

คำวินิจฉัยของ นายผัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๒/๒๕๕๘

วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๕๘

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ 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 ๑๕๘ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นตามหนังสือสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๕๖ 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 ๑๕๘ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย โดยมีเหตุผล ดังนี้

๑. บทกฎหมายที่กำหนดให้ขยายพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมไปถึง “กิจการโทรคมนาคม” ซึ่งแต่เดิมเป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เพราะรัฐธรรมนูญ กำหนดให้คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ และกำหนดให้มีองค์กรของรัฐ ที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการธุรกิจเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากร คลื่นความถี่ โดยแยกเป็นอิสระจากรัฐบาล การตราพระราชกำหนดให้มีการเรียกเก็บภาษีสรรพสามิต จากกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ของมูลค่า โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังประกาศ ลดพิกัดอัตราลงได้ตามกฎหมายภาษีสรรพสามิตจึงเท่ากับเป็นการลดอัตราอำนาจกำกับดูแลขององค์กรอิสระ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการกำหนดค่าธรรมเนียม ค่าเชื่อมโยงข่าย และค่าตอบแทน หรือค่าธรรมเนียม การอนุญาตตามมาตรา ๕๑ (๕) และมาตรา ๕๑ (๘) ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๑ และโอนอำนาจ กำกับดูแลด้านการเงินขององค์กรอิสระให้ไปตกอยู่ใต้บังคับอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง อีกทั้งการตั้งพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตสำหรับ “กิจการโทรคมนาคม” ยังไม่ชอบด้วยหลักการของภาษี สรรพสามิต ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการให้อยู่ในระดับจำกัด จึงเป็นการขัดต่อหลักการส่งเสริมให้ประชาชนติดต่อสื่อสารกันได้โดยอิสระ ซึ่งเป็นประโยชน์สูงสุด ของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ นอกจากนี้ การจัดเก็บภาษี สรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมยังมีลักษณะเป็นการจัดเก็บค่าธรรมเนียมแฝงมาในรูปภาษี เพราะได้มี การอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่าย ให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการทำงาน จึงมิได้เป็นการเพิ่มความมั่นคงทางเศรษฐกิจแก่ประเทศชาติ แต่ประการใด และภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมก็ไม่ใช่ภาษีสรรพสามิต เพราะรัฐบาลมุ่งโดยตรง ต่อการแปลงส่วนแบ่งรายได้ของรัฐจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม และยังมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บ อากรตอบแทน การที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการ ซึ่งแท้จริงแล้ว คือ การเรียกเก็บค่าธรรมเนียม การอนุญาตหรือค่าตอบแทนใบอนุญาตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งอำนาจหน้าที่นั้น เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ มาตรา ๗

ทั้งนี้ แม้ตามมาตรา ๘๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ ฯ จะให้อำนาจ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี รักษาการตามกฎหมายก็ตาม แต่ผู้รักษาการย่อมต้องไม่ริเริ่มเปลี่ยนแปลง

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

๒. บทกฎหมายที่กำหนดให้ขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมไปถึง “กิจการโทรคมนาคม” ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการและประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสาม และมาตรา ๕๐ กล่าวคือ การกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตให้แก่กระทรวงการคลังในอัตราเดียวกันทุกรายทำให้ผู้ประกอบการใหม่เสียเปรียบผู้ประกอบการเดิมในเรื่องของฐานลูกค้า และการพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตนเอง เป็นต้น นอกจากนี้ ผู้ประกอบการรายเดิมไม่ต้องรับภาระเพิ่มขึ้นจากอัตราภาษีที่ตราขึ้นใหม่ เพราะสามารถนำไปหักลดจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายแก่องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหม่ต้องร่วมรับภาระในการชดเชยส่วนแบ่งรายได้ตามสัมปทานเดิมในรูปภาษีสรรพสามิต ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่ได้รับความเป็นธรรม ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ที่มีฐานลูกค้าเล็กกว่ามีต้นทุนในระยะเริ่มต้นในการให้บริการต่อหน่วยสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิมที่มีฐานลูกค้าใหญ่กว่าด้วยเหตุนี้ การใช้มาตรการภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมจึงมีผลเป็นการเพิ่มต้นทุนเฉลี่ยแก่ผู้ประกอบการรายใหม่ชนิดที่มีได้เป็นไปตามวิถีทางปกติในกลไกตลาด เป็นการกำหนดมาตรการของรัฐที่เป็นการกีดกันทางการค้าต่อผู้เข้าแข่งขันรายใหม่ในตลาดกิจการโทรคมนาคม อันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสาม และมาตรา ๕๐

