

คำวินิจฉัยของ นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ 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 ๑๕๘ 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 ๑๕๘ โดยให้เหตุผล ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้ขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมไปถึง “กิจการโทรคมนาคม” ซึ่งแต่เดิมเป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

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

นอกจากนี้ ภายได้โครงสร้างของภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ผู้ประกอบการรายเดิม ไม่ต้องรับภาระเพิ่มขึ้นจากอัตราภาษีที่ตราขึ้นใหม่ เพราะสามารถนำไปหักลดจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายแก่องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งไม่เคยได้รับสิทธิหรือประโยชน์พิเศษกลับต้องร่วมรับภาระในการชดเชยส่วนแบ่งรายได้ตามสัมปทานเดิมในรูปภาษี

สรรพสามิต และหากในอนาคตมีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามพระราชกำหนดฉบับนี้ ก็จะเท่ากับว่าเป็นการยกเลิกการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการทำงานให้กับบริษัทธุรกิจ โทรคมนาคมรายเดิมไปโดยปริยาย เหล่านี้ล้วนแต่เป็นเงื่อนไขที่ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่ได้รับความเป็นธรรม ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ที่มีฐานลูกค้าเล็กกว่า มีต้นทุนในระยะเริ่มต้นในการให้บริการต่อหน่วยสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิมที่มีฐานลูกค้าใหญ่กว่า

ด้วยเหตุนี้ การใช้มาตรการภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมจึงมีผลเป็นการเพิ่มต้นทุนเฉลี่ยแก่ผู้ประกอบการรายใหม่ชนิดที่มีได้เป็นไปตามวิถีทางปกติในตลาด เป็นการกำหนด มาตรการของรัฐที่เป็นการกีดกันทางการค้าต่อผู้เข้าแข่งขันรายใหม่ในตลาดกิจการโทรคมนาคม อันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสาม และมาตรา ๕๐

ข้อ ๓ การใช้มาตรการทางภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ ขัดต่อหลักการคุ้มครองผู้บริโภค ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ เนื่องจากแต่เดิมการดำเนินกิจการ โทรคมนาคมของผู้ประกอบการไม่ต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม การกำหนดให้มี ภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมขึ้นย่อมทำให้ผู้ประกอบการผลัดภาระภาษีไปให้ผู้บริโภคได้ โดยการไม่ลดราคาค่าบริการตามพัฒนาการตลาดหรือเทคโนโลยี หรือขึ้นราคาค่าบริการ อันทำให้ ผู้บริโภคต้องแบกภาระจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้รัฐแทนผู้ประกอบการในที่สุด

ข้อ ๔ การใช้มาตรการภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ส่งผลให้การแข่งขันในตลาด กิจการโทรคมนาคมมิได้เป็นไปตามวิถีทางปกติในระบบเศรษฐกิจแบบเสรี โดยอาศัยกลไกตลาด ย่อมขัดต่อการสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรี ตามความในมาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญ เนื่องจาก เป็นไปเพื่อเอื้อพวกพ้องและเครือข่ายซึ่งเป็นผู้ประกอบการในธุรกิจโทรคมนาคม และจะทำให้บริการ โทรคมนาคมซึ่งเป็นบริการสาธารณูปโภคมีค่าบริการสูงขึ้น

ข้อ ๕ การออกพระราชกำหนดจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการแปลง ส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการทำงานโทรคมนาคมให้เป็นภาษีสรรพสามิตแทน ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) เนื่องจากการที่รัฐบาลให้ผู้ประกอบการที่รับสัมปทานในปัจจุบัน หักภาระในการจ่ายภาษี สรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการทำงาน หรือค่าสัมปทาน โดยการตราพระราชกำหนด มีผลกระทบต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ 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 การใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน จึงควรเป็นไปโดยเสรีเท่าที่ไม่ขัดหรือกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่น 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 เป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น ไม่พึงประสงค์ และก่อภาระแก่สังคมหรือประเทศชาติอย่างใดอย่างหนึ่ง การกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และให้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาษีในอัตราไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของมูลค่า และมีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษี

สรรพสามิตโทรคมนาคม ไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงาน (มติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๖ ยอมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิต ที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. ได้) ทำให้การเก็บ ภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือ สิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น จึงอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง เพราะรัฐสามารถใช้กลไกทางภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพ ในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชนได้

(๒) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง และ มาตรา ๓๓๕ (๒)

แม้กระทรวงการคลังจะมีอำนาจหน้าที่กำหนดประเภทบริการและพิกัดอัตราภาษี สรรพสามิต เพื่อควบคุมพฤติกรรมกรรมการบริโภคนสินค้าหรือบริการใดที่ฟุ่มเฟือย ตามหลักการของภาษี สรรพสามิต หรือเพื่อรักษาความมั่นคงอย่างหนึ่งอย่างใด ตามนโยบายของรัฐบาลโดยทั่วไป แต่โดย ที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กิจการโทรคมนาคม อยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็น การเฉพาะ ดังนั้น การออกพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต และกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต โดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุประสงค์การจัดเก็บ และ ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๖ จึงอาจเป็นการแทรกแซงการกำกับดูแลกิจการ โทรคมนาคมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งอาจจะขัดต่อมาตรา ๕๐ แห่งรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพราะการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษี สรรพสามิตโทรคมนาคม ไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงาน (มติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๖ ยอมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิต ที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. ได้) ทำให้การเก็บ ภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐ ให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น กล่าวคือ มีผลเป็น

การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานโดยปริยาย กอปรกับการจ่ายภาษีสรรพสามิตจะมีผลกระทบต่อ “ต้นทุน” และจะกระทบต่อการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนหรือค่าบริการการใช้กิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของ กทช. ตามกฎหมาย และเป็นกลไกที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอิสระผู้มีอำนาจหน้าที่ที่แท้จริง เพราะเมื่อ กทช. เข้ามาปฏิบัติหน้าที่อาจติดขัด ไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขในส่วนสำคัญได้ ไม่สามารถปรับปรุงกฎเกณฑ์ให้กับรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่ เพราะรัฐบาลย่อมจะอ้างได้ว่า เป็นการเก็บภาษีสรรพสามิตตามกฎหมายภาษีสรรพสามิต การปรับเพิ่มหรือลดอัตราภาษีเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารมิใช่ กทช.

(๓) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามมาตรา ๕๐ แห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่

การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนด ใช้หลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคน ในอัตราภาษีเท่ากัน จึงถือได้ว่า มาตรการภาษีสรรพสามิตเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษีให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบ แต่การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามนัยที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ น่าจะไม่ได้หมายความว่า รัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกันเท่านั้น หรือเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราเท่าเทียมกัน แต่ควรจะต้องคำนึงถึงการมีโอกาสในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตลอดจนความสามารถที่จะแข่งขันโดยเสรีบนฐานเดียวกันด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งกำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใดๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพเสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเดิม ทั้งที่ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตน จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าเล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการ

ที่ดำเนินกิจการมาแต่เดิม การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงส่งผลกระทบต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลสมบูรณ์อยู่ในปัจจุบัน ดังที่กล่าวมาข้างต้น และอาจจะขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้ร้องจึงเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิทักษ์อัตรากษัตริย์สรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกษัตริย์สรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ

มาตรา ๔๐ “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”

มาตรา ๕๐ “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

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

มาตรา ๑๓๕ “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัตินี้ไปใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้ง่อนไขดังต่อไปนี้ ...

(๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้ เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมาย ที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ใน ขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นสุด

ฯลฯ”

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

มาตรา ๓ “ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๕ สถานบริการ ของพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้าย พระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพิกัด อัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราช กำหนดนี้แทน ...

ตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ

ลักษณะบริการ

“กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะ ที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินกิจการได้ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม อัตราภาษีตามมูลค่า ร้อยละ ๕๐”

ฯลฯ

หมายเหตุท้ายพระราชกำหนด เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ โดยที่สถานการณ์ ทางเศรษฐกิจและสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป การกำหนดให้ประเภทการประกอบกิจการด้านบริการ ในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตที่ใช้บังคับในปัจจุบันไม่อาจตอบสนองการบริหารด้านการคลังของรัฐ ในส่วนรายได้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งสมควรกำหนดให้บริการบางประเภทที่ไม่มีความจำเป็นต่อ การครองชีพของประชาชนหรือมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมต้องเสียภาษีสรรพสามิตด้วย จึงจำเป็นต้อง ขยายการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตสำหรับการประกอบกิจการด้านบริการโดยกำหนดประเภทบริการที่อยู่ใน บังคับต้องเสียภาษีสรรพสามิตในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้น และโดยที่เป็นการฉีกเงินที่มี ความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

มาตรา ๕๑ “ให้ กทช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดนโยบายและจัดทำแผนแม่บทกิจการ โทรคมนาคมและแผนความถี่วิทยุ ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ และตารางกำหนดคลื่นความถี่ แห่งชาติ

(๒) กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการ โทรคมนาคม

(๓) พิจารณานุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการ โทรคมนาคม

(๔) พิจารณานุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการ โทรคมนาคม

(๕) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทน หรือ ค่าธรรมเนียมการอนุญาตตาม (๓) และ (๔) รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการ โทรคมนาคม

ฯลฯ

(๖) กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการ โทรคมนาคม รวมทั้งอัตรา ค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ โทรคมนาคม หรือระหว่าง ผู้ให้บริการกิจการ โทรคมนาคม

ฯลฯ

(๑๓) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความ ไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการ โทรคมนาคม

(๑๔) กำหนดมาตรการให้มีการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการ โทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวข้อง และกระจายบริการด้าน โทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกัน ทั่วประเทศ

ฯลฯ”

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔

มาตรา ๑๕ “ในการประกอบกิจการ โทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม และตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

ในการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาต ให้คณะกรรมการกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบ โดยเฉพาะของผู้รับใบอนุญาตให้ชัดเจน รวมทั้งกำหนดแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต โดยอย่างน้อยต้องกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการเริ่มให้บริการ รายละเอียดของลักษณะหรือประเภทการให้บริการ อัตราค่าบริการ การให้บริการแจ้งข้อมูลผู้ใช้เลขหมายโทรคมนาคม และการอื่นที่จำเป็นในการให้บริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในกรณีที่มีเหตุผลสำคัญเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือกฎหมายหรือพหุติการณเปลี่ยนแปลงไป ให้คณะกรรมการมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขในการอนุญาตได้ตามความจำเป็น”

มาตรา ๑๕ “ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้”

พิเคราะห์แล้ว ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๕๓ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๓ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๕๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

๑. ประเด็นว่าพระราชกำหนดดังกล่าวที่กำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่

มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ” เป็นการยืนยันหลักการที่ว่าคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารแห่งชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ ผู้ใดจะยึดถือครอบครองเป็นเจ้าของไม่ได้

การจัดเก็บภาษีสรรพสามิต ตามพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นกรณีที่รัฐมีนโยบายการบริหารด้านภาษีโดยกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีจากกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐ ในลักษณะภาษีสรรพสามิต โดยที่รัฐอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ ที่บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รัชการทหาร เสียภาษีอากร ช่วยเหลือราชการ รับการศึกษาอบรม พิทักษ์

ปกป้อง และสืบสานศิลปวัฒนธรรมของชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” และองค์กรณินิติบัญญัติที่ประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนได้อนุมัติให้มีการจัดเก็บภาษีโดยการตราพระราชกำหนด สำหรับการกำหนดให้เป็นการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต เช่นกิจการโทรคมนาคมซึ่งเป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ โดยมีหลักการที่ว่ารัฐเรียกเก็บจากสินค้าหรือบริการโดยเรียกเก็บจากรายได้ที่ได้จากบริการนั้น ซึ่งในการใช้รูปแบบภาษีสรรพสามิตรัฐได้จัดเก็บจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมทุกรายในอัตราเท่าเทียมกัน จึงไม่กระทบต่อสิทธิของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของชาติ เพราะไม่ได้ลดหรือจำกัดการเข้าถึงการใช้ประโยชน์สาธารณะจากทรัพยากรสื่อสารของชาติแต่อย่างใด แต่เป็นเพียงนโยบายแห่งรัฐด้านการจัดเก็บรายได้เพื่อใช้จ่ายของรัฐ ในรูปแบบการจัดเก็บภาษี ซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรสื่อสารของชาติ อันเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

