

## คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิงวิชัย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๒/๒๕๕๘

วันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๕๘

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

ตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ร้อง ได้ความว่า นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภา และคณะ กับนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน ตัวแทนเครือข่ายองค์กรภาคประชาชน และคณะ มีหนังสือร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง) ว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตขึ้นใหม่ โดยขยายพิกัดไปยังกิจการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ ๕๐ ตามมูลค่าบริการ ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับการอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงขอให้ผู้ร้อง เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘

ผู้ร้องยื่นคำร้องพร้อมความเห็น ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๕๖ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต ฯ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบ มาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๖ ข้อ ๑๒ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘

เพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ผู้เกี่ยวข้องได้แก่

- (๑) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ร้อง
- (๒) นายกรัฐมนตรี
- (๓) นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง
- (๔) นางสาวสายรุ้ง ทองพลอน
- (๕) คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.)

ทำบันทึกคำชี้แจงเป็นหนังสือเกี่ยวกับปัญหาตามคำร้องเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้

(๑) บันทึกคำชี้แจงของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ผู้ร้อง)

ผู้ร้องเห็นว่า หนังสือร้องเรียนของนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ และนางสาวสายรุ้ง ทองพลอน และคณะ มีปัญหาที่ต้องพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(๑) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง

(๒) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง และมาตรา ๓๓๕ (๒)

แม้ว่ากระทรวงการคลังจะมีอำนาจหน้าที่กำหนดประเภทบริการและพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต เพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการใดที่ฟุ่มเฟือยตามหลักการของภาษีสรรพสามิต หรือเพื่อรักษาความมั่นคงอย่างหนึ่งอย่างใด ตามนโยบายของรัฐบาล แต่โดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การออกพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตและกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต โดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุประสงค์แห่งการจัดเก็บ และให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ จึงอาจเป็นการแทรกแซงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งอาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ทั้งนี้ เพราะการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็น

ภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญา  
ร่วมการงานตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๖ ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิต  
กิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นอย่างไรเกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือ  
สิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ที่ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น กล่าวคือ มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลง  
เงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานโดยปริยาย กอปรกับการจ่ายภาษีสรรพสามิตจะมีผลกระทบต่อ  
“ต้นทุน” และจะกระทบต่อการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการใช้กิจการโทรคมนาคม  
ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายของ กทช. และเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กทช.  
เพราะไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ให้กับเอกชนรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันให้เต็มที่ เพราะรัฐบาล  
ย่อมจะอ้างได้ว่าเป็นการเก็บภาษีสรรพสามิตตามกฎหมาย ซึ่งการปรับเพิ่มหรือลดอัตราภาษีเป็นอำนาจ  
หน้าที่ของฝ่ายบริหาร มิใช่ กทช.

(๓) การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม  
โดยกระทรวงการคลัง ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขัน  
โดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ผู้ร้องจึงเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต  
พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต  
พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ปัญหาดังกล่าวมีความชัดเจน  
และประชาชนจะได้สิ้นความสงสัย จึงได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา  
วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘

## (๒) บันทึกคำชี้แจงของนายกรัฐมนตรีน

ประเด็นที่ ๑ การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการ  
โทรคมนาคม เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ตามมาตรา ๔๐  
วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่

ผู้เกี่ยวข้องขอชี้แจงในประเด็นที่ ๑ ว่า “กิจการโทรคมนาคม” ตามที่ได้ตราไว้ใน  
พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔)  
พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง โดยมีเหตุดังนี้

(๑) มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง ยืนยันหลักการที่ว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารแห่งชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งมีนัยสำคัญ คือ ผู้ใดจะยึดถือครอบครองเป็นเจ้าของไม่ได้ และความในวรรคสองของบทบัญญัติดังกล่าวยังได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งปัจจุบันคือพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

ส่วนการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้น มีหลักการเพื่อสร้างความเป็นธรรม ซึ่งเป็นนโยบายการบริหารของรัฐบาล (ACTE DE GOUVERNEMENT) ในการดำเนินการทางภาษี เพื่อหารายได้เข้ารัฐ

อนึ่ง บทบัญญัติมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติเกี่ยวกับ สิทธิและเสรีภาพอื่นของประชาชนชาวไทย (เช่น เสรีภาพในการประกอบอาชีพตามมาตรา ๕๐) ที่ไม่มีผลเป็นการลบล้างหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่บัญญัติในมาตรา ๖๕ กล่าวคือ การที่รัฐธรรมนูญรองรับสิทธิ และเสรีภาพใดไว้มีความหมายว่า รัฐจะกระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจให้กระทำได้ในบางกรณี เท่านั้น แต่มิได้หมายความว่า จะห้ามมิให้มีการเก็บภาษีสำหรับกิจการดังกล่าว เพราะการจัดเก็บภาษีอากร เป็นเรื่องทางนโยบายซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา ซึ่งมีได้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชน (เป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องเสียภาษี) ดังนั้น หากตีความว่าการเก็บภาษีอากรมีผล เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว รัฐก็จะไม่สามารถเก็บภาษีในกรณีใดได้เลย

(๒) การที่ยอมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลัง ออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. ได้ ตามมติคณะรัฐมนตรีวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖ นั้น ก็เพื่อมิให้ประชาชนต้องรับภาระค่าใช้จ่าย ค่าบริการโทรคมนาคมที่สูงขึ้น เพราะการเก็บ ภาษีสรรพสามิตหากกำหนดให้บริษัทผู้ร่วมการงานต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้น ต่างจากส่วนแบ่ง รายได้ที่จ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. แล้ว บริษัทผู้ร่วมการงานก็จะผลักภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการ ต่อมารัฐบาลได้มีนโยบายให้องค์กรโทรทัศน์แห่งประเทศไทย และการสื่อสารแห่งประเทศไทย ขยาย การให้บริการโดยเปิดโอกาสให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนหรือร่วมการงานเพื่อขยายการให้บริการให้ทันกับ ความต้องการของประชาชนได้อย่างรวดเร็ว ในขณะนั้น จึงมีเอกชนเข้ามาร่วมลงทุน หรือร่วมการงาน กับ ทศท. หรือ กสท. โดยจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. ตามสัญญาที่ตกลงกัน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการยอมให้เอกชนผู้เข้าร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลัง ออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. นั้น เป็นการเรียกเก็บภาษีจากเอกชนผู้ร่วม การงานทดแทนการชำระส่วนแบ่งรายได้ที่มีอยู่ตามสัญญาเดิม ซึ่งเดิมผู้ร่วมการงานจะต้องชำระให้กับ ทศท. หรือ กสท. ทั้งหมด มิใช่มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนทำนองเดียวกับค่าธรรมเนียม การอนุญาตหรือค่าตอบแทนการอนุญาตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายอนุวัติการ ตามมาตรา ๔๐ ดังกล่าว และไม่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรของประชาชน ตามมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญ แต่อย่างใด เนื่องจากไม่มีผลกระทบต่อการใช้สอยทรัพยากรสื่อสาร ของประชาชน ซึ่งประชาชนเคยได้รับสิทธิและเสรีภาพอย่างไร ก็คงได้รับสิทธิและเสรีภาพเช่นเดิม ไม่เปลี่ยนแปลง

ประเด็นที่ ๒ การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการ โทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการ โทรคมนาคม แห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามมาตรา ๔๐ วรรคสอง และ มาตรา ๓๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผล ดังนี้

(๑) พระราชกำหนดทั้ง ๒ ฉบับ มิได้มีบทบัญญัติหรือความใดที่มีผลเป็นการแทรกแซง อำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เพราะพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นเรื่อง ของการให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตของกิจการโทรคมนาคมเท่านั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตมิได้ทำให้ อำนาจหน้าที่ของ กทช. ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบ กิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ลดลงหรือเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ กทช. ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบ กิจการโทรคมนาคม เห็นว่า ภาษีที่เรียกเก็บดังกล่าวมีอัตราที่ไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมต่อ ผู้ประกอบกิจการหรือผู้ใช้บริการก็อาจเสนอความเห็นต่อรัฐบาลเพื่อแก้ไขปรับปรุงอัตราดังกล่าวได้ ทั้งตามมาตรา ๕๑ (๒๐) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓

(๒) อำนาจของ กทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติ

การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๑๕ เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาต ค่าตอบแทนและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่การเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นการเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งแตกต่างกัน

ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจึงเป็นการใช้อำนาจคนละส่วนและไม่ซ้ำซ้อนกับการใช้อำนาจของ กทช. ซึ่งมีวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายต่างกัน จึงไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจ กทช. ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมแต่อย่างใด

ประเด็นที่ ๓ การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม โดยกระทรวงการคลัง ไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตาม มาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผล ดังนี้

(๑) หลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตาม มาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญนั้น หมายความว่า รัฐจะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิดังกล่าว และทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในการแข่งขัน เช่น การให้การสนับสนุนผู้ประกอบการรายใดเป็นพิเศษแตกต่างจากผู้ประกอบการประเภทเดียวกันอื่น ๆ ในกรณีของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมนั้น ในทางกฎหมายภาษีอากรแล้วต้องถือว่าผู้ประกอบการทุกรายอยู่ในสถานะเดียวกัน ส่วนความแตกต่างในเรื่องการเป็นผู้ประกอบการรายเดิมหรือรายใหม่นั้น ก็เป็นเรื่องปกติทั่วไปในทางการพาณิชย์

