

ลักษณะบริการ

"กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ" หมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินกิจการได้

ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม อัตราภาษีตามมูลค่า ร้อยละ ๕๐"

การพิจารณาและการวินิจฉัย

ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า สัญญาสัมปทานโทรคมนาคมหรือที่เรียกอย่างเป็นทางการว่าสัญญาร่วมการงานในการให้บริการโทรคมนาคมซึ่งเป็นสัญญาที่หน่วยงานรัฐ ๔ แห่งคือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) การสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) กรมไปรษณีย์โทรเลข และกระทรวงคมนาคมร่วมให้บริการโทรคมนาคมต่าง ๆ เช่นโทรศัพท์พื้นฐาน โทรศัพท์เคลื่อนที่ ดาวเทียม เพจเจอร์ และบริการอื่น ๆ กับผู้ประกอบการเอกชนสัญญาดังกล่าวส่วนใหญ่กำหนดให้มีการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ที่เอกชนได้รับมาจากการประกอบการให้แก่หน่วยงานรัฐในสัดส่วนที่เป็นร้อยละของรายได้ไปตลอดอายุสัญญาซึ่งจะสิ้นสุดลงในอีกประมาณ ๑๕ ปีข้างหน้า เพื่อแลกเปลี่ยนกับสิทธิพิเศษต่าง ๆ ที่ผู้ประกอบการเอกชนได้รับจากรัฐ เช่น สิทธิในการประกอบการก่อน สิทธิผูกขาดในการประกอบการในช่วงเวลาหนึ่ง สิทธิในการได้รับคลื่นความถี่และเลขหมายโทรคมนาคมโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย เป็นต้น ในช่วงที่ผ่านมาเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานทำให้เกิดปัญหาการแข่งขันและการพัฒนาในตลาดการให้บริการโทรคมนาคม เพราะผู้รับสัมปทานแต่ละรายได้รับเงื่อนไขและสิทธิประโยชน์ที่แตกต่างกัน จึงได้มีข้อเสนอให้มีการแก้ไขเงื่อนไขของสัญญาดังกล่าว หรือที่เรียกกันว่า "การแปรสัญญา" ในหลายรัฐบาล แต่ก็ยังไม่ประสบความสำเร็จ ในช่วงต้นปี พ.ศ. ๒๕๔๕ ได้มีความพยายามที่จะ

แปรสัญญาสัมปทานโทรคมนาคม โดยให้ผู้รับสัมปทานเลิกจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้แก่หน่วยงานรัฐตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๙ เป็นต้นไป อย่างไรก็ตาม ความพยายามดังกล่าวก็ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากได้รับการคัดค้านอย่างรุนแรงจากนักวิชาการองค์กรพัฒนาเอกชน สื่อมวลชน และประชาชนทั่วไป ตลอดจนหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ รัฐบาลจึงหาวิธีการแปรสัญญาสัมปทานใหม่โดยการออกพระราชกำหนดภาษีสรรพสามิตเพื่อเก็บภาษีสรรพสามิตจากการให้บริการโทรคมนาคมและทำการแปรสัญญาให้ผู้รับสัมปทานได้รับการลดหย่อนเงินค่าสัมปทานในจำนวนเงินเท่ากับจำนวนเงินค่าภาษีสรรพสามิตที่ผู้รับสัมปทานได้จ่ายให้แก่กระทรวงการคลัง การแปลงค่าสัมปทานเป็นค่าภาษีสรรพสามิตเช่นนี้เป็นมาตรการหนึ่งในการแก้ไขปัญหาที่มีอยู่ระหว่างรัฐบาลกับผู้รับสัมปทานและระหว่างรัฐบาลกับหน่วยงานของรัฐที่กำลังแปรรูปเป็นบริษัทร่วมทุนกับเอกชนด้วย มาตรการนี้ทำให้ผู้ประกอบการปัจจุบันยังคงต้องจ่ายส่วนหนึ่งของรายได้แก่รัฐในรูปค่าตอบแทนบวกค่าภาษีสรรพสามิต คิดเป็นเม็ดเงินไม่น้อยกว่าเดิมที่ต้องจ่ายเป็นค่าส่วนแบ่งรายได้ แต่ก็มีผู้คัดค้านว่า รูปแบบการจ่ายเงินแก่รัฐบาลเช่นนี้ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ในอนาคตต้องจ่ายค่าภาษีสรรพสามิต ซึ่งไม่น่าจะต้องเสีย และการกำหนดให้มีภาษีสรรพสามิตสำหรับกิจการโทรคมนาคมเช่นนี้ ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่หมดหรือลดความได้เปรียบที่มีต่อผู้ประกอบการรายเดิม ผู้คัดค้านประสงค์จะคงความได้เปรียบตรงจุดนี้ไว้ จึงมองว่าการขจัดจุดได้เปรียบของผู้ลงทุนรายใหม่ คือการได้เปรียบของผู้ประกอบการปัจจุบัน

ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า ไม่มีมาตรการใดมาตรการเดียวในการแปรสัญญาสัมปทานโทรคมนาคมที่จะแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากเงื่อนไขสัญญาสัมปทานโทรคมนาคมปัจจุบัน ซึ่งมีหลายรูปแบบสัญญาให้เป็นที่พอใจสมบูรณ์แก่ทุกฝ่าย เพราะรัฐบาลก็ดี ผู้ประกอบการหรือผู้ลงทุนก็ดี ประชาชนผู้บริโภคก็ดี มีแง่มุมของผลประโยชน์ ความคาดหมาย และความพอใจแตกต่างกัน แต่หากไม่มีการแปรสัญญาสัมปทานโทรคมนาคมเลย ปัญหาที่มีอยู่ก็จะเป็นอุปสรรคเรื้อรังต่อไปในการพัฒนากิจการการให้บริการโทรคมนาคมของประเทศเนื่องจากปัญหาขัดแย้งของสิทธิประโยชน์ทั้งในวงการผู้ประกอบการปัจจุบันและผู้ที่จะลงทุนรายใหม่ซึ่งไม่เป็นผลดีแก่การพัฒนากิจการโทรคมนาคมของชาติและการบริการแก่ประชาชน การใช้มาตรการทางภาษีสรรพสามิตครั้งนี้ เห็นได้ว่าเป็นมาตรการที่รัฐบาลเลือกเพื่อประนีประนอมและลดความขัดแย้งในปัญหาผลประโยชน์ของทุกฝ่าย ซึ่งอาจจะต้องมีการปรับเปลี่ยนอัตราภาษีสรรพสามิตประกอบมาตรการหรือวิธีการอื่น ๆ ต่อไปอีกตามเหตุการณ์และ

ความจำเป็นในอนาคต ทั้งนี้จะต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ประเด็นพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีดังนี้

๑. การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารตามมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า ภาษีสรรพสามิตก็ดี ภาษีใด ๆ ก็ดี เป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องเสียตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๙ ที่บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รับราชการทหาร เสียภาษีอากร .... ” สิ่งที่เป็นทรัพยากรสาธารณะของชาตินั้นมิใช่จะมีแต่คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุคมนาคม เท่านั้น แต่ยังมีทรัพยากรสาธารณะของชาติอีกมากมายหลายอย่าง เช่น พลังงานน้ำ พลังงานแสงอาทิตย์ พลังงานลม เส้นทางคมนาคมสาธารณะ เป็นต้น ทรัพยากรสาธารณะเช่นนี้ อาจใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะก็ได้ เช่น คลื่นความถี่วิทยุใช้ในการกระจายเสียงให้ความรู้และข่าวสารแก่ประชาชน น้ำใต้ดินใช้สูบดับเพลิงเมื่อเกิดอัคคีภัย แต่ทรัพยากรสาธารณะก็อาจใช้เพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลได้ด้วย เช่น คลื่นความถี่วิทยุใช้โฆษณาขายสินค้า หรือการสูบน้ำใต้ดินขึ้นมาใช้ในโรงงานอุตสาหกรรม ทรัพยากรสาธารณะเช่นนี้ประชาชนย่อมมีสิทธิใช้สอยตามความจำเป็น หรือบุคคลอาจประกอบกิจการจัดหาหรือให้ความสะดวกในการใช้สอยทรัพยากรดังกล่าว การที่ผู้ใช้สอยหรือผู้ประกอบกิจการจะต้องเสียค่าธรรมเนียมหรือค่าภาษีอากรในการใช้สอยทรัพยากรหรือในกิจการจัดหาหรือให้ความสะดวกในการใช้สอยนั้น ย่อมเป็นธรรมต่อผู้ที่มิได้ใช้สอยหรือใช้สอยน้อยกว่า นอกจากนี้ยังมีปัจจัยสี่ ได้แก่ อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ยารักษาโรค และที่อยู่อาศัย ซึ่งมีความสำคัญยิ่งในการดำรงชีวิต ก็ยังมีการเก็บภาษีอากรรูปแบบต่าง ๆ ดังนั้น ภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับภาษีอากรทั่วไป ซึ่งจะกำหนดอัตราสูงต่ำมากน้อยเท่าไร รัฐบาลจะต้องรับผิดชอบต่อผลกระทบทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง และไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้ทรัพยากรสื่อสารตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

๒. การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามมาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ หรือไม่

ฝ่ายผู้ร้องโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้เพราะเห็นว่า รัฐบาลได้ใช้ภาษีสรรพสามิตที่กำหนดขึ้นใหม่นี้เป็นมาตรการหนึ่งในการแปรสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคม โดยให้ผู้รับสัญญาสัมปทานปัจจุบันนำค่าภาษีสรรพสามิตที่ได้เสียแล้วไปหักลดจากเงินผลประโยชน์ตอบแทนที่ต้องจ่ายให้แก่รัฐบาลตามสัญญาสัมปทานที่ผู้รับสัญญาสัมปทานต้องชำระ ผู้ร้องเห็นว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่ออำนาจหน้าที่ในการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าเชื่อมโครงข่ายและค่าตอบแทน หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาต ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของ กทช. ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง นอกจากนี้ ผู้ร้องยังเห็นว่าการเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะอย่างเดียวกันกับการเรียกเก็บค่าตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ที่ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น กล่าวคือ มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานโดยปริยาย ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒)

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ทั้งสองฉบับไม่มีบทบัญญัติใดให้นำภาษีสรรพสามิตไปใช้ในการแปรสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคมและไม่มีข้อความใดแสดงว่าเป็นการขัดขวางหรือกระทบกระเทือนอำนาจของ กทช. ในการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม หรือเป็นการโต้แย้งอำนาจของ กทช. ในการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมและค่าตอบแทนต่าง ๆ จึงไม่มีประเด็นที่จะพิจารณาว่า ภาษีสรรพสามิตที่กำหนดขึ้นมีผลกระทบกระเทือนต่ออำนาจหน้าที่ของ กทช. ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) นั้น บทบัญญัติส่วนแรกห้ามมิให้นำรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิใช่กฎหมายที่ให้นำรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มาใช้บังคับบทบัญญัติส่วนหลังของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) บัญญัติว่า กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญาซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับจนกว่าการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นผล พิจารณาแล้วเห็นว่า เรื่องนี้จะต้องแยกการนำภาษีสรรพสามิตไปใช้แปรสัญญาสัมปทานกับบทบัญญัติของพระราชกำหนดที่จัดเก็บภาษีสรรพสามิตออกจากกัน ผู้ร้องโต้แย้งการแปรสัญญาสัมปทานว่าจะมีผลดังกล่าว แต่การแปรสัญญา

สัมปทานตามข้อเท็จจริงนั้นมิได้บัญญัติไว้ในพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ การแปรสัญญาสัมปทานที่รัฐบาลกระทำจึงมิใช่บทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นตามนัยของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) เมื่อกรณีมิใช่ประเด็นทางกฎหมายแล้วก็มิใช่อำนาจหน้าที่ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่า มีปัญหาขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ และไม่จำเป็นที่จะพิจารณาว่า การแปรสัญญาสัมปทานมีผลกระทบกระเทือนถึงการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

๓. การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ หรือไม่

ผู้ร้องยอมรับว่า การกำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนดที่มีการโต้แย้งนี้ ใช้หลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราภาษีที่เท่ากัน ถือได้ว่าเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษีให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบแต่มีความเห็นโต้แย้งว่าเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามนัยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ บัญญัติไว้ น่าจะไม่ได้หมายความแต่เพียงว่ารัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกันหรือเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกคนอย่างเท่าเทียมกันเท่านั้น แต่ควรจะต้องคำนึงถึงการมีโอกาสในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตลอดจนความสามารถที่จะแข่งขันโดยเสรีบนฐานเดียวกันด้วย และได้อ้างพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๙ ว่า กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเดิมจึงอาจขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ร้องเข้าใจความหมายของเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมคลาดเคลื่อนอยู่ส่วนหนึ่งโดยนำเรื่องการอุปถัมภ์ค้ำจุนเพื่อให้โอกาสพิเศษแก่ผู้ประกอบอาชีพหรือประกอบกิจการรายใหม่สามารถแข่งขันกับผู้อื่นได้มาปนกับเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ความจริงการให้โอกาสพิเศษที่ผู้ร้องกล่าวข้างต้นเป็นการเลือกปฏิบัติ ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้” แต่ก็มีข้อยกเว้นให้กระทำได้เมื่อมีเหตุผลเพื่อความเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคสี่ว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม” เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ประกอบมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง ที่ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายเท่าเทียมกัน” แล้วเห็นได้ว่า มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น มิใช่สิทธิพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นอำนาจของรัฐที่จะให้แก่บุคคลที่สมควรจะได้รับ และรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติคุ้มครองรัฐไว้ในการใช้อำนาจดังกล่าว มิให้ถูกกล่าวหาว่าเลือกปฏิบัติ ซึ่งหลักความชอบธรรมที่จะเลือกปฏิบัติให้เหมาะสมเช่นนี้มีตัวอย่างอยู่ในบทบัญญัติพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๙ เป็นอาทิ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง นั้นเอง ก็มีข้อยกเว้นให้มีการจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะเพื่อการต่าง ๆ ที่ระบุไว้ รัฐบาลจึงอาจกำหนดอัตราภาษีสรรพสามิตอัตราต่าง ๆ เพื่อความเหมาะสมในการขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้ผู้ประกอบการรายเก่าและรายใหม่สามารถแข่งขันได้ในลักษณะที่สมเหตุสมผลเพื่อความเป็นธรรมและเพื่อประโยชน์ของประชาชน และ กทช. ก็สามารถกำหนดมาตรการตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ เพื่อการดังกล่าวได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น ลำพังแต่การกำหนดอัตราและเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตโดยมิได้มีมาตรการดังที่ผู้ร้องโต้แย้งจึงมิได้หมายความว่าเป็นการขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือประกอบกิจการ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงวินิจฉัยว่า การตรากฎหมายให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการ

ที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ จึงไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

นายมานิต วิทยาเต็ม
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายศักดิ์ เตชาชาญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๒/๒๕๔๘ **วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๘**

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ร้อง ยื่นคำร้องพร้อมความเห็น ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๖ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบ สรุปได้ว่า นายพูลทรัพย์ ปิยะอนันต์ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ร้อง ได้รับหนังสือร้องเรียนจากนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา และคณะ และนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชน และคณะ ว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคม ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่งและวรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ ขอให้ผู้ร้องเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ผู้ร้องจึงเสนอความเห็น (ปรากฏรายละเอียดความเห็นตามคำร้อง) พร้อมคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗

(ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ดังกล่าว มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วย วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ วรรคหนึ่ง และให้ผู้เกี่ยวข้องชี้แจงเพื่อประกอบการพิจารณา

นายกรัฐมนตรีชี้แจง สรุปว่า กิจการโทรคมนาคม ตามที่ได้ตราไว้ในพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดนี้มิใช่เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือค่าตอบแทนใบอนุญาตจากผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคม แต่เป็นการเรียกเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม ทั้งการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ก็ไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) และไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ แต่อย่างใด

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ชี้แจง สรุปว่า กทช. เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มีอำนาจหน้าที่หลักในการบริหารคลื่นความถี่วิทยุ การอนุญาตและกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไขค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมเพื่อการนั้น รวมถึงการประกอบกิจการโทรคมนาคมด้วย ส่วนการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ เป็นการดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลังซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ซึ่ง กทช. ไม่มีอำนาจในการกำหนดแนวนโยบายการคลังสาธารณะและการดำเนินการ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะชี้แจง สรุปว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติที่ระบุไว้ในพิกัดอัตราภาษีตอนที่ ๑๒ ว่ามุ่งจัดเก็บจากกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ โดยระบุกิจการโทรคมนาคมเป็นประเภทที่ ๑๒.๐๑ นั้น เป็นการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากบริการสาธารณะอันเป็นสิ่งจำเป็นในการดำรงชีพ เป็นพฤติกรรมเลี่ยงกฎหมายรัฐธรรมนูญด้านภาษีอากร และขัดรัฐธรรมนูญ

นางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และคณะชี้แจง สรุปว่า การตราพระราชกำหนดดังกล่าวเพื่อขยายฐานพิกัดครอบคลุมไปยังกิจการโทรคมนาคม นั้น เป็นการผลักดันของกลุ่มทุนให้รัฐบาลดำเนินการแปรสัญญาสัมปทานโทรคมนาคมมาโดยตลอด การบังคับใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับอาจมีผลให้เอกชนผู้ร่วมการงานบางรายผูกขาดตลาดมือถือและกิจการโทรคมนาคม เป็นการกีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งจะทำให้ไม่มีการแข่งขัน ทั้งอาจทำให้ฝ่ายการเมืองหรือรัฐบาลก้าวล่วงอำนาจของ กทช. โดยตรงได้ และการแปรสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคมเป็นการแปลงความเป็นพลเมืองโดยเปลี่ยนสถานภาพประชาชนในฐานะพลเมืองแห่งรัฐมาเป็นผู้บริโภค จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

พิจารณาแล้ว ตามคำร้อง มีประเด็นต้องพิจารณาวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า การที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๙๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ....” เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นมาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ .....ให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้น ...เพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย” เมื่อพระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญจึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายดังกล่าว และแม้ประเด็นที่ขอไม่ได้ระบุบทบัญญัติมาตราใด ก็พออนุมานได้ว่า

หมายถึง พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ที่มีข้อความให้ใช้พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชกำหนดนี้แทน โดยการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมตามคำร้องจะปรากฏในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ซึ่งข้อความที่ว่าพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัติ ถือเป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติ ประเด็นตามคำร้องจึงอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่รับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ได้

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยต่อไปมีว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ” เป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรของชาติ โดยมีหลักการระบุถึงความเป็นเจ้าของคลื่นความถี่ ฯ โดยรับรองสถานะของคลื่นความถี่ว่าเป็นทรัพยากรของชาติ ผู้ใดจะยึดถือครอบครองเป็นเจ้าของไม่ได้ เพราะเป็นทรัพยากรส่วนรวมที่มีไว้เพื่อให้ประชาชนได้ใช้สอยคลื่นความถี่ ฯ ให้เกิดประโยชน์สูงสุดอันเป็นประโยชน์สาธารณะ

ส่วนพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๙ สถานบริการของพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชกำหนดนี้แทน” ตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ลักษณะบริการ “กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินการได้ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม อัตราภาษีตามมูลค่า ร้อยละ ๕๐

บทบัญญัติของพระราชกำหนดดังกล่าว เป็นกรณีที่รัฐมีนโยบายการบริหารด้านภาษีโดยกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีจากการประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐซึ่งได้รับผลประโยชน์พิเศษ โดยรัฐบาลมีนโยบายภาษีที่ว่า รัฐบาลจะเรียกเก็บภาษีจากกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐหรือประโยชน์จากสัมปทานของรัฐ ซึ่งผู้ใช้สอยประโยชน์เช่นว่านั้นมีหน้าที่ต้องเสียภาษีโดยเรียกเก็บในรูปแบบภาษีสรรพสามิตซึ่งเป็นการเรียกเก็บจากรายได้ที่ได้จากการให้บริการนั้นเพื่อจัดหารายได้เข้ารัฐนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดทำประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ไม่ได้เป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพ หรือจำกัดการเข้าถึงการใช้ประโยชน์สาธารณะจากทรัพยากรสื่อสารของชาติแต่อย่างใด สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตรา ๔๐ มิได้ถูกกระทบกระเทือนยังคงมีอยู่เช่นเดิม

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” และมาตรา ๓๓๕ บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้ ... (๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับจนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล” องค์กรอิสระที่ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามที่กฎหมายบัญญัติตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ได้แก่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งกำหนดให้มีคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๕๑ และมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ ฯ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ ตามลำดับ

การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการจัดหารายได้ให้รัฐเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ เป็นการสร้างความมั่นคงในระบบการคลังสาธารณะของประเทศ มิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะบังคับใช้เพื่อการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมแต่อย่างใด เป็นการเรียกเก็บภาษีจากรายได้ของผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับสัมปทานจากรัฐ หรือประโยชน์จากสัมปทานของรัฐจึงต้องเสียภาษีจากการใช้ประโยชน์นั้น ซึ่งแตกต่างจากการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมตามอำนาจหน้าที่ของ กทช. ที่เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่และการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม เป็นคนละกรณีการเก็บภาษีสรรพสามิตจากรายได้ของผู้ประกอบการจึงมิได้เป็นการก้าวล่วงการใช้อำนาจของ กทช. ซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ตามมาตรา ๔๐ แห่งรัฐธรรมนูญ ทั้งไม่เป็นการใช้อำนาจที่ซ้ำซ้อนหรือแทรกแซงการใช้อำนาจของ กทช. นอกจากนี้การประกาศปรับเปลี่ยนอัตราภาษีสรรพสามิต หากหมดความจำเป็นก็สามารถยกเลิกหรือแก้ไขได้ไม่เป็นการลิดรอนอำนาจของ กทช. ในการกำหนดค่าธรรมเนียม แต่อย่างใด

ดังนี้ จึงเห็นได้ว่าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เป็นกรณีที่รัฐกำหนดนโยบายด้านภาษีโดยกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากการประกอบกิจการโทรคมนาคมซึ่งเป็นกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๙ ที่บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รับราชการทหาร เสียภาษีอากร .....ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งแต่เดิมพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๔๘๗ และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย ต่างกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นสิทธิเด็ดขาดและอำนาจผูกขาดเป็นของหน่วยงานของรัฐ ต่อมารัฐบาลได้มีนโยบายให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทย ขยายการให้บริการโดยเปิดโอกาสให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนหรือร่วมการงานเพื่อขยายการให้บริการให้ทันกับความต้องการของประชาชนโดยจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ตามสัญญาที่ตกลงกัน แม้ต่อมารัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ จะกำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม และมีพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ ฯ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ กำหนดให้มี กทช. เป็นผู้กำกับกิจการโทรคมนาคมก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติเป็นหลักประกันไว้ในมาตรา ๓๓๕ (๒) ว่า “มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว....ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับจนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล”

ส่วนบทบัญญัติของพระราชกำหนดดังกล่าวกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นบริการประเภทที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิตโดยกำหนดพิกัดอัตราภาษีไว้ ซึ่งไม่เกี่ยวกับการกำหนดโครงสร้าง ค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนหรือค่าบริการซึ่งเป็นอำนาจของ กทช. แต่อย่างใด เนื่องจากการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมตามอำนาจของ กทช. จะมีลักษณะเป็นค่าตอบแทนการออกใบอนุญาตการใช้คลื่นความถี่ และการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐในการจัดหารายได้ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๙ ดังข้อวินิจฉัยข้างต้น การที่รัฐกำหนดให้เก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ไม่ได้เป็นการเปลี่ยนแปลงในค่าส่วนแบ่งรายได้ และมิใช่เป็นการแปลงหรือแก้ไขสัญญาสัมปทาน โดยผู้ประกอบการรายเก่ายังคงต้องเสียค่าส่วนแบ่งรายได้เท่าเดิมตามสัญญาที่ตกลงกันไว้ก่อนพระราชกำหนดนี้ใช้บังคับ สำหรับในส่วนของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ นั้น เป็นบทบัญญัติมุ่งคุ้มครองให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ห้ามการจำกัดเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๐ วรรคสอง และต้องผ่านการพิจารณาให้ความเห็นชอบจากรัฐสภา โดยคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมเป็นการหารายได้เข้ารัฐเพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงเป็นไปตามเงื่อนไขในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ....” พระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

อาศัยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

นายศักดิ์ เตชาชาญ
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายสุธี สุทธิสมบูรณ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๒/๒๕๔๘ **วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๘**

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

นายพูลทรัพย์ ปิยะอนันต์ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ร้อง มีหนังสือ ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๖ โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

ข้อเท็จจริงตามคำร้อง โดยสรุป

ผู้ร้องได้รับหนังสือร้องเรียนจากนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา และคณะ และนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชน และคณะ เกี่ยวกับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายฐานพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มาตรา ๕๐ มาตรา ๕๗ มาตรา ๘๗ และมาตรา ๓๓๕ (๒) จึงขอให้ผู้ร้องเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อ ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘

ผู้ร้องพิจารณาแล้วเห็นว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(๑) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เนื่องจากคลื่นความถี่เป็นสาธารณะสมบัติประเภทมีไว้สำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน และเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง มิใช่ทรัพยากรที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ของทางราชการโดยเฉพาะดังเช่นในอดีต ดังนั้น การใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน จึงควรเป็นไปโดยเสรีเท่าที่ไม่ขัดหรือกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่ถูกกีดกันหรือหวงห้ามใด ๆ จากรัฐ นอกจากนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และให้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาษีในอัตราไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของมูลค่า และอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงาน ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น จึงอาจขัดต่อมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐสามารถใช้กลไกทางภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชนได้

(๒) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามมาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นหน้าที่ของ กทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่ง กทช. เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำกับดูแล การประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคมอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของผู้ให้บริการรวมไปถึงอัตราค่าบริการของผู้ใช้บริการ ฯ การตราพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต โดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุแห่งการจัดเก็บและให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ และอนุญาต

ให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงานตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทน การที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) และการจ่ายภาษีสรรพสามิตมีผลกระทบต่อต้นทุนและกระทบต่อการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการการใช้กิจการโทรคมนาคม จึงอาจเป็นการแทรกแซงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งอาจขัดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง

(๓) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ น่าจะไม่ได้หมายความแต่เพียงว่า รัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกันหรือเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราเท่าเทียมกัน แต่ควรจะต้องคำนึงถึงการมีโอกาสในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตลอดจนความสามารถที่จะแข่งขัน ซึ่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ กำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใด แข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรม การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเดิมทั้งที่ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้า และบริการของตน จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าเล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการรายเดิม การตราพระราชกำหนดดังกล่าวจึงอาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ศาลรัฐธรรมนูญมีมติ เมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๖ ให้รับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ วรรคหนึ่ง และมีมติเมื่อวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๔๗ ให้รับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ และแจ้งให้

ผู้ร้องทราบ และให้ผู้ที่เกี่ยวข้อง คือ นายกรัฐมนตรี นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ และนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และคณะ ชี้แจงในประเด็นที่เกี่ยวกับคำร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีมติ เมื่อวันที่ ๑๗ สิงหาคม ๒๕๔๗ ให้รับคำชี้แจงเป็นหนังสือของนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และคณะ ลงวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๔๗ และคำชี้แจงเป็นหนังสือของนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ ลงวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๔๗ และหนังสือชี้แจงของนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ ๑๓ สิงหาคม ๒๕๔๗ รวมไว้ในสำนวนเพื่อประกอบการพิจารณา

เนื่องจากความเห็นของนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และคณะ และความเห็นของ นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ เป็นความเห็นที่อธิบายเหตุผลพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ดังนั้น เพื่อให้ความเห็นเกี่ยวกับพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมีทั้งที่เห็นคัดค้านและสนับสนุน จึงควรพิจารณาคำชี้แจงของนายกรัฐมนตรีเกี่ยวกับประเด็นตามคำร้อง ซึ่งมีความเห็นต่างไปจากความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

คำชี้แจงของนายกรัฐมนตรี สรุปได้ ดังนี้

<u>ประเด็นที่หนึ่ง</u> การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เนื่องจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้นมีหลักการเพื่อสร้างความเป็นธรรมในการดำเนินการทางภาษีเพื่อหารายได้เข้ารัฐ ความจำเป็นในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมนั้น เนื่องจากมีการเปลี่ยนแปลงสถานะขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และการสื่อสารแห่งประเทศไทย จากรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายมาเป็นบริษัทจำกัด อันจะมีผลทำให้รายได้ส่วนหนึ่งของค่าสัมปทานที่ทั้งสองหน่วยงานดังกล่าวได้รับตามสัญญาตกเป็นรายได้ของเอกชน ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม จึงเป็นการยืนยันหลักการของรัฐบาลว่าคลื่นความถี่เป็นทรัพยากรของชาติ และผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการใช้คลื่นความถี่ดังกล่าวต้องเสียค่าตอบแทนในรูปภาษีให้รัฐ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ไม่มีผลเป็นการลบล้างหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๙ หากตีความว่า การเก็บภาษีอากรเป็นการ

จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว รัฐก็ไม่สามารถเก็บภาษีในกรณีใดได้เลย และการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมไม่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เนื่องจากไม่มีผลกระทบต่อการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน ซึ่งประชาชนเคยได้รับสิทธิและเสรีภาพอย่างไรก็คงได้รับสิทธิและเสรีภาพเช่นเดิมไม่เปลี่ยนแปลง

ประเด็นที่สอง การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) เนื่องจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตมิได้ทำให้อำนาจหน้าที่ของ กทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ลดลงหรือเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดเป็นการเรียกเก็บตามสัดส่วนของรายได้ ซึ่งมิได้เป็นเงื่อนไขหรือองค์ประกอบที่สำคัญในการกำหนดโครงสร้างค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ หาก กทช. เห็นว่า ภาษีที่เรียกเก็บดังกล่าวมีอัตราที่ไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบกิจการ หรือผู้ใช้บริการก็อาจเสนอความเห็นต่อรัฐบาลเพื่อแก้ไขปรับปรุงอัตราดังกล่าวได้ตามมาตรา ๕๑ (๒๐) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ อำนาจของ กทช. เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาต ค่าตอบแทน และกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นการเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจึงเป็นการใช้อำนาจคนละส่วนและไม่ซ้ำซ้อนกับการใช้อำนาจของ กทช. ซึ่งมีวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายต่างกัน จึงไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจของ กทช. ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม แต่อย่างใด

ประเด็นที่สาม การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง ไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขัน

โดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เนื่องจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมนั้น ตามกฎหมายภาษีอากรต้องถือว่าผู้ประกอบการทุกรายอยู่ในสถานะเดียวกัน เนื่องจากยังไม่มีการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมให้แก่ผู้ประกอบการรายใหม่ การแข่งขันทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการรายเก่าและรายใหม่จึงยังไม่เกิดขึ้น พระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้กำหนดให้ผู้ประกอบการทั้งรายเก่าและรายใหม่เสียภาษีในอัตราเดียวกัน ส่วนข้อยกเว้นให้ผู้ประกอบการรายเก่าสามารถหักค่าภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ตามสัมปทานก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ใช้บริการมิให้ต้องจ่ายค่าบริการที่แพงขึ้น พระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรี อย่างเป็นธรรม สำหรับประเด็นต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ ซึ่งมีฐานลูกค้าเล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการที่ดำเนินกิจการมาแต่เดิมนั้น โดยที่ผู้ประกอบการรายใหม่มีข้อได้เปรียบไม่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้แก่ ทศท. หรือ กสท. และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. เพียงหน่วยเดียว ในขณะที่ผู้ประกอบการรายเก่านอกจากจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. แล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้บังคับของสัญญาร่วมการงานจนกว่าจะหมดอายุสัญญาอีกด้วย นอกจากนั้นเป็นอำนาจและหน้าที่ของ กทช. ที่จะต้องหามาตรการใด ๆ มาใช้บังคับ เพื่อให้การแข่งขันของผู้รับใบอนุญาตสามารถแข่งขันกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรม

เนื่องจากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เป็นองค์กรของรัฐ ที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และได้เริ่มปฏิบัติงานตามกฎหมายตั้งแต่วันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๗ และคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของ กทช. ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีมติ เมื่อวันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๔๗ ขอทราบความเห็นของ กทช. ในประเด็นพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

กทช. มีหนังสือ ลงวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๗ ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า กทช. มีหน้าที่หลักในการบริหารความถี่วิทยุ อนุญาตและกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการ

โทรคมนาคม ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทน หรือค่าธรรมเนียม การอนุญาตและการกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม และการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว กทช. มีความเห็นว่า เป็นการดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลัง ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมาย การกำหนดให้กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐในกิจการโทรคมนาคม ต้องเสียภาษีสรรพสามิตเป็นหลักการตามกฎหมายเฉพาะด้านของฝ่ายบริหาร กทช. ไม่มีเขตอำนาจในการกำหนดนโยบายการคลังสาธารณะเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการบริหารราชการแผ่นดิน

ประเด็นตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรณีพระราชกำหนดที่เพิ่มพิกัดภาษีสรรพสามิตโดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ รวมทั้งความเห็นของ กทช. ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มีข้อมูลประกอบคำร้องเพียงพอในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อพิจารณาเบื้องต้น คำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๙๘ บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา ๑๙๘ “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๙๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง เพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า”

พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนจาก นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ สมาชิกวุฒิสภา และนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และคณะ ว่า พระราชกำหนด

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่โดยขยายฐานพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคม ในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการ ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้พิจารณารายละเอียดหนังสือร้องเรียนแล้ว เห็นว่า บทบัญญัติของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย โดยที่พระราชกำหนดมีผลบังคับใช้เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ และการกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตโดยขยายฐานพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคม บัญญัติไว้ในพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีเนื้อหาชัดเจนที่หมายถึง การเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม จึงเป็นบทบัญญัติของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ กรณีจึงต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้พิจารณา

ประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คือ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๐ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา ๔๐ “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม"

มาตรา ๕๐ "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน"

มาตรา ๓๓๕ "ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(๑) ----------

(๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล

----------"

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา ๓ "ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๙ สถานบริการ ของพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัติกำหนดนี้แทน

ตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ

ลักษณะบริการ

"กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ" หมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินการได้

ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม อัตราภาษีตามมูลค่า ร้อยละ ๕๐

ฯลฯ

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๑ บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา ๔๖ "ให้มีคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเรียกโดยย่อว่า "กทช." ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกหกคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา

ให้เลขาธิการ กทช. เป็นเลขานุการ กทช."

มาตรา ๕๑ "ให้ กทช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดนโยบายจัดทำแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคมและแผนความถี่วิทยุให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ และตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ

(๒) กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม

(๓) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม

(๔) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

(๕) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตตาม (๓) และ (๔) รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ

(๘) กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโทรคมนาคมหรือระหว่างผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ

(๑๓) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม

(๑๔) กำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวเนื่อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ

ฯลฯ

(๒๐) เสนอความเห็นหรือให้คำแนะนำต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ รวมทั้งการให้มีกฎหมาย หรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ”

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๙ บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา ๑๕ “ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม และตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

ในการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาต ให้คณะกรรมการกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบโดยเฉพาะของผู้รับใบอนุญาตให้ชัดเจน รวมทั้งกำหนดแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต โดยอย่างน้อยต้องกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการเริ่มให้บริการรายละเอียดของลักษณะหรือประเภทการให้บริการ อัตราค่าบริการ การให้บริการแจ้งข้อมูลผู้ใช้เลขหมายโทรคมนาคมและการอื่นที่จำเป็นในการให้บริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในกรณีที่มีเหตุผลสำคัญเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือกฎหมายหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้คณะกรรมการมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขในการอนุญาตได้ตามความจำเป็น”

มาตรา ๑๙ “ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้”

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง กำหนดให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ และวรรคสอง กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ต่อมารัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ขึ้นใช้บังคับ โดยมีคณะกรรมการสองชุด ได้แก่ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ เรียกโดยย่อว่า “กสช.” ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกหกคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา มีหน้าที่พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้ คลื่นความถี่ และการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและอัตราค่าบริการในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ รวมทั้งอัตราการเชื่อมต่อโครงข่ายในการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรียกโดยย่อว่า “กทช.” ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่ง และกรรมการอื่นอีกหกคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา มีหน้าที่หลักพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ และการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม กสช. และ กทช. จึงเป็นกลไกสำคัญที่จะทำให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม ซึ่งเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น ๆ รวมทั้งการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับในส่วนที่ขยายพิกัดภาษีสรรพสามิต กิจการที่ได้รับอนุญาต

หรือสัมปทานจากรัฐ รวมถึงกิจการโทรคมนาคมด้วยนั้น บทบัญญัติดังกล่าวมีผลทำให้ประชาชนเสียสิทธิและเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือไม่ เห็นว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับนโยบาย การคลังสาธารณะของแต่ละประเทศตามความจำเป็นและเงื่อนไขของกิจการต่าง ๆ ที่รัฐบาลเห็นสมควรจัดเก็บภาษีในรูปภาษีสรรพสามิต กรณีของประเทศไทย กิจการโทรคมนาคมในความรับผิดชอบของรัฐวิสาหกิจประสบปัญหาเงินลงทุนเพื่อขยายกิจการให้ทันความต้องการของประชาชนและการพัฒนาเศรษฐกิจประกอบกับเทคโนโลยีด้านโทรคมนาคมที่พัฒนารวดเร็วมาก รัฐบาลที่ผ่านมาจึงให้เอกชนมีส่วนร่วมพัฒนากิจการโทรคมนาคม โดยเฉพาะโทรศัพท์พื้นฐานและโทรศัพท์เคลื่อนที่ ด้วยการให้สัมปทานบริษัทเอกชน ภายหลังรัฐบาลได้เปลี่ยนแปลงสถานะของรัฐวิสาหกิจที่รับผิดชอบ ด้านกิจการโทรคมนาคม คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) จากรัฐวิสาหกิจเป็นบริษัทจำกัด มีผลให้รายได้ส่วนหนึ่งของค่าสัมปทานที่รัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่งได้รับตามสัญญาสัมปทานตกเป็นรายได้ของบริษัทเอกชน ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท ความจำเป็นที่ต้องเปลี่ยนแปลงรายได้จากค่าสัมปทานในกิจการโทรคมนาคมให้กลายเป็นรายได้ของรัฐในรูปภาษีสรรพสามิต จึงมีเหตุผลที่ควรได้รับการสนับสนุน ทั้งนี้การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม เป็นการยืนยันหลักการที่ว่า คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรของชาติและผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการใช้คลื่นความถี่ดังกล่าวต้องเสียค่าตอบแทนในรูปภาษีให้รัฐ และการจัดเก็บภาษีอากรมิใช่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากนั้น บุคคลที่เป็นชนชาวไทยทุกคนมีหน้าที่เสียภาษีอากรตามที่กฎหมายบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๙ การตราพระราชกำหนดเพื่อจัดเก็บภาษีสรรพสามิต ในกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ คือ กิจการโทรคมนาคม จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับนโยบายการบริหารการคลังสาธารณะในส่วนของรายได้ เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ และไม่มีผลกระทบต่อการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชนและทำให้ประชาชนเสียสิทธิและเสรีภาพในการใช้คลื่นความถี่เพื่อส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง แต่อย่างใด สำหรับประเด็นที่ผู้ร้องเห็นว่าการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการแทรกแซงอำนาจของ กทช. ในการกำกับ

ดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) การตราพระราชกำหนดสองฉบับเพื่อจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ไม่ทำให้อำนาจหน้าที่ของ กทช. ลดลงหรือเปลี่ยนแปลงแต่ประการใด เนื่องจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการเรียกเก็บตามสัดส่วนของรายได้ แต่ กทช. ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ยังคงมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ทุกประการ โดยเฉพาะการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโทรคมนาคมหรือระหว่างผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม นอกจากนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมไม่มีผลทำให้การอนุญาตสัมปทานหรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่มีผลกระทบกระเทือนแต่ประการใด คู่สัญญายังคงต้องจ่ายค่าสัมปทานตามสัญญา โดยจ่ายในรูปภาษีสรรพสามิตให้กระทรวงการคลังแทนการจ่ายค่าสัมปทานให้ ทศท. และ กสท. ซึ่งแปรรูปเป็นบริษัทเอกชน การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการใช้อำนาจคนละส่วนและไม่ซ้ำซ้อนกับการใช้อำนาจของ กทช. ส่วนประเด็นการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่ นั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง รับรองเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม แต่การจำกัดเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง สามารถกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค และเห็นว่า พระราชกำหนดจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นไปตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง นอกจากนั้น การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หมายถึง รัฐต้องไม่ดำเนินการเพื่อจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเพื่อจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมไม่เป็นเหตุให้บุคคลถูกจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพในกิจการโทรคมนาคม ผู้ประกอบการรายใหม่

มิได้เสียเปรียบผู้ประกอบการรายเก่า ซึ่งผู้ประกอบการทุกรายอยู่ในสถานะเดียวกัน เสียภาษีอัตราเดียวกัน เมื่อมีการอนุญาตผู้ประกอบการรายใหม่ ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้กับ ทศท. หรือ กสท. แต่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. เพียงหน่วยงานเดียว การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม จึงมิได้ขัดต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

นายสุธี สุทธิสมบูรณ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวโช ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๒/๒๕๔๘ วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๘

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ข้อเท็จจริงการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) มีหนังสือลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๖ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ สรุปข้อเท็จจริงได้ดังนี้

๑. ผู้ร้องได้รับหนังสือร้องเรียนจากนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ และนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และคณะ ว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายฐานพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคม ในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการ ในฐานะที่เป็นกิจการได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ นั้น ขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผล สรุปได้ว่า

(๑) บทกฎหมายที่กำหนดให้ขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมไปถึง “กิจการโทรคมนาคม” ซึ่งแต่เดิมเป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เนื่องจากมาตรา ๔๐ บัญญัติให้คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่ามีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของชาติและโดยเสมอหน้ากัน และเพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องดังกล่าว รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการ

ธุรกิจเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรคลื่นความถี่โดยแยกเป็นอิสระจากรัฐบาล ดังปรากฏในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ การตราพระราชกำหนดให้มีการเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ของมูลค่าหรือกึ่งหนึ่งของรายรับโดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังประกาศลดอัตราลงได้ตามกฎหมายภาษีสรรพสามิต เช่นนี้จึงเท่ากับเป็นการลิดรอนอำนาจในการกำหนดค่าธรรมเนียม ค่าเชื่อมโครงข่ายและค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตตามมาตรา ๕๑ (๕) และมาตรา ๕๑ (๘) ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และโอนอำนาจกำกับดูแลด้านการเงินขององค์กรอิสระให้ไปตกอยู่ใต้บังคับอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งอาจใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดหรืออัตราภาษีสรรพสามิตได้เสมอนั้น ย่อมกระทบต่อโครงสร้างค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายอื่นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เท่ากับกระทบต่ออำนาจอิสระในทางการเงินอันเป็นสาระสำคัญของหลักความเป็นอิสระขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการวิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม อีกทั้งการตั้งพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตสำหรับ “กิจการโทรคมนาคม” ยังไม่ชอบด้วยหลักการในทางภาษีสรรพสามิต ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการให้อยู่ในระดับจำกัด ดังนั้น การตั้งพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตสำหรับ “กิจการโทรคมนาคม” ดังกล่าวย่อมเป็นการขัดต่อหลักการส่งเสริมให้ประชาชนติดต่อสื่อสารกันได้โดยอิสระ ซึ่งเป็นประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๔๐ ด้วย

ทั้งนี้ แม้ว่ามาตรา ๘๐ ในบทเฉพาะกาลแห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ จะให้อำนาจนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี รักษาการตามกฎหมายก็ตาม แต่โดยหลักการทั่วไปแล้ว การเป็นผู้รักษาการนั้นย่อมไม่ริเริ่มเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือแนวปฏิบัติที่เป็นของใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องไม่สร้างกลไกที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอิสระผู้มีอำนาจหน้าที่แท้จริง ทำให้ กทช. ไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขในส่วนสำคัญได้ ไม่สามารถปรับปรุงกฎเกณฑ์ให้กับรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่

(๒) บทกฎหมายที่กำหนดให้ขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมไปถึง “กิจการโทรคมนาคม” ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการและประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสาม และมาตรา ๕๐ กล่าวคือ การกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตให้แก่กระทรวงการคลังในอัตราเดียวกันทุกราย ทั้ง ๆ ที่ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่เคยได้รับสิทธิพิเศษใด ๆ จากรัฐมาก่อนในขณะที่ผู้ประกอบการเดิมซึ่งรับสัมปทานจากรัฐในรอบหลายปีที่ผ่านมาเคยได้รับสิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงานมากมาย เช่น การได้รับคลื่นและเลขหมายโทรคมนาคมโดยไม่ต้องออกค่าใช้จ่าย การได้สิทธิผูกขาดไปช่วงเวลาหนึ่ง ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการช่วยสร้างฐานลูกค้าขนาดใหญ่และพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตนเอง เป็นต้น นอกจากนี้ ภายใต้โครงสร้างของภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ผู้ประกอบการรายเดิมไม่ต้องรับภาระเพิ่มขึ้นจากอัตราภาษีที่ตราขึ้นใหม่ เพราะสามารถนำไปหักลดจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายแก่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) ในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งไม่เคยได้รับสิทธิหรือประโยชน์พิเศษกลับต้องร่วมรับภาระในการชดเชยส่วนแบ่งรายได้ตามสัมปทานเดิมในรูปภาษีสรรพสามิต และหากในอนาคตมีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามพระราชกำหนดฉบับนี้ ก็จะเท่ากับว่าเป็นการยกเลิกการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานให้กับบริษัทธุรกิจโทรคมนาคมรายเดิมไปโดยปริยาย ทั้งหมดนี้ล้วนแต่เป็นเงื่อนไขที่ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่ได้รับความเป็นธรรม ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ที่มีฐานลูกค้าเล็กกว่า มีต้นทุนในระยะเริ่มต้นในการให้บริการต่อหน่วยสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิมที่มีฐานลูกค้าใหญ่กว่า ซึ่งจากงานวิจัยของ ดร.สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ พบว่าต้นทุนของผู้ประกอบการรายใหม่ก่อนจะมีการเก็บภาษีสรรพสามิตจะสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิมเฉลี่ยประมาณร้อยละ ๑๙.๙ และหากมีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นอีกร้อยละ ๑๐ ของค่าบริการ (ในกรณีโทรศัพท์มือถือ) ก็จะส่งผลให้ผู้ประกอบการรายใหม่มีต้นทุนต่อหน่วยสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิมราวร้อยละ ๒๗ จึงมีผลทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถเข้าสู่ตลาดและแข่งขันกับผู้ประกอบการรายเดิมได้ ตลาดโทรคมนาคมในประเทศไทยจึงมีแนวโน้มผูกขาด ซึ่งจะทำให้ผู้บริโภคได้รับบริการโทรคมนาคมที่มีราคาแพง เช่นเดียวกับความเห็นและข้อเสนอแนะเรื่อง “การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม” ของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ซึ่งระบุว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมจะส่งผลกระทบในวงกว้างโดยทำให้ผู้ประกอบการที่จะเข้ามาใหม่เสียเปรียบ ด้วยเหตุนี้ การใช้มาตรการภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมจึงมีผลให้เป็น

การเพิ่มต้นทุนเฉลี่ยแก่ผู้ประกอบการรายใหม่ชนิดที่มิได้เป็นไปตามวิถีทางปกติในกลไกตลาดเป็นการกำหนดมาตรการของรัฐที่เป็นการกีดกันทางการค้าต่อผู้เข้าแข่งขันรายใหม่ ในตลาดกิจการโทรคมนาคมอันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสาม และมาตรา ๕๐

(๓) การใช้มาตรการทางภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ขัดต่อหลักการคุ้มครองผู้บริโภค ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ เนื่องจากแต่เดิมการดำเนินกิจการโทรคมนาคมของผู้ประกอบการไม่ต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม การกำหนดให้มีภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมขึ้นย่อมทำให้ผู้ประกอบการผลักภาระภาษีไปให้ผู้บริโภคได้ โดยการไม่ลดค่าบริการตามพัฒนาการตลาดหรือเทคโนโลยี หรือขึ้นค่าบริการ อันทำให้ผู้บริโภคต้องแบกภาระจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้รับแทนผู้ประกอบการในที่สุด

(๔) การใช้มาตรการภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ส่งผลให้การแข่งขันในตลาดกิจการโทรคมนาคมมิได้เป็นไปตามวิถีทางปกติในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาดย่อมขัดต่อการสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรี ตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๗ เนื่องจากเป็นไปเพื่อเอื้อพวกพ้องและเครือญาติซึ่งเป็นผู้ประกอบการในธุรกิจโทรคมนาคม และจะทำให้บริการโทรคมนาคมซึ่งเป็นบริการสาธารณูปโภคมีค่าบริการสูงขึ้น

(๕) การออกพระราชกำหนดจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการแปลงส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานโทรคมนาคมให้เป็นภาษีสรรพสามิตแทน ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) เนื่องจากการที่รัฐบาลให้ผู้ประกอบการที่รับสัมปทานในปัจจุบัน หักภาระในการจ่ายภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงาน หรือค่าสัมปทาน โดยการตราพระราชกำหนดมีผลกระทบต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

๒. ผู้ร้องได้มีหนังสือถึงกระทรวงการคลังขอให้ชี้แจงข้อเท็จจริงและส่งเอกสารหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณา ซึ่งกระทรวงการคลังได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและส่งเอกสารหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ สรุปสาระได้ ดังนี้

(๑) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหากำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นบริการประเภทหนึ่งในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเท่านั้น จึงมิขัดต่อหลักการในเรื่องคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือขัดต่อหลักการแข่งขันที่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

(๒) การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสาม มาตรา ๕๐ มาตรา ๕๗ และมาตรา ๘๗ เนื่องจากตามหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตนั้น จัดเก็บจากทั้งผู้ประกอบการรายเก่าและรายใหม่ ในอัตราภาษีเท่ากัน ไม่ได้เลือกปฏิบัติเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่ง ดังนั้น มาตรการภาษีสรรพสามิตจึงเป็นมาตรการสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ประกอบการในระบบ

(๓) การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสาม มาตรา ๕๐ มาตรา ๕๗ และมาตรา ๘๗ เนื่องจากตามหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตนั้น จัดเก็บจากทั้งผู้ประกอบการรายเก่าและรายใหม่ ในอัตราภาษีเท่ากัน ไม่ได้เลือกปฏิบัติจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจึงเป็นมาตรการสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ประกอบการในระบบ

๓. ผู้ร้องได้มีหนังสือถึงกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ขอให้ชี้แจงข้อเท็จจริงและส่งเอกสารหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณา ซึ่งกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและส่งเอกสารหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณา โดยสรุปสาระได้ว่า

(๑) เหตุผลความจำเป็นในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เนื่องจากเดิมกิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่ผูกขาดโดยหน่วยงานของรัฐ คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) บริษัทเอกชนที่จะเปิดให้บริการทางโทรศัพท์ ทั้งโทรศัพท์พื้นฐานและโทรศัพท์มือถือจะต้องทำสัญญาร่วมการงาน โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแล รวมทั้งแบ่งส่วนรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. แล้วแต่กรณี มีผลใช้บังคับ ประกอบกับการเปิดการแข่งขันอย่างเสรีในกิจการโทรคมนาคม อำนาจในการจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาตต่าง ๆ การควบคุม และการกำกับดูแล ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐจึงได้ถูกกำหนดให้เป็นอำนาจของ “คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ” หรือ กทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ แม้ ทศท. และ กสท. จะแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชน จำกัด แต่สัญญาร่วมการงานต่าง ๆ ที่ ทศท. และ กสท. ทำไว้กับบริษัทเอกชน ยังมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะหมดอายุสัญญา คณะกรรมการกำกับนโยบายด้านรัฐวิสาหกิจ (กนร.) ร่วมกับกระทรวงการคลังและกระทรวงคมนาคมจึงได้เริ่มดำเนินการแปรสัญญา

ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๑ โดยว่าจ้างบริษัทที่ปรึกษาวางกรอบและกติกาในการแปร แต่จนถึงปัจจุบันก็ยังไม่สามารถตกลงกันได้ ส่งผลให้รัฐต้องเสียประโยชน์ ซึ่งเป็นผลประโยชน์ส่วนรวม เพราะในขณะที่ ทศท. และ กสท. เป็นรัฐวิสาหกิจ ผลกำไรของ ทศท. และ กสท. ที่ส่งให้กระทรวงการคลัง ถือเป็นผลประโยชน์ของคนไทยทั้งประเทศ แต่เมื่อ ทศท. และ กสท. แปรสภาพเป็นบริษัทมหาชน จำกัดแล้วผู้ที่จะได้ประโยชน์จากผลกำไรของ ทศท. และ กสท. คือ ผู้ถือหุ้น ดังนั้น เพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ และมิให้กระทบต่อการดำเนินงานของ ทศท. และ กสท. กระทรวงการคลังและกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร จึงเห็นควรให้เก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม เพราะภาษีจะสร้างความเป็นธรรมให้กับผู้ประกอบการทุกฝ่าย เนื่องจากผู้ประกอบการทุกรายจะต้องเสียภาษีเสมอภาคเท่าเทียมกัน และภาษีที่เหมาะสม คือ ภาษีสรรพสามิต เพราะมิใช่เป็นการเก็บจากสินค้าและบริการทั่วไป จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดทั้งสองดังกล่าว

(๒) การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการคลัง ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องใด ๆ กับการใช้อำนาจของ กทช. ตามที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ส่วนการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม แม้จะเป็นอำนาจของ กทช. ตามกฎหมาย แต่ก็มิได้หมายความว่า เมื่อ กทช. มีอำนาจดังกล่าว จะไปห้ามมิให้กระทรวงการคลังเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมได้เนื่องจากการดำเนินการดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ของคนละหน่วยงานและใช้กฎหมายคนละฉบับ ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ จึงต่างจากค่าธรรมเนียมที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) มีอำนาจหน้าที่กำหนดขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ รวมทั้งไม่เป็นการลิดรอนอำนาจของ กทช. ด้วย

(๓) การขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมถึงกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ไม่กระทบต่อสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคมและไม่เป็นการเพิ่มต้นทุนให้แก่ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมรายใหม่ให้สูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิม

รวมทั้งไม่ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม และนำไปสู่การผูกขาดตลาดกิจการโทรคมนาคม ซึ่งทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ เนื่องจากการยอมให้บริษัทผู้ร่วมการงานจ่ายภาษีสรรพสามิต โดยหักออกจากเงินส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. และ กสท. ซึ่งเท่ากับบริษัทผู้ร่วมการงานไม่ต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตนั้น มีเหตุผลมาจากรัฐบาลไม่ต้องการให้ประชาชนต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นต่างหากจากส่วนแบ่งรายได้ที่จ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. แล้วบริษัทผู้ร่วมการงานก็จะผลักภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการ ดังปรากฏจากมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖

นอกจากนี้ เนื่องจากปัจจุบันยังไม่สามารถจัดตั้ง กทช. และอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอนุญาตให้มีผู้ประกอบกิจการด้านโทรคมนาคม เป็นหน้าที่ของ กทช. ตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ดังนั้น ในขณะนี้ จึงยังไม่มีผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาประกอบกิจการแข่งขันกับผู้ประกอบการในปัจจุบัน และถึงแม้ว่าผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งจะเกิดขึ้นจากการอนุญาตของ กทช. จะต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตให้กับกระทรวงการคลังโดยไม่อาจหักจากที่ใดได้ แต่ผู้ประกอบการรายใหม่มีข้อได้เปรียบคือ ไม่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. หากเปรียบเทียบกับกรณีของผู้ได้รับอนุญาตให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่และโทรศัพท์พื้นฐาน รวมทั้งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. เพียงแห่งเดียว ในขณะที่ผู้ประกอบการปัจจุบันต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. และ ทศท. หรือ กสท. ตามสัญญาจนกว่าจะหมดอายุสัญญา

อีกประการหนึ่ง เนื่องจากหลักของระบบภาษี คือ ทุกคนจะต้องเสียในอัตราเดียวกันบนฐานเดียวกัน ดังนั้น จะให้คนกลุ่มหนึ่งจ่ายสูงและให้คนอีกกลุ่มหนึ่งจ่ายต่ำกว่าไม่ได้ ส่วนประเด็นความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้ประกอบการรายเก่าและผู้ประกอบการรายใหม่นั้น โดยที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ได้วางมาตรการช่วยเหลือไว้ในมาตรา ๑๙ ซึ่งบัญญัติให้อำนาจ กทช. กำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องถิ่นที่แข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพเสมอภาคและเป็นธรรม เช่น ควบคุมมิให้ผู้ประกอบการรายเก่าลดราคา ในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหม่ลดได้ เป็นต้น ดังนั้นปัญหาผู้ประกอบการรายเก่าและผู้ประกอบการรายใหม่ จึงเป็นหน้าที่ กทช. ที่จะต้องวางมาตรการช่วยเหลือและจะต้องแก้ไขปัญหาอย่างต่อเนื่อง

๔. ผู้ร้องได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(๑) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นการวางหลักการเกี่ยวกับคลื่นความถี่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม กล่าวคือ กำหนดให้คลื่นความถี่เป็นสาธารณะสมบัติประเภทมีไว้สำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน และเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง มิใช่ทรัพยากรสื่อสารที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ของทางราชการโดยเฉพาะดังเช่นที่ผ่านมาในอดีต ดังนั้น การใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน จึงควรเป็นไปโดยเสรีเท่าที่ไม่ขัดหรือกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่ถูกกีดกันหรือหวงห้ามใดๆ จากรัฐ และเพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การที่พระราชกำหนดทั้งสองฉบับกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ซึ่งโดยหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้วต้องเป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น ไม่พึงประสงค์ และก่อภาวะแก่สังคมหรือประเทศชาติอย่างใดอย่างหนึ่ง การกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และให้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาษีในอัตราไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของมูลค่า และมีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงาน ย่อมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. ได้ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น จึงอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

(๒) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในการกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ นั้น จำเป็นจะต้องพิจารณาประกอบกับอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๙ ซึ่งเป็นการกำหนดให้ กทช. เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม การอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของผู้ให้บริการ รวมไปถึงอัตราค่าบริการของผู้ใช้บริการ ฯลฯ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา ๔๐ แม้ว่ากระทรวงการคลังจะมีอำนาจหน้าที่กำหนดประเภทบริการและพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการใดที่ฟุ่มเฟือยตามหลักการของภาษีสรรพสามิต หรือเพื่อรักษาความมั่นคงอย่างหนึ่งอย่างใด ตามนโยบายของรัฐบาลโดยทั่วไป แต่โดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การออกพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต และกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต โดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุแห่งการจัดเก็บและให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ จึงอาจเป็นการแทรกแซงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งอาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ทั้งนี้ เพราะการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงานตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๖ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น กล่าวคือ มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานโดยปริยาย กอปรกับการจ่ายภาษีสรรพสามิตจะมีผลกระทบต่อ “ต้นทุน” และจะกระทบต่อการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนหรือค่าบริการการใช้กิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายของ กทช. และ

เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. เพราะไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ให้กับเอกชนรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่ เพราะรัฐบาลย่อมจะอ้างได้ว่าเป็นการเก็บภาษีสรรพสามิตตามกฎหมาย ซึ่งการปรับเพิ่มหรือลดอัตราภาษีเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร มิใช่ กทช.

