

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๒/๒๕๔๘

วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๘

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ 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 ๑๕๘ สรุปข้อเท็จจริงได้ดังนี้

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 ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ นั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลว่า

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



กำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และพระราชบัญญัติ การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๕ การตราพระราชกำหนดให้มีการเรียกเก็บภาษีสรรพสามิต จากกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ของมูลค่าหรือกึ่งหนึ่งของรายรับโดยให้รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงการคลังประกาศลดอัตราลงได้ตามกฎหมายภาษีสรรพสามิตเช่นนี้ จึงเท่ากับเป็นการลดอัตรา อำนาจในการกำหนดค่าธรรมเนียม ค่าเช่าโครงข่ายและค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาต ตามมาตรา ๕๑ (๕) และมาตรา ๕๑ (๘) ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับ กิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และโอนอำนาจกำกับดูแล ด้านการเงินขององค์กรอิสระให้ไปตกอยู่ได้บังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งอาจใช้ ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิภคหรืออัตรากำหนดภาษีสรรพสามิตได้สมอนั้น ย่อมกระทบต่อโครงสร้างค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายอื่นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เท่ากับกระทบต่ออำนาจอิสระในทางการเงิน อันเป็นสาระสำคัญของ หลักความเป็นอิสระขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการวิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม อีกทั้งการตั้งพิภคอัตรากำหนดภาษีสรรพสามิตสำหรับ “กิจการโทรคมนาคม” ยังไม่ชอบด้วย หลักการในทางภาษีสรรพสามิต ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมพฤติกรรมกรรมการบริโภคนสินค้าหรือบริการ ให้อยู่ในระดับจำกัด ดังนั้น การตั้งพิภคอัตรากำหนดภาษีสรรพสามิตสำหรับ “กิจการโทรคมนาคม” ดังกล่าว ย่อมเป็นการขัดต่อหลักการส่งเสริมให้ประชาชนติดต่อสื่อสารกันได้โดยอิสระ ซึ่งเป็นประโยชน์สูงสุด ของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ด้วย

ทั้งนี้ แม้ว่ามาตรา ๘๐ ในบทเฉพาะกาลแห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับ กิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ จะให้อำนาจนายรัฐมนตรี รัฐมนตรี รักษาการตามกฎหมายก็ตาม แต่โดยหลักการทั่วไปแล้ว การเป็นผู้รักษาการนั้นย่อมไม่ริเริ่ม เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือแนวปฏิบัติที่เป็นของใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องไม่สร้างกลไก ที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอิสระผู้มีอำนาจหน้าที่แท้จริง ทำให้คณะกรรมการกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ ซึ่งเป็นองค์กรจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ไม่สามารถปรับปรุงแก้ไข ในส่วนสำคัญได้ ไม่สามารถปรับปรุงกฎเกณฑ์ให้ครบรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่

(๒) บทกฎหมายที่กำหนดให้ขยายฐานพิภคอัตรากำหนดภาษีสรรพสามิตให้คลุมไปถึง “กิจการ โทรคมนาคม” ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ขัดต่อหลักเสรีภาพในการ



ประกอบกิจการและประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสาม และมาตรา ๕๑ กล่าวคือ การกำหนดให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตให้แก่กระทรวงการคลังในอัตราเดียวกันทุกราย ทั้ง ๆ ที่ผู้ประกอบการใหม่ไม่เคยได้รับสิทธิพิเศษใด ๆ จากรัฐมาก่อน ในขณะที่ผู้ประกอบการเดิมซึ่งรับสัมปทานจากรัฐในรอบหลายปีที่ผ่านมาเคยได้รับสิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงานมากมาย เช่น การได้รับคลื่นและเลขหมายโทรคมนาคมโดยไม่ต้องออกค่าใช้จ่าย การได้สิทธิผูกขาดไปช่วงเวลาหนึ่ง ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการช่วยสร้างฐานลูกค้าขนาดใหญ่และพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตนเอง เป็นต้น นอกจากนี้ ภายใต้โครงสร้างของภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ผู้ประกอบการรายเดิมไม่ต้องรับภาระเพิ่มขึ้นจากอัตราภาษีที่ตราขึ้นใหม่ เพราะสามารถนำไปหักลดจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายแก่องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งไม่เคยได้รับสิทธิหรือประโยชน์พิเศษกลับต้องร่วมรับภาระในการชดเชยส่วนแบ่งรายได้ตามสัมปทานเดิมในรูปภาษีสรรพสามิต และหากในอนาคตมีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามพระราชกำหนดฉบับนี้ ก็จะเท่ากับว่าเป็นการยกเลิกการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานให้กับบริษัทธุรกิจโทรคมนาคมรายเดิมไปโดยปริยาย ทั้งหมดนี้ล้วนแต่เป็นเงื่อนไขที่ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่ได้รับความเป็นธรรมทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ที่มีฐานลูกค้าเล็กกว่ามีต้นทุนในระยะเริ่มต้นในการให้บริการต่อหน่วยสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิมที่มีฐานลูกค้าใหญ่กว่า ซึ่งจากงานวิจัยของ ดร.สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ พบว่า ต้นทุนของผู้ประกอบการรายใหม่ก่อนจะมีการเก็บภาษีสรรพสามิตจะสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิมเฉลี่ยประมาณร้อยละ ๑๕.๕ และหากมีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นอีกร้อยละ ๑๐ ของค่าบริการ (ในกรณีโทรศัพท์มือถือ) ก็จะส่งผลให้ผู้ประกอบการรายใหม่มีต้นทุนต่อหน่วยสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิมราวร้อยละ ๒๗ จึงมีผลทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถเข้าสู่ตลาดและแข่งขันกับผู้ประกอบการรายเดิมได้ ตลาดโทรคมนาคมในประเทศไทยจึงมีแนวโน้มผูกขาด ซึ่งจะทำให้ผู้บริโภคได้รับบริการโทรคมนาคมที่มีราคาแพง เช่นเดียวกับความเห็นและข้อเสนอแนะเรื่อง “การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม” ของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ซึ่งระบุว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมจะส่งผลกระทบต่อในวงกว้างโดยทำให้ผู้ประกอบการที่จะเข้ามาใหม่เสียเปรียบ ด้วยเหตุนี้ การใช้มาตรการภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมจึงมีผลให้เป็นการเพิ่มต้นทุนเฉลี่ยแก่ผู้ประกอบการรายใหม่ชนิดที่มีได้เป็นไปตามวิถีทางปกติในกลไกตลาดเป็นการกำหนดมาตรการของรัฐที่เป็นการกีดกันทางการค้าต่อผู้เข้าแข่งขันรายใหม่ในตลาดกิจการโทรคมนาคมอันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสาม และมาตรา ๕๑



