

ประเด็นแรก : คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการยกเลิกกฎหมาย จัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.

ประเด็นแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เป็นประเด็นในการวินิจฉัยในคดีนี้ คือ ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28¹ วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีการแบ่งเป็นปัญหาย่อยในการวินิจฉัยรวม 3 ปัญหา คือ

1. กระบวนการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

2. การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

3. การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. หรือไม่

โดยทั้ง 3 ปัญหาย่อยนี้ ผู้เขียนแบ่งการศึกษาทั้ง 3 ปัญหาย่อยนี้ออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่หนึ่ง ศึกษาถึงสภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมาย ส่วนที่สอง จะทำการวิเคราะห์ถึงเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละปัญหา

3.1 สภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมาย

ในส่วนของสภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายนี้ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงสภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายของทั้ง 3 ปัญหาย่อยที่ปรากฏในประเด็นแรกของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.

¹ สาเหตุที่คำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คนที่เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรให้ส่งเรื่องต่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น เป็นเลขมาตรา 27 เพราะร่างพระราชบัญญัติฯ ที่ผ่านความเห็นความชอบจากวุฒิสภา ซึ่งภายหลังที่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาได้มีการปรับปรุงเลขมาตรา เป็นมาตรา 28.

3.1.1 ปัญหาที่ 1 : กระบวนการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

สำหรับปัญหาที่ 1 นี้ ผู้เขียนแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน คือ 1. ศึกษากระบวนการยกเลิกกฎหมาย และส่วนที่ 2 ศึกษาถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อเป็นพื้นฐานในการนำไปใช้วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นปัญหานี้ต่อไปในหัวข้อ 3.2.1

3.1.1.1 กระบวนการยกเลิกกฎหมาย

ในหัวข้อกระบวนการยกเลิกกฎหมายนี้ ผู้เขียนได้แบ่งประเด็นในการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน คือ กระบวนการยกเลิกกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ และกระบวนการยกเลิกกฎหมายตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ดังต่อไปนี้

3.1.1.1.1 กระบวนการยกเลิกกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ไม่ได้บัญญัติถึงกระบวนการในการยกเลิกกฎหมายไว้ แต่ตามหลักกฎหมายทั่วไปถือว่ากฎหมายที่มีศักดิ์เท่ากันหรือสูงกว่าเท่านั้นที่จะยกเลิกกฎหมายที่มีศักดิ์เท่ากันหรือต่ำกว่าได้¹ ดังนั้น จากหลักกฎหมายทั่วไปแสดงให้เห็นว่า กระบวนการในการยกเลิกกฎหมายก็คือกระบวนการเดียวกับกระบวนการในการตรากฎหมายนั่นเอง แต่การจะยกเลิกกฎหมายประเภทใดจะต้องขึ้นอยู่กับประเภทและลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่จะยกเลิกนั้นด้วย ซึ่งเท่ากับว่าหากต้องการจะยกเลิกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติก็ต้องอาศัยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติในการยกเลิก มีการตราพระราชบัญญัติฉบับใหม่ขึ้นมาเพื่อยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับเดิม ดังนั้นกระบวนการในการตราพระราชบัญญัติฉบับใหม่เพื่อยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับเดิมนี่ก็คือกระบวนการในการตราพระราชบัญญัติปกตินั่นเอง แต่เป็นกระบวนการการตรากฎหมายที่มีเจตนารมณ์แห่งกฎหมายในการยกเลิกกฎหมายฉบับอื่นที่มีลำดับศักดิ์เท่ากันหรือต่ำกว่าเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้แบ่งอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 อำนาจ ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจ

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 131.

ตุลาการ ทำให้อำนาจหน้าที่หลักในการออกกฎหมายตกอยู่แก่ฝ่ายนิติบัญญัติแต่เพียงผู้เดียว โดยฝ่ายบริหารจะมีอำนาจออกกฎหมายได้เพียงกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ให้เท่านั้น ทั้งนี้ ผู้เขียนจะขอแยกกล่าวถึงกระบวนการในการยกเลิกกฎหมายออกเป็น 2 ส่วนใหญ่ๆ คือ กระบวนการยกเลิกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และกระบวนการยกเลิกกฎหมายของฝ่ายบริหาร

(ก) กระบวนการยกเลิกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ

กระบวนการยกเลิกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ คือกระบวนการเดียวกับกระบวนการในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเพราะการยกเลิกกฎหมายคือการตรากฎหมายใหม่ออกมาให้มีเนื้อความเป็นการปฏิเสธหรือยกเลิกเนื้อความในกฎหมายฉบับเดิม ซึ่งกฎหมายที่อยู่ภายใต้อำนาจในการยกเลิกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. **พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ** ถือเป็นสิ่งใหม่ที่เกิดขึ้นในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) เป็นครั้งแรก โดยศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้ความหมายของคำว่า “กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ” ไว้ 2 ประการ คือ²

“ประการแรก หมายถึง กฎหมายธรรมดาที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับเรื่องที่อยู่ในรัฐธรรมนูญ ในความนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไม่ได้มีฐานะอะไรเหนือไปกว่ากฎหมายธรรมดา นอกจากความสำคัญของเนื้อหาเท่านั้น

ประการที่สอง หมายถึง กฎหมายบางประเภทที่รัฐธรรมนูญระบุไว้โดยตรงว่าเป็น “กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ” และระบุไว้โดยตรงให้ออกกฎหมายเหล่านั้นมาเสริมรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสำคัญของแผ่นดินต้องมีสาระยึดยาวโดยไม่จำเป็น”

ทั้งนี้ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นในรัฐธรรมนูญครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2540 นั้น เป็นรูปแบบของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ โดยมีทั้งสิ้นจำนวน 8 ฉบับ คือ

(1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541

² เรื่องเดียวกัน , หน้า 34.

- (2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541
- (3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541
- (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2541
- (5) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542
- (6) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542
- (7) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542
- (8) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะกำหนดกฎหมายที่ต้องตราในรูปแบบของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้เพียง 8 ฉบับให้แตกต่างกับกฎหมายในรูปแบบธรรมดาก็ตาม แต่กระบวนการในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นก็ก็เป็นกระบวนการเดียวกับกระบวนการในการตรากฎหมายธรรมดาตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 92 ถึงมาตรา 94 และมาตรา 170 ถึงมาตรา 178 นั้นเอง แต่สิ่งที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต่างกับกฎหมายธรรมดานั้นมีอยู่สองประการ คือ³

ประการที่หนึ่ง ในเรื่องชื่อของกฎหมาย คือ มีกฎหมายเพียง 8 ฉบับเท่านั้นที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพราะต้องการแสดงให้เห็นให้เห็นว่ากฎหมายทั้ง 8 ฉบับนั้นแตกต่างจากกฎหมายธรรมดาและต้องการให้เห็นโดยปริยายว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีเนื้อหาที่ใกล้ชิดหรือเป็นส่วนขยายของรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง ในเรื่องเนื้อหาของสาระของกฎหมาย โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดสาระสำคัญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้ง 8 ฉบับเอาไว้แล้วในบทเฉพาะกาลและในรายมาตราที่เกี่ยวข้อง ซึ่งการกำหนดดังกล่าวส่งผลให้รัฐสภาต้องตรากฎหมาย

³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญของไทย”, วารสารกฎหมาย ปีที่ 19 ฉบับที่ 1(มกราคม 2542) : 15-16.

ประกอบรัฐธรรมนูญทั้ง 8 ฉบับให้สอดคล้องกับสาระสำคัญที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ในขณะที่กฎหมายธรรมดาที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจแก่รัฐสภาในการตรากฎหมายได้อย่างอิสระ แต่ทั้งนี้ก็จำเป็นต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการในการตรากฎหมายของรัฐสภาด้วยเช่นกัน เช่น เนื้อหาสาระของกฎหมายนั้นจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า

2. พระราชบัญญัติ เป็นกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ตราขึ้นโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ซึ่งตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2475 เป็นต้นมาก็ได้มีการถือว่าพระราชบัญญัติเป็นการใช้อำนาจโดยทั่วไปของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดเนื้อหาสาระของพระราชบัญญัติในเรื่องใดหรือเพียงใดก็ได้ ทั้งนี้ อาจจะมีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นการทั่วไปในการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง กำหนดขอบเขตแห่งสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ตลอดจนการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ก็ได้⁴ แต่ข้อจำกัดเพียงประการเดียวของพระราชบัญญัติก็คือ เนื้อหาสาระของพระราชบัญญัติจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไปที่เรียกว่า **“ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบบประชาธิปไตย”**⁵

อย่างไรก็ตาม หากรัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจในการตราพระราชบัญญัติในเรื่องใดให้องค์กรอื่นเป็นการเด็ดขาดไปแล้วก็ต้องถือว่าอำนาจในการตราพระราชบัญญัติในส่วนนั้นของรัฐสภาได้หมดไป เช่น กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายระเบียบว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พุทธศักราช 2467 ซึ่งเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะตามมาตรา 20 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2534 ดังนั้น รัฐสภาจะตราพระราชบัญญัติอันมีบทเนื้อหาสาระเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวไม่ได้⁶

นอกจากนี้ ในระบบรัฐธรรมนูญของประเทศไทยถือว่าพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายหลักของรัฐธรรมนูญโดยหากต้องการให้กฎหมายในรูปแบบอื่นมีค่าเป็นกฎหมายในระบบรัฐธรรมนูญของไทยแล้ว รัฐธรรมนูญก็จะบัญญัติให้กฎหมายนั้นๆมีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ⁷ เช่น กรณีพระราชกำหนด ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้มาตรา 218 วรรคหนึ่ง ว่า **“..... พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”** เป็นต้น

⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, หน้า 46.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 49.

(ก.1) ขั้นตอนการร่างกฎหมายที่เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ (พระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ) สามารถสรุปได้ 4 ขั้นตอน ดังนี้

ขั้นตอนที่หนึ่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร^{*} คณะรัฐมนตรี^{**} หรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 50,000 คน^{***} เสนอร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา

ขั้นตอนที่สอง ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับการเสนอนั้นจะถูกบรรจุเข้าสู่ระเบียบวาระการประชุมของสภาผู้แทนราษฎรและจะได้รับการพิจารณาจากสภาผู้แทนราษฎรต่อไป โดยระเบียบวาระการประชุมของสภาผู้แทนราษฎรจะสามารถแบ่งได้เป็นสามวาระ คือ⁸

วาระที่หนึ่ง ขั้นรับหลักการ คือ ขั้นที่ให้ผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญชี้แจงหลักการและเหตุผลต่อสภาเพื่อที่สภาจะได้พิจารณาว่าจะรับหลักการของร่างดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งก่อนที่จะมีการลงมติว่าจะรับหลักการหรือไม่นั้น สภาผู้แทนราษฎรสามารถตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อพิจารณาพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก่อนก็ได้

ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรมีมติรับหลักการ สภาผู้แทนราษฎรก็จะทำการพิจารณาในวาระที่สองต่อไป แต่หากมีมติไม่รับหลักการแล้วร่างกฎหมายนั้นก็จะต้องตกไปซึ่งถ้าร่างกฎหมายที่สภามีมติไม่รับหลักการเป็นร่างกฎหมายที่คณะ

* หลักเกณฑ์การเสนอร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 169 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540).

** หลักเกณฑ์การเสนอร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีนั้น ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 169 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540).

*** หลักเกณฑ์การเสนอร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 50,000 คนนั้น ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 170 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540).

⁸ สถาบันพระปกเกล้า, การปรับปรุงกระบวนการริเริ่ม การนำเสนอ การพิจารณา และการอนุมัติกฎหมายไทย บทสรุปสำหรับผู้บริหาร, พิมพ์ครั้งที่ 2, (นนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า, 2544), หน้า 13-15.

รัฐมนตรีได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภาว่าจำเป็นต่อการบริหารราชการแผ่นดินแล้ว คณะรัฐมนตรีสามารถมีสิทธิขอให้รัฐสภาประชุมร่วมกันเพื่อมีมติอีกครั้งก็ได้

วาระที่สอง ขั้นพิจารณาโดยคณะกรรมการ

สภาผู้แทนราษฎร คือ เป็นการพิจารณาในรายละเอียดเป็นรายมาตราโดยคณะกรรมการที่สภาผู้แทนราษฎรตั้งขึ้นหรืออาจพิจารณาโดยคณะกรรมการเต็มสภาก็ได้ ซึ่งในระหว่างการพิจารณานั้นคณะกรรมการทุกคนมีสิทธิที่จะขอแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมข้อความในร่างกฎหมายนั้นได้ตลอดเวลา และหากว่ากรรมการส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยแต่กรรมการผู้นั้นยังยืนยันที่จะขอแก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมอยู่ก็สามารถใช้สิทธิสงวนความเห็นของตนไว้เพื่ออภิปรายในที่ประชุมสภาต่อไป ทั้งนี้เพื่อให้ที่ประชุมสภาวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป

หลังจากการพิจารณาของคณะกรรมการเสร็จสิ้นลงก็ต้องเสนอร่างกฎหมายฉบับเดิมและร่างที่แก้ไขแล้วต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรพิจารณารายมาตรา ซึ่งหากมาตราใดมีการแก้ไขหรือมีผู้สงวนคำแปรญัตติก็จะให้สมาชิกสภาฯ อภิปรายในมาตรานั้น และจะมีการพิจารณาทั้งร่างกฎหมายฉบับนั้นเป็นการสรุปอีกครั้งหนึ่ง

วาระที่สาม ขั้นลงมติรับหรือไม่รับร่างพระราช

บัญญัติหรือร่างพระราชประกอบรัฐธรรมนูญ ในวาระนี้สภาผู้แทนราษฎรจะมีมติว่าจะเห็นชอบด้วยกับร่างกฎหมายดังกล่าวหรือไม่เท่านั้น จะไม่มีการอภิปรายใดๆอีกทั้งสิ้น

หากสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบกับร่างกฎหมายดังกล่าวแล้ว ประธานสภาผู้แทนราษฎรจะส่งร่างกฎหมายนั้นต่อไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณา แต่หากสภามีมติไม่เห็นชอบกับร่างกฎหมายดังกล่าวแล้วก็จะส่งผลให้ร่างกฎหมายนั้นตกไป

ขั้นตอนที่สาม เมื่อสภาผู้แทนราษฎรมีมติเห็นชอบกับร่างกฎหมายแล้วร่างกฎหมายนั้นก็เข้าสู่การพิจารณาของวุฒิสภาต่อไป ซึ่งการพิจารณากฎหมายในชั้นวุฒิสภานั้นต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในกรอบระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) กำหนดไว้มาตรา 174 วรรคหนึ่ง คือ ภายใน 60 วันสำหรับกรณีร่างกฎหมายทั่วไป แต่ถ้าเป็นร่างกฎหมายเกี่ยวกับการเงินก็ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน อย่างไรก็ตาม หากวุฒิสภาไม่สามารถพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว มาตรา 174 วรรคสามให้ถือว่าวุฒิสภาได้ให้ความเห็นชอบในร่างกฎหมายฉบับนั้นแล้ว ทั้งนี้ การพิจารณาร่างกฎหมายของวุฒิสภา แบ่งออกได้เป็นสามวาระ คือ⁹

⁹ มาริสสา ไพทยะทัตย์, "ปัญหากระบวนการนิติบัญญัติในรัฐธรรมนูญไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2540) , หน้า120-121.

