

## คำวินิจฉัยของ นายมงคล สระแก้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๒/๒๕๕๘

วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๕๘

เรื่อง พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๓ พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งคำร้องลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๕๖ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ในประเด็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๓ และพระราชกำหนด แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษี สรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการ ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๕๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ โดยมีรายละเอียด ตามคำร้องสรุปได้ว่า

๑. ผู้ร้องได้รับหนังสือร้องเรียนจากนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภาและคณะ และ นางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชนและคณะว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนด แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษี สรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายฐานพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคม ในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการ ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผล สรุปว่า

(๑) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้ขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมไปถึง “กิจการโทรคมนาคม” ซึ่งแต่เดิมเป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เนื่องจากมาตรา ๕๐ บัญญัติให้คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่ามีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ของชาติและโดยเสมอภาคกัน และเพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องดังกล่าว รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้

มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการธุรกิจเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรคลื่นความถี่โดยแยกเป็นอิสระจากรัฐบาล ดังปรากฏในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ การตราพระราชกำหนดให้มีการเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ของมูลค่าหรือกึ่งหนึ่งของรายรับ โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังประกาศลดอัตราลงได้ตามกฎหมายภาษีสรรพสามิตเช่นนี้ จึงเท่ากับเป็นการลดอัตราอำนาจในการกำหนดค่าธรรมเนียม ค่าเช่าโครงข่ายและค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตตามมาตรา ๕๑ (๕) และมาตรา ๕๑ (๘) ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และโอนอำนาจกำกับดูแลด้านการเงินขององค์กรอิสระให้ไปตกอยู่ได้บังคับอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งอาจใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดหรืออัตรากำหนดภาษีสรรพสามิตได้เสมือนนั้น ย่อมกระทบต่อโครงสร้างค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายอื่นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เท่ากับกระทบต่ออำนาจอิสระในทางการเงิน อันเป็นสาระสำคัญของหลักความเป็นอิสระขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการวิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม อีกทั้งการตั้งพิกัดอัตรากำหนดภาษีสรรพสามิตสำหรับ “กิจการโทรคมนาคม” ยังไม่ชอบด้วยหลักการในทางภาษีสรรพสามิต ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการให้อยู่ในระดับจำกัด ดังนั้น การตั้งพิกัดอัตรากำหนดภาษีสรรพสามิตสำหรับ “กิจการโทรคมนาคม” ดังกล่าวย่อมเป็นการขัดต่อหลักการส่งเสริมให้ประชาชนติดต่อสื่อสารกันได้โดยอิสระ ซึ่งเป็นประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๔๐ ด้วย

ทั้งนี้ แม้ว่ามาตรา ๘๐ ในบทเฉพาะกาลแห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ จะให้อำนาจนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ผู้รักษาการตามกฎหมายก็ตาม แต่โดยหลักการทั่วไปแล้ว การเป็นผู้รักษาการนั้น ย่อมไม่ริเริ่ม เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือแนวปฏิบัติที่เป็นของใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องไม่สร้างกลไกที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอิสระผู้มีอำนาจหน้าที่แท้จริง ทำให้ กทช. ไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขในส่วนสำคัญได้ ไม่สามารถปรับปรุงกฎเกณฑ์ให้กับรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่

(๒) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้ขยายฐานพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมไปถึง “กิจการโทรคมนาคม” ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการและประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสาม และมาตรา ๕๐ การกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตให้แก่กระทรวงการคลังในอัตราเดียวกันทุกราย ทั้ง ๆ ที่ผู้ประกอบการไม่เคยได้รับสิทธิพิเศษบางประการจากรัฐมาก่อนในขณะที่ผู้ประกอบการรายเดิมซึ่งรับสัมปทานจากรัฐในรอบหลายปีที่ผ่านมา เคยได้รับสิทธิพิเศษจากสัญญาความร่วมมือรวมการงานมากมาย เช่น การได้รับคลื่นและเลขหมายโทรคมนาคม โดยไม่ต้องออกค่าใช้จ่าย การได้สิทธิผูกขาดไปช่วงเวลาหนึ่ง ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการช่วยสร้างฐานลูกค้าขนาดใหญ่และพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตนเอง เป็นต้น นอกจากนี้ ภายใต้โครงสร้างของภาษีสรรพสามิต กิจการโทรคมนาคม ผู้ประกอบการรายเดิมไม่ต้องรับภาระเพิ่มขึ้นจากอัตราภาษีที่ตราขึ้นใหม่ เพราะสามารถนำไปหักลดจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายแก่องค์กรโทรศัพท์ ในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งไม่เคยได้รับสิทธิหรือประโยชน์พิเศษกลับต้องร่วมรับภาระในการชดเชยส่วนแบ่งรายได้ตามสัมปทานเดิมในรูปภาษีสรรพสามิต และหากในอนาคตมีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามพระราชกำหนดฉบับนี้เท่ากับเป็นการยกเลิกการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาความร่วมมือรวมการงานให้กับบริษัทธุรกิจโทรคมนาคมรายเดิมโดยปริยาย ทั้งหมดนี้ล้วนแต่เป็นเงื่อนไขที่ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่ได้รับความเป็นธรรมทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ที่มีฐานลูกค้าเล็กกว่า มีต้นทุนในระยะเริ่มต้นในการให้บริการต่อหน่วยสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิมที่มีฐานลูกค้าใหญ่กว่า ซึ่งจากงานวิจัยของ ดร.สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ พบว่า ต้นทุนของผู้ประกอบการรายใหม่ก่อนจะมีการเก็บภาษีสรรพสามิตจะสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิมเฉลี่ยประมาณร้อยละ ๑๕.๕ และหากมีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นอีกร้อยละ ๑๐ ของค่าบริการ (ในกรณีโทรศัพท์มือถือ) ก็จะส่งผลให้ผู้ประกอบการรายใหม่มีต้นทุนต่อหน่วยสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิมประมาณร้อยละ ๒๗ จึงมีผลทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถเข้าสู่ตลาดและแข่งขันกับผู้ประกอบการรายเดิมได้ ตลาดโทรคมนาคมในประเทศไทยจึงมีแนวโน้มผูกขาด ซึ่งจะทำให้ผู้บริโภคได้รับบริการโทรคมนาคมที่มีราคาแพง เช่นเดียวกับความเห็นและข้อเสนอแนะเรื่อง “การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม” ของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ซึ่งระบุว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมจะส่งผลกระทบต่อในวงกว้างโดยทำให้ผู้ประกอบการที่จะเข้ามาใหม่เสียเปรียบ ด้วยเหตุนี้ การใช้มาตรการภาษีสรรพสามิต

ในกิจการโทรคมนาคมจึงมีผลให้เป็นการเพิ่มต้นทุนเฉลี่ยแก่ผู้ประกอบการรายใหม่ชนิดที่มีได้เป็นไปตามวิถีทางปกติในกลไกตลาดเป็นการกำหนดมาตรการของรัฐที่เป็นการกีดกันทางการค้าต่อผู้เข้าแข่งขันรายใหม่ ในตลาดกิจการโทรคมนาคมอันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๕๐

(๓) การใช้มาตรการทางภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ ขัดต่อหลักการคุ้มครองผู้บริโภค ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ เนื่องจากแต่เดิมการดำเนินกิจการโทรคมนาคมของผู้ประกอบการไม่ต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม การกำหนดให้มีภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมขึ้นย่อมทำให้ผู้ประกอบการผลักภาระภาษีไปให้ผู้บริโภคได้ โดยการไม่ลดค่าบริการตามพัฒนาการตลาดหรือเทคโนโลยี หรือขึ้นค่าบริการ อันทำให้ผู้บริโภคต้องแบกภาระจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้รัฐแทนผู้ประกอบการในที่สุด

(๔) การใช้มาตรการภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ส่งผลให้การแข่งขันในตลาดกิจการโทรคมนาคมมิได้เป็นไปตามวิถีทางปกติในระบบเศรษฐกิจแบบเสรี โดยอาศัยกลไกตลาดยอมขัดต่อการสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรี ตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๗ เนื่องจากเป็นไปเพื่อเอื้อพวกพ้องและเครือข่ายซึ่งเป็นผู้ประกอบการในธุรกิจโทรคมนาคม และจะทำให้บริการโทรคมนาคมซึ่งเป็นบริการสาธารณูปโภคมีค่าบริการสูงขึ้น

(๕) การออกพระราชกำหนดจัดเก็บสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการแบ่งส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานโทรคมนาคมให้เป็นภาษีสรรพสามิตแทน ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) เนื่องจากการที่รัฐบาลให้ผู้ประกอบการที่รับสัมปทานในปัจจุบัน หักภาระในการจ่ายภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงาน หรือค่าสัมปทาน โดยการตราพระราชกำหนด มีผลกระทบต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

๒. ผู้ร้องเห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(๑) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นการวางหลักการเกี่ยวกับคลื่นความถี่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม กล่าวคือ กำหนดให้คลื่นความถี่เป็นสมบัติประเภทมิไว้สำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน และเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้งมิใช่ทรัพยากรสื่อสารที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ของทางราชการ โดยเฉพาะดังเช่นที่ผ่านมาในอดีต ดังนั้น

การใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน จึงควรเป็นไปโดยเสรีเท่าที่ไม่ขัดหรือกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่ถูกกีดกันหรือหวงห้ามใด ๆ จากรัฐ และเพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้มีองค์การของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การที่พระราชกำหนดทั้งสองฉบับกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ซึ่งโดยหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้วต้องเป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น ไม่พึงประสงค์ และก่อภาระแก่สังคมหรือประเทศชาติอย่างใดอย่างหนึ่ง การกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และให้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาษีในอัตราไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของมูลค่าและมีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงาน ย่อมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. ได้ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง

(๒) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในการกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่ นั้น จำเป็นจะต้องพิจารณาประกอบกับอำนาจหน้าที่ กทช. ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๘ ที่กำหนดให้ กทช. เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการ

โทรคมนาคม อนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของผู้ใช้บริการ รวมไปถึงอัตราค่าบริการของผู้ใช้บริการ ฯลฯ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา ๔๐ แม้ว่ากระทรวงการคลังจะมีอำนาจหน้าที่กำหนดประเภทบริการและพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเพื่อควบคุมพฤติกรรมกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการใดที่ฟุ่มเฟือยตามหลักการของภาษีสรรพสามิต หรือเพื่อรักษาความมั่นคงอย่างหนึ่งอย่างใดตามนโยบายของรัฐบาลโดยทั่วไป แต่โดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การออกพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต และกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต โดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุประสงค์การจัดเก็บ และให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ จึงเป็นการแทรกแซงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. และขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ทั้งนี้ เพราะการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการทำงานตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๖ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นอย่างไร้ความหมายเท่ากับเรียกเก็บค่าตอบแทนแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น กล่าวคือ มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานโดยปริยาย ประกอบกับการจ่ายภาษีสรรพสามิตจะมีผลกระทบต่อ “ต้นทุน” และจะกระทบต่อการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมค่าตอบแทน หรือค่าบริการการใช้บริการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายของ กทช. และเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. เพราะไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ให้กับเอกชนรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่ เพราะรัฐบาลย่อมจะอ้างได้ว่าเป็นการเก็บภาษีสรรพสามิตตามกฎหมาย ซึ่งการปรับเพิ่มหรือลดอัตราภาษีเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารมิใช่ กทช.

(๓) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่ เมื่อพิจารณาหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนด ฯ ที่ใช้หลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราภาษีเท่ากันจึงถือได้ว่ามาตรการภาษีสรรพสามิตเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษี



ให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบ แต่การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรี  
อย่างเป็นธรรม ตามนัยของรัฐธรรมนูญ น่าจะไม่ได้หมายความว่ารัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุกคน  
อย่างเท่าเทียมกัน หรือเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราเท่าเทียมกันเท่านั้น  
แต่ควรจะต้องคำนึงถึงการมีโอกาสในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตลอดจนความสามารถ  
ที่จะแข่งขันโดยเสรีบนฐานเดียวกันด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติ  
การประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ ซึ่งกำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุน  
และส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาต  
รายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่  
เสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเดิม ทั้งที่ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษ  
จากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการ จึงทำให้ต้นทุน  
การให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าที่เล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุน  
ของผู้ประกอบการที่ดำเนินการกิจการมาแต่เดิม ดังนั้นพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงส่งผลกระทบต่อสัญญา  
สัมปทานที่มีผลสมบูรณ์อยู่ในปัจจุบัน และอาจจะขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือ  
ประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ผู้ร้องเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗  
(ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต  
พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็น  
ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

นายกรัฐมนตรีนับหนังสือลงวันที่ ๑๓ สิงหาคม ๒๕๔๗ ซึ่งแจ้งสรุปว่า

ประเด็นที่ ๑ การตรวจพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม  
เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ตามมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง  
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ หรือไม่

ขอชี้แจงว่า “กิจการโทรคมนาคม” ตามที่ได้ตราไว้ในพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ  
พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐  
วรรคหนึ่ง โดยมีเหตุดังนี้

(๑) มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง ยืนยันหลักการที่ว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารแห่งชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งมีนัยสำคัญคือ ผู้ใดจะยึดถือครอบครองเป็นเจ้าของไม่ได้ และความในวรรคสองของบทบัญญัติดังกล่าวยังได้กำหนดให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งปัจจุบันคือพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔

ส่วนการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้น มีหลักการเพื่อสร้างความเป็นธรรม ซึ่งเป็นนโยบายการบริหารของรัฐบาลในการดำเนินการทางภาษีเพื่อหารายได้เข้ารัฐ โดยภาษีสรรพสามิตเป็นภาษีประเภทหนึ่ง ที่รัฐเรียกเก็บจากสินค้าหรือบริการบางประเภท และเงินที่ได้จากการจัดเก็บภาษีดังกล่าวก็นำมาใช้จ่ายในการบริหารประเทศ ซึ่งแนวทางดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๕ ของรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชนชาวไทยทุกคนที่จะต้องเสียภาษีอากรตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลของความจำเป็นในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต จากกิจการโทรคมนาคมนั้น มีสาเหตุจากการที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงสถานะขององค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และการสื่อสารแห่งประเทศไทยจากรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายมาเป็นบริษัท จำกัด อันจะมีผลทำให้รายได้ส่วนหนึ่งของค่าสัมปทานที่ทั้งสองหน่วยงานดังกล่าวได้รับตามสัญญาตกเป็นรายได้ส่วนหนึ่งของค่าสัมปทานที่ทั้งสองหน่วยงานดังกล่าวได้รับตามสัญญาตกเป็นรายได้ของเอกชนซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท รัฐบาลจึงได้ตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวขึ้น โดยกำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมเพื่อแปลงค่าสัมปทานดังกล่าวบางส่วนให้เป็นภาษีสรรพสามิต การดำเนินการดังกล่าวเป็นกรณีที่พิจารณาถึงความจำเป็นในการจัดหารายได้เข้ารัฐ เพื่อสร้างความมั่นคงให้แก่ระบบการคลังของประเทศ ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมจึงเป็นการยืนยันหลักการของรัฐบาลว่าคลื่นความถี่เป็นทรัพยากรของชาติและผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการใช้คลื่นความถี่ดังกล่าวต้องเสียค่าตอบแทนในรูปภาษีให้รัฐ ทั้งนี้เพื่อความเป็นธรรม และรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ

อนึ่ง บทบัญญัติมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญมีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพอื่นของประชาชนชาวไทย (เช่น เสรีภาพในการประกอบอาชีพตามมาตรา ๕๐) ที่ไม่มีผลเป็นการลบล้างหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่บัญญัติในมาตรา ๖๕ กล่าวคือ การที่รัฐธรรมนูญรองรับสิทธิและ



เสรีภาพใดไว้มีความหมายว่า รัฐจะกระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจให้กระทำได้ในบางกรณีเท่านั้น แต่มิได้หมายความว่า จะห้ามมิให้มีการเก็บภาษีสำหรับกิจกรรมดังกล่าว เพราะการจัดเก็บภาษีอากรเป็นเรื่องทางนโยบายซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา ซึ่งมีได้เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน (เป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องเสียภาษี) ดังนั้น หากตีความว่าการเก็บภาษีอากรมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว รัฐก็จะไม่สามารถเก็บภาษีในกรณีใดได้เลย

(๒) การที่ยอมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องหักจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. ได้ ตามมติคณะรัฐมนตรีวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖ นั้น ก็เพื่อมิให้ประชาชนต้องรับภาระค่าใช้จ่าย ค่าบริการโทรคมนาคมที่สูงขึ้น ต่างจากส่วนแบ่งรายได้ที่จ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. แล้ว บริษัทผู้ร่วมการงานก็จะผลักภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการ และการเรียกเก็บเงินดังกล่าว มิใช่เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือค่าตอบแทนใบอนุญาตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่เป็นการเรียกเก็บภาษีผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม เหตุผลคือ ตามพระราชบัญญัติองค์กรโทรศัพทแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๘ (๖) และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๕ มาตรา ๑๐ (๖) ได้เปิดช่องให้องค์กรโทรศัพทแห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทยร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ของกิจการองค์กรโทรศัพทแห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทยได้

ต่อมารัฐบาลได้มีนโยบายให้องค์กรโทรศัพทแห่งประเทศไทย และการสื่อสารแห่งประเทศไทย ขยายการให้บริการโดยเปิดโอกาสให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนหรือร่วมการงานเพื่อขยายการให้บริการให้ทันกับความต้องการของประชาชนได้อย่างรวดเร็ว ในขณะนั้น จึงมีเอกชนเข้ามาร่วมลงทุนหรือร่วมการงานกับ ทศท. หรือ กสท. โดยจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. ตามสัญญาที่ได้ตกลงกัน

ถึงแม้ว่า ต่อมาได้มีรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม และได้มีกฎหมายอนุวัติการโดยมีพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ กำหนดให้มี กทช. เป็นผู้กำกับกิจการโทรคมนาคมไปแล้วก็ตาม แต่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลกำหนดให้กฎหมายที่จะตราขึ้นตามความในมาตรา ๔๐ คือ

กฎหมายองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ ฯ และกฎหมายการประกอบกิจการดังกล่าวจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าสัญญานั้นจะสิ้นสุด

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการยอมให้เอกชนผู้เข้าร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. นั้น เป็นการเรียกเก็บภาษีจากผู้ร่วมการงานทดแทนการชำระส่วนแบ่งรายได้ที่มีอยู่ตามสัญญาเดิม ซึ่งเดิมผู้ร่วมการงานจะต้องชำระให้กับ ทศท. หรือ กสท. ทั้งหมด มิใช่มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรทดแทนทำนองเดียวกับค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือค่าตอบแทนการอนุญาตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายอนุวัติการตามมาตรา ๔๐ ดังกล่าว และไม่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรของประชาชนตามมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญ แต่อย่างใด เนื่องจากไม่มีผลกระทบต่อการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน ซึ่งประชาชนเคยได้รับสิทธิเสรีภาพอย่างไร ก็คงได้รับสิทธิและเสรีภาพเช่นเดิม ไม่เปลี่ยนแปลง

ประเด็นที่ ๒ การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามมาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ขอชี้แจงว่า การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามมาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผล ดังนี้

(๑) พระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้มีบทบัญญัติหรือความใดที่มีผลเป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เพราะพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นเรื่องของการให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตของกิจการโทรคมนาคมเท่านั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตมิได้ทำให้อำนาจหน้าที่ของ กทช. ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ลดลงหรือเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด เพราะแม้ว่าจะ

ได้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้ว กทช. ก็ยังคงมีอำนาจหน้าที่เหมือนเดิมตามกฎหมายบัญญัติไว้ทุกประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนหรือค่าบริการ เนื่องจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดเป็นการเรียกเก็บตามสัดส่วนของรายได้ ซึ่งมีได้เป็นเงื่อนไขหรือองค์ประกอบที่สำคัญในการกำหนดโครงสร้างค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนหรือค่าบริการให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ กทช. ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม เห็นว่า ภาษีที่เรียกเก็บดังกล่าวมีอัตราที่ไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบกิจการหรือผู้ใช้บริการก็อาจเสนอความเห็นต่อรัฐบาลเพื่อแก้ไขปรับปรุงอัตราดังกล่าวได้ ตามมาตรา ๕๑ (๒๐) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๑

(๒) อำนาจของ กทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาต ค่าตอบแทนและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นการเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งแตกต่างกัน เนื่องจากการเก็บเงินตามอำนาจหน้าที่ของ กทช. เป็นการเรียกเก็บทำนองค่าการอนุญาตค่าตอบแทนการใช้คลื่นความถี่ และค่าการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมเป็นการเรียกเก็บภาษีจากรายได้เท่านั้น ไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะบังคับใช้เพื่อการกำกับกิจการโทรคมนาคมแต่ประการใด

ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจึงเป็นการใช้อำนาจคนละส่วนและไม่ซ้ำซ้อนกับการใช้อำนาจของ กทช. ซึ่งมีวัตถุประสงค์การบังคับใช้กฎหมายต่างกัน จึงไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจ กทช. ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมแต่อย่างใด

ประเด็นที่ ๑ การตราพระราชกำหนดในการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ขอชี้แจงว่า การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผล ดังนี้

(๑) หลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญนั้น หมายความว่า รัฐจะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิดังกล่าว และทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในการแข่งขัน เช่นการให้การสนับสนุนผู้ประกอบการรายใดเป็นพิเศษแตกต่างจากผู้ประกอบการประเภทเดียวกันอื่น ๆ ในกรณีของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมนั้น ในทางกฎหมายภาษีอากรแล้วต้องถือว่าผู้ประกอบการทุกรายอยู่ในสถานะเดียวกัน ส่วนความแตกต่างในเรื่องการเป็นผู้ประกอบการรายเดิมหรือรายใหม่นั้น ก็เป็นเรื่องปกติทั่วไปในทางพาณิชย์ สำหรับกรณีตามคำร้องนี้จะเห็นได้ว่า โดยที่ข้อเท็จจริงในขณะนั้นยังไม่มี การออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมให้แก่ผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมรายใหม่ การแข่งขันทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเก่าและรายใหม่จึงยังไม่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามพระราชกำหนดที่ให้อำนาจจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมทั้งสองฉบับ ต่างกำหนดให้ผู้ประกอบการทั้งรายเก่าและรายใหม่เสียภาษีในอัตราเดียวกัน ส่วนข้อยกเว้นที่กำหนดให้ผู้ประกอบการรายเก่าสามารถหักค่าภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ตามสัญญาสัมปทานเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ใช้บริการมิให้ต้องจ่ายค่าบริการที่แพงขึ้นดังนั้น จึงไม่อาจถือได้ว่าการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว ขัดกับหลักเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม กล่าวโดยสรุป พระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นเรื่องของการจัดเก็บภาษีรายได้อันเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจในทางนโยบายการบริหารประเทศของรัฐบาลตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้และมีได้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรสื่อสารของชาติและไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามมาตรา ๕๐ แต่อย่างใด

(๒) ตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตน จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าเล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการที่ดำเนินกิจการมาแต่เดิมนั้น

โดยที่ผู้ประกอบการรายใหม่มีข้อได้เปรียบ ไม่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทข. เพียงหน่วยเดียว ในขณะที่ผู้ร่วมการงาน กับ ทศท. หรือ กสท. นอกจากจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทข. แล้วยังต้องอยู่ภายใต้บังคับของสัญญาร่วมการงาน จนกว่าจะหมดอายุสัญญาอีกด้วย

ตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ กำหนดให้ กทข. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่ มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น หากในอนาคตเกิดมีการได้เปรียบหรือเสียเปรียบระหว่างผู้ประกอบการรายเดิม กับผู้ประกอบการรายใหม่ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทข. ที่จะต้องหามาตรการมาใช้บังคับเพื่อให้การแข่งขันของผู้รับใบอนุญาต สามารถแข่งขันกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมต่อไป

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติได้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า

๑. คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทข.) เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีอำนาจหน้าที่หลักในการบริหารความถี่วิทยุ อนุญาตและกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาตเงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตและการกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคมตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๘ อีกทั้งมีอำนาจหน้าที่หลักในการอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาต และการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ ทั้งนี้ การดำเนินการของคณะกรรมการกิจการ

โทรคมนาคมแห่งชาติต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

๒. คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติประกอบด้วย พลเอก ชูชาติ พรหมประสิทธิ์ ประธานกรรมการ กรรมการอื่นคือ นายเหรียญชัย เรียววิไลสุข ศาสตราจารย์ประสิทธิ์ ประพัฒน์มงคล นายสุชาติ สุชาติเวชภูมิ ศาสตราจารย์เศรษฐพร กุศรีพิทักษ์ รองศาสตราจารย์สุธรรม อยู่ในธรรม และนายอานันท์ จันทวิมล ได้รับแต่งตั้งตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๗ ได้เริ่มปฏิบัติงานตามกฎหมาย ในวาระเริ่มแรกเมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๗ ซึ่งขณะนี้อยู่ระหว่างเตรียมการกำหนดหลักเกณฑ์ ในการอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

๓. การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้น คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติพิจารณาแล้วมีความเห็นว่า กรณีเป็นการดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลังซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการภายใต้เงื่อนไข และหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ด้วยเหตุผลดังกล่าวการกำหนดให้กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ในกิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีสรรพสามิตนั้นเป็นหลักการตามกฎหมายเฉพาะด้านภาษีอากรของ ฝ่ายบริหาร ซึ่งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติไม่มีเขตอำนาจในการกำหนดแนวนโยบาย การคลังสาธารณะและการดำเนินการ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

นางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และคณะ ได้ทำคำชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

๑. เงื่อนไขของการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เพื่อการแปรสัญญาสัมปทานโทรคมนาคม นับได้ว่ากลุ่มทุนสื่อสารเป็นกลุ่มทุนขนาดใหญ่และมีการพยายามผลักดันให้รัฐบาลดำเนินการ แปรสัญญาสัมปทานโทรคมนาคมมาโดยตลอด แต่ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากบริษัทเอกชนหรือ ผู้ประกอบการไม่ยอมรับสูตรแปรสัญญาสัมปทาน ตามข้อเสนอจากงานวิจัยของสถาบันวิจัยเพื่อ การพัฒนาประเทศไทย หรือทีดีอาร์ไอที่ว่า จะต้องไม่ทำให้รายได้ของเอกชนผู้ประกอบการได้มากไปกว่า หรือน้อยไปกว่าสัญญาสัมปทานเดิม ประกอบกับหลายฝ่ายไม่ว่าจะเป็นสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและ สังคมแห่งชาติ สมาชิกวุฒิสภา อดีต สสร. นักกฎหมาย และนักวิชาการ ออกมาเรียกร้องให้รัฐบาลยุติ



