

คำวินิจฉัยของ นายอภัย จันทนจุลกะ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๒/๒๕๕๘

วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๕๘

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบ มาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบสรุปได้ว่า

ผู้ร้องได้รับหนังสือร้องเรียนจากนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ และนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และคณะ ว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่โดยขยายฐานพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคม ในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการ ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาต หรือสัมปทานจากรัฐ ขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งผู้ร้องได้ให้กระทรวงการคลัง กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ซึ่งแจ้งข้อเท็จจริงแล้ว โดยผู้ร้องได้พิจารณาแล้วเห็นว่า มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ รวม ๓ ประการ กล่าวคือ

๑. การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่วางหลักการเกี่ยวกับคลื่นความถี่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม กล่าวคือ กำหนดให้คลื่นความถี่เป็นสาธารณะสมบัติประเภทมีไว้สำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน และเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง มิใช่ทรัพยากรสื่อสาร

ที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ของทางราชการ โดยเฉพาะดังเช่นที่ผ่านมาในอดีต ดังนั้น การใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน จึงควรเป็นไปโดยเสรีเท่าที่ไม่ขัดหรือกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่ถูกกีดกันหรือหวงห้ามใด ๆ จากรัฐ และเพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมไว้โดยเฉพาะ ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษาวัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐและประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การที่พระราชกำหนดทั้งสองฉบับกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ซึ่งโดยหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้วต้องเป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น ไม่พึงประสงค์ และก่อภาวะแก่สังคมหรือประเทศชาติอย่างใดอย่างหนึ่ง การกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และให้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาษีในอัตราไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของมูลค่า และมีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงาน ขอมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ซึ่งปัจจุบันคือ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น และการสื่อสารแห่งประเทศไทย ซึ่งปัจจุบัน คือ บมจ.กสท โทรคมนาคม ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษ จึงอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

๒. การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในการกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ กำหนดให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ และเพื่อเป็นหลักประกันให้ประชาชนสามารถใช้สอยทรัพยากรคลื่นความถี่ได้โดยเสมอหน้ากัน ได้กำหนดให้มีองค์กร

ของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลการประกอบกิจการเกี่ยวกับการใช้
ทรัพยากรคลื่นความถี่ขึ้นโดยเฉพาะ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ
มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง คือ แยกอำนาจในการจัดสรรคลื่นความถี่ซึ่งแต่เดิมเคยเป็นอำนาจของรัฐบาล
ไปเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ที่ต้องมีการจัดตั้งขึ้น โดยกฎหมายซึ่งในปัจจุบัน
ได้แก่ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และ
กิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔
กรณีจึงต้องพิจารณาประกอบกับอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรร
คลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๑
มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ และ
มาตรา ๑๕ กำหนดให้ กทช. เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการ
โทรคมนาคม โดยกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม อนุญาตและกำกับดูแล
การประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของผู้ให้บริการ รวมไปถึงอัตราค่าบริการ
ของผู้ใช้บริการ ฯลฯ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา ๔๐ แม้ว่า
กระทรวงการคลังจะมีอำนาจหน้าที่กำหนดประเภทบริการและพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเพื่อควบคุม
พฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการใดที่มุ่งเพื่อยตามหลักการของภาษีสรรพสามิต หรือเพื่อรักษา
ความมั่นคงอย่างหนึ่งอย่างใด ตามนโยบายของรัฐบาลโดยทั่วไป แต่โดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้
กิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การออก
พระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต และกฎหมายว่าด้วยภาษี
สรรพสามิต โดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุประสงค์แห่งการจัดเก็บ และให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการ
กระทรวงการคลังใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ ตามพระราชกำหนดแก้ไข
เพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ จึงอาจเป็นการแทรกแซงการกำกับดูแลกิจการ
โทรคมนาคมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งอาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เพราะการอนุญาต
ให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐ
ตามสัญญาความร่วมมือการงานตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๖ ทำให้การเก็บภาษี
สรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกันกับการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐ
ให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ให้บริการหรือสิทธิพิเศษนั้น กล่าวคือ มีผลเป็น

การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทาน โดยปริยาย กอปรกับการจ่ายภาษีสรรพสามิตจะมีผลกระทบต่อ “ต้นทุน” และจะกระทบต่อการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการการใช้กิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายของ กทช. และเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. เพราะไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ให้กับเอกชนรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่ เพราะรัฐบาลย่อมจะอ้างได้ว่าเป็นการเก็บภาษีสรรพสามิตตามกฎหมาย ซึ่งการปรับเพิ่มหรือลดอัตราภาษีเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร มิใช่ กทช.

๓. การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชกำหนดที่ใช้หลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราภาษีเท่ากัน จึงถือได้ว่ามาตรการภาษีสรรพสามิตเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษีให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบ แต่การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามนัยของรัฐธรรมนูญ น่าจะไม่ได้ความหมายแต่เพียงว่ารัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน หรือเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราเท่าเทียมกันเท่านั้น แต่ควรจะต้องคำนึงถึงการมีโอกาสในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตลอดจนความสามารถที่จะแข่งขันโดยเสรีบนฐานเดียวกันด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ฯ มาตรา ๑๕ ซึ่งกำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเดิม ทั้งที่ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการ จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าที่เล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการที่ดำเนินการกิจการมาแต่เดิม ดังนั้น พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ จึงส่งผลต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลสมบูรณ์อยู่ในปัจจุบัน และอาจจะขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้ร้องจึงเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิทักษ์
อัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม
พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย
รัฐธรรมนูญ และกรณีเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ตั้งข้อสงสัยกันโดยทั่วไป ดังนั้น เพื่อให้ประเด็นดังกล่าว
มีความชัดเจนและประชาชนจะได้สิ้นความสงสัย จึงได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ
เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา
ของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘
พร้อมแจ้งให้ผู้ร้องทราบและให้ผู้เกี่ยวข้อง คือ นายกรัฐมนตรี นายจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ นางสาวสายรุ้ง
ทองปลอน และคณะ และประธานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติซึ่งคณะบุคคลดังกล่าว
ข้างต้นได้จัดทำคำชี้แจงเป็นหนังสือยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปคำชี้แจงของผู้เกี่ยวข้องได้ ดังนี้

๑. นางสาวสายรุ้ง ทองปลอน มีหนังสือลงวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๕๗ ชี้แจงสรุปได้ว่า