วาระที่หนึ่ง **ชั้นลงมติรับหลักการ** ในชั้นนี้วุฒิสภาจะพิจารณาและลงมติว่าจะเห็นชอบด้วยกับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติที่สภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบหรือไม่ ถ้าเห็นชอบจะได้ดำเนินการพิจารณา วาระที่สองต่อไป แต่ถ้าไม่รับหลักการร่างพระราชบัญญัตินั้นก็จะถูกยับยั้งไว้ก่อน

วาระที่สอง **ชั้นพิจารณาโดยคณะกรรมการธิการของวุฒิสภา** ในชั้นนี้วุฒิสภาจะพิจารณาร่างพระราชบัญญัติโดยคณะกรรมการที่สภาตั้งหรือกรรมาธิการเต็มสภา ซึ่งมีขั้นตอนการพิจารณาและการแปรญัตติเช่นเดียวกับการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร และเมื่อพิจารณาในวาระที่สองเสร็จสิ้นก็จะดำเนินการในวาระที่สามต่อไป

วาระที่สาม **ชั้นลงมติรับหรือไม่รับร่างกฎหมาย** ซึ่งในชั้นนี้จะเป็นเพียงการลงมติโดยไม่มีกรอภิปรายได้อีก โดยผลของการลงมติในชั้นนี้สามารถแยกได้ 3 กรณี คือ¹⁰

1. กรณีที่วุฒิสภาเห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎรโดยไม่มีการแก้ไข ในกรณีนี้จะถือว่าร่างกฎหมายดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว นายกรัฐมนตรีจะนำร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงพระปรมาภิไธย และประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป

2. กรณีวุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร กรณีนี้คือกรณีที่วุฒิสภาไม่รับหลักการในวาระที่หนึ่ง หรือลงมติไม่ให้ความเห็นชอบแก่ร่างกฎหมายดังกล่าว วุฒิสภาจะยับยั้งร่างกฎหมายนั้นไว้ก่อนและจะส่งร่างนั้นกลับไปยังสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะยกร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นพิจารณาได้ใหม่ต่อเมื่อเวลาผ่านไปอย่างน้อย 180 วันนับแต่วันที่วุฒิสภาส่งร่างกฎหมายนั้นคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งหากสภาผู้แทนราษฎรยืนยันตามร่างเดิมด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดให้ถือว่าร่างกฎหมายนั้นได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงพระปรมาภิไธย และประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป แต่ถ้ากฎหมายที่วุฒิสภายับยั้งเป็นร่างกฎหมายเกี่ยวกับการเงิน สภาผู้แทนราษฎรสามารถยกร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นพิจารณาใหม่ได้ทันทีโดยไม่ต้องรอเวลา 180 วันอย่างกรณีข้างต้นซึ่งหากสภาผู้แทนราษฎรยืนยันตามร่างเดิมด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดให้ถือว่าร่างกฎหมายนั้นได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงพระปรมาภิไธย และประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป

¹⁰ มานิตย์ จุมปา , ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, พิมพ์ครั้งที่ 3 , (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม , 2542) , หน้า 228.

3. กรณีวุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติม ในกรณีที่วุฒิสภา

ได้แก้ไขเพิ่มเติมร่างกฎหมายที่สภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบแล้ว ให้สภาทั้งสอง (วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร) แต่งตั้งกรรมาธิการร่วมทั้งสองสภา(ไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิกของสภาแห่งนั้น) โดยมีจำนวนเท่ากับที่สภาผู้แทนราษฎรกำหนดเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวร่วมกันและเสนอร่างกฎหมายที่ร่วมกันพิจารณาต่อสภาทั้งสองเพื่อลงมติอีกครั้ง หากสภาทั้งสองเห็นชอบก็ให้ถือว่าร่างกฎหมายดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าฯถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงพระปรมาภิไธย และประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป แต่หากมีสภาใดสภาหนึ่งไม่ให้ความเห็นชอบแล้วก็ให้ยับยั้งร่างกฎหมายดังกล่าวไว้ก่อนโดยสภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจยกร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นพิจารณาได้ใหม่ต่อเมื่อเวลาผ่านไปแล้วอย่างน้อย 180 วันนับแต่วันที่สภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วย แต่หากร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นร่างกฎหมายเกี่ยวกับการเงิน สภาผู้แทนราษฎรสามารถยกร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นพิจารณาใหม่ได้ทันทีโดยไม่ต้องรอเวลา 180 วันอย่างกรณีข้างต้น โดยในกรณีที่มีการยกขึ้นพิจารณาอีกครั้งนี้หากสภาผู้แทนราษฎรมติตามร่างเดิม (ร่างที่สภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบก่อนที่จะเข้าสู่การพิจารณาของวุฒิสภา) หรือร่างของคณะกรรมการร่วมสองสภาด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ให้ถือว่าร่างกฎหมายดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าฯถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงพระปรมาภิไธย และประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป แต่ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่ยกขึ้นพิจารณาใหม่หรือยกขึ้นพิจารณาแต่ได้คะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎรแล้วก็ถือว่าร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นอันตกไป

ขั้นตอนที่สี่ หลังจากผ่านขั้นตอนที่สามมาแล้ว นายกรัฐมนตรีก็จะนำร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าฯให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป แต่หากพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยกับร่างกฎหมายดังกล่าวและพระราชทานคืนมายังรัฐสภาโดยไม่ทรงพระปรมาภิไธยแล้ว ถ้ารัฐสภามีมติยืนยันตามร่างกฎหมายเดิมที่ทูลเกล้าฯไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำทูลเกล้าฯอีกครั้ง ซึ่งหากพระมหากษัตริย์ไม่ทรงลงพระปรมาภิไธยพระราชทานคืนมาภายในสามสิบวัน ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างกฎหมายนั้นประกาศในราชกิจจานุเบกษาและใช้บังคับเสมือนเป็นกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว

(ข) กระบวนการยกเลิกกฎหมายในฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญ

กระบวนการยกเลิกกฎหมายในฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญ คือ กระบวนการเดียวกับกระบวนการในการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารเพราะการยกเลิกกฎหมายคือการตรากฎหมายใหม่ออกมาให้มีเนื้อความเป็นการปฏิเสศหรือยกเลิกเนื้อความในกฎหมายฉบับเดิม ซึ่งกฎหมายที่อยู่ภายใต้อำนาจในการยกเลิกกฎหมายของฝ่ายบริหารสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

กรณีที่หนึ่ง **กรณีที่อำนาจในการตรากฎหมายเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติแต่ฝ่ายนิติบัญญัติได้แบ่งอำนาจนั้นให้แก่ฝ่ายบริหาร** เช่น พระราชกำหนด

พระราชกำหนด เป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ตราขึ้นโดยคำแนะนำและยินยอมของคณะรัฐมนตรีภายใต้อำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนด แต่พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นนั้นจะต้องส่งให้รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบอีกครั้ง เพราะเหตุว่า โดยหลักการแล้วอำนาจในการตรากฎหมายเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติแต่ด้วยเหตุที่บางกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนไม่อาจตรากฎหมายโดยรัฐสภาได้ รัฐธรรมนูญจึงแบ่งอำนาจนิติบัญญัติไปให้ฝ่ายบริหารใช้ชั่วคราวต่างจากรัฐกำหนดของฝรั่งเศสที่รัฐกำหนดเกิดจากการมอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ คือรัฐสภาต้องตราบัญญัติมอบอำนาจกำหนดเรื่องและขอเขตตลอดจนระยะเวลาให้ฝ่ายบริหารตรารัฐกำหนดแล้วจึงนำรัฐกำหนดนั้นกลับมาให้รัฐสภาเห็นชอบอีกครั้ง¹¹ แต่จากที่ได้กล่าวแล้วว่าพระราชกำหนดของประเทศไทยเป็นการแบ่งอำนาจให้ฝ่ายบริหารใช้ชั่วคราว ดังนั้น เพื่อจะทำให้พระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่ถาวรจึงต้องส่งพระราชกำหนดที่มีการตราออกเป็นกฎหมายแล้วกลับมาให้รัฐสภานุมัติอีกครั้ง¹² ซึ่งหากสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาเห็นว่า พระราชกำหนดนั้นตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขในรัฐธรรมนูญแล้ว สามารถดำเนินการได้ 2 วิธี คือ (1) ส่งพระราชกำหนดนั้นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 219 ของรัฐธรรมนูญ (2) ลงมติไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นเลยโดยไม่ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา¹³ แต่พระราชกำหนดที่ยังไม่ได้เข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาจะมีผลเป็นแค่เพียงนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครองตราขึ้นเท่านั้นและเมื่อใดที่

¹¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, หน้า 84.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 284.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 83.

รัฐสภาให้ความเห็นชอบกับพระราชกำหนดนั้น พระราชกำหนดนั้นก็จะมีผลเป็นพระราชบัญญัติ คือ เป็นกฎหมายของแผ่นดินถาวร¹⁴

กรณีที่สอง กรณีที่อำนาจในการตรากฎหมายเป็นอำนาจโดยตรงของฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) เช่น พระราชกฤษฎีกา

พระราชกฤษฎีกา เป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นตามคำแนะนำและยินยอมของคณะรัฐมนตรีเช่นเดียวกับพระราชกำหนด แต่พระราชกฤษฎีกาไม่ต้องนำไปผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาเพราะอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นอำนาจโดยตรงของฝ่ายบริหาร โดยผู้มีอำนาจเสนอร่างพระราชกฤษฎีกา คือ ผู้ที่รักษาการตามกฎหมายแม่บทที่บัญญัติให้ออกพระราชกฤษฎีกานั้น ซึ่งส่วนใหญ่ก็คือ รัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายแม่บทที่บัญญัติให้ออกพระราชกฤษฎีกานั้น ส่วนผู้มีอำนาจในการพิจารณาร่างพระราชกฤษฎีกา คือ คณะรัฐมนตรี และผู้มีอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกา คือ พระมหากษัตริย์¹⁵ โดยร่างพระราชกฤษฎีกาจะมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วซึ่งต่างกับพระราชกำหนดตรงที่พระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่อยู่ภายใต้อำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติแต่ได้มีการแบ่งอำนาจดังกล่าวไปให้ฝ่ายบริหารเป็นการชั่วคราวเท่านั้น การจะทำให้เป็นกฎหมายถาวรจึงต้องมีการนำพระราชกำหนดกลับมาผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาอีกครั้ง

แต่ไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการตรากฎหมายที่เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารโดยตรงหรือเป็นอำนาจที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบให้มาก็ตาม กระบวนการในการยกเลิกกฎหมายก็จะเหมือนกันเกือบทั้งสิ้น แต่จะต่างกันตรงที่ขั้นตอนสุดท้ายในการพิจารณา คือ ขั้นตอนการเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรให้พิจารณาร่างกฎหมาย

(ข.1) ขั้นตอนการร่างกฎหมายที่เป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร สามารถสรุปได้ 4 ขั้นตอน ดังนี้¹⁶

1. หน่วยราชการเจ้าของเรื่องเป็นผู้ริเริ่มเสนอกฎหมายตามความเห็นของตนหรือของฝ่ายการเมืองต่อหน่วยงานระดับเหนือขึ้นไป เช่น กรมที่เป็นหน่วย

¹⁴ เรื่องเดียวกัน , หน้า 82-83.

¹⁵ มานิตย์ จุมปา , ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, หน้า 290.

¹⁶ สถาบันพระปกเกล้า , การปรับปรุงกระบวนการริเริ่ม การนำเสนอ การพิจารณา และการอนุมัติกฎหมายไทย บทสรุปสำหรับผู้บริหาร , หน้า 9-11.

งานเจ้าของเรื่องก็ต้องดำเนินการเสนอร่างกฎหมายของตนต่อกระทรวงหรือทบวงซึ่งเป็นหน่วยงานระดับเหนือขึ้นไป

2. เมื่อกระทรวงหรือทบวงพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวเสร็จก็จะส่งเรื่องไปยังคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาว่าจะเห็นชอบการดำเนินการเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวต่อรัฐสภาในฐานะที่เป็นร่างกฎหมายของรัฐบาลต่อไปหรือไม่

3. เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติรับหลักการหรือให้ความเห็นชอบในหลักการเบื้องต้นของร่างกฎหมายนั้นแล้ว ร่างกฎหมายนั้นก็จะถูกส่งไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อตรวจพิจารณาต่อไป แต่ในขั้นตอนนี้จะมี 2 กรณีที่อาจผิดไปจากนี้ คือ

กรณีที่หนึ่ง ในบางครั้งการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีอาจเป็นเพียงรับหลักการในสาระหรือแนวทางของเรื่องนั้นเท่านั้นโดยยังไม่มีตัวร่างกฎหมายประกอบในการพิจารณา ดังนั้นจึงได้มีการมอบหมายให้เป็นหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นผู้กร่างกฎหมายดังกล่าวให้

กรณีที่สอง ในกรณีเร่งด่วน หน่วยงานเจ้าของเรื่องกระทรวงหรือทบวงอาจส่งร่างกฎหมายที่ได้ยกร่างแล้วให้ทางสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยตรงเพื่อให้วินิจฉัยไปพร้อมกับการส่งร่างดังกล่าวให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาด้วย

4. เมื่อทางสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดำเนินการตรวจร่างกฎหมายเสร็จแล้วก็จะส่งร่างกฎหมายนั้นกลับมายังคณะรัฐมนตรีอีกครั้งเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบ หลังจากนั้นจะมีการเสนอเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาต่อไป แต่ก่อนที่จะส่งไปยังคณะรัฐมนตรีจะต้องส่งร่างกฎหมายนั้นไปให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาในรายละเอียดก่อนและเมื่อคณะกรรมการฯพิจารณาเสร็จจึงจะส่งไปยังสภาผู้แทนราษฎรต่อไป

อย่างไรก็ตาม หากร่างกฎหมายนั้นเป็นร่างกฎหมายที่อยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารโดยแท้แล้วก็จะไม่มีกระบวนการในการส่งร่างกฎหมายนั้นไปให้รัฐสภาพิจารณา เพราะกฎหมายที่เป็นอำนาจในการตราของฝ่ายบริหารนั้นไม่จำเป็นต้องผ่านการกระบวนการพิจารณาให้ความเห็นชอบในการตรากฎหมายจากรัฐสภาแต่อย่างใด

3.1.1.1.2 กระบวนการยกเลิกกฎหมายตามร่างพระราชบัญญัติ ทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.

