

ปัญหาความ(ไม่)ชอบธรรมของภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ภายใต้โครงสร้างสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการรับบริการสาธารณะ ด้านโทรคมนาคมตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐

กิตติศักดิ์ ปรกติ*

เมื่อวันที่ ๒๕ ธันวาคม ๒๕๕๕ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ซึ่งเป็นกระทรวงที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นใหม่เมื่อต้นเดือนตุลาคมปีเดียวกัน ได้แถลงแนวคิดเกี่ยวกับการแปรสัญญาสัมปทานหรือสัญญาร่วมการทำงานในการให้บริการโทรคมนาคม โดยมีแนวคิดหลักสามประการคือ

- ๑) แปรส่วนแบ่งรายได้ที่ผู้รับอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมพึงจ่ายให้รัฐไปเป็นภาษีสรรพสามิต
- ๒) จัดให้มีหน่วยงานกลางดูแลทรัพย์สิน โครงข่ายโทรคมนาคมซึ่งผู้รับอนุญาตหรือสัมปทานรายเดิมโอนให้แก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐ และยกเลิกการ โอนทรัพย์สินต่าง ๆ ภายหลังแปรสัญญา และ
- ๓) รัฐบาลจะช่วยชำระหนี้ให้แก่ ทศท. และ กสท. ซึ่งกระทรวงการคลังค้างชำระกันอยู่ เพื่อชดเชยรายได้ของรัฐวิสาหกิจที่คงต้องลดลง

ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๑ มกราคม ๒๕๕๖ คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ตราพระราชกำหนดแก้ไขพระราชบัญญัติ ๒ ฉบับ คือ

๑. แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมหลักการเก็บภาษีสรรพสามิต ซึ่งกฎหมายเดิมให้เก็บภาษีได้จากผู้ประกอบการ กับผู้ประกอบการสถานบริการซึ่งเดิมหมายถึงกิจการสถานบริการประเภทหรรสพ อาบอบนวด ให้มีความหมายคลุมไปถึงกิจการโทรคมนาคมด้วย ทั้งนี้โดยพระราชกำหนดได้แก้ไขคำนิยามของคำว่ากิจการสถานบริการ

* อาจารย์ประจำภาควิชากฎหมายแพ่ง และภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ สำนักนายกรัฐมนตรี, Fellow of Alexander von Humboldt Foundation, Bonn, Germany, Fellow of Association for Advanced Legal Studies, London, United Kingdom บทความนี้ผู้เขียนปรับปรุงขึ้นจากสรุปคำอภิปรายของผู้เขียนในการสัมมนาทางวิชาการ จัดโดยพรรคประชาธิปัตย์ ภายใต้หัวข้อ “โทรคมนาคม: ทรัพยากรล้ำค่าเพื่อการพัฒนาสังคมไทย” ณ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ เมื่อวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖ และในการแถลงความเห็นต่อคณะกรรมการกิจการองค์กรอิสระ วุฒิสภา เมื่อวันที่ ๕ มีนาคม ๒๕๕๖

ซึ่งเดิมหมายถึงการให้บริการ ณ สถานที่แห่งใดแห่งหนึ่ง ให้รวมไปถึงการให้บริการที่ไม่อาจกำหนด สถานที่แน่นอนด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อให้มีความหมายครอบคลุมไปถึงบริการด้านโทรคมนาคม และ

๒. แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ กำหนดให้มีพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเพิ่มเติมขึ้น โดยให้เก็บภาษีกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละห้าสิบของมูลค่า ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และพร้อมกันนั้น รัฐมนตรีกระทรวงการคลัง ก็ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิตประกาศลดอัตราภาษีสรรพสามิตในกิจการประเภทนี้ลง โดยให้จัดเก็บจากบริการโทรศัพท์พื้นฐานในอัตราร้อยละสอง และจากบริการโทรศัพท์มือถือในอัตราร้อยละสิบของมูลค่า

มติคณะรัฐมนตรีให้ตราพระราชกำหนดข้างต้นนี้ให้มีผู้คัดค้านอย่างกว้างขวาง และได้รับความสนใจจากสาธารณชนเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่คณาจารย์ทางกฎหมาย และทางเศรษฐศาสตร์จำนวนหนึ่ง ได้แสดงมติคัดค้านการตราพระราชกำหนดนี้ว่าฝ่าฝืนกรอบอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่ชอบด้วยกฎหมาย และก่อผลกระทบเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหลายประการ

คณาจารย์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ได้อธิบายไว้ในแถลงการณ์คัดค้านการตราพระราชกำหนดไว้อย่างชัดเจนแล้วเมื่อวันที่ ๒๓ มกราคม ๒๕๔๖ แต่นั่นก็เป็นการเน้นอธิบายว่าพระราชกำหนดดังกล่าวขัดต่อหลักการตราพระราชกำหนดในมาตรา ๒๑๘ ของรัฐธรรมนูญอย่างไร ซึ่งผู้เขียนได้นำมาประกอบไว้ในภาคผนวกท้ายบทความนี้แล้ว¹ แต่ผู้เขียนยังเห็นต่อไปด้วยว่า อันที่จริงยังมีประเด็นอื่น ๆ ที่ควรจะมีการอภิปรายแสดงข้อคิดเห็นเพิ่มเติมต่อไปอีกบางประการ โดยเฉพาะประเด็นที่ว่า การตราพระราชกำหนดในครั้งนี้ได้สะท้อนความเข้าใจคลาดเคลื่อนทางรัฐธรรมนูญและทางกฎหมายของรัฐบาลและผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องอีกหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเข้าใจต่อโครงสร้างสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการรับบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคม

ความเข้าใจคลาดเคลื่อนดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นได้อย่างน้อยใน ๔ ประการใหญ่ ๆ คือ

(๑) เข้าใจคลาดเคลื่อนในสถานะของการดำเนินกิจการโทรคมนาคมในฐานะการให้บริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ในการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน

