

## คำวินิจฉัยของ นายนพดล เสงเจริญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๒/๒๕๕๘

วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๕๘

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับการอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบ มาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ได้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องสรุปได้ว่า ผู้ร้องได้รับหนังสือร้องเรียนจาก นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ และนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และคณะ ว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่โดยขยายฐานพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าค่าบริการในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับการได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังประกาศลดอัตราภาษีสรรพสามิตลงได้เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) และขัดต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ทำให้เกิดการผูกขาดอันเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ซึ่งมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในหลายมาตรา

ผู้ร้องได้พิจารณาหนังสือร้องเรียนดังกล่าวแล้ว เห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(๑) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่

เห็นว่า การที่พระราชกำหนดทั้งสองฉบับกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และให้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาษีในอัตราไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของมูลค่า และมีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิต โทรคมนาคม ไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาความร่วมมือกัน ย่อมทำให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. ได้ เป็นผลให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่า อากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ให้บริการหรือสิทธิพิเศษนั้น จึงอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เพราะรัฐสามารถใช้กลไกทางภาษีสรรพสามิตกิจการ โทรคมนาคม เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชนได้

(๒) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และ มาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

เห็นว่า กทช. เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการ โทรคมนาคม โดยกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม อนุญาตและกำกับดูแล การประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของผู้ให้บริการ รวมไปถึงอัตราค่าบริการ ของผู้ใช้บริการ ฯลฯ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา ๔๐ แม้ว่า กระทรวงการคลังจะมีอำนาจหน้าที่กำหนดประเภทบริการและพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเพื่อควบคุม พฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการใดที่ฟุ่มเฟือยตามหลักการของภาษีสรรพสามิต หรือเพื่อรักษา ความมั่นคงอย่างหนึ่งอย่างใดตามนโยบายของรัฐบาลโดยทั่วไป แต่โดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ กิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การออกพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตและกฎหมายว่าด้วย ภาษีสรรพสามิต โดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุประสงค์แห่งการจัดเก็บ และให้อำนาจ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ จึงอาจเป็นการแทรกแซงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทข. ซึ่งอาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ทั้งนี้เพราะการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการทำงานตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๖ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นอย่างไรเกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น กล่าวคือ มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานโดยปริยาย กอปรกับการจ่ายภาษีสรรพสามิตจะมีผลกระทบต่อ “ต้นทุน” และจะกระทบต่อการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมค่าตอบแทน หรือค่าบริการการใช้กิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายของ กทข. และเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กทข. เพราะไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ให้กับเอกชนรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่ เพราะรัฐบาลย่อมจะอ้างได้ว่าเป็นการเก็บภาษีสรรพสามิตตามกฎหมาย ซึ่งการปรับเพิ่มหรือลดอัตราภาษีเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร มิใช่ กทข.

(๓) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

เห็นว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนดใช้หลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราภาษีเท่ากัน จึงถือได้ว่ามาตรการภาษีสรรพสามิตเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษีให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบ แต่การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามนัยของรัฐธรรมนูญ น่าจะไม่ได้หมายความว่า รัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน หรือเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราเท่าเทียมกันเท่านั้น แต่ควรจะต้องคำนึงถึงการมีโอกาสในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตลอดจนความสามารถที่จะแข่งขันโดยเสรีบนฐานเดียวกันด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ ซึ่งกำหนดให้ กทข. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และ

เป็นธรรมดาได้ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเดิม ทั้งที่ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมดำเนินงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตน จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ ซึ่งมีฐานลูกค้าที่เล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการที่ดำเนินการกิจการมาแต่เดิม ดังนั้น พระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงส่งผลกระทบต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลสมบูรณ์อยู่ในปัจจุบัน และอาจจะขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้ร้องจึงเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ประเด็นดังกล่าวมีความชัดเจนและประชาชนจะได้ตื่นความสงสัย จึงได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

**ประเด็นที่ต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า จะมีอำนาจรับคำร้องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นดังกล่าว เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ หรือไม่**

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๕๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี” บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๗ (๑) โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย

พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ร้อง คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และตามคำร้อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ใช้อำนาจพิจารณากลับกรอง กรณีที่มีผู้ร้องเรียนสองคณะต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คือ คณะของนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะของนางสาวสายรุ้ง ทองพลอน และมีความเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ

พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งเป็นกรณีต้องด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๕๘ จึงวินิจฉัยให้รับคำร้องนี้ไว้พิจารณา ทั้งนี้ ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ และแจ้งให้นายกรัฐมนตรี นายเกษมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา นางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชน และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ จัดทำคำชี้แจงเป็นหนังสือในประเด็นที่เกี่ยวกับคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในระยะเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด

เมื่อครบกำหนดเวลาให้ชี้แจง นายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๓ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๗ ชี้แจงสรุปได้ว่า

(๑) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ไม่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ตามมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผลดังนี้

(๑.๑) มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ยืนยันหลักการที่ว่า คดีความดีที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งมีนัยสำคัญ คือ ผู้ใดจะยึดถือครอบครองเป็นเจ้าของไม่ได้ และความในวรรคสองของบทบัญญัติดังกล่าวยังได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความดีและกำกับดูแลตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความดีและกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

ส่วนการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้น มีหลักการเพื่อสร้างความเป็นธรรม ซึ่งเป็นนโยบายการบริหารของรัฐบาลในการดำเนินการทางภาษีเพื่อหารายได้เข้ารัฐ โดยภาษีสรรพสามิตเป็นภาษีประเภทหนึ่งที่รัฐเรียกเก็บจากสินค้าหรือบริการบางประเภท และเงินที่ได้จากการจัดเก็บภาษีดังกล่าวนั้นนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารประเทศ ซึ่งแนวทางดังกล่าวสอดคล้องกับ

หลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๕ ของรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชนชาวไทยทุกคนที่จะต้องเสียภาษีอากรตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลของความจำเป็นในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมนั้น มีสาเหตุจากการที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงสถานะขององค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) จากรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายมาเป็นบริษัท จำกัด อันจะมีผลทำให้รายได้ส่วนหนึ่งของค่าสัมปทานที่ทั้งสองหน่วยงานดังกล่าวได้รับตามสัญญาตกเป็นรายได้ของเอกชนซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท รัฐบาลจึงได้ตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวขึ้น โดยกำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม เพื่อแปลงค่าสัมปทานดังกล่าวบางส่วนให้เป็นภาษีสรรพสามิต การดำเนินการดังกล่าวเป็นกรณีที่พิจารณาถึงความจำเป็นในการจัดหารายได้เข้ารัฐ เพื่อสร้างความมั่นคงให้แก่ระบบการคลังของประเทศ ดังนั้นการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมจึงเป็นการยืนยันหลักการของรัฐบาลว่า คำนึงความดีเป็นทรัพยากรของชาติและผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการใช้คลื่นความดีดังกล่าวต้องเสียค่าตอบแทนในรูปภาษีให้รัฐ เพื่อความเป็นธรรมและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ บทบัญญัติมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญไม่มีผลเป็นการลดทอนหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ และมีได้หมายความว่า จะห้ามมิให้มีการเก็บภาษีสำหรับกิจการดังกล่าว เพราะการจัดเก็บภาษีอากรเป็นเรื่องทางนโยบายซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา หากตีความว่าการเก็บภาษีอากรมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว รัฐก็จะไม่สามารถเก็บภาษีใดได้เลย

(๑.๒) การยอมให้เอกชนผู้เข้าร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. นั้น เป็นการเรียกเก็บภาษีจากผู้ร่วมการงานทดแทนการชำระส่วนแบ่งรายได้ที่มีอยู่ตามสัญญาเดิม ซึ่งเดิมผู้ร่วมการงานจะต้องชำระให้กับ ทศท. หรือ กสท. ทั้งหมด มิใช่มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนทำนองเดียวกับค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือค่าตอบแทนการอนุญาตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายอนุวัติการตามมาตรา ๕๐ ดังกล่าว และไม่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรของประชาชนตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญ แต่อย่างใด เนื่องจากไม่มีผลกระทบต่อการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน ซึ่งประชาชนเคยได้รับสิทธิเสรีภาพอย่างไร ก็คงได้รับสิทธิเสรีภาพเช่นเดิมไม่เปลี่ยนแปลง

(๒) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง ไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจของ กทช. ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามมาตรา ๕๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผล ดังนี้