๑.๑ การตราพระราชกำหนดดังกล่าว เพื่อการแปรสัญญาสัมปทาน ฯ มีเงื่อนไขโดยที่
กลุ่มทุนสื่อสารเป็นกลุ่มทุนขนาดใหญ่และมีการพยายามผลักดันให้รัฐบาลดำเนินการแปรสัญญา
สัมปทานโทรคมนาคมมาโดยตลอด แต่ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากบริษัทเอกชนหรือผู้ประกอบการ
ไม่ยอมรับสูตรแปรสัญญาสัมปทานตามข้อเสนอจากงานวิจัยของสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย
(ทีดีอาร์ไอ) ที่ว่า จะต้องไม่ทำให้รายได้ของเอกชนผู้ประกอบการได้มากไปกว่าหรือน้อยไปกว่าสัญญา
สัมปทานเดิม ประกอบกับหลายฝ่ายไม่ว่าจะเป็นสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สมาชิกวุฒิสภา
อดีตสมาชิกสภาวิจัยรัฐธรรมนูญ (สสร.) นักกฎหมาย และนักวิชาการ ออกมาเรียกร้องให้รัฐบาล
ยุติการแปรสัญญาสัมปทานไว้ก่อน เพื่อให้รอคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) มาเป็น
ผู้พิจารณา แต่ความพยายามของบริษัทเอกชนก็ประสบความสำเร็จภายใต้สูตรแปรสัญญาสัมปทานฉบับใหม่
โดยเปลี่ยนการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ที่ผู้รับสัมปทานหรือบริษัทเอกชนต้องจ่ายให้แก่รัฐเป็นการจ่ายในรูปแบบ
ภาษีสรรพสามิตแทน และจัดเก็บภาษีกับผู้ประกอบการทุกรายทั้งรายเดิมและรายใหม่ โดยคณะรัฐมนตรี
ได้มีมติให้ตราเป็นพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสองฉบับ สูตรใหม่นี้สอดคล้องกับ
ข้อเสนอของสมาคมโทรคมนาคมแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นกลุ่มผลประโยชน์มีส่วนได้เสียกับกิจการ
โทรคมนาคมโดยตรง และสอดคล้องกับงานวิจัยของนายบุญคดี ปลั่งศิริ ประธานกรรมการบริหารบริษัท
ชิน คอร์ปอเรชั่น ที่เสนอต่อวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร ก่อนหน้านี้

๑.๒ ผลกระทบระยะเฉพาะหน้าและระยะกลางจากการบังคับใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ในระยะยาวรัฐบาลมีอำนาจตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่จะปรับเพิ่มอัตราภาษีโทรคมนาคม ได้ถึงร้อยละ ๕๐ ซึ่งเท่ากับว่า รัฐบาลกำลังจะยกเลิกค่าสัมปทานที่เอกชนหรือผู้ประกอบการที่ต้องจ่าย ให้รัฐกว่า ๔ แสนล้านบาท เพราะเมื่อพิจารณาค่าสัมปทานตามสัญญาสัมปทานที่เอกชนต้องจ่ายให้รัฐ มีอัตราสูงสุดแค่ประมาณร้อยละ ๔๕ เท่านั้น ทำให้หลายฝ่ายกังวลว่า บริษัทเอกชนเจ้าของมือถือ บางตระกูลจะผูกขาดตลาดมือถือและกิจการโทรคมนาคมเสียเองเพราะเมื่อรัฐบาลปรับอัตราภาษีเพิ่มไป ที่เพดานสูงสุดคือร้อยละ ๕๐ ก็เท่ากับไปสร้างกำแพงกีดกันหรือสกัดผู้ประกอบการรายใหม่ทันที ซึ่งจะทำให้ตลาดมือถือไม่มีการแข่งขันและเกิดการผูกขาดในอนาคตอย่างแน่นอน นอกจากนี้ พระราชกำหนด สองฉบับยังเปิดช่องให้เอกชนเจ้าของกิจการดาวเทียม ได้ประโยชน์เพราะการเปลี่ยนการจ่ายส่วนแบ่ง รายได้ให้รัฐจากการจ่ายค่าสัมปทานมาเป็นการจ่ายค่าภาษีสรรพสามิตแทนจะทำให้เอกชนเจ้าของ ดาวเทียมต่อรองกับรัฐบาลเพื่อขอลดอัตราภาษีให้ต่ำลงโดยอ้างว่ากิจการดาวเทียมเป็นกิจการที่ต้อง แข่งขันกับผู้ประกอบการต่างประเทศ ฉะนั้น รัฐบาลก็จะหาเหตุอ้างผลประโยชน์ของประเทศลดอัตรา ภาษีให้เอกชนได้

๑.๓ ผลกระทบในระยะยาว “แปรสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคม แปลง “พลเมือง” เป็น “ผู้บริโภค” เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ได้เปลี่ยนแปลงถึงขั้นที่เรียกว่าเป็นการปฏิวัติ การบริหารจัดการกิจการคลื่นวิทยุโทรทัศน์และคลื่นโทรคมนาคมใหม่ กล่าวคือ วางปรัชญาใหม่ว่า คลื่นถือเป็นทรัพยากรสาธารณะใช้ในกิจการที่เป็นประโยชน์กับสาธารณะหรือส่วนรวม และถ่ายโอนอำนาจ การบริหารจัดการจากรัฐมาเป็นองค์กรอิสระคือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ แห่งชาติ และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ต่างจากปรัชญาดั้งเดิมที่กำหนดให้ทรัพยากรคลื่น เป็นของรัฐทั้งหมด และรัฐก็นำไปจัดสรรปันส่วนให้หน่วยงานต่าง ๆ และเปิดให้เอกชนเข้ามารับสัมปทาน อีกทอดหนึ่ง ดังนั้น ด้วยเหตุจากมาตรา ๔๐ ประชาชนในฐานะพลเมืองแห่งรัฐไม่ว่าเป็นคนสูงต่ำดำขาว ยากดีมีจน ล้วนแล้วแต่มีสิทธิที่จะเข้าถึงทรัพยากรคลื่นอย่างเต็มที่และรัฐพึงให้บริการและอำนวยความสะดวก ในการใช้สิทธิที่ว่าของประชาชน รัฐจะสร้างอุปสรรคขัดขวางหรือลดการเข้าถึงทรัพยากรคลื่น จึงเป็นเรื่องที่ขัดเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา ๔๐ โดยมีเหตุผลสนับสนุนดังนี้

๑) ความขัดแย้งที่เป็นอยู่กำลังมีความพยายามลดหรือเบี่ยงเบนปรัชญาและเจตนารมณ์ ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ที่คลื่นอันถือเป็นทรัพยากรสาธารณะกำลังจะถูกกลุ่มอำนาจเดิมยึดแย้ง ดึงเอาอำนาจการจัดการกลับไปอยู่ที่ฝ่ายรัฐและกลุ่มทุนที่ได้ประโยชน์จากการผูกขาดการสัมปทานคลื่น