¹ โปรดดูภาคผนวก ๑ ต่อท้ายบทความนี้

- (๒) เข้าใจตลาดเคลื่อนในสถานะและอำนาจของรัฐบาลเกี่ยวกับองค์กระอิสรระที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดสรรทรัพยากรคลื่นความถี่และกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม
- (๓) เข้าใจตลาดเคลื่อนในสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพในการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม
- (๔) เข้าใจตลาดเคลื่อนในหน้าที่และบทบาทของรัฐบาลในการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานและการให้บริการโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ

ความเข้าใจตลาดเคลื่อนข้างต้นนี้ ถึงที่สุดแล้วเรากล่าวได้ว่ารวมศูนย์อยู่ที่ความเข้าใจผิดเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมายของกิจการโทรคมนาคม ในมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งบัญญัติว่า

คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่งและกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้จัดอยู่ในหมวดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย ประกอบด้วยหลักการใหญ่อย่างน้อย ๔ ประการ และเป็นที่น่าเสียดายที่รัฐบาลมีความเข้าใจในหลักการเหล่านี้คลาดเคลื่อน ไปทั้งหมด กล่าวคือ

- (๑) หลักคลื่นความถี่เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

มาตรา ๔๐ ได้การกำหนดสถานะทางกฎหมาย ลักษณะชนิดและวัตถุประสงค์ของทรัพยากรคลื่นความถี่ไว้ ว่าเป็นทรัพยากรส่วนรวมที่มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ จัดเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่

มีกฎหมายกำหนดวัตถุประสงค์การใช้สอยไว้โดยเฉพาะ คือกำหนดให้เป็นสาธารณสมบัติประเภทมีไว้สำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน ไม่ใช่ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อประโยชน์ของทางราชการโดยเฉพาะ²

หากพิจารณาสาระสำคัญของมาตรา ๔๐ ประกอบกับมาตราอื่น ๆ ในหมวดสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ตั้งแต่มาตรา ๓๐ เป็นต้นมา เราจะพบว่า ส่วนใหญ่มักเริ่มต้นด้วยถ้อยคำว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเช่นนั้นเช่นนี้ เห็นจะมีแต่มาตรา ๔๐ ซึ่งกล่าวถึงคลื่นความถี่ว่าเป็นทรัพยากรของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยมีได้กล่าวเลยว่าประชาชนมีสิทธิอย่างไร ดังนั้นถ้าเราตั้งคำถามว่ามาตรา ๔๐ แห่งรัฐธรรมนูญนี้มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างไรแล้ว ก็เป็นกรณีที่ต้องตีความหมายของรัฐธรรมนูญมาตรานี้ว่ามาตรา ๔๐ นี้ว่าเป็นมาตราที่มุ่งรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานในการใช้สอยทรัพยากรคลื่นความถี่ซึ่งมีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะนี้เสมอหน้ากัน โดยไม่ต้องถูกกีดกัน หรือหวงห้ามโดยทางใด ๆ ทั้งนี้เพื่อให้สมประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญในมาตราอื่น ๆ อาทิเช่นการคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทยในการสื่อสารถึงกันตามมาตรา ๓๗ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น พูด เขียน พิมพ์ โฆษณา และสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ๆ ตามมาตรา ๓๕ สิทธิรับการศึกษาตามมาตรา ๔๓ สิทธิชุมชน ตามมาตรา ๔๖ และสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ ตามมาตรา ๕๘ เป็นต้น

การวางหลักการข้างต้นไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการกลับหลักที่เคยมีมาในอดีตที่ถือว่าคลื่นความถี่เป็นแดนหวงห้ามเพื่อประโยชน์ของรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านความมั่นคง ภายใต้หลักการแต่เดิมนั้นการใช้คลื่นความถี่เป็นอำนาจสิทธิขาดของรัฐแต่ผู้เดียว และต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของทางราชการ โดยเฉพาะ ส่วนรัฐจะอนุญาตให้มีผู้อื่นมีสิทธิใช้ได้ก็เฉพาะในกรณียกเว้น ดังจะเห็นได้จากโครงสร้างทางกฎหมายสมัยก่อนที่สะท้อนให้เห็นได้ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ เกี่ยวกับโทรคมนาคมในอดีตตั้งแต่ก่อนสงครามโลกครั้งที่ ๒ เช่น พรบ. ไปรษณีย์ พ.ศ. ๒๔๗๗ พรบ. โทรเลขและโทรศัพท พ.ศ. ๒๔๗๗³ พรบ. วิทยุโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๔๘๘⁴ และ พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ.

² ทำนองเดียวกับที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ ลักษณะทรัพย์สิน บัญญัติไว้ใน มาตรา ๑๓๐๔ (๒) ปพพ. คือทางหลวง ทางน้ำ ที่ชายดลิ่ง จัดเป็นสาธารณะสมบัติประเภทที่มีไว้สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ไม่ใช่สาธารณสมบัติประเภทที่ดินรกร้างว่างเปล่า ๑๓๐๔ (๑) ปพพ. หรือประเภทสงวนไว้เพื่อประโยชน์ของทางราชการ โดยเฉพาะตาม ๑๓๐๔ (๓) ปพพ.