๓. การใช้มาตรการภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์เนื่องจากแต่เดิม ผู้ประกอบการไม่ต้องเสียภาษีสรรพสามิต เมื่อมีการกำหนดให้เสียภาษี ผู้ประกอบการย่อมผลักภาระภาษีให้ผู้บริโภค โดยการไม่ลดค่าบริการหรือขึ้นค่าบริการอันทำให้ผู้บริโภคต้องแบกรับจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้รัฐแทนผู้ประกอบการจึงขัดต่อหลักการคุ้มครองผู้บริโภค ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗

๔. การใช้มาตรการทางภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ส่งผลให้การแข่งขันในตลาดกิจการโทรคมนาคมมิได้เป็นไปตามวิถีทางปกติในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด เนื่องจากเป็นไปเพื่อเอื้อพวกพ้องและเครือญาติ ซึ่งเป็นผู้ประกอบการในธุรกิจโทรคมนาคม จึงขัดต่อการสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรี ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๖

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

ผู้ร้องพิจารณาแล้ว เห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนี้

๑. การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นการวางหลักการเกี่ยวกับคลื่นความถี่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม กล่าวคือ กำหนดให้คลื่นความถี่เป็นสาธารณะสมบัติประเภทมิไว้สำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน และเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้งมิใช่ทรัพยากรสื่อสารที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ของทางราชการโดยเฉพาะดังเช่นที่ผ่านมาในอดีต ดังนั้นการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน จึงควรเป็นไปโดยเสรีเท่าที่ไม่ขัดหรือกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่ถูกกีดกันหรือหวงห้ามใดๆ จากรัฐ และเพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่นทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การที่พระราชกำหนดทั้งสองฉบับกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ซึ่งโดยหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้วต้องเป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมกรรมการบริโภคนสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น ไม่พึงประสงค์ และก่อภาระแก่สังคมหรือประเทศชาติอย่างใดอย่างหนึ่ง การกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือ

สัมปทานจากรัฐ และให้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาษีในอัตราไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของมูลค่าและมีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาความร่วมมือการทำงาน ย่อมให้ออกชนผู้ร่วมการทำงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. ได้ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น จึงอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

๒. การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม 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 แม้ว่ากระทรวงการคลังจะมีอำนาจหน้าที่กำหนดประเภทบริการและพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเพื่อควบคุมพฤติกรรมกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการใดที่ฟุ่มเฟือยตามหลักการของภาษีสรรพสามิต หรือเพื่อรักษาความมั่นคงอย่างหนึ่งอย่างใดตามนโยบายของรัฐบาลโดยทั่วไป แต่โดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การออกพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต และกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิตโดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุแห่งการจัดเก็บ และให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ จึงอาจเป็นการแทรกแซงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งอาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ทั้งนี้ เพราะการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่าย

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

๓. การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่ เมื่อพิจารณาหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนด ฯ ที่ใช้หลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราภาษีเท่ากัน จึงถือได้ว่ามาตรการภาษีสรรพสามิตเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษีให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบ แต่การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามนัยของรัฐธรรมนูญ น่าจะไม่ได้หมายความว่ารัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกันหรือเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราเท่าเทียมกันเท่านั้น แต่ควรจะต้องคำนึงถึงการมีโอกาสในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตลอดจนความสามารถที่จะแข่งขันโดยเสรีบนฐานเดียวกันด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ ซึ่งกำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเดิม ทั้งที่ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการทำงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตนเอง จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าที่เล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้น สูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการที่ดำเนินกิจการมาแต่เดิม ดังนั้นพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงส่งผล

ต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลสมบูรณ์อยู่ในปัจจุบัน และอาจจะขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้ร้องจึงเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต 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 ๑๕๘ เมื่อวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๔๗ และศาลรัฐธรรมนูญได้แจ้งให้ผู้ร้องและผู้เกี่ยวข้อง คือ นายกรัฐมนตรี นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ และนางสาวสายรุ้ง ทองพลอน และคณะ รวมทั้งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ให้ทำความเข้าใจเพิ่มเติมหรือชี้แจงเป็นหนังสือเกี่ยวกับประเด็นตามคำร้อง ซึ่งนายกรัฐมนตรี นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และนางสาวสายรุ้ง ทองพลอน และคณะ รวมทั้งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ได้ชี้แจงเป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญ รายละเอียดของคำชี้แจงปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๔๐ “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสาธารณะของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”

มาตรา ๕๐ “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชน ในด้านสาธารณสุขโลก การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

มาตรา ๓๓๕ “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้ง่อนไขดังต่อไปนี้...

(๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นสุด

ฯลฯ”

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 การให้บริการในทางธุรกิจ สถานบริการ ตามที่ระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต”

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

“สถานบริการ” หมายความว่า สถานที่สำหรับประกอบกิจการในด้านบริการ และให้หมายความถึงสำนักงานใหญ่ที่จัดตั้งขึ้นในการประกอบกิจการ ในกรณีที่ไม่มีข้อกำหนดสถานที่ให้บริการได้แน่นอน”

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖

มาตรา ๓ “ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๕ 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

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

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) กำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวข้อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ

ฯลฯ”

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

มาตรา ๑๕ “ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

ในการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาต ให้คณะกรรมการกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบ โดยเฉพาะของผู้รับใบอนุญาตให้ชัดเจน รวมทั้งกำหนดแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต โดยอย่างน้อยต้องกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการเริ่มให้บริการ รายละเอียดของลักษณะหรือประเภทการให้บริการ อัตราค่าบริการ การให้บริการแจ้งข้อมูลผู้ใช้เลขหมายโทรคมนาคม และการอื่นที่จำเป็นในการให้บริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในกรณีที่มีเหตุสำคัญเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือกฎหมายหรือพฤติกรรมเปลี่ยนแปลงไป ให้คณะกรรมการมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขในการอนุญาตได้ตามความจำเป็น”

มาตรา ๑๕ “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 บัญญัติให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ดังกล่าว และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งรัฐสภา ได้ตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระขึ้น คือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ จัดตั้งองค์กรขึ้นตามกฎหมายดังกล่าว ได้แก่ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ เรียกโดยย่อว่า “กสช.” และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรียกโดยย่อว่า “กทช.” สำหรับ กทช. พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่โดยสรุป คือ กำหนดนโยบาย และจัดทำแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคมและการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เชื้อเพลิง ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาต กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการ ในกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการ และผู้ให้บริการโทรคมนาคมหรือระหว่างผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคและกระบวนการรับคำร้องเรียนของผู้บริโภค กำหนดมาตรการเพื่อป้องกัน มิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม กำหนดมาตรการให้มีการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคม และกิจการที่เกี่ยวข้อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๖ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งเป็นการกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต สำหรับกิจการที่ได้รับอนุญาต หรือสัมปทานจากรัฐ ซึ่งหมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินกิจการได้ โดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคม ต้องเสียภาษีสรรพสามิต ในอัตราภาษีตามมูลค่าร้อยละ ๕๐ แล้ว เห็นว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิต ในกิจการโทรคมนาคม มีหลักการเพื่อสร้างความเป็นธรรมในการดำเนินการทางภาษีเพื่อหารายได้เข้ารัฐ

โดยภาษีสรรพสามิตเป็นภาษีประเภทหนึ่งที่รัฐเรียกเก็บจากสินค้าหรือบริการบางประเภทและเงินที่ได้จากการจัดเก็บภาษีดังกล่าวนั้น รัฐนำมาใช้ประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดิน อันถือเป็นหน้าที่ของชนชาวไทยที่จะต้องเสียภาษีอากรตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตมิได้มีผลกระทบต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ที่กำหนดให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารแห่งชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากมิได้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการที่จะเข้าถึงและใช้คลื่นความถี่ดังกล่าว แต่ประชาชนมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่นั้นได้ เพราะกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดสรรคลื่นความถี่เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่นั้นไว้แล้วภายใต้การกำกับดูแลของ กสช. และ กทช. ส่วนการที่กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีสรรพสามิต ก็เป็นไปตามหลักการจัดเก็บภาษีทั่วไปที่รัฐบาลสามารถกระทำได้ เพื่อทำรายได้เข้ารัฐ โดยภาษีสรรพสามิตจะเก็บจากสินค้าหรือบริการที่ไม่มีความจำเป็นต่อการบริโภค และการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต ก็จะจัดเก็บจากผู้ประกอบการทุกคนที่ประกอบกิจการประเภทเดียวกันโดยเสมอภาคกัน และจัดเก็บในอัตราเดียวกัน

