



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓๒/๒๕๕๘

วันที่ ๓ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๕๘

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาต หรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และ มาตรา ๕๐ หรือไม่

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ยื่นคำร้องพร้อมความเห็น ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๕๖ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบ สรุปได้ว่า

นายjemศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา และคณะ และนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชน และคณะ มีหนังสือร้องเรียนต่อผู้ร้องว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม

พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มาตรา ๕๐ มาตรา ๕๗ มาตรา ๘๗ และมาตรา ๓๓๕ (๒) จึงขอให้ผู้ร้องเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

ผู้ร้องพิจารณาแล้วเห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สรุปได้ดังนี้

๑) การที่พระราชกำหนดทั้งสองฉบับกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ซึ่งโดยหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้วต้องเป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น ไม่พึงประสงค์ และก่อภาวะแก่สังคมหรือประเทศชาติใดอย่างหนึ่ง การกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และให้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาษีในอัตราร้อยละ ๕๐ ของมูลค่า และมีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่บริษัทเอกชน คู่สัญญาต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาความร่วมมืองาน ขอมให้บริษัทเอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) หรือการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ได้ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น จึงอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เพราะรัฐใช้กลไกทางภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรการสื่อสารของประชาชน

๒) การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลังเป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) กล่าวคือเมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๕ ที่กำหนดให้ กทช. เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม อนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม

ของผู้ให้บริการ รวมไปถึงอัตราค่าบริการของผู้ใช้บริการ ฯลฯ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ แม้ว่ากระทรวงการคลังจะมีอำนาจหน้าที่กำหนดประเภทบริการและพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต เพื่อควบคุมพฤติกรรมกรบรีโภคสินค้าหรือบริการที่ฟุ่มเฟือยตามหลักการของภาษีสรรพสามิตหรือเพื่อรักษาความมั่นคงอย่างหนึ่งอย่างใดตามนโยบายของรัฐบาลก็ตาม แต่โดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นการเฉพาะ คือ กทช. ดังนั้น การตราพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมาย ว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตและกฎหมายว่าด้วย ภาษีสรรพสามิต โดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุประสงค์แห่งการจัดเก็บ และให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ จึงอาจเป็นการแทรกแซง การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งอาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เพราะการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่าย ให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการทำงานตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๖ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทน การที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น กล่าวคือ มีผลเป็น การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานโดยปริยาย ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ประกอบกับการจ่ายภาษีสรรพสามิตจะมีผลกระทบต่อ “ต้นทุน” และจะกระทบต่อ การกำหนดอัตราค่าตอบแทน ค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการการใช้กิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ โดยตรงตามกฎหมายของ กทช. และเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. เพราะไม่สามารถปรับปรุง แก้ไขกฎเกณฑ์ให้กับเอกชนรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่ เพราะรัฐบาลย่อมจะอ้างได้ว่า เป็นการเก็บภาษีสรรพสามิตตามกฎหมายซึ่งการปรับเพิ่มหรือลดอัตราภาษีเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร มิใช่ กทช.

๓) การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลังขัดต่อหลักเสรีภาพ ในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ กล่าวคือ เมื่อพิจารณาหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนด ดังกล่าวที่ใช้หลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราภาษีเท่ากัน จึงถือได้ว่ามาตรการ ภาษีสรรพสามิตเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษีให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบ แต่การ ประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามนัยของรัฐธรรมนูญ

น่าจะไม่ได้หมายความว่ารัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน หรือเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราเท่าเทียมกันเท่านั้น แต่ควรจะต้องคำนึงถึงการมีโอกาสนในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตลอดจนความสามารถที่จะแข่งขันโดยเสรีบนฐานเดียวกันด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ มาตรา ๑๕ ซึ่งบัญญัติให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสนำให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเก่า ทั้งที่ผู้ประกอบการรายเก่าได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการ จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าที่เล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการรายเก่าที่ดำเนินกิจการมาแต่เดิม ดังนั้นพระราชกำหนดทั้งสองฉบับอาจจะขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้ร้องจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ วรรคหนึ่ง และเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับคำร้อง ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรี นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา นางสาวสายรุ้ง ทองพลอน ตัวแทนเครือข่ายขององค์กรภาคประชาชน และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ จัดทำคำชี้แจงเป็นหนังสือเกี่ยวกับประเด็นตามคำร้อง

นายกรัฐมนตรี ยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือ ลงวันที่ ๑๓ สิงหาคม ๒๕๔๗ ต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า คำชี้แจงเกี่ยวกับประเด็นตามคำร้องมีสามประเด็น คือ

ประเด็นที่ ๑ “กิจการโทรคมนาคม” ตามที่ได้ตราไว้ในพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๖ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง โดยมีเหตุผลดังนี้

(๑) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ยืนยันหลักการที่ว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารแห่งชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ

โดยมีนัยสำคัญ คือ ผู้ใดจะยึดถือครอบครองเป็นเจ้าของไม่ได้ และความในวรรคสองของบทบัญญัติดังกล่าว ยังได้กำหนดให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลตามที่ กฎหมายกำหนด ซึ่งปัจจุบันคือพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ ส่วนการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้น มีหลักการเพื่อสร้างความเป็นธรรมซึ่งเป็น นโยบายการบริหารของรัฐบาลในการดำเนินการทางภาษีเพื่อหารายได้เข้ารัฐ โดยภาษีสรรพสามิตเป็น ภาษีประเภทหนึ่งรัฐเรียกเก็บจากสินค้าหรือบริการบางประเภท และเงินที่ได้จากการจัดเก็บภาษีดังกล่าวนั้น นำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารประเทศ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชนชาวไทยทุกคนที่จะต้องเสียภาษีอากรตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลของความจำเป็นในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ที่มีสาเหตุจากการเปลี่ยนแปลงสถานะของ ทศท. และ กสท. จากรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายมาเป็น บริษัทมหาชน จำกัด อันจะมีผลทำให้รายได้ส่วนหนึ่งของค่าสัมปทานที่ทั้งสองหน่วยงานดังกล่าว ได้รับตามสัญญาตกเป็นรายได้ของเอกชนที่ผู้ถือหุ้นของบริษัท รัฐบาลจึงได้ตราพระราชกำหนด ทั้งสองฉบับดังกล่าวขึ้น โดยกำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมเพื่อแปลงค่า สัมปทานดังกล่าวบางส่วนให้เป็นภาษีสรรพสามิต การดำเนินการดังกล่าวเป็นความจำเป็นในการจัดหา รายได้เข้ารัฐ เพื่อสร้างความมั่นคงให้แก่ระบบการคลังของประเทศ ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิต จากผู้ประกอบการโทรคมนาคมจึงเป็นการยืนยันหลักการของรัฐบาลว่า คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรของชาติ และผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการใช้คลื่นความถี่ต้องเสียค่าตอบแทนในรูปภาษีให้รัฐ ทั้งนี้ เพื่อความเป็นธรรม และรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ อนึ่ง บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มีลักษณะเช่นเดียวกับ บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพอื่นของประชาชนชาวไทยที่ไม่มีผลเป็นการลบล้างหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่บัญญัติในมาตรา ๖๕ กล่าวคือ การที่รัฐธรรมนูญรองรับสิทธิและเสรีภาพใดไว้มีความหมายว่า รัฐจะกระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ ของกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจให้กระทำได้ในบางกรณีเท่านั้น แต่มิได้หมายความว่า จะห้ามมิให้มี การจัดเก็บภาษีกิจการดังกล่าว เพราะการจัดเก็บภาษีอากรเป็นเรื่องทางนโยบายซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบ ต่อรัฐสภา ซึ่งมีได้เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน หากตีความว่าการเก็บภาษีอากรมีผลเป็น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว รัฐก็จะไม่สามารถเก็บภาษีในกรณีใดได้เลย

