



## บทที่ 6

### ผลกระทบอันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 : บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุปข้อเท็จจริงและประเด็นปัญหาอันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542

เนื่องจากในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 เกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นในการวินิจฉัยไว้ 3 ประเด็นหลักคือ

1. ประเด็นการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....
2. ประเด็นการกำกับกันของกระทรวงการคลังต่อหนี้ของรัฐวิสาหกิจที่แปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....
3. ประเด็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีในการเลือกรัฐวิสาหกิจมาแปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

จากการกำหนดประเด็นในการวินิจฉัยทั้งสามประเด็นของศาลรัฐธรรมนูญจะพบว่า เป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดประเด็นตามคำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คน โดยไม่ได้พิจารณาอย่างละเอียดถึงปัญหาที่แท้จริงอันเกิดจากร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เพราะหากศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาถึงปัญหาของผู้ร้องและกำหนดประเด็นในการวินิจฉัยได้ตรงกับปัญหาแล้ว การกำหนดประเด็นในการวินิจฉัยของคดีนี้จะไปในอีกแนวทางหนึ่งที่ชัดเจนและตรงตามเจตนารมณ์ของผู้ร้องยิ่งขึ้น ทั้งนี้ หากพิจารณาคำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คนจะพบว่า ผู้ร้อง (สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คน) ได้เล็งเห็นถึงปัญหาของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... แต่ไม่สามารถตั้งประเด็นได้ตรงตามเจตนารมณ์และแสดงให้เห็นถึงประเด็นอันเป็นปัญหาได้ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญกำหนดประเด็นตามคำร้องจึงทำให้ประเด็นในการวินิจฉัยคดีไม่ชัดเจนและไม่สามารถตอบสนองต่อปัญหาที่แท้จริงได้ เช่น กรณีประเด็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ที่ผู้ร้องเห็นถึงปัญหาความมีอำนาจแบบเด็ดขาดของคณะรัฐมนตรีในขั้นตอนการแปลงทุนเป็นหุ้นของรัฐวิสาหกิจ แต่ผู้ร้องไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงปัญหาดังกล่าวออกมาทางคำร้องได้ ทำให้ประเด็นที่ผู้ร้องกำหนดไม่ตรงตามปัญหาที่แท้จริงที่ผู้ร้องต้องการ และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญไม่กำหนดประเด็นโดยพิจารณาถึงปัญหาที่แท้จริงแต่กลับกำหนดประเด็น

ตามคำร้องของผู้ร้อง ทำให้ประเด็นในการวินิจฉัยไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้ร้อง ส่งผลให้คำวินิจฉัยที่ออกมาไม่สามารถตอบปัญหาแท้จริงที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ปัญหาการกำหนดประเด็นของผู้ร้องในเรื่องอำนาจของคณะกรรมการแล้ว ในประเด็นการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่ง ผู้ร้องก็ไม่สามารถตั้งประเด็นให้ตรงตามปัญหาที่คาดว่าจะเกิดขึ้นได้จึงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไปอีกแบบหนึ่ง กล่าวคือ จากคำร้องในประเด็นการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่ง จะพบว่า ผู้ร้องเห็นถึงปัญหาของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งว่า แม้กระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... จะถูกต้องตามกระบวนการตามกฎหมายในระบบรัฐสภา แต่สาระของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งกลับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทำให้เมื่อร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งอันเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ก็จะถูกไปทิ้งฉบับ แต่ผู้ร้องไม่สามารถแสดงปัญหาดังกล่าวออกมาในการกำหนดประเด็นได้ ทำให้การกำหนดประเด็นของผู้ร้องไม่ชัดเจน เมื่อศาลรัฐธรรมนูญกำหนดประเด็นโดยยึดตามคำร้องของผู้ร้องจึงทำให้เกิดการวินิจฉัยไปอีกแบบหนึ่ง คือ แทนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยกระบวนการยกเลิกกฎหมายตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญกลับไปวินิจฉัยกระบวนการในการตราร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... แทน ซึ่งถ้าหากมีการกำหนดประเด็นที่ชัดเจนแล้วการวินิจฉัยในลักษณะนี้ก็จะไม่เกิดขึ้น