(๓) การใช้มาตรการทางภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ทำให้ผู้บริโภคลี้ภัยประโยชน์ ขัดต่อหลักการคุ้มครองผู้บริโภค ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ เนื่องจากแต่เดิมการดำเนินกิจการโทรคมนาคม ของผู้ประกอบการไม่ต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม การกำหนดให้มีภาษีสรรพสามิต กิจการโทรคมนาคมขึ้นย่อมทำให้ผู้ประกอบการผลักภาระภาษีไปให้ผู้บริโภคได้ โดยการไม่ลดค่าบริการ ตามพัฒนาการตลาดหรือเทคโนโลยี หรือขึ้นค่าบริการ อันทำให้ผู้บริโภคต้องแบกภาระจ่ายส่วนแบ่งรายได้ ให้รับแทนผู้ประกอบการในที่สุด

(๔) การใช้มาตรการทางภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ส่งผลให้การแข่งขันในตลาด กิจการโทรคมนาคมมิได้เป็นไปตามวิถีทางปกติในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาดย่อมขัด ต่อการสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรี ตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๗ เนื่องจากเป็นไปเพื่อเอื้อ พวกพ้องและเครือญาติซึ่งเป็นผู้ประกอบการในธุรกิจโทรคมนาคม และจะทำให้บริการโทรคมนาคมซึ่งเป็น บริการสาธารณูปโภคมีค่าบริการสูงขึ้น

(๕) การออกพระราชกำหนดจัดเก็บสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการแปลงส่วนแบ่งรายได้ ตามสัญญาร่วมการงานโทรคมนาคมให้เป็นภาษีสรรพสามิตแทน ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) เนื่องจากการที่รัฐบาลให้ผู้ประกอบการที่รับสัมปทานในปัจจุบันหักภาระในการจ่ายภาษีสรรพสามิต ออกจากส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงาน หรือค่าสัมปทานโดยการตราพระราชกำหนดมีผลกระทบต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

เนื่องจากหนังสือของ ดร.เจิมศักดิ์ และคณะ มีสาระหลายประการ ผู้ร้องจึงมีหนังสือถึง กระทรวงการคลังขอให้ชี้แจงข้อเท็จจริงและส่งเอกสารหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณา ซึ่งกระทรวงการคลัง ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและส่งเอกสารหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

(๑) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัตอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๖ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาที่กำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นบริการประเภทหนึ่งใน พิกัตอัตราภาษีสรรพสามิตเท่านั้น จึงมีขัดต่อหลักการในเรื่องคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือขัดต่อ หลักการแข่งขันที่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

(๒) การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสาม มาตรา ๕๐ มาตรา ๕๗



และมาตรา ๘๗ เนื่องจากตามหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตนั้น จัดเก็บจากทั้งผู้ประกอบการรายเก่า และรายใหม่ ในอัตราภาษีเท่ากัน ไม่ได้เลือกปฏิบัติเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่ง ดังนั้น มาตรการภาษีสรรพสามิตจึงเป็นมาตรการสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ประกอบการในระบบ

นอกจากนั้น ผู้ร้องได้มีหนังสือถึงกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารขอให้ชี้แจงข้อเท็จจริงและส่งเอกสารหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณา ซึ่งกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและส่งเอกสารหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณา โดยสรุปสาระได้ว่า