(๒) การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดนี้ มิใช่เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม การอนุญาตหรือค่าตอบแทนใบอนุญาตจากผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคม แต่เป็นการเรียกเก็บภาษี จากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม กล่าวคือ จากการใช้บริการโทรคมนาคมที่ได้มีนโยบายให้ ทศท. และ กสท. ขยายการให้บริการโดยเปิดโอกาสให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนหรือร่วมการทำงานเพื่อขยายการให้บริการให้ทันกับ ความต้องการของประชาชนได้อย่างรวดเร็ว ในขณะที่นั้น จึงมีเอกชนเข้ามาร่วมลงทุนหรือร่วมการทำงานกับ ทศท. หรือ กสท. โดยจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. ตามสัญญาที่ตกลงกัน ต่อมา รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ กำหนดให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการ โทรคมนาคม และได้มีกฎหมายอนุวัติการ คือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ กำหนดให้มีคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เป็นผู้กำกับ กิจการโทรคมนาคมไปแล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาล กำหนดให้กฎหมายที่จะตราขึ้นตามความในมาตรา ๕๐ จะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสัญญาซึ่งมีผลสมบูรณ์ ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าสัญญานั้นจะสิ้นผล จะเห็นได้ว่า มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๕๖ ที่ยอมให้เอกชนผู้เข้าร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลัง ออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. นั้น เป็นการเรียกเก็บภาษีจากเอกชนผู้ร่วมการงาน ทดแทนการชำระส่วนแบ่งรายได้ที่มีอยู่ตามสัญญาร่วมการงานเดิม ซึ่งเดิมผู้ร่วมการงานจะต้องชำระให้กับ ทศท. หรือ กสท. ทั้งหมด มิได้มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนทำนองเดียวกับค่าธรรมเนียม การอนุญาตหรือค่าตอบแทนการใช้คลื่นความถี่จากผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายอนุวัติการ ตามมาตรา ๕๐ ดังกล่าว และไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ แต่อย่างใด เนื่องจากไม่มีผลกระทบต่อการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ของประชาชน ซึ่งประชาชนเคยได้รับสิทธิและเสรีภาพอย่างไร ก็คงได้รับสิทธิและเสรีภาพเช่นเดิม ไม่เปลี่ยนแปลง แต่เพื่อมิให้ประชาชนต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในค่าบริการโทรคมนาคมที่สูงขึ้น เพราะหากกำหนดให้บริษัทผู้ร่วมการงานต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นจากส่วนแบ่งรายได้แล้ว เอกชนผู้ร่วมการงานก็จะผลักภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการและการเรียกเก็บเงินดังกล่าว

ประเด็นที่ ๒ การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแล การประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) โดยมีเหตุผล ดังนี้

(๑) พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ มิได้มีผลเป็นการแทรกแซงอำนาจของ กทช. เนื่องจาก พระราชกำหนดดังกล่าวเป็นเรื่องของการให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตของกิจการโทรคมนาคมเท่านั้น มิได้ทำให้อำนาจหน้าที่ของ กทช. ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และ กำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ และพระราชบัญญัติการประกอบ กิจการโทรคมนาคม ฯ ลดลงหรือเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด เพราะแม้ว่าจะได้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้ว กทช. ก็ยังคงมีอำนาจหน้าที่เหมือนเดิมตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ทุกประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่ เกี่ยวกับอำนาจในการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนหรือค่าบริการเนื่องจากการจัดเก็บ ภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดเป็นการเรียกเก็บตามสัดส่วนของรายได้ มิได้เป็นเงื่อนไขหรือ องค์กรประกอบที่สำคัญในการกำหนดโครงสร้างค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการ ให้เป็นธรรม ต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ อย่งไรก็ดี ในกรณีที่ กทช. ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแล การประกอบกิจการโทรคมนาคม เห็นว่า ภาษีที่เรียกเก็บดังกล่าวมีอัตราที่ไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรม ต่อผู้ประกอบการหรือผู้ใช้บริการก็อาจเสนอความเห็นต่อรัฐบาลเพื่อแก้ไขปรับปรุงอัตราดังกล่าวได้ ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และ กิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๕๑

(๒) อำนาจของ กทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับ กิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติ การประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๑๕ เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาต ค่าตอบแทนการใช้คลื่นความถี่ รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งมีความแตกต่าง จากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตที่เป็นการเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคมที่เป็นการเรียกเก็บ ภาษีจากรายได้เท่านั้น ไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะบังคับใช้เพื่อการกำกับกิจการโทรคมนาคมแต่ประการใด ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจึงเป็นการใช้อำนาจคนละส่วนและไม่เข้าซ้อนกับการใช้อำนาจของ กทช. ซึ่งมีวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายต่างกัน จึงไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจ กทช. ในการกำกับ ดูแลกิจการโทรคมนาคมแต่อย่างใด

ประเด็นที่ ๓ การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ โดยมีเหตุผล ดังนี้

(๑) หลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ นั้น หมายความว่า รัฐจะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดเสรีภาพดังกล่าว และทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในการแข่งขัน ในกรณีของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมนั้น ในทางกฎหมายภาษีอากรแล้วต้องถือว่า ผู้ประกอบการทุกรายอยู่ในสถานะเดียวกัน ส่วนความแตกต่างในเรื่องการเป็นผู้ประกอบการรายเก่าหรือรายใหม่นั้น ก็เป็นเรื่องปกติทั่วไปในทางการพาณิชย์ สำหรับกรณีตามคำร้องนี้จะเห็นได้ว่า โดยที่ข้อเท็จจริงในขณะนี้ยังไม่มีกรอกใบอนุญาตการประกอบกิจการโทรคมนาคมให้แก่ผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมรายใหม่ การแข่งขันทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเก่าและรายใหม่จึงยังไม่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม พระราชกำหนดทั้งสองฉบับกำหนดให้ผู้ประกอบการทั้งรายเก่าและรายใหม่ต้องเสียภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมในอัตราเดียวกัน ส่วนข้อยกเว้นที่กำหนดให้ผู้ประกอบการรายเก่าสามารถหักค่าภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้รัฐตามสัญญาสัมปทาน ก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ใช้บริการมิให้ต้องจ่ายค่าบริการที่แพงขึ้น กล่าวได้ว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นเรื่องของการจัดเก็บภาษีรายได้อันเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจในทางนโยบายการบริหารประเทศของรัฐบาลตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ และมีได้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรสื่อสารของชาติ อีกทั้ง ไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ แต่อย่างใด