(๒.๑) พระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้มีบทบัญญัติหรือความใดที่มีผลเป็นการแทรกแซงอำนาจของ กทช. เพราะพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นเรื่องของการให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตของกิจการโทรคมนาคมเท่านั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตมิได้ทำให้อำนาจหน้าที่ของ กทช. ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ ลดลงหรือเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด เพราะแม้ว่าจะได้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้ว กทช. ก็ยังคงมีอำนาจหน้าที่เหมือนเดิมตามกฎหมายบัญญัติไว้ทุกประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจในการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนหรือค่าบริการนั้น เนื่องจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดเป็นการเรียกเก็บตามสัดส่วนของรายได้ ซึ่งมีได้เป็นเงินโอนหรือองค์ประกอบที่สำคัญในการกำหนดโครงสร้างค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ กทช. ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม เห็นว่า ภาษีที่เรียกเก็บดังกล่าวมีอัตราที่ไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการหรือผู้ใช้บริการก็อาจเสนอความเห็นต่อรัฐบาลเพื่อแก้ไขปรับปรุงอัตราดังกล่าวได้ตามมาตรา ๕๑ (๒๐) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

(๒.๒) อำนาจของ กทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ มาตรา ๑๕ เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาต ค่าตอบแทนและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นการเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งแตกต่างกัน เนื่องจากการเก็บเงินตามอำนาจหน้าที่ของ กทช. เป็นการเรียกเก็บทำนองค่าการอนุญาต ค่าตอบแทนการใช้คลื่นความถี่ และค่าการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมเป็นการเรียกเก็บภาษีจากรายได้เท่านั้น ไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะบังคับใช้เพื่อการกำกับกิจการโทรคมนาคมแต่ประการใด

ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจึงเป็นการใช้อำนาจคนละส่วนและไม่ซ้ำซ้อนกับการใช้อำนาจของ กทข. ซึ่งมีวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายต่างกัน จึงไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจ กทข. ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมแต่อย่างใด

(๓) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผล ดังนี้

(๓.๑) หลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและแข่งขัน โดยเสรี อย่างเป็นธรรมตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญนั้น หมายความว่า รัฐจะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิดังกล่าว และทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในการแข่งขัน เช่น การให้การสนับสนุนผู้ประกอบการรายใดเป็นพิเศษแตกต่างจากผู้ประกอบการประเภทเดียวกันอื่น ๆ ในกรณีของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมนั้น ในทางกฎหมายภาษีอากรแล้วต้องถือว่า ผู้ประกอบการทุกรายอยู่ในสถานะเดียวกัน ส่วนความแตกต่างในเรื่องการเป็นผู้ประกอบการรายเดิมหรือรายใหม่นั้น ก็เป็นเรื่องปกติทั่วไปในทางการพาณิชย์ สำหรับกรณีตามคำร้องนี้จะเห็นได้ว่า โดยที่ข้อเท็จจริงในขณะนั้น ยังไม่มีการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมให้แก่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่ การแข่งขันทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเดิมและรายใหม่จึงยังไม่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม พระราชกำหนดที่ให้อำนาจจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมทั้งสองฉบับ ต่างก็กำหนดให้ผู้ประกอบการทั้งรายเดิมและรายใหม่เสียภาษีในอัตราเดียวกัน ส่วนข้อยกเว้นที่กำหนดให้ผู้ประกอบการรายเดิมสามารถหักค่าภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ตามสัญญาสัมปทานก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ใช้บริการมิให้ต้องจ่ายค่าบริการที่แพงขึ้น ดังนั้น จึงไม่อาจถือได้ว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว ขัดกับหลักเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ แต่อย่างใด

(๓.๒) ตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษ จากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตน จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าเล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้น สูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการที่ดำเนินกิจการมาแต่เดิมนั้น



โดยที่ผู้ประกอบการรายใหม่มีข้อได้เปรียบ ไม่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. เพียงหน่วยเดียว ในขณะที่ผู้ร่วมการทำงานกับ ทศท. หรือ กสท. นอกจากจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. แล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้บังคับของสัญญาร่วมการทำงาน จนกว่าจะหมดอายุสัญญาอีกด้วย ซึ่งตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ กำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใดๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น หากในอนาคต เกิดมีการได้เปรียบหรือเสียเปรียบระหว่างผู้ประกอบการรายเดิมกับผู้ประกอบการรายใหม่ จึงเป็นอำนาจและหน้าที่ของ กทช. ที่จะต้องหา มาตรการใด ๆ มาใช้บังคับเพื่อให้การแข่งขันของผู้รับใบอนุญาต สามารถแข่งขันกันได้อย่างมี ประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมต่อไป

นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา ได้มีหนังสือลงวันที่ ๒ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๔๗ และวันที่ ๓ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๗ ซึ่งแจ้งสรุปได้ว่า

(๑) การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมไม่เข้าลักษณะเป็นการจัดเก็บภาษีอากร แต่เป็นค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการโทรคมนาคม เนื่องจากมีได้มุ่งที่จะหารายได้เข้ารัฐเป็นหลัก แต่มุ่งหมายจะให้สำเร็จประโยชน์อย่างอื่นซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีอากรในลักษณะ เลี้ยงกฎหมายหลายประการ ได้แก่

(๑.๑) พระราชกำหนดที่ระบุไว้ในพิกัดอัตราภาษีตอนที่ ๑๒ ว่า มุ่งจัดเก็บจาก “กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่า การประกอบกิจการใดๆ ในลักษณะที่เป็นการ ให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินกิจการได้ จึงจัดเป็น ค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือสัมปทาน

(๑.๒) การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการมุ่งต่อการแปรสัญญา แบ่งรายได้ระหว่าง บริษัทกับ ทศท. กับ กสท. มาเป็นภาษีสรรพสามิต เพื่อแก้ไขสัญญาแบ่งรายได้ รัฐบาลมีได้มุ่งหารายได้เข้าแผ่นดินเพิ่มขึ้น เพราะการดำเนินการดังกล่าวจะไม่เป็นเหตุให้มีรายได้สูงขึ้น แต่อย่างใด บริษัทเอกชนที่เข้าร่วมการทำงานเป็นแต่เพียงผู้ที่ได้รับมอบหมายจาก ทศท. และ กสท. ไม่ใช่ผู้ประกอบการที่ให้บริการโดยได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ จึงไม่ทำให้บริษัทเอกชน ผู้ร่วมการทำงานเปลี่ยนสถานะเป็นผู้ประกอบกิจการซึ่งผู้ต้องรับภาระภาษีสรรพสามิตขึ้นได้

(๑.๓) การตรากฎหมายแก้ไขพระราชบัญญัติพิทักษ์อัตราภาษีสรรพสามิตในกรณีนี้เป็นไปโดยมีวัตถุประสงค์อย่างอื่นแอบแฝง และมีได้เป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจแต่อย่างใด

(๑.๔) รัฐบาลเข้าใจขอบเขตอำนาจตามรัฐธรรมนูญของตนผิดไป สำคัญเอาว่ารัฐจะเรียกเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมในเรื่องใด ๆ ก็ได้ โดยไม่ต้องพิจารณากรอบทางรัฐธรรมนูญซึ่งจำกัดอำนาจรัฐบาลในเรื่องนี้ไว้ ไม่เข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจด้านทรัพยากรการสื่อสารของชาติซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้แยกออกจากรัฐบาลและเป็นอำนาจขององค์กรอิสระ

(๒) การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีจากบริการสาธารณะอันเป็นสิ่งที่จำเป็นในการดำรงชีพ และขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(๒.๑) การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้น เป็นการเรียกเก็บภาษีจากบริการที่จำเป็นในการดำเนินชีวิตและการประกอบกิจการธุรกิจการค้าโดยไม่แยกแยะ และโดยไม่คำนึงถึงลักษณะและปริมาณที่บริโภค จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะอธิบายได้ว่าเหตุใดผู้ใช้บริการโทรศัพท์จึงต้องรับภาระภาษีสรรพสามิตยิ่งกว่าบุคคลทั่วไป

(๒.๒) การที่รัฐเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมในรูปที่ก่อภาระแก่ผู้บริโภคในอัตราที่สูงได้ถึงร้อยละ ๕๐ ของค่าบริการจึงเห็นได้ว่า ขัดต่อหลักการเก็บภาษีสรรพสามิตจากสินค้าและบริการที่ไม่พึงประสงค์ และยังกระทบถึงสาระสำคัญสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองโดยตรงอีกด้วย

(๓) การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นพฤติกรรมเลียงกฎหมายรัฐธรรมนูญด้านภาษีอากร เนื่องจากการเสนอกฎหมายกำหนดฐานภาษีใหม่จะต้องเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาในรูปพระราชบัญญัติไม่ใช่อ้างเหตุฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วน เพื่อตราเป็นพระราชกำหนด การดำเนินการของรัฐบาลจึงกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๕ มาตรา ๒๑๐ และมาตรา ๒๑๑

นางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชน ได้มีหนังสือ ลงวันที่ ๑๓ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๔๗ ซึ่งแจງสรุปได้ว่า

(๑) เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ได้เปลี่ยนแปลงการบริหารจัดการกิจการคลื่นวิทยุโทรทัศน์และคลื่นโทรคมนาคมใหม่ กล่าวคือ คลื่นถือเป็นทรัพยากรสาธารณะ ใช้ในกิจการที่เป็นประโยชน์กับสาธารณะหรือส่วนรวม รัฐพึงให้บริการและอำนวยความสะดวกในการใช้สิทธิ

ดังกล่าวของประชาชน การสร้างอุปสรรคขัดขวางหรือลดทอนการเข้าถึงทรัพยากรคลื่นจึงเป็นเรื่องที่ขัดเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

(๒) การที่รัฐบาลตราพระราชกำหนดให้ผู้ประกอบการที่รับสัมปทานในปัจจุบันหักภาระในการจ่ายภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงาน หรือค่าสัมปทาน หากในอนาคตรัฐบาลปรับเพิ่มอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นไปจนเท่ากับส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานก็เท่ากับว่ารัฐบาลกำลังจะยกเลิกค่าสัมปทานที่ผู้ประกอบการต้องจ่ายให้รัฐ ซึ่งย่อมมีผลกระทบต่อจนถึงสัญญาสัมปทานที่มีผลใช้อยู่ในปัจจุบัน อันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) และกรณีนี้ย่อมเป็นการสกัดผู้ประกอบการรายใหม่ทำให้ตลาดมือถือไม่มีการแข่งขันและเกิดการผูกขาดในอนาคต

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๕ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๗ ซึ่งแจງสรุปได้ว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๕๖ นั้น เป็นการดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลังซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ด้วยเหตุดังกล่าวการกำหนดให้กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐในกิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีสรรพสามิตนั้นเป็นหลักการตามกฎหมายเฉพาะด้านภาษีอากรของฝ่ายบริหาร ซึ่ง กทช. ไม่มีเขตอำนาจในการกำหนดแนวนโยบายการคลังสาธารณะและการดำเนินการ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

ได้พิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องแล้ว เห็นว่า กรณีของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๕๖ ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ผู้ร้องขอให้วินิจฉัยโดยตรงเป็นแต่เพียงการใช้กฎหมายประกอบกัน กล่าวคือ หากจะจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจะต้องใช้พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต ประกอบกับพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตฯ คงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๓ เฉพาะตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๕๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๐ บัญญัติว่า “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”

มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

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

มาตรา ๑๓๕ บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้ง่อนไขดังต่อไปนี้

๑๓๕

(๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นสุด

๑๓๕”

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

มาตรา ๓ บัญญัติว่า “ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๕ สถานบริการ ของพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ท้ายพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้าย พระราชกำหนดนี้แทน...

ตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ

ลักษณะบริการ

“กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะ ที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินกิจการได้

ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม อัตราภาษีตามมูลค่า ร้อยละ ๕๐”

พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ มาตรา ๑๐๓ บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แก่ การเศรษฐกิจของประเทศหรือเพื่อความผาสุกของประชาชน รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจ ประกาศลดอัตรา หรือยกเว้นภาษีสำหรับสินค้าหรือบริการใด ๆ ได้ ทั้งนี้ จะกำหนดหลักเกณฑ์และ เงื่อนไขไว้ด้วยก็ได้

การลดอัตราหรือยกเว้นภาษี การยกเลิกหรือแก้ไขการลดอัตราหรือยกเว้นภาษี ตลอดจน หลักเกณฑ์และเงื่อนไข ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ บัญญัติว่า “ให้ กทช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดนโยบายจัดทำแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคมและแผนความถี่วิทยุให้สอดคล้อง กับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แผนแม่บทการบริการคลื่นความถี่ และตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ

(๒) กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม

(๓) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม

(๔) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

(๕) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทน หรือ ค่าธรรมเนียมการอนุญาตตาม (๓) และ (๔) รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

(๘) กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโทรคมนาคม หรือระหว่างผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ

(๑๓) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม

(๑๔) กำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวข้อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ

ฯลฯ

(๒๐) เสนอความเห็นหรือให้คำแนะนำต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมทั้งภายในและระหว่างประเทศ รวมทั้งการให้มีกฎหมาย หรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ”

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔

มาตรา ๑๕ บัญญัติว่า “ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

ในการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาต ให้คณะกรรมการกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบ โดยเฉพาะของผู้รับใบอนุญาตให้ชัดเจน รวมทั้งกำหนดแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต โดยอย่างน้อยต้องกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการเริ่มให้บริการ รายละเอียดของลักษณะหรือประเภทการให้บริการ อัตราค่าบริการ การให้บริการแจ้งข้อมูลผู้ใช้เลขหมายโทรคมนาคม และการอื่นที่จำเป็นในการให้บริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในกรณีที่มีเหตุผลสำคัญเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือกฎหมายหรือพหุติการณณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้คณะกรรมการมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขในการอนุญาตได้ตามความจำเป็น”

มาตรา ๑๕ บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้”

พิจารณาแล้วเห็นว่า “ภาษีสรรพสามิต” เป็นภาษีที่เรียกเก็บเป็นการเฉพาะจากสินค้าและบริการชนิดใดชนิดหนึ่งซึ่งมีเหตุผลสมควรที่จะต้องรับภาระภาษีเพิ่มเติมจากการจัดเก็บภาษีจากการขายสินค้าและการให้บริการทั่วไป เช่น สินค้าและบริการที่บริโภคแล้วอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสุขภาพและศีลธรรมอันดี สินค้าและบริการที่มีลักษณะเกินความจำเป็นในการดำรงชีพ สินค้าและบริการที่ได้รับผลประโยชน์เป็นพิเศษจากกิจการของรัฐบางประการ หรือสินค้าและบริการที่รัฐบาลมีนโยบายกำหนดให้จัดเก็บในรูปของภาษีสรรพสามิตเป็นกรณีพิเศษ เป็นต้น ความเข้าใจในลักษณะทั่วไปของภาษีสรรพสามิตว่าโดยปกติจะมุ่งจัดเก็บจากสินค้าหรือบริการเพื่อควบคุมไม่ให้มีการบริโภคมากเกินไปนั้น อาจเป็นความเข้าใจในมุมมองหนึ่ง โดยอาจมิได้พิจารณาถึงสถานการณ์และสิ่งแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไป และความรับผิดชอบของรัฐ “ภาษี” หมายถึง ส่วนแบ่งภาระสาธารณะตามหลักความสามารถในการจ่ายของประชาชนจึงต้องมีวิธีแบ่งสรรภาระสาธารณะ รวมทั้งสิทธิและหน้าที่ระหว่างรัฐกับปัจเจกชน รัฐมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับเรียกเก็บภาษีประเภทต่าง ๆ เพื่อไปใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ ซึ่งภาษีสรรพสามิตก็เป็นภาษีประเภทหนึ่ง การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการประเภทใด อัตราเท่าใด จะมีความเหมาะสมหรือไม่ เพียงใด จึงเป็นเรื่องการดำเนินการทางนโยบายของคณะรัฐมนตรี โดยพิจารณาจากสภาพการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศ การหารายได้เข้ารัฐเพื่อรักษาความมั่นคงให้แก่ระบบการคลังของประเทศ ซึ่งองค์กรที่จะควบคุมการใช้อำนาจของรัฐบาลก็คือองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ที่ประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนในการทำหน้าที่อนุมัติหรือไม่อนุมัติการตรากฎหมายจัดเก็บภาษีดังกล่าว ทั้งนี้ ในบางประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ได้กำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โดยยึดหลักที่ว่าผู้ก่อให้เกิดมลพิษเป็นผู้จ่าย และมีการกำหนดสินค้าหรือบริการบางอย่างต้องเสียภาษีสรรพสามิต ได้แก่ ผงซักฟอก น้ำยาปรับผ้านุ่ม ขยะที่มีอันตรายจากโรงงานและโรงพยาบาล ผลิตภัณฑ์จากน้ำมันดิบ เสียงที่เกิดจากเครื่องบิน ปุ๋ยบางประเภท และยาฆ่าแมลง เป็นต้น และในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม

สำหรับกรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิทักษ์ตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๕๖ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๕๖ ลงวันที่ ๑ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๖ วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดดังกล่าวตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และได้วางหลักกฎหมายไว้ว่า การตราพระราชกำหนดจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการประเภทต่าง ๆ รวมทั้งกิจการโทรคมนาคมจะมีความเหมาะสมหรือไม่ เป็นเรื่องการดำเนินการทางนโยบายของคณะรัฐมนตรี ซึ่งคณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาและรัฐสภาจะเป็นผู้พิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติการออกพระราชกำหนดจัดเก็บภาษีดังกล่าว ซึ่งกรณีพระราชกำหนดนี้รัฐสภาก็ได้ให้ความเห็นชอบแล้ว จึงไม่มีลักษณะเลียงกฎหมายใด ๆ

สำหรับกิจการโทรคมนาคมนั้น หมายถึง กิจการที่เกี่ยวกับวิทยุโทรคมนาคม ซึ่งมุ่งให้บริการโทรศัพท์พื้นฐาน บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ บริการการสื่อสารผ่านดาวเทียม เพื่อประโยชน์ของประชาชน การประกอบกิจการโทรคมนาคมก่อนหน้าที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ประกาศใช้บังคับ มีลักษณะเป็นการให้บริการผูกขาดโดยหน่วยงานของรัฐ คือ ทศท. และ กสท. (ปัจจุบันเป็นบริษัทมหาชนจำกัด แต่ยังมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ) เนื่องจากเห็นว่ากิจการโทรคมนาคมเป็นสาธารณูปโภคพื้นฐานที่สำคัญ ซึ่งกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชนและส่งผลต่อความมั่นคงทางด้านเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมของประเทศ อย่างไรก็ตามการผูกขาดดังกล่าวเป็นเหตุให้กิจการโทรคมนาคมไม่พัฒนาเท่าที่ควร เนื่องจากขาดความคล่องตัวในการบริหารงานและมีข้อจำกัดในการลงทุนในช่วงก่อนปี พ.ศ. ๒๕๓๐ ทั่วประเทศ มีเลขหมายโทรศัพท์ให้บริการเพียงประมาณ ๑.๒ ล้านเลขหมาย ในขณะที่มีประชาชนยื่นแสดงความต้องการขอติดตั้งโทรศัพท์ร่อยู่มากกว่า ๑ ล้านเลขหมาย ผู้ขอใช้บริการจะต้องใช้เวลาหลายปีจึงจะได้รับบริการ จึงทำให้ผู้ใช้บริการต้องการซื้อขายโทรศัพท์กันเองอย่างไม่ถูกขั้นตอนด้วยราคาที่สูง สร้างความเดือดร้อนต่อประชาชนและผู้ลงทุนประกอบธุรกิจเป็นอย่างยิ่งรัฐบาลจึงมีนโยบายที่ต้องการจะให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการให้บริการโทรคมนาคม เพื่อที่จะสามารถตอบสนองความต้องการที่เพิ่มสูงขึ้นได้อย่างรวดเร็ว โดยให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมลงทุนให้บริการในรูปแบบของ B.T.O (Build-Transfer-Operate) ซึ่งมีลักษณะที่ให้เอกชนผู้ได้รับสัมปทานสามารถเข้ามาร่วมให้บริการโทรคมนาคมได้ แต่จะต้องสร้างและดำเนินกิจการในนามของภาครัฐ กล่าวคือ เอกชน



มีหน้าที่รับผิดชอบสร้างโครงข่ายโทรคมนาคม อุปกรณ์โทรคมนาคม รวมถึงทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องทั้งหมด และจะต้องโอนโครงข่าย อุปกรณ์ และทรัพย์สินเหล่านั้นให้เป็นกรรมสิทธิ์ของภาครัฐ เพื่อแลกกับสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคมของภาคเอกชนตลอดอายุสัมปทาน สัญญาสัมปทานในกิจการโทรคมนาคมซึ่งเอกชนเข้าทำสัญญาร่วมลงทุนหรือร่วมการงานกับ ทศท. หรือ กสท. ที่เป็นหน่วยงานของรัฐ เอกชนต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้รัฐโดยผ่าน ทศท. หรือ กสท. ตามสัญญาที่ตกลงกัน

สำหรับสัญญาร่วมการงานของโทรศัพท์พื้นฐานในเขตนครหลวง ๒ ล้านเลขหมาย ทศท. ได้ให้บริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (TA) เป็นผู้ให้บริการโดยได้เสนอส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. ร้อยละ ๑๖ ของรายได้ตลอดอายุสัญญา ส่วนในเขตโทรศัพท์ภูมิภาค ๑ ล้านเลขหมาย ได้ให้บริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) (TT&T) เป็นผู้ให้บริการโดยได้เสนอส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. ร้อยละ ๔๓.๑ ของรายได้ตลอดอายุสัญญา

ส่วนสัญญาร่วมการงานของโทรศัพท์เคลื่อนที่ ทศท. และ กสท. ได้ให้เอกชนลงทุนขยายงานบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ดังนี้

- บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (AIS) เข้าร่วมลงทุนในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ผ่านความถี่ 900 MHz (ระบบ NMT ๔๕๐ และ GSM) กับ ทศท. เมื่อวันที่ ๒๗ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๓๓ โดยเสนอส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. ร้อยละ ๒๕ ของรายได้ตลอดอายุสัญญา

- บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (TAC) เข้าร่วมลงทุนในการให้บริการโทรศัพท์มือถือระบบเซลลูลาร์กับ กสท. เมื่อวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๓๓ โดยเสนอส่วนแบ่งรายได้ให้ กสท. ร้อยละ ๒๕ ของรายได้ตลอดอายุสัญญา

- บริษัท ทีเอ ออเรนจ์ จำกัด (TAO) (เดิมคือ บริษัท ไรร์เลส คอมมูนิเคชั่น เซอร์วิส จำกัด (WCS)) เข้าร่วมลงทุนในการให้บริการโทรศัพท์มือถือระบบ Digital PCN กับ กสท. เมื่อวันที่ ๒๓ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยเสนอส่วนแบ่งรายได้ให้ กสท. ร้อยละ ๒๐ ของรายได้ตลอดอายุสัญญา

- กลุ่มบริษัท สามารต คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) โดยจัดตั้งบริษัท ดิจิตอลโฟน จำกัด (DPC) เข้าร่วมลงทุนในการให้บริการโทรศัพท์มือถือระบบ Digital PCN กับ กสท. เมื่อวันที่ ๒๘ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๐ โดยเสนอส่วนแบ่งรายได้ให้ กสท. ร้อยละ ๒๐ ของรายได้ตลอดอายุสัญญา

ต่อมาสังคมโลกได้หันเข้าสู่ระบบการค้าเสรี ประเทศไทยได้ยอมรับพันธกรณีด้านโทรคมนาคมต่อองค์การการค้าโลก (WTO) ภายใต้ขอบเขต GATS (General Agreement on Trade Service) ซึ่งมีผล

บังคับใช้แล้ว โดยการเปิดบริการโทรคมนาคมพื้นฐาน ๔ ประเภท ได้แก่ โทรศัพท์พื้นฐาน เทคโนโลยีโทรเลข และโทรสาร จะเริ่มวันที่ ๑ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๕ สำหรับการเปิดการแข่งขันอย่างเสรีในกิจการโทรคมนาคมมีการดำเนินการอย่างเป็นรูปธรรมมาโดยลำดับ เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และได้มีการตรากฎหมายขึ้นสองฉบับ คือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ เป็นผลทำให้กิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยได้เปลี่ยนจากการผูกขาดโดยหน่วยงานของรัฐไปสู่การแข่งขันอย่างเสรีตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ อำนาจในการจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาตต่าง ๆ การควบคุม การกำกับดูแล ซึ่งเคยเป็นอำนาจของหน่วยงานของรัฐได้ตกมาเป็นอำนาจของ “คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ” หรือ “กทช.” โดยสมบูรณ์ สำหรับ ทศท. และ กสท. รัฐวิสาหกิจที่เคยผูกขาดในการให้บริการโทรคมนาคมแต่เพียงผู้เดียว นอกจากอำนาจผูกขาดจะสิ้นสุดลงแล้วยังได้แปรสภาพเป็นบริษัทมหาชน จำกัด ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งขณะนี้ ทศท. ได้แปรสภาพเป็น บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น และ กสท. ได้แปรสภาพเป็น บมจ. กสท โทรคมนาคม และบริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด ทั้งสองหน่วยงานจึงมีฐานะเช่นเดียวกับบริษัทโทรคมนาคมเอกชนรายอื่น ๆ ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช.