การแปรสัญญาสัมปทานไว้ก่อน เพื่อให้รอคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กทช. มาเป็นผู้พิจารณา แต่ความพยายามของบริษัทเอกชนก็ประสบความสำเร็จภายใต้สูตรแปรสัมปทานฉบับใหม่ โดยเปลี่ยนการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ที่ผู้รับสัมปทานหรือบริษัทเอกชนต้องจ่ายให้แก่รัฐเป็นการจ่ายในรูปแบบภาษีสรรพสามิตแทน และจัดเก็บภาษีกับผู้ประกอบการทุกรายทั้งรายใหม่ โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ตราเป็นพระราชกำหนดแก้ไขพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ สูตรใหม่นี้สอดคล้องกับข้อเสนอของสมาคมโทรคมนาคมแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นกลุ่มผลประโยชน์มีส่วนได้เสียกับกิจการโทรคมนาคมโดยตรง และสอดคล้องกับงานวิจัยของนายบุญคดี ปลั่งศิริ ประธานกรรมการบริหารบริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น ที่เสนอต่อวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักรก่อนหน้านี้

๒. ผลกระทบระยะเฉพาะหน้าและระยะกลางจากการบังคับใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับในระยะยาวรัฐบาลมีอำนาจตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่จะปรับเพิ่มอัตราภาษีโทรคมนาคมได้ถึงร้อยละ ๕๐ ซึ่งเท่ากับว่า รัฐบาลกำลังจะยกเลิกค่าสัมปทานที่เอกชนหรือผู้ประกอบการที่ต้องจ่ายให้รัฐกว่า ๔ แสนล้านบาท เพราะเมื่อพิจารณาค่าสัมปทานตามสัญญาสัมปทานที่เอกชนต้องจ่ายให้รัฐมีอัตราสูงสุดแค่ประมาณร้อยละ ๔๕ เท่านั้น ทำให้หลายฝ่ายกังวลว่า บริษัทเอกชนเจ้าของมือถือจะผูกขาดตลาดมือถือและกิจการโทรคมนาคมเสียเองเพราะเมื่อรัฐบาลปรับอัตราภาษีเพิ่มไปที่เพดานสูงสุดคือ ร้อยละ ๕๐ ก็เท่ากับไปสร้างกำแพงกีดกันหรือสกัดผู้ประกอบการรายใหม่ทันที ซึ่งจะทำให้ตลาดมือถือไม่มีการแข่งขันและเกิดการผูกขาดในอนาคตอย่างแน่นอน นอกจากนี้ พระราชกำหนดทั้งสองฉบับยังเปิดช่องให้เอกชนเจ้าของกิจการดาวเทียม ได้ประโยชน์เพราะการเปลี่ยนการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้รัฐจากการจ่ายค่าสัมปทานมาเป็นการจ่ายค่าภาษีสรรพสามิตแทน จะทำให้เอกชนเจ้าของดาวเทียมต่อรองกับรัฐบาลเพื่อขอลดอัตราภาษีให้ต่ำลง โดยอ้างว่ากิจการดาวเทียมเป็นกิจการที่ต้องแข่งขันกับผู้ประกอบการต่างประเทศ ฉะนั้นรัฐบาลก็จะหาเหตุอ้างผลประโยชน์ของประเทศลดอัตราภาษีให้เอกชนได้ นอกจากนี้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับยังเปิดช่องให้ฝ่ายการเมืองหรือรัฐบาลเข้ามาก้าวล่วงอำนาจคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม หรือ กทช. โดยตรง เพราะก่อนหน้านี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (น.พ. สุรพงษ์ สืบวงศ์ลี) ชี้แจงต่อคณะกรรมการการมีส่วนร่วมของประชาชน วุฒิสภาว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารเรียกเก็บค่าธรรมเนียมและค่ากำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจของ กทช. จึงเข้าข่ายละเมิดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

๓. ผลกระทบในระยะยาว แปรสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคมเป็นการแปลงความเป็น “พลเมือง” เป็น “ผู้บริโภคร” ทำให้เจตนาธรรมของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ได้เปลี่ยนแปลงถึงขั้นที่เรียกว่าเป็นการปฏิวัติการบริหารจัดการกิจการคลื่นวิทยุโทรทัศน์และคลื่นโทรคมนาคมใหม่ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วางปรัชญาใหม่ว่า คลื่นถือเป็นทรัพยากรสาธารณะ ใช้ในกิจการที่เป็นประโยชน์กับสาธารณะหรือส่วนรวม และถ่ายโอนอำนาจการบริหารจัดการจากรัฐมาเป็นองค์กรอิสระคือ กสท. และ กทช. ต่างจากปรัชญาดั้งเดิมที่กำหนดให้ทรัพยากรคลื่นเป็นของรัฐทั้งหมด และรัฐก็นำไปจัดสรรปันส่วนให้หน่วยงานต่าง ๆ และเปิดให้เอกชนเข้ามารับสัมปทานอีกทอดหนึ่ง ดังนั้นด้วยเหตุจากมาตรา ๔๐ ประชาชน ในฐานะพลเมืองแห่งรัฐไม่ว่าเป็นคนสูงต่ำดำขาว ยากดีมีจน ล้วนแล้วแต่มีสิทธิที่จะเข้าถึงทรัพยากรคลื่นอย่างเต็มที่ และรัฐพึงให้บริการและอำนวยความสะดวกในการใช้สิทธิเช่นนั้นของประชาชน รัฐจะสร้างอุปสรรคขัดขวางหรือฉีครอนการเข้าถึงทรัพยากรคลื่นไม่ได้เพราะเป็นเรื่องที่ขัดเจตนาธรรมรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ดังกล่าวเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมือง

๓.๑ ความขัดแย้งที่เป็นอยู่กำลังมีความพยายามลบล้างหรือเบี่ยงเบนปรัชญาและเจตนาธรรมของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ที่คลื่นอันถือเป็นทรัพยากรสาธารณะกำลังจะถูกกลุ่มอำนาจเดิมแย่งยึดดึงเอาอำนาจการจัดการกลับไปอยู่ที่ฝ่ายรัฐและกลุ่มทุนที่ได้ประโยชน์จากการผูกขาดการสัมปทานคลื่นทั้งที่เป็นไปโดยชอบและไม่ชอบ การที่รัฐบาลให้ผู้ประกอบการที่รับสัมปทานในปัจจุบันหักภาระในการจ่ายภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงาน หรือค่าสัมปทาน โดยการตราพระราชกำหนด ย่อมมีผลกระทบกระเทือนถึงสัญญาสัมปทานที่มีผลใช้อยู่ในปัจจุบันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ซึ่งถ้าพิจารณาในแง่นี้แล้วคล้ายกับว่าค่าสัมปทานที่รัฐหรือ ทศท. เคยได้รับจะไม่หายไปไหน เพียงแต่ผู้ประกอบการเอกชนมาจ่ายให้กระทรวงการคลังแทน ทศท. เป็นเพียงการย้ายเงินจากกระเป๋าซ้ายไปกระเป๋าขวาเท่านั้น

๓.๒ ความขัดแย้งดังกล่าวกำลังเปลี่ยนบทบาทของประชาชนในฐานะพลเมืองแห่งรัฐที่มีสิทธิและประโยชน์ต่าง ๆ ที่ควรได้รับบริการจากรัฐ ให้มีสถานภาพเป็นผู้บริโภค หมายความว่า สิทธิที่มีต่อทรัพยากรคลื่นกำลังถูกเอกชนที่อิงแอบอำนาจรัฐฉกชิงทรัพยากรสาธารณะไปอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกลุ่มธุรกิจเอกชนด้านสื่อสารโทรคมนาคม เพราะ “พลเมือง” ถูกแปรรูปเป็น

“ผู้บริโภคร” ซึ่งต้องมีต้นทุนเพื่อเป็นค่าเข้าถึงหรือค่าบริการกิจการโทรคมนาคมเสียก่อน ปราบกฏการณ์ดังกล่าวถือเป็นการลบล้างปรัชญาและเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ลงอย่างสิ้นเชิง

นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ ได้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

๑. การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมไม่เข้าลักษณะเป็นการจัดเก็บภาษีอากร แต่เป็นค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการโทรคมนาคม การจัดเก็บภาษีมูลักษณะสำคัญแตกต่างจากค่าธรรมเนียมตรงที่ภาษีนั้นเป็นการเรียกเก็บเงินจากบุคคลผู้มีรายได้ โดยรัฐมุ่งหารายได้เข้ารัฐเป็นหลัก ไม่ต้องคำนึงถึงการตอบแทนบริการหรือสิทธิพิเศษที่รัฐจัดให้ แต่พฤติการณ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้ชี้แจงไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม แสดงให้เห็นว่า รัฐบาลโดยกระทรวงการคลังซึ่งได้เสนอให้ตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๕) นั้นมิได้มุ่งที่จะหารายได้เข้ารัฐเป็นหลักแต่มุ่งหมายจะให้สำเร็จประโยชน์อย่างอื่นซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีอากรในลักษณะเดียวกันกฎหมายหลายประการ ได้แก่

(๑) พระราชกำหนดที่ระบุไว้ในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่า มุ่งจัดเก็บจาก “กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่า การประกอบกิจการใดๆ ในลักษณะที่เป็น การให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินกิจการได้ โดยระบุ กิจการโทรคมนาคมเป็นรายการที่ ๑๒.๐๑ จะเห็นได้ว่าการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในรายการดังกล่าว ถือเอาการได้รับอนุญาตหรือสัมปทานอันเป็นสิทธิพิเศษหรือสิ่งตอบแทนที่ได้รับจากรัฐเป็น องค์ประกอบในการกำหนดภาระภาษีของผู้ใช้บริการกิจการโทรคมนาคม จึงจัดเก็บค่าธรรมเนียม การอนุญาตหรือสัมปทาน