(๒) ตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายเก่าได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายความการค้าและบริการของตน จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าเล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการรายเก่าที่ดำเนินกิจการมาก่อนแล้ว นั้น ในเรื่องนี้ผู้ประกอบการรายใหม่มีข้อได้เปรียบที่ไม่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทข. เพียงหน่วยเดียว ในขณะที่เอกชนผู้ร่วมการงานกับ ทศท. หรือ กสท. นอกจากจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทข. แล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้บังคับของสัญญาร่วมการงานจนกว่าจะหมดอายุสัญญาอีกด้วย ซึ่งตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ มาตรา ๑๕ กำหนดให้ กทข. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาต รายอื่น ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น หากในอนาคตเกิดมีการได้เปรียบหรือเสียเปรียบระหว่างผู้ประกอบการรายเก่ากับผู้ประกอบการรายใหม่ ก็เป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ที่จะต้องหามาตรการมาใช้บังคับเพื่อให้การแข่งขันของผู้รับใบอนุญาต สามารถแข่งขันกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมต่อไป

นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา ได้ยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือและเอกสารประกอบต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๒ กรกฎาคม ๒๕๕๗ และ ๓ สิงหาคม ๒๕๕๗ สรุปความได้ว่า

ประเด็นที่หนึ่ง การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมไม่เข้าลักษณะเป็นการจัดเก็บภาษีอากรแต่เป็นค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการโทรคมนาคม กล่าวคือ การจัดเก็บภาษีมูลักษณะสำคัญแตกต่างจากค่าธรรมเนียมตรงที่ภาษีนั้นเป็นการเรียกเก็บเงินจากบุคคลผู้มีรายได้ โดยรัฐมุ่งหารายได้เข้ารัฐเป็นหลัก ไม่ต้องคำนึงถึงการตอบแทนบริการหรือสิทธิพิเศษที่รัฐจัดให้ แต่พฤติการณ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้ชี้แจงไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม แสดงให้เห็นว่า รัฐบาลโดยกระทรวงการคลังได้เสนอให้ตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ มิได้มุ่งที่จะหารายได้เข้ารัฐเป็นหลัก แต่มุ่งหมายจะให้สำเร็จประโยชน์อย่างอื่นซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีอากรในลักษณะเล็งกฏหมายหลายประการ กล่าวคือ พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ที่ระบุว่า ให้จัดเก็บจาก “กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินกิจการได้ โดยระบุกิจการโทรคมนาคมเป็นประเภทที่ ๑๒.๐๑ นั้น ถือเอาการได้รับอนุญาตหรือสัมปทานอันเป็นสิทธิพิเศษหรือสิ่งตอบแทนที่ได้รับจากรัฐเป็นองค์ประกอบในการกำหนดภาระภาษีของผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม จึงจัดเป็นค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือสัมปทาน

เมื่อการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการมุ่งต่อการแปรสัญญาส่วนแบ่งรายได้ระหว่างเอกชนผู้ร่วมการงานกับ ทศท. กับ กสท. มาเป็นภาษีสรรพสามิตเพื่อแก้ไขสัญญาส่วนแบ่งรายได้ต่อไป ประกอบกับการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้อ้างว่า รัฐบาลตรากฎหมายกำหนดเป็นภาระภาษีสรรพสามิตเพียงบางส่วน โดยให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้เป็นไปเพื่อรักษาประโยชน์ของประเทศ และเพื่อป้องกันมิให้เอกชน

ผู้ร่วมการงานผลิตภัณฑ์ให้ผู้ให้บริการ นั้น เห็นได้ชัดว่า การดำเนินการทั้งหลายที่กล่าวมานี้รัฐบาล มิได้มุ่งหารายได้เข้าแผ่นดินเพิ่มขึ้น เพราะหากรัฐบาลประสงค์จะโอนส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาการงาน เป็นของรัฐ รัฐบาลก็มีทางเลือกอย่างอื่น เช่น ตรากฎหมายกำหนดให้ ทศท. กับ กสท. มีหน้าที่โอนส่วนแบ่ง รายได้บางส่วนหรือทั้งหมดที่ได้มาตามสัญญาสัมปทานที่ทำขึ้นก่อนการแปรสภาพเป็นบริษัทเอกชน ให้แก่กระทรวงการคลังโดยตรงก็ย่อมทำได้ ในทางตรงกันข้ามเอกชนผู้ร่วมการงาน โดยนิตินัยเป็นแต่เพียง ผู้ที่ได้รับมอบหมายจาก ทศท. กับ กสท. เท่านั้น ไม่ได้เป็นผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ แต่อย่างใด ทั้งนี้เป็นไปโดยนัยของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ ซึ่งยังคงรับรองสิทธิ ในการประกอบกิจการโทรคมนาคมเฉพาะแก่ ทศท. กับ กสท. เท่านั้นที่เป็นผู้ประกอบการ จึงไม่ทำให้เอกชน ผู้ร่วมการงานเปลี่ยนสถานะมาเป็นผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาตที่ต้องรับภาระภาษี สรรพสามิตได้ เพราะตัวผู้ประกอบการนั้น คือ ทศท. กับ กสท. ซึ่งยังไม่มีภาระภาษีสรรพสามิตจนกว่า จะมี กทข. และมีการออกใบอนุญาตให้บริษัททั้งสองเป็นผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมเสียก่อน ดังนั้น เมื่อการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีจากเอกชนผู้ร่วมการงาน กับหน่วยงานของรัฐในลักษณะที่เป็นการจัดเก็บเงินทดแทนส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาสัมปทานเท่ากับ ยอมรับว่าเป็นการจัดเก็บเงินทดแทนค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตการประกอบกิจการ โทรคมนาคม อันเป็นสิ่งที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ มุ่งหมายให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระแยกต่างหากจากรัฐบาลตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ กำหนดไว้โดยเฉพาะ

สำหรับข้ออ้างที่ว่า แม้การกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าบริการโทรคมนาคมจะเป็นอำนาจของ กทข. ก็มีได้หมายความว่า จะไปห้ามมิให้กระทรวงการคลังจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการคมนาคมได้ เพราะการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตครั้งนี้อาศัยกฎหมายคนละฉบับกันนั้น เห็นได้ชัดว่า รัฐบาลเข้าใจขอบเขต อำนาจตามรัฐธรรมนูญของตนผิดไป สำคัญเอาว่า รัฐจะเรียกเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมในเรื่องใด ๆ ก็ได้ โดยไม่ต้องพิจารณากรอบของรัฐธรรมนูญที่จำกัดอำนาจของรัฐบาลในเรื่องนี้ไว้ และไม่เข้าใจหลักการ แบ่งแยกอำนาจด้านทรัพยากรการสื่อสารของชาติที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้แยกออกจากรัฐ โดยให้เป็นอำนาจ ขององค์กรอิสระ คือ กทข.