ดังนั้น เพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ ส่วนแบ่งรายได้ของบริษัทผู้ร่วมการงานที่เคยจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. ก็ควรจ่ายให้แก่กระทรวงการคลัง และจ่ายให้ ทศท. และ กสท. อีกส่วนหนึ่งเพื่อมิให้ทั้งสององค์กรต้องขาดรายได้และสูญเสียโอกาสในการลงทุนขยายบริการ โดยเฉพาะการให้บริการผู้มีรายได้น้อยในพื้นที่ชนบทห่างไกล ในฐานะที่เป็นหน่วยงานของรัฐอยู่ขณะนี้จนกว่าจะมีเอกชนเข้ามาถือหุ้นในบริษัทดังกล่าวแทนกระทรวงการคลังทั้งหมด รัฐบาลจึงเห็นสมควรให้เก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม เพราะระบบภาษีจะสร้างความเป็นธรรมให้กับผู้ประกอบการทุกฝ่าย เพราะจะต้องจ่ายภาษีอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน และภาษีที่เหมาะสมคือ ภาษีสรรพสามิต เพราะมิใช่เป็นการเก็บจากสินค้าและบริการทั่วไปและในต่างประเทศก็มีการเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมเช่นเดียวกัน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาตั้งได้กล่าวแล้ว

ประเด็นปัญหาที่ว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๓ เฉพาะตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาต

หรือสัมปทานจากรัฐประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง เนื่องจากการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารหรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่รับรองสถานะของคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหมายความว่า นับแต่วันที่รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับ คลื่นความถี่ดังกล่าวที่แต่เดิมเป็นของทางราชการแต่เพียงผู้เดียว ได้กลายมาเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ เพื่อประโยชน์สำหรับประชาชนทั่วไปใช้ร่วมกัน บทบัญญัติในมาตราดังกล่าวนี้จึงมีวัตถุประสงค์สำคัญคือการรับรองสถานะของคลื่นความถี่ ส่วนการตราพระราชกำหนดเพื่อจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้นมีหลักการเพื่อสร้างความเป็นธรรมที่เป็นนโยบายการบริหารของรัฐบาลในการดำเนินการทางภาษีเพื่อหารายได้เข้ารัฐ โดยภาษีสรรพสามิตเป็นภาษีประเภทหนึ่งที่รัฐเรียกเก็บเป็นการเฉพาะจากสินค้าและบริการชนิดใดชนิดหนึ่งซึ่งสมควรจะต้องรับภาระภาษีเพิ่มเติมจากการจัดเก็บภาษี จากการขายสินค้าและการให้บริการทั่วไป เงินที่ได้จากการจัดเก็บภาษีดังกล่าวนั้นนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารประเทศซึ่งแนวทางดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติในมาตรา ๖๕ ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชนชาวไทยทุกคนที่จะต้องเสียภาษีอากรตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลของความจำเป็นในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ก็มีสาเหตุจากการที่ได้มีการแปรสภาพ ทศท. และ กสท. จากรัฐวิสาหกิจในรูปของ “องค์กร” มาเป็นบริษัทมหาชน จำกัด อันจะมีผลทำให้ส่วนแบ่งรายได้ของบริษัทผู้ร่วมการงานที่ทั้งสองหน่วยงานได้รับตามสัญญาตกเป็นรายได้ของเอกชนซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท รัฐบาลจึงได้ตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวขึ้น โดยกำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม เพื่อแปลงรายได้จากสัมปทานบางส่วนให้เป็นภาษีสรรพสามิต โดยพิจารณาถึงความจำเป็นเพื่อสร้างความเป็นธรรมและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งเป็นการจัดหารายได้เข้ารัฐ เพื่อสร้างความมั่นคงให้แก่ระบบการคลังของประเทศด้วย ซึ่งจากการปรับปรุงโครงสร้างภาษีสรรพสามิตครั้งนี้กระทรวงการคลังแจ้งว่า จะทำให้มีรายได้จากการเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐเป็นที่แน่นอนและรวดเร็วขึ้นปีละประมาณ ๕,๐๐๐ ล้านบาท รวมทั้งจะช่วยป้องกันปัญหาการถ่ายเทส่วนแบ่งรายได้ของรัฐไปสู่เอกชนซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทที่แปรสภาพจาก ทศท. และ กสท. ในอนาคตด้วย อนึ่งการจัดเก็บภาษี

สรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมในหลักการให้เก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม แต่สำหรับบริษัทผู้ร่วมการงานกับ ทศท. และ กสท. แม้ในขณะที่ทำสัญญา บริษัทผู้ร่วมการงานจะไม่ได้เป็นผู้ประกอบการตามกฎหมาย แต่ตามพระราชกำหนดดังกล่าวได้บัญญัติให้บริษัทผู้ร่วมการงานของ ทศท. และ กสท. ต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตตามที่กระทรวงการคลังกำหนด

ดังนั้น จึงเห็นว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคม เป็นคนละกรณีกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง คลื่นความถี่ก็ยังคงเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ และเพื่อประโยชน์สาธารณะอยู่เช่นเดิมโดยไม่เปลี่ยนแปลง ใดๆ ก็ดี แม้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพอื่นของประชาชนชาวไทยที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจกระทำได้ในบางกรณี แต่ก็ไม่มีผลเป็นการลบล้างหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ และจะห้ามมิให้มีการเก็บภาษีสำหรับกิจการโทรคมนาคมก็ไม่อาจทำได้ เพราะการจัดเก็บภาษีอากรเป็นเรื่องทางนโยบายซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา กรณีนี้เป็นที่ยืนยันหลักการว่าคลื่นความถี่เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ และผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการใช้คลื่นความถี่ดังกล่าวต้องเสียค่าตอบแทนในรูปภาษีให้รัฐ เพื่อความเป็นธรรมและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะของพระราชกำหนดฯ ในแง่ของประชาชน โดยเฉพาะผู้บริโภค ก็ไม่ได้รับผลกระทบต่อการใช้สอยคลื่นความถี่ และก็ได้มีเหตุที่ผู้บริโภคจะต้องเสียค่าบริการเพิ่มขึ้น เพราะบริษัทที่เข้าร่วมการงานมิได้มีภาระใดเพิ่มขึ้นจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต จนต้องผลักภาระไปสู่ผู้บริโภคเพราะการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตได้หักออกไปจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องชำระให้แก่ ทศท. และ กสท. มิใช่เก็บซ้อนบนฐานจากส่วนแบ่งรายได้เดิมอีกทอดหนึ่ง

สำหรับข้อโต้แย้งที่ว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมทำให้ตลาดโทรศัพท์มือถือไม่มีการแข่งขันและเกิดการผูกขาด เป็นอุปสรรคต่อการใช้สิทธิเข้าถึงทรัพยากรคลื่นความถี่ของประชาชนนั้น เห็นว่า การให้บริการและการเป็นเจ้าของโครงข่ายโทรคมนาคมในประเทศไทยถูกผูกขาดโดยรัฐวิสาหกิจคือ ทศท. และ กสท. มาเป็นเวลายาวนานและต่อมาภาคเอกชนได้เริ่มมีบทบาทในการให้บริการโทรคมนาคมตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยการทำสัญญาร่วมการงานกับ ทศท. และ กสท. โดยในกรณีของบริการโทรศัพท์พื้นฐานในเขตกรุงเทพฯ และปริมณฑลมีผู้ประกอบการสองรายคือ ทศท. และบริษัท TA ในส่วนภูมิภาคก็มีผู้ประกอบการสองรายเช่นเดียวกันคือ ทศท. และบริษัท TT&T

ในกรณีของบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีผู้ประกอบการถึงสี่ราย ได้แก่ AIS, TAC, TAO และ DPC แม้ว่าจะมีลักษณะกระจุกตัวอยู่บ้าง เพราะขณะนี้ยังไม่มีผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาแข่งขัน เนื่องจากตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ มาตรา ๘๐ บัญญัติห้ามมิให้ออกใบอนุญาตประกอบกิจการเพิ่มเติมในระหว่างการจัดเลือกและแต่งตั้ง กทช. ยังไม่แล้วเสร็จ ขณะนี้ กทช. เพิ่งเริ่มปฏิบัติหน้าที่เมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๗ อยู่ระหว่างเตรียมการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตและกำกับดูแลกิจการ โทรคมนาคม แต่ที่ผ่านมามีบริษัทผู้ประกอบการ โดยเฉพาะบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีการแข่งขันกันสูงและก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ประชาชน เช่น กรณีการปลดล็อกอีมี (IMEI) ของบางบริษัท ทำให้การบังคับขายฟองเครื่องโทรศัพท์เข้ากับบริการของบริษัทอื่น ๆ ซึ่งผู้บริโภคเสียประโยชน์ได้ยุติลง เป็นต้น ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม น่าจะมีไม่เป็นที่ทำให้เกิดการผูกขาด เพราะคำว่า “ผูกขาด” ตามพจนานุกรม หมายถึง สงวนสิทธิไว้แต่ผู้เดียว ซึ่งข้อเท็จจริงแม้ว่าจะยังไม่มีผู้ประกอบการรายใหม่ แต่ก็มีบริษัทผู้ประกอบการเดิมถึง ๔ รายที่ได้แข่งขันกันอยู่แล้วดังกล่าว นอกจากนี้ประชาชนก็ยังคงมีสิทธิอย่างสมบูรณ์ในการใช้สอยคลื่นความถี่และมีได้มีเหตุที่ผู้บริโภคจะต้องเสียค่าบริการเพิ่มขึ้นจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตดังกล่าว แต่หากผู้บริโภคต้องเสียค่าบริการในอัตราที่สูงซึ่งเป็นอัตราที่มีอยู่ก่อนแล้ว อันเป็นผลจากการประกอบกิจการของบริษัทที่เข้าร่วมการทำงานที่ผ่านมารวมทั้งการบริหารจัดการของ ทศท. และ กสท. ที่ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบและไม่เป็นธรรม ย่อมเป็นภาระหน้าที่ความรับผิดชอบของ กทช. ที่จะเข้ามาตรวจสอบและแก้ไขปัญหาโดยเร่งด่วน ด้วยการพิจารณา กำหนดโครงสร้างอัตราค่าบริการในกิจการโทรคมนาคมที่เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการ ซึ่งกรณีนี้ก็มีได้เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมในขณะนี้แต่อย่างใด

ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมจึงเป็นเพียงนโยบายของรัฐ ในด้านการจัดเก็บรายได้เพื่อนำมาใช้จ่ายในกิจการของรัฐ ซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยคลื่นความถี่ซึ่งเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง รับรองไว้แต่อย่างใด ประชาชนเคยได้รับสิทธิเสรีภาพในการใช้สอยคลื่นความถี่อย่างไร ก็คงได้รับสิทธิเสรีภาพดังกล่าวเช่นเดิมไม่เปลี่ยนแปลง จึงไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง

ประเด็นพิจารณาต่อไปมีว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกีดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๓ เฉพาะตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) เนื่องจากเป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม และกระทบกระเทือนต่อสัญญาหรือสัมปทานเดิมที่มีผลสมบูรณ์เต็ม ซึ่งเข้าข่ายลักษณะการแปรสัญญาสัมปทานหรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง บัญญัติให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยในวรรคสามของมาตราเดียวกันยังได้บัญญัติให้การจัดสรรและการกำกับดูแลดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม ผลจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงได้มีการตรากฎหมายขึ้นสองฉบับ คือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ได้กำหนดให้มืองค์กรที่ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ไว้สององค์กร คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) โดย กทช. มีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการฯ พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ วรรคหนึ่ง ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม และการพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาต การเชื่อมต่อระหว่างโครงข่ายโทรคมนาคม รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม การกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโทรคมนาคมหรือระหว่างผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคุ้มครองและการกำหนดสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคม การกำหนดมาตรการป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาด หรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม การกำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนการกระจาย

บริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ มาตรา ๑๕ ได้บัญญัติให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการ ฯ และตามเงื่อนไขที่ กทช. กำหนด ซึ่ง กทช. ต้องกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบ โดยเฉพาะของผู้รับใบอนุญาตให้ชัดเจน รวมทั้งกำหนดแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต และตามมาตรา ๑๕ ได้บัญญัติให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใด แข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ผลจากรัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าว ทำให้อำนาจในการจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาตต่าง ๆ การควบคุมและการกำกับดูแล ซึ่งเคยเป็นอำนาจของหน่วยงานของรัฐ ได้ตกมาเป็นอำนาจของ กทช. โดยสมบูรณ์

สำหรับการตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม มีเจตนารมณ์สำคัญเพื่อตอบสนองต่อกลไกการบริหารรายได้ภาครัฐเพื่อนำไปสู่ความยั่งยืนทางการคลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเปิดแข่งขันเสรีกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเมื่อมีการแปรสภาพ ทศท. และ กสท. เป็นบริษัทมหาชน จำกัด และมีการจำหน่ายหุ้นแก่นักลงทุนต่างชาติแล้ว ต่อไปส่วนแบ่งรายได้หรือค่าสัมปทานในกิจการโทรคมนาคมซึ่งเป็นรายได้ที่บริษัทคู่สัญญาได้ชำระแก่ ทศท. และ กสท. ที่เป็นรัฐวิสาหกิจ ซึ่งก็เท่ากับเป็นรายได้ของรัฐทั้งหมด ก็จะตกเป็นรายได้ของบริษัทมหาชน จำกัด ซึ่งต่อไปหากมีเอกชนถือหุ้นมากกว่าร้อยละห้าสิบก็จะทำให้องค์กรเหล่านั้นพ้นจากความเป็นรัฐวิสาหกิจและไม่ว่าจะถือหุ้นเท่าใดรายได้นี้ก็จะมีได้เป็นของรัฐทั้งหมดอีกต่อไป หากแต่ต้องจัดสรรเป็นกำไรของบริษัทเป็นโบนัสของพนักงาน และเป็นเงินปันผลของผู้ถือหุ้น วิธีที่จะทำให้ส่วนแบ่งรายได้แต่เดิมยังคงเป็นของรัฐเป็นส่วนใหญ่ก็คือ การแปลงส่วนแบ่งรายได้หรือค่าสัมปทานบางส่วนให้เป็นภาษีสรรพสามิต ซึ่งจะทำให้รัฐเรียกเก็บได้เพราะต้องส่งให้แก่รัฐโดยตรง ที่เหลือจึงจะจ่ายเป็นส่วนแบ่งแก่บริษัท พนักงาน และผู้ถือหุ้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยหักจากส่วนแบ่งรายได้หรือค่าสัมปทาน จึงมิได้เกี่ยวข้องกับการกำหนดโครงสร้างค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการในกิจการโทรคมนาคมแต่อย่างใด เนื่องจากการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของ กทช. ที่จะกำหนดให้เหมาะสมกับค่าใช้จ่ายในการควบคุมและกำกับดูแลผู้ประกอบการโทรคมนาคม และอาจเก็บค่าบริการซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายคลื่นความถี่ซึ่งเป็นทรัพยากรสื่อสารที่มีอยู่จำกัดเพิ่มขึ้นตามความเหมาะสม แม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้

กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้อย่างชัดเจน แต่ก็ได้กำหนดกรอบไว้ว่า การกำหนดค่าธรรมเนียมนและค่าบริการจะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ประกอบการและต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก

ดังนั้น พระราชกำหนดในเรื่องนี้ จึงไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะบังคับใช้เพื่อกำกับกิจการโทรคมนาคม และมีได้มีบทบัญญัติใดที่มีผลเป็นการแทรกแซงอำนาจของ กทข. แม้ว่าจะได้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามสัดส่วนรายได้ของผู้ประกอบการแล้ว กทข. ก็ยังคงมีอำนาจหน้าที่เหมือนเดิมตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ทุกประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจในการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียนหรือค่าบริการให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ นอกจากนี้ การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียนและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม แม้ว่าจะเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทข. ตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการโทรคมนาคม แต่ก็มิได้หมายความว่า เมื่อ กทข. มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวแล้วจะไปห้ามมิให้รัฐบาลโดยกระทรวงการคลังจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งอาศัยอำนาจตามกฎหมายอื่น เพราะเป็นการใช้อำนาจขององค์กรคนละองค์กร และใช้บังคับกฎหมายคนละฉบับโดยเฉพาะรัฐบาลยังคงมีอำนาจดำเนินการทางภาษีประเภทต่าง ๆ เพื่อหารายได้เข้ารัฐสำหรับนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารประเทศ และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ ก็กำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชนชาวไทยทุกคนที่จะต้องเสียภาษีอากรตามที่กฎหมายบัญญัติอีกด้วย ทั้งนี้ กทข. ก็ได้ชี้แจงยืนยันว่า พระราชกำหนดในเรื่องนี้เป็นกรดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลังซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ตามกฎหมาย และ กทข. ก็ไม่มีอำนาจในการกำหนดแนวนโยบายการคลังสาธารณะ เพื่อดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