(๓) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่ เมื่อพิจารณาหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนดที่ใช้หลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราภาษีเท่ากัน จึงถือได้ว่ามาตรการภาษีสรรพสามิตเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษีให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบ แต่การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามนัยของรัฐธรรมนูญ น่าจะไม่ได้ความหมายแต่เพียงว่ารัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน หรือเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราเท่าเทียมกันเท่านั้น แต่ควรจะต้องคำนึงถึงการมีโอกาสในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตลอดจนความสามารถที่จะแข่งขันโดยเสรีบนฐานเดียวกันด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ ซึ่งกำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเดิม ทั้งที่ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการตน จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าที่เล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการที่ดำเนินการกิจการมาแต่เดิม ดังนั้นพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงส่งผลต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลสมบูรณ์อยู่ในปัจจุบัน และอาจจะขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้ร้องจึงเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญ เพื่อให้ประเด็นดังกล่าวมีความชัดเจนและประชาชนจะได้สิ้นความสงสัย จึงได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘

ประเด็นที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

พิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบแล้วศาลรัฐธรรมนูญกำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยดังนี้

๑. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคมซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคม ในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่

๒. การตราพระราชกำหนดดังกล่าวให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซงอำนาจคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

๓. การตราพระราชกำหนดดังกล่าวให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

มาตรา ๔๐ “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม"

มาตรา ๕๐ "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน"

มาตรา ๖๔ "บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รับราชการทหาร เสียภาษีอากร ช่วยเหลือราชการ รับการศึกษาอบรม พิทักษ์ ปกป้อง และสืบสานศิลปวัฒนธรรมของชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"

มาตรา ๑๙๘ "ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๙๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า"

มาตรา ๓๓๕ "ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้ ...

(๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล ฯลฯ"

๒. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖

มาตรา ๓ “ให้ยกเลิกบทนิยามคำว่า “บริการ” ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“บริการ” หมายความว่า การให้บริการในทางธุรกิจในสถานบริการ ตามที่ระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต”

มาตรา ๔ “ให้ยกเลิกบทนิยามคำว่า “สถานบริการ” ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“สถานบริการ” หมายความว่า สถานที่สำหรับประกอบกิจการในด้านบริการ และให้หมายความถึงสำนักงานใหญ่ที่จัดตั้งขึ้นในการประกอบกิจการ ในกรณีที่ไม่อาจกำหนดสถานที่ให้บริการได้แน่นอน”

<u>หมายเหตุท้ายพระราชกำหนด</u> “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเพื่อกำหนดให้การประกอบกิจการด้านบริการบางประเภทต้องเสียภาษีสรรพสามิต ซึ่งลักษณะของการประกอบกิจการไม่อาจกำหนดสถานบริการได้แน่นอน แต่บทนิยามคำว่า “บริการ” และ “สถานบริการ” ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิตที่ใช้บังคับในปัจจุบันยังไม่ครอบคลุมถึงการประกอบกิจการดังกล่าวสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามเพื่อใช้บังคับกรณีดังกล่าว และโดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

๓. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖

มาตรา ๓ “ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๕ สถานบริการ ของพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัติกำหนดนี้แทน

ตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ลักษณะบริการ

"กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ" หมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินการได้

ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม อัตราภาษีตามมูลค่า ร้อยละ ๕๐" ฯลฯ

หมายเหตุท้ายพระราชกำหนด เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ โดยที่สถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป การกำหนดให้ประเภทการประกอบกิจการด้านบริการในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตที่ใช้บังคับในปัจจุบันไม่อาจตอบสนองการบริหารด้านการคลังของรัฐในส่วนรายได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งสมควรกำหนดให้บริการบางประเภทที่ไม่มีความจำเป็นต่อการครองชีพของประชาชนหรือมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมต้องเสียภาษีสรรพสามิตด้วย จึงจำเป็นต้องขยายการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตสำหรับการประกอบกิจการด้านบริการโดยกำหนดประเภทบริการที่อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีสรรพสามิตในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้น และโดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้

๔. พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓

มาตรา ๕๑ "ให้ กทช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดนโยบายและจัดทำแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคมและแผนความถี่วิทยุให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ และตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ

(๒) กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม

(๓) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม

(๔) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

(๕) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตตาม (๓) และ (๔) รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ

(๘) กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโทรคมนาคม หรือระหว่างผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ

(๑๓) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม

(๑๔) กำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวเนื่อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ

ฯลฯ”

๕. พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

มาตรา ๑๕ “ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม และตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

ในการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาต ให้คณะกรรมการกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบโดยเฉพาะของผู้รับใบอนุญาตให้ชัดเจน รวมทั้งกำหนดแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต โดยอย่างน้อยต้องกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการเริ่มให้บริการ รายละเอียดของลักษณะหรือประเภทการให้บริการ อัตราค่าบริการ การให้บริการแจ้งข้อมูลผู้ใช้เลขหมายโทรคมนาคมและการอื่นที่จำเป็นในการให้บริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในกรณีที่มีเหตุสำคัญเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือกฎหมายหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้คณะกรรมการมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขในการอนุญาตได้ตามความจำเป็น”

มาตรา ๑๙ “ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้”

คำวินิจฉัย

๑. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคมซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคม ในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คลื่นความถี่ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุคมนาคมเป็นทรัพยากรการสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้เดิมรัฐได้นำคลื่นความถี่ดังกล่าวมาจัดสรรเองโดยให้หน่วยงานของรัฐได้แก่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) เป็นผู้ดำเนินการ เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นทรัพยากรการสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงบัญญัติให้มีหน่วยงานอิสระขึ้นรับผิดชอบโดยตรง เพื่อมิให้มีการแทรกแซง และให้เกิดความเป็นกลางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เห็นได้ว่าคลื่นความถี่ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นเครื่องมือในการใช้สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๗) ในการเสนอความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมาย (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙) การศึกษาอบรม การเรียนการสอน การวิจัย รวมทั้งการเผยแพร่ (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๒) และการมีสิทธิในการรับทราบข้อมูลข่าวสารสาธารณะ (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๘) อย่างเป็นกลาง รวมทั้งเป็นเครื่องมือของรัฐในการส่งเสริมสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองประเทศตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐด้วย (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๖) รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ ใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งจะต้องไม่ถูกแทรกแซงโดยฝ่ายใด ๆ แม้กระทั่งรัฐ

แต่การส่งคลื่นความถี่ดังกล่าวต้องมีสถานีหลักเป็นผู้ดำเนินการเพื่อให้ประชาชนผู้บริโภคเป็นผู้จัดหาเครื่องรับคลื่นความถี่ในการรับข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ แต่ถ้ารัฐเข้าไปจัดการเองทั้งหมดเช่นเดิม ก็จะขัดกับรัฐธรรมนูญ จึงให้มีองค์กรอิสระเป็นผู้ควบคุมดูแล จัดสรรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ อย่างไรก็ตามองค์กรอิสระจะดำเนินการเองย่อมไม่เกิดความคล่องตัว และมีขีดจำกัด จึงเปิดเสรีให้

เอกชนเข้ามาลงทุนดำเนินการ เอกชนที่เข้ามาดำเนินการจึงเป็นผู้นำทรัพยากรการสื่อสารของชาติไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้าการบริการของตน อันเป็นการประกอบอาชีพหรือประกอบกิจการอย่างหนึ่ง ซึ่งต้องมีหน้าที่เสียภาษีให้กับรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๙

ดังนั้น การที่รัฐจัดเก็บภาษีไม่ว่าจะเป็นเรื่องใดในแนวทางใดก็เป็นเรื่องนโยบายการเงินการคลังเพื่อความมั่นคงแห่งรัฐ และประโยชน์สาธารณะจากผู้ประกอบกิจการหรือผู้ประกอบอาชีพนั้น การจะยกเว้นไม่เก็บภาษีให้กับผู้ประกอบการกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะผู้ที่เอาทรัพยากรของชาติไปแสวงหาประโยชน์ ย่อมขัดกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุดังกล่าวพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงบัญญัติครอบคลุมการจัดเก็บจากผู้ประกอบการทั้งรายเก่าและรายใหม่เท่าเทียมกัน การอนุญาตให้ผู้ประกอบการรายเก่านำภาษีสรรพสามิตไปหักลดภาษีจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้กับหน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมงาน (กสท. และ ทศท.) ก็เพื่อมิให้ผู้ประกอบการผลักภาระภาษีไปยังผู้บริโภค โดยขึ้นค่าบริการอันเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐตามแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐและตามรัฐธรรมนูญที่ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับการคุ้มครอง ทั้งยังสร้างความเป็นธรรมกับผู้ประกอบการรายเก่าและรายใหม่ โดยต้องเสียภาษีสรรพสามิตเท่าเทียมกันและในอัตราเดียวกัน ส่วนที่ผู้ประกอบการรายเก่ายังต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมงานแก่ กสท. และ ทศท. ก็เป็นไปตามเงื่อนไขสัญญาเดิมโดยหน่วยงานนั้นก็ได้รับในส่วนเกินจากการหักภาษีสรรพสามิตแล้ว ซึ่งเงินทั้ง ๒ ส่วน (ส่วนแบ่งรายได้และภาษีสรรพสามิต) ก็เข้าสู่รัฐเช่นเดิม และเท่าเดิม แต่เมื่อ กสท. และ ทศท. เปลี่ยนเป็นบริษัทมหาชนแล้วก็เข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์เอกชนจะเข้ามาถือหุ้นร่วมด้วย ถ้าจะให้ กสท. และ ทศท. เป็นผู้จัดเก็บเป็นรายได้จากผู้ประกอบการรายเก่า เหมือนที่เคยปฏิบัติมาแต่เดิมแล้วเงินได้ในส่วนนี้ก็จะตกเป็นรายได้ของ กสท. และ ทศท. ซึ่งส่วนหนึ่งจะตกไปเป็นของเอกชนที่ถือหุ้น ฉะนั้นเพื่อมิให้รัฐสูญเสียรายได้ในส่วนนี้จึงต้องจัดเก็บเป็นภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการ รัฐจึงจะมีรายได้เต็มเม็ดเต็มหน่วยไม่เสียประโยชน์ของสาธารณะ ซึ่งเป็นวิธีการดำเนินแนวนโยบายการเงินการคลัง เพื่อความมั่นคงของรัฐและประโยชน์สาธารณะนั่นเอง เมื่อพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นเรื่องการดำเนินนโยบายการเงินการคลังของรัฐเพื่อความมั่นคงของชาติและประโยชน์สาธารณะจึงมิได้ขัดแย้งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคแรกที่กำหนดให้คลื่นความถี่ ฯ เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติแต่อย่างใด เพราะการจัดเก็บภาษีจากผู้นำทรัพยากรสื่อสารของชาติไปประกอบธุรกิจเพื่อประโยชน์ของตน ก็ทำนองเดียวกันกับการนำทรัพยากรอื่นของชาติไปใช้เพื่อประโยชน์ก็ต้องเสียค่าอนุญาต ค่าสัมปทาน และภาษีให้รัฐเช่นกัน

ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงเห็นว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ตอนที่ ๑๒ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคม ในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการ ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

๒. ในประเด็นที่ ๒ การตราพระราชกำหนดดังกล่าวให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซงอำนาจคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

พิจารณาได้ดังนี้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง บัญญัติให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ กำกับดูแลการประกอบกิจการตามวรรคหนึ่ง โดยให้เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ ซึ่งมีการตรากฎหมายขึ้น ๒ ฉบับ คือพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับกำหนดองค์กรไว้ ๒ องค์กร คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) กับคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ซึ่ง กทช. นับเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญ กฎหมายได้กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๕๑ วรรคหนึ่ง

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง เป็นการบัญญัติเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ให้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (ซึ่งก็คือ กทช.) ดำเนินการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมให้เป็นประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน

สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ที่บัญญัติมิให้นำมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และกฎหมายนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญาซึ่งมีอยู่ก่อนจนกว่าจะหมดอายุหรือสิ้นผลนั้น ก็เพื่อป้องกันมิให้กฎหมายที่จะตราขึ้นไปกระทบกระเทือนสัมปทานหรือสัญญาที่มีมาก่อน จนกว่าสัมปทานหรือสัญญาหรือการอนุญาตจะสิ้นผล

ดังนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) จึงเป็นเรื่องการจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อดูแลควบคุมการสื่อสารสาธารณะให้พ้นจากการควบคุมของรัฐ โดยถือว่าองค์กรดังกล่าวเป็นองค์กรอิสระที่จะดำเนินการเกี่ยวกับทรัพยากรการสื่อสารของชาติ ให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน แต่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ก็ได้คุ้มครองการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาเดิมที่มีอยู่ก่อนโดยมิให้กฎหมายที่ตราขึ้นอนุวัตการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ กระทบกระเทือนการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นผล ดังนั้นผู้ประกอบกิจการร่วมกับ กสท. และ ทศท. จึงอยู่ในการดูแลและควบคุมของ กสท. และ ทศท. ไปจนกว่าจะหมดอายุสัมปทานหรือสัญญาหรือเงื่อนเวลาการอนุญาต โดย กทช. ไม่มีอำนาจเข้าไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา สัมปทาน หรือการอนุญาตนั้นได้

ส่วนการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต เป็นอำนาจบริหารของรัฐบาลในการหารายได้เข้ารัฐเพื่อจัดสรรเป็นงบประมาณแผ่นดินเพื่อนำมาใช้จ่ายในกิจการสาธารณะ จึงเป็นคนละเรื่องคนละหน้าที่กันกับ กทช. การเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดดังกล่าวก็เป็นการเรียกเก็บภาษีจากรายได้ของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมทั้งรายเก่า (ที่ได้รับสัมปทาน สัญญา การอนุญาตเดิม) และรายใหม่ที่ กทช. อนุญาตและกำกับดูแลให้เสมอภาคกันตามกฎหมายภาษี ซึ่งบุคคลต้องเสียภาษีให้รัฐอยู่แล้วตามหน้าที่ของชนชาวไทยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๙ บัญญัติไว้ นโยบายภาษีอากรเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายการคลังมีส่วนที่จะช่วยให้การบริหารงานทางเศรษฐกิจของรัฐบาลบรรลุผลหรือไม่ เพราะจะมีผลกระทบ ๓ ด้าน คือ

(๑) ในด้านการกระจายรายได้และทรัพย์สินให้เป็นธรรม รัฐบาลอาจจะใช้นโยบายการเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในอัตราก้าวหน้า เพื่อให้คนรวยเสียภาษีมากกว่าคนจน หรือเก็บภาษีมรดกเพื่อลดความได้เปรียบของบุคคลหรือทายาทที่ได้รับมรดก เพราะมรดกตกทอดนับเป็นจุดเริ่มต้นของความไม่เสมอภาคในทางเศรษฐกิจของบุคคลในสังคม

(๒) ในด้านการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ เช่นเมื่อเกิดภาวะเงินเฟ้อรัฐบาลก็อาจเพิ่มภาษีทางอ้อมสำหรับสินค้าและบริการ ทำให้ราคาสินค้าและบริการสูงขึ้น ประชาชนจะได้ลดการบริโภคลง เมื่อประชาชนลดการบริโภคลง ราคาสินค้าและบริการก็ลดลง ภาวะเงินเฟ้อก็ผ่อนคลายได้หรือในด้านการรักษาดุลในการชำระเงินไม่ให้เสียเปรียบ รัฐบาลก็อาจใช้นโยบายยกเว้นหรือลดอัตราภาษีสินค้าออกเพื่อให้สินค้าออกมีราคาถูก ต่างประเทศจะได้สนใจซื้อสินค้ามากขึ้น และในด้านสินค้านำเข้าก็เก็บภาษีในอัตราสูงเพื่อลดการนำเข้า เป็นต้น

(๓) ส่วนในด้านการส่งเสริมความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจหรือการพัฒนาเศรษฐกิจนั้น รัฐบาลอาจจะส่งเสริมให้มีการลงทุนโดยใช้นโยบายยกเว้นหรือลดอัตราภาษีสำหรับกิจการที่ต้องการส่งเสริมการลงทุน ดังที่รัฐบาลทำอยู่ในขณะนี้ เป็นต้น

ภาษีสรรพสามิตซึ่งจัดเก็บจากสินค้าที่ผลิตในประเทศและที่นำเข้าถือเป็นภาษีสำหรับการบริโภค และถือกันว่าเป็นภาษีทางอ้อมที่เป็นเครื่องมือประเภทหนึ่งของนโยบายการคลังในด้านการรักษาเสถียรภาพและส่งเสริมความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ เพราะภาษีสรรพสามิตโดยทั่วไปจะเก็บจากสินค้าหรือบริการบางประเภทจึงเป็นภาษีการขายเฉพาะนอกเหนือจากการเก็บภาษีสำหรับสินค้าและบริการทั่วไป อันเป็นภาษีการขายทั่วไปสำหรับกรณีของประเทศไทยในปัจจุบันภาษีการขายทั่วไปก็คือภาษีมูลค่าเพิ่ม ซึ่งได้นำมาใช้แทนภาษีการค้า เมื่อวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๓๕

การที่จัดเก็บภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นนอกเหนือจากภาษีมูลค่าเพิ่ม เป็นผลจากการปรับปรุงโครงสร้างภาษีใหม่ตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๓๕ ซึ่งมีเจตนารมณ์ในเบื้องต้นเพื่อนำไปชดเชยรายได้จากการเก็บภาษีการค้าที่ต้องขาดหายไปจากการเปลี่ยนแปลงระบบภาษี และเพื่อมิให้ภาระภาษีที่มีอยู่เดิมก่อนการปรับปรุงโครงสร้างภาษีต้องเปลี่ยนแปลงไป จึงอาจกล่าวได้ว่าภาษีสรรพสามิตเป็นการจัดเก็บเพื่อเป็นภาษีเสริมของภาษีมูลค่าเพิ่มที่มีความจำเป็นต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ และต่อไปในอนาคตภาษีสรรพสามิตจะมีความสำคัญต่อการกำหนดนโยบายและรักษาเสถียรภาพในทางเศรษฐกิจมากยิ่งขึ้น

ในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ขึ้นใช้บังคับนั้น เพราะคณะรัฐมนตรีเห็นว่า สถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป การกำหนดประเภทการประกอบกิจการด้านบริการโดยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตที่ใช้บังคับในปัจจุบันมิอาจตอบสนองการบริการด้านการคลังของรัฐในส่วนรายได้ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งสมควรกำหนดให้บริการบางประเภทที่ไม่มีความจำเป็นต่อการครองชีพ หรือมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมต้องเสียภาษีสรรพสามิตด้วย จึงต้องขยายการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต

ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตให้ครอบคลุมฐานในการจัดเก็บภาษีมากขึ้น และเปลี่ยนแนวความคิดที่ว่าการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นการจัดเก็บจากสินค้าบริโภคที่อาจก่อผลเสียต่อสุขภาพหรือศีลธรรมอันดี เช่น สุรา ยาสูบ มาเป็นการจัดเก็บภาษีจากสินค้าหรือบริการบางประเภท เพื่อเป็นภาษีเสริมของภาษีมูลค่าเพิ่มที่มีความจำเป็น เพื่อประโยชน์

ในการใช้มาตรการในการจัดเก็บทำให้เกิดเสถียรภาพและความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงเป็นการเตรียมการไว้เพื่อดำเนินการ และไม่จำเป็นจะต้องรอให้เกิดวิกฤตขึ้นในบ้านเมืองเกิดขึ้นก่อน หากมีความคิดที่จะกระทำในตอนนั้นก็อาจจะสายเกินไป การสร้างกลไกขึ้นมาจึงเป็นเรื่องที่ทำได้ในภาวะปกติ เหมือนกับการสะสมอาวุธไว้ต่อสู้เมื่อเกิดสงคราม

ในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ขึ้นใช้บังคับนั้น ตามเหตุผลในตอนท้ายของพระราชกำหนด เป็นเรื่องที่คณะรัฐมนตรี เห็นว่าจากกรณีที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต เพื่อกำหนดให้การประกอบกิจการด้านบริการบางประเภทต้องเสียภาษีสรรพสามิต ซึ่งลักษณะของการประกอบกิจการไม่อาจกำหนดสถานบริการได้แน่นอน บทนิยามคำว่า “บริการ” และ “สถานบริการ” ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต ที่ใช้บังคับในปัจจุบันยังไม่ครอบคลุมถึงกิจการดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่กำหนดให้มีวิธีการทางด้านภาษีเพื่อให้รัฐบาลได้ใช้เป็นเครื่องมือในการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ หากมีการโจมตีทางเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของการรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ ส่วนอีกประการหนึ่งคือตามข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าและบริการ (GATS) ในปี พ.ศ. ๒๕๓๖ ซึ่งเป็นแม่บท หรือพื้นฐานของการค้าบริการนั้น เป็นข้อตกลงที่ขยายเพิ่มขึ้นจากข้อตกลง GATT ซึ่งแต่เดิมเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับเรื่องสินค้าแต่เพียงอย่างเดียวประเทศที่กำลังพัฒนา จึงพยายามแยกสินค้ากับการค้าบริการออกจากกันให้ชัดเจน เพื่อป้องกันการต่อรองแลกเปลี่ยนระหว่างสินค้ากับบริการ การให้บทนิยามคำว่า “บริการ” เพิ่มเติมในพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ จึงเป็นการเตรียมการเพื่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศอีกประการหนึ่งด้วย

จึงเห็นได้ว่าการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นเรื่องที่รัฐบาลได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามนโยบายความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๑ - ๒๕๔๖ และ พ.ศ. ๒๕๔๖ - ๒๕๔๙ รัฐมิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะเข้าไปกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมแต่ประการใด ส่วนการกำหนดค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน ค่าเชื่อมโครงข่ายหรือการอนุญาตซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ก็สามารถทำได้โดยอิสระ รัฐบาลโดยกระทรวงการคลัง ซึ่งมีหน้าที่เก็บภาษีสรรพสามิตก็มิได้เข้าไปจำกัดสิทธิห้ามหรือกำหนดขอบเขตการดำเนินการของ กทช. อย่างใด จึงไม่กระทบกระเทือนต่อการกำหนดโครงสร้างอัตรา

ค่าธรรมเนียมค่าตอบแทนหรือค่าบริการ ฯลฯ ของ กทช. และถึงแม้ กทช. ยังไม่ได้จัดตั้งขึ้น พระราชกำหนดดังกล่าวนี้ก็มิได้บัญญัติให้รัฐบาลใช้อำนาจของ กทช. เพื่อกำหนดให้จัดเก็บภาษีเป็นรายการเพิ่มจากค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนค่าการอนุญาต ฯลฯ แต่อย่างใด

ส่วนประเด็นที่ผู้ร้องโต้แย้งว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังออกประกาศกระทรวงการคลังปรับเปลี่ยนอัตราภาษีนี้เป็นการลิดรอนอำนาจ กทช. ในการกำหนดค่าธรรมเนียม ฯลฯ นั้น กรณีที่รัฐมนตรีคลังออกประกาศเรื่องลดอัตราและยกเว้นภาษีสรรพสามิต โดยให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารหักค่าภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้นั้น เป็นการถูกต้องแล้ว เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ได้ให้ความคุ้มครองผู้ได้รับสัมปทานหรือมีสัญญาอยู่เดิมและต้องจ่ายค่าสัมปทานให้กระทรวงเทคโนโลยี ฯ จนกว่าจะสิ้นสุดสัมปทานหรือสัญญา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้ประกอบการอยู่ก่อนกับผู้ประกอบรายใหม่โดยผู้ประกอบการรายเก่าย่อมเสียเปรียบหากค่าสัมปทานหรือส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญานั้นสูงกว่าภาษีสรรพสามิตที่จัดเก็บ นอกจากนั้นการให้หักภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้เป็นมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐบาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ มาตรา ๗๕ และมาตรา ๘๗ ที่ต้องการมิให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมผลักภาระค่าภาษีไปสู่ผู้ใช้บริการกิจการสื่อสารอีก อันจะทำให้ค่าบริการสูงขึ้นและเป็นมาตรการชั่วคราวเท่าที่อายุสัมปทานหรือสัญญายังมีอยู่เท่านั้น และหากคณะรัฐมนตรีเห็นว่าหมดความจำเป็นก็มีมติยกเลิกประกาศกระทรวงการคลังดังกล่าวได้ หากมีผู้ประกอบการรายใหม่ก็จะไม่กล้าเพิ่มค่าบริการสูงขึ้นกว่าที่ผู้ประกอบการรายเก่าดำเนินการอยู่ เพราะเป็นการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม ส่วนการอ้างว่าค่าธรรมเนียม ค่าบริการที่ กทช. กำหนดจะเป็นภาระให้ผู้ประกอบการรายใหม่เสียเปรียบนั้น กทช. ย่อมมีหน้าที่คุ้มครองผู้ประกอบการรายใหม่ตามมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ อยู่แล้ว

อีกประการหนึ่ง กสท. และ ทศท. ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ รายได้ที่จัดเก็บจากเอกชนที่ได้รับสัมปทานก็ส่งเข้าคลังส่วนหนึ่งอีกส่วนหนึ่งใช้ในกิจการของ กสท. และ ทศท. ซึ่งรัฐมีหน้าที่ดูแลสนับสนุนงบประมาณเพื่อการบริการการสื่อสารให้ประชาชนอยู่แล้ว พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นกฎหมายที่กำหนดให้ กสท. และ ทศท. ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจสามารถแปลงสภาพเป็นบริษัทได้ โดยมีการเปลี่ยนทุนจากรัฐวิสาหกิจเดิมเป็นทุนเรือนหุ้นของบริษัทที่รัฐถือหุ้นทั้งหมด

เช่น องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้แปลงสภาพเป็นบริษัทโดยผ่านกระบวนการของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ ฯ เป็นบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) แล้ว ก็ย่อมถือเป็นเอกชนรายหนึ่งเท่านั้น ซึ่งตามกฎหมายต้องไม่มีสิทธิเหนือผู้ประกอบการเอกชนรายอื่น และต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกัน มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมเท่าเทียมกัน

เมื่อ กทช. จัดตั้งขึ้นเรียบร้อย ทศท. และ กสท. ก็ต้องอยู่ในการควบคุมของ กทช. ด้วยและต้องแข่งขันกับเอกชนรายใหม่เมื่อ ทศท. และ กสท. เข้าตลาดหลักทรัพย์ให้เอกชนร่วมลงทุนรายได้ของ ทศท. กสท. ก็จะไปสู่เอกชนผู้ถือหุ้นทำให้รัฐขาดรายได้ รัฐจึงต้องจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากรายได้ของ ทศท. กสท. หากเอกชนที่ถือหุ้น กสท. และ ทศท. ไม่ต้องรับภาระภาษีแล้วก็จะทำให้บริษัทเอกชนอื่นเสียเปรียบ

ส่วนที่จะเข้าข่ายการแปรสัญญาสัมปทานหรือไม่ นั้น พิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) แล้วเห็นว่า บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญดังกล่าว กำหนดมิให้กฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ ฯ และกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมบัญญัติเนื้อหาอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสัญญาหรือสัมปทานที่มีผลสมบูรณ์ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ กล่าวได้ว่า แม้แต่ กทช. เองก็ไม่มีอำนาจไปแปรสัญญาหรือแปรสัมปทานที่มีอยู่ก่อน ดังนั้น รัฐบาลซึ่งมิใช่องค์กรที่ดูแลเรื่องกิจการโทรคมนาคมโดยตรง ย่อมไม่อาจใช้อำนาจใด ๆ อันมีผลกระทบกระเทือนต่อสัญญาหรือสัมปทานได้ การที่รัฐยอมให้หักภาษีสรรพสามิตจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่าย กสท. หรือ ทศท. เพื่อมิให้ราคาค่าบริการสูงขึ้นอันเกิดจากการผลักภาระภาษีไปสู่ผู้บริโภคเท่านั้น อันเป็นหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญที่ต้องคุ้มครองผู้บริโภค คือประชาชน มิใช่เป็นเรื่องของการแก้ไขสัญญาหรือแปรสัมปทานแต่อย่างใด กสท. และ ทศท. เป็นหน่วยงานของรัฐ รัฐจึงมีอำนาจหน้าที่ในการปรับปรุงแก้ไขปัญหาเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนได้