ร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ได้บัญญัติว่า **“ในกรณีที่มติดคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจใด ให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นอันยกเลิกตามเงื่อนไขเวลาที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น”**

บทบัญญัติของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งแสดงให้เห็นถึงกระบวนการในการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ว่า ด้กระบวนการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจดังกล่าวตกเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร โดยในกรณีที่คณะรัฐมนตรีต้องการจะยุบเลิกรัฐวิสาหกิจใด คณะรัฐมนตรีก็สามารถกระทำได้โดยอาศัยเครื่องมือในการตัดสินใจของตน คือ มติคณะรัฐมนตรีมาใช้ในการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นและกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นก็จะเป็นอันยกเลิกไปตามเงื่อนไขเวลาที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา

ทั้งนี้กระบวนการยกเลิกกฎหมายดังกล่าวจะไม่เกิดปัญหาใดๆขึ้นหากว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทั้งหมดเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ตั้งแต่พระราชกฤษฎีกาลงมา เพราะถ้าเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ตั้งแต่พระราชกฤษฎีกาลงมาแล้ว การยกเลิกกฎหมายก็สามารถกระทำใ้ภายใต้อำนาจของฝ่ายบริหาร คือ ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ของตนไม่ว่าจะเป็นพระราชกฤษฎีกาหรือกฎเกณฑ์อื่นที่ต่ำกว่าพระราชกฤษฎีกามาทำการยกเลิกกฎหมายตั้งแต่ระดับพระราชกฤษฎีกาลงมาได้ แต่ทั้งนี้ฝ่ายบริหารจะออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ประเภทใดมายกเลิกก็จะต้องดูลำดับศักดิ์ของกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ต้องการจะยกเลิกด้วย ซึ่งกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่อยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารไม่ต้องตราโดยผ่านกระบวนการพิจารณาของรัฐสภาแต่อย่างใด แต่จากข้อเท็จจริงนั้น รัฐวิสาหกิจได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายหลายประเภทแตกต่างกันไป เช่น พระราชบัญญัติ ประกาศคณะปฏิวัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น ซึ่งกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเหล่านี้บางประเภทที่เป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดที่เป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารแต่ต้องผ่านการพิจารณาของรัฐสภาและมีลำดับศักดิ์สูงกว่ามติคณะรัฐมนตรี ทำให้ไม่สามารถถูกยกเลิกได้โดยมติคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นเพียงการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและไม่ได้มีสถานะเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายแต่ประการใด ดังนั้น หากฝ่ายบริหารมีนโยบายที่จะยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ ฝ่ายบริหารจะต้องดำเนินการตรากฎหมายตามกระบวนการในระบบรัฐสภาเท่านั้น (ตามที่ได้กล่าวไว้ในขั้นตอนการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติข้างต้น) แต่จากบทบัญญัติร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งที่กำหนดให้ใช้มติคณะรัฐมนตรียกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทุกประเภทได้ทำให้เกิดปัญหาขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญว่ากระบวนการตรากฎหมายเพื่อกยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ปัญหาดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 ว่า ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. นี้ได้ผ่านกระบวนการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติถูกต้องตามรัฐธรรมนูญแล้ว ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจากคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายตาม

มา ทั้งนี้ ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงปัญหาอันเกิดจากกระบวนการในการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ในหัวข้อ 3.2.1 ต่อไป

3.1.1.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับกระบวนการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.

แบ่งการศึกษาได้เป็น 2 ส่วน คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และ คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

3.1.1.2.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 114 คน ประกอบกับการรับฟังคำชี้แจงจากผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นคณะรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา ผู้แทนสมาพันธ์แรงงานรัฐวิสาหกิจ รวมทั้งการพิจารณาจากเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นที่ว่ากระบวนการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไว้โดยสรุปว่า ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. นี้ ได้ผ่านกระบวนการตราพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติไว้ในหมวด 6 ว่าด้วยรัฐสภา (มาตรา 92 ถึง 94 มาตรา 169 ถึง 180 และมาตรา 190) แล้ว โดยคณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ต่อสภาผู้แทนราษฎร เมื่อสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบแล้วได้เสนอต่อวุฒิสภา ซึ่งวุฒิสภาได้พิจารณาแล้วลงมติให้แก้ไขเพิ่มเติมและให้ส่งร่างพระราชบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้นไปยังสภาผู้แทนราษฎร และสภาผู้แทนราษฎรได้เห็นชอบกับการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น กระบวนการตราพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. จึงเป็นไปตามกระบวนการตราพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแล้ว¹⁷

3.1.1.2.2 คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนที่เป็นองค์คณะนั้น มาตรา 267 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2542 ได้กำหนดให้ต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตน ดังนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนจึงสามารถมีความเห็นที่สอดคล้องหรือขัด

¹⁷ “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542” ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2542 , ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 125 ก (13 ธันวาคม 2542), หน้า 1-11 .

แย้งกับคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ โดยในประเด็นปัญหาที่ 1 : กระบวนการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นปัญหานี้แบ่งออกได้เป็น 3 ฝ่าย คือ¹⁸

(ก) ฝ่ายที่วินิจฉัยสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 8 คนที่มีความเห็นสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า กระบวนการยกเลิกกฎหมายตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ไม่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ โดยความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 8 คนมีดังนี้

1. นายเชาวน์ สายเชื้อ ประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจต่อสภาผู้แทนราษฎร และสภาผู้แทนราษฎรได้เสนอต่อวุฒิสภา ซึ่งทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาได้ให้ความเห็นชอบต่อร่างดังกล่าว จึงถือว่าร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. จึงเป็นไปตามกระบวนการตรากฎหมายตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 92 มาตรา 169 และมาตรา 178

2. นายจุมพล ณ สงขลา ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ได้ผ่านกระบวนการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติตามขั้นตอนต่างๆ ของข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร และของวุฒิสภามาครบถ้วนแล้ว ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงตราขึ้นโดยถูกต้องตามรัฐธรรมนูญมาตรา 92 ถึงมาตรา 94 มาตรา 169 ถึงมาตรา 180 และมาตรา 190

3. พลโทจูล อติเรก ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาตามขั้นตอนต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญแล้ว จึงไม่ขัดแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ

¹⁸ เรื่องเดียวกัน , หน้า 12-162.

4. นายปรีชา เจริญมณีชัย ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่า

- รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติถึงกระบวนการยกเลิกกฎหมายไว้จึงไม่มีบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญที่จะใช้ตีความว่า การยกเลิกกฎหมายจะต้องกระทำอย่างไรจึงจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยจะนำมาปรับใช้กับวิธีการยกเลิกกฎหมายตามมาตรา 28 ของร่างพระราชบัญญัติทุกรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ไม่ได้
- เมื่อรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเรื่องการยกเลิกกฎหมายไว้จึงต้องพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 7 ของรัฐธรรมนูญและอาศัยอำนาจของรัฐสภาในการตรากฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ
- ร่างพระราชบัญญัติทุกรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ได้ผ่านกระบวนการตรากฎหมายตามขั้นตอนต่าง ๆ ของข้อบังคับการประชุมของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาและรัฐธรรมนูญมาครบถ้วนแล้ว
- รัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับแรกจนถึงฉบับปัจจุบันไม่มีฉบับใดที่บัญญัติถึงกระบวนการยกเลิกหรือวิธีการยกเลิกกฎหมายไว้ในรัฐธรรมนูญ มีแต่บทบัญญัติที่กล่าวถึงกระบวนการตรากฎหมายหรือออกกฎหมายเท่านั้น จึงไม่ใช่เรื่องและผู้ร่างรัฐธรรมนูญหลงลืมไม่บัญญัติเรื่องการยกเลิกกฎหมายไว้ ดังนั้นจึงไม่มีบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญที่จะนำมาใช้ตีความว่าการยกเลิกกฎหมายจะต้องกระทำอย่างไรจึงจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อันจะนำมาปรับใช้กับวิธีการยกเลิกกฎหมายตามร่างมาตรา 28 เพื่อจะพิจารณาว่าการยกเลิกกฎหมายตามร่างมาตรา 28 นั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้นจึงไม่สามารถกล่าวได้ว่าการยกเลิกกฎหมายตามร่างมาตรา 28 เป็นการตรากฎหมายที่ไม่ถูกต้องตามกระบวนการพิจารณาและออกกฎหมายในระบบรัฐสภาตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

5. นายสุวิทย์ อธิพงษ์ ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร และเมื่อสภาผู้แทนเห็นชอบก็ได้เสนอต่อวุฒิสภา หลังจากวุฒิสภาลงมติแก้ไขเพิ่มเติมแล้วจึงส่งกลับมายังสภาผู้แทนราษฎร สภาผู้แทนราษฎรได้ให้ความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติทุกรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. จึงตราขึ้นโดยผ่านกระบวนการพิจารณาของรัฐสภาและตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

6. ศาสตราจารย์อันทันต์ เกตุวงศ์ วิจัยเห็นว่าร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุกรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ไม่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ได้ให้เหตุผลในการวินิจฉัยไว้

7. ศาสตราจารย์ ดร.อิสระ นิตินันท์ประกาศ ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่า ร่างมาตรา 28 ไม่ใช่การให้ฝ่ายบริหารใช้มติคณะรัฐมนตรียกเลิกกฎหมาย โดยรัฐสภาได้กำหนดเป็นหลักการว่า ให้ยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่มีการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นแล้วตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ได้เมื่อมีมติคณะรัฐมนตรีให้ยุบเลิกรัฐวิสาหกิจนั้น แต่จะยกเลิกเมื่อใดให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนดโดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่มีบทบัญญัติใดห้ามฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายยกเลิกกฎหมายอื่นดังเช่นเงื่อนไขของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่ง ดังนั้น ร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งจึงตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว

8. นายอุระ หวังอ้อมกลาง ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ได้ผ่านกระบวนการตรากฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในหมวด 6 ว่าด้วยรัฐสภาแล้ว โดยคณะรัฐมนตรีเสนอร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ต่อสภาผู้แทนราษฎร สภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบแล้วเสนอวุฒิสภา วุฒิสภาได้แก้ไขเพิ่มเติมและส่งคืนสภาผู้แทนราษฎร สภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบตามที่วุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติม ดังนั้นจึงถือได้ว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว

(ข) ฝ่ายที่วินิจฉัยแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 4 คนที่มีความเห็นแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีความเห็นว่ากระบวนการยกเลิกกฎหมายตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. นั้นขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ โดยความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 4 คน มีดังนี้

1. ศาสตราจารย์ ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์ ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่า

- บทบัญญัติร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งที่ให้ยุบเลิกรัฐวิสาหกิจโดยมติคณะรัฐมนตรีและให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเป็นอันยกเลิกไปตามเวลาที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกานั้นเป็นการบัญญัติกฎหมายขึ้นนอกเหนือหลักการและเหตุผลของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ กฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจมีเพื่อเปลี่ยนสถานะของรัฐวิสาหกิจจากรูปแบบเดิมที่เป็นองค์กรของรัฐตามที่มีกฎหมายจัดตั้งให้เป็นรูปแบบบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดแต่ยังคงมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่โดยเปลี่ยนทุนรัฐวิสาหกิจเดิมเป็นทุนของบริษัทที่รัฐถือหุ้นทั้งหมดและรัฐยังคงมีอำนาจหน้าที่เช่นเดิม

- รัฐธรรมนูญไม่ได้มีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายให้อำนาจรัฐสภาที่จะมอบหมายอำนาจในการตรากฎหมายให้แก่คณะรัฐมนตรี ดังนั้น ร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.ซึ่งเป็นการมอบอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาให้แก่คณะรัฐมนตรีจึงขัดต่อหลักการและวิธีการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 92 ถึงมาตรา 94 และมาตรา 169 ถึงมาตรา 178

2. ศาสตราจารย์ ดร.ชัยอนันต์ สมุทวณิช ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า

- การที่ร่างมาตรา 28 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. บัญญัติให้มติคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผลการตัดสินใจของฝ่ายบริหารมาใช้ยกเลิกกฎหมายซึ่งเป็นผลการตัดสินใจของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นเป็นการฝ่าฝืนและขัดแย้งต่อหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยและที่สำคัญยังเป็นอันตรายต่อการถ่วงดุลอำนาจอีกด้วย คือ การใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารต้องอยู่ในกรอบของความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจโดยมีการถ่วงดุลกัน

- กรณีการตรากฎหมายตามร่างมาตรา 28 นั้นเป็นการเห็นได้ชัดเจนว่า ฝ่ายนิติบัญญัติที่คุมเสียงข้างมากในสภาต้องการเลียงกระบวนการยกเลิกกฎหมายตามปกติในระบอบประชาธิปไตย โดยฝ่ายบริหารอาศัยเสียงข้างมากในสภาทำการเคลื่อนย้ายกระบวนการนิติบัญญัติไปอยู่ในกระบวนการตัดสินใจของฝ่ายบริหารอันเป็นการตรากฎหมายที่ขัดกับหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยและขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอีกด้วย

- รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งมีเหตุผลในการจัดตั้งต่างกัน ดังนั้นการยกเลิกรัฐวิสาหกิจก็ต้องยกเลิกเป็นรายๆไปโดยใช้กระบวนการเกี่ยวกับการตรากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นๆไม่ใช่ยกเลิกไว้ล่วงหน้าทั้งหมดเหมือนกรณีของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.

- การบัญญัติกฎหมายของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งที่ให้ฝ่ายบริหารใช้เครื่องมือเข้ามามีบทบาทในการยกเลิกกฎหมายที่เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นเป็นเพราะรัฐบาลต้องการที่จะลดขั้นตอนในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจในส่วนของ การแปลงทุนเป็นหุ้นโดยไม่ต้องเสนอกฎหมายเข้าสภานั้นเอง

ดังนั้น จากเหตุผลที่กล่าวมาทั้งหมดจึงสามารถสรุปได้ว่า ร่างมาตรา 28 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายของรัฐธรรมนูญ

3. นายประเสริฐ นาสกุล ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่า

- ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ที่นายกรัฐมนตรีเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรนั้นเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบตามข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา แต่กลับเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกกฎหมายโดยไม่ทำตามประเพณีการร่างกฎหมาย จึงไม่ต้องด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 7 และมาตรา 191

- ร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งนี้เป็นการใช้พระราชกฤษฎีกายกเลิกพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ประกาศคณะปฏิวัติ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่า จึงเป็นการไม่ชอบด้วยประเพณีการตรากฎหมาย

- การยกเลิกกฎหมายต้องมีบทบัญญัติชัดเจนว่า ให้ยกเลิกกฎหมายฉบับใด ไม่ว่าจะเป็พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือประกาศคณะปฏิวัติ จะต้องระบุให้ชัดเจนว่าเป็นฉบับใด ฉบับที่เท่าใด จะอ้างเพียงความสะดวกเพื่อจะไม่ต้องยกเลิกกฎหมายหลายฉบับนั้นไม่ถูกต้อง

4. นายมงคล สระกัน ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่า

- ร่างมาตรา 29 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. นั้นเป็นการเปลี่ยนหน้าที่ของรัฐสภาจากองค์กรผู้บัญญัติกฎหมายมาเป็นผู้รับทราบการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารแทน ซึ่งถือว่าขัดกับหลักการแบ่งอำนาจอธิปไตยตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

- กระบวนการพิจารณาออกกฎหมายเป็นหน้าที่ของรัฐสภา การที่ฝ่ายบริหารอ้างว่า ร่างมาตรา 28 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจเป็นไปเพื่อความสะดวกรวดเร็วและให้ทันกับกระแสเศรษฐกิจของโลกที่เคลื่อนไหวเร็วมากเท่ากับว่าฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีความจำเป็นต้องออกกฎหมายอีกต่อไป

- ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) จึงตกไปตามมาตรา 262 วรรคสาม

(ค) ฝ่ายที่ไม่วินิจฉัยในประเด็นนี้

มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียงคนเดียวที่ไม่วินิจฉัยในประเด็นนี้คือ

1. นายสุจินดา ยงสุนทร โดยให้เหตุผลในคำวินิจฉัยส่วนตัวว่า ไม่มีประเด็นที่จะพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติทุณรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพราะประเด็นที่แท้จริงที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับ “ข้อความ” ในร่างพระราชบัญญัติว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่มากกว่า ไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับ “กระบวนการ” ในการตราพระราชบัญญัติแต่อย่างใด เพราะไม่ได้มีการกล่าวอ้างและไม่ปรากฏว่าการตราร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ทำผิดขั้นตอนหลักเกณฑ์ หรือวิธีการใดๆที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

3.1.2 ปัญหาที่ 2 : การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุณรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

สำหรับปัญหาที่ 2 นี้ ผู้เขียนแบ่งการศึกษาออกเป็น 3 ส่วน คือ 1. หลักลำดับศักดิ์ของกฎหมาย 2. หลักการยกเลิกกฎหมาย และ 3. ศึกษาถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อเป็นพื้นฐานในการนำไปใช้วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในประเด็นปัญหานี้ต่อไปในหัวข้อ 3.2.2

3.1.2.1 หลักลำดับศักดิ์ของกฎหมาย

แต่ละประเทศในโลกล้วนแล้วแต่มีกฎหมายที่ใช้บังคับภายในประเทศอยู่มากมายหลายประเภท โดยที่แต่ละฉบับจะแตกต่างกันไปตามเนื้อหาของกฎหมาย ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย ผู้ตรากฎหมายและกระบวนการตรากฎหมาย¹⁹ ซึ่งจุดนี้ทำให้ปัญหาในการนำกฎหมายมาบังคับใช้เกิดขึ้น เพราะหากมีกฎหมายตั้งแต่ 2 ฉบับขึ้นไปที่มีข้อความขัดแย้งกัน จะทำให้เกิดปัญหาว่ากฎหมายฉบับใดที่จะมีผลบังคับใช้ ดังนั้น จึงเกิดแนวความคิดในการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายขึ้นเพื่อจัดลำดับศักดิ์ว่ากฎหมายใดอยู่เหนือกว่าหรือต่ำกว่ากฎหมายใด จะได้นำกฎหมายมาบังคับใช้ได้ถูกต้อง

3.1.2.1.1 แนวความคิดในการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย

สามารถแบ่งแนวคิดในการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายได้ 2 ประการ คือ²⁰

¹⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพมหานคร : สถาบันนโยบายศึกษา, 2541) , หน้า 119.

²⁰ เรื่องเดียวกัน , หน้า 119.

1. กฎหมายที่ต่ำกว่าจะต้องเคารพกฎหมายที่สูงกว่า โดยกฎหมายที่ต่ำกว่าจะมีเนื้อความขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่สูงกว่าไม่ได้แต่อาจเข้าไปเพิ่มเติมหรือเสริมเนื้อความของกฎหมายที่สูงกว่าได้

2. ในกรณีกฎหมายฉบับหนึ่งขัดกับกฎหมายอีกฉบับหนึ่งจะได้ทราบว่ากฎหมายฉบับใดจะมีผลบังคับใช้

3.1.2.1.2 เกณฑ์ในการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายลายลักษณ์

อักษร

สามารถแบ่งเกณฑ์ในการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายลายลักษณ์อักษรออกได้เป็น 2 เกณฑ์ ดังนี้

(ก) เกณฑ์องค์กรผู้ออกกฎหมาย

เกณฑ์องค์กรผู้ออกกฎหมาย คือ เกณฑ์ที่อาศัยลำดับศักดิ์ขององค์กรผู้ออกกฎหมายมาเป็นสิ่งกำหนดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือ ศักดิ์ของกฎหมายเป็นเพียงศักดิ์ขององค์กร เช่น กรณีของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ประชาชนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองได้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำรัฐธรรมนูญ โดยการเลือกตั้งสมาชิกรัฐธรรมนูญหรือลงประชามติรับรัฐธรรมนูญเพื่อให้ประกาศใช้ได้ เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่บรรดาองค์กรต่างๆที่รัฐธรรมนูญตั้งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร องค์กรตุลาการ หรือองค์กรใดๆก็มีความสำคัญไม่เท่าเทียมกัน ทำให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยองค์กรเหล่านั้นมีความสำคัญไม่เท่าเทียมกันไปด้วย คือ กฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ย่อมมีศักดิ์และฐานะสูงกว่ากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ออกโดยองค์กรทางบริหาร องค์กรทางตุลาการ หรือองค์กรอื่นๆ เพราะเมื่อรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยผู้แทนปวงชนมีความสำคัญมากที่สุด อยู่สูงกว่ารัฐบาลและศาล ก็ต้องถือว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นต้องมีศักดิ์สูงตามองค์กรไปด้วย ส่วนกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหารนั้นย่อมมีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเพราะถือว่ากฎหมายหรือกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารต้องอยู่ในควบคุมกำกับของฝ่ายนิติบัญญัติ ทำให้กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารมีศักดิ์ต่ำกว่ากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ นอกจากนี้กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหารก็ยังมีลำดับศักดิ์ที่แตกต่างกัน

โดยกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหารระดับชาติย่อมมีฐานะและลำดับศักดิ์สูงกว่ากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหารระดับท้องถิ่น²¹

ดังนั้น จะเห็นว่าเกณฑ์องค์กรผู้ออกกฎหมายที่นำมาใช้ในการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายทำให้สามารถเห็นภาพของลำดับศักดิ์ของกฎหมายได้ ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญ
2. กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) เป็นผู้ตรา เช่น พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
3. กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ตราโดยฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) ซึ่งกรณีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายบริหารระดับชาติเป็นผู้ตราจะมีลำดับศักดิ์สูงกว่ากฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ตราโดยฝ่ายบริหารระดับท้องถิ่น

(ข) เกณฑ์การมอบอำนาจ

เกณฑ์การมอบอำนาจ คือ การจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายโดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายที่ให้อำนาจและกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายอื่นที่มีศักดิ์สูงกว่ามอบอำนาจให้²² เช่น พระราชบัญญัติออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าพระราชบัญญัติ เป็นต้น

แต่ไม่ว่าจะอาศัยเกณฑ์ใดในการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ผลที่ได้ออกมา ก็เหมือนกัน คือ กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่อยู่ในลำดับศักดิ์ต่ำกว่าไม่สามารถมีเนื้อความที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่อยู่ในลำดับศักดิ์ที่สูงกว่าได้

3.1.2.2 หลักการยกเลิกกฎหมาย

ผู้เขียนจะขอแยกกล่าวถึงหลักการยกเลิกกฎหมายออกเป็น 2 ส่วน คือ การยกเลิกกฎหมายตามรัฐธรรมนูญและการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ดังนี้

²¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, หน้า 15.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

3.1.2.2.1 การยกเลิกกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ

ในส่วนของการยกเลิกกฎหมายตามรัฐธรรมนูญนั้น ผู้เขียนจะแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน คือ หลักทั่วไปของการยกเลิกกฎหมาย และองค์การผู้มีอำนาจในการยกเลิกกฎหมาย ซึ่งแต่ละส่วนมีรายละเอียดดังนี้

(ก) หลักทั่วไปของการยกเลิกกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้กำหนดหลักการในการยกเลิกกฎหมายไว้ แต่โดยหลักการแล้วการยกเลิกกฎหมาย คือ การสิ้นสุดการใช้บังคับกฎหมาย²³ โดยการยกเลิกกฎหมายสามารถกระทำได้ 2 ทาง คือ การยกเลิกกฎหมายโดยตรงและการยกเลิกกฎหมายโดยปริยาย ดังนี้

(ก.1) การยกเลิกกฎหมายโดยตรง²⁴ อาจทำได้โดย

1. กำหนดวันยกเลิกกฎหมายไว้ในตัวกฎหมายนั่นเอง
2. กฎหมายใหม่ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายที่จะถูก

ยกเลิกได้ระบุยกเลิกไว้โดยตรง ซึ่งอาจจะเป็นการระบุให้ยกเลิกบางส่วนบางมาตราหรือยกเลิกทั้งฉบับก็ได้

(ก.2) การยกเลิกกฎหมายโดยปริยาย²⁵ คือ กรณีที่ไม่มี

กฎหมายบัญญัติชัดเจนระบุให้ยกเลิกกฎหมายนั้นๆ แต่การยกเลิกกฎหมายเห็นได้จากกฎหมายฉบับใหม่ว่าจะต้องยกเลิกกฎหมายฉบับเก่าไปในตัวเพราะเป็นไปไม่ได้ที่จะมีกฎหมาย 2 ฉบับที่มีข้อความเดียวกันใช้ในเวลาเดียวกัน ซึ่งการยกเลิกกฎหมายโดยปริยายนี้อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีต่อไปนี้

1. กรณีกฎหมายเก่าและกฎหมายใหม่บัญญัติอย่างเดียวกันสำหรับกรณีอย่างเดียวกัน เช่นนี้ก็ต้องถือว่ากฎหมายใหม่ได้ยกเลิกกฎหมายเก่าโดยปริยายแล้ว

2. กรณีกฎหมายเก่ากับกฎหมายใหม่มีข้อความขัดแย้งกันหรือตรงข้ามกัน ก็ต้องถือว่ากฎหมายใหม่ยกเลิกกฎหมายเก่าโดยปริยายแล้ว

²³ หยุต แสงอุทัย , ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป , พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพริ้ง , 2538) , หน้า 82.

²⁴ เรื่องเดียวกัน , หน้าเดียวกัน.

²⁵ เรื่องเดียวกัน , หน้า 83.

แต่ไม่ว่าจะเป็นการยกเลิกกฎหมายโดยตรงหรือโดยปริยาย จะเป็นการยกเลิกกฎหมายทั้งฉบับหรือแต่บางส่วน **หลักการที่สำคัญที่สุดของการยกเลิกกฎหมายก็คือ กฎหมายที่มีศักดิ์เท่ากันหรือสูงกว่าเท่านั้นที่จะแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกกฎหมายที่มีศักดิ์เท่ากันหรือต่ำกว่าได้²⁶** เช่น การจะยกเลิกพระราชกฤษฎีกาซึ่งเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร สามารถกระทำได้โดยพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนด ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าพระราชกฤษฎีกาทั้งสิ้น หรืออาจจะใช้พระราชกฤษฎีกายกเลิกพระราชกฤษฎีกาด้วยกันก็ได้ เพราะกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์เท่ากันก็สามารถใช้ยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์เท่ากันได้ แต่จะใช้กฎเกณฑ์ที่มีศักดิ์ต่ำกว่าพระราชกฤษฎีกา เช่น มติคณะรัฐมนตรียกเลิกพระราชกฤษฎีกาไม่ได้

(ข) องค์การผู้มีอำนาจในการยกเลิกกฎหมาย

การที่จะให้องค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจในการยกเลิกกฎหมายก็ขึ้นอยู่กับกฎหมายที่ต้องการจะยกเลิกว่าเป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรใด เพื่อที่จะได้ทราบศักดิ์ของกฎหมายนั้นๆ ทั้งนี้สามารถแบ่งได้เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการยกเลิกกฎหมายได้เป็น 2 กรณีใหญ่ๆ คือ

(ข.1) การยกเลิกกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

หากกฎหมายที่ต้องการจะยกเลิกเป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ การจะยกเลิกกฎหมายนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องออกกฎหมายใหม่ขึ้นมาอีกหนึ่งฉบับให้มีศักดิ์และฐานะเท่ากันหรือสูงกว่ากฎหมายที่ต้องการจะยกเลิกเท่านั้น กล่าวคือ กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติการยกเลิกก็ต้องกระทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติ กระบวนการในการยกเลิกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติก็คือ กระบวนการเดียวกับกระบวนการในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นเอง ไม่สามารถใช้กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารมายกเลิกได้เพราะเมื่อถือว่ารัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนมีความสำคัญที่สุด ผลที่ตามมาคือกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาก็ต้องมีศักดิ์สูงตามองค์กรไปด้วย (ตามเกณฑ์องค์กรผู้ออกกฎหมายที่ได้กล่าวข้างต้น) ในขณะที่ถือว่าฝ่ายบริหารต้องอยู่ในความควบคุมกำกับของฝ่ายนิติบัญญัติ กฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารจึงมีศักดิ์ต่ำกว่ากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติไปด้วย²⁷ เช่น หากต้องการจะยกเลิกพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ก็ต้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกพระราชบัญญัติอีกหนึ่งฉบับเพื่อยกเลิกพระราชบัญญัติ

²⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, หน้า 131.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 130.

