

## คำวินิจฉัยของ นายอุระ หวังอ้อมกลาง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๒/๒๕๕๘

วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๕๘

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคมมีปัญหา ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ข้อเท็จจริงได้ความว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ได้รับหนังสือร้องเรียนจาก นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา และคณะ และนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชน และคณะว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มาตรา ๕๐ มาตรา ๕๓ มาตรา ๘๗ และ มาตรา ๓๓๕ (๒) ขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

ผู้ร้องพิจารณาแล้วเห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาดังนี้

๑. เกี่ยวกับหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตต้องเป็นภาษีที่มีขึ้น เพื่อควบคุมพฤติกรรมกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น และก่อภาวะแก่สังคมหรือประเทศชาติ การกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาต หรือสัมปทานจากรัฐ และให้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาษีในอัตราร้อยละ ๕๐ ของมูลค่า และมีการอนุญาต ให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่บริษัทเอกชนคู่สัญญาต้องจ่าย ให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการทำงาน และขอมให้บริษัทเอกชนผู้ร่วมการทำงานหักภาษีสรรพสามิต ที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ปัจจุบัน คือ บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)) หรือการสื่อสารแห่งประเทศไทย (ปัจจุบัน คือ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)) ได้ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตดังกล่าวมีลักษณะเป็น

การเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ให้บริการหรือสิทธิพิเศษนั้น จึงอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เพราะรัฐใช้กลไกทางภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรการสื่อสารของประชาชน

๒. พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๘ กำหนดให้ กทช. เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม อนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของผู้ให้บริการ รวมไปถึงอัตราค่าบริการของผู้ใช้บริการ ฯลฯ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ที่กำหนดให้กิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นการเฉพาะ คือ กทช. ดังนั้น การตราพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตและกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต โดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุประสงค์แห่งการจัดเก็บ และให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ จึงอาจเป็นการแทรกแซงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งอาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เพราะการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาความร่วมมือการงานตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๖ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นอย่างไรเกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ให้บริการหรือสิทธิพิเศษนั้น กล่าวคือ มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทาน โดยปริยาย ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ประกอบกับการจ่ายภาษีสรรพสามิตจะมีผลกระทบต่อ “ต้นทุน” และจะกระทบต่อการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการการใช้กิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายของ กทช. และเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. เพราะไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ให้กับเอกชนรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่ เพราะรัฐบาลย่อมจะอ้างได้ว่าเป็นการเก็บภาษีสรรพสามิตตามกฎหมาย ซึ่งการปรับเพิ่มหรือลดอัตราภาษีเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร มิใช่ กทช.

๓. ข้อที่อ้างว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนดดังกล่าวที่ใช้หลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราภาษีเท่ากัน ถือได้ว่ามาตรการภาษีสรรพสามิตเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษีให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบนั้น เห็นว่าการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามนัยของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ น่าจะไม่ได้หมายความว่า รัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน หรือเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราเท่าเทียมกันเท่านั้นแต่ควรจะต้องคำนึงถึงการมีโอกาสในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตลอดจนความสามารถที่จะแข่งขันโดยเสรีบนฐานเดียวกันด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ มาตรา ๑๕ ที่บัญญัติให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเก่า โดยที่ผู้ประกอบการรายเก่าได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการ จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าที่เล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการรายเก่าที่ดำเนินการกิจการมาแต่เดิม ดังนั้น พระราชกำหนดทั้งสองฉบับอาจจะขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้ร้องจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว มีคำสั่งรับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ และเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับคำร้อง ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรี ในฐานะหัวหน้าคณะรัฐมนตรี นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา นางสาวสายรุ้ง ทองพลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชน ในฐานะผู้ร้องเรียนต่อผู้ร้อง และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ จัดทำคำชี้แจงเป็นหนังสือยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อประกอบการพิจารณาวินิจฉัย

นายกรัฐมนตรียื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือดังนี้

เกี่ยวกับ “กิจการโทรคมนาคม” ตามที่ได้ตราไว้ในพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ พักอัตรากำหนดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่ มีข้อพิจารณา ดังนี้

๑. รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง ยืนยันหลักการที่ว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการ ส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารแห่งชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยมีนัยสำคัญ คือ ผู้ใดจะยึดถือครอบครองเป็นเจ้าของไม่ได้ และความในวรรคสอง ของบทบัญญัติดังกล่าวยังได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งปัจจุบันคือพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ และพระราชบัญญัติ การประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ ส่วนการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม นั้น มีหลักการเพื่อสร้างความเป็นธรรมซึ่งเป็นนโยบายการบริหารของรัฐบาลในการดำเนินการทางภาษี เพื่อหารายได้เข้ารัฐโดยภาษีสรรพสามิตเป็นภาษีประเภทหนึ่งที่รัฐเรียกเก็บจากสินค้าหรือบริการบางประเภท และเงินที่ได้จากการจัดเก็บภาษีดังกล่าวนั้นนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารประเทศ ซึ่งสอดคล้องกับ หลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชนชาวไทยทุกคน ที่จะต้องเสียภาษีอากรตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลของความจำเป็นในการ จัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมที่มีสาเหตุจากการเปลี่ยนแปลงสถานะของ องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และการสื่อสารแห่งประเทศไทยจากรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายมาเป็น บริษัทมหาชน จำกัด อันจะมีผลทำให้รายได้ส่วนหนึ่งของค่าสัมปทานที่ทั้งสองหน่วยงานดังกล่าว ได้รับตามสัญญาตกเป็นรายได้ของเอกชนที่ เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท รัฐบาลจึงได้ตราพระราชกำหนด ทั้งสองฉบับดังกล่าวขึ้น โดยกำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมเพื่อแปลงค่า สัมปทานดังกล่าวบางส่วนให้เป็นภาษีสรรพสามิต การดำเนินการดังกล่าวเป็นความจำเป็นในการจัดหา รายได้เข้ารัฐ เพื่อสร้างความมั่นคงให้แก่ระบบการคลังของประเทศ ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิต จากผู้ประกอบการโทรคมนาคมจึงเป็นการยืนยันหลักการของรัฐบาลว่า คลื่นความถี่เป็นทรัพยากร ของชาติและผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการใช้คลื่นความถี่ดังกล่าว ต้องเสียค่าตอบแทนในรูปภาษีให้รัฐ ทั้งนี้เพื่อความเป็นธรรมและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ อนึ่ง บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

มีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพอื่นของประชาชนชาวไทยที่ไม่มีผลเป็นการลดล้างหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่บัญญัติในมาตรา ๖๕ กล่าวคือ การที่รัฐธรรมนูญรองรับสิทธิและเสรีภาพใดไว้มีความหมายว่า รัฐจะกระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจให้กระทำได้ในบางกรณีเท่านั้นแต่มิได้หมายความว่า จะห้ามมิให้มีการจัดเก็บภาษีกิจการดังกล่าว เพราะการจัดเก็บภาษีอากรเป็นเรื่องทางนโยบายซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา ซึ่งมีได้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากตีความว่าการเก็บภาษีอากรมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว รัฐก็จะไม่สามารถเก็บภาษีได้เลย

๒. สืบเนื่องจากการที่รัฐบาลได้มีนโยบายให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ขยายการให้บริการโดยเปิดโอกาสให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนหรือร่วมการงานเพื่อขยายการให้บริการให้ทันกับความต้องการของประชาชนได้อย่างรวดเร็วในขณะนั้น จึงมีเอกชนเข้ามาร่วมลงทุนหรือร่วมการงานกับ ทศท. หรือ กสท. โดยจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. ตามสัญญาที่ตกลงกัน ต่อมา รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ กำหนดให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมและได้มีกฎหมายอนุวัติการคือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ กำหนดให้มีคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เป็นผู้กำกับกิจการโทรคมนาคมไปแล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลกำหนดให้กฎหมายที่จะตราขึ้นตามความในมาตรา ๔๐ จะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสัญญาซึ่งมีผลสมบูรณ์ในเวลาที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าสัญญานั้นจะสิ้นสุด จะเห็นได้ว่า มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖ ที่ยอมให้เอกชนผู้เข้าร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. นั้น เป็นการเรียกเก็บภาษีจากเอกชนผู้ร่วมการงานทดแทนการชำระส่วนแบ่งรายได้ที่มีอยู่ตามสัญญาร่วมการงานเดิม ซึ่งเดิมผู้ร่วมการงานจะต้องชำระให้กับ ทศท. หรือ กสท. ทั้งหมด มิได้มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนทำนองเดียวกับค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือค่าตอบแทนการอนุญาตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม และไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ แต่อย่างใด เนื่องจากไม่มีผลกระทบต่อการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน ซึ่งประชาชนเคยได้รับสิทธิและ

เสรีภาพอย่างไร ก็ยังคงมีอยู่เหมือนเดิมแต่เพื่อให้ประชาชนต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในค่าบริการ โทรคมนาคมที่สูงขึ้น เพราะหากกำหนดให้บริษัทผู้ร่วมการงานต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นจาก ส่วนแบ่งรายได้แล้ว เอกชนผู้ร่วมการงานก็จะผลักภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการและการเรียกเก็บเงิน ดังกล่าว

เกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซง อำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ มีข้อต้องพิจารณา ดังนี้

๑. พระราชกำหนดดังกล่าวเป็นเรื่องของการให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตของกิจการ โทรคมนาคมเท่านั้น มิได้ทำให้อำนาจหน้าที่ของ กทช. ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กร จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ และ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ ลดลงหรือเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด เพราะแม้ว่า จะได้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้ว กทช. ก็ยังคงมีอำนาจหน้าที่เหมือนเดิมตามกฎหมายบัญญัติไว้ ทุกประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจในการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนหรือค่าบริการ การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดเป็นการเรียกเก็บตามสัดส่วน ของรายได้ มิได้เป็นเงื่อนไขหรือองค์ประกอบที่สำคัญในการกำหนดโครงสร้างค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ อย่างไรก็ดี หาก กทช. ซึ่งเป็น องค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม เห็นว่า ภาษีที่เรียกเก็บดังกล่าว มีอัตราที่ไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบกิจการหรือผู้ใช้บริการก็อาจเสนอความเห็นต่อรัฐบาล เพื่อแก้ไขปรับปรุงอัตราดังกล่าวได้ ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๕๑

๒. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๑๕ กทช. มีอำนาจเรียกเก็บเงินเป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาตค่าตอบแทนและกำกับดูแลการใช้ คลื่นความถี่ รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม การเรียกเก็บเงินดังกล่าวทำนอง ค่าการอนุญาต ค่าตอบแทนการใช้คลื่นความถี่ และค่าการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม สำหรับการเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมเป็นการเรียกเก็บภาษีจากรายได้ ไม่มีวัตถุประสงค์

ที่จะบังคับใช้เพื่อการกำกับกิจการโทรคมนาคมแต่ประการใด ดังนั้นการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต จึงเป็นการใช้อำนาจคนละส่วนและไม่เข้าช้อนกับการใช้อำนาจของ กทช. การบังคับใช้กฎหมาย มีวัตถุประสงค์ต่างกัน ที่กระทรวงการคลังจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการคมนาคม จึงไม่เป็นการแทรกแซง อำนาจของ กทช.

เกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลังขัดต่อหลักเสรีภาพ ในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นทางการเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่ มีข้อพิจารณา ดังนี้

๑. เกี่ยวกับเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ นั้น หมายความว่า รัฐจะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น ในการแข่งขัน ในกรณีของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมในทางกฎหมายภาษีอากรถือว่า ผู้ประกอบการทุกรายอยู่ในสถานะเดียวกัน ส่วนความแตกต่างในเรื่องการเป็นผู้ประกอบการรายเก่าหรือรายใหม่นั้น เป็นเรื่องปกติทั่วไปในทางการพาณิชย์ กรณีตามคำร้องจะเห็นได้ว่า โดยที่ข้อเท็จจริงในขณะนั้นยังไม่มี การออกใบอนุญาตการประกอบกิจการโทรคมนาคมให้แก่ ผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมรายใหม่ การแข่งขันทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคม รายเก่าและรายใหม่จึงยังไม่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม พระราชกำหนดทั้งสองฉบับกำหนดให้ผู้ประกอบการ กิจการทั้งรายเก่าและรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมในอัตราเดียวกัน ส่วนข้อยกเว้น ที่กำหนดให้ผู้ประกอบการรายเก่าสามารถหักค่าภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจาก ส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ตามสัญญาสัมปทาน ก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ใช้บริการมิให้ต้อง จ่ายค่าบริการที่แพงขึ้น กล่าวได้ว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นเรื่องของการจัดเก็บภาษีรายได้อันเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจในทางนโยบายการบริหารประเทศของรัฐบาลตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ และมีได้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรสื่อสารของชาติและไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพ ในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นทางการเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ แต่อย่างใด

๒. ที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายเก่าได้สิทธิพิเศษจากสัญญาความร่วมมือ รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการ จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของ ผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าเล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการรายเก่า

ที่ดำเนินกิจการมาก่อนแล้ว นั้น ข้อนี้ผู้ประกอบการรายใหม่มีข้อได้เปรียบที่ไม่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. เพียงหน่วยเดียวในขณะที่เอกชนผู้ร่วมการทำงาน กับ ทศท. หรือ กสท. นอกจากจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. แล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้บังคับ ของสัญญาร่วมการทำงานจนกว่าจะหมดอายุสัญญาอีกด้วย ซึ่งตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม ฯ มาตรา ๑๕ กำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและ ส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น หากในอนาคตเกิดมีการได้เปรียบหรือเสียเปรียบระหว่าง ผู้ประกอบการรายเก่ากับผู้ประกอบการรายใหม่ ก็เป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ที่จะต้องหามาตรการมา ใช้บังคับเพื่อให้การแข่งขันของผู้รับใบอนุญาต สามารถแข่งขันกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมต่อไป

นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา ได้ยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือว่า

๑. การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมไม่เข้าลักษณะเป็นการจัดเก็บภาษีอากร แต่เป็นค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการโทรคมนาคม กล่าวคือ การจัดเก็บภาษีมูลักษณะสำคัญแตกต่าง จากค่าธรรมเนียมตรงที่ภาษีนั้นเป็นการเรียกเก็บเงินจากบุคคลผู้มีรายได้ โดยรัฐมุ่งหารายได้เข้ารัฐเป็นหลัก ไม่ต้องคำนึงถึงการตอบแทนบริการหรือสิทธิพิเศษที่รัฐจัดให้ แต่พฤติการณ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวง เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้ชี้แจงไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับความเป็นมา และวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมแสดงให้เห็นว่า รัฐบาลโดย กระทรวงการคลังได้เสนอให้ตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษี สรรพสามิต ฯ มิได้มุ่งที่จะหารายได้เข้ารัฐเป็นหลัก แต่มุ่งหมายจะให้สำเร็จประโยชน์อย่างอื่นซึ่งไม่ใช่ วัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีอากรในลักษณะเล็งกฏหมายหลายประการ กล่าวคือ พิกัดอัตราภาษี สรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ที่ระบุว่า ให้จัดเก็บจาก “กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาต หรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินกิจการได้ โดยระบุกิจการโทรคมนาคมเป็นรายการที่ ๑๒.๐๑ นั้น ถือเอาการได้รับอนุญาตหรือสัมปทานอันเป็นสิทธิพิเศษหรือสิ่งตอบแทนที่ได้รับจากรัฐเป็น องค์ประกอบในการกำหนดภาระภาษีของผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม จึงจัดเป็นค่าธรรมเนียมการอนุญาต หรือสัมปทาน

เมื่อการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการมุ่งต่อการแปรสัญญาส่วนแบ่งรายได้ระหว่างเอกชนผู้ร่วมการงานกับ ทศท. กับ กสท. มาเป็นภาษีสรรพสามิตเพื่อแก้ไขสัญญาส่วนแบ่งรายได้ต่อไป ประกอบกับการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้อ้างว่า รัฐบาลตรากฎหมายกำหนดเป็นการระงับภาษีสรรพสามิตเพียงบางส่วน โดยให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตออกจากเงินส่วนแบ่งรายได้เป็นไปเพื่อรักษาประโยชน์ของประเทศและเพื่อป้องกันมิให้เอกชนผู้ร่วมการงานผลักภาระภาษีให้ผู้ให้บริการ นั้น เห็นได้ชัดว่า การดำเนินการทั้งหลายที่กล่าว รัฐบาลมิได้มุ่งหารรายได้เข้าแผ่นดินเพิ่มขึ้น เพราะหากรัฐบาลประสงค์จะโอนเงินส่วนแบ่งรายได้ตาม สัญญาร่วมการงานเป็นของรัฐ รัฐบาลก็มีทางเลือกอย่างอื่น เช่น ตรากฎหมายกำหนดให้ ทศท. กับ กสท. มีหน้าที่โอนส่วนแบ่งรายได้บางส่วนหรือทั้งหมดที่ได้มาตามสัญญาที่ทำขึ้นก่อนการแปรสภาพเป็น บริษัทเอกชนให้แก่กระทรวงการคลังโดยตรงก็ย่อมทำได้ ในทางตรงกันข้ามเอกชนผู้ร่วมการงานโดยนิตินัย เป็นแต่เพียงผู้ที่ได้รับมอบหมายจาก ทศท. กับ กสท. เท่านั้น ไม่ใช่ผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตจาก หน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด ทั้งนี้เป็นไปโดยนัยผลของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม ฯ ซึ่งยังคงรับรองสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคมเฉพาะแก่ ทศท. กับ กสท. เท่านั้นที่เป็นผู้ประกอบการ จึงไม่ทำให้เอกชนผู้ร่วมการงานเปลี่ยนสถานะมาเป็นผู้ประกอบการ กิจการ โทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาตที่ต้องรับภาระภาษีสรรพสามิตได้เพราะตัวผู้ประกอบการนั้น คือ ทศท. กับ กสท. ซึ่งยังไม่มีภาระภาษีสรรพสามิตจนกว่าจะมี กทข. และมีการออกใบอนุญาตให้บริษัททั้งสอง เป็นผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมเสียก่อน ดังนั้น เมื่อการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการ โทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีจากเอกชนผู้ร่วมการงานกับหน่วยงานของรัฐ ในลักษณะที่เป็นการ จัดเก็บเงินทดแทนการแบ่งส่วนรายได้ตามสัญญาเท่ากับยอมรับว่าเป็นการจัดเก็บเงินทดแทนค่าอนุญาต ประกอบกิจการหรือค่าธรรมเนียมในการอนุญาตประกอบการอันเป็นสิ่งที่พระราชบัญญัติองค์กร จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ และ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ มุ่งหมายให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระแยกต่างหาก จากรัฐบาลตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ กำหนดไว้โดยตรง