อนึ่ง กทช. ได้ยื่นคำชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่จัดเก็บภาษีจากกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐในกิจการโทรคมนาคม เป็นหลักการตามกฎหมายเฉพาะด้านภาษีอากรของฝ่ายบริหาร ซึ่ง กทช. ไม่มีอำนาจในการกำหนดแนวนโยบายการคลังสาธารณะและการดำเนินการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ส่วนอำนาจหน้าที่ของ กทช. เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ประกอบพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ ซึ่งบัญญัติขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

ดังนั้น การใช้อำนาจของรัฐในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ จึงไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจ กทช. ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) กำหนดไว้ว่า เฉพาะการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เท่านั้นที่จะต้องไม่กระทบกระเทือนการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ก่อนแล้วไม่ได้ เป็นการคุ้มครองผู้ประกอบกิจการเดิมมิให้ กทช. เข้าไปก้าวก่าย

จึงเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ตอนที่ ๑๒ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคมและพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒)

๓. ประเด็นที่ว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ตอนที่ ๑๒ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคมที่เป็นบทกฎหมายที่ขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมไปถึง “กิจการโทรคมนาคม” ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการ และประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ผู้ร้องอ้างว่าผู้ประกอบการรายใหม่เสียเปรียบผู้ประกอบการรายเก่าด้านต้นทุน ร้อยละ ๒๗ กรณีจัดเก็บภาษีสรรพสามิต ทำให้ไม่สามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการรายเก่าได้ โดยอ้างการวิจัยของนักวิชาการในเรื่องดังกล่าวเป็นหลักฐานยืนยันว่าเป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมโดยเสรี

เห็นได้ว่าการอ้างหลักฐานการวิจัย เพื่อให้มีการเก็บภาษีสรรพสามิตแตกต่างกันมากน้อยกว่ากันหรือไม่เท่าเทียมกัน หรือไม่เก็บภาษีสรรพสามิต เพื่อให้ผู้ประกอบการรายใหม่ ไม่เสียเปรียบในการดำเนินธุรกิจ ยิ่งเห็นได้ชัดว่าขัดกับรัฐธรรมนูญในเรื่องความเสมอภาคตามกฎหมายและเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลอย่างไม่เท่าเทียมกัน การบริหารธุรกิจเป็นเรื่องของผู้ประกอบการ การอ้างกฎเกณฑ์ที่เป็นกลาง ว่าตนเสียเปรียบแล้วขอให้ยกเว้นกฎเกณฑ์นั้นให้แก่ตนฝ่ายเดียว จึงไม่ถูกต้องถือว่าเป็นบุคคลผู้มีอภิสิทธิ์เหนือคนอื่น

สำหรับการหามาตรการที่เป็นธรรมและเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการรายเก่าและรายใหม่ เป็นหน้าที่ของ กทช. โดยเฉพาะที่จะพิจารณาหามาตรการแก้ไขอย่างอื่น มิใช่อ้างเรื่องการเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นบางรายและยกเว้นเป็น

บางรายให้กับผู้ประกอบการรายเก่าและรายใหม่ ตามความเห็นที่ผู้ร้องร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพราะเป็นการเลือกปฏิบัติไม่อาจทำได้

ประกอบกับนายกรัฐมนตรีผู้รักษาการแทน กทช. (ที่ยังไม่ได้จัดตั้งขึ้น) ตามมาตรา ๘๐ ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ บัญญัติห้ามมิให้จัดสรรคลื่นความถี่รายใหม่ให้กับผู้ประกอบการใดอีก ดังนั้น จึงยังไม่มีผู้ประกอบการรายใหม่เกิดขึ้น การแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการรายเก่าและรายใหม่ ความเป็นธรรมหรือความไม่เป็นธรรมจึงยังไม่เกิดขึ้นกับผู้ประกอบการรายใด

ส่วนเมื่อ กทช. ได้จัดตั้งขึ้นแล้วหากมีผู้ประกอบการใดได้รับอนุญาต และ กทช. เห็นว่าเกิดการเสียเปรียบในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม กทช. ก็มีอำนาจตามมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ กำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมผู้รับอนุญาตรายใหม่ให้มีโอกาสในการให้บริการโทรคมนาคมแข่งขันรายเก่าได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ และหาก กทช. เห็นอีกว่าอัตราภาษีสรรพสามิตที่รัฐบาลเรียกเก็บไม่เหมาะสมและเป็นธรรมต่อผู้ประกอบกิจการหรือผู้บริโภค ก็อาจเสนอความเห็นต่อรัฐบาลให้แก้ไขปรับปรุงอัตราภาษีดังกล่าวได้ตามมาตรา ๕๑ (๒๐) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ

เหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือ การจัดเก็บภาษีของรัฐนั้นมิใช่เป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคล แต่เป็นการหารายได้ของรัฐเพื่อนำมาเป็นงบประมาณรายจ่ายเพื่อการสาธารณะ การบริหารงาน ความมั่นคง ปลอดภัยและเศรษฐกิจของประเทศ เป็นการจัดเก็บจากรายได้ของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม และเป็นหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญที่ผู้ประกอบการ ต้องเสียภาษีให้รัฐอยู่แล้ว มิได้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลใด เพราะบุคคลไม่สามารถที่จะอ้างได้ว่าตนมีสิทธิและเสรีภาพที่ไม่ต้องเสียภาษีให้รัฐ ประกอบกับเมื่อ กทช. ได้จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และกฎหมายแล้ว กิจการโทรคมนาคมย่อมอยู่ในความควบคุมของ กทช. ซึ่งเป็นองค์กรอิสระ ผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นเอกชน โดย กทช. มีหน้าที่เพียงกำกับดูแลจัดสรรคลื่นความถี่และเก็บค่าธรรมเนียมเท่านั้น เมื่อเอกชนเป็นผู้ประกอบการได้ผลประโยชน์จากการนำทรัพยากรการสื่อสารของชาติไปให้บริการจึงต้องมีหน้าที่ต้องจ่ายภาษีให้รัฐเพื่อเป็นรายได้แผ่นดิน นำไปบำรุงรักษาชาติต่อไป การโต้แย้งดังกล่าวจึงเท่ากับไปคุ้มครองบุคคลที่เอาทรัพยากรการสื่อสารของชาติไปหาประโยชน์ส่วนตนโดยไม่ต้องตอบแทนประชาชนในชาติ

เมื่อพิจารณาโดยรวมตามลำดับได้ดังนี้

เหตุผลประการแรกพระราชกำหนดทั้งสองฉบับตราขึ้นใช้บังคับ เมื่อดูกระบวนการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับออกใช้บังคับแล้วเห็นได้ว่าเป็นไปโดยถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ทุกประการ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยตามที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยได้วินิจฉัยไว้ตามคำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ ว่าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับคือ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งแล้ว

เหตุผลประการต่อมา เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ แล้ว รัฐธรรมนูญต้องการให้มีองค์กรอิสระในการจัดสรรคลื่นความถี่ทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ กำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ภายในกรอบที่กฎหมายบัญญัติ โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนทั้งในระดับชาติ และระดับท้องถิ่นในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น โดยมีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และกำหนดมาตรการควบคุมดูแลให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมของผู้ประกอบการ มิใช่ตั้ง กทช. ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่แสวงหารายได้หรือผลประโยชน์จากการจัดสรรคลื่นความถี่ การจัดเก็บค่าธรรมเนียมและค่าบริการก็เป็นเพียงเพื่อให้เป็นรายได้ในการดำเนินการของ กทช. เท่าที่จำเป็นเท่านั้น เพราะ กทช. เป็นองค์กรอิสระที่รัฐต้องจัดเงินสนับสนุนให้เพียงพอในการดำเนินการอยู่แล้ว มิใช่เป็นองค์กรที่จะใช้คลื่นความถี่ของทรัพยากรการสื่อสารของชาติไปแสวงหาผลประโยชน์ให้เกิดผลกำไรในการประกอบการแต่อย่างใด การเก็บภาษีสรรพสามิตของรัฐในกิจการโทรคมนาคมจึงเป็นเรื่องการหารายได้ของรัฐเพื่อบำรุงสาธารณะ และความมั่นคงทางการเงินการคลังของประเทศ รวมทั้งเพื่ออุดหนุน กทช. ด้วยนั่นเอง ดังนั้น กทช. จึงมีหน้าที่ในการคุ้มครองผลประโยชน์ของสาธารณะด้านการสื่อสาร รวมทั้งคุ้มครองประชาชนผู้บริโภค (ผู้ใช้บริการการสื่อสารโทรคมนาคม) หากการเก็บค่าธรรมเนียมค่าบริการกำกับดูแล จากผู้ประกอบการสูงไปจะไปกระทบกับผู้บริโภค กทช. ก็ต้องมีหน้าที่แก้ไขดูแล เพื่อมิให้ผู้บริโภคเดือดร้อนโดยอาจลดค่าธรรมเนียม ค่าบริการของ กทช. ลงเพื่อมิให้ผู้ประกอบการผลักภาระไปสู่ผู้บริโภค หรืออาจกำหนดราคาสูงสุดในการให้บริการเพื่อไม่ให้

ผู้ประกอบการเรียกเก็บค่าบริการเกินกำหนด การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมของรัฐจึงเป็นคนละส่วน กับการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมของ กทช. รัฐมิได้เข้าไปจำกัดอำนาจหน้าที่ หรือก้าวก่ายแทรกแซงอำนาจหน้าที่ของ กทช. แต่ประการใด

นอกจากนั้น กทช. ยังมีหน้าที่ในการควบคุมดูแลรวมทั้งวางมาตรการให้ผู้ประกอบการได้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ซึ่ง กทช. ก็มีอำนาจตามมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ ที่จะกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนส่งเสริมผู้ประกอบการรายใหม่ให้มีโอกาสในการให้บริการโทรคมนาคมแข่งขันรายเก่าได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาคและเป็นธรรมได้ และหากเห็นว่าภาษีสรรพสามิตที่รัฐบาลเรียกเก็บไม่เหมาะสมกระทบกับผู้ประกอบกิจการหรือผู้บริโภค ก็สามารถเสนอความเห็นให้รัฐบาลแก้ไขปรับปรุงอัตราภาษีให้เหมาะสมได้ตามมาตรา ๕๑ (๒๐) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ

ในส่วนของรัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร มีหน้าที่ในการปฏิบัติให้เป็นไปตามนโยบายที่แถลงไว้ต่อรัฐสภา และปฏิบัติให้เป็นไปตามแนวนโยบายแห่งรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีองค์กรตรวจสอบ คานอำนาจ ท้วงติงอภิปรายไม่ไว้วางใจ ถอดถอนรัฐบาลทั้งโดยรัฐสภาและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หากรัฐบาลกระทำการทุจริต หรือขัดรัฐธรรมนูญ หรือไม่คุ้มครองประโยชน์ของประชาชนหรือประโยชน์สาธารณะ ในด้านการคุ้มครองผู้บริโภค และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ดังนั้น การที่กระทรวงการคลังยินยอมให้หักอัตราภาษีสรรพสามิตออกจากรายได้ที่ผู้ประกอบการรายเดิม ส่งให้กับ กสท. และ ทศท. ก็เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคมิได้ช่วยเหลือเอื้อประโยชน์ต่อผู้ประกอบการรายเก่าแต่อย่างใด เพราะหากไม่ให้หักภาษีออกจากรายได้ที่ส่งให้ กสท. หรือ ทศท. ผู้บริโภคย่อมได้รับผลกระทบจากการผลักภาระภาษีที่เพิ่มขึ้น

<u>อีกประการหนึ่ง</u> ในด้านผู้ประกอบการรายเก่าก็ไม่ได้เปรียบผู้ประกอบการรายใหม่แต่อย่างใดอาจเสียเปรียบอีกด้วย เนื่องจากเมื่อหักภาษีสรรพสามิตที่รัฐเก็บออกจากรายได้ที่ส่ง กสท. หรือ ทศท. แล้วก็อาจเป็นจำนวนเงินสูงกว่าค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการ ที่ กทช. เรียกเก็บจากผู้ประกอบการรายใหม่ ผู้ประกอบการรายใหม่จึงมีความสามารถในการแข่งขันสูงกว่ารายเก่า ประกอบกับ กทช. เป็นผู้มีหน้าที่ดูแลให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมอยู่แล้ว หากเห็นว่าผู้ประกอบการรายใหม่จะเสียเปรียบก็ใช้อำนาจหน้าที่ของตนตามที่กฎหมายให้อำนาจกำหนดมาตรการช่วยเหลือได้ เช่น

อาจลดค่าธรรมเนียม ให้ผู้ประกอบการรายใหม่ หรือกำหนดอัตราค่าบริการของผู้ประกอบการรายเก่าและรายใหม่เป็นการชั่วคราวเพื่อให้ผู้ประกอบการรายใหม่แข่งขันได้เช่น ห้ามผู้ประกอบการรายเก่าเพิ่มหรือลดค่าบริการในอัตราหนึ่ง แต่ให้ผู้ประกอบการรายใหม่เพิ่มหรือลดค่าบริการมากหรือน้อยกว่าอัตรานั้นได้ในระยะเวลาหนึ่ง เป็นต้น

การอ้างผลวิจัยว่าต้นทุนของผู้ประกอบการรายใหม่ จะสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิมประมาณร้อยละ ๑๙.๙ หากมีการเก็บภาษีสรรพสามิตด้วย ต้นทุนก็จะยิ่งสูงขึ้นกว่าผู้ประกอบการรายเดิมอีกรวมเป็นประมาณร้อยละ ๒๗ ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถเข้าสู่ตลาดและแข่งขันกับผู้ประกอบการรายเดิมได้ เป็นการพิจารณาเฉพาะฝ่ายผู้ประกอบการรายใหม่ฝ่ายเดียว มิได้คำนึงถึงการที่ผู้ประกอบการรายเดิมในระยะแรกก็มีลงทุนที่สูงและมีความเสี่ยงในการประกอบกิจการมาก่อน ทั้งในการจัดหาติดตั้งเครื่องมือ บุคลากร และค่าสัมปทานการอนุญาต หรือส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาซึ่งเป็นหลักของการประกอบธุรกิจทั่วไป จะอ้างแต่เพียงว่าผู้ประกอบธุรกิจมาก่อนมีความมั่นคงแล้วได้เปรียบจะต้องหยุด ให้ผู้ประกอบการรายใหม่ประกอบธุรกิจให้เกิดความมั่นคงก่อน ผู้ประกอบการรายเก่าจึงจะสามารถประกอบกิจการต่อไปได้ เพื่อให้ผู้ประกอบการทั้งรายเก่ารายใหม่ เท่าเทียมกันในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมต่อไป เป็นการอ้างเหตุผลเพื่อประโยชน์ ฝ่ายผู้ประกอบการรายใหม่แต่ฝ่ายเดียวเท่ากับเป็นการสนับสนุนให้ผู้ประกอบการรายใหม่ มีอภิสิทธิ์ ไม่ต้องเสี่ยง ไม่ต้องต่อสู้ดิ้นรนในการสร้างประสบการณ์มีลักษณะ ประหนึ่งว่า ช่วยให้ผู้ประกอบการรายใหม่จับเสือมือเปล่า มาทีหลังมีสิทธิดีกว่า โดยพยายามอ้างว่าเป็นการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม แนวความคิดที่ให้ผู้ประกอบการรายเดิมเลิกประกอบธุรกิจ หรือให้คืนผลประกอบการที่ทำมาทั้งหมด แล้วเริ่มต้นแข่งขันโดยนับหนึ่งใหม่พร้อมกันหมด เป็นแนวคิดที่ไม่มีเหตุผลสนับสนุนและเอื้อประโยชน์แก่ผู้ประกอบการรายใหม่แต่ฝ่ายเดียว

<u>ประการสุดท้าย</u> ตามคำร้องของผู้ร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นการอ้างเหตุผลจากการ “คาดการณ์” หรือ “อนาคตที่อาจมีการกระทำ” เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ในรายงานของคณะกรรมาธิการการมีส่วนร่วมของประชาชน วุฒิสภา ซึ่งผู้ร้องเป็นกรรมาธิการอยู่ด้วยสรุปได้ว่า “หากในอนาคตรัฐบาลปรับเพิ่มอัตราภาษีสรรพสามิตดังกล่าวขึ้นไปจนเท่ากับอัตราส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเท่ากับว่า บริษัทรายเดิมได้รับการยกเลิกการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ทั้งหมด... คณะกรรมาธิการ ฯ จึงเห็นว่า แนวทางดังกล่าวเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐบาลได้ใช้ดุลยพินิจในการปรับเพิ่มลดส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานกิจการโทรคมนาคม เปลี่ยนแปลง

สาระสำคัญของสัญญาร่วมการงานโทรคมนาคม ซึ่งเท่ากับแก้สัญญาโทรคมนาคม" เป็นการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยการกระทำของรัฐบาลที่อาจจะใช้อำนาจตามพระราชกำหนดทั้ง ๒ ฉบับ ดังกล่าว และการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่อาจเกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถวินิจฉัยได้ และหากรัฐบาลกระทำการขัดรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือหากมีเจตนาทุจริตย่อมถูกตรวจสอบโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือถูกดำเนินคดี ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

กรณีคำร้องที่อ้างความชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญของผู้ประกอบการ (ผู้นำทรัพยากรสื่อสารของชาติไปประกอบอาชีพ) เฉพาะรายใหม่กลุ่มเดียวนั้นก็เพื่อให้ได้อภิสิทธิ์ข้ามขั้นตอนในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ทั้งที่รัฐได้วางหลักการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของชาติ เพื่อหารายได้มาใช้ในกิจการสาธารณะ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค สร้างความชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมแล้ว

เห็นว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ตอนที่ ๑๒ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวโช
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๒/๒๕๔๘ วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๘

เรื่อง พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๒๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาผู้ร้อง ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ว่าผู้ร้องได้รับหนังสือร้องเรียนจากนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ และ นางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และคณะ ว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายฐานพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคม ในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการ ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ นั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ จึงได้ขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ โดยให้เหตุผล ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้ขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมไปถึง “กิจการโทรคมนาคม” ซึ่งแต่เดิมเป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

ข้อ ๒ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้ขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมไปถึง “กิจการโทรคมนาคม” ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการและประกอบอาชีพและแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสาม และมาตรา ๕๐

นอกจากนี้ ภายใต้โครงสร้างของภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ผู้ประกอบการรายเดิมไม่ต้องรับภาระเพิ่มขึ้นจากอัตราภาษีที่ตราขึ้นใหม่ เพราะสามารถนำไปหักลดจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายแก่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งไม่เคยได้รับสิทธิหรือประโยชน์พิเศษกลับต้องร่วมรับภาระในการชดเชยส่วนแบ่งรายได้ตามสัมปทานเดิมในรูปภาษี

สรรพสามิต และหากในอนาคตมีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามพระราชกำหนดฉบับนี้ ก็จะเท่ากับว่าเป็นการยกเลิกการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานให้กับบริษัทธุรกิจโทรคมนาคมรายเดิมไปโดยปริยาย เหล่านี้ล้วนแต่เป็นเงื่อนไขที่ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่ได้รับความเป็นธรรม ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ที่มีฐานลูกค้าเล็กกว่า มีต้นทุนในระยะเริ่มต้นในการให้บริการต่อหน่วยสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิมที่มีฐานลูกค้าใหญ่กว่า

ด้วยเหตุนี้ การใช้มาตรการภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมจึงมีผลเป็นการเพิ่มต้นทุนเฉลี่ยแก่ผู้ประกอบการรายใหม่ชนิดที่มิได้เป็นไปตามวิถีทางปกติในกลไกตลาด เป็นการกำหนดมาตรการของรัฐที่เป็นการกีดกันทางการค้าต่อผู้เข้าแข่งขันรายใหม่ในตลาดกิจการโทรคมนาคม อันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสาม และมาตรา ๕๐

ข้อ ๓ การใช้มาตรการทางภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ขัดต่อหลักการคุ้มครองผู้บริโภค ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ เนื่องจากแต่เดิมการดำเนินกิจการโทรคมนาคมของผู้ประกอบการไม่ต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม การกำหนดให้มีภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมขึ้นย่อมทำให้ผู้ประกอบการผลักภาระภาษีไปให้ผู้บริโภคได้ โดยการไม่ลดราคาค่าบริการตามพัฒนาการตลาดหรือเทคโนโลยี หรือขึ้นราคาค่าบริการ อันทำให้ผู้บริโภคต้องแบกภาระจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้รัฐแทนผู้ประกอบการในที่สุด

ข้อ ๔ การใช้มาตรการภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ส่งผลให้การแข่งขันในตลาดกิจการโทรคมนาคมมิได้เป็นไปตามวิถีทางปกติในระบบเศรษฐกิจแบบเสรี โดยอาศัยกลไกตลาดย่อมขัดต่อการสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรี ตามความในมาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นไปเพื่อเอื้อพวกพ้องและเครือญาติซึ่งเป็นผู้ประกอบการในธุรกิจโทรคมนาคม และจะทำให้บริการโทรคมนาคมซึ่งเป็นบริการสาธารณูปโภคมีค่าบริการสูงขึ้น

ข้อ ๕ การออกพระราชกำหนดจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการแปลงส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานโทรคมนาคมให้เป็นภาษีสรรพสามิตแทน ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) เนื่องจากการที่รัฐบาลให้ผู้ประกอบการที่รับสัมปทานในปัจจุบัน หักภาระในการจ่ายภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงาน หรือค่าสัมปทาน โดยการตราพระราชกำหนดมีผลกระทบต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ดังนี้

(๑) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ” บทบัญญัติดังกล่าว เป็นการวางหลักการเกี่ยวกับคลื่นความถี่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม กล่าวคือ กำหนดให้คลื่นความถี่เป็นสาธารณะสมบัติประเภทมีไว้สำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน และเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง มิใช่ทรัพยากรที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ของทางราชการโดยเฉพาะดังเช่นที่ผ่านมาในอดีต ดังนั้น การใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชนจึงควรเป็นไปโดยเสรีเท่าที่ไม่ขัดหรือกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่ถูกกีดกันหรือหวงห้ามใด ๆ จากรัฐ และเพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การที่พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ กำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ซึ่งโดยหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้ว เป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น ไม่พึงประสงค์ และก่อภาระแก่สังคมหรือประเทศชาติอย่างใดอย่างหนึ่ง การกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และให้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาษีในอัตราไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของมูลค่า และมีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษี

สรรพสามิตโทรคมนาคม ไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงาน (มติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๖ ยอมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. ได้) ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น จึงอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เพราะรัฐสามารถใช้กลไกทางภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชนได้

(๒) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒)

แม้กระทรวงการคลังจะมีอำนาจหน้าที่กำหนดประเภทบริการและพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต เพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการใดที่ฟุ่มเฟือย ตามหลักการของภาษีสรรพสามิต หรือเพื่อรักษาความมั่นคงอย่างหนึ่งอย่างใด ตามนโยบายของรัฐบาลโดยทั่วไป แต่โดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กิจการโทรคมนาคม อยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การออกพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตและกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต โดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุแห่งการจัดเก็บ และให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ จึงอาจเป็นการแทรกแซงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งอาจจะขัดต่อมาตรา ๔๐ แห่งรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพราะการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคม ไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงาน (มติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๖ ยอมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. ได้) ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น กล่าวคือ มีผลเป็น

การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานโดยปริยาย กอปรกับการจ่ายภาษีสรรพสามิตจะมีผลกระทบต่อ “ต้นทุน” และจะกระทบต่อการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการการใช้กิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของ กทช. ตามกฎหมาย และเป็นกลไกที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอิสระผู้มีอำนาจหน้าที่ที่แท้จริง เพราะเมื่อ กทช. เข้ามาปฏิบัติหน้าที่อาจติดขัด ไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขในส่วนสำคัญได้ ไม่สามารถปรับปรุงกฎเกณฑ์ให้กับรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่ เพราะรัฐบาลย่อมจะอ้างได้ว่า เป็นการเก็บภาษีสรรพสามิตตามกฎหมายภาษีสรรพสามิต การปรับเพิ่มหรือลดอัตราภาษีเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร มิใช่ กทช.

(๓) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามมาตรา ๕๐ แห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่

การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนด ใช้หลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคน ในอัตราภาษีเท่ากัน จึงถือได้ว่า มาตรการภาษีสรรพสามิตเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษีให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบ แต่การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามนัยที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ น่าจะไม่ได้หมายความแต่เพียงว่า รัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกันเท่านั้น หรือเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราเท่าเทียมกัน แต่ควรจะต้องคำนึงถึงการมีโอกาสในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตลอดจนความสามารถที่จะแข่งขันโดยเสรีบนฐานเดียวกันด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งกำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพเสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเดิม ทั้งที่ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตน จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าเล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการ

ที่ดำเนินกิจการมาแต่เดิม การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงส่งผลต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลสมบูรณ์อยู่ในปัจจุบัน ดังที่กล่าวมาข้างต้น และอาจจะขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้ร้องจึงเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ

มาตรา ๔๐ “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”

มาตรา ๕๐ “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

มาตรา ๓๓๕ “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้ ...

(๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล

ฯลฯ"

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖

มาตรา ๓ "ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๙ สถานบริการ ของพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชกำหนดนี้แทน ...

ตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ

ลักษณะบริการ

"กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ" หมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินกิจการได้

ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม อัตราภาษีตามมูลค่า ร้อยละ ๕๐"

ฯลฯ

<u>หมายเหตุท้ายพระราชกำหนด</u> เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ โดยที่สถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป การกำหนดให้ประเภทการประกอบกิจการด้านบริการในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตที่ใช้บังคับในปัจจุบันไม่อาจตอบสนองการบริหารด้านการคลังของรัฐในส่วนรายได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งสมควรกำหนดให้บริการบางประเภทที่ไม่มีความจำเป็นต่อการครองชีพของประชาชนหรือมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมต้องเสียภาษีสรรพสามิตด้วย จึงจำเป็นต้องขยายการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตสำหรับการประกอบกิจการด้านบริการ โดยกำหนดประเภทบริการที่อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีสรรพสามิตในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้น และโดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓

มาตรา ๕๑ “ให้ กทช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดนโยบายและจัดทำแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคมและแผนความถี่วิทยุให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ และตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ

(๒) กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม

(๓) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม

(๔) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

(๕) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทน หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตตาม (๓) และ (๔) รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ

(๘) กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโทรคมนาคม หรือระหว่างผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ

(๑๓) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม

(๑๔) กำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวเนื่อง และกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ

ฯลฯ”

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

มาตรา ๑๕ “ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

ในการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาต ให้คณะกรรมการกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบโดยเฉพาะของผู้รับใบอนุญาตให้ชัดเจน รวมทั้งกำหนดแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต โดยอย่างน้อยต้องกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการเริ่มให้บริการ รายละเอียดของลักษณะหรือประเภทการให้บริการ อัตราค่าบริการ การให้บริการแจ้งข้อมูลผู้ใช้เลขหมายโทรคมนาคม และการอื่นที่จำเป็นในการให้บริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในกรณีที่มีเหตุผลสำคัญเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือกฎหมายหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้คณะกรรมการมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขในการอนุญาตได้ตามความจำเป็น"

มาตรา ๑๙ "ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้"

พิเคราะห์แล้ว ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๔๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

๑. ประเด็นว่าพระราชกำหนดดังกล่าวที่กำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่

มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ" เป็นการยืนยันหลักการที่ว่าคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารแห่งชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ ผู้ใดจะยึดถือครอบครองเป็นเจ้าของไม่ได้

การจัดเก็บภาษีสรรพสามิต ตามพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นกรณีที่รัฐมีนโยบายการบริหารด้านภาษีโดยกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีจากกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐในลักษณะภาษีสรรพสามิต โดยที่รัฐอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๙ ที่บัญญัติว่า "บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รับราชการทหาร **เสียภาษีอากร** ช่วยเหลือราชการ รับการศึกษาอบรม พิทักษ์

ปกป้อง และสืบสานศิลปวัฒนธรรมของชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ" และองค์กรนิติบัญญัติที่ประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนได้อนุมัติให้มีการจัดเก็บภาษีโดยการตราพระราชกำหนด สำหรับการกำหนดให้เป็นการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต เช่นกิจการโทรคมนาคมซึ่งเป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ โดยมีหลักการที่ว่ารัฐเรียกเก็บจากสินค้าหรือบริการโดยเรียกเก็บจากรายได้ที่ได้จากบริการนั้น ซึ่งในการใช้รูปแบบภาษีสรรพสามิตรัฐได้จัดเก็บจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมทุกรายในอัตราเท่าเทียมกัน จึงไม่กระทบต่อสิทธิของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของชาติ เพราะไม่ได้ลิดรอนหรือจำกัดการเข้าถึงการใช้ประโยชน์สาธารณะจากทรัพยากรสื่อสารของชาติแต่อย่างใด แต่เป็นเพียงนโยบายแห่งรัฐด้านการจัดเก็บรายได้เพื่อใช้จ่ายของรัฐ ในรูปแบบการจัดเก็บภาษี ซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรสื่อสารของชาติ อันเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

๒. ประเด็นว่าพระราชกำหนดดังกล่าวที่กำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ นั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง บัญญัติว่า "ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"

จากบทบัญญัติมาตรา ๔๐ วรรคสอง ดังกล่าว ได้มีการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐเพื่อทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ กำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ๒ ฉบับ คือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ได้กำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ไว้ ๒ องค์กร คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) โดย กทช. กฎหมายได้กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ วรรคหนึ่ง โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการ

พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม และการพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียม การอนุญาต การกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคุ้มครองและการกำหนดสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคม การกำหนดมาตรการป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม การกำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวเนื่อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ และยังกำหนดให้การดำเนินการดังกล่าว นอกจากที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในพระราชบัญญัตินี้แล้ว ต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมด้วย และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ กำหนดให้การประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด รวมทั้งการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาต มาตรา ๑๙ กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุน และส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้

จะเห็นได้ว่า อำนาจของ กทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๙ เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาต ค่าตอบแทนและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นการเก็บภาษีจากผู้ประกอบการที่มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งแตกต่างกัน เนื่องจากการเรียกเก็บเงินตามอำนาจหน้าที่ของ กทช. เป็นการเรียกเก็บในลักษณะค่าธรรมเนียมการอนุญาต ค่าตอบแทนการใช้คลื่นความถี่ และค่าการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมเป็นการเรียกเก็บภาษีจากรายได้ของผู้ประกอบการ ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม แต่ประการใด

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) บัญญัติว่า “มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล”

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติว่าด้วยหลักประกันความมั่นคงแห่งการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญาซึ่งมีความสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายอนุวัตการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มีผลใช้บังคับ โดยให้มีผลสมบูรณ์จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นผล

ส่วนพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่เป็นบริการประเภทที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิต และมีการกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตที่จะต้องเสียภาษีในอัตราร้อยละ ๕๐ มิได้เกี่ยวข้องกับการแทรกแซงอำนาจของ กทช. แต่อย่างใด เนื่องจาก กทช. ยังคงมีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว โดยเฉพาะเรื่องของการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนหรือค่าบริการ เนื่องจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการเก็บจากรายได้ของผู้ประกอบการ มิได้กระทบต่อการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการแต่อย่างใด เพราะจะเรียกเก็บในขั้นสุดท้ายของการขายบริการนั้นไปแล้ว หากมีผู้ใช้บริการน้อย รายได้ของผู้ประกอบการก็น้อยลง ภาษีสรรพสามิตที่จัดเก็บก็ลดลงไปด้วย ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโครงสร้างอัตรา ค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการแต่อย่างใด เนื่องจากการเรียกเก็บเงินตามอำนาจของ กทช. จะมีลักษณะเป็นค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมจากการออกใบอนุญาต การใช้คลื่นความถี่ และค่ากำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐในการจัดหารายได้เพื่อใช้จ่ายในกิจการสาธารณะของรัฐบาล โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๙ ได้รับรองอำนาจของรัฐบาลในการจัดเก็บภาษีไว้ว่าให้บุคคลมีหน้าที่ต้องเสียภาษีตามที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อรัฐบาลกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีจากกิจการโทรคมนาคม โดยจัดเก็บจากรายได้ของการให้บริการ ก็เป็นการเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม เช่นเดียวกับบริการด้านอื่น ๆ

นอกจากนี้ ในส่วนที่จะเข้าข่ายลักษณะการแปรสัญญาสัมปทานหรือไม่ นั้น พิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) แล้ว เห็นว่า บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญดังกล่าว กำหนดมิให้กฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม

บัญญัติเนื้อหาอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสัญญาหรือสัมปทานที่มีผลสมบูรณ์ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ กล่าวได้ว่า แม้แต่ กทช. เอง ก็ไม่มีอำนาจไปแปรสัญญาหรือแปรสัมปทานที่มีอยู่ก่อน ดังนั้น รัฐบาลซึ่งมิใช่องค์กรที่ดูแลเรื่องกิจการโทรคมนาคมโดยตรง ย่อมไม่อาจใช้อำนาจใด ๆ อันมีผลกระทบกระเทือนต่อสัญญาหรือสัมปทานได้ การที่รัฐยอมให้เอกชนหักภาษีสรรพสามิตจากเงินส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ กสท. หรือ ทศท. เพื่อมิให้ราคาค่าบริการสูงขึ้น อันเกิดจากการผลักภาระภาษีเท่านั้น มิใช่เป็นเรื่องของการแก้ไขสัญญาหรือแปรสัมปทานแต่อย่างใด

ดังนั้น การใช้อำนาจของรัฐในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดดังกล่าว จึงไม่เป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจ กทช. ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบกับมิได้กระทบกระเทือนต่อสัญญาหรือสัมปทานที่มีผลสมบูรณ์อยู่แล้ว ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) กำหนดไว้

๓. ประเด็นว่าพระราชกำหนดดังกล่าวที่กำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่นั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เป็นบทบัญญัติมุ่งคุ้มครองให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม โดยมิให้มีการจำกัดเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๐ วรรคสอง จึงกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการรับรองแบบมีข้อจำกัดให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ซึ่งหมายความว่า บุคคลมีความเป็นอิสระที่จะกระทำหรือไม่กระทำการใด โดยไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางของบุคคลอื่นไว้ในมาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง แต่ได้กำหนดข้อยกเว้นให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้ด้วยเหตุผลที่ว่า ในการอยู่รวมกันเป็นสังคมนั้น มนุษย์อาจต้องยอมเสียสละสิทธิหรือเสรีภาพส่วนตัวบางประการเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์

สาธารณะ รัฐอาจจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชนได้ โดยมีหลักประกันว่า การใช้อำนาจของรัฐในการจำกัดเสรีภาพได้ ก็ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจแก่รัฐที่จะกระทำได้ และต้องผ่านการพิจารณาและให้ความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนของประชาชน ดังนั้น รัฐสภาจะพิจารณาโดยคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชกำหนดดังกล่าวที่เป็นเรื่องการขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมถึงกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐแล้ว เห็นว่า พระราชกำหนดดังกล่าว เป็นเรื่องของการจัดเก็บภาษีเพื่อหารายได้เข้ารัฐ อันเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจในการบริหารประเทศของรัฐบาลโดยจัดเก็บภาษีและเป็นไปตามหลักการของภาษีสรรพสามิต คือ จัดเก็บจากสินค้าหรือบริการที่ไม่มีความจำเป็นต่อการบริโภคโดยผู้ประกอบการทุกรายจะเสียภาษีในอัตราเดียวกัน

จากเหตุผลของการตราพระราชกำหนด เห็นได้ว่า พระราชกำหนดดังกล่าว เป็นเรื่องของการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติในส่วนที่ไม่ทันต่อยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป เพื่อให้ครอบคลุมสินค้าและบริการที่จะต้องเสียภาษีสรรพสามิต อันเป็นรายได้ของแผ่นดิน มิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะแทรกแซงเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือการแข่งขันโดยเสรีในกิจการโทรคมนาคม แต่อย่างใด แต่ด้วยธรรมชาติของการจัดเก็บภาษี ย่อมมีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ แต่ก็เป็นไปตามข้อยกเว้นในมาตรา ๕๐ วรรคสอง ที่ให้จำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ ถ้าเป็นไปตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งที่กำหนดไว้ ซึ่งกรณีนี้ การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจะเข้าเงื่อนไขในการเพื่อรักษาความมั่นคงเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค และเพื่อขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ดังนั้น พระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ แต่อย่างใด

เมื่อภาษีเป็นหัวใจของรัฐในอันที่จะนำรายได้จากการจัดเก็บภาษีไปทำนุบำรุงและพัฒนาประเทศชาติให้เจริญรุ่งเรือง แต่แน่นอนว่าการเก็บภาษีเป็นการลิดรอนสิทธิของประชาชน ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีรัฐสภาจะต้องใช้ความระมัดระวังว่าจะต้องเป็นไปตามข้อยกเว้น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง

ในทำนองเดียวกับการที่จะวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการจัดเก็บภาษีมาตราใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ จะต้องเป็นกรณีที่มีความชัดเจนว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรานั้นอย่างแท้จริง ซึ่งตามคำร้องในเรื่องนี้อ้างว่า มาตรการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตดังกล่าวเป็นการกีดกัน

ทางการค้าต่อผู้จะเข้าแข่งขันรายใหม่ แต่ข้อเท็จจริงเป็นเพียงการคาดการณ์เหตุการณ์ในอนาคตยังไม่ชัดเจนว่าเป็นการกีดกันในทางการค้าอย่างแท้จริงหรือไม่ จึงจะถือว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใดไม่ได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

นายสุวิทย์ ธีรพงษ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัศวโรจน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๒/๒๕๔๘ วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๘

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง)ได้มีคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

๑. สรุปข้อเท็จจริง

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบสรุปความได้ดังนี้

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ได้รับหนังสือร้องเรียนจาก นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภาและคณะ ลงวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๔๖ และหนังสือร้องเรียนจากนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชน และคณะ ลงวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๔๖ โดยบุคคลทั้งสองกลุ่มร้องเรียนว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการ ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มาตรา ๕๐ มาตรา ๕๗ มาตรา ๘๗ และมาตรา ๓๓๕ (๒) จึงขอให้

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘

ผู้ร้องได้พิจารณาพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ แล้วเห็นว่ามีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งสรุปได้ ดังนี้

การที่พระราชกำหนดทั้งสองฉบับบัญญัติให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ซึ่งโดยหลักแล้วการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตต้องเป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น ไม่พึงประสงค์ และอาจก่อให้เกิดปัญหาแก่สังคมหรือประเทศชาติ แต่กิจการโทรคมนาคมไม่ใช่กิจการที่มีลักษณะดังกล่าว

การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมซึ่งเป็นกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐและให้อำนาจรัฐจัดเก็บภาษีในอัตราร้อยละ ๕๐ ของมูลค่าและมีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่บริษัทเอกชนคู่สัญญาต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงานที่ต้องจ่ายให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ปัจจุบันคือบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)) หรือการสื่อสารแห่งประเทศไทย (ปัจจุบันคือบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)) ได้ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น จึงอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เพราะรัฐใช้กลไกทางภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน

การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลังเป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) เนื่องจากเมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของ กทช. ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๙ ซึ่งกำหนดให้ กทช. เป็นองค์กรที่กำกับ

ดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยการกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม การให้อนุญาตและการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

ผู้ร้องจึงเห็นว่า การออกพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

๒. การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งรับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ วรรคหนึ่ง เมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๖ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ เมื่อวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๔๗ เนื่องจากเห็นว่าเป็นอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะกระทำการดังกล่าวและเรื่องดังกล่าวก็อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะมาตรา ๑๙๘ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย...มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ...เพื่อพิจารณาวินิจฉัย...” และในกรณีที่เป็นปัญหานี้มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่ จึงต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้แจ้งให้ผู้ร้องทราบ เพื่อให้ทำความเห็นเพิ่มเติมได้ก่อนศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยและได้ให้ผู้ที่เกี่ยวข้อง คือ นายกรัฐมนตรี นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ นางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และคณะ และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติทำคำชี้แจงเป็นหนังสือในประเด็นที่เกี่ยวข้องต่อศาลภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือจากศาลรัฐธรรมนูญ

๓. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยและคำวินิจฉัย

พิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องแล้ว มีปัญหาต้องพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่ ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

มาตรา ๔๐ บัญญัติว่า

“คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติ และระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”

มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

มาตรา ๓๓๕ บัญญัติว่า

“ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(๑) .....

(๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นผล”

..... ฯลฯ .....

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖

มาตรา ๓ บัญญัติว่า

“ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๙ สถานบริการ ของพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชกำหนดนี้แทน....”

ตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ

“กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินการได้

ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม อัตราภาษีตามมูลค่า ร้อยละ ๕๐”

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ บัญญัติหลักการใหม่ในเรื่องของคลื่นความถี่ในการส่งวิทยุต่าง ๆ ไว้ โดยเฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคลื่นความถี่วิทยุในอดีตที่ให้มีการผูกขาดกิจการต่าง ๆ โดยรับรองให้คลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรของชาติที่ประชาชนมีสิทธิได้รับการจัดสรรอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติและจะมีการผูกขาดมิได้

ในการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ได้กำหนดให้มีองค์กรอิสระทำหน้าที่จัดการคลื่นความถี่ต่าง ๆ รวมทั้งวิทยุโทรคมนาคม โดยในทางปฏิบัติจะมีองค์กรสององค์กรที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรดังกล่าว คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ซึ่งองค์กรดังกล่าวทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ต่าง ๆ ดังกล่าว และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ รวมทั้งกิจการโทรคมนาคม โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่นในด้านต่าง ๆ คือ การศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น ๆ ตลอดจนมีภารกิจที่สำคัญ คือ การรักษาให้ตลาดค้าบริการสื่อสารโทรคมนาคมเป็น “ตลาดเสรี” สำหรับการค้าบริการสื่อสารโทรคมนาคม และต้องรักษามิให้ตลาดเสรีที่เกิดขึ้นตกอยู่ภายใต้ “ความไม่เป็นธรรม” ใด ๆ

นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ วรรคหนึ่ง (๒) ซึ่งวางหลักว่ายังไม่ให้นำมาตรา ๔๐ ไปใช้บังคับ คือ ยังไม่ให้มีการจัดสรรคลื่นความถี่ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามมาตรา ๔๐ ก่อน (ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา ๘๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ที่กำหนดไว้ว่า ในระหว่างที่ยังไม่มีกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ หรือออกใบอนุญาตประกอบกิจการต่าง ๆ เพิ่มเติมจากที่มีอยู่แล้วไม่ได้) และกฎหมายที่จะตราขึ้นต้องไม่กระทบกระเทือนการอนุญาตสัมปทานหรือสัญญาจนกว่าการอนุญาต สัมปทานหรือสัญญานั้นจะสิ้นผล ดังนั้นจะมีการจัดสรรคลื่นความถี่ต่าง ๆ ตลอดจนกิจการโทรคมนาคม ตามมาตรา ๔๐ ก่อนมีกฎหมายอนุวัตการไม่ได้ และต้องไม่มีผลกระทบต่อการอนุญาต สัมปทานหรือสัญญาที่มีอยู่แล้ว

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ นั้น บัญญัติวางหลักทั่วไปที่รับรองเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและต้องให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม อย่างไรก็ตามก็อาจมีการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ โดยการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ที่ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๙ ของสถานบริการของพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ และตอนที่ ๑๒ ให้จัดเก็บภาษีกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคมในอัตราภาษีตามมูลค่าร้อยละ ๕๐

จากการพิเคราะห์บทบัญญัติต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ ได้วางหลักการให้มีการจัดสรรคลื่นความถี่ตลอดจนบริหารกิจการโทรคมนาคมโดยองค์การของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ซึ่งก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติเพื่ออนุวัตการมาตรา ๔๐ แล้ว คือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ อันทำให้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มีผลใช้บังคับโดยสมบูรณ์แล้ว ตั้งแต่วันถัดจากวันที่กฎหมายฉบับหลังสุดประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือ วันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ เป็นต้นไปซึ่งเป็นวันถัดจากวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ อันเป็นวันที่พระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามบทบัญญัติมาตรา ๔๐ ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) ดังนั้น ตั้งแต่วันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ เป็นต้นไป การจัดสรรคลื่นความถี่ต่าง ๆ รวมทั้งการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมจึงเป็นหน้าที่ขององค์กร กทช. ซึ่งมีหน้าที่จัดสรรทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งต้องกระทำเพื่อให้เกิดการแข่งขันโดยเสรี ไม่มีการผูกขาดและจะต้องมีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๕๐ โดยจะมีการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการมิได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศหรือประโยชน์สาธารณะอื่น ๆ และสำหรับการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๔๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้นก็เป็นช่วงระยะเวลาภายหลังจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มีผลใช้บังคับอย่างสมบูรณ์แล้ว (วันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ เป็นต้นไป) ซึ่งย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้มีการกระทำที่เป็นการก้าวล่วงอำนาจขององค์กรอิสระที่เกี่ยวข้อง คือ กทช. ได้

การที่พระราชกำหนดดังกล่าวมีบทบัญญัติให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ของมูลค่า และการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๑๐๓ โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีประกาศลดอัตราภาษีสรรพสามิตในส่วนกิจการโทรคมนาคม คือ กิจการโทรศัพท์พื้นฐานจากร้อยละ ๕๐ เหลือร้อยละ ๒ และกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่จากร้อยละ ๕๐ เหลือร้อยละ ๑๐ และคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารหักค่าภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่คู่สัญญาต้องนำส่งให้การสื่อสารแห่งประเทศไทยนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ประกอบมาตรา ๔๐ เพราะเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนถึงสัมปทานที่ยังมีผลอยู่ และการกำหนดอัตราภาษีสรรพสามิตในอัตราร้อยละ ๕๐ เป็นการจำกัดเสรีภาพในการใช้ทรัพยากรสื่อสารของประชาชน ซึ่งอยู่ในอำนาจขององค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ ตามมาตรา ๔๐ วรรคสอง ซึ่งประกอบกับพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งเป็นการกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตครอบคลุมถึงกิจการโทรคมนาคมในลักษณะที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ประกอบกิจการได้ ดังนั้นการที่พระราชกำหนดได้เปลี่ยนแปลงอัตราภาษีสรรพสามิตโดยใช้กับกิจการโทรคมนาคมเท่ากับมีผลเป็นการใช้อำนาจของ กทช. ในการจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒)

นอกจากนั้นการที่รัฐใช้มาตรการทางภาษีสรรพสามิตเพื่อเรียกเก็บสำหรับกิจการโทรคมนาคมย่อมทำให้เกิดผลกระทบต่อโครงสร้างต้นทุนของผู้ประกอบการ โดยเฉพาะกับผู้ประกอบการรายใหม่อันมีผลเป็นการกีดกันการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมเพราะผู้ประกอบการรายใหม่ต้องเสียภาษีสรรพสามิต

ในอัตราเดียวกันกับผู้ประกอบการรายเดิมในขณะที่ผู้ประกอบการรายเดิมได้รับสิทธิพิเศษจากรัฐตามสัญญาร่วมการงานและได้รับการหักภาษีสรรพสามิตจากเงินส่วนแบ่งรายได้ และไม่อาจอ้างการจำกัดเสรีภาพหรือข้อยกเว้นในเรื่องการแข่งขันเสรีโดยอาศัยเหตุตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง เนื่องจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมก็ไม่เกี่ยวกับการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองประโยชน์ในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม หรือสวัสดิภาพของประชาชน และจะอาศัยเหตุความมั่นคงของรัฐที่จะผูกขาดหรือจัดสรรคลื่นความถี่หรือกิจการอื่น ๆ เช่น วิทยุโทรคมนาคม ไม่ได้ เพราะเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ที่ต้องการให้กิจการเหล่านั้นเป็นไปโดยเสรี และให้ดำเนินการโดยคณะกรรมการ กสช. และ กทช. ไม่ใช่องค์กรอื่น ๆ ที่ไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ซึ่งคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมจะมีการผูกขาดโดยอาศัยเหตุแห่งความมั่นคงหรือเหตุใด ๆ ตามมาตรา ๕๐ วรรคสองมิได้ ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ด้วยเหตุต่าง ๆ ดังกล่าวจึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัศวโรจน์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายอภัย จันทนจุลกะ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๒/๒๕๔๘ วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๘

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบสรุปได้ว่า

ผู้ร้องได้รับหนังสือร้องเรียนจากนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ และนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และคณะ ว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่โดยขยายฐานพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการ ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาต หรือสัมปทานจากรัฐขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งผู้ร้องได้ให้กระทรวงการคลัง กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว โดยผู้ร้องได้พิจารณาแล้วเห็นว่ามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ รวม ๓ ประการ กล่าวคือ

๑. การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่วางหลักการเกี่ยวกับคลื่นความถี่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม กล่าวคือ กำหนดให้คลื่นความถี่เป็นสาธารณะสมบัติประเภทมีไว้สำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน และเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง มิใช่ทรัพยากรสื่อสาร

ที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ของทางราชการโดยเฉพาะดังเช่นที่ผ่านมาในอดีต ดังนั้น การใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน จึงควรเป็นไปโดยเสรีเท่าที่ไม่ขัดหรือกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่นและไม่ถูกกีดกันหรือหวงห้ามใด ๆ จากรัฐ และเพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมไว้โดยเฉพาะ ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐและประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การที่พระราชกำหนดทั้งสองฉบับกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ซึ่งโดยหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้วต้องเป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น ไม่พึงประสงค์ และก่อภาวะแก่สังคมหรือประเทศชาติอย่างใดอย่างหนึ่ง การกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และให้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาษีในอัตราไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของมูลค่า และมีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงาน ยอมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ซึ่งปัจจุบัน คือ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น และการสื่อสารแห่งประเทศไทย ซึ่งปัจจุบัน คือ บมจ.กสท โทรคมนาคม ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษ จึงอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

๒. การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในการกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ กำหนดให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ และเพื่อเป็นหลักประกันให้ประชาชนสามารถใช้สอยทรัพยากรคลื่นความถี่ได้โดยเสมอหน้ากัน ได้กำหนดให้มีองค์กร

ของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลการประกอบกิจการเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรคลื่นความถี่ขึ้นโดยเฉพาะ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง คือ แยกอำนาจในการจัดสรรคลื่นความถี่ซึ่งแต่เดิมเคยเป็นอำนาจของรัฐบาลไปเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ที่ต้องมีการจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายซึ่งในปัจจุบันได้แก่ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ กรณีจึงต้องพิจารณาประกอบกับอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๙ กำหนดให้ กทช. เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม อนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของผู้ให้บริการ รวมไปถึงอัตราค่าบริการของผู้ใช้บริการ ฯลฯ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา ๔๐ แม้ว่ากระทรวงการคลังจะมีอำนาจหน้าที่กำหนดประเภทบริการและพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการใดที่ฟุ่มเฟือยตามหลักการของภาษีสรรพสามิต หรือเพื่อรักษาความมั่นคงอย่างหนึ่งอย่างใด ตามนโยบายของรัฐบาลโดยทั่วไป แต่โดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การออกพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต และกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต โดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุแห่งการจัดเก็บ และให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ จึงอาจเป็นการแทรกแซงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งอาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เพราะการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงานตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๖ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น กล่าวคือ มีผลเป็น

การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานโดยปริยาย กอปรกับการจ่ายภาษีสรรพสามิตจะมีผลกระทบต่อ “ต้นทุน” และจะกระทบต่อการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการการใช้กิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายของ กทช. และเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. เพราะไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ให้กับเอกชนรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่ เพราะรัฐบาลย่อมจะอ้างได้ว่าเป็นการเก็บภาษีสรรพสามิตตามกฎหมาย ซึ่งการปรับเพิ่มหรือลดอัตราภาษีเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร มิใช่ กทช.

๓. การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนดที่ใช้หลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราภาษีเท่ากัน จึงถือได้ว่ามาตรการภาษีสรรพสามิตเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษีให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบ แต่การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามนัยของรัฐธรรมนูญ น่าจะไม่ได้ความหมายแต่เพียงว่ารัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน หรือเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราเท่าเทียมกันเท่านั้น แต่ควรจะต้องคำนึงถึงการมีโอกาสในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพตลอดจนความสามารถที่จะแข่งขันโดยเสรีบนฐานเดียวกันด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๑๙ ซึ่งกำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้นการกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเดิม ทั้งที่ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการ จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าที่เล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการที่ดำเนินการกิจการมาแต่เดิม ดังนั้นพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ จึงส่งผลต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลสมบูรณ์อยู่ในปัจจุบัน และอาจจะขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้ร้องจึงเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และกรณีเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ตั้งข้อสงสัยกันโดยทั่วไป ดังนั้น เพื่อให้ประเด็นดังกล่าวมีความชัดเจนและประชาชนจะได้สิ้นความสงสัย จึงได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘

ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ พร้อมแจ้งให้ผู้ร้องทราบและให้ผู้เกี่ยวข้อง คือ นายกรัฐมนตรี นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ นางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และคณะ และประธานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติซึ่งคณะบุคคลดังกล่าวข้างต้นได้จัดทำคำชี้แจงเป็นหนังสือยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปคำชี้แจงของผู้เกี่ยวข้องได้ ดังนี้

๑. นางสาวสายรุ้ง ทองปลอน มีหนังสือลงวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๔๗ ชี้แจงสรุปได้ว่า

๑.๑ การตราพระราชกำหนดดังกล่าว เพื่อการแปรสัญญาสัมปทาน ฯ มีเงื่อนงำโดยที่กลุ่มทุนสื่อสารเป็นกลุ่มทุนขนาดใหญ่และมีการพยายามผลักดันให้รัฐบาลดำเนินการแปรสัญญาสัมปทานโทรคมนาคมมาโดยตลอด แต่ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากบริษัทเอกชนหรือผู้ประกอบการไม่ยอมรับสูตรแปรสัญญาสัมปทานตามข้อเสนอจากงานวิจัยของสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ) ที่ว่า จะต้องไม่ทำให้รายได้ของเอกชนผู้ประกอบการได้มากไปกว่าหรือน้อยไปกว่าสัญญาสัมปทานเดิม ประกอบกับหลายฝ่ายไม่ว่าจะเป็นสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สมาชิกวุฒิสภา อดีตสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) นักกฎหมาย และนักวิชาการ ออกมาเรียกร้องให้รัฐบาลยุติการแปรสัญญาสัมปทานไว้ก่อน เพื่อให้รอคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) มาเป็นผู้พิจารณา แต่ความพยายามของบริษัทเอกชนก็ประสบความสำเร็จภายใต้สูตรแปรสัญญาสัมปทานฉบับใหม่ โดยเปลี่ยนการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ที่ผู้รับสัมปทานหรือบริษัทเอกชนต้องจ่ายให้แก่รัฐเป็นการจ่ายในรูปแบบภาษีสรรพสามิตแทน และจัดเก็บภาษีกับผู้ประกอบการทุกรายทั้งรายเดิมและรายใหม่ โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ตราเป็นพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสองฉบับ สูตรใหม่นี้สอดคล้องกับข้อเสนอของสมาคมโทรคมนาคมแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นกลุ่มผลประโยชน์มีส่วนได้เสียกับกิจการโทรคมนาคมโดยตรง และสอดคล้องกับงานวิจัยของนายบุญคลี ปลั่งศิริ ประธานกรรมการบริหารบริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น ที่เสนอต่อวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร ก่อนหน้านี้

๑.๒ ผลกระทบระยะเฉพาะหน้าและระยะกลางจากการบังคับใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ในระยะยาวรัฐบาลมีอำนาจตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่จะปรับเพิ่มอัตราภาษีโทรคมนาคม ได้ถึงร้อยละ ๕๐ ซึ่งเท่ากับว่า รัฐบาลกำลังจะยกเลิกค่าสัมปทานที่เอกชนหรือผู้ประกอบการที่ต้องจ่ายให้รัฐกว่า ๔ แสนล้านบาท เพราะเมื่อพิจารณาค่าสัมปทานตามสัญญาสัมปทานที่เอกชนต้องจ่ายให้รัฐมีอัตราสูงสุดแค่ประมาณร้อยละ ๔๕ เท่านั้น ทำให้หลายฝ่ายกังวลว่า บริษัทเอกชนเจ้าของมือถือบางตระกูลจะผูกขาดตลาดมือถือและกิจการโทรคมนาคมเสียเองเพราะเมื่อรัฐบาลปรับอัตราภาษีเพิ่มไปที่เพดานสูงสุดคือร้อยละ ๕๐ ก็เท่ากับไปสร้างกำแพงกีดกันหรือสกัดผู้ประกอบการรายใหม่ทันที ซึ่งจะทำให้ตลาดมือถือไม่มีการแข่งขันและเกิดการผูกขาดในอนาคตอย่างแน่นอน นอกจากนี้ พระราชกำหนดสองฉบับยังเปิดช่องให้เอกชนเจ้าของกิจการดาวเทียม ได้ประโยชน์เพราะการเปลี่ยนการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้รัฐจากการจ่ายค่าสัมปทานมาเป็นการจ่ายค่าภาษีสรรพสามิตแทนจะทำให้เอกชนเจ้าของดาวเทียมต่อรองกับรัฐบาลเพื่อขอลดอัตราภาษีให้ต่ำลงโดยอ้างว่ากิจการดาวเทียมเป็นกิจการที่ต้องแข่งขันกับผู้ประกอบการต่างประเทศ ฉะนั้น รัฐบาลก็จะหาเหตุอ้างผลประโยชน์ของประเทศลดอัตราภาษีให้เอกชนได้