³ มาตรา ๕ รัฐบาลทรงไว้ซึ่งอำนาจสิทธิขาดที่จะดำเนินการ โทรเลขและโทรศัพท; มาตรา ๗ อธิบดีอาจออกใบอนุญาตเฉพาะให้แก่บุคคลใดให้ตั้ง ทำหรือบำรุงการ โทรเลขหรือโทรศัพทที่ใดที่หนึ่งภายในราชอาณาจักร เพื่อใช้เองโดยกำหนดเงื่อนไขและให้เสียเงินค่าธรรมเนียมตามที่อธิบดีจะเห็นสมควร; มาตรา ๒๒ ผู้ใด ตั้ง ทำ หรือบำรุงเครื่องโทรเลขหรือโทรศัพทโดยมิได้มีใบอนุญาตตามความในมาตรา ๗ ... มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๖ เดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁴ มาตรา ๖ ห้ามมิให้ผู้ใดทำ มิใช่ นำเข้า ส่งออก หรือค้าซึ่งเครื่องวิทยุคมนาคม เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต; มาตรา ๒๑ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๖มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

๒๕๕๕⁵ ฯลฯ แม้การอนุญาตให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินกิจการหรือร่วมการทำงานซึ่งมีมากขึ้นเรื่อย ๆ ในบ้านเราในระยะหลังมานี้ ก็ล้วนแต่เป็นไปได้ภายใต้แนวคิดที่ว่ากิจการดังกล่าวเป็นกิจการของรับโดย เฉพาะทั้งสิ้น

การที่รัฐธรรมนูญมากลับหลักที่เคยมีมาแต่ก่อนจึงนับเป็นลักษณะสำคัญอย่างยิ่ง และต้องถือเป็นเจตนารมณ์สำคัญของรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๕๐ นี้ ที่จะยืนยันหลักการแบ่งแยกอำนาจกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมและสื่อสารมวลชนวิทยุโทรทัศน์ออกจากรัฐบาล ความคิดทำนองที่ว่าอำนาจในการจัดการคลื่นความถี่ไม่ควรอยู่ในอำนาจควบคุมของรัฐหรือฝ่ายบริหารนี้ อันที่จริงมีมานานแล้วในยุโรปนับแต่หลังสงครามโลกเป็นต้นมา แต่เพิ่งจะเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในประเทศไทยในคราวเกิดเหตุไม่สงบเมื่อเดือนพฤษภาคม ๒๕๓๕ เป็นเหตุให้มีการปฏิรูปการเมือง และยอมรับกันอย่างกว้างขวางว่ารัฐอาจใช้อำนาจเหนือโครงสร้างสื่อสารมวลชน โดยเฉพาะอำนาจผูกขาดด้านวิทยุโทรทัศน์และการโทรคมนาคมไปในทางที่ผิด ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๕๐ จึงได้ตัดทอนอำนาจบริหารจัดการคลื่นความถี่ออกจากเงื้อมมือของฝ่ายบริหารและโอนมาเป็นอำนาจขององค์กรที่เป็นอิสระแทน

การที่รัฐธรรมนูญวางหลักเสียใหม่ว่าคลื่นความถี่เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงเป็นเสมือนการประกาศยกเลิกเขตหวงห้ามของทางราชการ ให้กลายเป็นสวนสาธารณะ เปรียบเสมือนการยกเลิกเขตหวงห้ามจวนผู้ว่าฯ แล้วแปรสภาพเป็นห้องสมุดประชาชนนั่นเอง ยิ่งเมื่ออ่านมาตรา ๕๐ ให้ตลอดทั้งสามวรรคประกอบกันจะเห็นได้ชัดว่ารัฐธรรมนูญมุ่งโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยคลื่นความถี่นั้นให้ได้ประโยชน์สูงสุดทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่นอันเป็นไปตามหลักการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานเครือข่ายสารสนเทศให้ทั่วถึง และเท่าเทียมกันทั้งประเทศสอดคล้องกับหลักในมาตรา ๗๘ แห่งรัฐธรรมนูญด้วยนั่นเอง

อย่างไรก็ดี หากเชื่อว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญจะยกเลิกเขตหวงห้ามทั้งหมดจนเด็ดขาดเสียทีเดียวดังจะเห็นได้จากมาตรา ๕๐ วรรคสามเองที่ยังยอมรับว่าการดำเนินการจัดสรรคลื่นความถี่ และการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ด้านความมั่นคงของรัฐด้วย แต่แม้กระนั้นเราก็ก

⁵ มาตรา ๕ ห้ามมิให้ผู้ใดส่งวิทยุกระจายเสียงหรือส่งวิทยุโทรทัศน์เพื่อให้บริการแก่สาธารณะหรือแก่ชุมชน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินการบริการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์จากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต; (มาตรา ๔ พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่ กรมประชาสัมพันธ์ กรมไปรษณีย์โทรเลข กระทรวงกลาโหม กระทรวงทบวงกรมอื่นใด และนิติบุคคลตามที่กำหนดในกฎกระทรวง)

⁶ โดยเฉพาะในเยอรมันหลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ นั้น ฝ่ายสัมพันธมิตรได้จัดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการจัดสรรคลื่นความถี่ โดยเฉพาะในส่วนของกิจการวิทยุกระจายเสียง และโทรทัศน์ให้อินจากอำนาจผูกขาดของรัฐมาเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่เป็นอิสระ เพราะเห็นว่ารัฐอาจใช้อำนาจเหนือคลื่นความถี่ไปในทางมิชอบจนเกิดการขยายตัวของลัทธินาซีเยอรมันและก่อสงครามขึ้นในเวลาต่อมา

ยังอาจกล่าวได้ว่า มาตรา ๔๐ แห่งรัฐธรรมนูญวางหลักว่าการดำเนินการจัดสรรคลื่นความถี่ที่ดี การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมก็จะต้องถือประโยชน์แห่งบริการสาธารณะเพื่อประชาชนเป็นหลักและความมั่นคงของรัฐเป็นข้อยกเว้น

เจตนารมณ์ที่จะเพิกถอนแผนราชการ โดยเฉพาะให้กลายเป็นแผนสาธารณะสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันทำนองคล้าย ๆ กันนี้ยังปรากฏให้เห็นได้จาก หลักการคุ้มครองสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะตามมาตรา ๕๘ รัฐธรรมนูญ ประกอบกับพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งได้กลับหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ แต่เดิมซึ่งถือว่าข้อมูลข่าวสารของราชการย่อมมีไว้เพื่อประโยชน์ของทางราชการ โดยเฉพาะ กลายเป็นหลักที่ถือว่าข้อมูลข่าวสารของราชการมีไว้เพื่อเปิดเผยให้ประชาชนรับรู้ได้ เป็นไปตามหลักเปิดเผยเป็นหลัก ปกปิดเป็นข้อยกเว้น หรือที่อดีตนายกรัฐมนตรี นายชวน หลีกภัย เคยกล่าวเปรียบเทียบกับไว้อย่างน่าฟังว่า “รัฐรับรู้สิ่งใด ประชาชนมีสิทธิรับรู้สิ่งนั้น”