กล่าวโดยสรุป พระราชกำหนดทั้ง ๒ ฉบับเป็นเรื่องของการจัดเก็บภาษีรายได้อันเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจในทางนโยบายการบริหารประเทศของรัฐบาลตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ และมีได้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรสื่อสารของชาติ และไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตาม มาตรา ๕๐ แต่อย่างใด

(๒) ตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษจากสัญญา ร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้าและพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตน จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าต่ำกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่า ต้นทุนของผู้ประกอบการที่ดำเนินกิจการมาแต่เดิมนั้น

โดยที่ผู้ประกอบการรายใหม่มีข้อได้เปรียบ ไม่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. เพียงหน่วยเดียว ในขณะที่เอกชนผู้ร่วมการงาน กับ ทศท. หรือ กสท. นอกจากจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. แล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้บังคับของสัญญาร่วมการงาน จนกว่าจะหมดอายุสัญญาอีกด้วย ซึ่งตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ กำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใดๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น หากในอนาคต หากเกิดการได้เปรียบหรือเสียเปรียบระหว่าง ผู้ประกอบการรายเดิมกับผู้ประกอบการรายใหม่ ซึ่งเป็นอำนาจและหน้าที่ของ กทช. ที่จะต้องหามาตรการใดๆ มาใช้บังคับเพื่อให้การแข่งขันของผู้รับใบอนุญาต สามารถแข่งขันกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมต่อไป

### (๓) บันทึกคำชี้แจงของนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ

๑. การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมไม่เข้าลักษณะเป็นการจัดเก็บภาษีอากร แต่เป็นค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการโทรคมนาคม

๑.๑ พระราชกำหนดที่ระบุไว้ในพิกัดอัตราภาษีตอนที่ ๑๒ ว่ามุ่งจัดเก็บจาก “กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ” หมายความว่า การประกอบกิจการใดๆ ในลักษณะที่เป็นการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐให้ดำเนินกิจการได้” โดยระบุกิจการโทรคมนาคม เป็นรายการที่ ๑๒.๐๑ จะเห็นได้ว่าการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในรายการดังกล่าวถือเอาการได้รับอนุญาตหรือสัมปทานอันเป็นสิทธิพิเศษหรือสิ่งตอบแทนที่ได้รับจากรัฐเป็นองค์ประกอบในการกำหนดภาระภาษีของผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม จึงจัดเป็นค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือสัมปทาน

๑.๒ การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการมุ่งต่อการแปรสัญญาแบ่งรายได้ระหว่างเอกชนผู้ร่วมการงานกับ ทศท. กับ กสท. มาเป็นภาษีสรรพสามิต เพื่อแก้ไขสัญญาส่วนแบ่งรายได้ต่อไป

๑.๓ เมื่อการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีจากบริษัทเอกชนผู้ร่วมการงานกับหน่วยงานของรัฐ ในลักษณะที่เป็นการจัดเก็บเงินทดแทนการแบ่งส่วนรายได้ตามสัญญา เท่ากับยอมรับว่าเป็นการจัดเก็บเงินทดแทนค่าอนุญาตประกอบกิจการ อันเป็นสิ่งที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม



พ.ศ. ๒๕๕๓ และพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ มุ่งหมายจะให้เป็นการเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระแยกต่างหากจากรัฐบาลตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ กำหนดไว้ โดยตรง จึงสรุปได้ว่า การตรากฎหมายแก้ไขพระราชบัญญัติพิทักษ์รักษาสิทธิอากรในกรณีนี้แท้จริงเป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตประกอบกิจการ

๑.๔ การที่รัฐบาลโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร อ้างว่า แม้การกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าบริการโทรคมนาคมจะเป็นอำนาจของ กทช. ก็มิได้หมายความว่า จะไปห้ามมิให้กระทรวงการคลังเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการคมนาคมได้ เพราะการเก็บภาษีสรรพสามิตครั้งนี้อาศัยกฎหมายคนละฉบับกันนั้น บ่งให้เห็นได้ชัดว่ารัฐบาลเข้าใจขอบเขตอำนาจตามรัฐธรรมนูญของตนผิดไป สำคัญเอาว่ารัฐจะเรียกเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมในเรื่องใด ๆ ก็ได้ โดยไม่ต้องพิจารณากรอบของรัฐธรรมนูญซึ่งจำกัดอำนาจรัฐบาลในเรื่องนี้ไว้ ไม่เข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจด้านทรัพยากรการสื่อสารของชาติซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้แยกออกจากรัฐบาลและเป็นอำนาจขององค์กรอิสระ

๒. การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีจากบริการสาธารณะอันเป็นสิ่งที่จำเป็นในการดำรงชีพ และขัดต่อรัฐธรรมนูญ

๒.๑ ตามปกติภาษีสรรพสามิตย่อมจัดเก็บจากผู้ใช้น้ำและบริการที่รัฐมุ่งจำกัดการบริโภค แต่ไม่ถึงกับห้ามมิให้มีการจำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้น ๆ เพราะยอมรับกันว่าการใช้น้ำและบริการดังกล่าวเป็นแดนเสรีภาพของเอกชน แต่โดยที่การใช้น้ำและบริการเหล่านี้มีผลกระทบต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี กระทบต่อนโยบายประหยัดพลังงาน เพิ่มภาระเสี่ยง หรือก่อภาระอย่างอื่นแก่สังคม ผู้บริโภคสินค้าหรือบริการเหล่านี้จึงควรรับภาระภาษียิ่งกว่าบุคคลทั่วไป และด้วยเหตุนี้ การเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในสินค้าที่ยอมรับกันว่าเป็นสินค้าที่พึงจำกัดการบริโภคจึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคในการเรียกเก็บภาษี ส่วนการเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้น เป็นการเรียกเก็บภาษีจากบริการที่จำเป็นในการดำเนินชีวิต และการประกอบกิจการธุรกิจการค้าโดยไม่แยกแยะ และโดยไม่คำนึงถึงลักษณะและปริมาณที่บริโภค จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะอธิบายได้ว่าเหตุใด ผู้ใช้บริการโทรศัพท์จึงต้องรับภาระภาษีสรรพสามิตยิ่งกว่าบุคคลทั่วไป

๒.๒ นอกจากนั้น กรณีภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมนั้นเห็นได้ชัดว่า รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนในการเข้าถึงบริการสาธารณะ



ด้านโทรคมนาคม ตามมาตรา ๔๐ ถึงขนาดให้แยกเป็นกิจการอิสระนอกเหนืออำนาจของรัฐซึ่งเป็นฐานรองรับแก้สิทธิและเสรีภาพอย่างอื่นด้วย เช่น สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ในการรวมกันเป็นหมู่คณะ ในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และสิทธิและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน รัฐธรรมนูญจึงมุ่งคุ้มครองไปถึงการประกันสิทธิและประโยชน์ของผู้บริโภค และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมด้วย การที่รัฐเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมในรูปแบบที่ก่อภาระแก่ผู้บริโภคในอัตราที่สูงได้ถึงร้อยละ ๕๐ ของค่าบริการ จึงเห็นได้ว่า ชัดต่อหลักการเก็บภาษีสรรพสามิตจากสินค้าและบริการที่ไม่พึงประสงค์ และยังกระทบถึงสาระสำคัญสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองโดยตรงอีกด้วย

๓. การตรากฎหมายภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมเป็นพฤติกรรมเล็งกฎหมายรัฐธรรมนูญด้านภาษีอากร

จากคำชี้แจง เห็นได้ว่าการตรากฎหมายเพื่อเรียกเก็บภาษีของรัฐจะต้องมีขอบเขตแน่นอน มีเหตุผลสอดคล้องกับหลักความสมควรแก่เหตุ อยู่ในกรอบแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน และไม่เป็นการฝ่าฝืนข้อจำกัดอำนาจของรัฐตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่การดำเนินการของรัฐบาลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ เป็นการฝ่าฝืนหลักสำคัญในรัฐธรรมนูญหลายประการ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว

(๔) บันทึกคำชี้แจงของนางสาวสายรุ้ง ทองปลอน และคณะ

๑. เจอนำของการตราพระราชกำหนด ๒ ฉบับ เพื่อการแปรสัญญาสัมปทาน ฯ นับได้ว่ากลุ่มทุนสื่อสารเป็นกลุ่มทุนขนาดใหญ่และมีการพยายามผลักดันให้รัฐบาลดำเนินการแปรสัญญาสัมปทานโทรคมนาคมมาโดยตลอด แต่ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากบริษัทเอกชนหรือผู้ประกอบการไม่ยอมรับสูตรแปรสัญญาสัมปทานตามข้อเสนอจากงานวิจัยของสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย หรือทีดีอาร์ไอ ที่ว่า จะต้องไม่ทำให้รายได้ของเอกชนผู้ประกอบการได้มากไปกว่าหรือน้อยไปกว่าสัญญาสัมปทานเดิม ประกอบกับหลายฝ่ายไม่ว่าจะเป็นสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สมาชิกวุฒิสภา อดีต สสร. นักกฎหมาย และนักวิชาการ ออกมาเรียกร้องให้รัฐบาลยุติการแปรสัญญาสัมปทานไว้ก่อน เพื่อให้รอดคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กทช. มาเป็นผู้พิจารณา แต่ความพยายามของบริษัทเอกชนก็ประสบความสำเร็จภายใต้สูตรแปรสัญญาสัมปทานฉบับใหม่

