

## คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัครโรจน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๒/๒๕๕๘

วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๕๘

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ 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 ๑๕๘ ว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ 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 ๒๕๕๖ และหนังสือร้องเรียนจากนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชน และคณะ ลงวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๕๖ โดยบุคคลทั้งสองกลุ่ม ร้องเรียนว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคม ในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการ ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มาตรา ๕๐ มาตรา ๕๓ มาตรา ๘๓ และมาตรา ๓๓๕ (๒) จึงขอให้

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

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

การที่พระราชกำหนดทั้งสองฉบับบัญญัติให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ซึ่งโดยหลักแล้วการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตต้องเป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น ไม่พึงประสงค์ และอาจก่อให้เกิดปัญหาแก่สังคมหรือประเทศชาติ แต่กิจการโทรคมนาคมไม่ใช่กิจการที่มีลักษณะดังกล่าว

การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมซึ่งเป็นกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐและให้อำนาจรัฐจัดเก็บภาษีในอัตราร้อยละ ๕๐ ของมูลค่าและมีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่บริษัทเอกชนคู่สัญญาต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการทำงานที่ต้องจ่ายให้องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (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. ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๕ ซึ่งกำหนดให้ กทช. เป็นองค์กรที่กำกับ

ดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยการกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม การให้อนุญาตและการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของ ผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

ผู้ร้องจึงเห็นว่า การออกพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษี สรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงได้เสนอเรื่อง พร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เพื่อให้พิจารณา วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

## ๒. การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งรับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วย วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ วรรคหนึ่ง เมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๖ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เมื่อวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๔๗ เนื่องจาก เห็นว่าเป็นอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะกระทำการดังกล่าวและเรื่องดังกล่าวที่อยู่ในอำนาจ ของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะมาตรา ๑๕๘ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย...มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ...เพื่อพิจารณาวินิจฉัย...” และในกรณีที่เป็นปัญหานี้ มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการ โทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่ จึงต้องด้วย รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้แจ้งให้ผู้ร้องทราบ เพื่อให้ทำความเห็นเพิ่มเติมได้ก่อนศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยและได้ให้ผู้ที่เกี่ยวข้อง คือ นายกรัฐมนตรี นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ นางสาวสายรุ่ง ทองปลอน และคณะ และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติทำคำชี้แจงเป็นหนังสือ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องต่อศาลภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือจากศาลรัฐธรรมนูญ

### ๓. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยและคำวินิจฉัย

พิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องแล้ว มีปัญหาต้องพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการ ที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่ ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๔๐ บัญญัติว่า

“คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากร สื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแล การประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติ และ ระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้ง การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”

มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่าง เป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

มาตรา ๓๓๕ บัญญัติว่า

“ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้งบเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(๑) .....

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

..... ฯลฯ .....

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

มาตรา ๓ บัญญัติว่า

“ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๕ 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 โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ และจะมีการผูกขาดมิได้

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) ซึ่งวางหลักว่า ยังไม่ให้นำมาตรา ๔๐ ไปใช้บังคับ คือ ยังไม่ให้มีการจัดสรรคลื่นความถี่ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามมาตรา ๔๐ ก่อน (ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา ๘๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ที่กำหนดไว้ว่า ในระหว่างที่ยังไม่มีกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ หรือออกใบอนุญาตประกอบกิจการต่าง ๆ เพิ่มเติมจากที่มีอยู่แล้วไม่ได้) และกฎหมายที่จะตราขึ้นต้องไม่กระทบกระเทือนการอนุญาตสัมปทานหรือสัญญาจนกว่าการอนุญาต สัมปทานหรือสัญญานั้นจะสิ้นผล ดังนั้นจะมีการจัดสรรคลื่นความถี่ต่าง ๆ ตลอดจนกิจการโทรคมนาคม ตามมาตรา ๔๐ ก่อนมีกฎหมายอนุวัติการไม่ได้ และต้องไม่มีผลกระทบต่อการอนุญาต สัมปทานหรือสัญญาที่มีอยู่แล้ว

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

สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ที่ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๕ 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 ซึ่งก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติเพื่ออนุวัติการมาตรา ๔๐ แล้ว คือ พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง 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 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ตามบทบัญญัติมาตรา 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 โดยเฉพาะกับผู้ประกอบการรายใหม่ อันมีผลเป็นการกีดกันการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมเพราะผู้ประกอบการรายใหม่ต้องเสียภาษีสรรพสามิต



ในอัตราเดียวกันกับผู้ประกอบการรายเดิมในขณะที่ผู้ประกอบการรายเดิมได้รับสิทธิพิเศษจากรัฐตามสัญญาร่วมการทำงานและได้รับการหักภาษีสรรพสามิตจากเงินส่วนแบ่งรายได้ และไม่อาจอ้างการจำกัดเสรีภาพหรือข้อยกเว้นในเรื่องการแข่งขันเสรีโดยอาศัยเหตุตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง เนื่องจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมก็ไม่เกี่ยวกับการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองประโยชน์ในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม หรือสวัสดิภาพของประชาชน และจะอาศัยเหตุความมั่นคงของรัฐที่จะผูกขาดหรือจัดสรรคลื่นความถี่หรือกิจการอื่น ๆ เช่น วิทยุโทรคมนาคม ไม่ได้ เพราะเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ที่ต้องการให้กิจการเหล่านั้นเป็นไปโดยเสรี และให้ดำเนินการโดยคณะกรรมการ กสทช. 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 ๑ 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 อัสวโรจน์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