(๒) การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการมุ่งต่อการแปรสัญญา แบ่งรายได้ระหว่างบริษัทกับ ทศท. กับ กสท. มาเป็นภาษีสรรพสามิต เพื่อแก้ไขสัญญาแบ่งรายได้ต่อไป ประกอบกับการที่รัฐมนตรีกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้อ้างว่า รัฐบาลตรากฎหมาย ให้กำหนดเป็นภาระภาษีสรรพสามิตเพียงบางส่วน โดยให้เอกชนผู้ร่วมการทำงานกับ ทศท. และ กสท. จ่ายภาษีสรรพสามิตโดยหักออกจากเงินส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายแก่ ทศท. และ กสท. ว่า เป็นไป เพื่อป้องกันมิให้ผู้ร่วมงานผลัดภาระภาษีสรรพสามิตแก่ผู้ให้บริการนั้น ก็เห็นได้ชัดว่า การดำเนินการทั้งหลาย

ที่กล่าวมานี้รัฐบาลมิได้มุ่งหารายได้เข้าแผ่นดินเพิ่มขึ้น เพราะการดำเนินการดังกล่าวจะไม่ใช่เหตุให้แผ่นดินมีรายได้สูงขึ้นแต่อย่างใด หากรัฐบาลประสงค์จะโอนเงินส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานเป็นของรัฐบาลก็มีทางเลือกอย่างอื่น เช่น ตรากฎหมายกำหนดให้ ทศท. และ กสท. มีหน้าที่โอนส่วนแบ่งรายได้บางส่วนหรือทั้งหมดที่ได้มาตามสัญญาสัมปทานที่ทำขึ้นก่อนการแปรสภาพเป็นบริษัทเอกชนให้แก่กระทรวงการคลังโดยตรงก็ย่อมทำได้

ในทางตรงกันข้ามบริษัทเอกชนที่เข้าร่วมการงานโดยนิตินัยเป็นแต่เพียงผู้ที่ได้รับมอบหมายจาก ทศท. และ กสท. เท่านั้นไม่ใช่ผู้ประกอบการที่ให้บริการโดยไม่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด ทั้งนี้เป็นไปโดยนัยผลของมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งยังคงรับรองสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคมเฉพาะแก่ ทศท. และ กสท. เท่านั้น จึงไม่ทำให้บริษัทเอกชนผู้ร่วมการงานกับ ทศท. และ กสท. เปลี่ยนสถานะเป็นผู้ประกอบการซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ต้องรับภาระภาษีสรรพสามิตได้ เพราะตัวผู้ประกอบการนั้น คือ ทศท. และ กสท. ซึ่งยังไม่มีภาระภาษีสรรพสามิตที่ต้องชำระจนกว่าจะมี กทช. และมีการออกใบอนุญาตให้ ทศท. และ กสท. เป็นผู้ประกอบการเสียก่อน

(๓) เมื่อการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีจากบริษัทเอกชนที่ร่วมการงานกับหน่วยงานของรัฐ ในลักษณะที่เป็นการจัดเก็บเงินทดแทนการแบ่งส่วนรายได้ตามสัญญาเท่ากับยอมรับว่าเป็นการจัดเก็บเงินทดแทนค่าอนุญาตประกอบกิจการ อันเป็นสิ่งที่พระราชบัญญัติต้องจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มุ่งหมายจะให้เป็นการโอนหน้าที่ขององค์กรอิสระแยกต่างหากจากรัฐบาลตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ กำหนดไว้โดยตรง จึงสรุปได้ว่า การตรากฎหมายแก้ไขพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีอากรในกรณีนี้แท้จริงเป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตประกอบกิจการ

(๔) การที่รัฐบาลโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารอ้างว่าแม้การกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าบริการโทรคมนาคมจะเป็นอำนาจของ กทช. ก็มีได้หมายความว่าจะไปห้ามมิให้กระทรวงการคลังเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการคมนาคมได้เพราะการเก็บภาษีสรรพสามิตครั้งนี้อาศัยกฎหมายคนละฉบับกันนั้น บ่งให้เห็นได้ชัดว่ารัฐบาลเข้าใจขอบเขตอำนาจตามรัฐธรรมนูญของตนผิดไป สำคัญเอาว่ารัฐจะเรียกเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมในเรื่องใด ๆ ก็ได้ โดยไม่ต้อง

พิจารณากรอบทางรัฐธรรมนูญซึ่งจำกัดอำนาจรัฐบาลในเรื่องนี้ไว้ ไม่เข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจด้านทรัพยากรการสื่อสารของชาติซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้แยกออกจากรัฐบาลและเป็นอำนาจขององค์กรอิสระ

๒. การตรากฎหมายพิธีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีจากบริการสาธารณะอันเป็นสิ่งที่จำเป็นในการดำรงชีพ และขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผล ดังนี้

(๑) ตามปกติภาษีสรรพสามิตย่อมจัดเก็บจากผู้บริโภคและผู้ให้บริการที่รัฐมุ่งจำกัดการบริโภค แต่ไม่ถึงกับห้ามให้มีการจำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้น ๆ เพราะยอมรับกันว่า การใช้สินค้าและบริการดังกล่าวนี้เป็นแดนเสรีภาพของเอกชน แต่โดยที่การใช้สินค้าและบริการเหล่านี้มีผลกระทบต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี กระทบต่อนโยบายประหยัดพลังงาน เพิ่มภาระเสี่ยงหรือก่อภาระอย่างอื่นแก่สังคม ผู้บริโภคสินค้าหรือบริการเหล่านี้จึงควรรับภาระภาษียิ่งกว่าบุคคลทั่วไป และด้วยเหตุนี้การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในสินค้าที่ยอมรับกันว่าเป็นสินค้าที่พึงจำกัดการบริโภคจึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคในการเรียกเก็บภาษี ส่วนการเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้น เป็นการเรียกเก็บภาษีจากบริการที่จำเป็นในการดำเนินชีวิตและประกอบธุรกิจการค้าโดยไม่แยกแยะและโดยไม่คำนึงถึงลักษณะและปริมาณที่บริโภค จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะอธิบายได้ว่าเหตุใดผู้ใช้บริการโทรศัพท์จึงต้องรับภาระภาษีสรรพสามิตยิ่งกว่าบุคคลทั่วไป

(๒) นอกจากนั้น กรณีภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้นเห็นได้ชัดว่า รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนในการเข้าถึงบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคม ตามมาตรา ๔๐ ถึงขนาดให้แยกเป็นกิจการอิสระนอกเหนืออำนาจของรัฐบาล ยังเป็นฐานรองรับแก่สิทธิเสรีภาพอย่างอื่นด้วย เช่น สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ในการรวมกันเป็นหมู่คณะ ในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และสิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน รัฐธรรมนูญจึงมุ่งคุ้มครองไปถึงการประกันสิทธิและประโยชน์ของผู้บริโภค และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมด้วย การที่รัฐเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมในรูปที่ก่อภาระแก่ผู้บริโภคในอัตราที่สูงได้ถึงร้อยละ ๕๐ ของค่าบริการ จึงเห็นได้ว่า ขัดต่อหลักการเก็บภาษีสรรพสามิต จากสินค้าและบริการที่ไม่พึงประสงค์ และยังกระทบถึงสาระสำคัญสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองโดยตรงอีกด้วย

๓. การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นพฤติกรรมเล็งกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้นถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ดังนั้น การตรากฎหมายจึงเป็นอำนาจของผู้แทนปวงชนที่ได้มาด้วยการเลือกตั้งทั่วไปโดยตรงและโดยอ้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายภาษีอากร การดำเนินการของรัฐบาลในการตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตครั้งนี้ โดยการแก้ไขนิยามคำว่า “บริการ” และ “สถานบริการ” เสียใหม่เพื่อขยายฐานภาษีออกไปจนกลายเป็นฐานภาษีใหม่ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ นับได้ว่ากระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๕ มาตรา ๒๑๐ และมาตรา ๒๑๑ ทั้งนี้ ได้ยกตัวอย่างการตรากฎหมายเรียกเก็บภาษีหรืออากรเพื่อหารายได้ โดยหลีกเลี่ยงกรอบตามกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือโดยเกินขอบเขตอำนาจของรัฐบาลทำนองนี้มีขึ้นแก่รัฐบาลในประเทศต่าง ๆ อาทิเช่น สหรัฐอเมริกาและเยอรมนี

จึงเห็นได้ว่า การตรากฎหมายเพื่อเรียกเก็บภาษีของรัฐจะต้องมีขอบเขตแน่นอน มีเหตุผลสอดคล้องกับหลักความสมควรแก่เหตุ อยู่ในกรอบแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนและไม่เป็นการฝ่าฝืนข้อจำกัดอำนาจของรัฐตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่การดำเนินการของรัฐบาลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ เป็นการฝ่าฝืนหลักสำคัญในรัฐธรรมนูญหลายประการ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว

#### ข้อกฎหมาย

#### รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๕๐ คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม



มาตรา ๕๐ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครอง ประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

มาตรา ๑๕๘ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๕๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง เพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วย วิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า

มาตรา ๓๓๕ ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้ง่อนไขดังต่อไปนี้

๑๗๑

(๒) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๕๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไป ตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้น จะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมาย ดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล

๑๗๑

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิทักษ์รัฐธรรมนูญ สรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗  
(ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความในตอนที่ ๕ สถานบริการ ของพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชกำหนดนี้แทน ...

ตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ

ลักษณะบริการ

“กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่า การประกอบกิจการใดๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินการได้

๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม อัตราภาษีตามมูลค่า ร้อยละ ๕๐

ฯลฯ

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

มาตรา ๕๑ ให้ กทช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดนโยบายและจัดทำแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคมและแผนความถี่วิทยุให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ และตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ

(๒) กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม

(๓) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม

(๔) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

(๕) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตตาม (๓) และ (๔) รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

ฯลฯ

(๘) กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโทรคมนาคม หรือระหว่างผู้ให้บริการโทรคมนาคม

ฯลฯ

(๑๓) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม

(๑๔) กำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวข้อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ

ฯลฯ

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

มาตรา ๑๕ ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

ในการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาต ให้คณะกรรมการกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบ โดยเฉพาะของผู้รับใบอนุญาตให้ชัดเจน รวมทั้งกำหนดแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต โดยอย่างน้อยต้องกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการเริ่มให้บริการ รายละเอียดของลักษณะหรือประเภทการให้บริการ อัตราค่าบริการ การให้บริการแจ้งข้อมูลผู้ใช้เลขหมายโทรคมนาคม และการอื่นที่จำเป็นในการบริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในกรณีที่มีเหตุผลสำคัญเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือกฎหมายหรือพหุติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้คณะกรรมการมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขในการอนุญาตได้ตามความจำเป็น

มาตรา ๑๕ ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้

พิเคราะห์แล้ว มีประเด็นเบื้องต้นต้องวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้หรือไม่ เห็นว่า ตามหลักการเรียกเก็บภาษีจากประชาชนตั้งแต่ศตวรรษที่ ๑๓ ว่า ไม่มีภาษีถ้าไม่มีสภา (No Taxation Without Representation) ดังนั้น พิกัดภาษีกิจการโทรคมนาคมที่ายพระราชกำหนดถือว่าเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐสภาได้พิจารณาอนุมัติแล้ว และกรณีตามคำร้องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีความเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๓ แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม

พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการ ในฐานะเป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่งและวรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ จึงส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นกรณีต้องด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๕๘ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้ได้

มีประเด็นต้องวินิจฉัยต่อไปว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการ ในฐานะเป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่ เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๕๐ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติหลักการใหม่ว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ เป็นทรัพยากรส่วนรวม เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทมีไว้สำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรที่เป็นประโยชน์สาธารณะของประชาชน ไม่ใช่ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อประโยชน์ของทางราชการดังเช่นหลักการเดิมที่มีมาก่อนใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ ดังนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มีเจตนารมณ์ที่มุ่งรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานในการใช้สอยทรัพยากรคลื่นความถี่ของวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม ซึ่งมีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะของประชาชนโดยเสมอหน้ากันไม่ถูกผูกขาด กีดกันหรือหวงห้ามไม่ว่าในทางใด ๆ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับหลักการใหม่ที่ไม่มีมาแต่ก่อนนับเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่ง เจตนารมณ์หรือความคิดใหม่ที่ว่า คลื่นความถี่เป็นสมบัติของประชาชน และอำนาจในการจัดสรรคลื่นความถี่ไม่ควรอยู่ในอำนาจควบคุมของรัฐหรือฝ่ายบริหาร อันที่จริงมีมานานแล้วในยุโรป โดยเฉพาะในประเทศเยอรมนีหลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ ได้มีการเปลี่ยนโครงสร้างการจัดสรรคลื่นความถี่ในส่วนของวิทยุกระจายเสียงและโทรทัศน์ จากอำนาจผูกขาดของรัฐมาเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระ เพราะเห็นว่าดีตรัฐบาลนาซีได้ใช้อำนาจเหนือคลื่นความถี่ไปในทางไม่ชอบจนเกิดผลร้ายคือการขยายตัวของลัทธินาซีและเกิดสงครามโลกครั้งที่ ๒ ขึ้น เพื่อให้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว รัฐธรรมนูญ

มาตรา ๕๐ วรรคสอง ได้กำหนดให้การจัดสรรคลื่นความถี่ต่าง ๆ และการกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เป็นหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ แทนจากเดิมที่เป็นของรัฐหรือฝ่ายบริหาร รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสาม ได้บัญญัติให้การดำเนินการขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น ๆ รวมทั้งการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) บัญญัติว่า “มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๕๐ มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ด้วยหลักประกันความมั่นคง แห่งการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาซึ่งมีความสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายอนุวัติการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ มีผลใช้บังคับ โดยให้มีผลสมบูรณ์จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นผล เป็นการคุ้มครองสิทธิตามสัญญา สัมปทาน และผู้รับสัมปทานว่าจะต้องไม่ได้รับความกระทบกระเทือน จากกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป

จากผลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ได้มีการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับและการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคมสองฉบับ คือพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ กฎหมายทั้งสองฉบับได้กำหนดให้มีคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) และคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ดังนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ มีผลใช้บังคับโดยสมบูรณ์แล้ว เนื่องจากเป็นไปตามเงื่อนไขและเงื่อนไขที่กำหนดในบทเฉพาะกาล ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒)

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เป็นบทบัญญัติมุ่งคุ้มครองให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม โดยมีให้มีการจำกัดเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๐ วรรคสอง จึงกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการรับรองแบบมีข้อจำกัดให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ซึ่งหมายความว่า บุคคลมีความเป็นอิสระที่จะประกอบอาชีพหรือประกอบกิจการ โดยไม่ถูกขัดขวางของบุคคลอื่น แต่ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ตามกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขโลก การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน การรับรองเรื่องเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพโดยการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรมนั้น เป็นประโยชน์ต่อประชาชนเพราะหากไม่มีการกีดกันหรือผูกขาดทางการค้าแล้ว ผู้ประกอบการแต่ละราย จะมีความเท่าเทียมกันในการเสนอขายสินค้าหรือบริการ ทำให้มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ ผลประโยชน์จะตกอยู่ที่ผู้บริโภคที่จะได้รับสินค้าและบริการที่มีคุณภาพและราคาไม่สูงเกินไป

ส่วนพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๓ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๓ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการกำหนดให้กิจการโทรคมนาคม เป็นกิจการที่เป็นบริการที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิตและมีการกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตที่ผู้มีรายได้ในการประกอบการโทรคมนาคมจะต้องเสียภาษีในอัตราร้อยละ ๕๐

พิจารณาแล้ว ปัญหาการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมสืบเนื่องจากหน่วยงานของรัฐได้ทำสัญญาอนุญาตให้แก่บริษัทต่าง ๆ โดยผู้รับอนุญาตต้องจ่ายเงินค่าอนุญาตคือส่วนแบ่งรายได้ และค่าเชื่อมโยงเครือข่ายให้แก่รัฐตลอดอายุสัญญา และหลายบริษัทต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่รัฐในจำนวนไม่เท่ากันและระยะเวลาสัมปทานที่แตกต่างกัน ซึ่งเมื่อได้ตรวจสอบสัญญาร่วมงานหรือร่วมลงทุนระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนโดยบริษัทต่าง ๆ จำนวน ๓๓ สัญญา จะพบว่าแต่ละบริษัทจะต้องจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนเป็นเงินจำนวนหนึ่งตลอดอายุสัญญา และจ่ายเงินตอบแทนแต่ละปีในอัตราร้อยละที่ไม่เท่ากันและจ่ายมากน้อยตามจำนวนปีที่ประกอบกิจการในอัตราก้าวหน้า ต่อมารัฐบาลมีภาระต้องปฏิบัติในการเปิดเสรีในด้านโทรคมนาคมใน พ.ศ. ๒๕๔๕ เป็นพันธกรณีที่ทำไว้กับองค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งใน พ.ศ. ๒๕๔๕ กิจการโทรคมนาคมที่มีบริษัทต่าง ๆ เป็นผู้รับอนุญาตจะต้องมีบริษัทใหม่ ๆ เข้ามาประกอบกิจการโทรคมนาคมแข่งขันได้โดยเสรี บริษัทต่าง ๆ ที่ได้รับอนุญาตในกิจการโทรคมนาคมกับรัฐ จำนวน ๓๓ สัญญา มีบริษัทใหญ่ ๆ ที่มีสัญญารับอนุญาตหรือที่เรียกกันว่าสัมปทานโทรคมนาคม เช่น



| ประเภท                             | ผู้ได้รับสัมปทาน  | เจ้าของสัมปทาน | อายุ | เปิดให้บริการ | สิ้นสุดสัญญา |
|------------------------------------|---|----------------|------|---------------|--------------|
| ๑. โทรศัพท์พื้นฐาน                 | - บริษัท เทเลคอมเอเชีย<br>คอร์ปอเรชั่น จำกัด หรือ<br>TA (ปัจจุบันชื่อบริษัท โทร<br>คอร์ปอเรชั่น จำกัด หรือ<br>TRUE) | ทศท.           | ๒๕   | ๒๕๓๕          | ๒๕๖๐         |
|                                    | - บริษัท ไทยเทเลโฟน<br>แอนด์ เทเลคอมมิวนิเคชั่น<br>จำกัด หรือ TT&T  | ทศท.           | ๒๕   | ๒๕๓๗          | ๒๕๖๒         |
| ๒. โทรศัพท์เคลื่อนที่              | - บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์<br>เซอร์วิส จำกัด หรือ AIS  | ทศท.           | ๒๕   | ๒๕๓๓          | ๒๕๕๘         |
|                                    | - บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส<br>คอมมิวนิเคชั่น จำกัด หรือ<br>TAC  | กสท.           | ๒๒   | ๒๕๓๔          | ๒๕๕๖         |
| ๓. ดาวเทียมสื่อสาร<br>ในประเทศ ฯลฯ | - บริษัท ชินแซทเทลไลท์<br>จำกัด   | กค.            | ๓๐   | ๒๕๓๖          | ๒๕๖๖         |