สำหรับข้ออ้างที่ว่า แม้การกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าบริการโทรคมนาคมจะเป็นอำนาจของ กทข. ก็มีได้หมายความว่า จะไปห้ามมิให้กระทรวงการคลังจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการคมนาคมได้ เพราะการเก็บภาษีสรรพสามิตครั้งนี้อาศัยกฎหมายคนละฉบับกันนั้น เห็นได้ชัดว่ารัฐบาลเข้าใจ

ขอบเขตอำนาจตามรัฐธรรมนูญของตนคิดไป เข้าใจว่ารัฐจะเรียกเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมในเรื่องใด ๆ ก็ได้โดยไม่ต้องพิจารณากรอบทางรัฐธรรมนูญซึ่งจำกัดอำนาจรัฐบาลในเรื่องนี้ไว้ ไม่เข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจด้านทรัพยากรการสื่อสารของชาติซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้แยกออกจากรัฐบาลและเป็นอำนาจขององค์กรอิสระ คือ กทช.

๒. การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีจากบริการสาธารณะอันเป็นสิ่งที่จำเป็นในการดำรงชีพและขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากโดยทั่วไปภาษีสรรพสามิตจัดเก็บจากผู้ใช้น้ำและบริการที่รัฐมุ่งจำกัดการบริโภค แต่ไม่ถึงกับห้ามมิให้มีการจำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้น ๆ เพราะยอมรับกันว่าการใช้น้ำและบริการดังกล่าวนี้เป็นเสรีภาพของเอกชน เช่น สุรา บุหรี่ เครื่องปรับอากาศ รถยนต์ บริการอาบอบนวด เป็นต้น แต่โดยที่การใช้น้ำและบริการเหล่านี้มีผลกระทบต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี กระทบต่อนโยบายประหยัดพลังงาน เพิ่มภาระความเสียหาย หรือก่อภาระอย่างอื่นแก่สังคม ผู้บริโภคสินค้าหรือบริการเหล่านี้จึงควรรับภาระภาษียิ่งกว่าบุคคลทั่วไป ซึ่งเป็นที่ยอมรับว่า การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นสินค้าที่พึงจำกัดการบริโภค จึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคในการเรียกเก็บภาษี ส่วนการเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้น เป็นการเรียกเก็บภาษีจากบริการที่จำเป็นในการดำเนินชีวิตและการประกอบกิจการธุรกิจการค้าโดยไม่แยกแยะและไม่คำนึงถึงลักษณะและปริมาณที่บริโภค จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะอธิบายได้ว่า เหตุใดผู้ใช้บริการโทรศัพท์ที่ต้องรับภาระภาษีสรรพสามิตยิ่งกว่าบุคคลทั่วไป

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนในการเข้าถึงบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคม จึงให้แยกเป็นกิจการอิสระนอกเหนืออำนาจของรัฐบาลซึ่งเป็นฐานรองรับแก่สิทธิและเสรีภาพอย่างอื่นด้วย เช่น สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในการรวมเป็นหมู่คณะ ในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และสิทธิและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน รัฐธรรมนูญจึงมุ่งคุ้มครองไปถึงการประกันสิทธิและประโยชน์ของผู้บริโภค และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมด้วยการที่รัฐเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมในรูปที่ก่อภาระแก่ผู้บริโภคในอัตราที่สูงได้ถึงร้อยละ ๕๐ ของค่าบริการ จึงเห็นได้ว่า ขัดต่อหลักการเก็บภาษีสรรพสามิตกระทบถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองโดยตรงอีกด้วย

๓. การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นพฤติกรรมเล็งกฎหมายรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้นถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็น

ของปวงชน ดังนั้น การตรากฎหมายจึงเป็นอำนาจของผู้แทนปวงชนที่ได้มาด้วยการเลือกตั้งทั่วไป ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายภาษีอากร การกำหนดฐานภาษีใหม่จะต้องเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาในรูปแบบของพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๕ การดำเนินการของรัฐบาลในการตรากฎหมายพิธีสรรพสามิต โดยแก้ไขนิยามคำว่า “บริการ” และ “สถานบริการ” เสียใหม่เพื่อขยายฐานภาษีออกไปจนกลายเป็นฐานภาษีใหม่ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ นับได้ว่ากระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

นางสาวสายรุ้ง ทองพลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชนได้ยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือความว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๕๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งขยายฐานพิกัดครอบคลุมไปยังกิจการโทรคมนาคม ในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการ ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

๑. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ มีวัตถุประสงค์เพื่อการแปรสัญญาสัมปทาน รัฐบาลได้พยายามดำเนินการแปรสัญญาสัมปทานโทรคมนาคมมาแล้ว แต่ถูกคัดค้านจึงไม่อาจดำเนินการได้ในที่สุดได้ให้เอกชนผู้ร่วมการงานจึงดำเนินการแปรสัญญาสัมปทานฉบับใหม่ได้ โดยเปลี่ยนการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ที่เอกชนผู้ร่วมการงานต้องจ่ายในรูปแบบภาษีสรรพสามิตให้แก่รัฐแทน โดยจัดเก็บจากผู้ประกอบการทุกราย

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

โดยอ้างว่า กิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่ต้องแข่งขันกับผู้ประกอบการต่างประเทศ จึงเป็นเหตุที่รัฐบาลจะอ้างในการลดอัตราภาษีสรรพสามิตให้ได้