(๑) เหตุผลความจำเป็นในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เนื่องจากเดิมกิจการโทรคมนาคม เป็นกิจการที่ผูกขาดโดยหน่วยงานของรัฐ คือ องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) บริษัทเอกชนที่จะเปิดให้บริการทางโทรศัพท์ ทั้งโทรศัพท์พื้นฐานและโทรศัพท์มือถือ จะต้องทำสัญญาร่วมการงาน โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลรวมทั้งแบ่งส่วนรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. แล้วแต่กรณี ประกอบกับการเปิดการแข่งขันอย่างเสรีในกิจการโทรคมนาคม อำนาจในการจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาตต่าง ๆ การควบคุม และการกำกับดูแล ซึ่งเป็นอำนาจของหน่วยงานของรัฐได้ถูกกำหนดให้เป็นอำนาจของ “คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ” หรือ กทช. ตามพระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกัับวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ แม้ ทศท. และ กสท. จะแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัด แต่สัญญาร่วมการงานต่าง ๆ ที่ ทศท. และ กสท. ทำไว้กับบริษัทเอกชน ยังมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะหมดอายุสัญญา คณะกรรมการกำกับนโยบาย ด้านรัฐวิสาหกิจ (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. แปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัด แล้ว ผู้ที่จะได้ประโยชน์จากผลกำไรของ ทศท. และ กสท. คือ ผู้ถือหุ้น ดังนั้น เพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ และมีให้กระทบต่อการดำเนินงานของ ทศท. และ กสท. กระทรวงการคลังและกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร จึงเห็นควรให้เก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม เพราะภาษีจะสร้างความเป็นธรรมให้กับผู้ประกอบการทุกฝ่าย เนื่องจากผู้ประกอบการทุกรายจะต้องเสียภาษีเสมอภาคเท่าเทียมกัน และภาษีที่เหมาะสม คือ ภาษีสรรพสามิต เพราะมิใช่เป็นการเก็บจากสินค้าและบริการทั่วไป จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดทั้งสองดังกล่าว



(๒) การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการคลัง ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับใดๆ กับการใช้อำนาจของ กทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกัับวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติ การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ส่วนการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการ ในกิจการโทรคมนาคม แม้จะเป็นอำนาจของ กทช. ตามกฎหมาย แต่ก็มีได้หมายความว่า เมื่อ กทช. มีอำนาจดังกล่าว จะไปห้ามมิให้กระทรวงการคลังเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมได้ เนื่องจากการดำเนินการดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานและใช้กฎหมายคนละฉบับ ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ จึงต่างจากค่าธรรมเนียมที่คณะกรรมการ กิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) มีอำนาจหน้าที่กำหนดขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรร คลื่นความถี่และกำกัับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ รวมทั้งไม่เป็นการลิดรอนอำนาจของ กทช. ด้วย

(๓) การขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมถึงกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการ ที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ไม่กระทบต่อสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคมและไม่เป็นการเพิ่ม ต้นทุนให้แก่ผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมรายใหม่ให้สูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิม รวมทั้งไม่ทำให้ ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม และนำไปสู่การผูกขาดตลาดกิจการ โทรคมนาคม ซึ่งทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ เนื่องจากการยอมให้บริษัทผู้ร่วมการงานจ่ายภาษีสรรพสามิต โดยหักออกจากเงินส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. และ กสท. ซึ่งเท่ากับบริษัทผู้ร่วมการงานไม่ต้องจ่าย ภาษีสรรพสามิตนั้น มีเหตุผลมาจากรัฐบาลไม่ต้องการให้ประชาชนต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นต่างหาก จากส่วนแบ่งรายได้ที่จ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. แล้ว บริษัทผู้ร่วมการงานก็จะผลัดภาระภาษีสรรพสามิต ให้กับผู้ให้บริการ ดังปรากฏจากมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖

ดังนั้น เนื่องจากในขณะนี้ยังไม่มีผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาประกอบกิจการแข่งขันกับ ผู้ประกอบการในปัจจุบัน และถึงแม้ว่าผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งจะเกิดขึ้นจากการอนุญาตของ กทช. จะต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตให้กับกระทรวงการคลังโดยไม้อาจหักจากที่ใดได้ แต่ผู้ประกอบการรายใหม่ มีข้อได้เปรียบคือ ไม่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. ซึ่งปัจจุบันเป็น บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น หรือ



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

อีกประการหนึ่ง เนื่องจากหลักของระบบภาษีทุกคนจะต้องเสียในอัตราเดียวกันบนฐานเดียวกัน ดังนั้น จะให้คนกลุ่มหนึ่งจ่ายสูงและให้คนอีกกลุ่มหนึ่งจ่ายต่ำกว่าไม่ได้ ส่วนประเด็นความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้ประกอบการรายเก่าและผู้ประกอบการรายใหม่นั้น โดยที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ได้วางมาตรการช่วยเหลือไว้ในมาตรา ๑๘ ซึ่งบัญญัติให้อำนาจ กทช. กำหนดมาตรการใดๆ เพื่อสนับสนุนส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคม ในท้องถิ่นที่แข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรม เช่น ควบคุมมิให้ผู้ประกอบการรายเก่าลดราคาในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหม่ลดได้ เป็นต้น ดังนั้น ปัญหาความได้เปรียบหรือเสียเปรียบในการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการรายเก่าและผู้ประกอบการรายใหม่ จึงเป็นหน้าที่ กทช. ที่จะต้องวางมาตรการช่วยเหลือผู้ประกอบการรายใหม่และจะต้องแก้ไขปัญหาอย่างต่อเนื่อง