จากรายชื่อบริษัทดังกล่าวและรัฐบาลได้ออกพระราชกำหนดทั้งสองฉบับว่าด้วยภาษีสรรพสามิต  
ในกิจการโทรคมนาคมเพื่อเปลี่ยนหลักการให้เงินค่าสัมปทานเป็นภาษีสรรพสามิต จึงเกิดปัญหาการขัดกัน  
ของผลประโยชน์ในหน้าที่ (Conflict of Interest) เพราะการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐในปัจจุบันจนถึงอนาคต  
มีผลประโยชน์ขัดกันโดยตรงเกิดขึ้น

สัญญาสัมปทานโทรคมนาคม ได้ก่อให้เกิดปัญหาในการพัฒนากิจการโทรคมนาคมเพราะ  
กิจการโทรคมนาคมได้เจริญรุดเร็วมาก ประกอบกับรัฐมีนโยบายที่จะเปลี่ยนแปลงหน่วยงาน  
รัฐวิสาหกิจคู่สัญญาสัมปทานให้เป็นบริษัทเอกชนเพื่อจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์โดยมุ่งหวังจะ

ระดมเงินทุนในตลาดมาพัฒนากิจการโทรคมนาคม ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขในการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ให้บริการที่ได้รับสัมปทานด้วยตนเอง และปัญหาความเหลื่อมล้ำในผลประโยชน์ระหว่างผู้ให้บริการเดิมกับผู้ให้บริการใหม่ที่จะเข้ามาแข่งขันโดยเสรี และผลกระทบต่อสังคมหรือประชาชนผู้บริโภคจะได้รับ โดยผู้บริโภคต้องซื้อบริการด้วยราคาแพง

การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมที่จัดเก็บจากรายได้ของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทย มีการจัดเก็บในต่างประเทศบ้างหรือไม่ จากการศึกษาข้อมูลปี พ.ศ. ๒๐๐๐ ในหลายประเทศได้มีการจัดเก็บภาษีกิจการโทรคมนาคมในลักษณะการจัดเก็บภาษีจากฐานบริโภค ซึ่งเป็นภาษีทางอ้อมที่จัดเก็บเป็นภาษีมูลค่าเพิ่ม ซึ่งมีความแตกต่างจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตที่จัดเก็บจากฐานรายได้ของผู้ประกอบกิจการของประเทศไทย สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการจัดเก็บภาษีบริการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๓ ส่วนประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป (EU) จัดเก็บในรูปแบบของภาษีมูลค่าเพิ่ม (Vat) และเก็บจากค่าใบอนุญาต แต่การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยเป็นการเก็บจากส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมงานหรือค่าสัมปทานให้แก่รัฐ เงินรายได้ดังกล่าวเป็นเงินที่รัฐมีสิทธิจะได้รับอยู่แล้ว ไม่ใช่รายได้ใหม่แต่อย่างใด

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เป็นกฎหมายฝ่ายบริหารที่มีอำนาจออกได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง โดยรัฐมีอำนาจออกกฎหมายบังคับเรียกเก็บภาษีอากรจากประชาชนผ่านกระบวนการตามกฎหมายของรัฐสภา แต่สำหรับประเทศที่บัญญัติรัฐธรรมนูญไว้เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น กฎหมายดังกล่าวต้องอยู่ภายในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและถือเป็นสัญลักษณ์อย่างหนึ่งของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย พุทธการณที่มีกรตรากฎหมายเรียกเก็บภาษีหรืออากรโดยหลีกเลี่ยงกรอบตามกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือเกินอำนาจของรัฐบาลมีตัวอย่างเกิดขึ้นในต่างประเทศดังนี้

คดีที่หนึ่ง ในประเทศสหรัฐอเมริกา ในคดี United States v. Shoe Corporation, 66 U.S.L.W. 4251 (U.S. Apr. 7, 1998) ซึ่งรัฐบาลสหรัฐได้ตรากฎหมายเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงรักษาท่าเรือ โดยเรียกเก็บตามมูลค่าสินค้าที่ส่งออกจากท่า ทำให้ผู้ส่งสินค้าออกรายหนึ่งยื่นฟ้องต่อศาลว่า การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวเป็นการจัดเก็บภาษีสินค้าขาออก และศาลสูงแห่งสหรัฐได้พิพากษาว่า การตรากฎหมายจัดเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวเป็นการตรากฎหมายขึ้นเพื่อเลี่ยงบทบัญญัติ

แห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาซึ่งห้ามจัดเก็บภาษีจากสินค้าขาออกของทุกมลรัฐ โดยศาลให้เหตุผลว่า ในการตรากฎหมายดังกล่าวรัฐสภาไม่ได้มุ่งจะให้จัดเก็บเป็นสัดส่วนตามบริการพิเศษที่รัฐจัดให้แก่ผู้ใช้ท่าเรือแต่ประการใด และนอกจากนี้รัฐยังมุ่งที่จะนำเงินได้จากการจัดเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวไปใช้ในกิจการอื่นนอกเหนือจากกิจการท่าเรืออีกด้วย ดังนั้นการจัดเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าว จึงเป็นการจัดเก็บภาษีซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา

คดีที่สอง ในมลรัฐมิชิแกนประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐเมื่อ ค.ศ. ๑๘๘๘ กำหนดให้การกำหนดฐานภาษีขึ้นใหม่ หรือขึ้นอัตราภาษีของมลรัฐจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบโดยการลงคะแนนจากผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งเสียก่อน ต่อมาเมื่อ ค.ศ. ๑๘๙๕ เทศบาลเมืองแลนซิงได้ตราข้อบังคับเทศบาลกำหนดให้มีการจัดเก็บค่าธรรมเนียมระบายน้ำจากเจ้าของที่ดินในเขตเทศบาลเพื่อใช้เป็นค่าก่อสร้างระบบระบายน้ำที่จัดสร้างขึ้นใหม่ เพื่อแก้ปัญหาที่ท่วมขังจากปริมาณน้ำฝนซึ่งตกชุกทุกปี นาย Alexander Bolt เห็นว่า การเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมดังกล่าวแท้จริงแล้วเป็นการตรากฎหมายเพื่อจัดเก็บภาษี เพราะเป็นการจัดเก็บโดยไม่เลือกหน้า ในเมื่อไม่ได้รับการรับรองจากผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งเทศบาลจึงไม่มีอำนาจตราข้อบังคับและจัดเก็บเงิน ศาลสูงแห่งมลรัฐมิชิแกนได้มีคำพิพากษาในคดี Bolt v. City of Lansing ว่า การจัดเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวนั้นแท้จริงแล้วเป็นการจัดเก็บภาษี เมื่อไม่ได้รับการรับรองจากประชาชนจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญของมลรัฐ

คดีที่สาม ในประเทศเยอรมนี มีคดีที่เรียกกันว่า “Kohlepfennig หรือเงินช่วยค่าถ่านหิน” (BverfGE 91, 196) ผู้ใช้ไฟฟ้ารายหนึ่งปฏิเสธการชำระค่าไฟฟ้าที่โรงงานไฟฟ้าจัดเก็บเพิ่มขึ้นตามกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้อำนาจรัฐจัดเก็บค่าไฟฟ้าเพิ่มขึ้น เพื่อใช้เป็นเงินอุดหนุนค่าถ่านหินแก่อุตสาหกรรมพลังงานไฟฟ้า การตรากฎหมายนี้มีขึ้นตามนโยบายของรัฐบาลซึ่งตกลงกับโรงงานไฟฟ้าให้ต้องซื้อถ่านหินในประเทศเยอรมนีเป็นเชื้อเพลิง และงดซื้อถ่านหินจากแหล่งอื่นที่ราคาถูกลงกว่า โดยรัฐจะนำเงินที่อนุญาตจัดเก็บจากผู้ใช้ไฟฟ้าเพิ่มขึ้นมาจ่ายเป็นค่าชดเชยราคาถ่านหินที่ซื้อจากเหมืองในเยอรมันซึ่งมีราคาสูงกว่าราคาตลาดโลก ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมถ่านหินของเยอรมันและเพื่อคุ้มครองคนงานเหมืองถ่านหินให้มั่งคั่ง ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันพิพากษาว่า การตรากฎหมายเพื่อเรียกเก็บค่าไฟฟ้าเพิ่มจากผู้ใช้ไฟฟ้าเป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมไม่ใช่การเรียกเก็บภาษี เพราะผู้รับภาระจ่ายค่าไฟฟ้าเพิ่มขึ้นเป็นกลุ่มบุคคลที่แยกต่างหากจากพลเมืองทั่วไปได้ชัดเจน และเงินได้ดังกล่าวเป็นเงินที่เรียกเก็บ

