

คำวินิจฉัยของ นายชุมพล ณ สงขลา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๒/๒๕๕๘

วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๕๘

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ข้อเท็จจริงตามคำร้อง และเอกสารประกอบคำร้อง ข้ออ้างของทุกฝ่ายปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

พิเคราะห์แล้ว มีปัญหาต้องวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และพอจะอนุมานได้ว่าหมายถึง มาตรา ๓ เฉพาะตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ลักษณะบริการประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคมอัตราภาษีจัดเก็บตามมูลค่าร้อยละ ๕๐ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบ มาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

กรณีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการรับรองและยืนยันว่าคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ หมายความว่าเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานจะเข้าถือครองหรือใช้คลื่นความถี่ดังกล่าวตามอำเภอใจมิได้ ถึงแม้ว่าจะอ้างว่ากระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตามและการที่จะใช้คลื่นความถี่ดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้การจัดสรร และการกำกับดูแลขององค์กรอิสระ ๒ องค์กร ได้แก่ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสท.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม

แห่งชาติ (กทช.) ตามพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔

ส่วนการออกพระราชกำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นอำนาจของรัฐบาลหรือฝ่ายบริหารในการที่จะพิจารณาหารายได้เข้ารัฐในรูปแบบต่าง ๆ ตามที่เห็นว่าเหมาะสม และเป็นธรรม โดยอาจกำหนดให้เก็บภาษีจากฐานการบริโภค เช่น ภาษีมูลค่าเพิ่ม จากฐานทรัพย์สิน เช่น ผู้มีทรัพย์สินมากต้องเสียภาษีมาก หรือจากฐานรายได้ โดยเรียกเก็บจากรายได้ของผู้ประกอบการ เป็นต้น พระราชกำหนดดังกล่าวกำหนดให้เก็บภาษีในรูปแบบภาษีสรรพสามิตซึ่งเก็บจากผู้ประกอบการ ในลักษณะเรียกเก็บจากฐานรายได้ เมื่อคำนึงถึงคลื่นความถี่ซึ่งเป็นทรัพยากรของชาติ แต่ตามความเป็นจริงแล้วมิใช่ว่าประชากรของชาติทุกคนจะได้ใช้คลื่นความถี่ ดังนั้นการเรียกเก็บภาษีจากผู้ใช้คลื่นความถี่ไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตามก็เป็นการสร้างรายได้ให้แก่ชาติ และรายได้ของชาติก็เพื่อประโยชน์สาธารณะนั่นเอง ย่อมนับว่าเป็นธรรมอย่างยิ่งและมีได้ทำให้ทรัพยากรสื่อสารของชาติได้รับผลกระทบกระเทือนแต่อย่างใด เพราะไม่เกี่ยวกับการจัดสรรคลื่นความถี่ การกำกับดูแล การประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม อันเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระ ๒ องค์กร คือ กสท. และ กทช.

กรณีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒)

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง บัญญัติว่า

“ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ บัญญัติว่า

“ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้มาใช้กับกรณีต่าง ๆ ภายใต้ง่อนไขดังต่อไปนี้”

ฯลฯ

(๒) “มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๕๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้ เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมาย ที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ใน ขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นสุด”