ผู้ร้องได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(๑) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นการวางหลักการเกี่ยวกับคลื่นความถี่ เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม กล่าวคือ กำหนดให้คลื่นความถี่เป็นสาธารณะสมบัติประเภทมีไว้สำหรับประชาชน ใช้ร่วมกัน และเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง มิใช่ทรัพยากรสื่อสารที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ของทางราชการ โดยเฉพาะดังเช่นที่ผ่านมาในอดีต ดังนั้น การใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน จึงควรเป็นไปโดยเสรีเท่าที่ไม่ขัดหรือกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่ถูกกีดกันหรือหวงห้ามใดๆ จากรัฐและเพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม



การที่พระราชกำหนดทั้งสองฉบับกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ซึ่งโดยหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้วต้องเป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น ไม่พึงประสงค์ และก่อภาวะแก่สังคมหรือประเทศชาติอย่างใดอย่างหนึ่ง การกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และให้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาษีในอัตราไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของมูลค่า และมีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐ ตามสัญญาความร่วมมืองาน ยอมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลัง ออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น หรือ บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใด จากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น จึงอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

(๒) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในการกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ นั้น จำเป็นจะต้องพิจารณาประกอบกับอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๕ ซึ่งเป็นการกำหนดให้ กทช. เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม อนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของผู้ให้บริการ รวมไปถึงอัตราค่าบริการของผู้ใช้บริการ ฯลฯ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา ๔๐ แม้ว่ากระทรวงการคลังจะมีอำนาจหน้าที่กำหนดประเภทบริการและพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต เพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการใดที่มุ่งเพื่อยตามหลักการของภาษีสรรพสามิต หรือเพื่อรักษาความมั่นคงอย่างหนึ่งอย่างใด ตามนโยบายของรัฐบาลโดยทั่วไป แต่โดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นการเฉพาะ ดังนั้นการออกพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต และกฎหมายว่าด้วย



ภาษีสรรพสามิต โดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุประสงค์แห่งการจัดเก็บ และให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ จึงอาจเป็นการแทรกแซงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม อันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งอาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ทั้งนี้ เพราะการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐ ตามสัญญาความร่วมมือการงานตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๖ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิต กิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นอยู่อย่างเดียวกับการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น กล่าวคือ มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานโดยปริยาย กอปรกับการจ่ายภาษีสรรพสามิตจะมีผลกระทบต่อ “ต้นทุน” และจะกระทบต่อการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการการใช้กิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายของ กทช. และเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. เพราะไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ให้กับเอกชนรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่ เพราะรัฐบาลย่อมจะอ้างได้ว่าเป็นการเก็บภาษีสรรพสามิตตามกฎหมาย ซึ่งการปรับเพิ่มหรือลดอัตราภาษีเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร มิใช่ กทช.

(๓) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่ เมื่อพิจารณาหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนดที่ใช้หลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราภาษีเท่ากัน จึงถือได้ว่ามาตรการภาษีสรรพสามิตเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษีให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบ แต่การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามนัยของรัฐธรรมนูญ น่าจะไม่ได้ความหมายแต่เพียงว่ารัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน หรือเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราเท่าเทียมกันเท่านั้น แต่ควรจะต้องคำนึงถึงการมีโอกาสในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตลอดจนความสามารถที่จะแข่งขันโดยเสรีบนฐานเดียวกันด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ ซึ่งกำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ได้



อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเดิม ทั้งที่ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตน จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าที่เล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการที่ดำเนินการกิจการมาแต่เดิม ดังนั้น พระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงส่งผลกระทบต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลสมบูรณ์อยู่ในปัจจุบัน และอาจจะขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้ร้องจึงเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเพื่อให้ประเด็นดังกล่าวมีความชัดเจนและประชาชนจะได้ตื่นความสงสัย จึงได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องนี้ไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ วรรคหนึ่ง เมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๖ และในการประชุมเมื่อวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๔๗ คณะตุลาการมีมติโดยเสียงข้างมากกว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ได้ จึงแจ้งให้ผู้ร้องทราบ หากประสงค์จะความเห็นเพิ่มเติมให้กระทำได้ก่อนศาลวินิจฉัย และมีคำสั่งให้ผู้เกี่ยวข้อง คือ นายกรัฐมนตรี นายจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ และนางสาวสายรุ้ง ทองพลอน และคณะ จัดทำคำชี้แจงเป็นหนังสือในประเด็นที่เกี่ยวกับคำร้องยื่นต่อศาลภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือ

นอกจากนั้น เพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งเมื่อวันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๔๗ ให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติจัดทำชี้แจงเป็นหนังสือเกี่ยวกับประเด็นตามคำร้องยื่นต่อศาลภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหรือถือว่าได้รับหนังสือหรือหากประสงค์จะชี้แจงด้วยวาจาต่อศาลให้แจ้งมายังศาลภายในเวลาที่กำหนด