โดยมีวัตถุประสงค์พิเศษ เพื่อการอุดหนุนอุตสาหกรรมถ่านหินโดยเฉพาะ การตรากฎหมายนี้ขัดต่อหลักความเสมอภาคในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม เพราะแม้จะเป็นการเรียกเก็บเงินเป็นค่าตอบแทนบริการ แต่ก็ไม่มีความแตกต่างที่ผู้ใช้ไฟฟ้าจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายเพิ่มยิ่งกว่าพลเมืองทั่วไป

คดีที่ดี ในประเทศเยอรมนี มีคดีเรียกว่า “คดีภาษีใช้น้ำ” (BverfGE 93, 319) ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้วินิจฉัยในทำนองว่า หากสหพันธรัฐตรากฎหมายจัดเก็บภาษีใช้น้ำตามจำนวนน้ำที่ใช้ โดยเงินที่จัดเก็บได้จะถูกโอนเข้ากองทุนอุดหนุนการอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำ ดังนั้นกฎหมายดังกล่าวย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะแท้จริงการตรากฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้ใช้น้ำต้องชำระเงินแก่รัฐตามอัตราหรือปริมาณการใช้น้ำของตนนั้นเป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมซึ่งเป็นอำนาจของมลรัฐ ดังนั้นหากสหพันธรัฐตรากฎหมายเรียกเก็บภาษีใช้น้ำ การตรากฎหมายเช่นนั้นย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่ทำให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ของมูลค่าหรือกึ่งหนึ่งของรายรับ โดยให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังประกาศลดอัตราลงได้ อันมีผลกระทบต่อโครงสร้างราคาต้นทุนในการประกอบกิจการโทรคมนาคมของผู้ประกอบการในตลาดที่จะต้องแบกรับภาระภาษีสรรพสามิตดังกล่าว จนทำให้ไม่เกิดการแข่งขันในตลาดกิจการโทรคมนาคมตามที่กล่าวไว้ในความทั่วไปนั้น ผลกระทบที่เกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ คือ

๑. ผู้บริโภคบริการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นประชาชนจะไม่ได้รับประโยชน์จากการบริโภคสินค้าที่ดี โทรคมนาคมในฐานะเป็นทรัพยากรส่วนรวมที่มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ เพราะผลโดยอ้อมของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม อาจทำให้การกำหนดคุณภาพของการบริการ หรือเนื้อหาของบริการ หรือประสิทธิภาพในการผลิตย่อมอยู่ในอำนาจของผู้ประกอบการ มิใช่การกำหนดของผู้บริโภคซึ่งเป็นหลักการของกลไกตลาดทั่วไป แนวโน้มหากมีการยินยอมให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม ก็จะทำให้เหลือแต่ผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีความสามารถในการเสียภาษีได้เท่านั้น

๒. การเข้าถึงการใช้สอยประโยชน์จากคลื่นความถี่ จะไม่เกิดความหลากหลายเพราะเป็นที่ยอมรับว่า เมื่อมีการจำกัดการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการ ก็จะเป็นการจำกัดการเข้าถึงการใช้สอยประโยชน์จากคลื่นความถี่ของผู้ประกอบการและของประชาชนด้วย

ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับทำให้เป็นอุปสรรคและมีผลกระทบต่อการใช้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง ที่ต้องการให้คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง

การที่รัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหารได้ใช้มาตรการทางภาษีสรรพสามิตในกิจการสัมปทานด้านกิจการโทรคมนาคม โดยการให้เหตุผลว่า เป็นการสร้างความเท่าเทียมกันในการประกอบกิจการโทรคมนาคมด้วยการจัดเก็บภาษีในอัตราเดียวกันและเท่ากันทุกราย คือ ร้อยละ ๕๐ (แต่อย่างไรก็ตามรัฐบาลได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายออกประกาศกระทรวงการคลัง เพื่อลดอัตราภาษีลงเหลือร้อยละ ๒๕ และยอมให้ผู้ประกอบการที่เป็นคู่สัญญากับ ทศท. และ กสท. นำภาษีที่ต้องเสียไปหักจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องส่งให้กับ ทศท. และ กสท. ได้) ซึ่งหน้าที่ในการสร้างความเท่าเทียมของการประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้น รัฐธรรมนูญประกอบกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. จึงเป็นเรื่องที่รัฐบาลใช้อำนาจในการออกกฎหมายเพื่อจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมแท้ที่จริงเป็นการจัดเก็บค่าธรรมเนียมแฝงมาในรูปภาษีสรรพสามิต เพราะเป็นการตั้งฐานภาษีในรูปภาษีกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐและเป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม การจัดเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวยอมทำได้ แต่เป็นอำนาจของ กทช. เป็นการแทรกแซงอำนาจหน้าที่ของ กทช. จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง

การที่รัฐใช้มาตรการทางภาษีซึ่งเป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศด้านการหารายได้เข้าสู่รัฐในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนอกจากการจัดเก็บภาษีการค้า ซึ่งอยู่ในรูปแบบภาษีมูลค่าเพิ่มแล้ว ทำให้เกิดผลกระทบต่อโครงสร้างต้นทุนของผู้ประกอบการดังกล่าวไว้ในความข้างต้นแล้ว ประกอบกับโอกาสที่ผู้ประกอบการรายใหม่จะเข้ามาแข่งขันได้ก็มีน้อย ด้วยเหตุผลที่ว่ากิจการโทรคมนาคมจัดเป็นกิจการที่จำกัดในวงแคบ เนื่องจากต้องใช้เงินลงทุนอย่างสูงในการวางโครงสร้างพื้นฐานระบบเครือข่าย ซึ่งผู้ประกอบการรายเดิมที่เคยได้รับสัมปทานมาก่อน ย่อมมีความได้เปรียบกว่าผู้ประกอบการที่จะเข้ามาใหม่อยู่แล้ว รวมทั้งเรื่องของการตลาดที่มีลูกค้า ผู้ประกอบการรายเดิมก็ยังได้รับการสนับสนุนจากมาตรการที่รัฐบาลเอื้ออำนวยให้ ด้วยการที่รัฐบาลได้ออกประกาศกระทรวงการคลังให้มีการหักค่าภาษีสรรพสามิต ออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้กับคู่สัญญา (กสท. และ ทศท.) จึงเท่ากับว่า ผู้ประกอบการรายเดิมไม่ต้องรับภาระภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นดังเช่นผู้ประกอบการที่จะเข้ามาใหม่ในตลาดการประกอบธุรกิจด้านกิจการโทรคมนาคม ซึ่งจะทำให้เกิดการผูกขาดในท้ายที่สุด จึงกล่าวได้ว่า มาตรการทางภาษีดังกล่าวนอกจากจะมีผลทำให้เกิดความไม่เสมอภาคไม่เท่าเทียมกัน ไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันแล้ว การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตยังส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคบริการโทรคมนาคมอีกด้วย กล่าวคือ เมื่อการแข่งขันในการประกอบกิจการ

โทรคมนาคมไม่เป็นไปอย่างเสรี ผู้ประกอบการรายเดิมก็มีแนวโน้มที่จะสามารถกำหนดราคาค่าบริการได้ โดยไม่มีการแข่งขันด้านการตลาด คุณภาพของบริการก็อาจจะไม่มีการพัฒนาเพราะไม่มีคู่แข่ง และ ผู้บริโภคก็อาจจะถูกเอาเปรียบจากการที่ต้องซื้อบริการในราคาไม่เป็นธรรมเมื่อเทียบกับคุณภาพที่ได้รับ เห็นได้ว่า ผลกระทบที่เกิดจากการใช้มาตรการทางภาษีในลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ และการแข่งขันที่ไม่เสรีและไม่เป็นธรรม ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ซึ่งเป็นบทบัญญัติคุ้มครอง ให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมรับรองไว้ นอกจากนี้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เข้าข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง ที่ยอมให้มีการจำกัดเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ แต่ในทางกลับกันการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการ โทรคมนาคมตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมีผลกระทบต่อการคุ้มครองผู้บริโภคและทำให้เกิดการผูกขาด และไม่เป็นธรรมในการแข่งขันและไม่เข้าข้อยกเว้นที่รัฐธรรมนูญยอมให้มีการจำกัดเสรีภาพตามมาตรา ๕๐ วรรคหนึ่งได้ ถ้าเข้าใจอย่างนี้ดังกล่าว นอกจากไม่เข้าข้อยกเว้นแล้ว พระราชกำหนดทั้งสองฉบับยังก่อให้เกิด การผูกขาดและไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัด อัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ชัดหรือ แย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และ มาตรา ๕๐ เป็นอันใช้บังคับมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

นายมงคล สระแก้ว

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