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

จะเห็นได้ว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลังมิได้มีผลกระทบ ต่ออำนาจกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมของ กทช. แต่อย่างใด เพราะเป็นภารกิจที่แตกต่างกัน และแต่ละองค์กรต่างใช้อำนาจหน้าที่นั้น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามบทบาทที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย และภาษีโดยหลักการพื้นฐานเรียกเก็บจากรายได้ของผู้มีเงินได้ในขณะที่ค่าตอบแทน หรือค่าธรรมเนียม และค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม เรียกเก็บจากผู้ประกอบการในการที่ได้รับอนุญาต ให้ประกอบกิจการนั้น หรือเป็นค่าตอบแทนที่ กทช. ดำเนินการใด ๆ ให้กับผู้ประกอบการนั้น ซึ่งเมื่อ ผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินกิจการโทรคมนาคมแล้วมีรายได้ ก็ต้องเสียภาษีจากรายได้นั้น ให้กับรัฐอีกทางหนึ่ง จึงเห็นได้ว่าค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน และค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม กับภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นคนละเรื่องคนละกรณี ในส่วนของการบังคับใช้พระราชกำหนด ดังกล่าว หากพิจารณาถึงผู้ประกอบการที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมในปัจจุบัน คือ ผู้ร่วมการงานขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ซึ่งตามสัญญาร่วมการงานที่บริษัทเอกชนทำไว้กับ ทศท. และ กสท. บริษัทเอกชนจะต้องแบ่ง ส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. ตลอดไปจนกว่าจะหมดอายุสัญญา ดังนั้น การตราพระราชกำหนด ดังกล่าวขึ้น โดยกำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม เพื่อแปลงค่าสัมปทานบางส่วน ให้เป็นภาษีสรรพสามิตจึงเป็นประโยชน์ต่อการจัดหารายได้เข้ารัฐ เพื่อสร้างความมั่นคงให้แก่ระบบ การคลังของประเทศ ส่วนการที่ยอมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลัง ออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. ก็ไม่เป็นการแปรสัญญาสัมปทานและมีใช่ เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม การอนุญาต หรือค่าตอบแทนใบอนุญาตจากผู้ประกอบการโทรคมนาคม จึงไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ก่อนแล้ว ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง จึงไม่เป็นการแทรกแซง อำนาจของ กทช. ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๑๓๕ (๒)

ในประเด็นที่ว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ขัดต่อหลักเสรีภาพในประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่ นั้น พิจารณาเห็นว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม กำหนดให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคม ทั้งรายเก่าและรายใหม่เสียภาษีในอัตราเดียวกัน จะแตกต่างกันตรงที่ผู้ประกอบการรายใดมีรายได้มาก

ก็จะเสียภาษีมาก ผู้ประกอบการรายใดมีรายได้น้อยกว่าก็จะเสียภาษีน้อยกว่า ซึ่งขึ้นอยู่กับความสามารถในการประกอบกิจการของผู้ประกอบการรายนั้น ๆ สำหรับความสามารถในการแข่งขันการประกอบกิจการระหว่างผู้ประกอบการรายใหม่กับรายเก่า นั้น ย่อมเป็นธรรมดาที่ผู้ประกอบการรายเก่าจะได้เปรียบกว่าผู้ประกอบการรายใหม่ เพราะมีประสบการณ์ทั้งในด้านเทคนิค ด้านการตลาด และการบริหารงาน แต่อย่างไรก็ตาม การเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม มิได้มีผลต่อความสามารถในการแข่งขันการประกอบกิจการระหว่างผู้ประกอบการรายใหม่และผู้ประกอบการรายเก่าแต่อย่างใด นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ ฯ มาตรา ๕๑ (๑๓) และ (๑๔) ให้อำนาจ กทช. ในการกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมหรือกำหนดมาตรการให้มีการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวข้อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ และตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๑๕ ให้อำนาจ กทช. กำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้ประกอบการรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมจึงไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ 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 ประกอบ มาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

นายผัน จันทรปาน

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