โดยเปลี่ยนการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ที่ผู้รับสัมปทานหรือบริษัทเอกชนต้องจ่ายให้แก่รัฐเป็นการจ่ายในรูปแบบภาษีสรรพสามิตแทน และจัดเก็บภาษีกับผู้ประกอบการทุกรายทั้งรายใหม่ โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ตราเป็นพระราชกำหนดแก้ไขพระราชบัญญัติ ๒ ฉบับ สูตรใหม่นี้สอดคล้องกับข้อเสนอของสมาคมโทรคมนาคมแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นกลุ่มผลประโยชน์มีส่วนได้เสียกับกิจการโทรคมนาคมโดยตรง และสอดคล้องกับงานวิจัยของนายบุญฤดี ปลั่งศิริ ประธานกรรมการบริหารบริษัท ซินคอร์ปอเรชั่น ที่เสนอต่อวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร ก่อนหน้านี้

๒. ผลกระทบระยะเฉพาะหน้าและระยะกลางจากการบังคับใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับในระยะยาวรัฐบาลมีอำนาจตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่จะปรับเพิ่มอัตราภาษีโทรคมนาคมได้ถึงร้อยละ ๕๐ ซึ่งเท่ากับว่า รัฐบาลกำลังจะยกเลิกค่าสัมปทานที่เอกชนหรือผู้ประกอบการที่ต้องจ่ายให้รัฐกว่า ๔ แสนล้านบาท เพราะเมื่อพิจารณาค่าสัมปทานตามสัญญาสัมปทานที่เอกชนต้องจ่ายให้รัฐมีอัตราสูงสุดแค่ประมาณร้อยละ ๔๕ เท่านั้น ทำให้หลายฝ่ายกังวลว่า บริษัทเอกชนเจ้าของมือถือบางตระกูลจะผูกขาดตลาดมือถือและกิจการโทรคมนาคมเสียเอง เพราะเมื่อรัฐบาลปรับอัตราภาษีเพิ่มไปที่เพดานสูงสุดคือร้อยละ ๕๐ ก็เท่ากับไปสร้างกำแพงกีดกันหรือสกัดผู้ประกอบการรายใหม่ทันทีซึ่งจะทำให้ตลาดมือถือไม่มีการแข่งขันและเกิดการผูกขาดในอนาคตอย่างแน่นอน

๓. ผลกระทบในระยะยาว “แปรสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคมเป็นการแปลงความเป็น “พลเมือง” เป็น “ผู้บริโภคร” ทำให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๐ ได้เปลี่ยนแปลงถึงขั้นที่เรียกว่าเป็นการปฏิบัติการบริหารจัดการกิจการคลื่นวิทยุโทรทัศน์และคลื่นโทรคมนาคมใหม่ กล่าวคือ วางปรัชญาใหม่ว่า คลื่นถือเป็นทรัพยากรสาธารณะ ใช้ในกิจการที่เป็นประโยชน์กับสาธารณะหรือส่วนรวม และถ่ายโอนอำนาจการบริหารจัดการจากรัฐมาเป็นองค์กรอิสระ คือ กทช. ต่างจากปรัชญาดั้งเดิมที่กำหนดให้ทรัพยากรคลื่นเป็นของรัฐทั้งหมด และรัฐก็นำไปจัดสรรปันส่วนให้หน่วยงานต่าง ๆ และเปิดให้เอกชนเข้ามารับสัมปทานอีกทอดหนึ่ง ดังนั้น ด้วยเหตุจากมาตรา ๔๐ ประชาชนในฐานะพลเมืองแห่งรัฐไม่ว่าเป็นคนสูงต่ำดำขาว ยากดีมีเงิน ล้วนแล้วแต่มีสิทธิที่จะเข้าถึงทรัพยากรคลื่นอย่างเต็มที่ และรัฐพึงให้บริการและอำนวยความสะดวกในการใช้สิทธิที่ว่านั้นของประชาชน รัฐจะสร้างอุปสรรคขัดขวางหรือลิดรอนการเข้าถึงทรัพยากรคลื่นไม่ได้ เพราะขัดเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ หลักการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ดังกล่าวเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมือง

๓.๑ ความขัดแย้งที่เป็นอยู่กำลังมีความพยายามลบล้างหรือเบี่ยงเบนปรัชญาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๐ ที่คลื่นอันถือเป็นทรัพยากรสาธารณะกำลังจะถูกกลุ่มอำนาจเดิมแย่งยึดจึงเอาอำนาจการจัดการกลับไปอยู่ที่ฝ่ายรัฐและกลุ่มทุนที่ได้ประโยชน์จากการผูกขาดการสัมปทานคลื่นทั้งที่เป็นไปโดยชอบและมิชอบ

๓.๒ ความขัดแย้งดังกล่าวกำลังเปลี่ยนบทบาทของประชาชนในฐานะพลเมืองแห่งรัฐที่มีสิทธิและประโยชน์ต่าง ๆ ที่ควรได้รับบริการจากรัฐ ให้มีสถานภาพเป็นผู้บริโภค หมายความว่าสิทธิที่มีต่อทรัพยากรคลื่นกำลังถูกเอกชนที่อิงแอบอำนาจรัฐฉกชิงทรัพยากรสาธารณะไปอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกลุ่มธุรกิจเอกชนด้านสื่อสารโทรคมนาคม เพราะ “พลเมือง” ถูกแปรรูปเป็น “ผู้บริโภค” ซึ่งต้องมีต้นทุนเพื่อเป็นค่าเข้าถึงหรือค่าบริการกิจการโทรคมนาคมเสียก่อน ปรากฏการณ์ดังกล่าวถือว่าเป็นการลบล้างปรัชญาและเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ลงอย่างสิ้นเชิง

#### (๕) บันทึกรายชื่อของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่หลักในการบริหารความถี่วิทยุ อนุญาตและกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตและการกำกับดูแลการใช้ความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม อีกทั้งมีอำนาจหน้าที่หลักในการอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตและการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

สำหรับการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิทักษ์อัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๕๖ นั้น คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติพิจารณาแล้วมีความเห็นว่าการดำเนินการดำเนินการตามนโยบายบริหารการคลังซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ด้วยเหตุดังกล่าวการกำหนดให้กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐในกิจการโทรคมนาคมต้องเสียภาษีสรรพสามิตนั้นเป็นหลักการตามกฎหมายเฉพาะด้าน

ภาษีอากรของฝ่ายบริหาร ซึ่งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติไม่มีเขตอำนาจในการกำหนด  
แนวนโยบายการคลังสาธารณะและการดำเนินการ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

พิจารณาคำร้องและบันทึกคำชี้แจงประกอบคำร้องของผู้เกี่ยวข้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญ  
กำหนดปัญหาที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษี  
สรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต  
ตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม  
มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบ  
มาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวในที่ประชุมคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว มีมติ  
ดังต่อไปนี้

ก. ตุลาการเสียงข้างมาก จำนวน ๑๑ คน คือ

- |                           |                                  |
|---------------------------|----------------------------------|
| (๑) นายกระมล ทองธรรมชาติ  | (๒) นายจุมพล ณ สงขลา             |
| (๓) นายนพดล เสงเจริญ      | (๔) นายผัน จันทรปาน              |
| (๕) นายมานิต วิทยาเต็ม    | (๖) นายศักดิ์ เตชะชาญ            |
| (๗) นายสุธี สุทธิสมบุรณ์  | (๘) พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวโช |
| (๙) นายสุวิทย์ ธีรพงษ์    | (๑๐) นายอภิรักษ์ จันทนกุลกะ      |
| (๑๑) นายอุระ หวังอ้อมกลาง |                                  |

วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ มาตรา ๓  
เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ  
ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไม่ขัด  
หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒)  
และมาตรา ๕๐

ข. ตุลาการเสียงข้างน้อย จำนวน ๓ คน คือ

- |                           |                     |
|---------------------------|---------------------|
| (๑) นายจิระ บุญพจนสุนทร   | (๒) นายมงคล สระแก้ว |
| (๓) นางเสาวนีย์ อิศวโรจน์ |                     |

เห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ฯ มาตรา ๓ เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตตอนที่ ๑๒ ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการจัดเก็บ ภาษีสรรพสามิตดังกล่าวเป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ อีกทั้งเป็นการกีดกันเสรีภาพในการประกอบกิจการและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งยังเป็นการกระทบกระเทือนถึงสัมปทานซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่แล้วขณะที่ประกาศใช้พระราชกำหนด ดังกล่าว จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ มาตรา ๕๑ และมาตรา ๓๓๕ (๒) เป็นอันใช้บังคับ มิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

ก. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อีก ๑ คน

นายปรีชา เถลิมาวิชย์ **วินิจฉัยให้ยกคำร้อง**โดยให้เหตุผลว่า คดีนี้การตรวจสอบพระราชกำหนด รัฐธรรมนูญได้กำหนดวิธีการไว้โดยเฉพาะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ ซึ่งได้บัญญัติ สภาพบังคับหรือผลบังคับไว้แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจตรวจสอบคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภาที่ยื่นมาตามมาตรา ๑๕๘ อีก