นอกจากนี้ ยังเป็นการเปิดช่องให้ฝ่ายการเมืองหรือรัฐบาลก้าวล่วงอำนาจของ กทข. โดยตรงในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการมีส่วนร่วมของประชาชน วุฒิสภา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารชี้แจงว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารเรียกเก็บค่าธรรมเนียมและค่ากำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจของ กทข. จึงเข้าข่ายละเมิดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

๓. รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วางหลักว่า คลื่นความถี่ถือเป็นทรัพยากรสาธารณะใช้ในกิจการที่เป็นประโยชน์กับสาธารณะหรือส่วนรวม การบริหารจัดการเป็นขององค์กรอิสระ คือ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทข.) ประชาชนในฐานะพลเมืองแห่งรัฐทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึงทรัพยากรคลื่นอย่างเต็มที่ และรัฐพึงให้บริการและอำนวยความสะดวกในการใช้สิทธิเช่นว่านั้นของประชาชน รัฐจะขัดขวางหรือปิดกั้นการเข้าถึงทรัพยากรคลื่นไม่ได้ หลักการตามมาตรา ๕๐ เป็นไปตามหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมือง แตกต่างไปจากหลักการเดิมที่ให้ทรัพยากรคลื่นเป็นของรัฐทั้งหมดและรัฐจะนำไปจัดสรรให้หน่วยงานต่าง ๆ และเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามารับสัมปทานอีกทอดหนึ่ง การตรากฎหมายดังกล่าวทำให้เกิดการเบี่ยงเบนหลักการและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ คลื่นความถี่ที่เป็นทรัพยากรสาธารณะกำลังจะถูกดึงอำนาจการจัดการกลับไปอยู่ที่ฝ่ายรัฐและกลุ่มทุนที่ได้ประโยชน์จากการผูกขาดสัมปทานคลื่นทำให้ “พลเมือง” ถูกแปรรูปเป็น “ผู้บริโภคร” ซึ่งต้องมีต้นทุนเพื่อเป็นค่าเข้าถึงหรือค่าบริการกิจการโทรคมนาคมเสียก่อน จึงเป็นการลบหลักการและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

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

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) มีหนังสือชี้แจงว่า กทช. เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมฯ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ โดยมีอำนาจหน้าที่หลักในการบริหารความถี่วิทยุ อนุญาตและกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตและการกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม อีกทั้งมีอำนาจหน้าที่หลักในการอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตและการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

สำหรับการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนั้น เป็นการดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลังซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ด้วยเหตุดังกล่าวการกำหนดให้กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐในกิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีสรรพสามิตนั้น เป็นหลักการตามกฎหมายเฉพาะด้านภาษีอากรของฝ่ายบริหารซึ่ง กทช. ไม่มีเขตอำนาจในการกำหนดแนวนโยบายการคลังสาธารณะและการดำเนินการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

ข้อที่ต้องพิจารณาก่อนมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย หรือไม่ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๕๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี”

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามมาตรา ๑๕๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยนั้น มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” นั้น อาจแยกพิจารณาได้เป็น ๒ ประเภท คือ

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

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

กรณีตามคำร้องเป็นการตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ พระราชกำหนด ฯ ดังกล่าว จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ วรรคหนึ่ง ผู้ร้องขอที่จะยื่นคำร้องอ้างว่า บทบัญญัติแห่งพระราชกำหนด ฯ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ปัญหาว่า ผู้ร้องได้บรรยายคำร้องชัดเจนหรือไม่

พิจารณาแล้ว ได้ความตามคำร้อง ข้อ ๒ ว่า “การที่พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๕๖ กำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต กิจการโทรคมนาคม” และข้อความจากหนังสือที่ร้องเรียนต่อผู้ร้อง ที่ว่า “พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายฐานพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการ ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ นั้น ขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐” จึงเข้าใจได้ว่า หมายถึง พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัด

อัตรากำหนด พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๕ สถานบริการ ของพิกัดอัตรากำหนดท้ายพระราชบัญญัติพิกัดอัตรากำหนด พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพิกัดอัตรากำหนด พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้พิกัดอัตรากำหนดท้ายพระราชกำหนดนี้แทน”

ข้อ ๓ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตรากำหนด พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ข้อความที่ว่า ให้ใช้พิกัดอัตรากำหนดท้ายพระราชกำหนดนี้แทน โดยการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมตามคำร้องจะปรากฏในพิกัดอัตรากำหนดท้ายพระราชกำหนด ตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม อัตรากำหนดเก็บตามมูลค่าร้อยละ ๕๐ นั้น

มีข้อพิจารณาว่า พิกัดอัตรากำหนดที่แนบท้ายพระราชกำหนดนี้ ถือเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือไม่ เห็นว่า การจัดเก็บภาษีอากรของรัฐต้องมีความชัดเจนแน่นอน โดยเฉพาะอัตรากำหนดการประเมินภาษี และวิธีการจัดเก็บ เพื่อให้ผู้ที่ต้องเสียภาษีทราบว่า จะต้องเสียภาษีในกิจการใดบ้าง ในอัตราเท่าใด รัฐจะต้องระบุไว้ให้ชัดเจนในกฎหมายดังปรากฏในพระราชบัญญัติพิกัดอัตรากำหนด พ.ศ. ๒๕๒๗ มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “ภาษีตามกฎหมายว่าด้วยสรรพสามิต ให้เรียกเก็บตามพิกัดอัตรากำหนดท้ายพระราชบัญญัตินี้” และเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมพิกัดอัตรากำหนดจะใช้ข้อความว่า ให้ใช้พิกัดอัตรากำหนดท้ายพระราชกำหนดนี้แทน ดังเช่น พระราชบัญญัติพิกัดอัตรากำหนด พ.ศ. ๒๕๓๔ ย่อมหมายความว่า พิกัดอัตรากำหนดท้ายพระราชบัญญัติ ถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย เมื่อผู้ร้องได้บรรยายคำร้องเข้าตามเงื่อนไขของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๖ (๔) ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

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

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

มาตรา ๕๐ วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

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

มาตรา ๓๓๕ บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัตินี้ไปใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้ง่อนไขดังต่อไปนี้ ...

(๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๕๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัตินี้ ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล”

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

ลักษณะบริการ

“กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินการได้

ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม อัตราภาษีตามมูลค่า ร้อยละ ๕๐”

กรณีตามคำร้องมีประเด็นแยกพิจารณาวินิจฉัยเป็น ๓ ข้อ ดังนี้

๑. พระราชกำหนด ฯ ตามคำร้องมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่

๒. พระราชกำหนด ฯ ตามคำร้องมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

๓. พระราชกำหนด ฯ ตามคำร้องมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

ตามปัญหาข้อแรกที่ว่า พระราชกำหนด ฯ ตามคำร้องมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่ นั้น ผู้ร้องได้แย้งว่า หลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต เป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น และก่อภาวะแก่สังคมหรือประเทศชาติ เป็นการเก็บภาษีเสริม เก็บภาษีสรรพสามิตเพิ่มเติมเพื่อแทรกแซงควบคุมการบริโภคสินค้าที่ไม่พึงประสงค์ เช่น การเก็บภาษีสรรพสามิตจากการพนัน สุรา บุหรี่ และของฟุ่มเฟือยอื่น ตลอดจนจากกิจการสถานบริการบันเทิง เช่น ไนต์คลับ ดิสโกเธค สถานอาบน้ำหรืออบตัวและนวด กิจการเลี้ยงโชค เช่น สนามแข่งม้า สลากกินแบ่ง กิจการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เช่น สนามกอล์ฟ เป็นต้น สำหรับกิจการโทรคมนาคมนั้น ไม่มีลักษณะที่เป็นสินค้าหรือบริการที่ไม่พึงประสงค์ หรือก่อภาวะแก่สังคมหรือประเทศชาติ กิจการโทรคมนาคมเป็นบริการที่จำเป็นในการดำเนินชีวิตและการประกอบกิจการธุรกิจการค้าที่มีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่บริษัทเอกชนคู่สัญญาต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการทำงาน และยอมให้บริษัทเอกชนผู้ร่วมการทำงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. (บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)) หรือ กสท. (บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)) ได้ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการ

หรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ให้บริการหรือสิทธิพิเศษนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนในการเข้าถึงบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคม จึงให้แยกเป็นกิจการอิสระนอกเหนือการควบคุมของรัฐบาล ซึ่งเป็นฐานรองรับแก่สิทธิและเสรีภาพ อย่างอื่นด้วย เช่น สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในการรวมเป็นหมู่คณะ ในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และสิทธิและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน รัฐธรรมนูญจึงมุ่งคุ้มครองไปถึงการประกันสิทธิและ ประโยชน์ของผู้บริโภค การใช้กลไกทางภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากร การสื่อสารของประชาชน มาตรการดังกล่าวจึงอาจขัดต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

พิจารณาแล้วเห็นว่า ในการบริหารประเทศรัฐจะต้องมีเงินเพื่อนำมาใช้จ่ายในการจัดทำ งบประมาณเพื่อนำมาบริหารประเทศ มาตรการทางภาษีเป็นทางหนึ่งที่จะหารายได้เข้ารัฐโดยปกติ ประชาชนทุกคนมีหน้าที่ต้องเสียภาษีอากร ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ ที่บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ ป้องกันประเทศ รับราชการทหาร เสียภาษีอากร ... ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ภาษีสรรพสามิต เป็นภาษีประเภทหนึ่ง ที่รัฐเรียกเก็บจากสินค้าหรือบริการบางประเภท

มีข้อพิจารณาว่า สมควรเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมหรือไม่ เพียงใดนั้น เรื่องนี้ได้ความว่า มีอยู่หลายประเทศได้มีการจัดเก็บภาษีในกิจการโทรคมนาคมในลักษณะการจัดเก็บภาษี จากฐานบริโภค (Consumption tax) ซึ่งเป็นภาษีทางอ้อมที่จัดเก็บจากฐานบริโภค (และมักจะเป็น ภาษีมูลค่าเพิ่ม) ซึ่งมีความแตกต่างจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตที่จัดเก็บจากฐานรายได้ของ ผู้ประกอบการดังเช่นของประเทศไทย โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการจัดเก็บภาษีบริการ โทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๓ แต่ไม่ระบุว่าจัดเก็บในรูปแบบใด สำหรับประเทศในกลุ่มสหภาพ ยุโรป (EU) จัดเก็บในรูปแบบของภาษีมูลค่าเพิ่ม และเก็บจากค่าใบอนุญาต จึงเห็นได้ว่า มีอยู่หลายประเทศ ได้มีการเก็บภาษีจากกิจการโทรคมนาคม แต่ลักษณะรูปแบบการจัดเก็บแตกต่างกัน เกี่ยวกับการจัดเก็บ ภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการมีส่วนร่วมของประชาชนวุฒิสภา ตามรายงานของคณะกรรมการมีส่วนร่วมของประชาชนวุฒิสภา ครั้งที่ ๒๔ (สมัยสามัญทั่วไป) เป็นพิเศษ วันอังคารที่ ๒๐ เดือนพฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๔๖ ก็ไม่มีความเห็นว่า จะเก็บภาษี สรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมไม่ได้ เพียงแต่อ้างว่า ปัจจุบันบริการโทรคมนาคมมิได้เป็นสินค้าฟุ่มเฟือย จึงไม่สมควรเก็บภาษีสรรพสามิตจากบริการโทรคมนาคม