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) หมายความว่า แม้ว่าจะมีองค์กรอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมอันได้แก่ กสท. และ กทช. แล้วก็ตาม แต่กฎหมายที่ตราขึ้นใหม่ดังกล่าวจะกระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์ก่อนมีการตรากฎหมายดังกล่าวไม่ได้ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นสุด แสดงว่ารัฐธรรมนูญให้การรับรองความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาทำนิติกรรมต่อกันของกลุ่มสัญญา ย่อมหมายความว่า ผู้ประกอบการรายเดิมก่อนมี กสท. และ กทช. ยังคงมีสิทธิได้รับอนุญาตประกอบการไปจนกว่าจะครบกำหนดสัญญา และในขณะเดียวกันก็มีหน้าที่แบ่งส่วนรายได้ให้แก่กลุ่มสัญญาเดิมคือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และการสื่อสารแห่งประเทศไทย ไปจนกว่าจะครบกำหนดสัญญาเช่นเดียวกัน แต่เนื่องจากปัจจุบันองค์กรทั้งสองได้แปรรูปจากรัฐวิสาหกิจเป็นบริษัทจำกัด (มหาชน) แล้วรายได้ส่วนที่ยังคงได้รับตามสัญญาก็จะตกเป็นของบริษัทมิได้ตกเป็นของรัฐอีกต่อไป ดังนั้น การกำหนดให้เรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการ โดยให้หักจากค่าส่วนแบ่งรายได้ที่ผู้ประกอบการจะต้องจ่ายให้แก่รัฐวิสาหกิจทั้งสองดังกล่าว ย่อมทำให้รัฐยังคงได้ประโยชน์จากส่วนแบ่งรายได้ในรูปของภาษีสรรพสามิตนั่นเอง มิใช่เป็นการแปลงสัญญาสัมปทานตามที่ผู้ร้องอ้าง เพราะผู้ประกอบการรายเดิมแม้ว่าจะเสียภาษีสรรพสามิตเท่าใด ก็มีสิทธินำไปหักออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่จะต้องให้รัฐตามสัญญาเดิมนั้น จึงเท่ากับว่าผู้ประกอบการยังมีหน้าที่จ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้แก่รัฐตามสัญญาที่ทำไว้อันไม่กระทบกระเทือนต่อสัญญาที่ทำไว้ต่อกัน จึงไม่เกี่ยวกับการทำหน้าที่ของ กสท. และ กทช. แต่อย่างใด เพราะนอกจากการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาแล้ว กทช. ยังมีอำนาจหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ วรรคหนึ่ง กำหนดไว้ รวม ๒๑ ประการ ซึ่งไม่เกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแต่อย่างใด ดังนั้น พระราชกำหนดดังกล่าวจึงมิได้มีส่วนแทรกแซงอำนาจหน้าที่ของ กสท. และ กทช. ตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง

กรณีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรี
อย่างเป็นธรรม

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

การตราพระราชกำหนดจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นการบังคับใช้แก่ผู้ประกอบการทุกราย แม้ว่าผู้ประกอบการรายเดิมจะสามารถนำภาษีที่จ่ายไปหักออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่จะต้องส่งให้รัฐ ตามสัญญา แต่ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่อาจจะทำเช่นนั้นได้ก็ตาม ในขณะที่เดียวกันผู้ประกอบการรายใหม่ ก็ไม่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้แก่รัฐซึ่งรายเก่ายังต้องจ่ายอยู่ และเมื่อมี กทช. แล้ว ตามกฎหมายดังกล่าว กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ที่จะต้องจัดสรร กำกับดูแลให้กิจการโทรคมนาคมดำเนินการ ไปในฐานะเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ และตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรร คลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๕๑ กำหนดให้ กทช. มีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ เช่น

(๕) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียม การอนุญาตตาม (๓) และ (๔) รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ

(๘) กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งอัตรา ค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโทรคมนาคมหรือระหว่าง ผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ

(๑๐) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค และกระบวนการรับคำร้องเรียน ของผู้บริโภค

ฯลฯ

(๑๓) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม

(๑๔) กำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคม และกิจการที่เกี่ยวข้อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ

ฯลฯ

(๒๐) เสนอความเห็นหรือให้คำแนะนำต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ รวมทั้งการให้มีกฎหมาย หรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ

จากอำนาจหน้าที่ที่สำคัญดังกล่าว เมื่อมี กทช. แล้ว หาก กทช. เห็นว่าการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตดังกล่าว เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการรายใหม่หรือไม่อาจทำให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม กทช. ในฐานะองค์กรอิสระจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด วางหลักเกณฑ์และมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุถึงเป้าหมายที่ว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ มิฉะนั้นย่อมถือว่า กทช. ไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ ในหมวดว่าด้วยหน้าที่ของชนชาวไทยได้ระบุให้ชนชาวไทยมีหน้าที่ต้องเสียภาษีอากรตามกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา เมื่อพระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้รับอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแล้ว ย่อมถือว่าได้ผ่านการกลั่นกรองของรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนของปวงชนชาวไทยทั้งประเทศมาแล้ว ทั้งพระราชกำหนดสองฉบับนี้มีผลใช้บังคับมาเป็นเวลาเกือบสองปีแล้ว ก็ยังไม่ปรากฏความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ใดที่เป็นรูปธรรมเลย

ที่นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง กับพวกอ้างว่า

๑. การจัดเก็บภาษีสรรพสามิต ฯ ไม่เข้าลักษณะจัดเก็บภาษีอากร แต่เป็นค่าธรรมเนียมการประกอบการ เห็นว่า การจัดเก็บดังกล่าว เก็บจากรายได้ของผู้ประกอบการซึ่งขึ้นอยู่กับรายได้มากหรือน้อย โดยเก็บตามอัตราที่กำหนดไว้ ซึ่งมีลักษณะเป็นภาษีอากร ส่วนกรณีค่าธรรมเนียม จะจัดเก็บในอัตราราคาที่และส่วนมากเก็บเป็นรายปี เช่น อนุญาตให้ผู้ประกอบการเสียค่าธรรมเนียมปีละเท่าใด

๒. เป็นการจัดเก็บภาษีจากบริการสาธารณะอันเป็นสิ่งจำเป็นในการดำรงชีพและจัดรัฐธรรมนูญ เห็นว่า กิจการโทรคมนาคมเป็นบริการสาธารณะที่จำเป็นก็จริงแต่ไม่ถึงกับเป็นสิ่งจำเป็นในการดำรงชีพ

หากไม่มีบริการในกิจการโทรคมนาคม ประชาชนก็ยังดำรงชีพอยู่ได้เพียงทำให้การดำรงชีพขาดความสะดวกสบายในการสื่อสารถึงกันและในการรับรู้ข่าวสารเท่านั้นและแม้คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ตามความเป็นจริงประชากรในชาติมิได้ใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ดังกล่าวทุกคน หากเปรียบเทียบผู้ได้ใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่กับผู้มิได้ใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ แม้ยังไม่มีหลักฐานยืนยันแน่นอน แต่ต้องยอมรับว่าผู้ได้ใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่มีจำนวนน้อยกว่าผู้มิได้ใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ได้ประโยชน์จากคลื่นความถี่อันเป็นสมบัติของชาติจะต้องมีภาระค่าภาษีซึ่งเป็นรายได้ของชาติย่อมนับว่าเป็นความยุติธรรม

๓. การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตฯ เป็นพฤติกรรมเลียงรัฐธรรมนูญ เห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญ การตรากฎหมายทำได้ทั้งในรูปพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๕ และในรูปพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ขึ้นอยู่กับเป็นกรณีปกติหรือกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วน เพื่อประโยชน์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขไว้หรือไม่ การตราพระราชกำหนดดังกล่าว แม้คณะรัฐมนตรีจะอ้างว่าเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศก็ตาม ก็ยังต้องได้รับการตรวจสอบและเห็นชอบจากทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาจึงจะมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ต่อไป ในเมื่อรัฐสภาได้อนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าว ย่อมแสดงว่ารัฐสภาเห็นด้วยกับการตราพระราชกำหนดฉบับนี้ การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมจึงเป็นการดำเนินการในการบริหารราชการแผ่นดินที่คณะรัฐมนตรีกระทำไปตามกรอบที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ทุกประการ หาใช่การหลีกเลี่ยงรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังที่กล่าวมา จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๙ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ลักษณะบริการประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม อัตราภาษีจัดเก็บตามมูลค่าร้อยละ ๕๐ มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

นายจุมพล ณ สงขลา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