ทั้งที่เป็นไปโดยชอบและมิชอบ การที่รัฐบาลให้ผู้ประกอบการที่รับสัมปทานในปัจจุบัน หักภาระในการจ่ายภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการทำงาน หรือค่าสัมปทาน โดยการตราพระราชกำหนดย่อมมีผลกระทบต่อกระเทือนถึงสัญญาสัมปทานที่มีผลใช้อยู่ในปัจจุบันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) ซึ่งถ้าพิจารณาในแง่แล้วคล้ายกับว่าค่าสัมปทานที่รัฐเคยได้รับจะไม่หายไปไหน เพียงแต่ผู้ประกอบการเอกชนมาจ่ายให้กระทรวงการคลังแทน บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น (เดิมชื่อ ทศท.) และ บมจ. กสท โทรคมนาคม (เดิมชื่อ กสท.) เท่านั้น เป็นเพียงการย้ายเงินจากกระเป๋าซ้ายไปกระเป๋าขวาเท่านั้น

๒) ความขัดแย้งดังกล่าวกำลังเปลี่ยนบทบาทของประชาชนในฐานะพลเมืองแห่งรัฐที่มีสิทธิและประโยชน์ต่าง ๆ ที่ควรได้รับบริการจากรัฐ ให้มีสถานภาพเป็นผู้บริโภค หมายความว่าสิทธิที่มีต่อทรัพยากรคลื่นกำลังถูกเอกชนที่อิงแอบอำนาจรัฐฉกชิงทรัพยากรสาธารณะไปอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกลุ่มธุรกิจเอกชนด้านสื่อสารโทรคมนาคม เพราะ “พลเมือง” ถูกแปรรูปเป็น “ผู้บริโภค” ซึ่งต้องมีต้นทุนเพื่อเป็นค่าเข้าถึงหรือค่าบริการกิจการโทรคมนาคมเสียก่อน ปรากฏการณ์ดังกล่าวถือว่าเป็นการลบล้างปรัชญาและเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ลงอย่างสิ้นเชิง

๒. นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง มีหนังสือลงวันที่ ๒ กรกฎาคม ๒๕๕๗ และวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๕๗ ซึ่งแจ้งสรุปได้ว่า

๒.๑ การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมไม่เข้าลักษณะเป็นการจัดเก็บภาษีอากรแต่เป็นค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการโทรคมนาคม

การจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มแตกต่างจากค่าธรรมเนียมตรงที่ภาษีนั้นเป็นการเรียกเก็บเงินจากบุคคลผู้มีรายได้ โดยรัฐมุ่งหารายได้เข้ารัฐเป็นหลัก ไม่ต้องคำนึงถึงการตอบแทนบริการ หรือสิทธิพิเศษที่รัฐจัดให้ แต่พฤติการณ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้ชี้แจงไปยังผู้ร้องเกี่ยวกับความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม แสดงให้เห็นว่ารัฐบาลโดยกระทรวงการคลังซึ่งได้เสนอให้ตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้นมิได้มุ่งที่จะหารายได้เข้ารัฐเป็นหลัก แต่มุ่งหมายจะให้สำเร็จประโยชน์อย่างอื่นซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีอากรในลักษณะเลี้ยงกฎหมายหลายประการ ได้แก่

๑) พระราชกำหนดที่ระบุไว้ในพิกัดอัตราภาษีตอนที่ ๑๒ ว่ามุ่งจัดเก็บจาก “กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินกิจการได้ โดยระบุกิจการโทรคมนาคมเป็นประเภทที่ ๑๒.๐๑ จะเห็นได้ว่าการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในรายการดังกล่าวถือเอาการได้รับอนุญาตหรือสัมปทานอันเป็นสิทธิพิเศษหรือสิ่งตอบแทนที่ได้รับจากรัฐเป็นองค์ประกอบในการกำหนดภาวะภาษีของผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม จึงจัดเป็นค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือสัมปทาน

๒) การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการมุ่งต่อการแปรสัณฐานแบ่งรายได้ระหว่างบริษัทเอกชนกับ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น กับ บมจ. กสท โทรคมนาคม มาเป็นภาษีสรรพสามิต เพื่อแก้ไขสัญญาแบ่งรายได้ต่อไป ประกอบกับการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้อ้างว่า รัฐบาลตรากฎหมายให้กำหนดเป็นภาวะภาษีสรรพสามิตเพียงบางส่วน โดยให้เอกชนผู้ร่วมการงานจ่ายภาษีสรรพสามิตโดยหักออกจากเงินส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายแก่ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น และ บมจ. กสท โทรคมนาคม ว่าเป็นไปเพื่อป้องกันมิให้บริษัทผู้ร่วมการงานผลัดภาระภาษีสรรพสามิตแก่ผู้ใช้บริการนั้น ก็เห็นได้ชัดว่า การดำเนินการทั้งหลายที่กล่าวมานี้รัฐบาลมิได้มุ่งหารายได้เข้าแผ่นดินเพิ่มขึ้น เพราะการดำเนินการดังกล่าวจะไม่เป็นเหตุให้แผ่นดินมีรายได้สูงขึ้นแต่อย่างใด หากรัฐบาลประสงค์จะโอนเงินส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาร่วมการงานเป็นของรัฐ รัฐบาลก็มีทางเลือกอื่น เช่น ตรากฎหมายกำหนดให้ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น และ บมจ. กสท โทรคมนาคม มีหน้าที่โอนส่วนแบ่งรายได้บางส่วนหรือทั้งหมดที่ได้มาตามสัญญาที่ทำขึ้นก่อนการแปรสภาพเป็นบริษัทเอกชนให้แก่กระทรวงการคลังโดยตรงก็ย่อมทำได้

ในทางตรงกันข้ามบริษัทเอกชนที่เข้าร่วมการงานโดยนิตินัยเป็นแต่เพียงผู้ที่ได้รับมอบหมายจาก บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น และ บมจ. กสท โทรคมนาคม เท่านั้นไม่ใช่ผู้ประกอบการที่ให้บริการโดยได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด ทั้งนี้เป็นผลโดยนัยของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๗๕ ซึ่งยังคงรับรองสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคมเฉพาะแก่ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น และ บมจ. กสท โทรคมนาคม เท่านั้น จึงไม่ทำให้บริษัทเอกชนผู้ร่วมการงานกลับเปลี่ยนสถานะเป็นผู้ประกอบกิจการซึ่งอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมผู้ต้องรับภาวะภาษีสรรพสามิตขึ้นได้ เพราะตัวผู้ประกอบการนั้นคือ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น และ บมจ. กสท โทรคมนาคม ซึ่งยังไม่มีภาวะภาษีที่ต้องชำระจนกว่าจะมี กทช. ขึ้นและมีการอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบการเสียก่อน

๓) เมื่อการจดทะเบียนภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมเป็นการจดทะเบียนภาษีจากบริษัทเอกชนที่ร่วมการทำงานกับหน่วยงานของรัฐ ในลักษณะที่เป็นการจดทะเบียนเงินทดแทนเงินแบ่งส่วนรายได้ตามสัญญาเท่ากับยอมรับว่าเป็นการจดทะเบียนเงินทดแทนค่าอนุญาตประกอบกิจการ อันเป็นสิ่งที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มุ่งหมายจะให้เป็นการดำเนินงานที่ขององค์กรอิสระแยกต่างหากจากรัฐบาลตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ กำหนดไว้ โดยตรงจึงสรุปได้ว่า การตรากฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิทักษ์อัตราภาษีสรรพสามิต ฯ ในกรณีนี้แท้จริงเป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตประกอบกิจการ

๔) การที่รัฐบาลโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารอ้างว่าแม้การกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าบริการโทรคมนาคมจะเป็นอำนาจของ กทช. ก็มีได้หมายความว่าจะไปห้ามมิให้กระทรวงการคลังเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการคมนาคมได้ เพราะการเก็บภาษีสรรพสามิตครั้งนี้อาศัยกฎหมายคนละฉบับกันนั้น บ่งให้เห็นได้ชัดว่ารัฐบาลเข้าใจขอบเขตอำนาจตามรัฐธรรมนูญของตนผิดไป สำคัญเอาว่ารัฐจะเรียกเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมในเรื่องใด ๆ ก็ได้โดยไม่ต้องพิจารณากรอบทางรัฐธรรมนูญซึ่งจำกัดอำนาจรัฐบาลในเรื่องนี้ไว้ ไม่เข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจด้านทรัพยากรการสื่อสารของชาติซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้แยกออกจากรัฐบาลและเป็นอำนาจขององค์กรอิสระ

๒.๒ การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจดทะเบียนภาษีจากบริการสาธารณะอันเป็นสิ่งที่จำเป็นในการดำรงชีพ และขัดต่อรัฐธรรมนูญ

๑) ตามปกติภาษีสรรพสามิตยอมจัดเก็บจากผู้ใช้นสินค้าและบริการที่รัฐมุ่งจำกัด แต่ไม่ถึงกับห้ามมิให้มีการจำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้น ๆ เพราะยอมรับกันว่าการใช้นสินค้าและบริการดังกล่าวนี้เป็นแดนเสรีภาพของเอกชน แต่โดยที่การใช้นสินค้าและบริการเหล่านี้มีผลกระทบต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี กระทบต่อนโยบายประหยัดพลังงานเพิ่มภาระเสี่ยง หรือก่อภาระอย่างอื่นแก่สังคม ผู้บริโภคสินค้าหรือบริการเหล่านี้จึงควรรับภาระภาษียิ่งกว่าบุคคลทั่วไป และด้วยเหตุนี้การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในสินค้าที่ยอมรับกันว่าเป็นสินค้าที่พึงจำกัดการใช้จึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคในการเรียกเก็บภาษี ส่วนการเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้นเป็นการเรียกเก็บภาษีจากบริการที่จำเป็นในการดำเนินชีวิตและการประกอบกิจการธุรกิจการค้าโดยไม่แยกแยะ และโดยไม่คำนึงถึงลักษณะและปริมาณที่บริโภค จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะอธิบายได้ว่าเหตุใดผู้ใช้บริการโทรศัพท์จึงต้องรับภาระภาษีสรรพสามิตยิ่งกว่าบุคคลทั่วไป

๒) นอกจากนั้น กรณีภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้นเห็นได้ชัดว่า รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนในการเข้าถึงบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคม ตามมาตรา ๔๐ ถึงขนาดให้แยกเป็นกิจการอิสระนอกเหนืออำนาจของรัฐบาล ยังเป็นฐานรองรับแก่สิทธิและเสรีภาพอย่างอื่นด้วยเช่นสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ในการรวมกันเป็นหมู่คณะในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และสิทธิและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน รัฐธรรมนูญจึงมุ่งคุ้มครองไปถึงการประกันสิทธิและประโยชน์ของผู้บริโภค และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมด้วยการที่รัฐเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมในรูปที่ก่อภาระแก่ผู้บริโภคในอัตราที่สูงได้ถึงร้อยละ ๕๐ ของค่าบริการจึงเห็นได้ว่าขัดต่อหลักการเก็บภาษีสรรพสามิตจากสินค้าและบริการที่ไม่พึงประสงค์ และยังกระทบถึงสาระสำคัญสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองโดยตรงอีกด้วย

๒.๓ การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นพฤติกรรมเลียงกฎหมายรัฐธรรมนูญด้านภาษีอากร

เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้นถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน การตรากฎหมายจึงเป็นอำนาจของผู้แทนปวงชนที่ได้มาด้วยการเลือกตั้งทั่วไปโดยตรงและโดยลับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายภาษีอากร ดังนั้น การดำเนินการของรัฐบาลในการตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตครั้งนี้ โดยการแก้ไขนิยามคำว่า “บริการ” และ “สถานบริการ” เลียใหม่เพื่อขยายฐานภาษีออกไปจนกลายเป็นฐานภาษีใหม่ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ นับได้ว่ากระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๕ มาตรา ๒๑๐ และมาตรา ๒๑๑

จากคำชี้แจงเห็นได้ว่า การตรากฎหมายเพื่อเรียกเก็บภาษีของรัฐจะต้องมีขอบเขตแน่นอนและมีเหตุผลสอดคล้องกับหลักการความสมควรแก่เหตุ อยู่ในกรอบแห่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน และไม่เป็นการฝ่าฝืนข้อจำกัดอำนาจของรัฐตามรัฐธรรมนูญ แต่การดำเนินการของรัฐบาลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ เป็นการฝ่าฝืนหลักสำคัญในรัฐธรรมนูญหลายประการ จึงมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

๓. นายกรัฐมนตรี ยื่นคำชี้แจง ลงวันที่ ๑๓ สิงหาคม ๒๕๔๗ สรุปรวม ๓ ประเด็น กล่าวคือ

ประเด็นที่ ๑ การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ได้ชี้แจงว่า “กิจการโทรคมนาคม” ตามที่ได้ตราไว้ในพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง โดยมีเหตุดังนี้

๑) มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง ยืนยันหลักการที่ว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารแห่งชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งมีนัยสำคัญ คือ ผู้ใดจะยึดถือครอบครองเป็นเจ้าของไม่ได้ และความในวรรคสองของบทบัญญัติดังกล่าว ยังได้กำหนดให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งปัจจุบันคือพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔

ส่วนการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้น มีหลักการเพื่อสร้างความเป็นธรรม ซึ่งเป็นนโยบายการบริหารของรัฐบาลในการดำเนินการทางภาษีเพื่อหารายได้เข้ารัฐ โดยภาษีสรรพสามิต เป็นภาษีประเภทหนึ่ง ที่รัฐเรียกเก็บจากสินค้าหรือบริการบางประเภท และเงินที่ได้จากการจัดเก็บภาษีดังกล่าวก็นำมาใช้จ่ายในการบริหารประเทศ ซึ่งแนวทางดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชนชาวไทยทุกคนที่จะต้องเสียภาษีอากรตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลของความจำเป็นในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมนั้น มีสาเหตุจากการเปลี่ยนแปลงสถานะขององค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และการสื่อสารแห่งประเทศไทยจากรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายมาเป็น บริษัทจำกัด อันจะมีผลทำให้รายได้ส่วนหนึ่งของค่าสัมปทานที่ทั้งสองหน่วยงานดังกล่าวได้รับตามสัญญาตกเป็นรายได้ส่วนหนึ่งของค่าสัมปทานที่ทั้งสองหน่วยงานดังกล่าวได้รับตามสัญญาตกเป็นรายได้ของเอกชน ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท รัฐบาลจึงได้ตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวขึ้น โดยกำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมเพื่อแปลงค่าสัมปทานดังกล่าวบางส่วนให้เป็นภาษีสรรพสามิต การดำเนินการดังกล่าวเป็นกรณีที่พิจารณาถึงความจำเป็นในการจัดหารายได้เข้ารัฐ เพื่อสร้างความมั่นคง

ให้แก่ระบบการคลังของประเทศ ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม จึงเป็นการยืนยันหลักการของรัฐบาลว่าคลื่นความถี่เป็นทรัพยากรของชาติและผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการใช้คลื่นความถี่ดังกล่าวต้องเสียค่าตอบแทนในรูปภาษีให้รัฐ ทั้งนี้ เพื่อความเป็นธรรมและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ

อนึ่ง บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพอื่นของประชาชนชาวไทย (เช่น เสรีภาพในการประกอบอาชีพตามมาตรา ๕๐) ที่ไม่มีผลเป็นการลบล้างหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ กล่าวคือ การที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและเสรีภาพใดไว้มีความหมายว่า รัฐจะกระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจกระทำได้ในบางกรณีเท่านั้น แต่มิได้หมายความว่า จะห้ามมิให้มีการจัดเก็บภาษีสำหรับกิจการดังกล่าว เพราะการจัดเก็บภาษีอากรเป็นเรื่องทางนโยบายซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา ซึ่งมีได้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (เป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องเสียภาษี) ดังนั้น หากตีความว่าการเก็บภาษีอากรมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว รัฐก็จะไม่สามารถเก็บภาษีในกรณีใดได้เลย

๒) การที่ยอมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น หรือ บมจ. กสท โทรคมนาคม ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๕๖ นั้น ก็เพื่อมิให้ประชาชนต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในค่าบริการโทรคมนาคมที่สูงขึ้นเพราะการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต หากกำหนดให้บริษัทผู้ร่วมการงานต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นต่างจากส่วนแบ่งรายได้ที่จ่ายแล้ว บริษัทผู้ร่วมการงานก็จะผลักภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการ และการเรียกเก็บเงินดังกล่าวมิใช่เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือค่าตอบแทนใบอนุญาตจากผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคม แต่เป็นการเรียกเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม

ถึงแม้ว่าต่อมาได้มีรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม และได้มีกฎหมายอนุวัติการ โดยมีพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ กำหนดให้มี กทช. เป็นผู้กำกับกิจการโทรคมนาคมไปแล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕

ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลกำหนดให้กฎหมายที่จะตราขึ้นตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ คือ กฎหมายองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกฎหมายการประกอบกิจการดังกล่าวจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสัญญาซึ่งมีผลสมบูรณ์ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าสัญญานั้นจะสิ้นสุด

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการยอมให้เอกชนผู้เข้าร่วมการงานห้กษัณสรพสมัตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น หรือ บมจ. กสท โทรคมนาคม นั้น เป็นการเรียกเก็บภาษีจากผู้ร่วมการงานเพื่อทดแทนการชำระส่วนแบ่งรายได้ที่มีอยู่ตามสัญญาเดิม ซึ่งเดิมผู้ร่วมการงานจะต้องชำระให้กับ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น หรือ บมจ. กสท โทรคมนาคม ทั้งหมด มิใช่มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรทดแทนทำนองเดียวกับค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือค่าตอบแทนการอนุญาตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายอนุวัติการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ดังกล่าว และไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง แต่อย่างใด เนื่องจากไม่มีผลกระทบต่อการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน ซึ่งประชาชนเคยได้รับสิทธิและเสรีภาพอย่างไร ก็คงได้รับสิทธิและเสรีภาพเช่นเดิม

ประเด็นที่ ๒ การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรพสมัตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรพสมัตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลัง ไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒) โดยมีเหตุผล ดังนี้

๑) พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ มิได้มีบทบัญญัติหรือความใดที่มีผลเป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เพราะพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นเรื่องของการให้จัดเก็บภาษีสรพสมัตของกิจการโทรคมนาคมเท่านั้น การจัดเก็บภาษีสรพสมัตมิได้ทำให้อำนาจหน้าที่ของ กทช. ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๑ และพระราชบัญญัติการประกอบ

กิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ ลดลงหรือเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด เพราะแม้ว่าจะได้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้ว กทช. ก็ยังคงมีอำนาจหน้าที่เหมือนเดิมตามกฎหมายบัญญัติไว้ทุกประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจในการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการนั้น เนื่องจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดเป็นการเรียกเก็บตามสัดส่วนของรายได้ มิได้เป็นเงื่อนไขหรือองค์ประกอบที่สำคัญในการกำหนดโครงสร้างค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ กทช. ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม เห็นว่า ภาษีที่เรียกเก็บดังกล่าวมีอัตราที่ไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการหรือผู้ใช้บริการก็อาจเสนอความเห็นต่อรัฐบาลเพื่อแก้ไขปรับปรุงอัตราดังกล่าวได้ ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๕๑ (๒๐)

๒) อำนาจของ กทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ มาตรา ๑๕ เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาต ค่าตอบแทนและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นการเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคมซึ่งแตกต่างกัน เนื่องจากการเก็บเงินตามอำนาจหน้าที่ของ กทช. เป็นการเรียกเก็บทำนองค่าการอนุญาต ค่าตอบแทน การใช้คลื่นความถี่ และค่าการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมเป็นการเรียกเก็บภาษีจากรายได้เท่านั้น ไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะบังคับใช้เพื่อการกำกับกิจการโทรคมนาคมแต่ประการใด ตามที่ได้ชี้แจงไว้แล้ว

ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจึงเป็นการใช้อำนาจคนละส่วนและไม่ซ้ำซ้อนกับการใช้อำนาจของ กทช. ซึ่งมีวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายต่างกัน จึงไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจ กทช. ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมแต่อย่างใด

ประเด็นที่ ๓ การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ โดยมีเหตุผล ดังนี้