ฉบับเดิม ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าการระบวนการในการตรากฎหมายเพื่อมายกเลิกกฎหมายก็คือการระบวนการในการตรากฎหมายประเภทนั้นขึ้นใช้นั่นเอง

(ข.2) การยกเลิกกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร

หากกฎหมายที่ต้องการจะยกเลิกเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร เช่น พระราชกฤษฎีกา เป็นต้น การจะยกเลิกกฎหมายประเภทนี้กระทำได้โดย 2 วิธี คือ

วิธีที่ 1 โดยใช้กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เพราะกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีศักดิ์และฐานะสูงกว่ากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารอยู่แล้ว (ตามเกณฑ์ศักดิ์ขององค์กรผู้ออกกฎหมาย)

วิธีที่ 2 โดยใช้กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารเอง แต่ด้วยเหตุที่กฎหมายของฝ่ายบริหารเองก็มีศักดิ์ของกฎหมายที่แตกต่างกัน เช่น พระราชกำหนด ซึ่งถือเป็นกฎหมายประเภทหนึ่งของฝ่ายบริหารเพราะฝ่ายบริหารตราขึ้นจากการที่รัฐธรรมนูญแบ่งอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารใช้ชั่วคราว จึงทำให้พระราชกำหนดถือเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์สูงสุดของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ดังนั้นการจะออกกฎหมายใหม่ให้มายกเลิกกฎหมายเดิมจึงต้องพิจารณาถึงลำดับศักดิ์ของกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ยกเลิกว่ามีศักดิ์เท่ากันสูงกว่ากฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่จะถูกยกเลิกหรือไม่

3.1.2.2.2 การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.

ร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่ง ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ได้บัญญัติว่า *“ในกรณีที่มีมติคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจใด ให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นอันยกเลิกตามเงื่อนไขเวลาที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น”*

บทบัญญัติของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งนี้ก่อให้เกิดปัญหาในทางนิติศาสตร์ว่า การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะบทบัญญัติของร่างมาตรา 28 นี้ เป็นปัญหาถกเถียงกันว่า กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจจะถูกยกเลิกโดยมติคณะรัฐมนตรีตามความต้องการของฝ่ายบริหารตามที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คน ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือว่าจะถูกยกเลิกโดยร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ตามที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้าง โดยคณะรัฐมนตรีให้เหตุผลว่าร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่ง มีความหมายว่าในการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. นั้น ให้มติคณะรัฐมนตรีที่ให้ยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจใดเป็นเพียง

เงื่อนไขของการยกเลิกและพระราชกฤษฎีกาที่กำหนดเวลาในการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นเงื่อนไขในการยกเลิก และเมื่อต้องด้วยเงื่อนไขและเงื่อนไขแล้วกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นจึงถูกยกเลิกไปโดยร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 ได้พิจารณาว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลสอดคล้องกับเหตุผลของคณะรัฐมนตรี ซึ่งจะได้กล่าวถึงในลำดับถัดไป

อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายมหาชนจำนวนหนึ่งเห็นว่า การบัญญัติดังเช่นร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งเป็นการบัญญัติให้ฝ่ายบริหารนำมติคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารมาใช้ในการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทุกประเภทได้ตามที่คณะรัฐมนตรีต้องการ ทั้งๆที่มติคณะรัฐมนตรีสามารถนำมาใช้ยกเลิกกฎเกณฑ์ได้เพียงบางประเภทเท่านั้น คือ ประเภทที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ามติคณะรัฐมนตรี ทำให้ไม่สามารถนำมติคณะรัฐมนตรีมาใช้ยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทุกประเภทได้เพราะรัฐวิสาหกิจในประเทศไทยตั้งขึ้นโดยกฎหมายหลายประเภทตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ไม่ว่าจะเป็น พระราชบัญญัติ ประกาศ คณะปฏิวัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น ดังนั้น หากตีความได้ว่าร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งเป็นการใช้มติคณะรัฐมนตรียกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทุกประเภทแล้ว หลักลำดับศักดิ์ของกฎหมายซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปก็จะถูกทำลายลงเพราะเท่ากับว่ามีการยอมรับให้นำมติคณะรัฐมนตรีไปยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจประเภทที่มีศักดิ์สูงกว่า เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา ฯลฯ ได้ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คน และของนักกฎหมายมหาชนจำนวนหนึ่งที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า บทบัญญัติของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่ง มีเจตนารมณ์ให้นำมติคณะรัฐมนตรีมาใช้ในการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทุกประเภท ไม่ใช่เป็นการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยผลของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. แต่อย่างใด ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ถึงปัญหาและผลกระทบอันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 50/2542 ในประเด็นนี้ต่อไป

3.1.2.3 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.

แบ่งการศึกษาได้เป็น 2 ส่วน คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

3.1.2.3.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 114 คน ประกอบกับการรับฟังคำชี้แจงจากผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นคณะรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา ผู้แทนสมาพันธ์แรงงานรัฐวิสาหกิจ รวมทั้งการพิจารณาจากเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นที่ว่า การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไว้โดยสรุปว่า

- เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกกฎหมายเอาไว้ ดังนั้น การจะพิจารณาว่าการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายทั่วไป คือ ไม่ว่าจะเป็นการยกเลิกกฎหมายทั้งหมดหรือแต่บางส่วนจะต้องดำเนินการโดยกฎหมายที่ลำดับชั้นของกฎหมายที่เท่ากันหรือสูงกว่าเท่านั้น

- กรณีร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ที่บัญญัติให้ในกรณีที่มีมติคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจใด ให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเป็นอันยกเลิกไปนั้น มิได้หมายความว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นถูกยกเลิกไปโดยมติคณะรัฐมนตรี แต่หมายถึงมติคณะรัฐมนตรีที่ให้ยุบเลิกรัฐวิสาหกิจใดเป็นเพียงเงื่อนไขส่วนการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจต้องเป็นไปตามเวลาที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้นซึ่งเป็นเงื่อนไข และเมื่อต้องด้วยเงื่อนไขและเงื่อนไขครบทั้งสองประการแล้ว กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจจึงถูกยกเลิกโดยร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ดังนั้น เมื่อการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่เป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดหรือประกาศคณะปฏิวัติได้ดำเนินการโดยร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ที่มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายแล้ว ก็จะเป็นการยกเลิกโดยกฎหมายที่มีลำดับชั้นของกฎหมายเดียวกัน จึงเห็นว่าข้อความในร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

- นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า เหตุผลที่การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 ต้องประกอบด้วยมติคณะรัฐมนตรีและพระราชกฤษฎีกาซึ่งอยู่ในอำนาจการตัดสินใจของฝ่ายบริหารก็เพื่อให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารที่ต้องบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามนโยบายที่รัฐบาลได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา แต่เมื่อใช้มติคณะรัฐมนตรีตัดสินใจยุบเลิกรัฐวิสาหกิจใดไปแล้วก็ต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกาและรายงานต่อรัฐสภาตามที่กำหนดไว้ในร่างมาตรา 29 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.²⁸

²⁸ “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542” ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2542 , ราชกิจจานุเบกษา , เล่ม 116 ตอนที่ 125 ก , หน้า 1-11.

ดังนั้น ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น บทบัญญัติเรื่องการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

3.1.2.3.2 คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในประเด็นปัญหาที่ 2 : การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นปัญหานี้แบ่งออกได้เป็น 2 ฝ่าย คือ²⁹

(ก) ฝ่ายที่วินิจฉัยสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 8 คนที่มีความเห็นสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า การยกเลิกกฎหมายตามร่างมาตรา 28วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 8 คนมีดังนี้

1. นายเชาว์ สายเชื้อ ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า

- แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะไม่ได้บัญญัติเรื่องการยกเลิกกฎหมายไว้แต่เป็นที่ยอมรับว่าการยกเลิกกฎหมายนั้นไม่ว่าจะเป็นการยกเลิกทั้งฉบับหรือยกเลิกบางส่วนก็ต้องกระทำโดยกฎหมายที่มีลำดับชั้นของกฎหมายที่เท่ากันหรือสูงกว่า ดังนั้นการยกเลิกพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดจัดตั้งรัฐวิสาหกิจก็ต้องกระทำการยกเลิกโดยพระราชบัญญัติไม่ใช่โดยมติคณะรัฐมนตรีหรือพระราชกฤษฎีกาซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่า

- ร่างมาตรา 28 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ฉบับนี้บัญญัติให้ยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามเงื่อนไขเวลาที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น ซึ่งตามความหมายของร่างมาตรา 28 นี้ย่อมหมายถึงถึงกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทุกประเภทเพราะถ้าจะยกเลิกเฉพาะรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาและกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าแล้ว ฝ่ายบริหารก็สามารถยกเลิกได้เองอยู่แล้วโดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกาไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งนี้

²⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 12-162.

ดังนั้น ร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งนี้ จึงไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ
รัฐธรรมนูญ

2. นายจุมพล ณ สงขลา ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตน สรุปได้ว่า

- การยุบเลิกรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นวิธีการยุบเลิกกฎหมายทั่วไป โดยมีเงื่อนไขว่าหากจะยุบเลิกรัฐวิสาหกิจใดจะต้องมีมติคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจนั้นและจะต้องมีพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลาที่ให้ยุบเลิกรัฐวิสาหกิจนั้นด้วย ซึ่งเมื่อครบเงื่อนไขแล้วกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นจะยุบเลิกไปโดยผลของร่างมาตรา 28 ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มิใช่ยุบเลิกโดยมติคณะรัฐมนตรีหรือพระราชกฤษฎีกา

- การแปรรูปรัฐวิสาหกิจประเภทองค์กรของรัฐให้เป็นรูปแบบบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดเป็นนโยบายอย่างหนึ่งในการบริหารประเทศของฝ่ายบริหาร คณะรัฐมนตรีจึงมีอำนาจกระทำได้โดยชอบตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีอำนาจหน้าที่คัดค้านหรือสนับสนุนนโยบายของรัฐบาล ซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งนี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในสาระสำคัญแล้วจะทำให้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ซึ่งมีผลเป็นนโยบายของรัฐต้องตกไปทั้งฉบับตามมาตรา 262 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ (พ.ศ.2540) แล้ว ก็เท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดนโยบายในการบริหารประเทศเสียเอง

3. พลโทจูล อติเรก ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตน สรุปได้ว่า

- ร่างมาตรา 28 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการสั่งยุบหรือออกพระราชกฤษฎีกายกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ ไม่ใช่เป็นการที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจโดยพลการ เพราะกรณีนี้มีกฎหมายซึ่งมีศักดิ์เท่าพระราชบัญญัติกำหนดขั้นตอนก่อนการยุบเลิกไว้เป็นกรณีๆ และกำหนดให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร ทั้งยังกำหนดว่าถ้าคณะรัฐมนตรีมีมติให้ยุบเลิกรัฐวิสาหกิจใด จะยุบเลิกทันทีไม่ได้จะต้องออกเป็นพระราชกฤษฎีกาและกำหนดระยะเวลายุบเลิกไว้ในพระราชกฤษฎีกาด้วย ทั้งนี้เพื่อความพร้อมและเหมาะสมกับความจำเป็นจึงได้ออกเป็นพระราชบัญญัติเพื่อให้ยกเลิกได้ทั้งรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา หรือประกาศคณะปฏิวัติ ดังนั้น ร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

4. นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตน สรุปได้ว่า

- คำร้องของผู้ร้องที่ว่า บทบัญญัติของร่างมาตรา 28 เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการใช้มติคณะรัฐมนตรีในการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเป็นบทบัญญัติที่ไม่ถูกต้องตามกระบวนการพิจารณาและออกกฎหมายในระบบรัฐสภานั้น หมายความว่า มติคณะรัฐมนตรีอันเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารและมีศักดิ์หรือลำดับชั้นของกฎหมายที่ต่ำกว่าจะมายกเลิกพระราชบัญญัติที่มีศักดิ์และลำดับชั้นที่สูงกว่าไม่ได้ เป็นการอ้างถึงศักดิ์และลำดับชั้นของกฎหมายที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรง

- รัฐธรรมนูญได้กำหนดในเรื่องศักดิ์และลำดับชั้นของกฎหมายไว้ในมาตรา 6 เพียงมาตราเดียว คือ รับรองถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ได้บัญญัติรับรองศักดิ์ของพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง มติคณะรัฐมนตรี กฎหรือข้อบังคับว่าขัดแย้งต่อพระราชบัญญัติไม่ได้ไว้เลย ข้ออ้างของผู้ร้องจึงเป็นเพียงในแง่ขัดกับหลักการและหลักกฎหมายทั่วไป ไม่ใช่เป็นการขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว

- มาตรา 230 วรรคสามและสี่ ของรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติให้พระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อรวมหรือโอน กระทรวง ทบวง กรม ที่มีพระราชบัญญัติจัดตั้งขึ้นแล้ว โดยไม่มีการเพิ่มอัตราตำแหน่งข้าราชการหรือลูกจ้างนั้น มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้ ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า นอกจากรัฐธรรมนูญจะไม่รับรองศักดิ์ของพระราชบัญญัติแล้ว รัฐธรรมนูญกลับยอมรับหลักการที่ว่า กฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นต่ำกว่าพระราชบัญญัติสามารถแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติได้อีกด้วย และจะถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติยกเว้นเฉพาะพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 230 อย่างเดียวกันไม่ได้เพราะรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเป็นหลักการทั่วไปรับรองศักดิ์ของพระราชบัญญัติไว้ จึงถือได้ว่าบทบัญญัติของมาตรา 230 เป็นการวางหลักทั่วไปว่า กฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นต่ำกว่าพระราชบัญญัติสามารถยกเลิกแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติได้