ผู้ทำคำวินิจฉัยมีความเห็นตามข้อ ก. จึงทำคำวินิจฉัยส่วนตนดังต่อไปนี้

เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ร้องได้อาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนด แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๕๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ หรือไม่ อันเป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตรวจสอบพระราชกำหนดทั้งสอง นับว่ามีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว ซึ่งแตกต่างกับอำนาจวินิจฉัยตรวจสอบพระราชกำหนด ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ จึงมีปัญหาค่าที่จะต้อง วินิจฉัยต่อไปว่า

(๑) เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ ได้กำหนดวงหลักเกณฑ์ การตรวจสอบพระราชกำหนดไว้โดยเฉพาะแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจตรวจสอบ โดยอาศัยอำนาจ ตามมาตรา ๑๕๘ อีกว่าพระราชกำหนดมีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตราอื่น ๆ อีกหรือไม่

ปัญหาข้อนี้ ผู้ทำคำวินิจฉัย เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (ฉบับปัจจุบัน) เป็นมาตราเดียวกับมาตรา ๑๗๒ มาตรา ๑๗๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ มาตรา ๑๗๒ มาตรา ๑๗๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. ๒๕๓๘ ก็ถูกนำมาบัญญัติเป็นมาตรา ๑๗๕ มาตรา ๑๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ ต่อมาเมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ก็ได้นำมาตราทั้งสองมาบัญญัติไว้เป็นมาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๑๙

จึงเห็นได้ว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๘ มาตรา ๑๗๒ มาตรา ๑๗๓ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ มาตรา ๑๗๕ มาตรา ๑๗๖ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (ฉบับปัจจุบัน) มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ ได้ใช้ถ้อยคำลอกเลียนกันมาโดยมีมาตรา ๑๗๒ มาตรา ๑๗๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๘ เป็นต้นแบบ มีข้อแตกต่างกันเพียงว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสองฉบับแรกได้บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติให้ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนด เริ่มมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ (ฉบับถาวร) และรัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้ในภายหลังต่อ ๆ มาอีกหลายฉบับ จนถึงธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๓๔ ซึ่งใช้บังคับก่อนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ ล้วนแต่มีบทบัญญัติในสาระสำคัญว่า เมื่อพระมหากษัตริย์ได้ทรงตราพระราชกำหนดใช้บังคับในกรณีฉุกเฉินดังเช่นพระราชบัญญัติแล้ว ก็ให้นำเสนอต่อสภาเพื่ออนุมัติ โดยไม่มีบทบัญญัติทำนองเดียวกับมาตรา ๑๗๒ มาตรา ๑๗๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๘ มาตรา ๑๗๕ มาตรา ๑๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ และมาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (ฉบับปัจจุบัน) ที่บัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรอื่นที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามที่บัญญัติไว้



แสดงว่าในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (ฉบับปัจจุบัน) มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ คณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ได้ลอกเลียนถ้อยคำแบบคำต่อคำตามบทบัญญัติในมาตรา ๑๗๒ มาตรา ๑๗๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ และมาตรา ๑๗๕ มาตรา ๑๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ มาทั้งหมดเพียงแต่แก้ไขถ้อยคำเพียงเล็กน้อยและเปลี่ยนบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรใหม่ที่ตั้งโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (ฉบับปัจจุบัน) เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยแทนที่จะเป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญสองฉบับแรก โดยคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้ยอมรับหลักการที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๒๑๙ อันเป็นการให้อำนาจแก่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองค์กรศาลผู้ใช้อำนาจตุลาการเข้ามาวินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีและอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา อันถือว่าเป็นกระบวนการทางการเมืองอย่างหนึ่ง ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่าหลักการเช่นนี้ไม่น่าจะมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (SEPARATION OF POWERS)

หลักการตามบทบัญญัติแห่งมาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (ฉบับปัจจุบัน) เป็นหลักการเดียวกับมาตรา ๑๗๒ มาตรา ๑๗๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ และมาตรา ๑๗๕ มาตรา ๑๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ เพราะใช้ถ้อยคำลอกเลียนตามกันมา โดยรัฐธรรมนูญสองฉบับแรกบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญปี ๒๕๓๘ มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติในพระราชบัญญัติที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และต่อมาภายหลังตามรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา ได้มีการปรับเปลี่ยนโครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและบัญญัติอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่มากขึ้นอีกหลายประการ รวมทั้งให้มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ตราขึ้นใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัติว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่มาตรา ๑๗๒ หรือมาตรา ๑๗๕ ของรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับบัญญัติไว้หรือไม่ โดยองค์กรคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมิใช่องค์กรศาลผู้ใช้อำนาจตุลาการเหมือนดังศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็พอมองเห็น



เจตนาของผู้ร่างรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับว่า ต้องการขยายขอบเขตอำนาจของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญให้มากขึ้นโดยมิใช่เป็นการให้องค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการเข้ามาก้าวล่วงแทรกแซงการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ เท่านั้น

แต่ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นโดยบัญญัติไว้ในหมวด ๘ ว่าด้วยศาล ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการ การที่บัญญัติให้องค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการเข้าไปก้าวล่วงแทรกแซงการใช้อำนาจบริหารของคณะรัฐมนตรีและอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา เช่น กรณีตามมาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ เช่นนี้ คณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (สสร.) ก็มิได้อภิปรายหรือแสดงความคิดเห็นให้เหตุผลไว้แต่ประการใด จึงเป็นเรื่องแปลกประหลาดอย่างยิ่งในการยกร่างและพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสำคัญที่สุดของบ้านเมือง

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้กล่าวมาแต่ต้นแล้วว่า มาตรา ๑๗๒ มาตรา ๑๗๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๑๗๕ มาตรา ๑๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ และมาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (ฉบับปัจจุบัน) ได้ใช้ถ้อยคำลอกเลียนกันมา โดยมีมาตรา ๑๗๒ มาตรา ๑๗๓ เป็นต้นแบบ คงมีข้อแตกต่างกันแต่เพียงว่า มาตรา ๑๗๓ และมาตรา ๑๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสองฉบับแรกบัญญัติให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย ส่วนมาตรา ๒๑๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (ฉบับปัจจุบัน) บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย

โดยที่การตรากฎหมาย (พระราชกำหนด) ของฝ่ายบริหารเป็น “ข้อยกเว้น” ของการตรากฎหมายตามปกติ (พระราชบัญญัติ) ที่จะต้องผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา ซึ่งประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ก่อน และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว จึงจะใช้บังคับได้ตามกระบวนการนิติบัญญัติ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนดไว้ ๒ ประเภท คือ พระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ และพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๒๐ พระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ มีลักษณะเป็นพระราชกำหนดทั่วไปที่ตราขึ้นใช้บังคับในระหว่างปิดสมัยประชุมรัฐสภาเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง วรรคสอง)

โดยมีบทบัญญัติมาตรา ๒๑๕ บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยตามเงื่อนไขในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ส่วนพระราชกำหนดอีกประเภทหนึ่งคือพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๒๐ เป็นพระราชกำหนดที่ตราขึ้นในระหว่างสมัยประชุม และต้องเป็นพระราชกำหนดที่เกี่ยวข้องด้วยภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยให้นำมาตรา ๒๑๘ เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติของรัฐสภามาใช้โดยอนุโลม พระราชกำหนดตามมาตรา นี้เมื่อคณะรัฐมนตรีได้ตราพระราชกำหนดและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วต้องรีบนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร เพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติทันทีภายใน ๓ วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยไม่มีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัย

จึงแสดงว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ ได้บัญญัติจำกัดอำนาจของฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนดออกใช้ดังเช่นพระราชบัญญัติได้เฉพาะ ๒ กรณีตามที่บัญญัติไว้เท่านั้น คือ พระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราตามมาตรา ๒๒๐ ส่วนในกรณีอื่น ๆ ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตราพระราชกำหนดใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ แม้จะเป็นในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เพียงใดก็ตาม ดังนั้นการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารจึงถูกจำกัดอำนาจโดยรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว การที่มีผู้แสดงความคิดเห็นว่าการออกพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ในกรณีที่เป็นประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ อาจมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตราอื่นดังเช่นคำร้องในคดีนี้ อีก จึงเป็นความคิดเห็นที่พยายามเพิ่มเติมข้อจำกัดอำนาจในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารซ้อนข้อจำกัดอำนาจโดยรัฐธรรมนูญอยู่แล้วตามอำเภอใจ และเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

การตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ มี “หลักการ” ๒ ประการคือ

ประการแรก เนื่องจากการตราพระราชกำหนดเป็น “ข้อยกเว้น” ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงต้องกำหนด “เงื่อนไข” อันเป็นกรอบของการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารไว้ เป็นกรณีทั่วไปมี ๒ ประการ คือ

(๑) ต้องเป็นเรื่องสำคัญที่กระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมอย่างมากเช่น ความปลอดภัยของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ (มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง)

(๒) ต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ถ้ารอไว้จะเกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติ (มาตรา ๒๑๘ วรรคสอง)