๑) หลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หมายความว่า รัฐจะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิดังกล่าว และทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในการแข่งขัน เช่น การให้การสนับสนุนผู้ประกอบการรายใดเป็นพิเศษแตกต่างจากผู้ประกอบการประเภทเดียวกันอื่น ๆ ในกรณีของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต จากกิจการโทรคมนาคมนั้น ในทางกฎหมายภาษีอากรแล้วต้องถือว่าผู้ประกอบการทุกรายอยู่ในสถานะเดียวกัน ส่วนความแตกต่างในเรื่องการเป็นผู้ประกอบการรายเดิมหรือรายใหม่นั้น ก็เป็นเรื่องปกติทั่วไป ในทางการพาณิชย์ สำหรับกรณีตามคำร้องนี้จะเห็นได้ว่า โดยที่ข้อเท็จจริงในขณะนั้นยังไม่มี การออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมให้แก่ผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมรายใหม่ การแข่งขันทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเดิมและรายใหม่จึงยังไม่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม พระราชกำหนดที่ให้อำนาจจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมทั้งสองฉบับต่างก็กำหนดให้ ผู้ประกอบการทั้งรายเก่าและรายใหม่เสียภาษีในอัตราเดียวกัน ส่วนข้อยกเว้นที่กำหนดให้ ผู้ประกอบการรายเก่าสามารถหักค่าภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ ที่ต้องจ่ายให้ตามสัญญาสัมปทาน ก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ใช้บริการมิให้ต้องจ่ายค่าบริการที่แพงขึ้น ดังนั้นจึงถือไม่ได้ว่าการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว ขัดกับหลัก เสรีภาพในการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม

กล่าวโดยสรุป พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เป็นเรื่องของการจัดเก็บภาษีรายได้อันเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจในทางนโยบายการบริหารประเทศของรัฐบาลตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ และมีได้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรสื่อสารของชาติและไม่ขัดต่อหลัก

เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ แต่อย่างไร

๒) ตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษจากสัญญา ร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตน จึงทำให้ต้นทุน การให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าเล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุน ของผู้ประกอบการรายเก่าที่ดำเนินกิจการมาแต่เดิมนั้น

โดยที่ผู้ประกอบการรายใหม่มีข้อได้เปรียบ ไม่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น หรือ บมจ. กสท โทรคมนาคม และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. เพียงหน่วยเดียว ในขณะที่เอกชนผู้ร่วมการงาน กับ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น หรือ บมจ. กสท โทรคมนาคม นอกจาก จะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. แล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้บังคับของสัญญา ร่วมการงานจนกว่า จะหมดอายุสัญญาอีกด้วย ซึ่งตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕ กำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาต รายใหม่มีโอกาสแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น หากในอนาคตมีการได้เปรียบหรือเสียเปรียบระหว่างผู้ประกอบการรายเดิมกับผู้ประกอบการรายใหม่ ย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ที่จะต้องหามาตรการใด ๆ มาใช้บังคับเพื่อให้การแข่งขันของผู้รับใบอนุญาต สามารถแข่งขันกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมต่อไป

๔. คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๕๗ ซึ่งแจ้งสรุปได้ว่า

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ จัดตั้งขึ้น ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และ กิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ มีอำนาจ หน้าที่หลักในการบริหารความถี่วิทยุ อนุญาตและกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาตเงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียม การอนุญาตและการกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม อีกทั้งมีอำนาจหน้าที่หลัก

ในการอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตและการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

สำหรับการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้น คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติพิจารณาแล้วมีความเห็นว่าการดำเนินการดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลังซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ด้วยเหตุดังกล่าวการกำหนดให้กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐในกิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีสรรพสามิตนั้นเป็นหลักการตามกฎหมายเฉพาะด้านภาษีอากรของฝ่ายบริหาร ซึ่งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติไม่มีเขตอำนาจในการกำหนดแนวนโยบายการคลังสาธารณะและการดำเนินการ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

พิจารณาแล้ว พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขนิยาม คำว่า “บริการ” และ “สถานบริการ” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่กิจการที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิตทั้งหมด จึงไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นตามคำร้องโดยตรง ซึ่งผู้ร้องก็ได้ชี้แจงให้ชัดเจนว่าบทบัญญัติมาตราใดของพระราชกำหนดดังกล่าวที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีตามคำร้องจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

มาตรา ๔๐ บัญญัติว่า “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”

มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สุวีถีภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

มาตรา ๓๓๕ (๒) บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัตินี้ไปใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้ง่อนไขดังต่อไปนี้

(๑)

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

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

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

พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต

ประเภทที่	รายการ	อัตราภาษี		
		ตามมูลค่า ร้อยละ	ตามปริมาณ	
			หน่วย	หน่วยละ - บาท
	“ตอนที่ ๘ฯลฯ..... ตอนที่ ๑๒ <u>กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ</u> ลักษณะบริการ “กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่า การประกอบกิจการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ให้ดำเนินกิจการได้			
๑๒.๐๑	กิจการโทรคมนาคม	๕๐	-	-
๑๒.๕๐	อื่น ๆ ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ในราชกิจจานุเบกษา	๕๐	-	-
				ฯลฯ.....”

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์
และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

มาตรา ๕๑ บัญญัติว่า “ให้ กทช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดนโยบายและจัดทำแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคมและแผนความถี่วิทยุให้
สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ และตารางกำหนดคลื่น
ความถี่แห่งชาติ

(๒) กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม

- (๓) พิจารณานุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม
- (๔) พิจารณานุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม
- (๕) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียม การอนุญาตตาม (๓) และ (๔) รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

.....

(๘) กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมให้เป็นธรรมต่อผู้ให้บริการและผู้ให้บริการโทรคมนาคม หรือระหว่างผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม

.....

(๑๓) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม

(๑๔) กำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวข้อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ

ฯลฯ”

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔

มาตรา ๑๕ บัญญัติว่า “ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

ในการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาต ให้คณะกรรมการกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบ โดยเฉพาะของผู้รับใบอนุญาตให้ชัดเจน รวมทั้งกำหนดแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต โดยอย่างน้อยต้องกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการเริ่มให้บริการ รายละเอียดของลักษณะหรือประเภทการให้บริการ อัตราค่าบริการ การให้บริการแจ้งข้อมูลผู้ใช้เลขหมายโทรคมนาคม และการอื่นที่จำเป็นในการให้บริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในกรณีที่มีเหตุสำคัญเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือกฎหมายหรือพหุติการณเปลี่ยนแปลงไป ให้คณะกรรมการมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขในการอนุญาตได้ตามความจำเป็น”

มาตรา ๑๕ บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้”