- การที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีกระบวนการออกกฎหมายในหลายรูปแบบเพิ่มขึ้น เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และระเบียบต่างๆอันจำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น ทำให้เป็นการลดสถานะหรือความสำคัญของพระราชบัญญัติลง เพราะประเภทของกฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่เหล่านี้ไม่สามารถจัดได้แน่นอนว่าอยู่ในลำดับชั้นใด จึงแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญไทยมิได้ตั้งใจบัญญัติหลักการรับรองศักดิ์หรือลำดับชั้นของกฎหมายเหล่านี้เอาไว้เช่นกัน จึงจะถือเอาหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมายตามหลักกฎหมายทั่วไปมาเป็นหลักการของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้

- การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. หมายถึง การจะยุบเลิกรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายใดให้กระทำโดยมติคณะรัฐมนตรีโดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขในการยุบเลิก และเมื่อถึงกำหนดเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาแล้ว ร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งก็ให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นอันยกเลิกไปโดยอาศัยอำนาจตามร่างมาตรา 28 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. นั้นเอง มิใช่การใช้อำนาจตามมติคณะรัฐมนตรีตราพระราชกฤษฎีกาซึ่งมีศักดิ์ต่ำกว่าเพื่อยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

5. นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่า การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. นั้นเป็นการยกเลิกโดยผลของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ มิใช่เป็นการยกเลิกโดยมติคณะรัฐมนตรี แต่เป็นการใช้มติคณะรัฐมนตรีที่ให้ยุบเลิกรัฐวิสาหกิจใดเป็นเงื่อนไขในการยกเลิกและให้ระยะเวลาที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้นเป็นเงื่อนไข ทั้งนี้เพื่อให้ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ไปมีผลยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นๆ

6. ศาสตราจารย์อรรถนันท เกตุงศ์ ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่า ร่างมาตรา 28 วรรคแรกของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดโดยใช้มติคณะรัฐมนตรีเป็นเงื่อนไขและพระราชกฤษฎีกาที่กำหนดระยะเวลาในการเลิกเป็นเงื่อนไข เพื่อให้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไปมีผลยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นๆ และเมื่อร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. มีผลใช้บังคับก็จะเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์และระดับเดียวกับกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่ถูกยกเลิก ดังนั้น การยกเลิกกฎหมายตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งจึงไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญและไม่ต้องด้วยมาตรา 6 แห่งรัฐธรรมนูญ (พ.ศ.2540) แต่อย่างไร

7. ศาสตราจารย์ ดร.อิสสระ นิตินันท์ประภาส ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่า ผู้ร้องไม่ได้ชี้แจงว่าบทบัญญัติของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาตราใด ดังนั้นจึงเห็นว่าความเห็นของผู้ร้องในประเด็นนี้เคลือบคลุมไม่อาจวินิจฉัยได้ จึงเหลือเพียงประเด็นว่า ร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่

8. นายอุระ หวังอ้อมกลาง ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า ร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นกฎหมายที่ให้ยกเลิกกฎหมายอื่นโดยตรง เพียงแต่มีการกำหนดเงื่อนไขและเงื่อนไขเวลาเอาไว้ โดยจะยกเลิกได้ต้องมีมติคณะรัฐมนตรีและกำหนดเงื่อนไขเวลาที่จะให้ยกเลิกไว้ในพระราชกฤษฎีกา ดังนั้น ร่างมาตรา 28 นี้จึงเป็นกฎหมายที่ให้ยกเลิกกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์หรือฐานะเท่ากับพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจ เมื่อเป็นเช่นนี้ร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(ข) ฝ่ายที่วินิจฉัยแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 5 คนที่มีความเห็นแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่า การยกเลิกกฎหมายตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. นั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 5 คนมีดังนี้

1. ศาสตราจารย์ ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์ ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า

- โดยปกติการยกเลิกกฎหมายจะกระทำโดยการออกกฎหมายใหม่ยกเลิกกฎหมายเดิมซึ่งกฎหมายใหม่ที่จะมายกเลิกกฎหมายเดิมได้นั้นต้องเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์เท่ากันหรือสูงกว่า เช่น กฎหมายเดิมเป็นพระราชบัญญัติ กฎหมายใหม่ที่จะมายกเลิกก็ต้องเป็นพระราชบัญญัติ แต่ร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. นั้นกำหนดให้ถ้ามีมติคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจใดให้กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นถูกยกเลิกไปด้วย ซึ่งเท่ากับเป็นการให้มติคณะรัฐมนตรีซึ่งไม่ใช่กฎหมายและมีผลบังคับเฉพาะในทางบริหารกลายมาเป็นกฎหมายแต่จะมีผลเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาก็แล้วแต่ว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นกฎหมายระดับใด

2. ศาสตราจารย์ ดร.ชัยอนันต์ สมุทวณิช ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า บทบัญญัติของร่างมาตรา 28 มีความได้ว่าเป็นการใช้มติคณะรัฐมนตรียกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง ซึ่งมติคณะรัฐมนตรีในระบอบประชาธิปไตยมีศักดิ์และระดับต่ำกว่าพระราชบัญญัติ นอกจากนี้ ร่างมาตรา 28 ยังใช้พระราชกฤษฎีกาซึ่งเป็นเครื่องมืออีกอย่างหนึ่งของฝ่ายบริหารกำหนดเงื่อนไขเวลาในการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งอีกด้วย

3. นายประเสริฐ นาสกุล ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า

- ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. มีหลักการเพียงเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจให้เป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัท แต่ร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งนี้ให้ใช้พระราชกฤษฎีกายกเลิกพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ประกาศคณะปฏิวัติ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่า จึงเป็นการไม่ชอบด้วยประเพณีการตรากฎหมายในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข (ตามมาตรา 7 และมาตรา 191 ของรัฐธรรมนูญ (พ.ศ.2540)) และเกินหลักการและเหตุผลของร่างพระราชบัญญัติที่คณะรัฐมนตรีเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร

4. นายมงคล สระแก้ว ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า

- หลักการยกเลิกกฎหมายตามปกติ คือ ออกกฎหมายใหม่ระบุชื่อกฎหมายเก่าที่ต้องการยกเลิกโดยแจ้งชัด หรือการออกกฎหมายใหม่ที่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดต่อกฎหมายเก่าก็จะเท่ากับว่ากฎหมายเก่าถูกยกเลิกโดยปริยายนั่นเอง แต่การยกเลิกกฎหมายตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเมื่อฝ่ายบริหารต้องการซึ่งเป็นการยกเลิกกฎหมายแนวใหม่ และหากร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งนี้ใช้ได้แล้วย่อมจะส่งผลต่อการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติในอนาคตแน่นอน

- ตามหลักทั่วไปนั้นจะออกพระราชกฤษฎีกายกเลิกพระราชบัญญัติไม่ได้นอกจากข้อเว้นตามมาตรา 230 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ซึ่งพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งก็ขัดหรือแย้งต่อหลักทั่วไปไม่ได้เช่นกัน

- การที่ร่างมาตรา 28 บัญญัติให้มติคณะรัฐมนตรีออกพระราชกฤษฎีกายกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเป็นการเพิ่มอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายเป็นพิเศษนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้

- บทบัญญัติของร่างมาตรา 28 ส่งผลกระทบต่อการประกาศใช้กฎหมายและการใช้อำนาจยับยั้งกฎหมายของพระมหากษัตริย์ตามมาตรา 91 และ 94 ของรัฐธรรมนูญ เพราะตามรัฐธรรมนูญนั้นพระมหากษัตริย์ไม่มีอำนาจยับยั้งพระราชกฤษฎีกาเหมือนที่ทรงใช้อำนาจยับยั้งพระราชบัญญัติ

- ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) จึงตกไปตามมาตรา 262 วรรคสาม

5. นายสุจินดา ยงสุนทร ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตน สรุปได้ว่า

- การยกเลิกกฎหมายหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายจะกระทำได้โดยกฎหมายใหม่ที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นของกฎหมายที่สูงกว่าหรือเท่ากันกับกฎหมายที่จะถูกยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติม แต่การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. นั้นแทนที่ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จะระบุให้ตัวร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ซึ่งมีศักดิ์และลำดับชั้นสูงพอที่จะยกเลิกพระราชบัญญัติหรือกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจได้ไปมีผลยกเลิกพระราชบัญญัติหรือกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจใดบ้าง ร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวกลับให้มติคณะรัฐมนตรีประกอบพระราชกฤษฎีกาไปมีผลยกเลิกพระราชบัญญัติหรือกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่ฝ่ายบริหารต้องการจะยุบเลิก โดยที่รัฐสภาไม่ได้เข้าไปมีบทบาทในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวซึ่งการบัญญัติกฎหมายในกรณีนี้เป็นการบัญญัติกฎหมายที่นอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้เพราะ 1. ตามรัฐธรรมนูญนั้นรัฐสภาเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจ หน้าที่และความรับผิดชอบในการตราพระราชบัญญัติ โดยรัฐสภาไม่สามารถถ่ายโอนอำนาจดังกล่าวให้แก่องค์กรใดได้ แต่ร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งนี้ขัดกับหลักการดังกล่าวเนื่องจากรัฐสภาได้สละอำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบเหล่านั้นไปให้แก่คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร 2. หลักการยกเลิกพระราชบัญญัติจะต้องตราพระราชบัญญัติฉบับใหม่โดยต้องระบุชื่อของพระราชบัญญัติที่จะยกเลิกไว้อย่างชัดเจน แต่ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ นี้ไม่ได้กระทำเช่นนั้น

- ฝ่ายบริหารมีอำนาจตรากฎหมายได้เฉพาะกรณีรัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น เช่น การตราพระราชกำหนด (มาตรา 218) การตราพระราชกฤษฎีกา (มาตรา 221) เป็นต้น

- มติคณะรัฐมนตรีไม่มีฐานะเป็นกฎหมายเพราะเป็นเพียงการตัดสินใจของฝ่ายบริหารเท่านั้น ดังนั้นจึงไม่สามารถไปยกเลิกกฎหมายใดๆ ได้ทั้งสิ้น

- ตามหลักทั่วไปนั้นแม้พระราชกฤษฎีกาจะมีสภาพเป็นกฎหมาย แต่ก็ไม่มีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ จึงไม่อาจไปมีผลยกเลิกพระราชบัญญัติได้ แต่สำหรับกรณีของมาตรา 230 ของรัฐธรรมนูญนั้นเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปที่ให้พระราชกฤษฎีกามีผลใช้บังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติในเรื่องที่กำหนดไว้ ซึ่งกรณีของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งไม่ได้อยู่ในข้อยกเว้นดังกล่าว

- การที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยยอมรับให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศทำให้องค์กรทุกองค์กรรวมทั้งรัฐสภาต้องให้ความเคารพ โดยรัฐสภาไม่มีอำนาจตราพระราชบัญญัติหรือกฎหมายใดให้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

3.1.3 ปัญหาที่ 3 : บทบัญญัติเรื่องการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นบทบัญญัติที่มีข้อความอันเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. หรือไม่

สำหรับปัญหาที่ 3 นี้ ผู้เขียนแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน คือ 1. ศึกษาผลของการเป็นบทบัญญัติที่เป็นสาระสำคัญของกฎหมาย และส่วนที่ 2 ศึกษาถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อเป็นพื้นฐานในการนำไปใช้วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นปัญหานี้ต่อไปในหัวข้อ 3.2.3

3.1.3.1 ผลของการเป็นบทบัญญัติที่เป็นสาระสำคัญของกฎหมาย

การที่บทบัญญัติใดเป็นบทบัญญัติที่เป็นสาระสำคัญของกฎหมายย่อมส่งผลต่อการมีอยู่หรือตกไปของร่างกฎหมายนั้นก่อนจะประกาศใช้เป็นกฎหมายหรือมีผลต่อความมีอยู่ของกฎหมายนั้นภายหลังมีการประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 หัวข้อ 2.3.2.2.1 ข้อ ข. ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสำหรับกรณีการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้ และหัวข้อ 2.3.2.2.2 ข้อ ข. ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสำหรับกรณีการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญภายหลังจากการประกาศใช้

3.1.3.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความเป็นสาระสำคัญของบทบัญญัติเรื่องการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.

แบ่งการศึกษาได้เป็น 2 ส่วน คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

3.1.3.2.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 114 คน ประกอบกับการรับฟังคำชี้แจงจากผู้ที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นคณะรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา ผู้แทนสมาพันธ์แรงงานรัฐวิสาหกิจ รวมทั้งการพิจารณาจากเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นที่ว่าบทบัญญัติเรื่องการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นบทบัญญัติที่มีข้อความอันเป็นสาระสำคัญของร่างพระราช

บัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. หรือไม่ ไว้โดยสรุปว่า เมื่อได้วินิจฉัยใน 2 ประเด็นแรกของร่าง มาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ว่าไม่ขัดหรือแย้งกับ กระบวนการตราพระราชบัญญัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และไม่มีข้อความที่ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ กรณีจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีข้อความอันเป็นสาระสำคัญของ ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือไม่³⁰

3.1.3.2.2 คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในประเด็นปัญหาที่ 3 : บทบัญญัติเรื่องการยกเลิกกฎหมายจัดตั้ง รัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นบทบัญญัติที่มีข้อความอันเป็น สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. หรือไม่ ความเห็นของตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นปัญหานี้แบ่งออกได้เป็น 2 ฝ่าย คือ³¹

(ก) ฝ่ายที่วินิจฉัยสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญ

มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 8 คนที่มีความเห็นสอดคล้อง กับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คือ ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้ โดยความเห็นของตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 8 คนมีดังนี้

1. นายเชาว์ สายเชื้อ ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ใน คำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า เมื่อร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุน รัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าบท บัญญัติดังกล่าวมีข้อความอันเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือไม่

2. นายจุมพล ณ สงขลา ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ ในคำวินิจฉัยส่วนตัวว่าหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย สรุปได้ว่า หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. มีข้อความ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในข้อสาระสำคัญอันจะมีผลให้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งเป็น นโยบายของรัฐบาลต้องตกไปทั้งฉบับตามรัฐธรรมนูญมาตรา 262 วรรคสาม ก็เท่ากับว่า

³⁰ เรื่องเดียวกัน , หน้า 1 - 11.

³¹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 12 - 162.