ประการที่สอง กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐบาล การตรา “กฎหมาย” จึงเป็นการใช้ดุลพินิจในทางนโยบายและเป็นความรับผิดชอบขององค์กรทางการเมือง (คณะรัฐมนตรีและรัฐสภา) หรือพูดอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นเรื่องการเมืองที่องค์กรอิสระไม่อยู่ในฐานะที่จะรับผิดชอบได้ องค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญ จะเข้ามามีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดต่อเมื่อเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ และเท่าที่ปรากฏ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ใช้บังคับแต่ก่อน ๆ ก็ได้บัญญัติให้รัฐสภาเป็นผู้ควบคุมและตรวจสอบ “การตรากฎหมายในกรณีฉุกเฉิน (พระราชกำหนด)” ของฝ่ายบริหารตลอดมา รัฐธรรมนูญฉบับแรกคือ รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว (ฉบับที่ ๑) พ.ศ. ๒๔๗๕ (มาตรา ๒๕) และรัฐธรรมนูญฉบับถาวร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๔๗๕ (มาตรา ๕๒) ก็ได้บัญญัติรับรองอำนาจการตรากฎหมาย (พระราชกำหนด) ของฝ่ายบริหารในกรณีมีเหตุฉุกเฉินที่จะเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎรให้ทันท่วงทีมิได้ และบัญญัติให้รับนำเสนอต่อสภาเพื่อรับรองหรืออนุมัติโดยเร็ว และต่อมารัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๓ พ.ศ. ๒๔๘๕ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๗๒) ก็ได้เพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนด “เงื่อนไข” ที่เป็นกรอบของการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารไว้ โดยกำหนดให้ฝ่ายบริหารออกพระราชกำหนดได้ก็ต่อเมื่อเป็นเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันจะต้องรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะเท่านั้น ซึ่งต่อมาเงื่อนไขเหล่านี้ก็ได้ยึดถือและบัญญัติต่อกันมาจนกระทั่งถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ มาตรา ๑๕๗ ที่ประกาศใช้และมีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้งก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๔ ก็บัญญัติว่า

**มาตรา ๑๕๗** “ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติ และสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

ถ้าวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยื่นขึ้นการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของวุฒิสภาและของสภาผู้แทนราษฎรในกรณียื่นขึ้นการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น ๆ”

ตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ก็ไม่มีบทบัญญัติให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญเข้ามาใช้อำนาจวินิจฉัย กรณีการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๑๕๗ ดังกล่าว

กล่าวโดยทั่วไปก็คือ การควบคุมและตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารในการตรากฎหมายในกรณีฉุกเฉิน (พระราชกำหนด)” ก็จะได้แก่รัฐสภา (องค์กรการเมือง) ตลอดมา คือ รัฐสภาจะต้อง “รับรอง” หรือ “อนุมัติ” พระราชกำหนดที่รัฐบาลได้ตราขึ้น แม้แต่ในรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๓ (พ.ศ. ๒๕๕๕) เมื่อเริ่มมีคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก จนถึงก่อนรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๕๓๔ รัฐธรรมนูญไม่เคยบัญญัติให้ตุลาการรัฐธรรมนูญ (องค์กรที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ) เข้ามาตรวจสอบเงื่อนไขการใช้อำนาจในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารแต่อย่างใด การบัญญัติให้อำนาจแก่ตุลาการรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบเงื่อนไขการใช้อำนาจตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร เพิ่งปรากฏเป็นครั้งแรกตามมาตรา ๑๗๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ และมาตรา ๑๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ ต่อมาเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ฉบับปัจจุบัน) ก็บัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบเงื่อนไขการใช้อำนาจตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารไว้ในมาตรา ๒๑๕ ซึ่งผู้ทำคำวินิจฉัยได้กล่าวไว้ในตอนที่แล้วว่า ผลของการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๕ ก็คือ เป็นการบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายตุลาการเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายการเมือง (ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ) ซึ่งเป็นการไม่สอดคล้องกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (SEPARATION OF POWERS) โดยไม่มีผู้ใดคิดถึงปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (ฉบับปัจจุบัน) ศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีโอกาสใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ขอให้วินิจฉัยพระราชกำหนดเกี่ยวกับการเงินการคลังของประเทศ ๔ ฉบับ ที่รัฐบาลในขณะนั้นได้ตราขึ้นใช้บังคับเพื่อแก้ไขปัญหาวิกฤติเกี่ยวกับการเงินการคลังของประเทศตามมาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ ตามคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๔๑ (วันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๔๑) โดยในคำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เสนอความเห็นอ้างว่า พระราชกำหนดมิใช่ “กฎหมายอันเป็นกรณีเร่งด่วน” อันเป็นเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสอง แต่ตามมาตรา ๒๑๙ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเสนอความเห็นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยเฉพาะกรณีการตราพระราชกำหนดมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งเท่านั้น แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็รับไว้พิจารณาและวินิจฉัยให้โดยมีความตอนหนึ่งแสดงเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยว่า “..... การเสนอความเห็นดังกล่าวมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนี้ แม้จะมีความไม่ชัดเจนในประเด็นที่เสนอความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่เมื่อเป็นการส่งมาโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๑๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่าการเห็นดังกล่าวควรที่จะได้รับการพิจารณาต่อไป

.....

โดยเหตุผลที่ได้กล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๙ วรรคหนึ่ง ได้ให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม โดยที่ความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เสนอความเห็น ที่เห็นว่าการตราพระราชกำหนดทั้ง ๔ ฉบับนี้ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งประธานสภาผู้แทนราษฎรเห็นว่าเป็นกรณีตามมาตรา ๒๑๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และได้ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย โดยมีได้ระบุว่าเป็นกรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ ในวรรคใดและโดยที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตามมาตรา ๒๑๙ ที่จะพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นสมควรพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้ให้เสร็จสิ้นไปเสียในคราวเดียวกัน”

ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า เมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้สิทธิแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๒๑๙ แล้ว สมาชิกของทั้งสองสภาก็ย่อมมีโอกาสใช้สิทธิของตนได้

ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ไม่มีเหตุผลอย่างใดที่จะปิดกั้นหรือตำหนิการใช้สิทธิดังกล่าวได้ ปัญหาคงมีแต่เพียงว่า ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการควรจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของตนอย่างไร จึงจะสอดคล้องกับหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา เพราะการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้แทนกฎหมายชั่วคราวนั้นมีทั้งส่วนที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาและส่วนที่เป็นนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี ซึ่งตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑ มาตรา ๒๑๒ คณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบในนโยบายต่อสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น ดังนั้นผู้ทำคำวินิจฉัยจึงเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญจึงควรจำกัดอำนาจในการวินิจฉัย กรณีพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นส่วนของกฎหมายในรัฐธรรมนูญโดยเคร่งครัด ไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีอันอาจเป็นการก้าวก่ายแทรกแซงการใช้อำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี และอำนาจตรวจสอบนโยบายของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพราะองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญที่จะต้องรับผิดชอบต่อผลการใช้บังคับของกฎหมายที่กระทบต่อความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ การตรากฎหมาย (พระราชกำหนด) ที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะหรือไม่กระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือเป็นการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ เป็นดุลพินิจในการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล หรืออีกนัยหนึ่งก็คือเป็นนโยบายทางการเมืองของคณะรัฐมนตรีที่จะต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว หากคณะรัฐมนตรีมีความเห็นผิดพลาดในการตราพระราชกำหนดและรัฐสภาไม่เห็นด้วย รัฐสภาที่จะไม่อนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าว คณะรัฐมนตรีก็ต้องมีความรับผิดชอบต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เช่น ถูกตั้งกระทู้ถาม ถูกอภิปรายและลงมติไม่ไว้วางใจหรือเสียความนิยมทางการเมืองโดยสมาชิกพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาล จะไม่ได้รับเลือกตั้งเข้ามาบริหารประเทศอีก แต่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญไม่อยู่ในฐานะที่จะรับผิดชอบต่อกรณีดังกล่าวได้ และถ้ามองในแง่การใช้ดุลพินิจของบุคคลก็ไม่แน่นอนว่าศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียง ๑๕ คน จะมีดุลพินิจดีกว่า ดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีและรัฐสภา ถ้าการวินิจฉัยของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผิดพลาดอันจะเกิดผลเสียแก่ประเทศชาติโดยรวม ตุลาการก็อาจจะอ้างความเป็นอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยคดีตามรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นโล่ป้องกันตัวเอง



ให้พ้นจากความรับผิดชอบดังกล่าวได้ สรุปแล้วผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่าแม้รัฐธรรมนูญจะไม่มีบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับเงื่อนไขตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ถ้ารัฐสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสาม ในเวลาต่อมา พระราชกำหนดนั้นก็ต้องตกไปอยู่ดี

(เหตุผลโดยละเอียดโปรดดูคำวินิจฉัยส่วนตัวของผู้ทำคำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๔๖)

(๒) สำหรับอำนาจตรวจสอบพระราชกำหนดโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๕๘ ของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ทำคำวินิจฉัย เห็นว่า โดยปกติอำนาจในการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชกำหนด จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ถ้อยคำว่า “พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา และคณะรัฐมนตรี” เกี่ยวกับการตราพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนดนั้น หมายความว่า เป็นการใช้อำนาจร่วมกันระหว่างพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์กับรัฐสภา หรือคณะรัฐมนตรีแล้วแต่กรณี หรือการตราพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนดจะสมบูรณ์เป็นกฎหมายได้จะต้องผ่านขั้นตอนพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หรือถือเสมือนหนึ่งว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วเท่านั้น ส่วนการมีผลหรือมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายได้เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว เป็นเรื่องของผลหรือสภาพบังคับซึ่งเป็นอีกขั้นตอนหนึ่งหลังจากนั้น