๑.๓ ผลกระทบในระยะยาว “แปรสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคม แปลง “พลเมือง” เป็น “ผู้บริโภค” เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ได้เปลี่ยนแปลงถึงขั้นที่เรียกว่าเป็นการปฏิวัติการบริหารจัดการกิจการคลื่นวิทยุโทรทัศน์และคลื่นโทรคมนาคมใหม่ กล่าวคือ วางปรัชญาใหม่ว่าคลื่นถือเป็นทรัพยากรสาธารณะใช้ในกิจการที่เป็นประโยชน์กับสาธารณะหรือส่วนรวม และถ่ายโอนอำนาจการบริหารจัดการจากรัฐมาเป็นองค์กรอิสระคือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ต่างจากปรัชญาดั้งเดิมที่กำหนดให้ทรัพยากรคลื่นเป็นของรัฐทั้งหมด และรัฐก็นำไปจัดสรรปันส่วนให้หน่วยงานต่าง ๆ และเปิดให้เอกชนเข้ามารับสัมปทานอีกทอดหนึ่ง ดังนั้น ด้วยเหตุจากมาตรา ๔๐ ประชาชนในฐานะพลเมืองแห่งรัฐไม่ว่าเป็นคนสูงต่ำดำขาวยากดีมีจน ล้วนแล้วแต่มีสิทธิที่จะเข้าถึงทรัพยากรคลื่นอย่างเต็มที่และรัฐพึงให้บริการและอำนวยความสะดวกในการใช้สิทธิที่ว่าของประชาชน รัฐจะสร้างอุปสรรคขัดขวางหรือลิดรอนการเข้าถึงทรัพยากรคลื่นจึงเป็นเรื่องที่ขัดเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา ๔๐ โดยมีเหตุผลสนับสนุนดังนี้

๑) ความขัดแย้งที่เป็นอยู่กำลังมีความพยายามลบล้างหรือเบี่ยงเบนปรัชญาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ที่คลื่นอันถือเป็นทรัพยากรสาธารณะกำลังจะถูกกลุ่มอำนาจเดิมยื้อแย่งดึงเอาอำนาจการจัดการกลับไปอยู่ที่ฝ่ายรัฐและกลุ่มทุนที่ได้ประโยชน์จากการผูกขาดการสัมปทานคลื่น

ทั้งที่เป็นไปโดยชอบและมิชอบ การที่รัฐบาลให้ผู้ประกอบการที่รับสัมปทานในปัจจุบัน หักภาระในการจ่ายภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงาน หรือค่าสัมปทาน โดยการตราพระราชกำหนดย่อมมีผลกระทบกระเทือนถึงสัญญาสัมปทานที่มีผลใช้อยู่ในปัจจุบันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ซึ่งถ้าพิจารณาในแง่นี้แล้วคล้ายกับว่าค่าสัมปทานที่รัฐเคยได้รับจะไม่หายไปไหน เพียงแต่ผู้ประกอบการเอกชนมาจ่ายให้กระทรวงการคลังแทน บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น (เดิมชื่อ ทศท.) และ บมจ. กสท โทรคมนาคม (เดิมชื่อ กสท.) เท่านั้น เป็นเพียงการย้ายเงินจากกระเป๋าซ้ายไปกระเป๋าขวาเท่านั้น

๒) ความขัดแย้งดังกล่าวกำลังเปลี่ยนบทบาทของประชาชนในฐานะพลเมืองแห่งรัฐที่มีสิทธิและประโยชน์ต่าง ๆ ที่ควรได้รับบริการจากรัฐ ให้มีสถานภาพเป็นผู้บริโภค หมายความว่าสิทธิที่มีต่อทรัพยากรคลื่นกำลังถูกเอกชนที่อิงแอบอำนาจรัฐฉกชิงทรัพยากรสาธารณะไปอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกลุ่มธุรกิจเอกชนด้านสื่อสารโทรคมนาคม เพราะ “พลเมือง” ถูกแปรรูปเป็น “ผู้บริโภค” ซึ่งต้องมีต้นทุนเพื่อเป็นค่าเข้าถึงหรือค่าบริการกิจการโทรคมนาคมเสียก่อน ปรากฏการณ์ดังกล่าวถือว่าเป็นการลบล้างปรัชญาและเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ลงอย่างสิ้นเชิง

๒. นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง มีหนังสือลงวันที่ ๒ กรกฎาคม ๒๕๔๗ และวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๔๗ ชี้แจงสรุปได้ว่า

๒.๑ การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมไม่เข้าลักษณะเป็นการจัดเก็บภาษีอากรแต่เป็นค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการโทรคมนาคม

การจัดเก็บภาษีมีลักษณะสำคัญแตกต่างจากค่าธรรมเนียมตรงที่ภาษีนั้นเป็นการเรียกเก็บเงินจากบุคคลผู้มีรายได้ โดยรัฐมุ่งหารายได้เข้ารัฐเป็นหลัก ไม่ต้องคำนึงถึงการตอบแทนบริการ หรือสิทธิพิเศษที่รัฐจัดให้ แต่พฤติการณ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้ชี้แจงไปยังผู้ร้องเกี่ยวกับความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม แสดงให้เห็นว่ารัฐบาลโดยกระทรวงการคลังซึ่งได้เสนอให้ตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้นมิได้มุ่งที่จะหารายได้เข้ารัฐเป็นหลัก แต่มุ่งหมายจะให้สำเร็จประโยชน์อย่างอื่นซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีอากรในลักษณะเลี่ยงกฎหมายหลายประการ ได้แก่

๑) พระราชกำหนดที่ระบุไว้ในพิกัดอัตราภาษีตอนที่ ๑๒ ว่ามุ่งจัดเก็บจาก “กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่าการประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินกิจการได้ โดยระบุกิจการโทรคมนาคมเป็นประเภทที่ ๑๒.๐๑ จะเห็นได้ว่าการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในรายการดังกล่าวถือเอาการได้รับอนุญาตหรือสัมปทานอันเป็นสิทธิพิเศษหรือสิ่งตอบแทนที่ได้รับจากรัฐเป็นองค์ประกอบในการกำหนดภาระภาษีของผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม จึงจัดเป็นค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือสัมปทาน

๒) การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการมุ่งต่อการแปรสัญญาแบ่งรายได้ระหว่างบริษัทเอกชนกับ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น กับ บมจ. กสท โทรคมนาคม มาเป็นภาษีสรรพสามิต เพื่อแก้ไขสัญญาแบ่งรายได้ต่อไป ประกอบกับการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้อ้างว่า รัฐบาลตรากฎหมายให้กำหนดเป็นภาระภาษีสรรพสามิตเพียงบางส่วน โดยให้เอกชนผู้ร่วมการงานจ่ายภาษีสรรพสามิตโดยหักออกจากเงินส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายแก่ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น และ บมจ. กสท โทรคมนาคม ว่าเป็นไปเพื่อป้องกันมิให้บริษัทผู้ร่วมการงานผลักภาระภาษีสรรพสามิตแก่ผู้ใช้บริการนั้น ก็เห็นได้ชัดว่า การดำเนินการทั้งหลายที่กล่าวมานี้รัฐบาลมิได้มุ่งหารายได้เข้าแผ่นดินเพิ่มขึ้น เพราะการดำเนินการดังกล่าวจะไม่เป็นเหตุให้แผ่นดินมีรายได้สูงขึ้นแต่อย่างใด หากรัฐบาลประสงค์จะโอนเงินส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานเป็นของรัฐ รัฐบาลก็มีทางเลือกอย่างอื่น เช่น ตรากฎหมายกำหนดให้ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น และ บมจ. กสท โทรคมนาคม มีหน้าที่โอนส่วนแบ่งรายได้บางส่วนหรือทั้งหมดที่ได้มาตามสัญญาที่ทำขึ้นก่อนการแปรสภาพเป็นบริษัทเอกชนให้แก่กระทรวงการคลังโดยตรงก็ย่อมทำได้

ในทางตรงกันข้ามบริษัทเอกชนที่เข้าร่วมการงานโดยนิตินัยเป็นแต่เพียงผู้ที่ได้รับมอบหมายจาก บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น และ บมจ. กสท โทรคมนาคม เท่านั้นไม่ใช่ผู้ประกอบการที่ให้บริการโดยได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด ทั้งนี้เป็นผลโดยนัยของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๗๙ ซึ่งยังคงรับรองสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคมเฉพาะแก่ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น และ บมจ. กสท โทรคมนาคม เท่านั้น จึงไม่ทำให้บริษัทเอกชนผู้ร่วมการงานกลับเปลี่ยนสถานะเป็นผู้ประกอบกิจการซึ่งอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมผู้ต้องรับภาระภาษีสรรพสามิตขึ้นได้ เพราะตัวผู้ประกอบการนั้นคือ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น และ บมจ. กสท โทรคมนาคม ซึ่งยังไม่มีภาระภาษีที่ต้องชำระจนกว่าจะมี กทช. ขึ้นและมีการอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบการเสียก่อน

๓) เมื่อการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีจากบริษัทเอกชนที่ร่วมการงานกับหน่วยงานของรัฐ ในลักษณะที่เป็นการจัดเก็บเงินทดแทนเงินแบ่งส่วนรายได้ตามสัญญาเท่ากับยอมรับว่าเป็นการจัดเก็บเงินทดแทนค่าอนุญาตประกอบกิจการ อันเป็นสิ่งที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มุ่งหมายจะให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระแยกต่างหากจากรัฐบาลตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ กำหนดไว้ โดยตรง จึงสรุปได้ว่า การตรากฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ ในกรณีนี้แท้จริงเป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตประกอบกิจการ

๔) การที่รัฐบาลโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารอ้างว่าแม้การกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าบริการโทรคมนาคมจะเป็นอำนาจของ กทช. ก็มิได้หมายความว่าจะไปห้ามมิให้กระทรวงการคลังเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการคมนาคมได้ เพราะการเก็บภาษีสรรพสามิตครั้งนี้อาศัยกฎหมายคนละฉบับกันนั้น บ่งให้เห็นได้ชัดว่ารัฐบาลเข้าใจขอบเขตอำนาจตามรัฐธรรมนูญของตนผิดไป สำคัญเอาว่ารัฐจะเรียกเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมในเรื่องใด ๆ ก็ได้โดยไม่ต้องพิจารณากรอบทางรัฐธรรมนูญซึ่งจำกัดอำนาจรัฐบาลในเรื่องนี้ไว้ ไม่เข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจด้านทรัพยากรการสื่อสารของชาติซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้แยกออกจากรัฐบาลและเป็นอำนาจขององค์กรอิสระ

๒.๒ การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีจากบริการสาธารณะอันเป็นสิ่งที่จำเป็นในการดำรงชีพ และขัดต่อรัฐธรรมนูญ

๑) ตามปกติภาษีสรรพสามิตย่อมจัดเก็บจากผู้ใช้สินค้าและบริการที่รัฐมุ่งจำกัด แต่ไม่ถึงกับห้ามมิให้มีการจำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้น ๆ เพราะยอมรับกันว่าการใช้สินค้าและบริการดังกล่าวนั้นเป็นแดนเสรีภาพของเอกชน แต่โดยที่การใช้สินค้าและบริการเหล่านี้มีผลกระทบต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี กระทบต่อนโยบายประหยัดพลังงานเพิ่มภาระเสี่ยง หรือก่อภาระอย่างอื่นแก่สังคม ผู้บริโภคสินค้าหรือบริการเหล่านี้จึงควรรับภาระภาษียิ่งกว่าบุคคลทั่วไป และด้วยเหตุนี้การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในสินค้าที่ยอมรับกันว่าเป็นสินค้าที่พึงจำกัดการใช้จึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคในการเรียกเก็บภาษี ส่วนการเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้นเป็นการเรียกเก็บภาษีจากบริการที่จำเป็นในการดำเนินชีวิตและการประกอบกิจการธุรกิจการค้าโดยไม่แยกแยะ และโดยไม่คำนึงถึงลักษณะและปริมาณที่บริโภค จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะอธิบายได้ว่าเหตุใดผู้ใช้บริการโทรศัพท์จึงต้องรับภาระภาษีสรรพสามิตยิ่งกว่าบุคคลทั่วไป

๒) นอกจากนั้น กรณีภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้นเห็นได้ชัดว่ารัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนในการเข้าถึงบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคม ตามมาตรา ๔๐ ถึงขนาดให้แยกเป็นกิจการอิสระนอกเหนืออำนาจของรัฐบาล ยังเป็นฐานรองรับแก่สิทธิและเสรีภาพอย่างอื่นด้วยเช่นสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ในการรวมกันเป็นหมู่คณะในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และสิทธิและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน รัฐธรรมนูญจึงมุ่งคุ้มครองไปถึงการประกันสิทธิและประโยชน์ของผู้บริโภค และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมด้วย การที่รัฐเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมในรูปที่ก่อภาระแก่ผู้บริโภคในอัตราที่สูงได้ถึงร้อยละ ๕๐ ของค่าบริการจึงเห็นได้ว่าขัดต่อหลักการเก็บภาษีสรรพสามิตจากสินค้าและบริการที่ไม่พึงประสงค์ และยังกระทบถึงสาระสำคัญสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองโดยตรงอีกด้วย

๒.๓ การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นพฤติกรรมเลี่ยงกฎหมายรัฐธรรมนูญด้านภาษีอากร

เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้นถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน การตรากฎหมายจึงเป็นอำนาจของผู้แทนปวงชนที่ได้มาด้วยการเลือกตั้งทั่วไปโดยตรงและโดยลับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายภาษีอากร ดังนั้น การดำเนินการของรัฐบาลในการตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตครั้งนี้ โดยการแก้ไขนิยามคำว่า “บริการ” และ “สถานบริการ” เสียใหม่เพื่อขยายฐานภาษีออกไปจนกลายเป็นฐานภาษีใหม่ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ นับได้ว่ากระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ มาตรา ๒๑๐ และมาตรา ๒๑๑

จากคำชี้แจงเห็นได้ว่า การตรากฎหมายเพื่อเรียกเก็บภาษีของรัฐจะต้องมีขอบเขตแน่นอน มีเหตุผลสอดคล้องกับหลักการความสมควรแก่เหตุ อยู่ในกรอบแห่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน และไม่เป็นการฝ่าฝืนข้อจำกัดอำนาจของรัฐตามรัฐธรรมนูญ แต่การดำเนินการของรัฐบาลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ เป็นการฝ่าฝืนหลักสำคัญในรัฐธรรมนูญหลายประการ จึงมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

๓. นายกรัฐมนตรี ยื่นคำชี้แจง ลงวันที่ ๑๓ สิงหาคม ๒๕๔๗ สรุปรวม ๓ ประเด็น กล่าวคือ

ประเด็นที่ ๑ การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ได้ชี้แจงว่า “กิจการโทรคมนาคม” ตามที่ได้ตราไว้ในพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง โดยมีเหตุดังนี้

๑) มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ยืนยันหลักการที่ว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารแห่งชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งมีนัยสำคัญ คือ ผู้ใดจะยึดถือครอบครองเป็นเจ้าของไม่ได้ และความในวรรคสองของบทบัญญัติดังกล่าวยังได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งปัจจุบันคือพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

ส่วนการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้น มีหลักการเพื่อสร้างความเป็นธรรม ซึ่งเป็นนโยบายการบริหารของรัฐบาลในการดำเนินการทางภาษีเพื่อหารายได้เข้ารัฐ โดยภาษีสรรพสามิตเป็นภาษีประเภทหนึ่ง ที่รัฐเรียกเก็บจากสินค้าหรือบริการบางประเภท และเงินที่ได้จากการจัดเก็บภาษีดังกล่าวนั้นนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารประเทศ ซึ่งแนวทางดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๙ ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชนชาวไทยทุกคนที่จะต้องเสียภาษีอากรตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลของความจำเป็นในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมนั้น มีสาเหตุจากการเปลี่ยนแปลงสถานะขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และการสื่อสารแห่งประเทศไทยจากรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายมาเป็น บริษัทจำกัด อันจะมีผลทำให้รายได้ส่วนหนึ่งของค่าสัมปทานที่ทั้งสองหน่วยงานดังกล่าวได้รับตามสัญญาตกเป็นรายได้ส่วนหนึ่งของค่าสัมปทานที่ทั้งสองหน่วยงานดังกล่าวได้รับตามสัญญาตกเป็นรายได้ของเอกชน ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท รัฐบาลจึงได้ตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวขึ้น โดยกำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมเพื่อแปลงค่าสัมปทานดังกล่าวบางส่วนให้เป็นภาษีสรรพสามิต การดำเนินการดังกล่าวเป็นกรณีที่พิจารณาถึงความจำเป็นในการจัดหารายได้เข้ารัฐ เพื่อสร้างความมั่นคง

ให้แก่ระบบการคลังของประเทศ ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม จึงเป็นการยืนยันหลักการของรัฐบาลว่าคลื่นความถี่เป็นทรัพยากรของชาติและผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการใช้คลื่นความถี่ดังกล่าวต้องเสียค่าตอบแทนในรูปภาษีให้รัฐ ทั้งนี้ เพื่อความเป็นธรรมและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ

อนึ่ง บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพอื่นของประชาชนชาวไทย (เช่น เสรีภาพในการประกอบอาชีพตามมาตรา ๕๐) ที่ไม่มีผลเป็นการลบล้างหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๙ กล่าวคือ การที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและเสรีภาพใดไว้มีความหมายว่า รัฐจะกระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจกระทำได้ในบางกรณีเท่านั้น แต่มิได้หมายความว่า จะห้ามมิให้มีการจัดเก็บภาษีสำหรับกิจการดังกล่าว เพราะการจัดเก็บภาษีอากรเป็นเรื่องทางนโยบายซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา ซึ่งมิได้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (เป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องเสียภาษี) ดังนั้น หากตีความว่าการเก็บภาษีอากรมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว รัฐก็จะไม่สามารถเก็บภาษีในกรณีใดได้เลย

๒) การที่ยอมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น หรือ บมจ. กสท โทรคมนาคม ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖ นั้น ก็เพื่อมิให้ประชาชนต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในค่าบริการโทรคมนาคมที่สูงขึ้นเพราะการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต หากกำหนดให้บริษัทผู้ร่วมการงานต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นต่างจากส่วนแบ่งรายได้ที่จ่ายแล้ว บริษัทผู้ร่วมการงานก็จะผลักภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการ และการเรียกเก็บเงินดังกล่าวมิใช่เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือค่าตอบแทนใบอนุญาตจากผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคม แต่เป็นการเรียกเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม

ถึงแม้ว่าต่อมาได้มีรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม และได้มีกฎหมายอนุวัตการ โดยมีพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ กำหนดให้มี กทช. เป็นผู้กำกับกิจการโทรคมนาคมไปแล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕

ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลกำหนดให้กฎหมายที่จะตราขึ้นตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ คือ กฎหมายองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกฎหมายการประกอบกิจการดังกล่าวจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสัญญาซึ่งมีผลสมบูรณ์ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าสัญญานั้นจะสิ้นผล

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการยอมให้เอกชนผู้เข้าร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น หรือ บมจ. กสท โทรคมนาคม นั้นเป็นการเรียกเก็บภาษีจากผู้ร่วมการงานเพื่อทดแทนการชำระส่วนแบ่งรายได้ที่มีอยู่ตามสัญญาเดิม ซึ่งเดิมผู้ร่วมการงานจะต้องชำระให้กับ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น หรือ บมจ. กสท โทรคมนาคม ทั้งหมดมิใช่มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนทำนองเดียวกับค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือค่าตอบแทนการอนุญาตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายอนุวัตการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ดังกล่าว และไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง แต่อย่างใด เนื่องจากไม่มีผลกระทบต่อการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน ซึ่งประชาชนเคยได้รับสิทธิและเสรีภาพอย่างไร ก็คงได้รับสิทธิและเสรีภาพเช่นเดิม

ประเด็นที่ ๒ การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลังไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) โดยมีเหตุผล ดังนี้

๑) พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ มิได้มีบทบัญญัติหรือความใดที่มีผลเป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เพราะพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นเรื่องของการให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตของกิจการโทรคมนาคมเท่านั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตมิได้ทำให้อำนาจหน้าที่ของ กทช. ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบ

กิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ลดลงหรือเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด เพราะแม้ว่าจะได้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้ว กทช. ก็ยังคงมีอำนาจหน้าที่เหมือนเดิมตามกฎหมายบัญญัติไว้ทุกประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจในการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการนั้น เนื่องจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดเป็นการเรียกเก็บตามสัดส่วนของรายได้ มิได้เป็นเงื่อนไขหรือองค์ประกอบการที่สำคัญในการกำหนดโครงสร้างค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ กทช. ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม เห็นว่า ภาษีที่เรียกเก็บดังกล่าวมีอัตราที่ไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบกิจการหรือผู้ใช้บริการก็อาจเสนอความเห็นต่อรัฐบาลเพื่อแก้ไขปรับปรุงอัตราดังกล่าวได้ ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ (๒๐)

๒) อำนาจของ กทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาต ค่าตอบแทนและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นการเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคมซึ่งแตกต่างกัน เนื่องจากการเก็บเงินตามอำนาจหน้าที่ของ กทช. เป็นการเรียกเก็บทำนองค่าการอนุญาต ค่าตอบแทนการใช้คลื่นความถี่ และค่าการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมเป็นการเรียกเก็บภาษีจากรายได้เท่านั้น ไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะบังคับใช้เพื่อการกำกับกิจการโทรคมนาคมแต่ประการใด ตามที่ได้ชี้แจงไว้แล้ว

ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจึงเป็นการใช้อำนาจคนละส่วนและไม่ซ้ำซ้อนกับการใช้อำนาจของ กทช. ซึ่งมีวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายต่างกัน จึงไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจ กทช. ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมแต่อย่างใด

ประเด็นที่ ๓ การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ โดยมีเหตุผล ดังนี้

๑) หลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หมายความว่า รัฐจะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิดังกล่าวและทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในการแข่งขัน เช่น การให้การสนับสนุนผู้ประกอบการรายใดเป็นพิเศษแตกต่างจากผู้ประกอบการประเภทเดียวกันอื่น ๆ ในกรณีของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมนั้น ในทางกฎหมายภาษีอากรแล้วต้องถือว่าผู้ประกอบการทุกรายอยู่ในสถานะเดียวกัน ส่วนความแตกต่างในเรื่องการเป็นผู้ประกอบการรายเดิมหรือรายใหม่นั้น ก็เป็นเรื่องปกติทั่วไปในทางการพาณิชย์ สำหรับกรณีตามคำร้องนี้จะเห็นได้ว่า โดยที่ข้อเท็จจริงในขณะนั้นยังไม่มีการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมให้แก่ผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมรายใหม่ การแข่งขันทางการค้าระหว่างผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมรายเดิมและรายใหม่จึงยังไม่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม พระราชกำหนดที่ให้อำนาจจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมทั้งสองฉบับต่างก็กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการทั้งรายเก่าและรายใหม่เสียภาษีในอัตราเดียวกัน ส่วนข้อยกเว้นที่กำหนดให้ผู้ประกอบการรายเก่าสามารถหักค่าภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ตามสัญญาสัมปทาน ก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ใช้บริการมิให้ต้องจ่ายค่าบริการที่แพงขึ้น ดังนั้นจึงถือไม่ได้ว่าการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว ขัดกับหลักเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

กล่าวโดยสรุป พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เป็นเรื่องของการจัดเก็บภาษีรายได้อันเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจในทางนโยบายการบริหารประเทศของรัฐบาลตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ และมิได้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรสื่อสารของชาติและไม่ขัดต่อหลัก

เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ แต่อย่างใด

๒) ตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตน จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าเล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการรายเก่าที่ดำเนินกิจการมาแต่เดิมนั้น

โดยที่ผู้ประกอบการรายใหม่มีข้อได้เปรียบ ไม่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น หรือ บมจ. กสท โทรคมนาคม และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. เพียงหน่วยเดียว ในขณะที่เอกชนผู้ร่วมการงาน กับ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น หรือ บมจ. กสท โทรคมนาคม นอกจากจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. แล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้บังคับของสัญญาร่วมการงานจนกว่าจะหมดอายุสัญญาอีกด้วย ซึ่งตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๙ กำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น หากในอนาคตมีการได้เปรียบหรือเสียเปรียบระหว่างผู้ประกอบการรายเดิมกับผู้ประกอบการรายใหม่ ย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ที่จะต้องหามาตรการใด ๆ มาใช้บังคับเพื่อให้การแข่งขันของผู้รับใบอนุญาตสามารถแข่งขันกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมต่อไป

๔. คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๗ ชี้แจงสรุปได้ว่า

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มีอำนาจหน้าที่หลักในการบริหารความถี่วิทยุ อนุญาตและกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาตเงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตและการกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม อีกทั้งมีอำนาจหน้าที่หลัก

ในการอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตและการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

สำหรับการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้น คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติพิจารณาแล้วมีความเห็นว่า กรณีเป็นการดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลังซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ด้วยเหตุดังกล่าวการกำหนดให้กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐในกิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีสรรพสามิตนั้นเป็นหลักการตามกฎหมายเฉพาะด้านภาษีอากรของฝ่ายบริหาร ซึ่งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติไม่มีเขตอำนาจในการกำหนดแนวนโยบายการคลังสาธารณะและการดำเนินการ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

พิจารณาแล้ว พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขนิยาม คำว่า “บริการ” และ “สถานบริการ” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่กิจการที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิตทั้งหมด จึงไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นตามคำร้องโดยตรง ซึ่งผู้ร้องก็มิได้อ้างให้ชัดเจนว่าบทบัญญัติมาตราใดของพระราชกำหนดดังกล่าวที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีตามคำร้องจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

มาตรา ๔๐ บัญญัติว่า “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”

มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

มาตรา ๓๓๕ (๒) บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(๑) .....

(๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล”

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖

มาตรา ๓ บัญญัติว่า “ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๙ สถานบริการ ของพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชกำหนดนี้แทน”

พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต

ประเภทที่	รายการ	อัตราภาษี		
		ตามมูลค่า ร้อยละ	ตามปริมาณ	
			หน่วย	หน่วยละ - บาท
	“ตอนที่ ๙ .....ฯลฯ..... ตอนที่ ๑๒ <u>กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ</u> ลักษณะบริการ “กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินกิจการได้			
๑๒.๐๑	กิจการโทรคมนาคม	๕๐	-	-
๑๒.๙๐	อื่น ๆ ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา	๕๐	-	- ฯลฯ.....”

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓

มาตรา ๕๑ บัญญัติว่า “ให้ กทช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดนโยบายและจัดทำแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคมและแผนความถี่วิทยุให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ และตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ

(๒) กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม

(๓) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม

(๔) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

(๕) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตตาม (๓) และ (๔) รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

.....

(๘) กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโทรคมนาคม หรือระหว่างผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม

.....