ตามข้อกล่าวอ้างของผู้ร้อง หลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นเรื่องที่ต้องเป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น และก่อภาวะแก่สังคม เป็นการเก็บภาษีเสริมสำหรับหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงของนายกรัฐมนตรีเกี่ยวกับหลักการในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับว่า “ภาษีสรรพสามิต” เป็นภาษีที่เรียกเก็บเป็นการเฉพาะจากสินค้าและบริการชนิดใดชนิดหนึ่งซึ่งมีเหตุผลสมควรที่จะต้องรับภาระภาษีเพิ่มเติมจากการจัดเก็บภาษีจากการขายสินค้าและให้บริการทั่วไป เช่น สินค้าและบริการที่บริโภคแล้วอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสุขภาพและศีลธรรมอันดี สินค้าและบริการที่มีลักษณะเกินความจำเป็นในการดำรงชีพ สินค้าและบริการที่ได้รับผลประโยชน์เป็นพิเศษ จากกิจการของรัฐ บางประการหรือสินค้าและบริการที่รัฐบาลมีนโยบายกำหนดให้จัดเก็บในรูปแบบของภาษีสรรพสามิตเป็นกรณีพิเศษ เป็นต้น

พิจารณาจากข้ออ้างตามคำร้องของผู้ร้องและคำชี้แจงของนายกรัฐมนตรีแล้ว หลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตก็เพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น สินค้าและบริการที่บริโภคแล้วอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสุขภาพและศีลธรรมอันดี สินค้าและบริการที่มีลักษณะเกินความจำเป็นในการดำรงชีพ มีข้อพิจารณาที่ว่า กิจการโทรคมนาคมเป็นบริการที่ไม่จำเป็นหรือเป็นบริการที่มีลักษณะเกินความจำเป็นในการดำรงชีพหรือไม่นั้น ข้อนี้ได้รับความจากรายงานการประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๑ มกราคม ๒๕๕๖ ว่า การออกพระราชกำหนดในกรณีนี้เป็นการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อให้ตอบสนองต่อกลไกการบริหารรายได้ภาครัฐ เพื่อนำไปสู่ความยั่งยืนทางการคลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเปิดแข่งขันเสรีกิจการโทรคมนาคม และการขยายฐานภาษีสรรพสามิตเพื่อควบคุมการบริโภคบริการบางประเภทที่ไม่จำเป็นต่อการดำรงชีพและบริการบางประเภทที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม สำหรับเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับแรก คือ โดยที่สถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป การกำหนดให้ประเภทการประกอบกิจการด้านบริการในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตที่ใช้บังคับในปัจจุบันไม่อาจตอบสนองการบริหารด้านการคลังของรัฐในส่วนรายได้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งสมควรกำหนดให้บริการบางประเภทที่ไม่มีความจำเป็นต่อการครองชีพของประชาชนหรือมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมต้องเสียภาษีสรรพสามิตด้วย จึงจำเป็นต้องขยายการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตสำหรับการประกอบกิจการด้านบริการ โดยกำหนดประเภทบริการที่อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีสรรพสามิตในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้น

สำหรับข้อที่ว่า คณะรัฐมนตรีจะตราพระราชกำหนดว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมได้หรือไม่ นั้น ได้ความจากคำชี้แจงของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ว่า กทช. เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ที่มีอำนาจหน้าที่หลักในการบริหารความถี่วิทยุ อนุญาตและกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม ฯลฯ เห็นว่าการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนั้น เป็นการดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลังซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ด้วยเหตุดังกล่าว การกำหนดให้กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐในกิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีสรรพสามิตนั้นเป็นหลักการตามกฎหมายเฉพาะด้านภาษีอากรของฝ่ายบริหาร ซึ่ง กทช. ไม่มีเขตอำนาจในการกำหนดแนวนโยบายการคลังสาธารณะและการดำเนินการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังนั้น ความเห็นของคณะรัฐมนตรีในหลักการและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดและความเห็นของ กทช. ต่างมีความเห็นทำนองเดียวกันว่า กิจการโทรคมนาคมเป็นบริการที่ไม่จำเป็นหรือบริการที่มีลักษณะเกินความจำเป็น ซึ่งเป็นไปตามหลักการในการตราพระราชกำหนด จึงมีเหตุผลเพียงพอที่คณะรัฐมนตรีจะตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้

ข้อที่ผู้ร้องอ้างว่า ที่มีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่บริษัทเอกชนคู่สัญญาต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงาน และยอมให้บริษัทเอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ได้ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษ เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพหรือเพิ่มภาระแก่ประชาชนหรือไม่ นั้น ได้ความจากคำชี้แจงของนายกรัฐมนตรีนว่า การที่ยอมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ได้ ตามมติคณะรัฐมนตรีวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖ นั้น ก็เพื่อมิให้ประชาชนต้องรับภาระค่าใช้จ่าย ค่าบริการโทรคมนาคมที่สูงขึ้น เพราะการเก็บภาษีสรรพสามิตหากกำหนดให้บริษัทผู้ร่วมการงานต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นนอกเหนือจากส่วนแบ่งรายได้ที่จ่ายให้บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) แล้ว บริษัทผู้ร่วมการงานก็จะผลักภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการ

การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมมีเหตุผลสำคัญเพื่อขยายฐานภาษีสรรพสามิตไปยังกิจการโทรคมนาคม เพื่อหารายได้เข้ารัฐ ซึ่งรัฐบาลสามารถดำเนินการโดยการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้และรัฐสภาก็ได้ให้การอนุมัติแล้ว ที่อ้างว่าพระราชกำหนดจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมเป็นการจำกัดเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของชาติและเสรีภาพของบุคคลที่จะเข้าถึงสื่อ พิจารณาแล้วเห็นว่า การกำหนดให้ผู้ให้บริการโทรศัพท์และกิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีเป็นเรื่องปกติที่ทำได้ ทั้งการพยายามให้มีการหักภาษีสรรพสามิตจากส่วนแบ่งรายได้ก็เพื่อไม่ต้องการให้มีการผลักภาระภาษีมายังผู้บริโภค จึงไม่เป็นผลให้ค่าบริการต้องสูงขึ้น เพราะการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจึงไม่ได้ขัดขวางหรือจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการใช้ทรัพยากรสื่อสารของชาติแต่อย่างใด

ดังนั้น การตราพระราชกำหนดพิกัดอัตราภาษีเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมเป็นไปตามหลักการในการตราพระราชกำหนด พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่ได้จำกัดเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของชาติหรือสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะเข้าถึงสื่อแต่อย่างใด