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนด คือ “โดยที่สถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป การกำหนดให้ประเภทการประกอบกิจการด้านบริการในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ไม่อาจตอบสนองการบริหารจัดการคลังของรัฐในส่วนรายได้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งสมควรกำหนดให้บริการบางประเภทที่ไม่มีความจำเป็นต่อการครองชีพของประชาชนหรือมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมต้องเสียภาษีสรรพสามิตด้วย จึงจำเป็นต้องขยายการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตสำหรับการประกอบกิจการด้านบริการโดยกำหนดประเภทบริการที่อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีสรรพสามิตในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้น” โดยมีสาระสำคัญเพื่อการปรับโครงสร้างภาษีสรรพสามิตบางส่วน กล่าวคือ พระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดลักษณะสินค้าและบริการ รวมถึงอัตราภาษีสรรพสามิต โดยได้กำหนดลักษณะสินค้าและบริการ รวมถึงอัตราภาษีสรรพสามิตเป็น ๕ ตอน ประกอบด้วย สินค้า ๘ ตอน และบริการ ๑ ตอน การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเกี่ยวกับบริการแต่เดิมที่จัดเก็บรวมอยู่ในตอนเดียว คือ ตอนที่ ๕ สถานบริการ จึงไม่สะท้อนการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตที่ประสงค์จะเก็บจากบริการ ประกอบกับการกำหนดจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจาก “สินค้า” ได้กำหนดไว้อย่างเป็นทางการเป็นหมวดหมู่สอดคล้องอย่างเป็นระบบ พระราชกำหนดฉบับนี้ จึงได้มีการแก้ไขการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจาก “บริการ” ให้เป็นหมวดหมู่อย่างเป็นทางการเช่นเดียวกัน ได้แก่ ตอนที่ ๕ กิจการบันเทิงหรือหย่อนใจ ตอนที่ ๑๐ กิจการเสี่ยงโชค ตอนที่ ๑๑ กิจการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และตอนที่ ๑๓ บริการอื่นๆ นอกจากตอนที่ ๕ ถึงตอนที่ ๑๒ ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ทั้งนี้ ในส่วนของตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐลักษณะบริการ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคมได้กำหนดอัตราภาษีตามมูลค่าร้อยละ ๕๐

ตามคำร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแบ่งได้ ๓ ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือ

สัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ซึ่งกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต ในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารแห่งชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยมาตรา ๕๐ วรรคสอง กำหนดให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งปัจจุบันคือพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ โดยบัญญัติให้มี กทช. เป็นองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลดังกล่าว

ส่วนการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ (พระราชกำหนดฯ) เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีมีนโยบายการคลังด้านภาษีโดยกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีจากกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ในลักษณะเป็นภาษีสรรพสามิตภายใต้พิกัดอัตราภาษีตามมูลค่าง่ายละ ๕๐ และได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว อันเป็นการดำเนินการเพื่อใช้อำนาจรัฐในการเรียกเก็บภาษีเพื่อนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารประเทศ ซึ่งเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่... เสียภาษีอากร ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เพราะการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตของรัฐบาลไม่ได้มีความหมายว่าให้คลื่นความถี่ตกเป็นของผู้ประกอบการที่จ่ายภาษีสรรพสามิต จึงมิได้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ซึ่งกระทบต่อการทำให้คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรแห่งชาติหรือประโยชน์สาธารณะแต่อย่างใด

การที่ผู้ร้องเห็นว่า ตามที่พระราชกำหนดฯ บัญญัติให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม โดยหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้วต้องเป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็น ไม่พึงประสงค์ และก่อภาวะแก่สังคมหรือประเทศชาติใดอย่างหนึ่ง การกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และให้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาษีในอัตราไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของมูลค่า และมีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้

ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาร่วมการงาน กล่าวคือ ยอมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น หรือ บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษ อาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง นั้น

พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่คณะรัฐมนตรีกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีจากกิจการโทรคมนาคมในลักษณะเป็นภาษีสรรพสามิตในพิกัดอัตราไม่เกินร้อยละ ๕๐ เป็นเรื่องทางนโยบายและเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีที่อยู่ในความควบคุมของรัฐสภา และในต่างประเทศก็มีการเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมได้ เช่น สหรัฐอเมริกา เป็นต้น ส่วนที่คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๕๖ ให้เอกชนผู้ร่วมการงานนำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้เป็นการสัมปทานแก่ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น และ บมจ. กสท โทรคมนาคม ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการให้สัมปทานหรือไม่ นั้น เนื่องจากมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวเป็นแต่เพียงแนวทางการบริหารราชการให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารรับไปดำเนินการตามมติดังกล่าว เพื่อเป็นการบังคับใช้พระราชกำหนด ฯ ซึ่งการกระทำของกระทรวงเทคโนโลยี ฯ และ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น หรือ บมจ. กสท โทรคมนาคม จะชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ เมื่อเป็นการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจที่ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย จึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ บัญญัติไว้ มิใช่อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยให้ได้ สำหรับพระราชกำหนดฉบับนี้ มิได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้คณะรัฐมนตรีต้องมีมติดังกล่าวแต่อย่างใด ซึ่งคณะรัฐมนตรีอาจมีมติเป็นอย่างอื่นหรือเปลี่ยนแปลงในภายหลัง รวมทั้งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต ฯ มาตรา ๑๐๓ ยกเว้นภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์แก่การเศรษฐกิจของประเทศหรือเพื่อความผาสุกของประชาชนก็ได้

ดังนั้น พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๓ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๓ ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่สอง การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๓ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ซึ่งกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งรัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับได้กำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมไว้ ๒ องค์กร คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) โดยพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้ กทช. มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม และการพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาตเงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาต การกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคุ้มครองและการกำหนดสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคม การกำหนดมาตรการป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม การกำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวข้อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ และยังกำหนดไว้ในวรรคสี่ให้การดำเนินการตามอำนาจดังกล่าว นอกจากที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในพระราชบัญญัตินี้แล้ว ต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมด้วย ซึ่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๕

กำหนดให้การประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด รวมทั้งการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาต การกำหนดแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต และมาตรา ๑๕ กำหนดให้ คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่ มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ (๒) เป็นบทเฉพาะกาลที่มีให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ทั้งนี้ กฎหมายที่ตราขึ้นจะต้อง ไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าว มีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาตสัมปทานหรือสัญญานั้น จะสิ้นผล อันหมายรวมถึงสัญญาร่วมการงาน ระหว่างผู้ประกอบการรายเดิมที่ทำไว้กับ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น และ บมจ. กสท โทรคมนาคม ด้วย