ประเด็นที่สอง การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีจากบริการสาธารณะอันเป็นสิ่งที่จำเป็นในการดำรงชีพ และขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากโดยทั่วไป ภาษีสรรพสามิตจัดเก็บจากผู้ใช้น้ำและบริการที่รัฐมุ่งจำกัดการบริโภค แต่ไม่ถึงกับห้ามมิให้มีการจำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้น ๆ เพราะยอมรับกันว่าการใช้น้ำและบริการดังกล่าวเป็นแดนเสรีภาพของเอกชน เช่น สุรา บุหรี่ เครื่องปรับอากาศ รถยนต์ บริการอาบอบนวด เป็นต้น แต่โดยที่การใช้น้ำและ บริการเหล่านี้มีผลกระทบต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี นโยบายประหยัดพลังงาน การเพิ่มภาระความเสี่ยง หรือก่อภาระอย่างอื่นแก่สังคม ผู้บริโภคสินค้าหรือบริการเหล่านี้จึงควรรับภาระภาษียิ่งกว่าบุคคลทั่วไป และด้วยเหตุนี้การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในสินค้าที่ยอมรับกันว่าเป็นสินค้าที่พึงจำกัดการบริโภค จึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคในการเรียกเก็บภาษี ส่วนการเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้น เป็นการเรียกเก็บภาษีจากบริการที่จำเป็นในการดำเนินชีวิตและการประกอบกิจการธุรกิจการค้า โดยไม่แยกแยะและไม่คำนึงถึงลักษณะและปริมาณที่บริโภค จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะอธิบายได้ว่าเหตุใดผู้ใช้บริการโทรศัพท์จึงต้องรับภาระภาษีสรรพสามิตยิ่งกว่าบุคคลทั่วไป

นอกจากนั้น เห็นได้ชัดว่า รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนในการเข้าถึงบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคมตามมาตรา ๔๐ ถึงขนาดให้แยกเป็นกิจการอิสระนอกเหนืออำนาจของรัฐ ซึ่งเป็นฐานรองรับแก่สิทธิและเสรีภาพอย่างอื่นด้วย เช่น สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ในการรวมเป็นหมู่คณะ ในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และสิทธิและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน รัฐธรรมนูญจึงมุ่งคุ้มครองไปถึงการประกันสิทธิและประโยชน์ของผู้บริโภค และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมด้วย การที่รัฐเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมในรูปที่ก่อภาระแก่ผู้บริโภคในอัตราที่สูงได้ถึงร้อยละ ๕๐ ของค่าบริการ จึงเห็นได้ว่า ขัดต่อหลักการเก็บภาษีสรรพสามิตจากสินค้าและบริการที่ไม่พึงประสงค์ และยังกระทบถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองโดยตรงอีกด้วย

ประเด็นที่สาม การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นพฤติกรรมเลียงกฎหมายรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้นถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ดังนั้น การตรากฎหมายจึงเป็นอำนาจของผู้แทนปวงชนที่ได้มาจากการเลือกตั้งทั่วไปทั้งโดยตรงและโดยอ้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายภาษีอากร การกำหนดฐานภาษีใหม่จะต้องเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาในรูปแบบของพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๕

การดำเนินการของรัฐบาลในการตรากฎหมายภาษีสรรพสามิต โดยแก้ไขนิยามคำว่า “บริการ” และ “สถานบริการ” เสียใหม่เพื่อขยายฐานภาษีออกไปจนกลายเป็นฐานภาษีใหม่ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ นับได้ว่ากระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า การตรากฎหมายเพื่อเรียกเก็บภาษีของรัฐบาลจะต้องมีขอบเขตแน่นอน มีเหตุผลสอดคล้องกับหลักความสมควรแก่เหตุ อยู่ในกรอบแห่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน และไม่เป็นการฝ่าฝืนข้อจำกัดอำนาจของรัฐบาลตามรัฐธรรมนูญ แต่การดำเนินการของรัฐบาลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ เป็นการฝ่าฝืนหลักสำคัญในรัฐธรรมนูญหลายประการมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว

นางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชนได้ยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๔๗ สรุปความได้ว่า เครือข่ายองค์กรภาคประชาชนเห็นว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งขยายฐานพิกัดครอบคลุมไปยังกิจการโทรคมนาคม ในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผลดังนี้

(๑) การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ มีวัตถุประสงค์เพื่อการแปรสัญญาสัมปทาน กล่าวคือ ที่ผ่านมามีการพยายามผลักดันให้รัฐบาลดำเนินการแปรสัญญาสัมปทานโทรคมนาคมมาโดยตลอด แต่ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากองค์กรหลายฝ่ายออกมาเรียกร้องให้รัฐบาลยุติการแปรสัญญาสัมปทานไว้ก่อน เพื่อรอการจัดตั้งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) มาเป็นผู้พิจารณา แต่ความพยายามของเอกชนผู้ร่วมการงานก็ประสบความสำเร็จภายใต้สูตรแปรสัญญาสัมปทานฉบับใหม่ โดยเปลี่ยนการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ที่เอกชนผู้ร่วมการงานต้องจ่ายในรูปแบบภาษีสรรพสามิตให้แก่รัฐแทน โดยจัดเก็บจากผู้ประกอบการทุกราย

(๒) ผลกระทบจากการบังคับใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ในระยะยาวรัฐบาลอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่จะปรับเพิ่มอัตราภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมได้ถึงร้อยละ ๕๐ เท่ากับว่า รัฐบาลกำลังจะยกเลิกค่าสัมปทานที่เอกชนหรือผู้ประกอบการต้องจ่ายให้รัฐซึ่งเมื่อพิจารณาค่าสัมปทานตามสัญญาสัมปทานที่เอกชนต้องจ่ายให้รัฐมีอัตราสูงสุดแค่ประมาณร้อยละ ๔๕ เท่านั้น

ทำให้หลายฝ่ายกังวลว่า เอกชนผู้ร่วมการงานบางรายจะผูกขาดตลาดมือถือและกิจการโทรคมนาคมเสียเอง เพราะเมื่อรัฐบาลปรับอัตราภาษีเพิ่มไปที่เพดานสูงสุด คือ ร้อยละ ๕๐ ก็เท่ากับไปสร้างกำแพงกีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ทันที ซึ่งจะทำให้ไม่มีการแข่งขันและเกิดการผูกขาดในอนาคตอย่างแน่นอน นอกจากนี้ พระราชกำหนดทั้งสองฉบับยังเปิดช่องให้เอกชนผู้ร่วมการงานที่ได้ประโยชน์จากการเปลี่ยนการจ่ายส่วนแบ่งรายได้นั้น สามารถต่อรองกับรัฐบาลเพื่อขอลดอัตราภาษีสรรพสามิตให้ต่ำลง โดยอ้างว่า กิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่ต้องแข่งขันกับผู้ประกอบการต่างประเทศ จึงเป็นเหตุที่รัฐบาลจะอ้างในการลดอัตราภาษีสรรพสามิตให้ได้

นอกจากนี้ ยังเป็นการเปิดช่องให้ฝ่ายการเมืองหรือรัฐบาลก้าวล่วงอำนาจของ กทข. โดยตรง เพราะก่อนหน้านี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารชี้แจงต่อคณะกรรมการการมีส่วนร่วมของประชาชน วุฒิสภาว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารเรียกเก็บค่าธรรมเนียมและค่ากำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจของ กทข. จึงเข้าข่ายละเมิดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