ด้วยเหตุนี้การที่รัฐบาลตราพระราชกำหนด แก้ไข พรบ. ภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ และ พรบ. พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ตั้งหมวดหมู่ภาษีที่เก็บจากกิจการบริการในสถานบริการขึ้นใหม่ โดยมีภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมเป็นแกน ในฐานะเป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และให้อำนาจรัฐจัดเก็บภาษีในอัตราร้อยละ ๕๐ ของมูลค่า โดยมีมูลเหตุจูงใจเพื่อหารายได้เข้ารัฐเป็นสำคัญ จึงมิได้เป็นแต่เพียงการตั้งอัตราภาษีการบริโภคสินค้าและบริการสาธารณะที่จำเป็นเพิ่มเติมขึ้นจากภาษีมูลค่าเพิ่มอันขัดต่อหลักการทางภาษีสรรพสามิตที่ปกติจะมุ่งจัดเก็บจากสินค้าหรือบริการที่รัฐมีหน้าที่หรือนโยบายที่จะควบคุมไม่ให้มีการบริโภคมากเกินไปเท่านั้น แต่ยังมีนัยเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้ทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ได้รับการรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญมาตรา ๔๐ อย่างมีนัยสำคัญ เพราะทำให้ราคาสูงกว่าที่ควร การดำเนินการเก็บภาษีสรรพสามิตจากบริการสาธารณะพื้นฐานเช่นนี้ เปรียบเสมือนการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตน้ำดื่ม เก็บภาษีสรรพสามิตบริการการศึกษา หรือเก็บภาษีสรรพสามิตผู้ใช้ทางคมนาคม หรือภาษีสรรพสามิตผ่านทางสาธารณะ ภาษีทำนองนี้แม้จะเคยมีมาในอดีต เช่นภาษีอากรด่านขนอน ซึ่งเก็บจากผู้ใช้ทางน้ำ และทางถนนหนทางสาธารณะ แต่ภาษีทำนองนี้ก็ได้รับการยกเลิกไปแล้วตั้งแต่รัชสมัยของพ่อขุนรามคำแหงมหาราช เมื่อร่วม ๗๐๐ ปีมาแล้ว การยอมให้รัฐกำหนดฐานภาษีสรรพสามิตโดยกำหนดนิยามบริการในสถานบริการเสียใหม่ จนเกิดฐานภาษีที่อาจเรียกเก็บได้อย่างกว้างขวางเช่นนี้ ยังเป็นทางให้รัฐอาจขยายฐานการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตไปยังบริการสาธารณะซึ่งมีไว้สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันประเภทอื่น ๆ อีก เช่นกิจการจำหน่ายพลังงานไฟฟ้า หรือบริการด้านโทรคมนาคมอย่างอื่นซึ่งรวมไปถึงกิจการวิทยุกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ได้ โดยหาขอบเขตจำกัดได้ยาก และอาจเกิดการกำหนด

ฐานภาษีเพิ่มเติม จนมีการใช้อำนาจจัดเก็บภาษีตามอำเภอใจได้ง่าย เพราะแม้กิจการอื่น ๆ ที่เป็นบริการทางธุรกิจ หากเป็นบริการประเภทที่ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐ ก็อาจตกอยู่ใต้บังคับแห่งอำนาจจัดเก็บโดยฐานภาษีประเภทนี้ที่อาจมีเพิ่มเติมขึ้นได้ด้วย เช่น กิจการธนาคาร กิจการขนส่ง กิจการประกันภัย หรือบริการจัดการศึกษา ฯลฯ เป็นต้น

(๒) **หลักการแยกอำนาจจัดการ กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมจากเดิมที่อยู่ในมือรัฐบาลโอนไปเป็นอำนาจขององค์กรที่เป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญ**

หลักแยกอำนาจจัดการคลื่นความถี่ดังกล่าวนี้เป็นผลมาจากหลักใหญ่ในข้อแรก ที่ถือว่าคลื่นความถี่ไม่ใช่ทรัพยากรที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ของทางราชการ โดยเฉพาะ แต่มีไว้สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ในการบังคับการให้เป็นไปตามหลักใหญ่ในเรื่องนี้ รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้อำนาจจัดสรรคลื่นความถี่ และการกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เปลี่ยนมือไปจากเดิมที่กฎหมายกำหนดให้จำกัดอยู่เฉพาะในมือของรัฐบาล หรือฝ่ายบริหาร เปลี่ยนไปอยู่ในมือขององค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะ กฎหมายดังกล่าวนี้ ในปัจจุบันมีอยู่ ๒ ฉบับ คือพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งสะท้อนหลักการแยกอำนาจจัดการคลื่นความถี่ออกเป็นอิสระจากอำนาจการเมืองของฝ่ายบริหารอย่างชัดเจน

หลักสำคัญในการจัดการทรัพยากรของชาติในมาตรา ๔๐ คือหลักจัดการโดยอำนาจอิสระแยกจากรัฐบาล หมายความว่าเขตอำนาจในการจัดการควบคุมดูแลและบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคมนี้ **ต้องเป็นอิสระจากอำนาจรัฐบาล** สาระสำคัญของอำนาจที่เป็นอิสระนี้อยู่ที่อำนาจอิสระอย่างน้อย ๓ ประการ คือเป็นอิสระในทางเนื้อหา ในทางบุคคลากร และในทางการเงินอันเป็นปัจจัยสำคัญในการดำเนินงานทั้งปวง ดังนั้นการได้มาและเข้าสู่ตำแหน่งของกรรมการองค์กรอิสระ การใช้อำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดสรรคลื่นความถี่ และการวางแผนผังเรื่องค่าธรรมเนียม และค่าบริการจึงต้องเป็นไปโดยอิสระปราศจากอิทธิพล ไม่ถูกรบกวนหรือสอดแทรกเกี่ยวข้องโดยอำนาจฝ่ายบริหารของรัฐบาล หรืออำนาจฝ่ายการเมือง