ส่วนพระราชกำหนดฉบับนี้มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการกำหนดให้กิจการโทรคมนาคม เป็นกิจการที่เป็นบริการประเภทที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิต และมีการกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ที่จะต้องเสียภาษีตามมูลค่าในอัตราร้อยละ ๕๐ มิได้มีบทบัญญัติใดไปกระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาร่วมการงานระหว่างผู้ประกอบการที่ทำสัญญาไว้กับ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น และ บมจ. กสท โทรคมนาคม และมีได้เป็นการแทรกแซงอำนาจและความเป็นอิสระของคณะกรรมการ กิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ แต่อย่างใด เนื่องจาก กทช. ยังคงมีอำนาจตามกฎหมายที่กล่าวไว้ข้างต้น ซึ่งมีได้รวมถึงอำนาจในการจัดเก็บภาษีของรัฐและ กทช. ได้ชี้แจงยืนยันต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้วว่า การตราพระราชกำหนดเป็นการดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลังซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร ที่จะดำเนินการภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ด้วยเหตุดังกล่าวการกำหนดให้กิจการ ที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐในกิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีสรรพสามิตนั้น เป็นหลักการ ตามกฎหมายเฉพาะด้านภาษีอากรของฝ่ายบริหาร ซึ่ง กทช. ไม่มีเขตอำนาจในการกำหนดแนวนโยบาย การคลังสาธารณะและการดำเนินการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีออกประกาศ กระทรวงการคลัง เรื่อง การลดอัตราและยกเว้นภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๖๘) ให้ลดอัตราและยกเว้นภาษี กิจการโทรคมนาคมประเภทกิจการโทรศัพท์พื้นฐานให้เหลือร้อยละ ๒ และประเภทกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่

ให้เหลือร้อยละ ๑๐ เป็นการบังคับใช้กฎหมายโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๐๓ แห่งพระราชบัญญัติ
ภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๒)
พ.ศ. ๒๕๓๔ โดยคณะรัฐมนตรีมีมติให้เอกชนผู้ร่วมการงานดังกล่าว นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิต
ไปหักส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายเป็นค่าสัมปทานได้อันจะมีผลเป็นการแปลงสาระสำคัญของสัญญา
สัมปทานระหว่างเอกชนผู้ร่วมการงานกับ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น และ บมจ. กสท โทรคมนาคม
หรือไม่ เนื่องจากพระราชกำหนด ฯ ได้กำหนดให้มีการเสียภาษีตามอัตราที่กำหนดไว้เท่านั้น การที่
คณะรัฐมนตรีมีมติให้นำส่วนที่จ่ายเป็นค่าภาษีสรรพสามิตไปหักออกจากค่าส่วนแบ่งรายได้ รวมถึง
การออกประกาศกระทรวงการคลังดังกล่าว ล้วนเป็นเรื่องทางปกครอง มิได้เป็นการกระทำตามที่
พระราชกำหนดฉบับนี้บัญญัติไว้แต่อย่างใด จึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณา
วินิจฉัยให้ได้

ดังนั้น พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗
(ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ
ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง
ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒)

ประเด็นที่สาม การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต
พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือ
สัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ซึ่งกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต
ในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ
และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองให้บุคคลมีเสรีภาพ
ในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม โดยมีให้การจำกัด
เสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อประโยชน์ในการรักษา
ความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษา
ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครอง
ผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือ
เพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

พระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้แล้วในคำวินิจฉัย ที่ ๑๔/๒๕๕๖ โดยมีบทบัญญัติกำหนดให้มีการขยายฐาน พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้คลุมถึงกิจการ โทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือ สัมปทานจากรัฐ เพื่อเป็นรายได้สำหรับนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารประเทศ อันเป็นส่วนหนึ่งของการ ใช้อำนาจในทางนโยบายการบริหารประเทศด้านการคลังของรัฐบาล โดยการอนุมัติของรัฐสภา เมื่อเป็นกฎหมายที่กำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกรายในอัตราเดียวกันจึงมิได้ เป็นการเลือกปฏิบัติแต่อย่างใด จึงถือว่าเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการทุกราย และถือเป็นหน้าที่ตามที่ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ บัญญัติไว้ และผู้รับอนุญาตรายใหม่ก็สามารถเข้ามาแข่งขันกับผู้รับอนุญาต รายเก่าได้ มิได้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคล ส่วนกรณีที คณะรัฐมนตรีมีมติให้ผู้ร่วมสัญญาการงานซึ่งในอนาคตหากมีผู้ประกอบการรายใหม่ยอมถือเป็น ผู้ประกอบการรายเก่าหักส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ตามสัญญาสัมปทานไปจ่ายเป็นค่าภาษีสรรพสามิต ตามพระราชกำหนดฉบับนี้ เป็นเรื่องทางปกครองดังที่ได้พิจารณาไว้แล้ว ส่วนการในอนาคตที่จะทำให้ ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมทั้งรายเก่าและรายใหม่มีโอกาสในการประกอบกิจการอย่างเสรีบนฐานเดียวกัน เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของ กทช. ที่จะต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ต่อไป ซึ่งมีปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าที่เสรีและเป็นธรรมอีกหลายด้าน โดยเฉพาะการป้องกันการ ผูกขาดมิให้มีการใช้อำนาจเหนือตลาด การควบรวมธุรกิจโดยไม่เหมาะสม การกระทำการตกลง ร่วมกันที่เป็นพฤติกรรมในการผูกขาดซึ่งเป็นพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งจากรายงานการวิจัย เรื่องการแข่งขันและการกำกับดูแลบริการ โทรคมนาคมขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนา เศรษฐกิจ ปรากฏว่า แม้แต่ประเทศพัฒนาแล้วที่เปิดเสรีกิจการ โทรคมนาคมมาเป็นระยะเวลาหนึ่ง ยังพบว่าในหลายตลาดผู้ประกอบการรายเดิมที่มีอำนาจผูกขาดมาแต่ก่อนการเปิดเสรียังมีส่วนแบ่ง ในตลาดที่ค่อนข้างสูงถึงกว่าร้อยละ ๖๐ ในบริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศ และยิ่งสูงขึ้นไปอีก ในบริการโทรศัพท์พื้นฐาน ส่วนในบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้นมักจะมีจำนวนผู้ประกอบการเพียง ๒ - ๓ รายเท่านั้น เพราะการลงทุนในกิจการ โทรคมนาคมต้องอาศัยโครงข่ายการสื่อสารที่ต้องลงทุนสูง จึงมีผู้ประกอบการน้อยรายและเสี่ยงต่อการผูกขาดอยู่เป็นอันมาก สำหรับการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต ในกิจการ โทรคมนาคมตามพระราชกำหนดฯ เมื่อใช้หลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคน ในอัตราภาษีเท่ากัน จึงถือได้ว่ามาตรการภาษีสรรพสามิตเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษี

ให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบมิได้เป็นการจำกัดการแข่งขันเสรีโดยไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด ในอนาคต หากคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาเห็นว่า การจัดเก็บภาษีจากกิจการโทรคมนาคมในลักษณะเป็นภาษีสรรพสามิต ไม่มีความเหมาะสมหรือไม่เอื้ออำนวยต่อระบบการแข่งขันเสรีซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนส่วนใหญ่ คณะรัฐมนตรีอาจมีมติให้กระทรวงการคลังออกประกาศยกเว้นภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ทั้งหมด ส่วนรัฐสภาก็ชอบที่จะแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกพระราชกำหนดฉบับนี้ได้ต่อไป

ดังนั้น พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๓ ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๓ ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วย กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๕๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐

นายอภิรักษ์ จันทนกุลกะ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