ปรากฏว่า ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้ยื่นคำชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลได้ตั้งให้รวมเข้าไว้ในสำนวนประเด็นในการพิจารณาและคำวินิจฉัย

พิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือ



สัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ พักัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ 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 ๖๕ ที่บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รับราชการทหาร เสียภาษีอากร ช่วยเหลือราชการ รับการศึกษาอบรม พักภัย ปกป้อง และสืบสานศิลปวัฒนธรรมของชาติ และภูมิปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ประกอบกับคำว่า “ภาษี” หมายถึง ส่วนแบ่งภาระสาธารณะตามหลักความสามารถในการจ่ายของประชาชน จึงต้องมีวิธีแบ่งสรรภาระสาธารณะรวมทั้งสิทธิและหน้าที่ระหว่างรัฐกับปัจเจกชน ดังนั้น อำนาจที่รัฐใช้ในการบังคับเรียกเก็บภาษี เพื่อไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะนี้ องค์กรที่ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐบาล ในระบอบประชาธิปไตยสามารถกระทำโดยผ่านองค์กรนิติบัญญัติที่ประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนในการทำหน้าที่อนุมัติการจัดเก็บภาษี ซึ่งรัฐสภาก็ได้ให้ความเห็นชอบพระราชกำหนดนี้แล้ว นอกจากนั้น โดยเหตุที่กระแสความต้องการบริการโทรคมนาคมที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว ในขณะที่ลำพังภาครัฐไม่สามารถตอบสนองให้เพียงพอกับความต้องการที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากข้อจำกัดทางด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นงบประมาณเงินลงทุน กำลังคน และเทคโนโลยี รัฐจึงมีนโยบายให้ภาคเอกชน เข้ามามีบทบาทในการให้บริการโทรคมนาคมเพื่อตอบสนองความต้องการที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว แต่กฎหมายโทรคมนาคมในขณะนั้น ได้แก่ พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์



พุทธศักราช ๒๕๕๗ พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๗ และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๘ ต่างก็กำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นสิทธิเด็ดขาดและอำนาจผูกขาดของหน่วยงานภาครัฐ ดังนั้น เพื่อมิให้ขัดกับกฎหมายดังกล่าว รัฐบาลจึงให้เอกชนเข้ามาดำเนินกิจการโทรคมนาคมร่วมกับภาครัฐในรูปของสัญญาร่วมการลงทุน หรือที่เรียกว่า “สัญญาสัมปทาน” ซึ่งมีลักษณะให้เอกชน ผู้ได้รับสัมปทานสามารถเข้าร่วมให้บริการโทรคมนาคมได้ 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. ๒๕๕๒ ย่อมจะมีผลทำให้รายได้ ส่วนหนึ่งของค่าสัมปทานที่ทั้งสองหน่วยงานได้รับตามสัญญาตกเป็นของผู้ถือหุ้นของบริษัทที่แปรรูปมาจากรัฐวิสาหกิจ รัฐบาลจึงใช้มาตรการทางภาษีมารองรับเพื่อจัดเก็บภาษีจากรายได้จากการประกอบกิจการโทรคมนาคมดังกล่าว โดยให้เก็บรูปแบบภาษีสรรพสามิตซึ่งรัฐจัดเก็บจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมทุกรายในอัตราเท่าเทียมกัน ด้วยเหตุนี้จึงเห็นว่าการเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมไม่กระทบต่อสิทธิของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของชาติ เพราะไม่ได้ลดทอนหรือจำกัดการเข้าถึงการใช้ประโยชน์สาธารณะจากทรัพยากรสื่อสารของชาติแต่อย่างใด แต่เป็นเพียงนโยบายแห่งรัฐด้านการจัดเก็บรายได้เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายของรัฐ ในรูปแบบการจัดเก็บภาษี ซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรสื่อสารของชาติ และเห็นว่าบทบัญญัติในกฎหมายทั้งสองฉบับไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

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



พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งได้มีการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐ เพื่อทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ กำกับดูแลการประกอบกิจการ ๒ ฉบับ คือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ได้กำหนด ให้มืองค์กรที่ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ไว้ ๒ องค์กร คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ทั้งนี้กฎหมายได้กำหนดอำนาจหน้าที่ ของ กทช. ไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ วรรคหนึ่ง หลายประการ เช่น การพิจารณาอนุญาต และกำกับดูแล การใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม และการพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแล การประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทน หรือค่าธรรมเนียม การอนุญาต การกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคุ้มครองและการกำหนดสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคม การกำหนดมาตรการป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ในกิจการโทรคมนาคม การกำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการ ในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวข้อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและ เท่าเทียมกันทั่วประเทศ และยังกำหนดไว้ในวรรคสี่ ให้การดำเนินการตามอำนาจดังกล่าว นอกจากที่บัญญัติไว้ โดยเฉพาะในพระราชบัญญัตินี้แล้วต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมด้วย นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ ยังกำหนด ให้การประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมาย ว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด รวมทั้งการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาต การกำหนดแผนการ ให้บริการกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต และมาตรา ๑๕ กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจ กำหนดมาตรการใดๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคม ในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้



ดังนั้น พิจารณาแล้วอำนาจของ กทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๘ เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาต ค่าตอบแทนและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นการเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งแตกต่างจากการเรียกเก็บเงินตามอำนาจหน้าที่ของ กทช. โดยการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมของ กทช. เป็นการเรียกเก็บในลักษณะค่าธรรมเนียมการอนุญาตการใช้คลื่นความถี่ และการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมเป็นการเรียกเก็บภาษีจากรายได้ของผู้ประกอบการเพื่อหารายได้เข้ารัฐไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม แต่ประการใด ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นว่าการเก็บภาษีสรรพสามิตดังกล่าวไม่ได้เป็นการแทรกแซงอำนาจหน้าที่ของ กทช.