พรบ. จัดสรรคลื่นความถี่ ฯ ได้กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลให้โอนอำนาจของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และอธิบดีกรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งกิจการ ทรัพย์สิน หนี้สิน และงบประมาณ ตลอดจนบุคลากรของกระทรวง ทบวง กรม และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเป็นขององค์กรอิสระ รวมทั้งกำหนดให้องค์กรอิสระมีอำนาจระเบียบกฎเกณฑ์ได้อย่างกว้างขวาง กับมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทด้วย แสดงให้เห็นชัดว่าสถานะขององค์กรอิสระตาม พรบ. นี้มีสถานะเสมือนกับเป็นฝ่ายบริหารและ

ฝ่ายนิติบัญญัติ และองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทหรือฝ่ายตุลาการเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม และแม้ในระหว่างที่ยังไม่มี หรือยังคัดเลือกหรือแต่งตั้งกรรมการองค์กรอิสระไม่แล้วเสร็จนั้น กฎหมายจะให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี อธิบดีกรมต่าง ๆ และเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นใดที่เกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การอนุญาต และการกำกับดูแลหรือการควบคุมการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมยังคงมีอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติจนกว่าจะพ้นกำหนด ๓๐ วันนับแต่วันแต่งตั้งกรรมการ แต่อำนาจที่ว่านี้ก็เป็นแต่เพียงอำนาจรักษาการให้กิจการงานดำเนินไปตามปกติ ไม่ใช่ให้มีอำนาจริเริ่มการใหม่ ๆ หรือกระทำการอื่นใดก็ได้ตามใจชอบ ดังจะเห็นได้จากกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ ฯ เองก็ระบุไว้ชัดเจนว่า ในระหว่างที่ยังไม่มีกรรมการองค์กรอิสระ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ หรือออกใบอนุญาตประกอบกิจการหรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมจากที่เคยมีอยู่เดิมไม่ได้ หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือจะดำเนินการใด ๆ ไปในทางก้าวท้าวอำนาจสำคัญของ กสช. หรือ กทช. ซึ่งเป็นกรรมการองค์กรอิสระและมีอำนาจหน้าที่ที่ระบุไว้ชัดเจนตามกฎหมายไม่ได้⁷

การตราพระราชกำหนดให้มีการเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ของมูลค่า หรือกึ่งหนึ่งของรายรับ ซึ่งก็เท่ากับกึ่งหนึ่งของค่าบริการโทรคมนาคม โดยให้อำนาจรัฐมนตรีกระทรวงการคลังประกาศลดอัตราลงได้ตามกฎหมายภาษีสรรพสามิตเช่นนี้ จึงเป็นการลดรอนอำนาจกำกับดูแลขององค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๔๐ โดยเฉพาะอำนาจในการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าเชื่อมต่อโครงข่าย และค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตตามมาตรา ๕๑ (๕) และมาตรา ๕๑ (๘) ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ ฯ และโอนอำนาจกำกับดูแลด้านการเงินขององค์กรอิสระให้ไปอยู่ภายใต้บังคับอำนาจของรัฐมนตรีกระทรวงการคลัง ซึ่งอาจใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิศหรืออัตราภาษีสรรพสามิตได้เสมอ และการใช้อำนาจเปลี่ยนแปลงอัตราภาษีสรรพสามิตเช่นนี้ย่อมกระทบต่อโครงสร้างค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายอื่นอย่างแน่นอน โดยที่อำนาจอิสระทางการเงิน ย่อมเกี่ยวพันถึงอำนาจอิสระทางการบริหารจัดการทั้งปวงอย่างแนบแน่น ดัง

⁷ โปรดดู มาตรา ๘๐ พรบ.จัดสรรคลื่นความถี่ ฯ พ.ศ. ๒๕๔๓
“ในวาระเริ่มแรกที่การคัดเลือกและแต่งตั้ง กสช. หรือ กทช. แล้วแต่กรณียังไม่แล้วเสร็จ ให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลขและเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นใดที่เกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาตและการกำกับดูแลหรือการควบคุมการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม กฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม กฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติจนถึงวันพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา 77 แต่ในระหว่างนั้นจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมไม่ได้”

นั้นการตราพระราชกำหนดดังกล่าวนี้จึงขัดต่อพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ และขัดต่อ มาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

หลักการแบ่งแยกอำนาจจัดการคลื่นความถี่หรืออำนาจควบคุมกำกับกิจการโทรคมนาคมออกจากอำนาจมีรัฐบาลนี้ อาจเปรียบเทียบได้กับการแบ่งแยกอำนาจปราบปรามการทุจริตซึ่งเดิมอยู่ในมือของฝ่ายบริหารให้ไปอยู่ในมือขององค์กรอิสระ หรือแบ่งแยกอำนาจจัดการเลือกตั้งจากฝ่ายบริหารไป อยู่ในมือของคณะกรรมการเลือกตั้ง หรือแบ่งแยกอำนาจในการออกกฎหมายหรือควบคุมฝ่ายบริหาร รวมทั้งการคัดเลือกบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งระดับสูงไปไว้ในมือของวุฒิสภาเสียแล้วทั้งหมดหรือบาง ส่วน ดังนี้เราข่อมเห็นได้ว่า อำนาจเหล่านี้ข่อมหลุดไปจากมือของรัฐบาลหรือสภาผู้แทนราษฎรไปเลย ผู้ถืออำนาจที่มีมาแต่เดิมก็สิ้นสุดอำนาจในเรื่องนั้น ๆ ไป และไม่อาจกลับไปข้อมเวหาหรือสอดเข้าเกี่ยวข้องหรือแทรกแซงอำนาจขององค์กรอิสระได้ต่อไป เว้นแต่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้อำนาจกลับคืนมาดังเดิมเสียก่อน