ส่วนกรณีที่รัฐบาลอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดดังกล่าวจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดอัตราไว้ร้อยละห้าสิบ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจตามพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ มาตรา ๑๐๓ ที่จะออกประกาศกระทรวงการคลังปรับเปลี่ยนอัตรากาษีเพิ่มขึ้นหรือลดลงได้ ก็เป็นอำนาจดำเนินการทางภาษีที่ต้องปรับเปลี่ยนตามสถานการณ์เพื่อประโยชน์แก่การเศรษฐกิจของประเทศ และในปัจจุบันได้ประกาศกำหนดอัตรากาษีสำหรับกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ไว้ร้อยละสิบ และยอมให้มีการหักกาษีสรรพสามิตออกจากเงินส่วนแบ่งรายได้ ซึ่งนอกจากเป็นวิธีที่จะทำให้ส่วนแบ่งรายได้ส่วนหนึ่งยังคงเป็นของรัฐแทนที่จะจ่ายเป็นส่วนแบ่งแก่บริษัท ซึ่งแปรสภาพจากหน่วยงานของรัฐดังกล่าวแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์



เพื่อมิให้บริษัทผู้ร่วมการงานต้องผลัดภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการอันจะทำให้ค่าบริการ  
โทรคมนาคมสูงขึ้น ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องคุ้มครองผู้ใช้บริการและการยอมให้นำภาษีสรรพสามิต  
ในกิจการโทรคมนาคมไปหักจากเงินส่วนแบ่งรายได้ก็มีใช้เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาต  
หรือค่าบริการจากผู้ประกอบการซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ กทช. แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ กทช.  
ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม เห็นว่า ภาษีที่เรียกเก็บดังกล่าว  
มีอัตราที่ไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการโทรคมนาคม ก็อาจจะเสนอความเห็นต่อรัฐบาล  
เพื่อแก้ไขปรับปรุงอัตราดังกล่าวได้ ทั้งนี้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๕๑ (๒๐) แห่งกฎหมายว่าด้วย  
องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการโทรคมนาคม ซึ่งประกาศกระทรวงการคลังดังกล่าวสามารถ  
แก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกได้โดยมติคณะรัฐมนตรี รวมทั้ง กทช. อาจพิจารณาปรับเปลี่ยนอัตราค่าธรรมเนียม  
และค่าบริการในกิจการโทรคมนาคมเพิ่มขึ้นหรือลดลงเพื่อชดเชยให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการ  
หรือระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคม โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๕๑ (๕) และ (๘) แห่งกฎหมาย  
ดังกล่าว เพราะเป็นการใช้อำนาจขององค์กรคนละองค์กรและใช้บังคับกฎหมายคนละฉบับดังได้กล่าวแล้ว

สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) เป็นบทบัญญัติว่าด้วยหลักประกันความมั่นคงแห่ง  
การอนุญาตสัมปทานหรือสัญญาซึ่งกฎหมายที่จะตราขึ้นเพื่ออนุวัติการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐  
จะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาตสัมปทานหรือสัญญาซึ่งมีความสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมาย  
อนุวัติการดังกล่าวมีผลใช้บังคับโดยให้มีผลสมบูรณ์จนกว่าการอนุญาตสัมปทานหรือสัญญานั้นจะสิ้นสุด

ส่วนพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตในครั้งนี้เป็นเรื่องของ  
“พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต” ในกิจการโทรคมนาคม โดยหักจากส่วนแบ่งรายได้หรือค่าสัมปทาน  
ซึ่งเป็นเพียงการแปลงส่วนแบ่งรายได้หรือค่าสัมปทานบางส่วนให้เป็นภาษีสรรพสามิตด้วยเหตุผล  
ดังกล่าวข้างต้น มิใช่เป็นการแปรสัญญาร่วมการงานหรือสัญญาสัมปทาน เนื่องจากสัญญาร่วมการงาน  
ที่เอกชนได้ทำไว้กับ ทศท. และ กสท. ทั้งสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคมและอัตราส่วนแบ่ง  
รายได้ให้แก่รัฐตลอดอายุสัมปทานก็ยังคงเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาทุกประการไม่เปลี่ยนแปลง  
ประกอบกับส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาฯ ก็ยังคงตกเป็นของรัฐทั้งสิ้นเช่นเดิม นอกจากนี้ พระราชกำหนด  
ดังกล่าวก็ไม่มีข้อความใดโดยชัดแจ้งที่แสดงว่าจะนำไปสู่การแปรสัญญาร่วมการงานหรือสัญญา  
สัมปทาน เนื่องจากการแปรสัญญาโทรคมนาคม เป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของ กทช. ซึ่งกฎหมาย  
ว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการโทรคมนาคมฯ และกฎหมายว่าด้วยการประกอบ

กิจการโทรคมนาคมฯ กำหนดให้ กทช. มีอำนาจออกใบอนุญาตการประกอบกิจการโทรคมนาคมแก่ผู้ประกอบการรายเดิมและผู้ประกอบการรายใหม่ ซึ่งขณะนี้อยู่ระหว่างการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาตของ กทช. หากมีการแก้ไขสัญญาร่วมการทำงานที่ผู้ประกอบการรายเดิมได้ทำไว้กับ ทศท. และ กสท. จึงจะถือว่า เป็นการ “แปรสัญญาร่วมการทำงานหรือสัญญาสัมปทาน” โดยผู้ประกอบการรายเดิมมีสิทธิที่จะได้รับอนุญาตจาก กทช. ตามขอบเขตบริการเดิมตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ ทั้งนี้ กทช. สามารถกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ในใบอนุญาต เช่น เรื่องคุณภาพบริการ การให้บริการอย่างทั่วถึง การคุ้มครองผู้บริโภค และการกำหนดอัตราค่าบริการขั้นสูง เป็นต้น แต่การแปรสัญญาร่วมการทำงานหรือสัญญาสัมปทานเกี่ยวพันผลประโยชน์จำนวนมาก กทช. จึงย่อมต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชน ประเทศชาติโดยรวมและมีความโปร่งใสอย่างเพียงพอ รวมทั้งต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเดิมและรายใหม่ด้วย

ดังนั้น การใช้อำนาจของรัฐบาลในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนดดังกล่าว จึงไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจของ กทช. ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบกับมิได้มีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อสัญญาหรือสัมปทานเดิมที่มีผลสมบูรณ์แล้ว ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) กำหนดไว้แต่อย่างใด จึงไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒)

ประเด็นพิจารณาต่อไปมีว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เนื่องจากเป็นการเพิ่มต้นทุนให้กับผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่สูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิม ซึ่งมีผลทำให้ไม่สามารถแข่งขันได้ ضدต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมและนำไปสู่การผูกขาดตลาดกิจการโทรคมนาคม รวมถึงทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ซึ่งเป็นหลักเศรษฐกิจแบบตลาด หมายความว่าประชาชนแต่ละคนสามารถเลือกประกอบอาชีพได้ตรงตามความสามารถและความถนัดของตนมากที่สุด ทำให้ผลผลิตมีคุณภาพ ประชาชนในฐานะผู้บริโภคย่อมได้ประโยชน์จากสิ่งเหล่านี้ ส่วนการรับรองเรื่อง

การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมนั้น หมายความว่า รัฐจะต้องไม่ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในการแข่งขัน เช่น การให้การสนับสนุนผู้ประกอบการรายใดเป็นพิเศษแตกต่างจากผู้ประกอบการประเภทเดียวกันอื่น ๆ อย่างไรก็ดี ในวรรคสองของมาตรา ๕๐ เป็นหลักแทรกแซงทั้งสิ้น โดยบัญญัติการจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขโลก การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชกำหนด ฯ ที่เป็นเรื่องการขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมถึงกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐแล้ว เห็นว่าพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นเรื่องของการจัดเก็บภาษีรายได้อันเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจในทางนโยบายการบริหารประเทศของรัฐบาลโดยการจัดเก็บรายได้เป็นไปตามหลักการของระบบภาษี คือผู้ประกอบการทุกรายจะต้องเสียในอัตราเดียวกันบนฐานเดียวกัน รัฐไม่สามารถเลือกปฏิบัติได้ เมื่อรัฐเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคม ก็จะต้องปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและเสมอภาคกัน แต่การที่ยอมให้ผู้ประกอบการรายเดิมนำภาษีสรรพสามิตที่จะต้องเสียไปหักจากเงินส่วนแบ่งรายได้ที่เคยจ่ายให้กับ ทศท. และ กสท. ที่แปรสภาพเป็นบริษัทนำส่งเป็นรายได้ของรัฐแทนเป็นไปตามหลักการแทรกแซงของรัฐเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากการผลัดภาระภาษีจากผู้ประกอบการรายเดิมไปสู่ผู้บริโภคไม่เกิดขึ้น เพราะค่าใช้จ่ายของผู้ประกอบการไม่ได้เพิ่มขึ้นแต่อย่างใด การยอมให้กระทำเช่นนี้ เป็นเพียงความต้องการคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคหรือผู้ใช้บริการมิให้ต้องจ่ายค่าบริการที่แพงขึ้น