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) บัญญัติว่า “มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๕๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นผล”

พิจารณาแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักประกันความมั่นคงการอนุญาตการให้สัมปทานหรือสัญญาซึ่งมีความสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายอนุวัติการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ มีผลใช้บังคับ โดยให้มีผลสมบูรณ์จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นผล ส่วนพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการ ที่เป็นบริการประเภทที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิต และมีการกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตที่จะต้องเสียภาษีในร้อยละ ๕๐ จึงเห็นว่ามีได้เกี่ยวข้องกับการแทรกแซงอำนาจของ กทช. ซึ่ง กทช. เอง ก็มีความเห็นว่ากำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เป็นการดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลัง อันเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมายเฉพาะด้านมิใช่อำนาจของ กทช. แต่อย่างใด เนื่องจาก กทช. ยังคงมีอำนาจตามกฎหมายที่กล่าวไว้ข้างต้น โดยเฉพาะเรื่องของการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนหรือค่าบริการนั้น



ดังนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการเรียกเก็บจากรายได้ จึงมิได้กระทบต่อการกำหนดโครงสร้าง ค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการแต่อย่างใด เพราะจะเรียกเก็บในขั้นสุดท้ายของการขายบริการนั้น หากมีผู้ใช้บริการน้อย รายได้ของผู้ประกอบการก็น้อยลง ภาษีสรรพสามิตที่จัดเก็บก็ลดลงไปด้วย ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโครงสร้าง ค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการแต่อย่างใด เนื่องจากการเรียกเก็บเงินตามอำนาจของ กทช. จะมีลักษณะเป็นค่าตอบแทน หรือค่าธรรมเนียมจากการออกใบอนุญาต การใช้คลื่นความถี่ และค่ากำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐในการจัดหารายได้เพื่อใช้จ่ายในกิจการสาธารณะ โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ ได้รับรองอำนาจของรัฐบาลในการจัดเก็บภาษีไว้ว่า ให้บุคคลมีหน้าที่ต้องเสียภาษีตามที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อรัฐบาลกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีจากกิจการโทรคมนาคมโดยจัดเก็บจากรายได้ของการให้บริการ ก็เป็นการเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม เช่นเดียวกับบริการด้านอื่น ๆ เช่น กิจการบันเทิงหรือหย่อนใจ กิจการเสี่ยงโชค กิจการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

ส่วนการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังออกประกาศปรับเปลี่ยนอัตราภาษีเป็นการลดรอนอำนาจของ กทช. ในการกำหนดค่าธรรมเนียม หรือไม่นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่รัฐบาลอาศัยอำนาจตามกฎหมาย (พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ) จัดเก็บภาษีในกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดเพิกัดอัตราไว้ร้อยละ ๕๐ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังอาศัยอำนาจออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องลดอัตราและยกเว้นภาษีสรรพสามิต ฉบับที่ ๖๘ ให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารดำเนินการเพื่อให้มีการหักค่าภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่คู่สัญญาต้องนำส่งให้ ทศท. หรือ กสท. เป็นการยอมให้บริษัทผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตออกจากเงินส่วนแบ่งรายได้ เพื่อไม่ให้บริษัทผู้ร่วมการงานต้องผลัดภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการ อันจะทำให้ค่าบริการโทรคมนาคมสูงขึ้นจนมีผลส่งต่อผู้บริโภคบริโภค คือ ประชาชนผู้ใช้บริการ การยอมให้นำภาษีสรรพสามิตไปหักจากเงินส่วนแบ่งรายได้ มิใช่เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม การอนุญาต ฯ หรือค่าตอบแทนใบอนุญาตจากผู้ประกอบการแต่อย่างใด เพราะวัตถุประสงค์ในการเก็บภาษีสรรพสามิตโดยให้หักออกจากเงินส่วนแบ่งรายได้ ก็เพื่อมิให้กระทบต่อค่าบริการที่อาจสูงขึ้น หากผู้ประกอบการมีการผลัดภาระภาษีให้ผู้ใช้บริการซึ่งวัตถุประสงค์ของ การจัดเก็บภาษีสรรพสามิต คือ คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรของชาติ ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการใช้คลื่นความถี่ จึงต้องเสียภาษีให้รัฐ นอกเหนือจากค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมในการออกใบอนุญาต



ประกอบการ สำหรับที่ให้มีการหักออกจากเงินส่วนแบ่งรายได้ นั้น เป็นมาตรการชั่วคราวที่ป้องกันมิให้เกิดผลกระทบต่อราคาค่าบริการโทรคมนาคมที่มีราคาสูงอันเกิดจากภาวะภาษีสรรพสามิต ซึ่งรัฐต้องคุ้มครองประชาชนผู้ใช้บริการ ทั้งนี้ ประกาศกระทรวงการคลังฉบับดังกล่าวสามารถ ยกเลิกได้โดยมติคณะรัฐมนตรี หากเห็นว่าหมดความจำเป็นแล้ว ดังนั้น จึงเห็นว่าการที่รัฐบาลไม่ได้กำหนดมาตรการใด 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 อันมีผลกระทบต่อสัญญาหรือสัมปทานได้ นอกจากนั้น การที่รัฐยอมให้เอกชนหักภาษีสรรพสามิตจากเงินส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ กสท. หรือ ทสท. เพื่อมิให้ราคาค่าบริการสูงขึ้นอันเกิดจากการผลักภาระภาษีเท่านั้น มิใช่เป็นเรื่องของการแก้ไขสัญญาหรือแปรสัมปทานแต่อย่างใด

ดังนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า การใช้อำนาจของรัฐในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ จึงไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจ กทช. ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง ประกอบกับมิได้มีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนต่อสัญญาหรือสัมปทานที่มีผลสมบูรณ์แล้ว ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) บัญญัติไว้

ประเด็นที่สาม กำหนดพิกัดภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่โดยขยายไปยังกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐมีปัญหากับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ



การประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เป็นบทบัญญัติมุ่งคุ้มครองให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม โดยมีให้มีการจำกัดเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๐ วรรคสอง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวที่เป็นเรื่องการขยายฐานภาษีสรรพสามิตให้คลุมถึงกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐแล้ว จะเห็นได้ว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เป็นเรื่องของการจัดเก็บภาษีรายได้อันเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจในทางนโยบายการบริหารประเทศของรัฐบาลโดยจัดเก็บตามหลักการของภาษีสรรพสามิต คือ จัดเก็บในอัตราที่เท่ากัน จากผู้ประกอบการทุกรายตามวัตถุประสงค์ในการตราพระราชกำหนดที่ปรากฏในท้ายพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ

จากเหตุผลของการตราพระราชกำหนด เห็นได้ว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เป็นเรื่องของการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติในส่วนที่ไม่ทันต่อยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป เพื่อให้ครอบคลุมสินค้าและบริการที่จะต้องเสียภาษีสรรพสามิต อันเป็นรายได้ของแผ่นดิน มิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะแทรกแซงเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือการแข่งขันโดยเสรีแต่อย่างใด แต่ด้วยธรรมชาติของการจัดเก็บภาษีย่อมมีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ แต่ก็เป็นไปตามข้อยกเว้นในมาตรา ๕๐ วรรคสอง ที่ให้จำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ ถ้าเป็นไปตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งที่กำหนดไว้ ซึ่งกรณีนี้ การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจะเข้าเงื่อนไขในการเพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งเห็นได้จากเหตุผลในการตราพระราชกำหนดที่ปรากฏท้ายพระราชกำหนดทั้งสองฉบับแล้ว ประกอบกับคำชี้แจงของนายกรัฐมนตรี ที่ว่า “การออกพระราชกำหนดดังกล่าวมีผลกระทบในแง่ของเศรษฐกิจในข้อที่ว่า ปัจจุบันมีเอกชนหลายรายได้รับสัญญาสัมปทานให้บริการโทรศัพท์พื้นฐาน และโทรศัพท์มือถือจากรัฐวิสาหกิจสองแห่ง คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๓๗ และการสื่อสารแห่งประเทศไทยซึ่งจัดตั้งตามพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๕ บริษัทเอกชนผู้รับสัมปทานจะต้องจ่ายค่าสัมปทานแก่รัฐวิสาหกิจแห่งใดแห่งหนึ่งหรือทั้งสองแห่งเป็นค่าตอบแทนรายปี อย่างไรก็ตาม ใน พ.ศ. ๒๕๔๕ รัฐบาลได้ดำเนินการแปรรูปรัฐวิสาหกิจสองแห่งนี้ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญ



ได้เคยวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ขณะนี้อยู่ระหว่างการจำหน่ายหุ้นในบริษัททั้งสอง จึงมีโอกาสนักลงทุนต่างชาติจะเข้ามาถือหุ้นในบริษัทดังกล่าวซึ่งปัจจุบันอยู่ระหว่างการเชิญชวนให้ซื้อหุ้น... กระทรวงการคลังในฐานะผู้ดูแลเศรษฐกิจการเงินการคลังของประเทศมีความวิตกว่า โดยที่ในปัจจุบันค่าสัมปทานในกิจการโทรคมนาคมเป็นรายได้ที่บริษัทผู้สัญญาได้ชำระแก่รัฐวิสาหกิจซึ่งในที่สุดย่อมเป็นรัฐทั้งหมด แต่เมื่อมีการแปรรูปเป็นบริษัทและมีการจำหน่ายหุ้นแก่นักลงทุนต่างชาติแล้วต่อไปค่าสัมปทานนี้ก็จะตกเป็นรายได้ของบริษัท ซึ่งอาจมีเอกชนต่างชาติถือหุ้นมากกว่าร้อยละห้าสิบ ทำให้พ้นจากความเป็นรัฐวิสาหกิจ และไม่ว่าจะถือหุ้นเท่าใดรายได้ในส่วนนี้ ก็จะมีได้เป็นของรัฐทั้งหมดอีกต่อไป หากแต่ต้องจัดสรรเป็นกำไรของบริษัท เป็นโบนัสของพนักงานและเป็นเงินปันผลของผู้ถือหุ้นวิธีที่จะทำให้ “ค่าสัมปทาน” แต่เดิมนี้ยังคงเป็นของรัฐเป็นส่วนใหญ่ ก็คือการแปลงค่าสัมปทานบางส่วนให้เป็นภาษีสรรพสามิต ซึ่งจะทำให้รัฐเรียกเก็บได้เพราะต้องส่งให้แก่รัฐโดยตรง ที่เหลือจะจ่ายเป็นส่วนแบ่งแก่บริษัท พนักงาน และผู้ถือหุ้น” จึงเห็นว่า วัตถุประสงค์ของการบังคับใช้พระราชกำหนดในส่วนกิจการโทรคมนาคมดังกล่าว เป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศโดยแปลงค่าสัมปทานที่เอกชนทำสัญญากับรัฐวิสาหกิจเป็นภาษีสรรพสามิต เมื่อรัฐวิสาหกิจนั้นแปรรูปเป็นบริษัทเอกชน และอยู่ในฐานะผู้ประกอบการเช่นเดียวกับบริษัทรายอื่น เพื่อไม่ให้ผลประโยชน์ที่เคยเป็นของรัฐตกไปอยู่กับรัฐวิสาหกิจที่แปรรูปเป็นบริษัทเอกชน ดังนั้น รัฐจำเป็นต้องแปลงค่าสัมปทานมาเป็นภาษีสรรพสามิต โดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการประเภทที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิต เพื่อนำค่าสัมปทานมาเป็นรายได้ของรัฐต่อไป เนื่องจากเป็นกิจการที่ได้รับประโยชน์จากรัฐ จึงต้องเสียภาษีโดยเสียจากรายได้ที่ได้จากการประกอบกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐ

นอกจากนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดให้คลื่นความถี่เป็นคลื่นสาธารณะย่อมหมายถึงทุกคนมีโอกาสเข้าถึงการใช้ประโยชน์จากคลื่นวิทยุได้ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้ประกอบการได้ประโยชน์จากการใช้คลื่นวิทยุ ซึ่งเป็นทรัพยากรสาธารณะแล้ว จะต้องเสียค่าใช้จ่ายประโยชน์รูปแบบใดรูปแบบหนึ่งเมื่อผู้ประกอบการรายเก่าเสียค่าใช้จ่ายประโยชน์ในรูปส่วนแบ่งรายได้ให้รัฐ ผู้ประกอบการรายใหม่จึงต้องเสียค่าใช้จ่ายประโยชน์ในรูปภาษีสรรพสามิต แต่ด้วยหลักของการบริหารภาษีที่ว่าจะต้องจัดเก็บเสมอภาคและเป็นธรรม รัฐจึงต้องยอมให้ผู้ประกอบการรายเก่าหักเงินที่จะต้องเสียภาษีออกจากเงินส่วนแบ่งรายได้เพื่อรักษาความเป็นธรรมในการแข่งขัน ส่วนที่ว่าผู้ประกอบการรายเก่าได้เปรียบ ด้านลูกค้าที่มีจำนวนมากและอุปกรณ์ที่รัฐร่วมลงทุนให้แล้วนั้น ก็เป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการรายเก่ายอมเสี่ยงในทางธุรกิจที่เข้ามา



ประกอบกิจการด้านนี้ก่อน โดยแลกกับค่าสัมปทานที่จะต้องจ่ายให้รัฐ ดังนั้น หากผู้ประกอบการรายใหม่ จะเข้ามาแข่งขันการค้าต้องยอมเสี่ยงในการแข่งขัน โดยมีกติการ่วมกัน ซึ่งผู้กำหนดหลักเกณฑ์การแข่งขัน ให้ธุรกิจโทรคมนาคมตามรัฐธรรมนูญ กำหนดให้เป็นอำนาจของ กทช. หาก กทช. เห็นว่ามาตรการใด เป็นการส่งเสริมให้มีการแข่งขันได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรม ก็สามารถกระทำได้ตามพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ แต่อย่างใด เพราะแม้ว่าจะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพโดยเสรีแต่ก็เป็น ข้อยกเว้นที่กระทำได้ ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง บัญญัติไว้ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ และเพื่อการขจัดความไม่เป็นธรรม ในการแข่งขัน

ดังนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และเหตุผลที่ผู้ร้องยกมาเป็นข้ออ้างว่า มาตรา ๓ แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ นั้น ไม่มีหลักฐานที่มีน้ำหนักและชัดเจนที่แสดงให้เห็นว่า มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตรา ภาษีสรรพสามิต 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 แห่งพระราชกำหนด แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการ



ที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และไม่ขัดหรือแย้ง
ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