ดังจะเห็นตัวอย่างของความหมายของพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยเกี่ยวกับการตรากฎหมายนั้น ทางรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีได้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๓ และมาตรา ๕๔ ที่บัญญัติว่า

มาตรา ๕๓ ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในยี่สิบวัน นับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นจากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้



มาตรา ๕๔ ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยและพระราชทานคืนมายังรัฐสภา หรือเมื่อพ้นเก้าสิบวันแล้วมิได้พระราชทานคืนมา รัฐสภาจะต้องปรึกษาร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นใหม่ ถ้ารัฐสภามีมติยืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง เมื่อพระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยพระราชทานคืนมาภายในสามสิบวันให้นายกรัฐมนตรีนำพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้เสมือนหนึ่งว่าพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว

การจะกล่าวว่ายานาจอในการตรากฎหมายเป็นอำนาจของรัฐสภา หรือคณะรัฐมนตรีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียวนั้น จึงเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน จริงอยู่แม้จะมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๑ บัญญัติไว้ว่า “บทกฎหมาย พระราชหัตถเลขา และพระบรมราชโองการอันเกี่ยวกับราชการแผ่นดิน ต้องมีรัฐมนตรีลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้” อันมีความหมายว่า พระมหากษัตริย์ไม่อยู่ในฐานะจะทรงรับพิชชอบในการตรากฎหมาย ก็เป็นเพราะปัญหาดังกล่าวเป็นการดำเนินการทางการเมืองอย่างหนึ่ง ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงอยู่เหนือการเมือง หรือต้องทรงดำรงพระสถานะเป็นกลางทางการเมือง และเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘ ที่บัญญัติว่า “องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้” เท่านั้น หากใช่เป็นเพราะพระมหากษัตริย์มิได้มีพระราชอำนาจเกี่ยวกับการตรากฎหมาย หรือมีพระราชอำนาจในการตรากฎหมายน้อยกว่าอำนาจของรัฐสภาแต่อย่างใด เพราะอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยต่างมีสถานะที่เป็นอำนาจสูงสุดของประเทศเท่าเทียมกัน คงจะบอกว่าอำนาจใดมีสถานะสูงกว่ากันไม่ได้ ถ้ามีสูงกว่ากันก็แสดงว่าอำนาจนั้นไม่ใช่อำนาจสูงสุดของประเทศ

ความแตกต่างที่อาจจะเกิดความเหลื่อมล้ำกันเป็นเพราะมีการใช้ในสถานะที่แตกต่างกัน หรือมีอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกัน หรือมีข้อจำกัดหรือขอบเขตของอำนาจที่แตกต่างกัน หรือเป็นเรื่องของขั้นตอนการใช้อำนาจที่แตกต่างกัน

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘๔ ให้อำนาจแก่รัฐสภาขึ้นยุบร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และมีกรณีให้นายกรัฐมนตรีนำพระราชบัญญัติ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ เสมือนหนึ่งว่า พระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ก็เป็นเพราะพระราชอำนาจในกรณีดังกล่าว เป็นพระราชอำนาจในการตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจรัฐสภาเท่านั้น พระราชอำนาจจึงทรงมีจำกัด หรือมีขอบเขตที่จำกัดมากกว่าอำนาจของรัฐสภา เฉพาะในกรณีนี้หมายความว่า ถ้ารัฐสภามีมติขึ้นยุบ ตามเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าฯ ทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจที่จะทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง แต่ครั้งนี้เมื่อพระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยพระราชทานคืนมาภายในสามสิบวันก็ถือว่า พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์สิ้นสุดลง หรือมีขอบเขตเพียงเท่านี้ต่อไปถือว่าไม่ใช่เป็นเรื่องเกี่ยวกับ พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อีกต่อไป รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้นายกรัฐมนตรีนำไปประกาศใน ราชกิจจานุเบกษาต่อไป

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ต่างมีสถานะเป็น ผู้ทรงใช้อำนาจ หรือผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยที่เป็นอำนาจสูงสุดของประเทศด้วยกัน ความแตกต่างกันจึงไม่ใช่เกี่ยวกับระดับความต่ำความสูงของอำนาจอันเป็นแนวตั้ง แต่เป็นความแตกต่างกัน ในประเภทหรือลักษณะของอำนาจที่มีข้อจำกัด หรือขอบเขตของอำนาจหน้าที่ ขั้นตอน หรือกระบวนการ ใช้อำนาจที่แตกต่างกัน หรือเรียกได้ว่าเป็นความแตกต่างกันในแนวนอน ที่ทำให้ดูประหนึ่งว่ามีอำนาจ สูงต่ำกว่ากันเท่านั้น

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการตรากฎหมายจะต้องมีเสมอคือได้ว่าเป็นองค์ประกอบ สำคัญที่ขาดเสียมิได้ มิฉะนั้นจะประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีผลบังคับเป็นกฎหมายมิได้ ดังจะเห็น ได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติไว้เป็นข้อปิดกั้นการตรากฎหมายที่ไม่ผ่านการใช้ พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อีกมาตราหนึ่งคือ มาตรา ๒๓๒ ที่บัญญัติว่า “บทกฎหมายที่ทรงลง พระปรมาภิไธยแล้วหรือถือเสมือนหนึ่งว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยพลัน” หากไม่ผ่านมาตรานี้ก็ไม่ถือเป็นกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่ประชาชนได้

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการตรากฎหมายจึงเป็นพระราชอำนาจซึ่งเป็นอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยอย่างหนึ่งที่จะขาดเสียมิได้ หรือมีผลต่อความสมบูรณ์ของการตรากฎหมายนั้น ๆ ตามรัฐธรรมนูญ แต่อาจจะมีลักษณะ ขั้นตอน ขอบเขต หรือข้อจำกัดที่แตกต่างกันไปตามประเภทของกฎหมายเท่านั้น

ตามที่กล่าวมาข้างต้น เป็นเรื่องของการตรากฎหมายประเภทพระราชบัญญัติ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นส่วนใหญ่ เพื่อจะแสดงให้เห็นอำนาจในการตรากฎหมายมิใช่เป็นอำนาจของรัฐสภาเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น แต่มีพระราชอำนาจพระมหากษัตริย์รวมอยู่ด้วยเสมอ รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตราใดที่บัญญัติว่าอำนาจในการตรากฎหมายเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของรัฐสภา แต่เพียงฝ่ายเดียว หรือไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตราใดที่บัญญัติว่า รัฐสภามีอำนาจตรากฎหมายได้ แต่เพียงฝ่ายเดียว เว้นแต่จะมีรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นแต่อย่างใด

กรณีกลับกันมีแต่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่แสดงว่ารัฐสภามีอำนาจในการตรากฎหมาย เฉพาะกฎหมายประเภทพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ใช่กฎหมายทั่วไปทุกประเภทหรือกฎหมายโดยส่วนใหญ่ และอำนาจของรัฐสภาที่ยังจำกัดเพียงแนะนำและยินยอมเท่านั้น อันเป็นไปตามมาตรา ๘๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา” บทบัญญัติมาตราดังกล่าวนี้เองที่เรียกว่า เป็นอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา แสดงให้เห็นอำนาจดังกล่าวมีข้อจำกัด หรือขอบเขต พร้อมด้วยประเภทของกฎหมายสองประเภทเท่านั้น และลักษณะแห่งอำนาจก็เป็นเพียงอำนาจที่เกี่ยวกับการแนะนำและยินยอมเท่านั้น รวมทั้งต้องมีลำดับหลายขั้นตอนเป็นลักษณะขบวนการหรือที่เรียกว่า กระบวนการตรากฎหมาย หรือกระบวนการนิติบัญญัติ ทำนองเดียวกับกระบวนการยุติธรรมที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจของหลายองค์กรร่วมกัน ซึ่งมีที่มาและวิวัฒนาการจากประเทศอังกฤษ บ่งบอกลักษณะแห่งอำนาจอธิปไตยในระบอบประชาธิปไตยได้เป็นอย่างดีว่าต้องมีขอบเขต หรือมีข้อจำกัด และต้องมีลักษณะหรือขั้นตอนการใช้อำนาจร่วมกัน หรือการตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจในองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยด้วยกัน โดยต้องไม่ถึงขนาดทำลายความเป็นอิสระของอีกองค์กรหนึ่ง หรือไม่เป็นการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแก่องค์กรใด องค์กรหนึ่ง

กรณีนี้อาจถือเป็นข้อยกเว้นของหลักการตรากฎหมายที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นกระบวนการหรือมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเพียงฝ่ายเดียว ดังเช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช ๒๔๖๗ เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ เมื่อมีพระราชดำริประการใด ให้คณะองคมนตรีจัดทำร่างกฎหมายที่ตราว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อมีพระราชวินิจฉัย เมื่อทรงเห็นชอบและทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ให้ประธานองคมนตรีดำเนินการแจ้งประธานรัฐสภา เพื่อให้ประธานรัฐสภาแจ้งให้รัฐสภาทราบ และให้ประธานรัฐสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้” บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจตรากฎหมาย โดยเฉพาะขึ้นได้ ไม่มีระบบการใช้อำนาจร่วมกับรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล หรือไม่มีระบบตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจในกรณีนี้ มีลักษณะเป็นพระราชอำนาจเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นไปตามลักษณะปกติของพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะทรงมีพระราชอำนาจเด็ดขาด ไม่มีขั้นตอนให้องค์กรอื่นเข้ามาก้าวท้าวแทรกแซง กดดัน หรือตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจ เหตุผลที่เป็นเช่นนี้เพราะเป็นเรื่องที่อาจกระทบต่อการที่จะทรงใช้พระราชอำนาจโดยอิสระได้โดยง่าย ถือว่าองค์พระมหากษัตริย์ดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ กรณีข้างต้นยังเป็นพระราชประเพณีที่ถือว่าเป็นเรื่องที่พระมหากษัตริย์จะมีพระบรมราชวินิจฉัยเช่นใดก็ได้ และยังเป็นกรณีที่ถือว่าเป็นการภายในสถาบัน ไม่แตกต่างกับอำนาจในการตราข้อบังคับการประชุมของสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๑ ที่ไม่มีระบบตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจจากองค์กรแห่งอำนาจอื่นใดขององค์กรอื่น เพราะเป็นเรื่องภายในองค์กรและไม่ได้ใช้บังคับแก่ประชาชนทั่วไป

อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช ๒๔๖๗ ซึ่งมีสถานะเท่ากับพระราชบัญญัติ หรืออาจสูงกว่า แต่เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ โดยเฉพาะไม่ได้เกี่ยวกับรัฐสภา จึงเป็นตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่า อำนาจในการตรากฎหมายในแง่ประเภทของกฎหมายก็มีอำนาจของรัฐสภาโดยเฉพาะเท่านั้น จึงจะกล่าวไม่ได้ว่าการตรากฎหมายเป็นอำนาจเฉพาะของรัฐสภา หรือรัฐสภาผูกขาดอำนาจในการตรากฎหมายแต่ฝ่ายเดียว เช่นเดียวกัน จะกล่าวไม่ได้ว่ากรณีใดกรณีหนึ่งจะต้องทำเป็นร่างพระราชบัญญัติ เพื่อให้รัฐสภาใช้อำนาจแนะนำและ

ยินยอมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘๒ ได้อย่างเต็มที่ และไม่อาจใช้กระบวนการตรากฎหมายด้วยวิธีการอื่น แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติเปิดช่องให้กระทำได้อีกก็ตาม

คำกล่าวเช่นนี้ก็เท่ากับเป็นการกล่าวเกินเลยกว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เป็นการผิดหลักการปกครองในระบบนิติรัฐ หรือนิติธรรม แล้วยังเป็นการกล่าวในทำนองว่า อำนาจในการตรากฎหมายเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด หรืออำนาจเฉพาะ หรืออำนาจผูกขาดของรัฐสภา หรือรัฐสภาเป็นเจ้าของอำนาจในการตรากฎหมาย หรือเป็นเจ้าของอำนาจนิติบัญญัติ หรือเป็นผู้ทรงสิทธิ์ในการตรากฎหมาย แต่เพียงฝ่ายเดียว และเป็นการผิดหลักการปกครองในระบบประชาธิปไตยอีกด้วย

ดังได้กล่าวมาข้างต้น รัฐธรรมนูญบัญญัติให้รัฐสภามีอำนาจเกี่ยวข้องกับการตรากฎหมายบางประเภท เช่น ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นหลักเท่านั้น ในกรณีอื่นรัฐธรรมนูญอาจจะบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายประเภทอื่น เช่น กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระราชกำหนด เป็นต้น โดยรัฐสภาไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือเกี่ยวข้องเพียงบางส่วน เช่นนี้ พระมหากษัตริย์ หรือคณะรัฐมนตรี จึงมีพระราชอำนาจ หรืออำนาจทำได้ตามรัฐธรรมนูญ และถือว่าเป็นอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจโดยอิสระเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดขอบเขตไว้ การจะกล่าวว่าเป็นการเลือกใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้อง หรือไม่เหมาะสม หรือไม่สมควร ย่อมกล่าวอ้างเช่นนั้นไม่ได้

การออกกฎหมายเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยร่วมกันหลายองค์กร มีขั้นตอนหรือเป็นกระบวนการ มีลักษณะแห่งการใช้อำนาจ และข้อจำกัดหรือขอบเขตที่อาจแตกต่างกันไป ในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ และมาตรา ๒๒๐ ก็เช่นกัน เป็นกระบวนการใช้อำนาจร่วมกันของคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญ และพระมหากษัตริย์ เช่นเดียวกับการตราพระราชบัญญัติ จะแตกต่างกันก็ด้วยลักษณะข้างต้นเท่านั้น โดยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอาจแบ่งกระบวนการตราพระราชกำหนดออกได้เป็น ๒ แบบ ได้แก่

**แบบที่หนึ่ง** พระราชกำหนดทั่วไป หมายถึง การตราพระราชกำหนดในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ ตามมาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙

**แบบที่สอง** พระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา หมายถึง การตราพระราชกำหนดในกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับ เพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน ตามมาตรา ๒๒๐

ความแตกต่างในการตราพระราชกำหนดทั้งสองแบบ ในประการสำคัญประการหนึ่งก็คือ แบบที่สองไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้นำมาตรา ๒๑๕ มาใช้ หรือไม่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๒๐ หรือไม่ เท่ากับ ตัดอำนาจในการตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออกไป แตกต่างกับแบบที่หนึ่ง ที่เปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

กระบวนตราพระราชกำหนดกับกระบวนตราพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับรัฐสภาในแบบที่หนึ่ง มีความแตกต่างที่สำคัญก็คือ ตัดอำนาจให้คำแนะนำของรัฐสภาออกไปโดยให้มีอำนาจเพียงแต่ให้ความยินยอมของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘๒ เท่านั้น ซึ่งอำนาจให้ความยินยอมของรัฐสภาเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดก็คือ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคสามถึงวรรคเจ็ด นั่นเอง

อย่างไรก็ดี ในการตราพระราชกำหนดแบบที่หนึ่งแม้จะตัดอำนาจให้คำแนะนำของรัฐสภาออกไปแต่ก็เพิ่มเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ให้คณะรัฐมนตรีต้องยึดถือปฏิบัติแตกต่างกับการเสนอร่างพระราชบัญญัติโดยคณะรัฐมนตรีที่ไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการเสนอ ก็คือต้องเป็นกรณีเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (๑) รักษาความปลอดภัยของประเทศ
- (๒) รักษาความปลอดภัยสาธารณะ
- (๓) รักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือ
- (๔) ป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ

และตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสอง จะทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

นอกจากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติจำกัดอำนาจในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร ดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติการตรวจสอบพระราชกำหนดไว้อีก ๓ ขั้นตอน โดยแบ่งแยกองค์กรผู้ตรวจสอบออกเป็น ๑ สถาบัน และ ๒ องค์กร ได้แก่



๑. พระมหากษัตริย์

๒. รัฐสภา

๓. ศาลรัฐธรรมนูญ

และรัฐธรรมนูญได้บัญญัติสภาพบังคับหรือผลบังคับของการตรวจสอบดังกล่าว โดยชัดเจนดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

(๑) รัฐธรรมนูญยังเพิ่มพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะทรงตราพระราชกำหนดให้มากกว่าพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชบัญญัติ ในการตราพระราชกำหนดไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจในการลงพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์เสมือนมาตรา ๕๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันหมายความว่า หากพระราชกำหนดใดพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วย และพระราชทานคืนมายังคณะรัฐมนตรี หรือมิได้พระราชทานคืนมาเมื่อพ้นระยะเวลาพอสมควร ร่างพระราชกำหนดดังกล่าวย่อมไม่อาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีผลบังคับเป็นกฎหมาย ตามมาตรา ๒๓๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตกไปในทันที

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดจึงมีมากกว่าและเด็ดขาดกว่าพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชบัญญัติ ทั้งพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดในแง่การตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจแล้วพระมหากษัตริย์ยังทรงมีพระราชอำนาจที่จะมีพระบรมราชวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขแห่งมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ กว้างขวางกว่าอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๕ ที่ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เสียอีก

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดจึงเป็นอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้และเป็นพระราชอำนาจที่สำคัญในการตราพระราชกำหนด ไม่ใช่รัฐสภาหรืออาจกล่าวได้ว่าในการตราพระราชกำหนดนั้น พระมหากษัตริย์ทรงมีบทบาทสำคัญที่สุดที่จะใช้อำนาจร่วมกับคณะรัฐมนตรี หาใช่รัฐสภา หรือในการตราพระราชกำหนดนั้นแม้เป็นการลดบทบาทและความสำคัญของรัฐสภาลงไปบ้าง แต่ก็ให้พระมหากษัตริย์ทรงมีบทบาทและความสำคัญเพิ่มขึ้น



(๒) รัฐธรรมนูญได้บัญญัติการตรวจสอบของรัฐสภาไว้ในมาตรา ๒๑๘ ตั้งแต่วรรคสามถึงวรรคเจ็ด ดังต่อไปนี้

มาตรา ๒๑๘ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น ๆ

(๓) นอกจากมีการเพิ่มเงื่อนไข หรือจำกัดขอบเขตในการตราพระราชกำหนด และเพิ่มบทบท และพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดแล้ว การตราพระราชกำหนด

ในแบบที่หนึ่งยังมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๕ ที่ให้อำนาจแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อแสดงความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตาม มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญลงมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง พระราชกำหนดนั้นก็จะมีผลบังคับมาแต่ต้น