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดนโยบายในการบริหารประเทศเสียเอง ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ชอบที่จะวินิจฉัยความเห็นของผู้ร้องในประเด็นนี้

3. พลโทจูล อติเรก ไม่ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว

4. นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ ไม่ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว

5. นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า เมื่อวินิจฉัยแล้วว่าข้อความในร่างมาตรา 28 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าข้อความในร่างมาตรา 28 เป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุณรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.หรือไม่

6. ศาสตราจารย์อหันท กะตุงศ์ ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า เมื่อการตรากฎหมายตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุณรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.ไม่ขัดกับหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปแล้วจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่า ร่างมาตรา 28 เป็นบทบัญญัติที่มีข้อความ เป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุณรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.หรือไม่

7. ศาสตราจารย์ ดร.อิสสระ นิตินันท์ประกาศ ไม่ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว

8. นายอุระ หวังอ้อมกลาง ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า เมื่อร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุณรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีข้อความ เป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวหรือไม่

(ข) ฝ่ายที่วินิจฉัยแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 5 คนที่มีความเห็นแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีความเห็นว่ามาตรา 28 วรรคหนึ่งเป็นสาระสำคัญของร่าง

พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. โดยความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทั้ง 5 คน มีดังนี้

1. ศาสตราจารย์ ดร.โกเมน กัทภิรมย์ ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า บทบัญญัติเรื่องการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. นั้นถือเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้

2. ศาสตราจารย์ ดร.ชัยอนันต์ สมุทวณิช ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวโดยได้วินิจฉัยในภาพรวมของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. สรุปได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามประเพณีการปกครองของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข และตามครรลองของการเสนอและพิจารณาร่างพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญและข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. จึงต้องตกไปตามมาตรา 262 ของรัฐธรรมนูญ

3. นายประเสริฐ หาสกุล ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวโดยได้วินิจฉัยในภาพรวมของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. สรุปได้ว่า การที่นายกรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ต่อสภาผู้แทนราษฎรทั้งๆที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีการเพิ่มหลักการที่มีได้มีการกำหนดไว้ในบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติที่นายกรัฐมนตรีเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร ทำให้ ร่างพระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับหลักการและเหตุผลประกอบตามข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรและข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา คือ มีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกกฎหมายโดยไม่กระทำตามประเพณีการร่างกฎหมาย จึงทำให้เข้าใจได้ว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เกิดขึ้นจากการร่าง เสนอ และอนุมัติโดยไม่คำนึงถึงหลักการ เหตุผล และประเพณีการร่างกฎหมาย ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงเป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 262 วรรคสาม

4. นายมงคล สระแก้ว ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า

- ร่างมาตรา 28 และร่างมาตรา 29 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นบทบัญญัติที่เป็นประเด็นที่มีข้อความอันเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.

- ร่างพระราชบัญญัติทุณรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) จึงตกไปตามมาตรา 262 วรรคสาม

5. นายสุจินดา ยงสุนทร ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวว่า ร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุณรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ว่าด้วยเรื่องการยุบเลิกรัฐวิสาหกิจและยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ ดังนั้นจึงถือเป็นหัวใจสำคัญของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยที่ข้อความของมาตราดังกล่าวยังเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติซึ่งยังผลให้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ตกไปทั้งฉบับ

3.2 บทวิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลเป็นเด็ดขาด ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ดังนั้น เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้ทราบถึงที่มาของคำวินิจฉัยในเรื่องนั้น สำหรับประเด็นเรื่องการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 ของร่างพระราชบัญญัติทุณรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ที่ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่ามีทั้งสิ้น 3 ปัญหาย่อย ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ถึงเหตุผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละปัญหา ดังนี้

3.2.1 ปัญหาที่ 1 : กระบวนการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุณรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

สำหรับในประเด็นปัญหาที่ 1 นี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้ลงมติด้วยคะแนนเสียง 8 ต่อ 4 วินิจฉัยว่า กระบวนการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุณรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ไม่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ และอีกหนึ่งเสียงไม่วินิจฉัยในปัญหานี้ ซึ่งทั้งเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากได้ให้เหตุผลสอดคล้องกันว่าร่างพระราชบัญญัติทุณรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ได้ผ่านกระบวนการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติตามขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนดครบถ้วนแล้ว โดยคณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ต่อสภาผู้แทนราษฎร และเมื่อสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบแล้วจึงได้เสนอต่อวุฒิสภา และวุฒิสภาได้ผ่านเห็นความเห็นชอบในที่สุด ซึ่งการผ่านความเห็นชอบของทั้งสองสภาถือว่าเป็นการผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ดังนั้น กระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ

แต่จะสังเกตได้ว่า ทั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายข้างมากนั้นเป็นการวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ตราขึ้นโดยถูกต้องตามกระบวนการพิจารณาและออกกฎหมายในรัฐสภาไม่ใช่เป็นการวินิจฉัยในประเด็นปัญหาตามคำร้องที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนทั้ง 114 คน ได้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คนนั้น ได้ยื่นคำร้องว่า กระบวนการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ด้วยวิธีการให้ฝ่ายบริหารใช้มติคณะรัฐมนตรีมายกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น เป็นกระบวนการตรากฎหมายใหม่เพื่อยกเลิกกฎหมายเดิมไม่ถูกต้องตามกระบวนการพิจารณาและออกกฎหมายในระบบรัฐสภา ทั้งนี้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คน ให้เหตุผลว่า กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจมีหลายประเภท ซึ่งฝ่ายบริหารไม่สามารถใช้มติคณะรัฐมนตรีไปยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่มีศักดิ์สูงกว่ามติคณะรัฐมนตรีได้ เช่น กรณีที่รัฐวิสาหกิจนั้นจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือพระราชกฤษฎีกา แต่ถ้าฝ่ายบริหารมีนโยบายที่จะยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจดังกล่าวก็สามารถกระทำได้ด้วยการดำเนินการตามกระบวนการออกกฎหมายในแต่ละประเภทตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เช่น หากเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดแล้ว ฝ่ายบริหารต้องการจะยกเลิกกฎหมายดังกล่าว ฝ่ายบริหารจะต้องดำเนินการตรากฎหมายในระบบรัฐสภาเพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติทำการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารก่อน (ทั้งนี้ รายละเอียดของกระบวนการในการตราหรือการยกเลิกกฎหมายแต่ละประเภทนั้น ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในข้างต้นของบทนี้) แต่อย่างไรก็ตาม การที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่วินิจฉัยในประเด็นที่มีการร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นสิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถกระทำได้เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดห้ามไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเกินคำร้องที่เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญและไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่ผูกพันให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยตามคำร้องที่เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาเกี่ยวกับอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ ผู้เขียนพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธรัฐของเยอรมันได้กำหนดข้อยกเว้นสำหรับเรื่องอำนาจในการพิจารณาคดีไว้ว่า ยอมให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถที่จะวินิจฉัยคดีนอกเหนือไปจากที่ผู้ยื่นคำร้องได้เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเรื่องนั้นเกี่ยวพันกับผลประโยชน์ทั่วไปของมหาชน โดยในกรณีนี้จะไม่นำหลักที่ไม่ให้ศาลวินิจฉัยเกินคำขอหรือคำร้องมาใช้ เช่น หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติอื่นของกฎหมายฉบับนั้นมีเนื้อความที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบทบัญญัติที่ผู้ร้องได้เสนอต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญอาจพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมาย

นั้น ขัดกับรัฐธรรมนูญก็ได้แม้ว่าผู้ร้องจะมีได้เสนอประเด็นนั้นมายังศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม³² สำหรับประเด็นเรื่องกระบวนการในการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 ที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คนได้เสนอเป็นประเด็นต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เป็นประเด็นที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของมหาชนเพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับกระบวนการนิติบัญญัติของประเทศคือ หากมีการยอมรับกระบวนการนิติบัญญัติที่ผิดครรลองของระบอบประชาธิปไตยแล้ว ย่อมเกิดปัญหาต่อกระบวนการนิติบัญญัติต่อไป ดังนั้น ปัญหานี้จึงนับว่าเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์มหาชนที่ศาลรัฐธรรมนูญควรจะต้องพิจารณาวินิจฉัยเพื่อเป็นบรรทัดฐานที่ถูกต้องในการร่างกฎหมายต่อไป แต่ในความเป็นจริงที่เกิดขึ้น คือ ทั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการเสียงข้างน้อยไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ตามคำร้องที่มีการเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่กลับไปวินิจฉัยในเรื่องกระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. แทน โดยพยายามที่จะให้เหตุผลไปในแนวทางที่ว่า เมื่อกฎหมายฉบับใดผ่านกระบวนการตรากฎหมายที่ถูกต้อง สาระของกฎหมายฉบับนั้นก็จะถูกต้องไปด้วย ซึ่งเหตุผลดังกล่าวเป็นเหตุผลที่ไม่ถูกต้องเพราะกระบวนการตรากฎหมายกับเนื้อหาของของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นสิ่งที่ต้องแยกพิจารณาจากกัน ไม่ใช่สาระของกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่ด้วยเหตุที่กฎหมายดังกล่าวผ่านกระบวนการตรากฎหมายที่ถูกต้องแล้วจะทำให้สาระของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะกลายเป็นชอบด้วยรัฐธรรมนูญขึ้นมาได้

จากการวิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีการเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ และคำชี้แจงของรัฐบาลในประเด็นที่ถูกร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า กระบวนการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลว่า กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจมีหลายประเภทแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็น พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา ประกาศคณะปฏิวัติ เป็นต้น ซึ่งหากฝ่ายบริหารใช้มติคณะรัฐมนตรีไปยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่มีลำดับศักดิ์เดียวกันหรือต่ำกว่ามติคณะรัฐมนตรีก็จะเป็นปัญหา แต่หากกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่ต้องผ่านกระบวนการตรากฎหมายในระบบรัฐสภา เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด แล้ว กระบวนการในการยกเลิกกฎหมายประเภทนี้จะต้องดำเนินการในระบบรัฐสภาเช่นกัน คือ ฝ่ายบริหารจะต้องเสนอร่างกฎหมายใหม่ที่จะนำไปใช้ยกเลิกกฎหมายฉบับเดิมเข้าสู่สภาเพื่อให้ผู้แทนปวงชนได้พิจารณากลับกรองการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารก่อนโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ แต่หากว่ากฎหมายจัด

³² บรรเจิด สิงคะเนติ , ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน , 2544) , หน้า 167.

ตั้งรัฐวิสาหกิจที่ฝ่ายบริหารต้องการจะยกเลิกอยู่ในอำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายบริหาร เช่น พระราชกฤษฎีกา ฝ่ายบริหารก็สามารถที่จะตรากฎหมายยกเลิกได้เองโดยไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาของรัฐสภา นอกจากนี้ ผู้เขียนยังเห็นด้วยกับเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดร.ชัยอนันต์ สมุทวณิช ที่ว่า การบัญญัติกระบวนการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เช่นนั้นเป็นเพราะฝ่ายบริหารต้องการที่จะละเว้นกระบวนการยกเลิกกฎหมายในกระบวนการปกติที่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาของรัฐสภาและต้องการเคลื่อนย้ายกระบวนการนิติบัญญัติไปอยู่ที่ฝ่ายบริหาร คือ การให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้มติคณะรัฐมนตรียกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจได้ทุกประเภทซึ่งเท่ากับเป็นการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารให้สามารถตรากฎหมายยกเลิกกฎหมายได้ ซึ่งเป็นกระบวนการตรากฎหมายที่ขัดแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายในระบบรัฐสภา แต่สาเหตุที่รัฐสภาผ่านร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จนมาเกิดเป็นปัญหาขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเพราะฝ่ายบริหารอาศัยเสียงข้างมากของพรรคการเมืองในสภาผู้แทนราษฎรผ่านร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวหาใช่เป็นไปตามครรลองของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย³³ ซึ่งวิธีการในการผ่านกฎหมายเช่นนี้เป็นวิธีการที่ฝ่ายบริหารนำมาใช้บ่อยครั้งในสังคมไทย

3.2.2 ปัญหาที่ 2 : การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. นั้นเป็นปัญหาหนึ่งที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 114 คน ได้เสนอเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ยื่นคำร้องและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยจำนวน 5 คน เห็นว่า บทบัญญัติของร่างมาตรา 28 ที่กำหนดให้ในกรณีที่มีมติคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจใดให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นอันยกเลิกตามเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น เท่ากับเป็นการให้ฝ่ายบริหารใช้มติคณะรัฐมนตรียกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทุกประเภทได้ทั้งๆที่รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายที่แตกต่างกัน ซึ่งหากกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแห่งใดเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่ามติคณะรัฐมนตรี เช่น กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจระดับพระราชบัญญัติ ประกาศคณะปฏิวัติ พระราชกำหนด หรือพระราชกฤษฎีกา เป็นต้นแล้วตามหลักกฎหมายทั่วไปมติคณะรัฐมนตรีก็ไม่สามารถไปยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจดังกล่าวได้ ดังนั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ยื่นคำร้องและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยจึงเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

³³ คำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญ ดร. ชัยอนันต์ สมุทวณิช ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 50/2542 ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2542 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 125 ก , หน้า 56.