(๓) นอกจากนี้ผลกระทบในระยะยาว การแปรสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคม เป็นการแปลงความเป็น “พลเมือง” เป็น “ผู้บริโภคร” ทำให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ได้เปลี่ยนแปลงถึงขั้นที่เรียกว่าเป็นการปฏิบัติการบริหารจัดการกิจการคลื่นโทรคมนาคมใหม่ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ได้วางปรัชญาใหม่ว่า คลื่นถือเป็นทรัพยากรสาธารณะใช้ในกิจการที่เป็นประโยชน์กับสาธารณะหรือส่วนรวม และถ่ายโอนอำนาจการบริหารจัดการจากรัฐมาเป็นองค์กรอิสระ คือ กทข. ซึ่งแตกต่างจากปรัชญาดั้งเดิมที่กำหนดให้ทรัพยากรคลื่นเป็นของรัฐทั้งหมด และรัฐก็นำไปจัดสรรปันส่วนให้หน่วยงานต่าง ๆ และเปิดให้เอกชนเข้ามารับสัมปทานอีกทอดหนึ่ง ดังนั้น ด้วยเหตุจากมาตรา ๕๐ ประชาชนในฐานะพลเมืองแห่งรัฐทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึงทรัพยากรคลื่นอย่างเต็มที่ และรัฐพึงให้บริการและอำนวยความสะดวกในการใช้สิทธิเช่นนั้นของประชาชน รัฐจะสร้างอุปสรรคขัดขวางหรือลดทอนการเข้าถึงทรัพยากรคลื่นไม่ได้ เพราะจะขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักการตามมาตรา ๕๐ เป็นไปตามหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมือง การตรากฎหมายดังกล่าวทำให้เกิดการเบี่ยงเบนปรัชญาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ที่ถือว่าคลื่นเป็นทรัพยากรสาธารณะ กำลังจะถูกดึงอำนาจการจัดการกลับไปอยู่ที่ฝ่ายรัฐและกลุ่มทุนที่ได้ประโยชน์จากการผูกขาดสัมปทานคลื่น ทำให้ “พลเมือง” ถูกแปรรูปเป็น “ผู้บริโภคร” ซึ่งต้องมีต้นทุนเพื่อเป็นค่าเข้าถึงหรือค่าบริการกิจการโทรคมนาคมเสียก่อน จึงเป็นการลดล้างปรัชญาและเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

นอกจากนี้การที่รัฐบาลให้เอกชนผู้รับสัมปทานห้ภาระภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการทำงาน ย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลใช้อยู่ในปัจจุบันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ เท่ากับว่าค่าสัมปทานที่รัฐหรือ ทศท. หรือ กสท. เคยได้รับจะไม่หายไปไหน เพียงแต่เอกชนผู้รับสัมปทานมาจ่ายให้กระทรวงการคลังแทนเท่านั้น จึงกล่าวได้ว่าการตรากฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงการย้ายเงินจากกระเป๋าซ้ายไปกระเป๋าขวาเท่านั้น

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) มีหนังสือชี้แจงแสดงความเห็นเกี่ยวกับประเด็นตามคำร้องยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๗ สรุปความได้ว่า กทช. เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ โดยมีอำนาจหน้าที่หลักในการบริหารความถี่วิทยุ อนุญาตและกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทน หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตและการกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม อีกทั้งมีอำนาจหน้าที่หลักในการอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตและการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

สำหรับการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนั้น กทช. พิจารณาแล้วมีความเห็นว่า เป็นการดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลังซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ด้วยเหตุดังกล่าวการกำหนดให้กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐในกิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีสรรพสามิตนั้นเป็นหลักการตามกฎหมายเฉพาะด้านภาษีอากรของฝ่ายบริหาร ซึ่ง กทช. ไม่มีเขตอำนาจในการกำหนดแนวนโยบายการคลังสาธารณะและการดำเนินการ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นดังกล่าวเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๕๗ (๑)

มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี”

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นมาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งตามคำร้องมีประเด็นที่ขอให้วินิจฉัยว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๑๓๕ (๒) หรือไม่ มีข้อพิจารณาเบื้องต้นที่ต้องพิจารณาก่อน ดังนี้

ข้อที่ ๑ ประเด็นตามคำร้องดังกล่าวเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ หรือไม่ พิจารณาแล้ว เห็นว่า ความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ นี้ ย่อมมีความหมายเช่นเดียวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา ๒๖๔ ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในหลายคำวินิจฉัยแล้วว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หมายถึง กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ได้แก่ พระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๒๐ และพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามมาตรา ๒๓๐ วรรคห้า ดังนั้น พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

ข้อที่ ๒ ประเด็นที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยกรณีตามคำร้อง ผู้ร้องไม่ได้ระบุชัดเจนว่าบทบัญญัติมาตราใดของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อพิจารณาข้อความจากคำร้องที่ว่า “การที่พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ กำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม” และข้อความจากหนังสือที่ร้องเรียนต่อผู้ร้องที่ว่า “พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต

พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิศัตถาภษัสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายฐานพิศัตถไปยัง กิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือ สัมปทานจากรัฐ นั้น ขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐” แล้ว ก็อนุมานได้ว่า หมายถึง พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิศัตถาภษัสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๕ สถานบริการของพิศัตถาภษัสรรพสามิต ท้ายพระราชบัญญัติพิศัตถาภษัสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ พิศัตถาภษัสรรพสามิต (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้พิศัตถาภษัสรรพสามิตท้าย พระราชกำหนดนี้แทน”

ข้อที่ ๓ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิศัตถาภษัสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ข้อความที่ว่า ให้ใช้พิศัตถาภษัสรรพสามิตท้ายพระราชกำหนดนี้แทน โดยการจ้ดเก็บภษัสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมตามคำร้องจะปรากฏในพิศัตถาภษัสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม อัตราภษัจ้ดเก็บตามมูลค่าร้อยละ ๕๐ นั้น มีข้อพิจารณาเบื้องต้นว่า พิศัตถาภษัสรรพสามิตที่แนบ ท้ายพระราชกำหนดนี้ ถือเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือไม่ พิจารณาแล้ว เห็นว่าหลักการจ้ดเก็บ ภษัของรัฐจะต้องมีความแน่นอนชัดเจน ไม่ว่าจะเป็ฐานภษั อัตราภษั เทคนิคการประเมินภษั และวิธีการจ้ดเก็บ เพื่อให้ผู้ที่ต้องเสียภษัทราบว่าจะต้องเสียภษัในกิจการใดบ้าง ในอัตราเท่าใด รัฐจะต้อง ระบุไว้ให้ชัดเจนดังปรากฏในพระราชบัญญัติพิศัตถาภษัสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “ภษัตามกฎหมายว่าด้วยสรรพสามิต ให้เรียกเก็บตามพิศัตถาท้ายพระราชบัญญัตินี้” ประกอบกับเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมในพิศัตถาภษัสรรพสามิตจะใช้ข้อความที่ว่า ให้ใช้พิศัตถาภษั สรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัตินี้แทน ดังเช่น พระราชบัญญัติพิศัตถาภษัสรรพสามิต (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ ดังนั้น พิศัตถาภษัสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัติ ถือเป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติ ที่มีค้ำบังคับเป็นกฎหมาย

ดังนั้น ประเด็นตามคำร้องที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยมีว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือ พระราชกำหนด แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิศัตถาภษัสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิศัตถาภษัสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ

ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ จึงอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่เสนอเรื่องพร้อมความเห็นดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ได้

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง คำชี้แจงเป็นหนังสือของผู้เกี่ยวข้อง และเอกสารประกอบแล้ว มีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัย ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๓ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ประเด็นที่สอง พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๓ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

ประเด็นที่สาม พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๓ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

มาตรา ๔๐ วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

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

มาตรา ๓๓๕ บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัตินี้ไปใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้ง่อนไขดังต่อไปนี้ ...