ทั้งนี้ ข้อเท็จจริงทั้งสามประเด็นของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 สรุปได้ดังนี้

#### 6.1.1 ประเด็นแรก : การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

ประเด็นแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 คือ ปัญหาในการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้แยกประเด็นสำหรับการวินิจฉัยออกไปเป็น 3 ปัญหา คือ

**6.1.1.1 ปัญหาที่ 1 : กระบวนการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญหรือไม่**

ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนี้เกิดขึ้นจากบทบัญญัติร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ที่กำหนดกระบวนการในการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจสำหรับรัฐวิสาหกิจที่แปลงสภาพไปเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทอย่างสมบูรณ์แล้วว่า **“ในกรณีที่สมเด็จพระมหิตลาธิเบศร อดุลยเดชวิกรม พระบรมราชชนก หรือในกรณีที่สมเด็จพระมหิตลาธิเบศร อดุลยเดชวิกรม พระบรมราชชนก ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น”**

บทบัญญัติดังกล่าวได้กลายเป็นปัญหาขึ้นสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 114 คน นำโดย พลเอกชวลิต ยงใจยุทธ ผู้นำฝ่ายค้านในขณะนั้นได้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรเพื่อส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยใน 3 ประเด็น โดยปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เป็นกระบวนการยกเลิกกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ โดยเหตุผลของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คน คือ กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจมีหลายประเภท และแต่ละประเภทก็มีกระบวนการตรากฎหมายที่แตกต่างกัน การจะยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจประเภทใดก็จะต้องอาศัยกฎหมายที่มีศักดิ์เท่ากันหรือสูงกว่ากฎหมายที่ต้องการจะยกเลิกเท่านั้นซึ่งหากฝ่ายบริหารมีนโยบายจะยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่มีศักดิ์ในระดับพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด แล้ว ฝ่ายบริหารจะต้องดำเนินการตรากฎหมายในระบบรัฐสภาเพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารก่อน ดังนั้น ฝ่ายบริหารจึงไม่สามารถใช้มติคณะรัฐมนตรียกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทุกประเภทได้ กระบวนการที่ให้มีมติคณะรัฐมนตรีสามารถยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจได้ทุกประเภทตามที่กำหนดไว้ในร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ

ในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งประเด็นในการพิจารณาปัญหานี้ว่า บทบัญญัติของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งศาล

รัฐธรรมนูญโดยตุลาการรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก 8 ต่อ 4 เสียง (1 เสียงไม่วินิจฉัยในปัญหา) ได้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งไม่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากกลับเป็นการวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติทุกรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ได้ผ่านกระบวนการตราพระราชบัญญัติโดยถูกต้องตามรัฐธรรมนูญแล้ว

ในปัญหานี้ผู้เขียนได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า

1. เหตุผลในคำวินิจฉัยสำหรับปัญหานี้ไม่สอดคล้องกับคำวินิจฉัย กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งไม่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ แต่เหตุผลในคำวินิจฉัยกลับเป็นการอธิบายว่ากระบวนการตราพระราชบัญญัติทุกรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เป็นกระบวนการที่ถูกต้องตามกระบวนการตราพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่ได้กล่าวถึงว่ากระบวนการตรากฎหมายตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุกรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เป็นกระบวนการที่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้น จะเห็นว่าเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ตอบปัญหาตามคำร้องที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คนเสนอเป็นปัญหาไว้ต่อศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกลับเป็นการวินิจฉัยโดยใช้เหตุผลในด้านความชอบของกระบวนการตรากฎหมายมาอธิบายความชอบของสาระของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผ่านกระบวนการตรากฎหมายที่ถูกต้องในระบบรัฐสภา ซึ่งความเป็นจริงกระบวนการที่ถูกต้องกับสาระที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่แยกออกจากกัน การนำความสมบูรณ์ของสิ่งหนึ่งมาทำให้ความบกพร่องของอีกสิ่งหนึ่งสมบูรณ์ขึ้นมาไม่สามารถทำได้ ดังนั้น การอ้างว่ากระบวนการตราพระราชบัญญัติทุกรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ถูกต้องตามกระบวนการตรากฎหมายในระบบรัฐสภาจึงไม่สามารถนำมาเป็นเหตุผลที่จะทำให้สาระของการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุกรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญกลายเป็นสาระที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญขึ้นมาได้