ด้วยเหตุนี้ การที่กระทรวงการคลังใช้อำนาจออกพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติ ภาษีสรรพสามิต และพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต โดยมีกิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุประสงค์แห่งการจัดเก็บ ดังที่ปรากฏให้เห็นอยู่นี้ จึงนับว่าเป็นการแทรกแซงกิจการควบคุมกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอันเป็น อำนาจขององค์กรอิสระตามกฎหมาย การที่รัฐบาลไม่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกิจการบริการโทรคมนาคม การตั้งพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตกิจการบริการด้านโทรคมนาคมจึงไม่ชอบด้วยหลักการทาง ภาษีสรรพสามิตที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการให้อยู่ในระดับจำกัด และ ข่อมขัดต่อหลักการส่งเสริมให้ประชาชนติดต่อสื่อสารกันได้โดยอิสระตามรัฐธรรมนูญด้วย ดังนี้เรา ข่อมสรุปได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ และขัดต่อหลักแยกอำนาจ ควบคุมกำกับกิจการโทรคมนาคมตามมาตรา ๔๐ แห่งรัฐธรรมนูญ

หลักแยกอำนาจดังกล่าวข้างต้นนี้ ยังมีนัยที่ต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่า การเก็บภาษีสรรพสามิต กิจการโทรคมนาคมข้างต้นนี้ แท้ที่จริงมีลักษณะเป็นการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตหรือเป็นการจัดเก็บค่า ธรรมเนียมแฝงมาในรูปภาษีสรรพสามิต หากพิจารณาในแง่เหตุผลประกอบการตั้งฐานภาษีในรูปภาษี กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐแล้ว เราจะเห็นได้ว่าการจัดเก็บภาษีชนิดนี้มีใช้ภาษีสรรพ สามิต เพราะมิใช่เป็นกรณีที่รัฐเรียกเก็บภาษีเพื่อดำเนินนโยบายจำกัดการบริโภคที่ไม่จำเป็นหรือเพื่อ รักษาความมั่นคงอย่างใดอย่างหนึ่งแต่ประการใด แต่แท้จริงแล้วมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม การอนุญาตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งอันที่จริงผู้มีอำนาจอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม (มาตรา ๗) คือ กทช. ไม่ใช่รัฐบาล ดัง นั้นการจัดเก็บในรูปของภาษีสรรพสามิตกิจการที่ได้รับอนุญาตนั้นแท้จริงแล้วจึงเป็นการจัดเก็บโดย

ปราศจากอำนาจ การจัดเก็บในรูปค่าธรรมเนียมนั้นย่อมกระทำไม่ได้แต่ก็เป็นอำนาจของ กทข. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ ฯ (มาตรา ๕๑ (๕)) และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม (มาตรา ๕๕ - ๖๐)

ในต่างประเทศ เช่นเยอรมันเคยมีคดีที่รัฐบาลใช้อำนาจจัดเก็บภาษีโดยปราศจากอำนาจ และศาลรัฐธรรมนูญได้พิพากษาว่าการจัดเก็บภาษีดังกล่าวนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญมาแล้วหลายคดี คดีที่น่าจะหยิบยกมาเป็นตัวอย่างได้ในที่นี้ได้แก่คดีที่สหพันธ์รัฐเยอรมันตรากฎหมายจัดเก็บภาษีการใช้พลังงานไฟฟ้าเพื่อนำเงินรายได้ไปเข้ากองทุนอุดหนุนกิจการเหมืองถ่านหินเพื่อให้คนงานเหมืองถ่านหินไม่ต้องตกงาน ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันตัดสินว่าการเรียกเก็บภาษีดังกล่าวขัดต่อหลักความเป็นธรรมในการจัดเก็บภาษี และหลักความเสมอภาค เพราะไม่มีเหตุผลที่จะอธิบายได้ว่าเงินที่จัดเก็บจะเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม หรือผู้ใช้ไฟฟ้าอย่างไร และไม่สามารถอธิบายได้ว่าเหตุใดกลุ่มผู้ใช้ไฟฟ้าจึงควรเป็นกลุ่มผู้รับผิดชอบหรือแบกรับภาระภาษีเพิ่มขึ้นเพื่อประโยชน์ของคนงานเหมืองถ่านหิน^๘ กรณีทำนองเดียวกันนี้ยังอาจเทียบเคียงได้จากบทเรียนในอีกคดีหนึ่ง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันวินิจฉัยในทำนองว่าหากสหพันธ์รัฐตรากฎหมายจัดเก็บภาษีการใช้ไฟฟ้าตามจำนวนที่ใช้ โดยเงินที่จัดเก็บได้จะถูกโอนเข้ากองทุนอุดหนุนการอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำ ดังนี้กฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะแท้จริงการตรากฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้ไฟฟ้าต้องชำระเงินแก่รัฐตามอัตราหรือปริมาณการใช้ไฟฟ้าของตนนั้นเป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ในเมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดให้สหพันธ์จัดเก็บได้เฉพาะภาษี และการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเป็นอำนาจของมลรัฐ ดังนี้หากสหพันธ์รัฐขึ้นไปตรากฎหมายเรียกเก็บค่าธรรมเนียมซึ่งเป็นอำนาจของสหพันธ์ ดังนี้การตรากฎหมายเช่นนั้นย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ^๙

(๓) หลักการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม

มาตรา ๔๐ แห่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้การกำกับดูแลกิจการ โทรคมนาคมโดยองค์กรที่เป็นอิสระนั้นต้องดำเนินไปโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะทั้งปวงรวมถึงการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การที่มาตรา ๔๐ กำหนดไว้เช่นนี้เป็นการย้ำถึงประโยชน์สำคัญของแผ่นดินในเรื่องนี้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองเสรีภาพในการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม ในมาตรา ๕๐ แห่งรัฐธรรมนูญด้วย