สำหรับกรณีที่อ้างว่า การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นพฤติกรรมเลียงกฎหมายรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้นถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ดังนั้น การตรากฎหมายจึงเป็นอำนาจของผู้แทนปวงชนที่ได้มาด้วยการเลือกตั้งทั่วไปทั้งโดยตรงและโดยอ้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายภาษีอากร การกำหนดฐานภาษีใหม่จะต้องเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาในรูปแบบของพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๖๕ นั้น เห็นว่า ปัญหาดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัย

ตามปัญหาข้อต่อมาที่ว่า พระราชกำหนด ฯ ตามคำร้องมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา ๔๐ วรรคสอง หรือไม่

ผู้ร้องโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๕ กำหนดให้ กทช. เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม การอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของผู้ให้บริการ รวมไปถึงอัตราค่าบริการของผู้ใช้บริการ ฯลฯ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการ

ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ รัฐธรรมนูญกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นการเฉพาะ คือ กทช. การตราพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตและกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต โดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุประสงค์แห่งการจัดเก็บ และให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ จึงอาจเป็นการแทรกแซงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งอาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เพราะการมีมติคณะรัฐมนตรีอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการทำงานทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นเอกเทศกับการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ให้บริการหรือสิทธิพิเศษนั้น กล่าวคือ มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานโดยปริยาย ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ประกอบกับการจ่ายภาษีสรรพสามิตจะมีผลกระทบต่อ “ต้นทุน” และจะกระทบต่อการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการการใช้กิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายของ กทช. และเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. เพราะไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ให้กับเอกชนรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่ เพราะรัฐบาลย่อมจะอ้างได้ว่าเป็นการเก็บภาษีสรรพสามิตตามกฎหมาย ซึ่งการปรับเพิ่มหรือลดอัตราภาษีเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร มิใช่ กทช.

พิจารณาแล้ว ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๑๕ บัญญัติให้ กทช. เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ที่มีอำนาจหน้าที่หลักในการบริหารความถี่วิทยุ อนุญาตและกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาตและค่าตอบแทน ซึ่งแตกต่างจากการเก็บภาษีสรรพสามิตที่เก็บจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม มิใช่เป็นเรื่องการเปลี่ยนแปลงหรือแปรสัญญาสัมปทานหรือสัญญาที่มีอยู่ก่อนจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนด ฯ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ก็แถลงรับว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนั้นเป็นการดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลังซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมาย การกำหนดให้กิจการที่ได้

รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐในกิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีสรรพสามิตนั้นเป็นหลักการตามกฎหมายเฉพาะด้านภาษีอากรของฝ่ายบริหาร ซึ่ง กทช. ไม่มีเขตอำนาจในการกำหนดแนวนโยบายการคลังสาธารณะและการดำเนินการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน การที่ยอมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ได้ ตามมติคณะรัฐมนตรีนั้น ก็เพื่อมิให้ประชาชนต้องรับภาระค่าใช้จ่าย ค่าบริการโทรคมนาคมที่สูงขึ้น เพราะการเก็บภาษีสรรพสามิตหากกำหนดให้บริษัทผู้ร่วมการงานต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้น ต่างจากส่วนแบ่งรายได้ที่จ่ายให้บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) แล้ว บริษัทผู้ร่วมการงานก็จะผลักภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการและการเรียกเก็บเงินดังกล่าว มิใช่เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือค่าตอบแทนใบอนุญาตจากผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคม

ปัญหาข้อสุดท้ายที่ว่า พระราชกำหนด ฯ ตามคำร้องมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

ผู้ร้องโต้แย้งว่า หลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนดดังกล่าวที่ใช้หลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราภาษีเท่ากันถือได้ว่ามาตรการภาษีสรรพสามิตเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษีให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบ แต่การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามนัยของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ น่าจะไม่ได้หมายความว่า รัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน หรือเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราเท่าเทียมกันเท่านั้น แต่ควรจะต้องคำนึงถึงการมีโอกาสในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตลอดจนความสามารถที่จะแข่งขันโดยเสรีบนฐานเดียวกันด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๑๕ ที่บัญญัติให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเก่า ทั้งที่ผู้ประกอบการรายเก่าได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการ จึงทำให้ต้นทุนให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้า

ที่เล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการรายเก่าที่ดำเนินกิจการมาแต่เดิม ดังนั้นพระราชกำหนดทั้งสองฉบับอาจจะขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

โดยปกติการประกอบธุรกิจหรืออุตสาหกรรมใดก็ตามย่อมต้องมีการลงทุนและใช้เวลาในการพัฒนากิจการจนมีความเชื่อถือเป็นปึกแผ่นมีฐานลูกค้าซึ่งต้องใช้ระยะเวลาและเงินลงทุนจำนวนมาก การที่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเดิมมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการจนเป็นที่เชื่อถือของผู้ใช้บริการ จึงเป็นเรื่องปกติธรรมดาของการค้าและความสามารถของผู้ประกอบการซึ่งอาจจะทำให้ได้เปรียบผู้ประกอบการรายใหม่อยู่บ้าง แม้ผู้ประกอบการรายเดิมจะได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน แต่ก็ต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นเรื่องปกติทางการค้า การลงทุน และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ก็ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้อย่างชัดเจน โดยห้ามออกกฎหมายเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ กระทบกระเทือนต่อสิทธิตามสัญญาที่ผู้ประกอบการรายเดิมมีอยู่ ซึ่งแม้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ จะกำหนดให้มืองค์กรอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประเทศชาติก็ตามแต่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ก็ยังต้องให้ความคุ้มครองต่อสิทธิตามสัญญาที่ผู้ประกอบการรายเดิมมีอยู่ ดังนั้น จึงเห็นว่า เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพโดยแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ก็ต้องอยู่ในเงื่อนไขบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ด้วย คือ ต้องยอมรับถึงสิทธิในสัญญาสัมปทานของผู้ประกอบการรายเดิม ดังนั้น จึงเห็นว่าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๙ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๓ เฉพาะตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๕๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

นายอูระ หวังอ้อมกลาง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