๒. ประเด็นว่าพระราชกำหนดดังกล่าวที่กำหนดพิกัตอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ นั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

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

พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม และการพิจารณาอนุญาต และกำกับดูแลประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียม การอนุญาต การกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการ ในกิจการโทรคมนาคม การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคุ้มครองและการกำหนดสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคม การกำหนดมาตรการป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม การกำหนดมาตรการให้มีการแข่งขัน โดยเสรีหรืออย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวข้อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ และยังกำหนดให้ การดำเนินการดังกล่าว นอกจากที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในพระราชบัญญัตินี้แล้ว ต้องเป็นไปตาม กฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมด้วย และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ กำหนดให้การประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาต ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด รวมทั้งการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาต มาตรา ๑๕ กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนด มาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุน และส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคม ในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้

จะเห็นได้ว่า อำนาจของ กทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับ กิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๕ เป็นการเรียกเก็บ ค่าธรรมเนียมใบอนุญาต ค่าตอบแทนและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ รวมทั้งการกำกับดูแล การประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นการเก็บภาษีจากผู้ประกอบการที่มีรายได้ ในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งแตกต่างกัน เนื่องจากการเรียกเก็บเงินตามอำนาจหน้าที่ของ กทช. เป็นการเรียกเก็บ ในลักษณะค่าธรรมเนียมการอนุญาต ค่าตอบแทนการใช้คลื่นความถี่ และค่าการกำกับดูแลการประกอบ กิจการโทรคมนาคม แต่การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมเป็นการเรียกเก็บภาษีจากรายได้ของ ผู้ประกอบการ ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม แต่ประการใด

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) บัญญัติว่า “มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล”

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ช่วยหลักประกันความมั่นคงแห่งการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญาซึ่งมีความสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายอนุวัติการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มีผลใช้บังคับ โดยให้มีผลสมบูรณ์จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นผล

ส่วนพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่เป็นบริการประเภทที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิต และมีการกำหนดเพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตที่จะต้องเสียภาษีในอัตราร้อยละ ๕๐ มิได้เกี่ยวข้องกับ การแทรกแซงอำนาจของ กทข. แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก กทข. ยังคงมีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว โดยเฉพาะเรื่องของการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนหรือค่าบริการ เนื่องจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการเก็บจากรายได้ของผู้ประกอบการ มิได้กระทบต่อการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการแต่อย่างใด เพราะจะเรียกเก็บในขั้นสุดท้ายของการขายบริการนั้นไปแล้ว หากมีผู้ใช้บริการน้อย รายได้ของผู้ประกอบการก็น้อยลง ภาษีสรรพสามิตที่จัดเก็บก็ลดลงไปด้วย ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับ การกำหนดโครงสร้างอัตรา ค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการแต่อย่างใด เนื่องจากการเรียกเก็บเงินตามอำนาจของ กทข. จะมีลักษณะเป็นค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมจากการออกไปอนุญาต การใช้คลื่นความถี่ และค่ากำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐในการจัดหารายได้เพื่อใช้จ่ายในกิจการสาธารณะของรัฐบาล โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ ด้รับรองอำนาจของรัฐบาลในการจัดเก็บภาษีไว้ว่าให้บุคคลมีหน้าที่ต้องเสียภาษีตามที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อรัฐบาลกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีจากกิจการโทรคมนาคม โดยจัดเก็บจากรายได้ของการให้บริการ ก็เป็นการเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม เช่นเดียวกับบริการด้านอื่น ๆ

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

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

ดังนั้น การใช้อำนาจของรัฐในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดดังกล่าว จึงไม่เป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจ กทข. ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง ประกอบกับมิได้กระทบกระเทือนต่อสัญญาหรือสัมปทานที่มีผลสมบูรณ์อยู่แล้ว ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) กำหนดไว้