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

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

มาตรา ๓ บัญญัติว่า “ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๕ สถานบริการ ของพิทักษ์อัตรากำหนดอัตราภาษีสรรพสามิต ท้ายพระราชบัญญัติพิทักษ์อัตรากำหนดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพิทักษ์อัตรากำหนดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้พิทักษ์อัตรากำหนดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชกำหนดนี้แทน...

ตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ

ลักษณะบริการ

“กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินการได้

ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม อัตราภาษีตามมูลค่า ร้อยละ ๕๐”

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิทักษ์อัตรากำหนดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิทักษ์อัตรากำหนดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรของชาติ โดยบัญญัติให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารแห่งชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว พิจารณาแล้ว เห็นว่าสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของมาตรา ๕๐ วรรคหนึ่งคือ หลักการความเป็นเจ้าของคลื่นความถี่ที่มีความเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดยรัฐธรรมนูญได้รับรองสถานะของคลื่นความถี่ว่า เป็นทรัพยากรของชาติ ผู้ใดจะยึดถือครอบครองเป็นเจ้าของไม่ได้ กล่าวคือ หลักการเดิมที่ให้รัฐเป็นเจ้าของและจัดสรรคลื่นความถี่ รวมทั้งการกำกับดูแล โดยมีแนวความคิดที่เน้นความสำคัญของการโทรคมนาคมในด้านความมั่นคงของประเทศ จากหลักการดังกล่าว ถือได้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เป็นการกำหนดสถานะของคลื่นความถี่ให้เป็นทรัพยากรส่วนรวมที่มีไว้เพื่อให้ประชาชนได้ใช้สอยคลื่นความถี่ให้เกิดประโยชน์สูงสุดอันเป็นประโยชน์ของสาธารณะ ไม่ใช่ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อประโยชน์ของทางราชการ โดยเฉพาะซึ่งเป็นหลักการเดิมก่อนที่รัฐธรรมนูญใช้บังคับ

สำหรับพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นกรณีที่มีนโยบายการบริหารด้านภาษีโดยกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีจากการประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐ ในรูปแบบภาษีสรรพสามิต โดยรัฐอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ ที่บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รับราชการทหาร เสียภาษีอากร ช่วยเหลือราชการ รับการศึกษาอบรม พิทักษ์ ปกป้อง และสืบสานศิลปะวัฒนธรรมของชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในการเรียกเก็บภาษี รัฐสามารถตรากฎหมายเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการจัดเก็บรายได้เพื่อนำไปใช้ในการสาธารณะได้ ซึ่งอาจกระทำโดยผ่านองค์กรนิติบัญญัติที่ประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนในการทำหน้าที่อนุมัติกฎหมายให้มีการจัดเก็บภาษี สำหรับการที่รัฐกำหนดให้ภาษีกิจการโทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตซึ่งเป็นภาษีที่เรียกเก็บเป็นการเฉพาะจากสินค้าและบริการชนิดใดชนิดหนึ่งซึ่งมีเหตุผลสมควรที่จะต้องรับภาระภาษีเพิ่มเติมจากการจัดเก็บภาษีจากการขายสินค้าและให้บริการทั่วไปที่มีเหตุผลสมควรตามความเหมาะสมของสภาพการณ์ที่แปรเปลี่ยนไป ดังเช่น นโยบายการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตอาจจัดเก็บจากสินค้าและบริการที่บริโภคแล้วอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสุขภาพ หรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือไม่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีพ หรือส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม หรือสินค้าและบริการที่รัฐบาลมีนโยบายกำหนดให้จัดเก็บในรูปของภาษีสรรพสามิตเป็นกรณีพิเศษ เป็นต้น เช่นเดียวกันกับการจัดเก็บภาษีในกิจการโทรคมนาคมซึ่งเป็นกิจการที่ได้รับอนุญาต

หรือสัมปทานจากรัฐ ซึ่งได้รับผลประโยชน์พิเศษจากกิจการของรัฐบางประการ โดยรัฐบาลมีนโยบายภาษีที่ว่า รัฐบาลจะเรียกเก็บภาษีจากกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐหรือประโยชน์จากสัมปทานของรัฐ ซึ่งผู้ใช้สอย ประโยชน์เช่นว่านั้นมีหน้าที่ต้องเสียภาษี โดยเรียกเก็บในรูปภาษีสรรพสามิตซึ่งเป็นการเรียกเก็บจากรายได้ ที่ได้จากบริการนั้น ดังนั้น การกำหนดประเภทสินค้าและบริการในการเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการ ประเภทใด อัตราเท่าใด จึงเป็นเรื่องการดำเนินการทางนโยบายของฝ่ายบริหาร คือ รัฐบาลเพื่อจัดหารายได้เข้ารัฐ ในการรักษาความมั่นคงในระบบการคลังของประเทศ จึงเห็นได้ว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการ โทรคมนาคมดังกล่าวเป็นเพียงนโยบายแห่งรัฐด้านการจัดเก็บรายได้ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำมาเป็น ค่าใช้จ่ายในการจัดทำประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ไม่ได้เป็นการกีดกันสิทธิและเสรีภาพ หรือจำกัดการเข้าถึง การใช้ประโยชน์สาธารณะจากทรัพยากรสื่อสารของชาติ แต่อย่างใด ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพ ขึ้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตรา ๔๐ เช่นไร ก็ยังใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้อยู่เช่นนั้น จึงไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรสื่อสารของชาติแต่อย่างใด การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นเพียงนโยบายแห่งรัฐด้านการจัดเก็บรายได้เพื่อนำมาใช้จ่ายในกิจการ สาธารณะของรัฐ ซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรสื่อสารของชาติ อันเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ดังนั้น พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะ ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่สอง พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเพื่อทำหน้าที่ จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งกำหนดให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ คือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ได้กำหนดให้มืองค์กรที่ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลประกอบกิจการ

วิद्यุกระจ่ายเสียง วิद्यุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ไว้ ๒ องค์กร คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ทำหน้าที่ดูแลการประกอบกิจการวิद्यุกระจ่ายเสียงและวิद्यุโทรทัศน์ และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ทำหน้าที่ดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม สำหรับอำนาจหน้าที่ของ กทช. ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิद्यุกระจ่ายเสียง วิद्यุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ วรรคหนึ่ง โดยปรากฏในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม และการพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียม การอนุญาต การกำหนดโครงสร้าง อัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคุ้มครอง และการกำหนดสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคม การกำหนดมาตรการป้องกันมิให้มีการกระทำ อันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม การกำหนดมาตรการ ให้มีการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวข้อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ และกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ ให้การประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิद्यุกระจ่ายเสียง วิद्यุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และตามเงื่อนไขที่ กทช. กำหนด และมาตรา ๑๕ กำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการเพื่อสนับสนุน และส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่ของ กทช. เป็นการเรียกเก็บค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียม การอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

สำหรับการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตมีวัตถุประสงค์ในการจัดหารายได้ให้รัฐเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ อันเป็นการสร้างความมั่นคงในระบบการคลังสาธารณะของประเทศ ไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะบังคับใช้ เพื่อกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมแต่ประการใด นอกจากนี้การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นการเรียกเก็บภาษีจากรายได้ของผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคม โดยมีนโยบายที่ว่า กิจการที่มีรายได้จากการประกอบกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐ หรือประโยชน์จากสัมปทานของรัฐ ต้องเสียภาษีจากการใช้

ประโยชน์นั้น ซึ่งมีความแตกต่างจากการเรียกเก็บค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมตามอำนาจหน้าที่ของ กทช.

พิจารณาแล้ว เห็นว่า การใช้อำนาจของรัฐในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากการประกอบกิจการ โทรคมนาคมตามพระราชกำหนดนี้ มิได้เป็นการก้าวล่วงการใช้อำนาจของ กทช. ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ให้เป็นองค์กรที่มีหน้าที่ตามมาตรา ๕๐ ไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตาม พระราชกำหนดมิได้เป็นเงื่อนไขหรือองค์ประกอบที่สำคัญในการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียม และค่าบริการของผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ และไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะบังคับใช้เพื่อกำกับกิจการ โทรคมนาคม กทช. ยังคงมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายทุกประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจในการกำหนดค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาต การใช้คลื่นความถี่และการประกอบกิจการ โทรคมนาคม หรือกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและ ค่าบริการในกิจการ โทรคมนาคม ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดนี้จึงเป็นการใช้อำนาจ ของรัฐบาลตามที่กฎหมายด้านภาษีกำหนดไว้ โดยไม่เป็นการใช้อำนาจที่เข้าซ้อนหรือเป็นการแทรกแซง การใช้อำนาจของ กทช. แต่อย่างใด

สำหรับข้ออ้างที่ว่า การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังออกประกาศปรับเปลี่ยนอัตราภาษี เป็นการลดอำนาจของ กทช. ในการกำหนดค่าธรรมเนียมนั้น เห็นว่า การที่รัฐบาลอาศัยอำนาจตาม พระราชกำหนดจัดเก็บภาษีในกิจการ โทรคมนาคม ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังออกประกาศ กระทรวงการคลัง เรื่อง ลดอัตราและยกเว้นภาษีสรรพสามิต ฉบับที่ ๖๘ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ ภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ มาตรา ๑๐๓ ที่บัญญัติให้รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจ ประกาศลดอัตราหรือยกเว้นภาษีได้ และให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารดำเนินการ เพื่อให้มีการหักค่าภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่คู่สัญญาต้องนำส่งให้ ทศท. (ซึ่งปัจจุบัน เป็นบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)) หรือ กสท. (ซึ่งปัจจุบันเป็นบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้บริษัทผู้ร่วมการงานต้องผลัดภาระภาษีสรรพสามิตให้กับ ผู้ใช้บริการ อันทำให้ค่าบริการ โทรคมนาคมมีราคาสูงขึ้นจากการผลัดภาระภาษีของผู้ประกอบการจนมีผล ต่อประชาชนที่ใช้บริการ ดังนั้น การยอมให้นำภาษีสรรพสามิตไปหักจากส่วนแบ่งรายได้ดังกล่าว จึงมิใช่เป็นการเรียกเก็บค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตการใช้คลื่นความถี่และการประกอบ กิจการ โทรคมนาคมแต่อย่างใด คงเป็นเพียงมาตรการชั่วคราวที่ป้องกันมิให้เกิดผลกระทบต่อราคาค่าบริการ

โทรคมนาคมที่มีราคาสูงอันเกิดจากภาวะภาษีสรรพสามิตที่ผู้ประกอบการผลักให้ผู้ให้บริการเท่านั้น ในฐานะที่เป็นรัฐบาลจึงต้องคุ้มครองประชาชนที่เป็นผู้ใช้บริการ ในขณะเดียวกันรัฐก็ต้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ คือ รายได้จากการเก็บภาษีดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ หากรัฐบาลเห็นว่า นโยบายดังกล่าวหมดความจำเป็นแล้ว ก็สามารถยกเลิกหรือแก้ไขประกาศกระทรวงการคลังฉบับดังกล่าวได้เช่นกัน

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) เป็นบทบัญญัติว่าด้วยหลักประกันความมั่นคงแห่งการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญาซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายอนุวัติการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มีผลใช้บังคับ จะต้องไม่กระทบต่อการอนุญาตนั้น โดยให้มีผลสมบูรณ์เกินกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นผล

ส่วนบทบัญญัติของพระราชกำหนดดังกล่าวมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการกำหนดให้กิจการโทรคมนาคม เป็นกิจการที่เป็นบริการประเภทที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิต และมีการกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ในอัตราร้อยละ ๕๐ โดยเป็นการเรียกเก็บจากรายได้จากการประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งมีได้กระทบต่อการกำหนดโครงสร้าง ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตการใช้คลื่นและการประกอบกิจการโทรคมนาคมแต่อย่างใด เพราะจะเรียกเก็บในขั้นสุดท้ายของการขายบริการนั้นไปแล้ว ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโครงสร้าง ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมแต่อย่างใด เนื่องจากการเรียกเก็บเงินตามอำนาจของ กทช. จะมีลักษณะเป็นค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมจากการอนุญาตการใช้คลื่นความถี่ และการประกอบกิจการโทรคมนาคม ในขณะที่การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐบาล ในการจัดหารายได้เพื่อใช้จ่ายในกิจการสาธารณะของรัฐตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ ได้รับรองอำนาจของรัฐบาลในการจัดเก็บภาษีไว้ ซึ่งการจัดเก็บภาษีจากกิจการโทรคมนาคมโดยจัดเก็บจากรายได้ของการให้บริการ ก็เป็นการเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม เช่นเดียวกับบริการด้านอื่น ๆ ในด้านกิจการบันเทิงหรือหย่อนใจ กิจการเสี่ยงโชค กิจการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

นอกจากนี้ การยอมให้มีการหักภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่บริษัทเอกชนต้องจ่ายให้รัฐโดยผ่าน ทศท. และ กสท. ซึ่งเป็นคู่สัญญาเดิม เนื่องจากปัจจุบันหน่วยงานทั้งสองได้แปรรูปเป็นบริษัทมหาชนจำกัด แล้ว รายได้ที่เป็นส่วนแบ่งรายได้ที่เป็นค่าใช้จ่ายประโยชน์จากสัมปทานซึ่งเคยส่งมอบให้รัฐก็จะตกเป็นของผู้ถือหุ้น การที่รัฐกำหนดให้เก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยให้หักจากส่วนแบ่งรายได้ที่ผู้ประกอบการรายเก่าต้องจ่าย ย่อมทำให้รัฐยังคงได้รับรายได้ในส่วนนี้ต่อไปโดยแปลง