(๑๓) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม

(๑๔) กำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวเนื่อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ

ฯลฯ”

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

มาตรา ๑๕ บัญญัติว่า “ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

ในการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาต ให้คณะกรรมการกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบโดยเฉพาะของผู้รับใบอนุญาตให้ชัดเจน รวมทั้งกำหนดแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต โดยอย่างน้อยต้องกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการเริ่มให้บริการ รายละเอียดของลักษณะหรือประเภทการให้บริการ อัตราค่าบริการ การให้บริการแจ้งข้อมูลผู้ใช้เลขหมายโทรคมนาคมและการอื่นที่จำเป็นในการให้บริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในกรณีที่มีเหตุสำคัญเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือกฎหมายหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้คณะกรรมการมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขในการอนุญาตได้ตามความจำเป็น”

มาตรา ๑๙ บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้”

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนด คือ “โดยที่สถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป การกำหนดให้ประเภทการประกอบกิจการด้านบริการในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ไม่อาจตอบสนองการบริหารด้านการคลังของรัฐในส่วนรายได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งสมควรกำหนดให้บริการบางประเภทที่ไม่มีความจำเป็นต่อการครองชีพของประชาชนหรือมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมต้องเสียภาษีสรรพสามิตด้วย จึงจำเป็นต้องขยายการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตสำหรับการประกอบกิจการด้านบริการโดยกำหนดประเภทบริการที่อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีสรรพสามิตในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้น .....” โดยมีสาระสำคัญเพื่อการปรับโครงสร้างภาษีสรรพสามิตบางส่วน กล่าวคือ พระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดลักษณะสินค้าและบริการ รวมถึงอัตราภาษีสรรพสามิต โดยได้กำหนดลักษณะสินค้าและบริการ รวมถึงอัตราภาษีสรรพสามิตเป็น ๙ ตอน ประกอบด้วย สินค้า ๘ ตอน และบริการ ๑ ตอน การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเกี่ยวกับบริการแต่เดิมที่จัดเก็บรวมอยู่ในตอนเดียว คือ ตอนที่ ๙ สถานบริการ จึงไม่สะท้อนการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตที่ประสงค์จะเก็บจากบริการ ประกอบกับการกำหนดจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจาก “สินค้า” ได้กำหนดไว้อย่างเป็นหมวดหมู่สอดคล้องอย่างเป็นระบบ พระราชกำหนดฉบับนี้ จึงได้มีการแก้ไขการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจาก “บริการ” ให้เป็นหมวดหมู่อย่างเป็นระบบเช่นเดียวกัน ได้แก่ ตอนที่ ๙ กิจการบันเทิงหรือหย่อนใจ ตอนที่ ๑๐ กิจการเสี่ยงโชค ตอนที่ ๑๑ กิจการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และตอนที่ ๑๓ บริการอื่น ๆ นอกจากตอนที่ ๙ ถึงตอนที่ ๑๒ ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ทั้งนี้ ในส่วนของตอนที่ ๑๒ กิจกรรมที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐลักษณะบริการ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคมได้กำหนดอัตราภาษีตามมูลค่าร้อยละ ๕๐

ตามคำร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแบ่งได้ ๓ ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือ

สัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ซึ่งกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารแห่งชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยมาตรา ๔๐ วรรคสอง กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งปัจจุบันคือพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยบัญญัติให้มี กทช. เป็นองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลดังกล่าว

ส่วนการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ (พระราชกำหนด ฯ) เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีมีนโยบายการคลังด้านภาษีโดยกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีจากกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ในลักษณะเป็นภาษีสรรพสามิตภายใต้พิกัดอัตราภาษีตามมูลค่าร้อยละ ๕๐ และได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว อันเป็นการดำเนินการเพื่อใช้อำนาจรัฐในการเรียกเก็บภาษีเพื่อนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารประเทศ ซึ่งเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๙ บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่.... เสียภาษีอากร ..... ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เพราะการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตของรัฐบาลไม่ได้มีความหมายว่าให้คลื่นความถี่ตกเป็นของผู้ประกอบการที่จ่ายภาษีสรรพสามิต จึงมิได้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ซึ่งกระทบต่อการทำให้คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรแห่งชาติหรือประโยชน์สาธารณะแต่อย่างใด

การที่ผู้ร้องเห็นว่า ตามที่พระราชกำหนด ฯ บัญญัติให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม โดยหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้วต้องเป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น ไม่พึงประสงค์ และก่อภาวะแก่สังคมหรือประเทศชาติอย่างใดอย่างหนึ่ง การกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และให้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาษีในอัตราไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของมูลค่า และมีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้

ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงาน กล่าวคือ ยอมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น หรือ บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษ อาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง นั้น

พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่คณะรัฐมนตรีกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีจากกิจการโทรคมนาคมในลักษณะเป็นภาษีสรรพสามิตในพิกัดอัตราไม่เกินร้อยละ ๕๐ เป็นเรื่องทางนโยบายและเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีที่อยู่ในความควบคุมของรัฐสภา และในต่างประเทศก็มีการเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมได้ เช่น สหรัฐอเมริกา เป็นต้น ส่วนที่คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖ ให้เอกชนผู้ร่วมการงานนำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้เป็นค่าสัมปทานแก่ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น และ บมจ. กสท โทรคมนาคม ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการให้สัมปทานหรือไม่ นั้น เนื่องจากมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวเป็นแต่เพียงแนวทางการบริหารราชการให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารรับไปดำเนินการตามมติดังกล่าว เพื่อเป็นการบังคับใช้พระราชกำหนด ฯ ซึ่งการกระทำของกระทรวงเทคโนโลยี ฯ และ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น หรือ บมจ. กสท โทรคมนาคม จะชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ เมื่อเป็นการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจที่ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย จึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ บัญญัติไว้ มิใช่อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยให้ได้ สำหรับพระราชกำหนดฉบับนี้ มิได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้คณะรัฐมนตรีต้องมีมติดังกล่าวแต่อย่างใด ซึ่งคณะรัฐมนตรีอาจมีมติเป็นอย่างอื่นหรือเปลี่ยนแปลงในภายหลัง รวมทั้งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต ฯ มาตรา ๑๐๓ ยกเว้นภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์แก่การเศรษฐกิจของประเทศหรือเพื่อความผาสุกของประชาชนก็ได้

ดังนั้น พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่สอง การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ซึ่งกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งรัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับได้กำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมไว้ ๒ องค์กร คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) โดยพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้ กทช. มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม และการพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาตเงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาต การกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคุ้มครองและการกำหนดสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคม การกำหนดมาตรการป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม การกำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวเนื่อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ และยังกำหนดไว้ในวรรคสี่ให้การดำเนินการตามอำนาจดังกล่าวนอกจากที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในพระราชบัญญัตินี้แล้ว ต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมด้วย ซึ่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕

กำหนดให้การประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด รวมทั้งการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาต การกำหนดแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต และมาตรา ๑๙ กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) เป็นบทเฉพาะกาลที่มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ทั้งนี้ กฎหมายที่ตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาตสัมปทานหรือสัญญานั้น จะสิ้นผล อันหมายรวมถึงสัญญาร่วมการงานระหว่างผู้ประกอบการรายเดิมที่ทำไว้กับ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น และ บมจ. กสท โทรคมนาคม ด้วย

ส่วนพระราชกำหนดฉบับนี้มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่เป็นบริการประเภทที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิต และมีการกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตที่จะต้องเสียภาษีตามมูลค่าในอัตราร้อยละ ๕๐ มิได้มีบทบัญญัติใดไปกระทบกระเทือนถึงการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญาร่วมการงานระหว่างผู้ประกอบการที่ทำสัญญาไว้กับ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น และ บมจ. กสท โทรคมนาคม และมิได้เป็นการแทรกแซงอำนาจและความเป็นอิสระของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ แต่อย่างใด เนื่องจาก กทช. ยังคงมีอำนาจตามกฎหมายที่กล่าวไว้ข้างต้น ซึ่งมิได้รวมถึงอำนาจในการจัดเก็บภาษีของรัฐและ กทช. ได้ชี้แจงยืนยันต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้วว่าการตราพระราชกำหนดเป็นการดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลังซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ด้วยเหตุดังกล่าวการกำหนดให้กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐในกิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีสรรพสามิตนั้น เป็นหลักการตามกฎหมายเฉพาะด้านภาษีอากรของฝ่ายบริหาร ซึ่ง กทช. ไม่มีเขตอำนาจในการกำหนดแนวนโยบายการคลังสาธารณะและการดำเนินการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การลดอัตราและยกเว้นภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๖๘) ให้ลดอัตราและยกเว้นภาษีกิจการโทรคมนาคมประเภทกิจการโทรศัพท์พื้นฐานให้เหลือร้อยละ ๒ และประเภทกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่

ให้เหลือร้อยละ ๑๐ เป็นการบังคับใช้กฎหมายโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๐๓ แห่งพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๔ โดยคณะรัฐมนตรีมีมติให้เอกชนผู้ร่วมการงานดังกล่าว นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตไปหักส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายเป็นค่าสัมปทานได้อันจะมีผลเป็นการแปลงสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานระหว่างเอกชนผู้ร่วมการงานกับ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น และ บมจ. กสท โทรคมนาคม หรือไม่ เนื่องจากพระราชกำหนด ฯ ได้กำหนดให้มีการเสียภาษีตามอัตราที่กำหนดไว้เท่านั้น การที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้นำส่วนที่จ่ายเป็นค่าภาษีสรรพสามิตไปหักออกจากค่าส่วนแบ่งรายได้ รวมถึงการออกประกาศกระทรวงการคลังดังกล่าว ล้วนเป็นเรื่องทางปกครอง มิได้เป็นการกระทำตามที่พระราชกำหนดฉบับนี้บัญญัติไว้แต่อย่างใด จึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยให้ได้

ดังนั้น พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒)

ประเด็นที่สาม การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ซึ่งกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม โดยมิให้มีการจำกัดเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

พระราชกำหนด ฯ ฉบับนี้ตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้แล้วในคำวินิจฉัย ที่ ๑๔/๒๕๔๖ โดยมีบทบัญญัติกำหนดให้มีการขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมถึงกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ เพื่อเป็นรายได้สำหรับนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารประเทศ อันเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจในทางนโยบายการบริหารประเทศด้านการคลังของรัฐบาลโดยการอนุมัติของรัฐสภา เมื่อเป็นกฎหมายที่กำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกรายในอัตราเดียวกันจึงมิได้เป็นการเลือกปฏิบัติแต่อย่างใด จึงถือว่าเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการทุกราย และถือเป็นหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๙ บัญญัติไว้ และผู้รับอนุญาตรายใหม่ก็สามารถเข้ามาแข่งขันกับผู้รับอนุญาตรายเก่าได้ มิได้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคล ส่วนกรณีที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ผู้ร่วมสัญญาการงานซึ่งในอนาคตหากมีผู้ประกอบการรายใหม่ย่อมถือเป็นผู้ประกอบการรายเก่าหักส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ตามสัญญาสัมปทานไปจ่ายเป็นค่าภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดฉบับนี้ เป็นเรื่องทางปกครองดังที่ได้พิจารณาไว้แล้ว ส่วนการในอนาคตที่จะทำให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมทั้งรายเก่าและรายใหม่มีโอกาสในการประกอบกิจการอย่างเสรีบนฐานเดียวกันเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของ กทช. ที่จะต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ต่อไป ซึ่งมีปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าที่เสรีและเป็นธรรมอีกหลายด้านโดยเฉพาะการป้องกันการผูกขาดมิให้มีการใช้อำนาจเหนือตลาด การควบรวมธุรกิจโดยไม่เหมาะสม การกระทำการตกลงร่วมกันที่เป็นพฤติกรรมในการผูกขาดซึ่งเป็นพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งจากรายงานการวิจัยเรื่องการแข่งขันและการกำกับดูแลบริการโทรคมนาคมขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาเศรษฐกิจ ปรากฏว่า แม้แต่ประเทศพัฒนาแล้วที่เปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมมาเป็นระยะเวลาหนึ่ง ยังพบว่าในหลายตลาดผู้ประกอบการรายเดิมที่มีอำนาจผูกขาดมาแต่ก่อนการเปิดเสรียังมีส่วนแบ่งในตลาดที่ค่อนข้างสูงถึงกว่าร้อยละ ๖๐ ในบริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศ และยิ่งสูงขึ้นไปอีกในบริการโทรศัพท์พื้นฐาน ส่วนในบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้นมักจะมีจำนวนผู้ประกอบการเพียง ๒ - ๓ รายเท่านั้น เพราะการลงทุนในกิจการโทรคมนาคมต้องอาศัยโครงข่ายการสื่อสารที่ต้องลงทุนสูง จึงมีผู้ประกอบการน้อยรายและเสี่ยงต่อการผูกขาดอยู่เป็นอันมาก สำหรับการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนด ฯ เมื่อใช้หลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราภาษีเท่ากัน จึงถือได้ว่ามาตรการภาษีสรรพสามิตเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษี

ให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบมิได้เป็นการจำกัดการแข่งขันเสรีโดยไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด ในอนาคตหากคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาเห็นว่า การจัดเก็บภาษีจากกิจการโทรคมนาคมในลักษณะเป็นภาษีสรรพสามิตไม่มีความเหมาะสมหรือไม่เอื้ออำนวยต่อระบบการแข่งขันเสรีซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนส่วนใหญ่ คณะรัฐมนตรีอาจมีมติให้กระทรวงการคลังออกประกาศยกเว้นภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมทั้งหมด ส่วนรัฐสภาก็ชอบที่จะแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกพระราชกำหนดฉบับนี้ได้ต่อไป

ดังนั้น พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

นายอภัย จันทนจุลกะ
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายอุระ หวังอ้อมกลาง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๒/๒๕๔๘ **วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๘**

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคมมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ข้อเท็จจริงได้ความว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ได้รับหนังสือร้องเรียนจากนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา และคณะ และนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชน และคณะว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มาตรา ๕๐ มาตรา ๕๗ มาตรา ๘๗ และมาตรา ๓๓๕ (๒) ขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘

ผู้ร้องพิจารณาแล้วเห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาดังนี้

๑. เกี่ยวกับหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตต้องเป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น และก่อภาวะแก่สังคมหรือประเทศชาติ การกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และให้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาษีในอัตราร้อยละ ๕๐ ของมูลค่า และมีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่บริษัทเอกชนคู่สัญญาต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงาน และยอมให้บริษัทเอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ปัจจุบัน คือ บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)) หรือการสื่อสารแห่งประเทศไทย (ปัจจุบัน คือ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)) ได้ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตดังกล่าวมีลักษณะเป็น

การเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น จึงอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เพราะรัฐใช้กลไกทางภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรการสื่อสารของประชาชน

๒. พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๙ กำหนดให้ กทช. เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคมอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของผู้ให้บริการรวมไปถึงอัตราค่าบริการของผู้ใช้บริการ ฯลฯ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ที่กำหนดให้กิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นการเฉพาะ คือ กทช. ดังนั้น การตราพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตและกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต โดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุแห่งการจัดเก็บ และให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ จึงอาจเป็นการแทรกแซงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งอาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เพราะการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงานตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๖ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น กล่าวคือ มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานโดยปริยาย ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ประกอบกับการจ่ายภาษีสรรพสามิตจะมีผลกระทบต่อ “ต้นทุน” และจะกระทบต่อการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการการใช้กิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายของ กทช. และเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. เพราะไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ให้กับเอกชนรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่ เพราะรัฐบาลย่อมจะอ้างได้ว่าเป็นการเก็บภาษีสรรพสามิตตามกฎหมาย ซึ่งการปรับเพิ่มหรือลดอัตราภาษีเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร มิใช่ กทช.

๓. ข้อที่อ้างว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนดดังกล่าวที่ใช้หลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราภาษีเท่ากัน ถือได้ว่ามาตรการภาษีสรรพสามิตเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษีให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบนั้น เห็นว่า การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามนัยของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ น่าจะไม่ได้หมายความแต่เพียงว่า รัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน หรือเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราเท่าเทียมกันเท่านั้นแต่ควรจะต้องคำนึงถึงการมีโอกาสในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตลอดจนความสามารถที่จะแข่งขันโดยเสรีบนฐานเดียวกันด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๑๙ ที่บัญญัติให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเก่า โดยที่ผู้ประกอบการรายเก่าได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการ จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าที่เล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการรายเก่าที่ดำเนินการกิจการมาแต่เดิม ดังนั้น พระราชกำหนดทั้งสองฉบับอาจจะขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้ร้องจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว มีคำสั่งรับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ และเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับคำร้อง ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรี ในฐานะหัวหน้าคณะรัฐมนตรี นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา นางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชน ในฐานะผู้ร้องเรียนต่อผู้ร้อง และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ จัดทำคำชี้แจงเป็นหนังสือยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อประกอบการพิจารณาวินิจฉัย

นายกรัฐมนตรียื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือดังนี้

เกี่ยวกับ "กิจการโทรคมนาคม" ตามที่ได้ตราไว้ในพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่ มีข้อพิจารณาดังนี้

๑. รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ยืนยันหลักการที่ว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารแห่งชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยมีนัยสำคัญ คือ ผู้ใดจะยึดถือครอบครองเป็นเจ้าของไม่ได้ และความในวรรคสองของบทบัญญัติดังกล่าวยังได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งปัจจุบันคือพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ ส่วนการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้นมีหลักการเพื่อสร้างความเป็นธรรมซึ่งเป็นนโยบายการบริหารของรัฐบาลในการดำเนินการทางภาษีเพื่อหารายได้เข้ารัฐโดยภาษีสรรพสามิตเป็นภาษีประเภทหนึ่งที่รัฐเรียกเก็บจากสินค้าหรือบริการบางประเภทและเงินที่ได้จากการจัดเก็บภาษีดังกล่าวนั้นนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารประเทศ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๙ ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชนชาวไทยทุกคนที่จะต้องเสียภาษีอากรตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลของความจำเป็นในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมที่มีสาเหตุจากการเปลี่ยนแปลงสถานะขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และการสื่อสารแห่งประเทศไทยจากรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายมาเป็นบริษัทมหาชน จำกัด อันจะมีผลทำให้รายได้ส่วนหนึ่งของค่าสัมปทานที่ทั้งสองหน่วยงานดังกล่าวได้รับตามสัญญาตกเป็นรายได้ของเอกชนที่เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท รัฐบาลจึงได้ตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวขึ้น โดยกำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมเพื่อแปลงค่าสัมปทานดังกล่าวบางส่วนให้เป็นภาษีสรรพสามิต การดำเนินการดังกล่าวเป็นความจำเป็นในการจัดหารายได้เข้ารัฐ เพื่อสร้างความมั่นคงให้แก่ระบบการคลังของประเทศ ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมจึงเป็นการยืนยันหลักการของรัฐบาลว่า คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรของชาติและผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการใช้คลื่นความถี่ดังกล่าว ต้องเสียค่าตอบแทนในรูปภาษีให้รัฐ ทั้งนี้เพื่อความเป็นธรรมและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ อนึ่ง บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

มีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพอื่นของประชาชนชาวไทยที่ไม่มีผลเป็นการลบล้างหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่บัญญัติในมาตรา ๖๙ กล่าวคือ การที่รัฐธรรมนูญรองรับสิทธิและเสรีภาพใดไว้มีความหมายว่า รัฐจะกระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจให้กระทำได้ในบางกรณีเท่านั้นแต่มิได้หมายความว่า จะห้ามมิให้มีการจัดเก็บภาษีกิจการดังกล่าว เพราะการจัดเก็บภาษีอากรเป็นเรื่องทางนโยบายซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา ซึ่งมิได้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากตีความว่าการเก็บภาษีอากรมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว รัฐก็จะไม่สามารถเก็บภาษีได้เลย

๒. สืบเนื่องจากการที่รัฐบาลได้มีนโยบายให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ขยายการให้บริการโดยเปิดโอกาสให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนหรือร่วมการงานเพื่อขยายการให้บริการให้ทันกับความต้องการของประชาชนได้อย่างรวดเร็วในขณะนั้นจึงมีเอกชนเข้ามาร่วมลงทุนหรือร่วมการงานกับ ทศท. หรือ กสท. โดยจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. ตามสัญญาที่ตกลงกัน ต่อมา รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมและได้มีกฎหมายอนุวัตการคือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ กำหนดให้มีคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เป็นผู้กำกับกิจการโทรคมนาคมไปแล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลกำหนดให้กฎหมายที่จะตราขึ้นตามความในมาตรา ๔๐ จะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสัญญาซึ่งมีผลสมบูรณ์ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าสัญญานั้นจะสิ้นผล จะเห็นได้ว่า มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖ ที่ยอมให้เอกชนผู้เข้าร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. นั้น เป็นการเรียกเก็บภาษีจากเอกชนผู้ร่วมการงานทดแทนการชำระส่วนแบ่งรายได้ที่มีอยู่ตามสัญญาร่วมการงานเดิม ซึ่งเดิมผู้ร่วมการงานจะต้องชำระให้กับ ทศท. หรือ กสท. ทั้งหมด มิได้มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนทำนองเดียวกับค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือค่าตอบแทนการอนุญาตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม และไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ แต่อย่างใดเนื่องจากไม่มีผลกระทบต่อการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน ซึ่งประชาชนเคยได้รับสิทธิและ

เสรีภาพอย่างไร ก็ยังคงมีอยู่เหมือนเดิมแต่เพื่อมิให้ประชาชนต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในค่าบริการโทรคมนาคมที่สูงขึ้น เพราะหากกำหนดให้บริษัทผู้ร่วมการงานต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นจากส่วนแบ่งรายได้แล้ว เอกชนผู้ร่วมการงานก็จะผลักภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการและการเรียกเก็บเงินดังกล่าว

เกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ มีข้อต้องพิจารณาดังนี้

๑. พระราชกำหนดดังกล่าวเป็นเรื่องของการให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตของกิจการโทรคมนาคมเท่านั้น มิได้ทำให้อำนาจหน้าที่ของ กทช. ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ ลดลงหรือเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด เพราะแม้ว่าจะได้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้ว กทช. ก็ยังคงมีอำนาจหน้าที่เหมือนเดิมตามกฎหมายบัญญัติไว้ทุกประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจในการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมค่าตอบแทนหรือค่าบริการ การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดเป็นการเรียกเก็บตามสัดส่วนของรายได้ มิได้เป็นเงื่อนไขหรือองค์ประกอบที่สำคัญในการกำหนดโครงสร้างค่าธรรมเนียมค่าตอบแทน หรือค่าบริการให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ อย่างไรก็ดี หาก กทช. ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม เห็นว่า ภาษีที่เรียกเก็บดังกล่าวมีอัตราที่ไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบกิจการหรือผู้ใช้บริการก็อาจเสนอความเห็นต่อรัฐบาลเพื่อแก้ไขปรับปรุงอัตราดังกล่าวได้ ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๕๑

๒. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๑๕ กทช. มีอำนาจเรียกเก็บเงินเป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาตค่าตอบแทนและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม การเรียกเก็บเงินดังกล่าวทำนองค่าการอนุญาต ค่าตอบแทนการใช้คลื่นความถี่ และค่าการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม สำหรับการเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมเป็นการเรียกเก็บภาษีจากรายได้ ไม่มีวัตถุประสงค์

ที่จะบังคับใช้เพื่อการกำกับกิจการโทรคมนาคมแต่ประการใด ดังนั้นการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจึงเป็นการใช้อำนาจคนละส่วนและไม่ซ้ำซ้อนกับการใช้อำนาจของ กทช. การบังคับใช้กฎหมายมีวัตถุประสงค์ต่างกัน ที่กระทรวงการคลังจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการคมนาคม จึงไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจของ กทช.

เกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลังขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่ มีข้อพิจารณาดังนี้

๑. เกี่ยวกับเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ นั้น หมายความว่า รัฐจะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในการแข่งขัน ในกรณีของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมในทางกฎหมายภาษีอากรถือว่า ผู้ประกอบการทุกรายอยู่ในสถานะเดียวกัน ส่วนความแตกต่างในเรื่องการเป็นผู้ประกอบการรายเก่าหรือรายใหม่นั้น เป็นเรื่องปกติทั่วไปในทางการพาณิชย์ กรณีตามคำร้องจะเห็นได้ว่าโดยที่ข้อเท็จจริงในขณะนั้นยังไม่มีการออกใบอนุญาตการประกอบกิจการโทรคมนาคมให้แก่ผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมรายใหม่ การแข่งขันทางการค้าระหว่างผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมรายเก่าและรายใหม่จึงยังไม่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม พระราชกำหนดทั้งสองฉบับกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการทั้งรายเก่าและรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมในอัตราเดียวกัน ส่วนข้อยกเว้นที่กำหนดให้ผู้ประกอบการรายเก่าสามารถหักค่าภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ตามสัญญาสัมปทาน ก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ใช้บริการมิให้ต้องจ่ายค่าบริการที่แพงขึ้น กล่าวได้ว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นเรื่องของการจัดเก็บภาษีรายได้อันเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจในทางนโยบายการบริหารประเทศของรัฐบาลตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ และมิได้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรสื่อสารของชาติและไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ แต่อย่างใด

๒. ที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายเก่าได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงานรวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการ จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าเล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการรายเก่า

ที่ดำเนินกิจการมาก่อนแล้ว นั้น ข้อนี้ผู้ประกอบการรายใหม่มีข้อได้เปรียบที่ไม่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. เพียงหน่วยเดียวในขณะที่เอกชนผู้ร่วมการงานกับ ทศท. หรือ กสท. นอกจากจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. แล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้บังคับของสัญญาร่วมการงานจนกว่าจะหมดอายุสัญญาอีกด้วย ซึ่งตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๑๙ กำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น หากในอนาคตเกิดมีการได้เปรียบหรือเสียเปรียบระหว่างผู้ประกอบการรายเก่ากับผู้ประกอบการรายใหม่ ก็เป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ที่จะต้องหามาตรการมาใช้บังคับเพื่อให้การแข่งขันของผู้รับใบอนุญาต สามารถแข่งขันกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมต่อไป

นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา ได้ยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือว่า

๑. การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมไม่เข้าลักษณะเป็นการจัดเก็บภาษีอากร แต่เป็นค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการโทรคมนาคม กล่าวคือ การจัดเก็บภาษีมีลักษณะสำคัญแตกต่างจากค่าธรรมเนียมตรงที่ภาษีนั้นเป็นการเรียกเก็บเงินจากบุคคลผู้มีรายได้ โดยรัฐมุ่งหารายได้เข้ารัฐเป็นหลัก ไม่ต้องคำนึงถึงการตอบแทนบริการหรือสิทธิพิเศษที่รัฐจัดให้ แต่พฤติการณ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้ชี้แจงไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมแสดงให้เห็นว่า รัฐบาลโดยกระทรวงการคลังได้เสนอให้ตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ มิได้มุ่งที่จะหารายได้เข้ารัฐเป็นหลัก แต่มุ่งหมายจะให้สำเร็จประโยชน์อย่างอื่นซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีอากรในลักษณะเลี่ยงกฎหมายหลายประการ กล่าวคือ พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ที่ระบุว่า ให้จัดเก็บจาก “กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินกิจการได้ โดยระบุกิจการโทรคมนาคมเป็นรายการที่ ๑๒.๐๑ นั้น ถือเอาการได้รับอนุญาตหรือสัมปทานอันเป็นสิทธิพิเศษหรือสิ่งตอบแทนที่ได้รับจากรัฐเป็นองค์ประกอบในการกำหนดภาระภาษีของผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม จึงจัดเป็นค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือสัมปทาน

เมื่อการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการมุ่งต่อการแปรสัญญาส่วนแบ่งรายได้ระหว่างเอกชนผู้ร่วมการงานกับ ทศท. กับ กสท. มาเป็นภาษีสรรพสามิตเพื่อแก้ไขสัญญาส่วนแบ่งรายได้ต่อไป ประกอบกับการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้อ้างว่ารัฐบาลตรากฎหมายกำหนดเป็นภาระภาษีสรรพสามิตเพียงบางส่วน โดยให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตออกจากเงินส่วนแบ่งรายได้เป็นไปเพื่อรักษาประโยชน์ของประเทศและเพื่อป้องกันมิให้เอกชนผู้ร่วมการงานผลักภาระภาษีให้ผู้ใช้บริการ นั้น เห็นได้ชัดว่า การดำเนินการทั้งหลายที่กล่าวรัฐบาลมิได้มุ่งหารายได้เข้าแผ่นดินเพิ่มขึ้น เพราะหากรัฐบาลประสงค์จะโอนเงินส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานเป็นของรัฐ รัฐบาลก็มีทางเลือกอย่างอื่น เช่น ตรากฎหมายกำหนดให้ ทศท. กับ กสท. มีหน้าที่โอนส่วนแบ่งรายได้บางส่วนหรือทั้งหมดที่ได้มาตามสัญญาที่ทำขึ้นก่อนการแปรสภาพเป็นบริษัทเอกชนให้แก่กระทรวงการคลังโดยตรงก็ย่อมทำได้ ในทางตรงกันข้ามเอกชนผู้ร่วมการงานโดยนิตินัยเป็นแต่เพียงผู้ที่ได้รับมอบหมายจาก ทศท. กับ กสท. เท่านั้น ไม่ใช่ผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด ทั้งนี้เป็นไปโดยนัยผลของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ ซึ่งยังคงรับรองสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคมเฉพาะแก่ ทศท. กับ กสท. เท่านั้นที่เป็นผู้ประกอบการ จึงไม่ทำให้เอกชนผู้ร่วมการงานเปลี่ยนสถานะมาเป็นผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาตที่ต้องรับภาระภาษีสรรพสามิตได้เพราะตัวผู้ประกอบการนั้น คือ ทศท. กับ กสท. ซึ่งยังไม่มีภาระภาษีสรรพสามิตจนกว่าจะมี กทช. และมีการออกใบอนุญาตให้บริษัททั้งสองเป็นผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมเสียก่อน ดังนั้น เมื่อการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีจากเอกชนผู้ร่วมการงานกับหน่วยงานของรัฐ ในลักษณะที่เป็นการจัดเก็บเงินทดแทนการแบ่งส่วนรายได้ตามสัญญาเท่ากับยอมรับว่าเป็นการจัดเก็บเงินทดแทนค่าอนุญาตประกอบกิจการหรือค่าธรรมเนียมในการอนุญาตประกอบการอันเป็นสิ่งที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ มุ่งหมายให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระแยกต่างหากจากรัฐบาลตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ กำหนดไว้โดยตรง

สำหรับข้ออ้างที่ว่า แม้การกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าบริการโทรคมนาคมจะเป็นอำนาจของ กทช. ก็มิได้หมายความว่า จะไปห้ามมิให้กระทรวงการคลังจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการคมนาคมได้ เพราะการเก็บภาษีสรรพสามิตครั้งนี้อาศัยกฎหมายคนละฉบับกันนั้น เห็นได้ชัดว่ารัฐบาลเข้าใจ

ขอบเขตอำนาจตามรัฐธรรมนูญของตนผิดไป เข้าใจว่ารัฐจะเรียกเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมในเรื่องใด ๆ ก็ได้โดยไม่ต้องพิจารณากรอบทางรัฐธรรมนูญซึ่งจำกัดอำนาจรัฐบาลในเรื่องนี้ไว้ ไม่เข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจด้านทรัพยากรการสื่อสารของชาติซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้แยกออกจากรัฐบาลและเป็นอำนาจขององค์กรอิสระ คือ กทช.