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

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

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เป็นบทบัญญัติมุ่งคุ้มครองให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม โดยมีให้มีการจำกัดเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๐ วรรคสอง จึงกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการรับรองแบบมีข้อจำกัดให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ซึ่งหมายความว่า บุคคลมีความเป็นอิสระที่จะกระทำหรือไม่กระทำการใด โดยไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางของบุคคลอื่นไว้ในมาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง แต่ได้กำหนดข้อยกเว้นให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้ด้วยเหตุผลที่ว่า ในการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมนั้นมนุษย์อาจต้องยอมเสียสิทธิหรือเสรีภาพส่วนตัวบางประการเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์

สาธารณะ รัฐอาจจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชนได้ โดยมีหลักประกันว่า การใช้อำนาจของรัฐในการจำกัดเสรีภาพได้ ก็ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจแก่รัฐที่จะกระทำได้ และต้องผ่านการพิจารณา และให้ความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนของประชาชน ดังนั้น รัฐสภาจะพิจารณา โดยคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชกำหนดดังกล่าวที่เป็นเรื่องการขยายฐานพิกัดอัตราภาษี สรรพสามิตให้คลุมถึงกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐแล้ว เห็นว่า พระราชกำหนดดังกล่าว เป็นเรื่องของการจัดเก็บภาษีเพื่อหารายได้เข้ารัฐ อันเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจในการบริหารประเทศของรัฐบาลโดยจัดเก็บภาษีและเงินไปตามหลักการของภาษี สรรพสามิต คือ จัดเก็บจากสินค้าหรือบริการที่ไม่มีความจำเป็นต่อการบริโภคโดยผู้ประกอบการทุกราย จะเสียภาษีในอัตราเดียวกัน

จากเหตุผลของการตราพระราชกำหนด เห็นได้ว่า พระราชกำหนดดังกล่าว เป็นเรื่องของการ แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติในส่วนที่ไม่ทันต่อยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป เพื่อให้ครอบคลุมสินค้าและ บริการที่จะต้องเสียภาษีสรรพสามิต อันเป็นรายได้ของแผ่นดิน มิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะแทรกแซง เสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือการแข่งขันโดยเสรีในกิจการโทรคมนาคม แต่อย่างไรก็ตาม แต่ด้วยธรรมชาติ ของการจัดเก็บภาษี ย่อมมีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ แต่ก็ยังเป็นไปตาม ข้อยกเว้นในมาตรา ๕๐ วรรคสอง ที่ให้จำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ ถ้าเป็นไปตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่ง ที่กำหนดไว้ ซึ่งกรณีนี้ การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจะเข้าเงื่อนไขในการเพื่อรักษาความมั่นคงเศรษฐกิจ ของประเทศ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค และเพื่อจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ดังนั้น พระราชกำหนด ทั้งสองฉบับมิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ แต่อย่างใด

เมื่อภาษีเป็นหัวใจของรัฐในอันที่จะนำรายได้จากการจัดเก็บภาษีไปทำนุบำรุงและพัฒนาประเทศชาติ ให้เจริญรุ่งเรือง แต่แน่นอนว่าการเก็บภาษีเป็นการลิดรอนสิทธิของประชาชน ดังนั้น การบัญญัติกฎหมาย เกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีรัฐสภาจะต้องใช้ความระมัดระวังว่าจะต้องเป็นไปตามข้อยกเว้น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง

ในทำนองเดียวกันกับการที่จะวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการจัดเก็บภาษีมาตราใด ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ จะต้องเป็นกรณีที่มีความชัดเจนว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรานั้น อย่างแท้จริง ซึ่งตามคำร้องในเรื่องนี้อ้างว่า มาตราการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตดังกล่าวเป็นการกีดกัน

ทางการค้าต่อผู้จะเข้าแข่งขันรายใหม่ แต่ข้อเท็จจริงเป็นเพียงการคาดการณ์เหตุการณ์ในอนาคตยังไม่ชัดเจน
ว่าเป็นการกีดกันในทางการค้าอย่างแท้จริงหรือไม่ จึงจะถือว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใดไม่ได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษี
สรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษี
สรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือ
สัมปทานจากรัฐนั้น ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไม่ขัดหรือแย้งต่อ
รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

นายสุวิทย์ ชีรพงษ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