แต่การกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการ โทรคมนาคมต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตให้แก่กระทรวงการคลังในอัตราเดียวกันทุกราย ทั้ง ๆ ที่ผู้ประกอบการใหม่ไม่เคยได้รับสิทธิพิเศษใด ๆ จากรัฐมาก่อนเลย ในขณะที่ผู้ประกอบการเดิมซึ่งรับสัมปทานจากรัฐในรอบหลายปีที่ผ่านมาเคยได้รับสิทธิพิเศษจาก

^๘ โปรดดู BVerfGE 91, 196

^๙ โปรดเทียบจากคำพิพากษาในคดี BVerfGE 93, 319

สัญญาว่าจ้างงานมากมาย เช่นการได้สิทธิผูกขาดไปช่วงเวลาหนึ่งซึ่งช่วยสร้างฐานลูกค้าขนาดใหญ่ พัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตน และการได้รับคลื่นและเลขหมายโทรคมนาคมโดยไม่ต้องออกค่าใช้จ่าย เหล่านี้ล้วนแต่เป็นทางที่จะทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่ได้รับความเป็นธรรม เพราะสิทธิพิเศษเหล่านี้ประกอบกับฐานลูกค้าจะทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าเล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการที่ดำเนินกิจการมาแต่เดิมจากการคำนวณของผู้ทรงคุณวุฒิด้านกิจการโทรคมนาคม มีผู้เสนอว่าต้นทุนของผู้ประกอบการรายใหม่ก่อนจะมีการเก็บภาษีสรรพสามิตจะสูงกว่าผู้ประกอบการรายเดิมเฉลี่ยประมาณร้อยละ ๒๐ และหากมีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นอีกร้อยละ ๑๐ ของค่าบริการ (ในกรณีโทรศัพท์มือถือ) ก็จะส่งผลให้ผู้ประกอบการรายใหม่มีต้นทุนต่อหน่วยสูงกว่าผู้ประกอบการเดิมราวร้อยละ ๒๗¹⁰

ด้วยเหตุนี้การใช้มาตรการภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมจึงมีผลเป็นการเพิ่มต้นทุนเฉลี่ยแก่ผู้ประกอบการรายใหม่ชนิดที่มีได้เป็นไปตามวิถีทางปกติในตลาด และเป็นกำหนัดมาตรการของรัฐอันมีผลเป็นการกีดกันทางการค้าต่อผู้เข้าแข่งขันรายใหม่ในตลาดกิจการโทรคมนาคม ซึ่งหากยอมรับให้มีผลเป็นกฎหมายในรูปของกฎหมายภาษีสรรพสามิตแล้ว องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ที่จะจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้ เรากล่าวได้ว่า การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตโดยวิธีฉุกเฉินครั้งนี้เป็นอยู่นี้ นอกจากจะเป็นการจำกัดการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๔๐ วรรคสามขององค์กรอิสระซึ่งมีอำนาจในการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมแล้ว การกำหนดมาตรการดังกล่าวยังนับได้ว่าเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา ๕๐ แห่งรัฐธรรมนูญอีกด้วย

(๔) **หลักการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศในท้องถิ่นให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ (Universal Service)**

หลักข้อนี้ดำรงอยู่ในมาตรา ๔๐ วรรคสาม ซึ่งกำหนดให้องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ซึ่งไปสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมในมาตรา ๕๐ แห่งรัฐธรรมนูญซึ่งได้กล่าวไว้แล้ว และหลักหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๗๘ แห่งรัฐธรรมนูญอีกมาตราหนึ่ง

¹⁰ โปรคตุ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, รายงานการวิจัยเฉพาะเรื่อง ผลกระทบของการแปลงค่าสัมปทานเป็นภาษีสรรพสามิต, สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๖

ในการปฏิบัติตามภารกิจที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา ๔๐ นี้ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ได้กำหนดไว้ใน มาตรา ๕๒¹¹ และมาตรา ๕๖¹² โดยมีการกำหนดให้มีการจัดตั้งกองทุนขึ้นเพื่อเป็นทุนในการดำเนินกิจการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างทั่วถึง การวิจัยและพัฒนาด้านโทรคมนาคม และการพัฒนาบุคลากรด้านกิจการโทรคมนาคม

อย่างไรก็ดี เมื่อเร็ว ๆ นี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ได้แถลงว่ารัฐบาลอาจดำเนินนโยบายยกเว้นภาษีสรรพสามิตให้แก่บริการโทรคมนาคมบางประเภทซึ่งรัฐต้องการให้ความสนับสนุน เช่นบริการอินเทอร์เน็ต และว่าผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมอาจได้รับการพิจารณาลดหย่อนการเก็บภาษีสรรพสามิตในช่วงแรก จนกว่าจะสามารถสร้างฐานลูกค้าได้ตามเป้าหมาย นอกจากนี้รัฐมนตรียังได้แถลงด้วยว่า รัฐบาลจะพิจารณาจัดตั้งหน่วยงานกลางขึ้นดูแลทรัพย์สิน เช่น โครงข่ายโทรคมนาคมที่ผู้รับสัมปทานโอนให้แก่หน่วยงานรัฐคู่สัญญาและจะยกเลิกการโอนทรัพย์สินต่างๆ ภายหลังจากการแปรสัญญา รวมทั้งชี้แจงด้วยว่ารัฐบาลประสงค์จะสร้างความเสมอภาคระหว่างผู้ประกอบการ และกล่าวว่าการแปรสัญญาที่เกิดขึ้นจะไม่กระทบผู้บริโภค และรัฐยังมีรายได้ไม่น้อยกว่าที่ควรได้รับตามสัญญาเดิม เหล่านี้แสดงให้เห็นได้ชัดว่ารัฐบาลได้วางนโยบายที่จะเข้าปฏิบัติหน้าที่ในส่วนที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระจัดสรรคลื่นความถี่ตามมาตรา ๕๑ แห่ง พรบ. จัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๔๑ และมาตรา ๑๗, ๑๘, ๑๙ แห่ง พรบ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ อย่างเห็นได้ชัด