แต่ศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากจำนวน 8 คน ได้วินิจฉัยเรื่องดังกล่าวโดยให้เหตุผลไปในแนวทางเดียวกันว่า การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 นี้ ต้องประกอบไปด้วย 2 ส่วน คือ มติคณะรัฐมนตรีและพระราชกฤษฎีกา โดยให้มติคณะรัฐมนตรีที่จะให้ยกเลิกรัฐวิสาหกิจใดเป็นเงื่อนไขและพระราชกฤษฎีกาที่กำหนดเวลาในการยกเลิกรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นเงื่อนไข ทั้งนี้เมื่อครบทั้งเงื่อนไขและเงื่อนไขแล้วกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นก็จะเป็นอันยกเลิกไปโดยผลของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. หาใช่เป็นการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยมติคณะรัฐมนตรีอย่างที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญไม่

โดยในการวินิจฉัยในประเด็นนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยยืนยันหลักที่น่าสนใจอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับลำดับศักดิ์ของกฎหมายไว้ประการหนึ่ง คือ เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดในเรื่องการยกเลิกกฎหมายเอาไว้ทำให้การจะวินิจฉัยว่าการยกเลิกกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ต้องวินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งหลักการยกเลิกกฎหมายทั่วไป คือ ไม่ว่าจะเป็นการยกเลิกกฎหมายทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ต้องกระทำโดยกฎหมายที่มีลำดับชั้นที่เท่ากันหรือสูงกว่าเท่านั้น ซึ่งการวางหลักดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญแสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญไทยได้มีการยอมรับหลักในเรื่องลำดับศักดิ์ของกฎหมายตามหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ในรัฐธรรมนูญแม้จะไม่ได้มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเรื่องลำดับศักดิ์ของกฎหมายดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นเพราะว่า หลักในเรื่องลำดับศักดิ์ของกฎหมายเป็นหลักที่มีมาตั้งแต่ในอดีตและได้รับการยอมรับจากประเทศส่วนใหญ่ในโลกมาโดยตลอดรวมทั้งประเทศไทย ซึ่งสังเกตได้จากการที่รัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับแรกของประเทศไทยจนถึงฉบับปัจจุบันได้ยอมรับให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศทั้งนี้เพราะรัฐธรรมนูญเกิดจากการมีส่วนร่วมในการตราของประชาชนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง และเมื่อองค์กรผู้มีอำนาจสูงสุดเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจึงกลายเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงสุดไปด้วย โดยไม่มีกฎหมายใดสามารถขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ (อาศัยเกณฑ์องค์กรในการพิจารณา) แต่เหตุผลในคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากบางท่าน เช่น เหตุผลในคำวินิจฉัยในประเด็นการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 ของนายปรีชา เฉลิมวณิชย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง กลับให้เหตุผลเป็นไปในทางปฏิเสธและทำลายหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมาย คือ นายปรีชาฯ เห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้ให้การยอมรับถึงหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมาย โดยให้เหตุผลไว้หลายประการ คือ

1. รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีบทบัญญัติเกี่ยวกับศักดิ์หรือลำดับชั้นของกฎหมายไว้เพียงมาตราเดียว คือ มาตรา 6 ที่บัญญัติว่า **“รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”** ซึ่งจากมาตรา 6 นี้แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติรับ

รองเฉพาะศักดิ์ของรัฐธรรมนูญว่าเป็นกฎหมายสูงสุดเท่านั้น แต่ไม่ได้บัญญัติรับรองศักดิ์ของพระราชบัญญัติไว้ โดยสังเกตจากไม่มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง มติคณะรัฐมนตรี กฎ หรือข้อบังคับจะขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติไม่ได้เอาไว้เลย

2. มาตรา 230 วรรคสามและสี่ ของรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติให้พระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อรวมหรือโอน กระทรวง ทบวง กรม ที่มีพระราชบัญญัติจัดตั้งขึ้นแล้ว โดยไม่มีการเพิ่มอัตราตำแหน่งข้าราชการหรือลูกจ้างนั้น มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้ ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า นอกจากรัฐธรรมนูญจะไม่รับรองศักดิ์ของพระราชบัญญัติแล้ว รัฐธรรมนูญกลับยอมรับหลักการที่ว่ากฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นต่ำกว่าพระราชบัญญัติสามารถแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติได้อีกด้วย และจะถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติยกเว้นเฉพาะพระราชกฤษฎีกาตาม มาตรา 230 อย่างเดียวก็ไม่ได้เพราะรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเป็นหลักการทั่วไปรับรองศักดิ์ของพระราชบัญญัติไว้ จึงถือได้ว่าบทบัญญัติของมาตรา 230 เป็นการวางหลักทั่วไปว่า กฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นต่ำกว่าพระราชบัญญัติสามารถยกเลิกแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติได้

จากการวิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีการเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ และคำชี้แจงของรัฐบาลในประเด็นที่ถูกร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ผู้เขียนเห็นด้วยกับหลักที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางไว้ 2 ประเด็น คือ

1. เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้กำหนดเรื่องการยกเลิกกฎหมายเอาไว้ การจะพิจารณาว่าบทบัญญัติในเรื่องการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามมาตรา 28 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ต้องพิจารณาจากหลักกฎหมายทั่วไป

2. หลักการยกเลิกกฎหมายตามหลักกฎหมายทั่วไปนั้น คือ ไม่ว่าจะเป็นการยกเลิกกฎหมายทั้งฉบับหรือแต่เพียงบางส่วนก็ต้องกระทำโดยกฎหมายที่มีลำดับชั้นที่เท่ากันหรือสูงกว่าเท่านั้น

ทั้งนี้เพราะการให้เหตุผลดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญแสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญของไทยได้ยอมรับหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมายซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปและเป็นหลักที่ประเทศต่าง ๆ ในโลกยอมรับมานานและเป็นหลักที่มีความจำเป็นมากในการเลือกกฎหมายมาบังคับใช้ได้อย่างถูกต้องโดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้บังคับกฎหมายในปัจจุบัน ทั้งนี้เพราะปัจจุบันกฎหมายมีจำนวนมากขึ้นและมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น โอกาสที่กฎหมายต่างฉบับกันจะมีเนื้อความที่ขัดหรือแย้งกัน หรือซ้ำซ้อนกันก็ย่อมมีมากขึ้น ดังนั้น เมื่อใดที่กฎหมายมากกว่าหนึ่งฉบับมีความขัดแย้งกัน จึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ในการ

พิจารณาเลือกกฎหมายมาใช้บังคับแก่กรณีได้อย่างถูกต้อง ซึ่งแม้ว่าการยืนยันหลักดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญจะแสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญยอมรับหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมายแต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันเป็นเด็ดขาด ผูกพันองค์กรต่าง ๆ ของรัฐกลับวินิจฉัยว่าการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยมติคณะรัฐมนตรีตามร่างมาตรา 28 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เท่ากับเป็นการทำลายลำดับศักดิ์ของกฎหมายลงอย่างสิ้นเชิง ที่ผู้เขียนกล่าวเช่นนี้เพราะข้อความในบทบัญญัติของร่างมาตรา 28 ที่ว่า **“ในกรณีที่มีมติคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจใด ให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นอันยกเลิกตามเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น”** นั้น ทั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย นักวิชาการส่วนใหญ่ และผู้เขียนมองว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารใช้มติคณะรัฐมนตรีในการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจได้ ทั้งนี้เพราะถ้าผู้ร่างต้องการให้กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจถูกยกเลิกโดยผลของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ก็ควรที่จะบัญญัติว่าให้ชัดเจนว่าให้กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเป็นอันถูกยกเลิกไปโดยผลของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้แทนที่จะบัญญัติดังเช่นข้อความที่ปรากฏอยู่ในร่างมาตรา 28 นอกจากนี้อีกเหตุผลหนึ่งที่สนับสนุนว่าการนำมติคณะรัฐมนตรีมาใช้ยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเป็นสิ่งที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็คือ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายแตกต่างกันไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือพระราชกำหนดและพระราชกฤษฎีกาซึ่งเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหาร หรือแม้แต่ประกาศคณะปฏิวัติ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่สูงกว่ามติคณะรัฐมนตรีทั้งสิ้น ดังนั้น การที่ให้มติคณะรัฐมนตรีซึ่งมีลำดับชั้นทางกฎหมายที่ต่ำกว่ากฎหมายเหล่านี้มายกเลิกรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเหล่านี้ จึงเป็นการนำสิ่งที่อยู่ในลำดับชั้นทางกฎหมายที่ต่ำกว่ามายกเลิกกฎหมายในลำดับชั้นที่สูงกว่า อันเป็นการขัดต่อหลักการยกเลิกกฎหมายทั่วไปและการทำลายหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมายซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการทำลายหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมายย่อมส่งผลกระทบต่อกระบวนการนิติบัญญัติของประเทศไทยในอนาคต โดยผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ถึงผลกระทบต่อดังกล่าวต่อไปในบทที่ 6

3.2.3 ปัญหาที่ 3 : บทบัญญัติเรื่องการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นบทบัญญัติที่มีข้อความอันเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. หรือไม่

สำหรับปัญหาที่ 3 ของร่างมาตรา 28 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ที่ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ คือ เนื้อหาสาระของมาตราดังกล่าวในเรื่องการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ถือเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้หรือไม่ สาเหตุที่มีการ

ผลิตภัณฑ์และเสนอปัญหานี้เป็นประเด็นขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญก็เนื่องจากหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามาตรานี้เป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้ว ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็จะตกไปทั้งฉบับ แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ใช่สาระสำคัญแล้วเฉพาะมาตราที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะตกไป

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากจำนวน 8 คนจาก 13 คน ไม่วินิจฉัยในปัญหานี้ โดยในจำนวนนี้มีเพียง 5 คนเท่านั้นที่ให้เหตุผลประกอบในการไม่วินิจฉัย ซึ่งเหตุผลนั้นเป็นเหตุผลที่สอดคล้องกับเหตุผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ว่า เมื่อข้อความในร่างมาตรา 28 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่ามาตราดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของกฎหมายหรือไม่ ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยที่วินิจฉัยว่าข้อความตามร่างมาตรา 28 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จนยังผลให้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ตกไปทั้งฉบับนั้น ไม่ได้ให้เหตุผลในการพิจารณาถึงความเป็นสาระสำคัญของมาตราดังกล่าว เพียงแต่กล่าวในภาพรวมว่าบทบัญญัติตามร่างมาตรา 28 นี้เป็นบทบัญญัติที่เป็นประเด็นที่มีข้อความอันเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. แต่มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 2 คนในจำนวนเสียงข้างน้อย คือ ศาสตราจารย์ ดร.ชัยอนันต์ สมุทวณิช และนายประเสริฐ นาสกุล ที่พิจารณาในภาพรวมของร่างพระราชบัญญัติทั้งฉบับโดยพิจารณาให้ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ตกไปทั้งฉบับโดยอาศัยมาตรา 262 ของรัฐธรรมนูญ

ในปัญหานี้ผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยว่า บทบัญญัติเรื่องการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เพราะร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐบาลและหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของให้เป็นทุนเรือนหุ้นของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบของบริษัท³⁴ และเมื่อดำเนินการจัดตั้งเป็นบริษัทได้ทั้งองค์กรแล้วการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจจึงเป็นสิ่งที่สำคัญสิ่งหนึ่งสำหรับการดำเนินการแปลงทุนเป็นหุ้นของรัฐวิสาหกิจเพราะเมื่อรัฐวิสาหกิจได้กลายสภาพไปเป็น รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทแล้ว รัฐวิสาหกิจเดิมจึงไม่ต้องดำเนินการอีกต่อไปจึงต้องมีการทำให้สิ้นสภาพการเป็นรัฐวิสาหกิจโดยการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแห่งนั้น ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. จึงได้กำหนดเรื่องการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจไว้ในร่างมาตรา 28 ว่า เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติให้ยุบเลิกรัฐวิสาหกิจใดให้ถือว่า

³⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์, การแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สถาบันนโยบายศึกษา, 2543) , หน้า 73.

กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นถูกยกเลิกตามเงื่อนไขเวลาที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น ซึ่งการกำหนดเช่นนี้เป็นการลดภาระที่จะต้องตรากฎหมายมายกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเป็นรายฉบับแต่การลดภาระนี้ไม่ใช่เป็นการลดความสำคัญของการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจภายหลังจากที่รัฐวิสาหกิจได้มีการเปลี่ยนแปลงสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัททั้งองค์กรแล้ว ทั้งนี้การที่ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติเรื่องการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้หมายความว่าผู้เขียนเห็นว่ากระบวนการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 เป็นกระบวนการยกเลิกกฎหมายที่ต้องตาม รัฐธรรมนูญและก็ได้หมายความว่าบทบัญญัติร่างมาตรา 28 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า การตั้งประเด็นขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญว่า ร่างมาตรา 28 นี้เป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. นี้เป็นสิ่งที่น่าสนใจมากเพราะนับว่าเป็นอีกวิธีการหนึ่งที่ฝ่ายค้านนำมาใช้คัดค้านร่างกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่รัฐบาลใช้เสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรผลักดันให้ร่างกฎหมายดังกล่าวผ่านการพิจารณาของรัฐสภาโดยที่ฝ่ายค้านไม่เห็นชอบด้วย เพราะหากศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า มาตราที่เป็นสาระสำคัญของร่างกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ร่างกฎหมายฉบับนั้นก็จะต้องตกไปทั้งฉบับทันทีโดยไม่ต้องพิจารณามาตราอื่นประกอบ ซึ่งผลจะต่างกับกรณีมาตราใดมาตราหนึ่งหรือหลายมาตราที่ไม่ใช่สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่จะตกไปเฉพาะมาตราที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น

ตารางที่หนึ่ง : สรุปผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่ง

ประเด็น ตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ	ขัดหรือแย้งต่อ กระบวนการ ออกกฎหมาย หรือไม่	ขัดหรือแย้ง ต่อ รัฐธรรมนูญ หรือไม่	เป็นสาระ สำคัญของ ร่างพ.ร.บ.นี้ หรือไม่
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ	ไม่ขัด	ไม่ขัด	ไม่วินิจฉัย
นายเชาวน์ สายเชื้อ	ไม่ขัด	ไม่ขัด	ไม่วินิจฉัย
นายโกเมน ภัทรภิรมย์	ขัด	ขัด	วินิจฉัย
นายจุมพล ณ สงขลา	ไม่ขัด	ไม่ขัด	ไม่วินิจฉัย
พลโทจูล อติเรก	ไม่ขัด	ไม่ขัด	ไม่วินิจฉัย
นายชัยอนันต์ สมุทวณิช	ขัด	ขัด	วินิจฉัยในภาพ รวมทั้งฉบับ
นายประเสริฐ นาสกุล	ขัด	ขัด	วินิจฉัยในภาพ รวมทั้งฉบับ
นายปรีชา เฉลิมวณิชย์	ไม่ขัด	ไม่ขัด	ไม่วินิจฉัย
นายมงคล สระแก้ว	ขัด	ขัด	วินิจฉัย
นายสุจินดา ยงสุนทร	ไม่วินิจฉัย	ขัด	วินิจฉัย
นายสุวิทย์ ธีรพงษ์	ไม่ขัด	ไม่ขัด	ไม่วินิจฉัย
นายอนันต์ เกตุวงศ์	ไม่ขัด	ไม่ขัด	ไม่วินิจฉัย
นายอิสสระ นิตินันท์ประภาศ	ไม่ขัด	ไม่ขัด	ไม่วินิจฉัย
นายอุระ หวังอ้อมกลาง	ไม่ขัด	ไม่ขัด	ไม่วินิจฉัย
สรุป	ขัด = 4 ไม่ขัด = 8 ไม่วินิจฉัย = 1	ขัด = 5 ไม่ขัด = 8	ไม่วินิจฉัย = 8 วินิจฉัย = 3 วินิจฉัยในภาพ รวมทั้งฉบับ = 2