นอกจากนี้ การขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมถึงกิจการโทรคมนาคมและยอมให้ผู้ประกอบการรายเดิมนำภาษีสรรพสามิตที่จะต้องเสียไปหักจากเงินส่วนแบ่งรายได้ก็มีได้เป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ประกอบการรายเดิมกับผู้ประกอบการรายใหม่ที่กระทบต่อหลักการแข่งขันโดยเสรี เนื่องจากข้อเท็จจริงในขณะนี้ยังไม่มีกรออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมให้แก่ผู้ประกอบการรายใหม่โดย กทช. การแข่งขันทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการรายเดิมและผู้ประกอบการรายใหม่จึงยังไม่เกิดขึ้น อย่างไรก็ดีตาม กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการทั้งรายเดิมและรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิต

ในอัตราเดียวกันตามหลักการของระบบภาษีดังกล่าว ถือได้ว่า เป็นมาตรการของรัฐเพื่อหารายได้เข้ารัฐ เพื่อรักษาความมั่นคงให้แก่ระบบการคลังของประเทศดังกล่าวโดยเป็นการเรียกเก็บตามสัดส่วนรายได้ของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งไม่ได้มีวัตถุประสงค์เกี่ยวข้องกับการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมและค่าบริการจากผู้ประกอบการที่ได้ประโยชน์จากการใช้คลื่นความถี่ซึ่งเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ อันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ กทข. ส่วนข้อยกเว้นที่กำหนดให้ผู้ประกอบการรายเดิมสามารถหักค่าภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ตามสัญญาร่วมการงานก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ใช้บริการมิให้ต้องจ่ายค่าบริการที่แพงขึ้น สำหรับผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะเกิดขึ้นจากการอนุญาตของ กทข. ภายหลังจาก กทข. ได้เริ่มปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายแล้ว การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมจากรายได้ของผู้ประกอบการรายใหม่น่าจะไม่ใช่สาเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหายเปรียบเทียบในการแข่งขัน อันเนื่องจากการเพิ่มต้นทุนที่สูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิม ทั้งนี้ เพราะแม้ว่าผู้ประกอบการรายใหม่จะต้องเสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเดิมตามหลักการของระบบภาษีดังกล่าว โดยไม่อาจนำไปหักจากที่ใดได้ แต่ผู้ประกอบการรายใหม่ก็มีข้อได้เปรียบ คือไม่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. ซึ่งจากคำชี้แจงของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามหนังสือ ลงวันที่ ๒๕ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๖ สรุปได้ว่า กรณีของ AIS ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้กับ ทศท. ร้อยละ ๒๕ ของรายได้ และกรณีของ TAC, TAO และ DPC ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้กับ กสท. ร้อยละ ๒๐ ของรายได้ กรณีของผู้ประกอบการรายใหม่ ที่ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตให้กระทรวงการคลัง ร้อยละ ๑๐ ของรายได้ แต่ก็ไม่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้หรือร้อยละ ๑๕ หรือร้อยละ ๑๐ ของรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. เหมือนบริษัท AIS, TAC, TAO และ DPC นอกจากนี้ ผู้ประกอบการรายใหม่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทข. เพียงแห่งเดียว ในขณะที่ผู้ได้รับอนุญาตให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายเดิมอาจอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทข. และ ทศท. และ กสท. ตามสัญญาจนกว่าจะหมดอายุสัญญา

สำหรับข้อโต้แย้งที่กล่าวอ้างว่า การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าของตน จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ ซึ่งมีฐานลูกค้าต่ำกว่าในระยะเริ่มต้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการรายเดิม นอกจากนี้ จากรายงานการวิจัยเฉพาะเรื่องผลกระทบจากการแปลงค่าสัมปทานเป็นภาษีสรรพสามิตของสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๖ ปรากฏว่าจากการคำนวณ

ของผู้ทรงคุณวุฒิด้านกิจการโทรคมนาคมมีผู้เสนอว่าต้นทุนของผู้ประกอบการรายใหม่ก่อนจะมีการเก็บภาษีสรรพสามิตจะสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการรายเดิมเฉลี่ยประมาณร้อยละ ๒๐ และหากมีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นอีกร้อยละ ๑๐ ของค่าบริการ ก็ส่งผลให้ผู้ประกอบการรายใหม่มีต้นทุนต่อหน่วยสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิม ร้อยละ ๒๗ นั้น ผู้ประกอบการรายเดิมที่ได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงานและดูเหมือนว่าได้เปรียบด้านลูกค้าที่มีจำนวนมาก และการพัฒนาเครื่องหมายการค้าของตน แต่ก็สมควรต้องมองอีกด้านหนึ่งว่าผู้ประกอบการรายเดิมต้องยอมเสี่ยงในทางธุรกิจที่เข้ามาประกอบกิจการในด้านนี้ก่อน โดยแลกกับค่าตอบแทนส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานที่จะต้องจ่ายให้แก่รัฐวิสาหกิจ คือ ทศท. และ กสท. ผู้ประกอบการรายเดิมยอมมีทั้งรายที่ประสบความสำเร็จสูงและรายที่ไม่ประสบความสำเร็จ และอีกจำนวนมากที่ขอยกเลิกสัญญาร่วมการงาน กรณีนี้ย่อมแสดงถึงความสามารถในการบริหารจัดการและความเชื่อถือของผู้บริโภค ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญที่จะนำไปสู่ความสำเร็จของผู้ประกอบการแต่ละราย ซึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวกับหลักการของการออกพระราชกำหนดแต่อย่างใด สำหรับผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะเข้ามาแข่งขันในการประกอบธุรกิจด้านโทรคมนาคมก็ย่อมต้องยอมเสี่ยงในการแข่งขัน แต่ประเด็นความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้ประกอบการรายเดิมและรายใหม่ซึ่งยอมมีอยู่บ้างในเชิงธุรกิจโดยเฉพาะต้นทุนของผู้ประกอบกิจการรายใหม่ซึ่งสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการรายเดิมที่มีอยู่ก่อนจะมีการเก็บภาษีสรรพสามิต เป็นประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณาให้ความเป็นธรรม ซึ่งกรณีนี้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ได้วางมาตรการช่วยเหลือไว้แล้วในมาตรา ๑๕ โดยให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องถิ่นที่แข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ตัวอย่างของการช่วยเหลือผู้ประกอบการรายใหม่ เช่น การควบคุมมิให้ผู้ประกอบการรายเดิมลดราคา (Dumping) ในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหม่ลดราคาได้ เช่น ในฮ่องกงและสิงคโปร์ยอมให้ผู้ประกอบการรายใหม่ลดราคาได้ แต่ผู้ประกอบการรายเดิมจะปรับราคาได้จะต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรที่กำกับดูแลก่อน ในประเทศญี่ปุ่นได้อนุญาตให้ผู้ประกอบการรายใหม่ลดราคาได้ร้อยละ ๑๐ ของราคา เป็นต้น นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวยังได้กำหนดให้กิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ซึ่งให้อำนาจแก่ กทช. ในการกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะของกิจการโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจผูกขาด เช่น การอุดหนุน การบริการ การถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน การใช้อำนาจทางการตลาดที่ไม่เป็นธรรม

และพฤติกรรมกีดกันการแข่งขัน รวมทั้งการกำหนดกติกาต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการป้องกันการผูกขาด และส่งเสริมการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคม ซึ่ง กทช. ต้องเร่งพิจารณากำหนดมาตรการเพื่อป้องกัน มิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันและการกระจายบริการ ด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ ในกรณีที่ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่สูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิม กทช. ก็อาจพิจารณากำหนดและปรับเปลี่ยนอัตรา ค่าธรรมเนียมและค่าบริการ เพื่อชดเชยให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการหรือระหว่างผู้ประกอบการ โทรคมนาคม โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๕๑ (๕) และ (๘) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรร คลื่นความถี่และกำกับการฯ ดังได้กล่าวไว้แล้ว กรณีนี้ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ที่ขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคทางเศรษฐกิจ เนื่องจากเป็นกรณีที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำแตกต่าง ที่กำลังดำรงอยู่ ดังนั้น จึงไม่อาจถือได้ว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดดังกล่าว ขัดกับหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม จึงไม่มี ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ แต่อย่างใด

โดยอาศัยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัด อัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๓ เฉพาะตอนที่ ๑๒ ว่าด้วย กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

นายนพดล เสงเจริญ  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