การกำหนดมาตรการทางภาษีสรรพสามิตซึ่งให้อำนาจกระทรวงการคลังจัดเก็บได้ถึงร้อยละ ๕๐ ของมูลค่าหรือของรายรับของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมย่อมกระทบต่อการจัดเก็บค่าธรรมเนียมและการจัดตั้งกองทุนเพื่อดำเนินกิจการโทรคมนาคมตามเจตนารมณ์ของมาตรา ๔๐ อย่างสำคัญ เราจึงอาจเรียกได้ว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไข พรบ. สรรพสามิต และ พรบ. พิกัดอัตราภาษีสรรพ

¹¹ มาตรา ๕๒ การกำหนดหลักเกณฑ์และการพิจารณาออกใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่และใบอนุญาตประกอบกิจการ โทรคมนาคม นั้น ให้คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕ (คือประโยชน์ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔๐ แห่งรัฐธรรมนูญ) เป็นสำคัญ

ให้ กทช. มีอำนาจกำหนดค่าธรรมเนียมใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ในการนี้ กทช. จะลดหย่อนหรือยกเว้นค่าธรรมเนียมให้แก่ผู้ขออนุญาตซึ่งแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ กทช. ว่าการดำเนินการของคนเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งมิได้แสวงหากำไรทางธุรกิจก็ได้ ทั้งนี้ตามระเบียบที่ กทช. กำหนด

ให้ กทช. จัดสรรค่าธรรมเนียมตามวรรคสองบางส่วนแก่กองทุนพัฒนากิจการโทรคมนาคม เพื่อประโยชน์สาธารณะตามมาตรา ๕๖ และกองทุนพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ

¹² มาตรา ๕๖ ให้จัดตั้งกองทุนขึ้นกองทุนหนึ่งในสำนักงาน กทช. เรียกว่า “กองทุนพัฒนากิจการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์สาธารณะ” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นทุนหมุนเวียนสนับสนุนให้มีการดำเนินกิจการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างทั่วถึง การวิจัยและพัฒนาด้านโทรคมนาคมและการพัฒนาบุคลากรด้านกิจการโทรคมนาคม....

สามิต และการแถลงนโยบายของรัฐบาลในเรื่องนี้มุ่งหมายโดยตรงต่อการจำกัดความเป็นอิสระด้านการเงินขององค์กรอิสระตามมาตรา ๔๐ และข้อมกระทบต่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมให้เกิดประโยชน์สูงสุด อย่างทั่วถึงทุกท้องถิ่น อันเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามมาตรา ๔๐ แห่งรัฐธรรมนูญในสาระสำคัญ

สรุป และข้อคิดเห็นส่งท้าย

เป็นที่น่าเสียดายที่ความเข้าใจในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการใช้สอยทรัพยากรคลื่นความถี่ซึ่งมีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะนี้เสมอหน้ากันและความเข้าใจเกี่ยวกับความมีอำนาจจำกัดของรัฐในการตรากฎหมายเพื่อเรียกเก็บภาษีอากรยังไม่เจริญเพียงพอในประเทศไทย ทำให้ผู้มีอำนาจหน้าที่ในบ้านเมืองเราน้อยคนจะพิจารณาถึงกรอบหรือโครงสร้างทางรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น ๆ เสียก่อนที่จะดำเนินการอะไรให้กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือกระทบต่อโครงสร้างอันเป็นข้อแปรสำคัญของบ้านเมือง อย่างไรก็ดี เหตุการณ์นี้น่าจะช่วยให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องได้รับบทเรียน และนำไปสู่กระบวนการเรียนรู้ใหม่ ๆ ที่น่าจะเป็นประโยชน์ยิ่งขึ้นในอนาคตในส่วนของกิจการโทรคมนาคมเอง หากมีการพัฒนาองค์กรของหน่วยงานรัฐที่แปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนเช่น ทศท. คอร์ปอเรชั่น ให้มีความโปร่งใส และมีประสิทธิภาพ พัฒนาบุคลากร องค์กร และโครงการลงทุนหรือการให้บริการใหม่ ๆ ที่เห็นค่าตอบแทนที่คุ้มค่าขึ้นเพื่อยกระดับความเชื่อถือและไว้วางใจของมหาชนต่อบริษัทมหาชนที่รัฐเป็นเจ้าของให้สูงขึ้น แล้วนำหุ้นออกจำหน่ายในท้องตลาด รัฐก็จะได้ผลตอบแทนในรูปของมูลค่าหุ้นที่ควรเพิ่มขึ้นจากมูลค่าหุ้นอยู่แล้ว แม้จะเกรงกันว่าหุ้นของทศท. ๆ จะไม่ได้ราคาเท่าที่ควรและอาจตกอยู่ในเงื้อมมือของทุนข้ามชาติ ก็เป็นเรื่องที่ต้องวางแผนดำเนินการให้รอบคอบเพื่อประโยชน์สูงสุดของชาติ และโดยไม่ปล่อยให้ความหวาดระแวงต่อกฎหมายสากลที่เรามีส่วนร่วมวางอยู่ด้วยมาครอบงำความคิดโดยเกินกว่าเหตุ ในเมื่อตัดสินใจจัดตั้ง ททช. ขึ้นมาตามรัฐธรรมนูญแล้ว การปล่อยให้เป็นไปตามอำนาจกำกับดูแลของ ททช. ตามเกณฑ์ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้น ๆ และให้กลไกของตลาด และอำนาจต่อรองของผู้เกี่ยวข้องทำงานของมันไปโดยรัฐแทรกแซงให้น้อยที่สุดน่าจะเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและประโยชน์ของคนส่วนใหญ่มากที่สุดในเวลานี้