๒. การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีจากบริการสาธารณะอันเป็นสิ่งที่จำเป็นในการดำรงชีพและขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากโดยทั่วไปภาษีสรรพสามิตจัดเก็บจากผู้ใช้สินค้าและบริการที่รัฐมุ่งจำกัดการบริโภค แต่ไม่ถึงกับห้ามมิให้มีการจำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้น ๆ เพราะยอมรับกันว่าการใช้สินค้าและบริการดังกล่าวนั้นเป็นเสรีภาพของเอกชน เช่น สุรา บุหรี่ เครื่องปรับอากาศ รถยนต์ บริการอาบอบนวด เป็นต้น แต่โดยที่การใช้สินค้าและบริการเหล่านี้มีผลกระทบต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี กระทบต่อนโยบายประหยัดพลังงาน เพิ่มภาระความเสี่ยง หรือก่อภาระอย่างอื่นแก่สังคม ผู้บริโภคสินค้าหรือบริการเหล่านี้จึงควรรับภาระภาษียิ่งกว่าบุคคลทั่วไป ซึ่งเป็นที่ยอมรับว่า การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นสินค้าที่พึงจำกัดการบริโภค จึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคในการเรียกเก็บภาษี ส่วนการเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้น เป็นการเรียกเก็บภาษีจากบริการที่จำเป็นในการดำเนินชีวิตและการประกอบกิจการธุรกิจการค้าโดยไม่แยกแยะและไม่คำนึงถึงลักษณะและปริมาณที่บริโภค จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะอธิบายได้ว่า เหตุใดผู้ใช้บริการโทรศัพท์ต้องรับภาระภาษีสรรพสามิตยิ่งกว่าบุคคลทั่วไป

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนในการเข้าถึงบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคม จึงให้แยกเป็นกิจการอิสระนอกเหนืออำนาจของรัฐบาลซึ่งเป็นฐานรองรับแก่สิทธิและเสรีภาพอย่างอื่นด้วย เช่น สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในการรวมเป็นหมู่คณะ ในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และสิทธิและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน รัฐธรรมนูญจึงมุ่งคุ้มครองไปถึงการประกันสิทธิและประโยชน์ของผู้บริโภค และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมด้วย การที่รัฐเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมในรูปที่ก่อภาระแก่ผู้บริโภคในอัตราที่สูงได้ถึงร้อยละ ๕๐ ของค่าบริการ จึงเห็นได้ว่า ขัดต่อหลักการเก็บภาษีสรรพสามิตกระทบถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองโดยตรงอีกด้วย

๓. การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นพฤติกรรมเลี่ยงกฎหมายรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้นถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็น

ของปวงชน ดังนั้น การตรากฎหมายจึงเป็นอำนาจของผู้แทนปวงชนที่ได้มาด้วยการเลือกตั้งทั่วไป ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายภาษีอากร การกำหนดฐานภาษีใหม่จะต้องเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาในรูปแบบของพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ การดำเนินการของรัฐบาลในการตรากฎหมายภาษีสรรพสามิต โดยแก้ไขนิยามคำว่า “บริการ” และ “สถานบริการ” เสียใหม่เพื่อขยายฐานภาษีออกไปจนกลายเป็นฐานภาษีใหม่ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ นับได้ว่ากระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

นางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชนได้ยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือความว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งขยายฐานพิกัดครอบคลุมไปยังกิจการโทรคมนาคม ในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

๑. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ มีวัตถุประสงค์เพื่อการแปรสัญญาสัมปทาน รัฐบาลได้พยายามดำเนินการแปรสัญญาสัมปทานโทรคมนาคมมาแล้ว แต่ถูกคัดค้านจึงไม่อาจดำเนินการได้ ในที่สุดได้ให้เอกชนผู้ร่วมการงานจึงดำเนินการแปรสัญญาสัมปทานฉบับใหม่ได้ โดยเปลี่ยนการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ที่เอกชนผู้ร่วมการงานต้องจ่ายในรูปแบบภาษีสรรพสามิตให้แก่รัฐแทน โดยจัดเก็บจากผู้ประกอบการทุกราย

๒. ผลกระทบจากการบังคับใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับในระยะยาว รัฐบาลอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่จะปรับเพิ่มอัตราภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมได้ถึงร้อยละ ๕๐ เท่ากับว่า รัฐบาลกำลังจะยกเลิกค่าสัมปทานที่เอกชนหรือผู้ประกอบการต้องจ่ายให้รัฐซึ่งเมื่อพิจารณาค่าสัมปทานตามสัญญาสัมปทานที่เอกชนต้องจ่ายให้รัฐมีอัตราสูงสุดแค่ประมาณร้อยละ ๔๕ เท่านั้น ทำให้หลายฝ่ายกังวลว่า เอกชนผู้ร่วมการงานบางรายจะผูกขาดตลาดมือถือและกิจการโทรคมนาคมเสียเอง เพราะเมื่อรัฐบาลปรับอัตราภาษีเพิ่มไปที่เพดานสูงสุด คือ ร้อยละ ๕๐ ก็เท่ากับไปสร้างกำแพงกีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ทันที ซึ่งจะทำให้ไม่มีการแข่งขันและเกิดการผูกขาดในอนาคตอย่างแน่นอน ทางฝ่ายเอกชน พระราชกำหนดทั้งสองฉบับยังเปิดช่องให้เอกชนผู้ร่วมการงานที่ได้ประโยชน์จากการเปลี่ยนการจ่ายส่วนแบ่งรายได้นั้น สามารถต่อรองกับรัฐบาลเพื่อขอลดอัตราภาษีสรรพสามิตให้ต่ำลง

โดยอ้างว่า กิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่ต้องแข่งขันกับผู้ประกอบการต่างประเทศ จึงเป็นเหตุที่รัฐบาลจะอ้างในการลดอัตราภาษีสรรพสามิตให้ได้

นอกจากนี้ ยังเป็นการเปิดช่องให้ฝ่ายการเมืองหรือรัฐบาลก้าวล่วงอำนาจของ กทช. โดยตรงในชั้นพิจารณาของคณะกรรมาธิการส่วนร่วมของประชาชน วุฒิสภา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารชี้แจงว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารเรียกเก็บค่าธรรมเนียมและค่ากำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจของ กทช. จึงเข้าข่ายละเมิดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

๓. รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วางหลักว่า คลื่นความถี่ถือเป็นทรัพยากรสาธารณะใช้ในกิจการที่เป็นประโยชน์กับสาธารณะหรือส่วนรวม การบริหารจัดการเป็นขององค์กรอิสระ คือ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ประชาชนในฐานะพลเมืองแห่งรัฐทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึงทรัพยากรคลื่นอย่างเต็มที่ และรัฐพึงให้บริการและอำนวยความสะดวกในการใช้สิทธิเช่นว่านั้นของประชาชน รัฐจะขัดขวางหรือลิดรอนการเข้าถึงทรัพยากรคลื่นไม่ได้ หลักการตามมาตรา ๔๐ เป็นไปตามหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมือง แตกต่างไปจากหลักการเดิมที่ให้ทรัพยากรคลื่นเป็นของรัฐทั้งหมดและรัฐจะนำไปจัดสรรให้หน่วยงานต่าง ๆ และเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามารับสัมปทานอีกทอดหนึ่ง การตรากฎหมายดังกล่าวทำให้เกิดการเบี่ยงเบนหลักการและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ คลื่นความถี่ที่เป็นทรัพยากรสาธารณะกำลังจะถูกดึงอำนาจการจัดการกลับไปอยู่ที่ฝ่ายรัฐและกลุ่มทุนที่ได้ประโยชน์จากการผูกขาดสัมปทานคลื่นทำให้ “พลเมือง” ถูกแปรรูปเป็น “ผู้บริโภค” ซึ่งต้องมีต้นทุนเพื่อเป็นค่าเข้าถึงหรือค่าบริการกิจการโทรคมนาคมเสียก่อน จึงเป็นการลบล้างหลักการและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

นอกจากนี้การที่รัฐบาลให้เอกชนผู้รับสัมปทานหักภาระภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงาน ย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ เท่ากับว่า ค่าสัมปทานที่รัฐหรือ ทศท. หรือ กสท. เคยได้รับจะไม่หายไปไหน เพียงแต่เอกชนผู้รับสัมปทานมาจ่ายให้กระทรวงการคลังแทน จึงกล่าวได้ว่าการตรากฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงการย้ายเงินจากกระเป๋าซ้ายไปกระเป๋าขวาเท่านั้น

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) มีหนังสือชี้แจงว่า กทช. เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ โดยมีอำนาจหน้าที่หลักในการบริหารความถี่วิทยุ อนุญาตและกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตและการกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม อีกทั้งมีอำนาจหน้าที่หลักในการอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตและการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

สำหรับการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนั้น เป็นการดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลังซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ด้วยเหตุดังกล่าวการกำหนดให้กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐในกิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีสรรพสามิตนั้น เป็นหลักการตามกฎหมายเฉพาะด้านภาษีอากรของฝ่ายบริหาร ซึ่ง กทช.ไม่มีเขตอำนาจในการกำหนดแนวนโยบายการคลังสาธารณะและการดำเนินการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

ข้อที่ต้องพิจารณาก่อนมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๙๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี”

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามมาตรา ๑๙๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยนั้น มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” นั้น อาจแยกพิจารณาได้เป็น ๒ ประเภท คือ

ประเภทที่หนึ่ง กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ได้แก่ พระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๒๐ และพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๐ วรรคห้า โดยที่กฎหมายเหล่านั้นตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ แต่จะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ประเภทที่สอง กฎ ข้อบังคับ และพระราชกฤษฎีกานอกจากที่จัดอยู่ในประเภทที่หนึ่งที่ฝ่ายบริหารหรือองค์กรของรัฐออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป เป็นต้น และเนื่องจากกฎ ข้อบังคับ และพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงต้องอยู่ภายในขอบเขตอำนาจที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่บท กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ กฎ ข้อบังคับ และพระราชกฤษฎีกานั้น จะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บท และจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย

กรณีตามคำร้องเป็นการตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ พระราชกำหนด ฯ ดังกล่าว จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ วรรคหนึ่ง ผู้ร้องชอบที่จะยื่นคำร้องอ้างว่า บทบัญญัติแห่งพระราชกำหนด ฯ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ปัญหาว่าผู้ร้องได้บรรยายคำร้องชัดแจ้งหรือไม่

พิจารณาแล้ว ได้ความตามคำร้อง ข้อ ๒ ว่า “การที่พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ กำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม” และข้อความจากหนังสือที่ร้องเรียนต่อผู้ร้อง ที่ว่า “พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายฐานพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ นั้น ขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐” จึงเข้าใจได้ว่า หมายถึง พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัด

อัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๙ สถานบริการ ของพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชกำหนดนี้แทน”

ข้อ ๓ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ข้อความที่ว่า ให้ใช้พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชกำหนดนี้แทน โดยการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมตามคำร้องจะปรากฏในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชกำหนด ตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม อัตราภาษีจัดเก็บตามมูลค่าร้อยละ ๕๐ นั้น

มีข้อพิจารณาว่า พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตที่แนบท้ายพระราชกำหนดนี้ ถือเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือไม่ เห็นว่า การจัดเก็บภาษีอากรของรัฐต้องมีความชัดเจนแน่นอนโดยเฉพาะอัตราภาษี การประเมินภาษี และวิธีการจัดเก็บ เพื่อให้ผู้ที่ต้องเสียภาษีทราบว่า จะต้องเสียภาษีในกิจการใดบ้าง ในอัตราเท่าใด รัฐจะต้องระบุไว้ให้ชัดเจนในกฎหมายดังปรากฏในพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “ภาษีตามกฎหมายว่าด้วยสรรพสามิต ให้เรียกเก็บตามพิกัดอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้” และเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตจะใช้ข้อความว่า ให้ใช้พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชกำหนดนี้แทน ดังเช่น พระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ ย่อมหมายความว่า พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัติ ถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย เมื่อผู้ร้องได้บรรยายคำร้องเข้าตามเงื่อนไขของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๖ (๔) ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘

กรณีตามคำร้องมีปัญหาต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

มาตรา ๔๐ วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

มาตรา ๓๓๕ บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้ ...

(๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล”

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖

มาตรา ๓ บัญญัติว่า “ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๘ สถานบริการ ของพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชกำหนดนี้แทน ...

ตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ

ลักษณะบริการ

“กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินการได้

ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม อัตราภาษีตามมูลค่า ร้อยละ ๕๐”

กรณีตามคำร้องมีประเด็นแยกพิจารณาวินิจฉัยเป็น ๓ ข้อ ดังนี้

๑. พระราชกำหนด ฯ ตามคำร้องมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่

๒. พระราชกำหนด ฯ ตามคำร้องมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

๓. พระราชกำหนด ฯ ตามคำร้องมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

ตามปัญหาข้อแรกที่ว่า พระราชกำหนด ฯ ตามคำร้องมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่ นั้น ผู้ร้องได้แย้งว่า หลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต เป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น และก่อภาวะแก่สังคมหรือประเทศชาติ เป็นการเก็บภาษีเสริม เก็บภาษีสรรพสามิตเพิ่มเติมเพื่อแทรกแซงควบคุมการบริโภคสินค้าที่ไม่พึงประสงค์ เช่น การเก็บภาษีสรรพสามิตจากการพนัน สุรา บุหรี่ และของฟุ่มเฟือยอื่น ตลอดจนจากกิจการสถานบริการบันเทิง เช่น ไนต์คลับ ดิสโกเธค สถานอาบน้ำหรืออบตัวและนวด กิจการเสี่ยงโชค เช่น สนามแข่งม้า สลากกินแบ่ง กิจการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เช่น สนามกอล์ฟ เป็นต้น สำหรับกิจการโทรคมนาคมนั้น ไม่มีลักษณะที่เป็นสินค้าหรือบริการที่ไม่พึงประสงค์ หรือก่อภาวะแก่สังคมหรือประเทศชาติ กิจการโทรคมนาคมเป็นบริการที่จำเป็นในการดำเนินชีวิตและการประกอบกิจการธุรกิจการค้า ที่มีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่บริษัทเอกชนคู่สัญญาต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงาน และยอมให้บริษัทเอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. (บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)) หรือ กสท. (บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)) ได้ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการ

หรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนในการเข้าถึงบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคม จึงให้แยกเป็นกิจการอิสระนอกเหนือการควบคุมของรัฐบาล ซึ่งเป็นฐานรองรับแก่สิทธิและเสรีภาพอย่างอื่นด้วย เช่น สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในการรวมเป็นหมู่คณะ ในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และสิทธิและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน รัฐธรรมนูญจึงมุ่งคุ้มครองไปถึงการประกันสิทธิและประโยชน์ของผู้บริโภค การใช้กลไกทางภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากร การสื่อสารของประชาชน มาตรการดังกล่าวจึงอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

พิจารณาแล้วเห็นว่า ในการบริหารประเทศรัฐจะต้องมีเงินเพื่อนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดทำงบประมาณเพื่อนำมาบริหารประเทศ มาตรการทางภาษีเป็นทางหนึ่งที่จะหารายได้เข้ารัฐโดยปกติประชาชนทุกคนมีหน้าที่ต้องเสียภาษีอากร ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๙ ที่บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รับราชการทหาร เสียภาษีอากร ... ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ภาษีสรรพสามิตเป็นภาษีประเภทหนึ่ง ที่รัฐเรียกเก็บจากสินค้าหรือบริการบางประเภท

มีข้อพิจารณาว่า สมควรเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมหรือไม่ เพียงใดนั้น เรื่องนี้ได้ความว่า มีอยู่หลายประเทศได้มีการจัดเก็บภาษีในกิจการโทรคมนาคมในลักษณะการจัดเก็บภาษีจากฐานบริโภค (Consumption tax) ซึ่งเป็นภาษีทางอ้อมที่จัดเก็บจากฐานบริโภค (และมักจะเป็นภาษีมูลค่าเพิ่ม) ซึ่งมีความแตกต่างจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตที่จัดเก็บจากฐานรายได้ของผู้ประกอบการดังเช่นของประเทศไทย โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกามีการจัดเก็บภาษีบริการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๓ แต่ไม่ระบุว่าจัดเก็บในรูปแบบใด สำหรับประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป (EU) จัดเก็บในรูปของภาษีมูลค่าเพิ่ม และเก็บจากค่าใบอนุญาต จึงเห็นได้ว่า มีอยู่หลายประเทศได้มีการเก็บภาษีจากกิจการโทรคมนาคม แต่ลักษณะรูปแบบการจัดเก็บแตกต่างกัน เกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ในชั้นพิจารณาของคณะกรรมาธิการมีส่วนร่วมของประชาชนวุฒิสภา ตามรายงานของคณะกรรมาธิการมีส่วนร่วมของประชาชนวุฒิสภา ครั้งที่ ๒๔ (สมัยสามัญทั่วไป) เป็นพิเศษ วันอังคารที่ ๒๐ เดือนพฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๔๖ ก็ไม่มีความเห็นว่า จะเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมไม่ได้ เพียงแต่อ้างว่า ปัจจุบันบริการโทรคมนาคมมิได้เป็นสินค้าฟุ่มเฟือย จึงไม่สมควรเก็บภาษีสรรพสามิตจากบริการโทรคมนาคม

ตามข้อกล่าวอ้างของผู้ร้อง หลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นเรื่องที่ต้องเป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น และก่อภาวะแก่สังคม เป็นการเก็บภาษีเสริม สำหรับหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงของนายกรัฐมนตรีเกี่ยวกับหลักการในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับว่า “ภาษีสรรพสามิต” เป็นภาษีที่เรียกเก็บเป็นการเฉพาะจากสินค้าและบริการชนิดใดชนิดหนึ่งซึ่งมีเหตุผลสมควรที่จะต้องรับภาระภาษีเพิ่มเติมจากการจัดเก็บภาษีจากการขายสินค้าและให้บริการทั่วไป เช่น สินค้าและบริการที่บริโภคแล้วอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสุขภาพและศีลธรรมอันดี สินค้าและบริการที่มีลักษณะเกินความจำเป็นในการดำรงชีพ สินค้าและบริการที่ได้รับผลประโยชน์เป็นพิเศษ จากกิจการของรัฐ บางประการหรือสินค้าและบริการที่รัฐบาลมีนโยบายกำหนดให้จัดเก็บในรูปของภาษีสรรพสามิตเป็นกรณีพิเศษ เป็นต้น

พิจารณาจากข้ออ้างตามคำร้องของผู้ร้องและคำชี้แจงของนายกรัฐมนตรีแล้ว หลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตก็เพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น สินค้าและบริการที่บริโภคแล้วอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสุขภาพและศีลธรรมอันดี สินค้าและบริการที่มีลักษณะเกินความจำเป็นในการดำรงชีพ มีข้อพิจารณาที่ว่า กิจการโทรคมนาคมเป็นบริการที่ไม่จำเป็นหรือเป็นบริการที่มีลักษณะเกินความจำเป็นในการดำรงชีพหรือไม่นั้น ข้อนี้ได้ความจากรายงานการประชุมคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๑ มกราคม ๒๕๔๖ ว่า การออกพระราชกำหนดในกรณีนี้เป็นการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อให้ตอบสนองต่อกลไกการบริหารรายได้ภาครัฐ เพื่อนำไปสู่ความยั่งยืนทางการคลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเปิดแข่งขันเสรีกิจการโทรคมนาคม และการขยายฐานภาษีสรรพสามิตเพื่อควบคุมการบริโภคบริการบางประเภทที่ไม่จำเป็นต่อการดำรงชีพและบริการบางประเภทที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม สำหรับเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับแรก คือ โดยที่สถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป การกำหนดให้ประเภทการประกอบกิจการด้านบริการในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตที่ใช้บังคับในปัจจุบันไม่อาจตอบสนองการบริหารด้านการคลังของรัฐในส่วนรายได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งสมควรกำหนดให้บริการบางประเภทที่ไม่มีความจำเป็นต่อการครองชีพของประชาชนหรือมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมต้องเสียภาษีสรรพสามิตด้วย จึงจำเป็นต้องขยายการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตสำหรับการประกอบกิจการด้านบริการ โดยกำหนดประเภทบริการที่อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีสรรพสามิตในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้น

สำหรับข้อที่ว่า คณะรัฐมนตรีจะตราพระราชกำหนดว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมได้หรือไม่นั้น ได้ความจากคำชี้แจงของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ว่า กทช. เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ที่มีอำนาจหน้าที่หลักในการบริหารความถี่วิทยุ อนุญาตและกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม ฯลฯ เห็นว่าการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนั้น เป็นการดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลังซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ด้วยเหตุดังกล่าว การกำหนดให้กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐในกิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีสรรพสามิตนั้นเป็นหลักการตามกฎหมายเฉพาะด้านภาษีอากรของฝ่ายบริหาร ซึ่ง กทช. ไม่มีเขตอำนาจในการกำหนดแนวนโยบายการคลังสาธารณะและการดำเนินการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังนั้น ความเห็นของคณะรัฐมนตรีในหลักการและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดและความเห็นของ กทช. ต่างมีความเห็นทำนองเดียวกันว่า กิจการโทรคมนาคมเป็นบริการที่ไม่จำเป็นหรือบริการที่มีลักษณะเกินความจำเป็น ซึ่งเป็นไปตามหลักการในการตราพระราชกำหนด จึงมีเหตุผลเพียงพอที่คณะรัฐมนตรีจะตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้

ข้อที่ผู้ร้องอ้างว่า ที่มีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่บริษัทเอกชนคู่สัญญาต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงานและยอมให้บริษัทเอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ได้ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษ เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพหรือเพิ่มภาระแก่ประชาชนหรือไม่นั้น ได้ความจากคำชี้แจงของนายกรัฐมนตรีว่า การที่ยอมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ได้ ตามมติคณะรัฐมนตรีวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖ นั้น ก็เพื่อมิให้ประชาชนต้องรับภาระค่าใช้จ่าย ค่าบริการโทรคมนาคมที่สูงขึ้น เพราะการเก็บภาษีสรรพสามิตหากกำหนดให้บริษัทผู้ร่วมการงานต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นนอกเหนือจากส่วนแบ่งรายได้ที่จ่ายให้บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) แล้ว บริษัทผู้ร่วมการงานก็จะผลักภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการ

การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมมีเหตุผลสำคัญเพื่อขยายฐานภาษีสรรพสามิตไปยังกิจการโทรคมนาคม เพื่อหารายได้เข้ารัฐ ซึ่งรัฐบาลสามารถดำเนินการโดยการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้และรัฐสภาก็ได้ให้การอนุมัติแล้ว ที่อ้างว่าพระราชกำหนดจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมเป็นการจำกัดเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของชาติและเสรีภาพของบุคคลที่จะเข้าถึงสื่อ พิจารณาแล้วเห็นว่า การกำหนดให้ผู้ให้บริการโทรศัพท์และกิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีเป็นเรื่องปกติที่ทำได้ ทั้งการพยายามให้มีการหักภาษีสรรพสามิตจากส่วนแบ่งรายได้ก็เพื่อไม่ต้องการให้มีการผลักภาระภาษีมายังผู้บริโภค จึงไม่เป็นผลให้ค่าบริการต้องสูงขึ้น เพราะการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจึงไม่ได้ขัดขวางหรือจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการใช้ทรัพยากรสื่อสารของชาติแต่อย่างใด

ดังนั้น การตราพระราชกำหนดพิกัดอัตราภาษีเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมเป็นไปตามหลักการในการตราพระราชกำหนด พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่ได้จำกัดเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของชาติหรือลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะเข้าถึงสื่อแต่อย่างใด

สำหรับกรณีที่อ้างว่า การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นพฤติกรรมเลี่ยงกฎหมายรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้นถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ดังนั้น การตรากฎหมายจึงเป็นอำนาจของผู้แทนปวงชนที่ได้มาด้วยการเลือกตั้งทั่วไปทั้งโดยตรงและโดยอ้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายภาษีอากร การกำหนดฐานภาษีใหม่จะต้องเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาในรูปแบบของพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ นั้น เห็นว่า ปัญหาดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัย

ตามปัญหาข้อต่อมาที่ว่า พระราชกำหนด ฯ ตามคำร้องมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง หรือไม่

ผู้ร้องโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๙ กำหนดให้ กทช. เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม การอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของผู้ให้บริการ รวมไปถึงอัตราค่าบริการของผู้ใช้บริการ ฯลฯ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการ

ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ รัฐธรรมนูญกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นการเฉพาะ คือ กทช. การตราพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตและกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต โดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุแห่งการจัดเก็บ และให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ จึงอาจเป็นการแทรกแซงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งอาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เพราะการมีมติคณะรัฐมนตรีอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงานทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น กล่าวคือ มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานโดยปริยาย ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ประกอบกับการจ่ายภาษีสรรพสามิตจะมีผลกระทบต่อ “ต้นทุน” และจะกระทบต่อการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการการใช้กิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายของ กทช. และเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. เพราะไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ให้กับเอกชนรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่ เพราะรัฐบาลย่อมจะอ้างได้ว่าเป็นการเก็บภาษีสรรพสามิตตามกฎหมาย ซึ่งการปรับเพิ่มหรือลดอัตราภาษีเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร มิใช่ กทช.

พิจารณาแล้ว ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๑๕ บัญญัติให้ กทช. เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ที่มีอำนาจหน้าที่หลักในการบริหารความถี่วิทยุ อนุญาตและกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาตและค่าตอบแทน ซึ่งแตกต่างจากการเก็บภาษีสรรพสามิตที่เก็บจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม ไม่ใช่เป็นเรื่องการเปลี่ยนแปลงหรือแปรสัญญาสัมปทานหรือสัญญาที่มีอยู่ก่อนจะมีการตรากฎหมายอนุวัตการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนด ฯ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ก็แถลงรับว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนั้นเป็นการดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลังซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมาย การกำหนดให้กิจการที่ได้

รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐในกิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีสรรพสามิตนั้นเป็นหลักการตามกฎหมายเฉพาะด้านภาษีอากรของฝ่ายบริหาร ซึ่ง กทช. ไม่มีเขตอำนาจในการกำหนดแนวนโยบายการคลังสาธารณะและการดำเนินการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน การที่ยอมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ได้ตามมติคณะรัฐมนตรีนั้น ก็เพื่อมิให้ประชาชนต้องรับภาระค่าใช้จ่าย ค่าบริการโทรคมนาคมที่สูงขึ้น เพราะการเก็บภาษีสรรพสามิตหากกำหนดให้บริษัทผู้ร่วมการงานต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นต่างจากส่วนแบ่งรายได้ที่จ่ายให้บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) แล้ว บริษัทผู้ร่วมการงานก็จะผลักภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการและการเรียกเก็บเงินดังกล่าว มิใช่เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือค่าตอบแทนใบอนุญาตจากผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคม

ปัญหาข้อสุดท้ายที่ว่า พระราชกำหนด ฯ ตามคำร้องมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

ผู้ร้องโต้แย้งว่า หลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนดดังกล่าวที่ใช้หลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราภาษีเท่ากันถือได้ว่ามาตรการภาษีสรรพสามิตเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษีให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบ แต่การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามนัยของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ น่าจะไม่ได้หมายความแต่เพียงว่า รัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน หรือเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราเท่าเทียมกันเท่านั้น แต่ควรจะต้องคำนึงถึงการมีโอกาสในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตลอดจนความสามารถที่จะแข่งขันโดยเสรีบนฐานเดียวกันด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๑๙ ที่บัญญัติให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเก่าทั้งที่ผู้ประกอบการรายเก่าได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการ จึงทำให้ต้นทุนให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้า

ที่เล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการรายเก่าที่ดำเนินกิจการมาแต่เดิม ดังนั้น พระราชกำหนดทั้งสองฉบับอาจจะขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

โดยปกติการประกอบธุรกิจหรืออุตสาหกรรมใดก็ตามย่อมต้องมีการลงทุนและใช้เวลาในการพัฒนากิจการจนมีความเชื่อถือเป็นปึกแผ่นมีฐานลูกค้าซึ่งต้องใช้ระยะเวลาและเงินลงทุนจำนวนมาก การที่ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมรายเดิมมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการจนเป็นที่เชื่อถือของผู้ใช้บริการ จึงเป็นเรื่องปกติธรรมดาของการค้าและความสามารถของผู้ประกอบการ ซึ่งอาจจะทำให้ได้เปรียบผู้ประกอบการรายใหม่อยู่บ้าง แม้ผู้ประกอบการรายเดิมจะได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน แต่ก็ต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นเรื่องปกติทางการค้า การลงทุน และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ก็ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้อย่างชัดเจน โดยห้ามออกกฎหมายเพื่ออนุวัตการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ กระทบกระเทือนต่อสิทธิตามสัญญาที่ผู้ประกอบการรายเดิมมีอยู่ ซึ่งแม้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ จะกำหนดให้มีองค์กรอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประเทศชาติก็ตามแต่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ก็ยังต้องให้ความคุ้มครองต่อสิทธิตามสัญญาที่ผู้ประกอบการรายเดิมมีอยู่ ดังนั้น จึงเห็นว่า เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพโดยแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ก็ต้องอยู่ในเงื่อนไขบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ด้วย คือ ต้องยอมรับถึงสิทธิในสัญญาสัมปทานของผู้ประกอบการรายเดิม ดังนั้น จึงเห็นว่าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

นายอุระ หวังอ้อมกลาง
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