ส่วนแบ่งรายได้บางส่วนเป็นภาษีสรรพสามิต มิได้มีการเปลี่ยนแปลงในค่าส่วนแบ่งรายได้ และมีใช่เป็นการแปลงหรือแก้ไขสัญญาสัมปทานแต่อย่างใด เพราะผู้ประกอบการรายเก่ายังคงต้องเสียค่าส่วนแบ่งรายได้เท่าเดิมเป็นไปตามสัญญาที่ตกลงกันไว้ก่อนที่พระราชกำหนดนี้ใช้บังคับ

ดังนั้น การใช้อำนาจของรัฐในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดนี้ จึงไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจ กทช. ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบกับมิได้มีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนต่อสัญญาหรือสัมปทานที่มีผลสมบูรณ์แล้ว ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) บัญญัติรับรองไว้ จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒)

ประเด็นที่สาม พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๓ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคมมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เป็นบทบัญญัติคุ้มครองให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม โดยมีให้มีการจำกัดเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๐ วรรคสอง คือ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการรับรองแบบมีข้อจำกัดให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ซึ่งเป็นไปตามหลักความสามารถของบุคคลในการเลือกประกอบอาชีพได้ตามความสามารถและความถนัดของตน โดยไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางโดยบุคคลอื่น แต่ด้วยเหตุผลที่ว่า ในการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมนั้น มนุษย์อาจต้องยอมเสียสิทธิหรือเสรีภาพส่วนตัวบางประการเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ รัฐธรรมนูญได้กำหนดข้อยกเว้นให้รัฐจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชนได้ โดยมีเงื่อนไขเป็นไปตามมาตรา ๕๐ วรรคสอง และมีหลักประกันว่า การใช้อำนาจของรัฐในการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ ก็ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจแก่รัฐที่จะกระทำได้ และต้องผ่านการพิจารณา

ให้ความเห็นชอบจากรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยผู้แทนของประชาชน โดยคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชกำหนดดังกล่าวที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมถึงกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐแล้ว เห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเรื่องของการจัดเก็บภาษีอันเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจในทางนโยบายการบริหารประเทศของรัฐบาล โดยให้ผู้ประกอบการทุกรายเสียภาษีในอัตราเดียวกันบนฐานเดียวกัน และมีวัตถุประสงค์หลักที่มุ่งเน้นการจัดหารายได้ให้รัฐ ดังที่ปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ที่ว่า “โดยที่สถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป การกำหนดให้ประเภทการประกอบกิจการด้านบริการในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตที่ใช้บังคับในปัจจุบันไม่อาจตอบสนองการบริหารด้านการคลังของรัฐในส่วนรายได้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งสมควรกำหนดให้บริการบางประเภทที่ไม่มีความจำเป็นต่อการครองชีพของประชาชนหรือมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมต้องเสียภาษีสรรพสามิตด้วย จึงจำเป็นต้องขยายการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตสำหรับการประกอบกิจการด้านบริการ โดยกำหนดประเภทบริการที่อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีสรรพสามิตในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้น...” พิจารณาแล้ว เห็นว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตดังกล่าวมิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะแทรกแซงเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือการแข่งขันโดยเสรี แต่เป็นเพียงมาตรการของรัฐในการจัดหารายได้ อันมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ แม้ว่าการยอมให้ผู้ประกอบการรายเก่าสามารถนำภาษีสรรพสามิตไปหักจากส่วนแบ่งรายได้ ในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถกระทำได้นั้น ซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันอันนำไปสู่การผูกขาดในการประกอบการเมื่อผู้ประกอบการรายเก่าเสียค่าใช้จ่ายในกิจการ โทรคมนาคมในรูปส่วนแบ่งรายได้ให้รัฐ และยังคงเสียภาษีสรรพสามิตอีก ในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหม่เสียค่าใช้จ่ายในรูปภาษีสรรพสามิตเพียงอย่างเดียว อาจเกิดความไม่เป็นธรรม ซึ่งตามหลักของการบริหารภาษีที่ดีที่ว่า จะต้องจัดเก็บเสมอภาคและเป็นธรรม รัฐจึงยอมให้ผู้ประกอบการรายเก่าหักเงินที่จะต้องเสียภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้เพื่อรักษาความเป็นธรรมในการแข่งขัน

นอกจากนี้ การที่รัฐยอมให้ผู้ประกอบการรายเก่านำภาษีสรรพสามิตที่จะต้องจ่ายหักออกจากส่วนแบ่งรายได้จัดส่งให้รัฐแทน ทำให้การผลัดภาระภาษีจากผู้ประกอบการไปสู่ผู้บริโภคไม่เกิดขึ้น

เนื่องจากต้นทุนของผู้ประกอบการไม่ได้เพิ่มขึ้นแต่อย่างใด การยอมให้กระทำเช่นนี้เป็นเพียงความต้องการที่จะคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคหรือผู้ใช้บริการมิให้ต้องจ่ายค่าบริการที่แพงขึ้น มาตรการของรัฐดังกล่าวจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง

ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดดังกล่าวแม้ว่าจะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพโดยเสรี แต่เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ และมีมาตรการรองรับในการขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันและการคุ้มครองผู้บริโภค ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ แต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก จำนวน ๑๑ คน คือ นายกระมล ทองธรรมชาติ นายจุมพล ณ สงขลา นายนพดล เฮงเจริญ นายพันธ์ จันทรปาน นายมานิต วิทยาเต็ม นายศักดิ์ เตชะชาญ นายสุธี สุทธิสมบุรณ์ พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวโซ นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ นายอภัย จันทนจุลกะ และนายอุระ หวังอ้อมกลาง วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย จำนวน ๓ คน คือ นายจิระ บุญพจนสุนทร นายมงคล สระฐาน และนางสาวเนย์ อัสวโรจน์ วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตดังกล่าวเป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ อีกทั้งเป็นการกีดกันเสรีภาพในการประกอบกิจการและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตลอดจนเป็นการกระทบกระเทือนถึงสัมปทานซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่แล้วขณะที่ประกาศใช้ พระราชกำหนดดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๓๓๕ (๒) เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

อนึ่ง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อีก ๑ คน คือ นายปรีชา เถลิมวณิชช์ วินิจฉัยให้ยกคำร้อง โดยให้เหตุผลว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตรวจสอบกรณีคำร้องนี้ได้ เนื่องจากประเด็นแห่งคดี ไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะไม่ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

นายกระมล ทองธรรมชาติ	ประธานศาลรัฐธรรมนูญ
นายจิระ บุญพจนสุนทร	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายจุมพล ณ สงขลา	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายนพดล เสงเจริญ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายปรีชา เถลิมวณิชช์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายพัน จันทรปาน	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายมงคล สระแก้ว	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายมานิต วิทยาเต็ม	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายศักดิ์ เตชะชาล	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายสุธี สุทธิสมบุรณ์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวโจ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุวิทย์ ธีรพงษ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอภิรักษ์ จันทนกุลกะ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอูระ หวังอ้อมกลาง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