เนื่องจากกระบวนการตราพระราชกำหนดมีการให้บทบาท และให้น้ำหนักแก่พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อย่างมาก พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์มีสถานะที่น่าจะมากกว่าอำนาจของรัฐสภาเสียอีก การเข้าไปตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตาม มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง มีข้อจำกัดหรือขอบเขตน้อยกว่าพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ การเข้าไปตรวจสอบกรณีดังกล่าวยังเป็นการเข้าช้ช้อนกับการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ หรือเท่ากับต้องก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยในเรื่องที่พระมหากษัตริย์ทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยไปแล้ว การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเช่นนี้จึงต้องใช้ด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง กรณีจะต้องมีความชัดเจนอย่างมาก หรือเห็นได้ชัดว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ใช่เป็นเพียงความเห็นที่เพิ่งเปิดเผยในภายหลังจากพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว และต้องไม่เป็นการกระคายเคืองเบื้องพระยุคลบาทด้วย ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง จึงบัญญัติให้ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด หรือต้องได้คะแนนเสียงสิบเสียงขึ้นไปไม่ว่าจะมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในขณะนั้นเป็นจำนวนเท่าใดก็ตาม แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้ตระหนักถึงปัญหานี้ไม่มากนัก

ดังนั้น แม้รัฐธรรมนูญจะตัดการใช้อำนาจแนะนำของรัฐสภาออกไป หรือลดบทบาทของรัฐสภาเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดลงไปบ้าง แต่รัฐธรรมนูญได้เพิ่มเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการตราพระราชกำหนด เพิ่มบทบาทและความสำคัญของพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ และให้มีการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญได้ว่าการตราพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่ อำนาจของคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดถูกข่มงวดกับมีข้อจำกัดและอุปสรรคมากกว่าการตราพระราชบัญญัติ รวมทั้งพระราชอำนาจ

ของพระมหากษัตริย์ที่เด็ดขาดมากกว่าการตราพระราชบัญญัติและต้องระมัดระวังมิให้เป็นการระคายเคือง  
เบื้องพระยุคลบาท การตัดอำนาจแนะนำของรัฐสภาออกไปก็มีมิใช่ว่ารัฐธรรมนูญจะปล่อยให้การตรา  
พระราชกำหนดออกมาได้โดยง่ายกลับตรงกันข้ามมีการเพิ่มขึ้นตอน กระบวนการ และสร้างข้อจำกัด  
แก่การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีอย่างมาก จนอาจกล่าวได้ว่า การตราเป็นพระราชกำหนดมีความเสี่ยง  
มากกว่าการตราเป็นพระราชบัญญัติ หากมิใช่กรณีที่มีความจำเป็นและเห็นได้อย่างชัดเจนว่ากรณี  
เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง  
อย่างแท้จริง มิฉะนั้นไม่น่าที่ฝ่ายบริหารจะกล้าหรือเสี่ยงที่จะให้ตราเป็นพระราชกำหนดเป็นแน่

ด้วยมาตรการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด และมีการตรวจสอบกับสร้างขั้นตอน  
ในการตราพระราชกำหนดทั้งหมด จึงแสดงให้เห็นว่า ปัญหาเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดต้องเป็น  
ข้อเท็จจริงมิใช่เป็นเพียงความเห็นหรือการคาดเดา หรือการคาดคะเนว่าอาจจะเกิดปัญหาขึ้นในอนาคต  
ซึ่งอาจจะเกิดหรือไม่เกิดขึ้นก็ได้ และต้องมีพยานหลักฐานสนับสนุนข้อเท็จจริงนั้นให้พอรับฟังได้ว่า  
เป็นกรณีที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ปัญหาดังกล่าว  
ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์  
ความถูกต้องนั้น จึงมิใช่เป็นปัญหาทางการเมือง หรือแสดงความคิดเห็นแล้วแต่จะว่ากันไป

เมื่อกล่าวมาถึงตอนนี้ก็สรุปได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญจะตัดอำนาจในการแนะนำของรัฐสภาออก  
หรือลดบทบาทเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดของรัฐสภาลงเหลือเพียงอำนาจในการยินยอมของ  
รัฐสภาเท่านั้นก็ตามแต่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติขั้นตอนหรือกระบวนการตราพระราชกำหนด และ  
ลักษณะแห่งการใช้อำนาจเป็นมาตรการเพิ่มขึ้นอีกหลายขั้นตอน และมีความเคร่งครัดมากกว่าการตรา  
พระราชบัญญัติเสียอีก

นอกจากนี้ยังมีเหตุผลสำคัญที่สุดอีกประการหนึ่งคือ พระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้  
พระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยและพระราชทานคืนมายังรัฐบาล เมื่อวันที่ ๒๕ มกราคม  
๒๕๕๖ และได้ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๕๖ แล้วจึงมีผลใช้บังคับ  
เป็นกฎหมายตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย  
รัฐธรรมนูญตามปัญหาที่กำหนดไว้ ก็จะทำให้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ นอกจากจะมีปัญหาว่า  
คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับหรือสภาพบังคับตั้งแต่เมื่อใด เพราะรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติ

สภาพบังคับหรือผลบังคับของคำวินิจฉัยไว้โดยตรงแล้ว ยังอาจกระทบกระเทือนต่อพระบรมราชวินิจฉัยในการที่ทรงลงพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ในพระราชกำหนดทั้งสองฉบับอันเป็นการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อีกด้วย

การที่รัฐบาลชุดปัจจุบันได้ตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิทักษ์ศรัทธาภิสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิทักษ์ศรัทธาภิสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ ขึ้นใช้บังคับ โดยพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยให้ใช้บังคับได้ดังกฎหมายแล้ว โดยรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลซึ่งเป็นองค์กรหลักในรัฐธรรมนูญต่างมีความเป็นอิสระในการใช้อำนาจของตนและมีการถ่วงดุลและกานการใช้อำนาจซึ่งกันและกันตามรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจสอดแทรกเข้าไปก้าวก่ายการใช้อำนาจขององค์กรทั้งสามโดยไม่มีบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้กระทำได้ คณะรัฐมนตรีหรือรัฐบาลจึงมีอำนาจตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ตามเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภาได้อย่างเป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญและต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาและประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจเข้าไปเกี่ยวข้องหรือขัดขวางการกำหนดและการปฏิบัติตามนโยบายของคณะรัฐมนตรีแต่ประการใด

พระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้ตราขึ้นใช้บังคับเพื่อปรับโครงสร้างการเก็บภาษีสรรพสามิตและเพิ่มบริการบางประเภทที่รัฐบาลเห็นสมควรเก็บภาษีสรรพสามิตเพิ่มเติม จึงเป็นนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีในด้านเศรษฐกิจการเงินการคลังของประเทศ โดยคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาและประชาชนอยู่แล้ว เพราะในการบริหารราชการแผ่นดิน คณะรัฐมนตรีไม่ต้องรับผิดชอบในเรื่องนโยบายต่อศาลรัฐธรรมนูญ หากการปฏิบัติตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามความประสงค์หรือเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนก็เป็นเรื่องที่รัฐสภาที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายรัฐบาลจะต้องรับผิดชอบต่อประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งและเป็นสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่จะประท้วงคัดค้านการบังคับใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ถ้าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจเข้าไปก้าวก่ายขัดขวางมิให้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับมีผลใช้บังคับได้ดังพระราชบัญญัติต่อไป การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว

เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีย่อมไม่อยู่ในความควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญ แต่กลับเป็นเสรีภาพของประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่จะควบคุมรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี ตามกระบวนการของรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยส่วนตัวคดีนี้จึงมีข้อสรุปว่าการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นนโยบายที่ผิดหรือถูกอย่างไร เป็นเพียงการวินิจฉัยว่าตามรัฐธรรมนูญคณะรัฐมนตรีสามารถกระทำได้ แต่ผู้จะวินิจฉัยว่านโยบายในการเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมโดยตราเป็นพระราชกำหนดจะถูกหรือผิดอย่างไร เป็นอำนาจของประชาชนที่ยังมีสิทธิและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ตามกฎหมายของรัฐธรรมนูญที่จะแสดงออก การที่มีผู้ออกมาแสดงความคิดเห็นว่าการตราพระราชกำหนดเพื่อเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมไม่ถูกต้องด้วยเหตุผลตามคำร้องก็ดี หรือด้วยเหตุผลอื่นมากมายหลายประการนั้น ความคิดเห็นดังกล่าวเป็นการมองการกระทำหรือเจตนาของกรออกพระราชกำหนดมิใช่มองที่ตัวพระราชกำหนดและเป็นการมองโดยคาดการณ์ในอนาคตในแง่ร้าย ซึ่งเป็นเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะคิดหรือแสดงความคิดเห็นได้ การบริหารการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดจะมีผลดีหรือไม่ดีอย่างไร เป็นการบริหารราชการแผ่นดินตามนโยบายของรัฐบาลในอนาคตที่จะต้องอยู่ในความควบคุมของรัฐสภาและประชาชนตามกฎหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้อยู่แล้ว โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจหน้าที่เข้าไปก้าวก่ายแทรกแซง เพราะคณะรัฐมนตรีไม่ต้องรับผิดชอบในนโยบายต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงลงมติว่า เนื่องจากประเด็นแห่งคดีไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ มีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง วรรคสอง ประกอบมาตรา ๓๓๕ (๒) และมาตรา ๕๐ ได้อีก

จึงวินิจฉัยให้ยกคำร้อง

นายปรีชา เถลิมนิชย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