2. การให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้มติคณะรัฐมนตรียกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทุกประเภทได้ เท่ากับเป็นการเคลื่อนย้ายกระบวนการนิติบัญญัติมาอยู่ที่ฝ่ายบริหาร อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ผลสืบเนื่องจากคำวินิจฉัยในปัญหานี้ต่อไป

### 6.1.1.2 ปัญหาที่ 2 : การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ปัญหาเรื่องการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เป็นอีกหนึ่งปัญหาของบทบัญญัติร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คน เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยเสนอผ่านทางประธานสภาผู้แทนราษฎรว่า บทบัญญัติเรื่องการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ที่ว่า **“ในกรณีที่มีมติคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจใด ให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นอันยกเลิกตามเงื่อนไขเวลาที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น”** เป็นบทบัญญัติเรื่องการยกเลิกกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารใช้มติคณะรัฐมนตรีซึ่งไม่ได้มีฐานะเป็นกฎหมายยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทุกประเภทได้ทั้ง ๆ ที่รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งมีกฎหมายจัดตั้งที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นรัฐวิสาหกิจที่ถูกจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา หรือกฎหมายอื่น ๆ ที่มีลำดับศักดิ์ของกฎหมายสูงกว่ามติคณะรัฐมนตรีแล้ว ฝ่ายบริหารจะอาศัยมติคณะรัฐมนตรีซึ่งมีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ายกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่มีลำดับศักดิ์ของกฎหมายสูงกว่าไม่ได้

ในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งประเด็นในการพิจารณาปัญหานี้ว่า บทบัญญัติของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งในปัญหานี้ ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก 8 ต่อ 5 เสียง ได้วินิจฉัยว่า **การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ** เพราะเมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดหลักการยกเลิกกฎหมายไว้จึงต้องพิจารณาหลักเรื่องการยกเลิกกฎหมายจากหลักกฎหมายทั่วไป คือ การดำเนินการยกเลิกกฎหมายต้องกระทำโดยกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ของกฎหมายเท่ากันหรือสูงกว่ากฎหมายที่ต้องการจะยกเลิกเท่านั้น ซึ่งกรณีการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... นั้น ไม่ใช่เป็นการใช้มติคณะรัฐมนตรีมายกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ แต่ร่างบทบัญญัตินี้ดังกล่าวหมายความว่าให้มติคณะรัฐมนตรีที่ยุบเลิกรัฐวิสาหกิจใดเป็นเพียงเงื่อนไข ส่วนการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจต้องเป็นไปตามเงื่อนไขเวลาที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา และเมื่อครบทั้งเงื่อนไขและเงื่อนไขแล้วกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นก็อันถูกยกเลิกไปโดยผลของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้

ในปัญหานี้ผู้เขียนได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า ร่างบทบัญญัติมาตรา 28 วรรคหนึ่งเป็นการให้คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจออกมติคณะรัฐมนตรีเพื่อยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทุกประเภทได้ตามที่คณะรัฐมนตรีต้องการทั้ง ๆ ที่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจบางประเภทมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายสูงกว่ามติคณะรัฐมนตรี ทำให้เป็นการทำลายหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมายอันเป็นหลักสากลทั่วไปที่ทุกประเทศยอมรับ ทั้งนี้ ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ผลสืบเนื่องจากคำวินิจฉัยในปัญหานี้ต่อไป

**6.1.1.3 ปัญหาที่ 3 : บทบัญญัติเรื่องการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เป็นบทบัญญัติที่มีข้อความอันเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... หรือไม่**

สำหรับปัญหาเรื่องการเป็นสาระสำคัญของบทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... นั้น เป็นอีกหนึ่งปัญหาของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คน ได้เสนอความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยเสนอผ่านทางประธานสภาผู้แทนราษฎรว่า บทบัญญัติเรื่องการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คนเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นข้อความอันเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... อันมีผลทำให้ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ตกไปทั้งฉบับ

ในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งประเด็นในการพิจารณาปัญหานี้ว่า บทบัญญัติร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เป็นบทบัญญัติที่มีข้อความอันเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... หรือไม่ ซึ่งในปัญหานี้ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก 8 ต่อ 5 เสียง **ไม่วินิจฉัยในประเด็นนี้** โดยให้เหตุผลของการไม่วินิจฉัยในประเด็นนี้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า ด้วยเหตุที่บทบัญญัติเรื่องกระบวนการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งไม่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติเรื่องการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เป็นบทบัญญัติที่เป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... หรือไม่

ในปัญหานี้ผู้เขียนได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า ประเด็นการเป็นสาระสำคัญของบทบัญญัติของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งนี้เป็นประเด็นที่มีความสำคัญมากประเด็นหนึ่งสำหรับการคงอยู่หรือตกไปทั้งฉบับของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เพราะหากบทบัญญัติที่เป็นสาระสำคัญของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว กฎหมายฉบับนั้นก็จะต้องตกไปทั้งฉบับทันทีโดยไม่ต้องพิจารณาว่าร่างมาตราอื่นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าจุดนี้เป็นเหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่สมาชิกสภาผู้แทนทั้ง 114 คนเสนอประเด็นนี้ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพราะหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสองปัญหาแรกในประเด็นของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในปัญหานี้ว่า ร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ก็จะส่งผลให้ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ตกไปทั้งฉบับทันทีโดยไม่ต้องสนใจว่าอีก 2 ประเด็นที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คนเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยอย่างไร

### 6.1.2 ประเด็นที่สอง : การค้าประกันของกระทรวงการคลังต่อหนี้ของรัฐวิสาหกิจที่แปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

ประเด็นที่สองของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คน เห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่เป็นการเลือกปฏิบัติอันขัดต่อรัฐธรรมนูญและได้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยผ่านทางประธานสภาผู้แทนราษฎร คือ ประเด็นการค้าประกันของกระทรวงการคลังต่อหนี้ของรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 24 วรรคสองของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ที่ว่า **“ในกรณีหนี้ที่โอนไปเป็นของบริษัทตามวรรคหนึ่งเป็นหนี้ที่กระทรวงการคลังค้าประกันอยู่แล้ว ให้กระทรวงการค้าประกันหนี้หนี้ต่อไป โดยอาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการค้าประกันก็ได้ เว้นแต่จะมีการตกลงกับเจ้าหนี้ให้ลดหรือปลดเปลื้องภาระการค้าประกันของกระทรวงการคลังนั้น”** โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คนเห็นว่า การประกอบธุรกิจของเอกชนจะต้องเป็นไปภายใต้หลักความเท่าเทียมกันอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ แต่กรณีการค้าประกันหนี้ของรัฐวิสาหกิจโดยกระทรวงการคลังตามร่างมาตรา 24 วรรคสองของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ที่ให้กระทรวงการคลังยังคงต้องค้าประกันหนี้ของรัฐวิสาหกิจที่โอนไปเป็นของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทต่อไปเรื่อยๆจนกว่าจะมีการตกลงกับเจ้าหนี้ให้ลดหรือปลดเปลื้องภาระการค้าประกันของกระทรวงการคลังนั้น กลับเป็นการให้สิทธิพิเศษแก่บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่เปลี่ยนสถานะมาจากรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... มากกว่าเอกชนรายอื่น อันเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคและหลักการไม่เลือกปฏิบัติตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

ในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งประเด็นในการพิจารณาว่า ร่างบทบัญญัติของมาตรา 24 วรรคสองว่า เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก 11 ต่อ 1 เสียง (1 เสียงไม่วินิจฉัยในประเด็นนี้) ได้วินิจฉัยว่า การค้าประกันของกระทรวงการคลัง ต่อหนี้ของรัฐวิสาหกิจที่แปลงทุนเป็นหุ้นเป็นการค้าประกันหนี้ของรัฐไม่ใช่การค้าประกันหนี้ของบริษัทเอกชนอันเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพราะร่างมาตรา 22 วรรคสามของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... กำหนดให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทไว้ภายหลังจากที่รัฐวิสาหกิจได้แปลงทุนเป็นหุ้นตามกระบวนการของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... แล้ว ทำให้รัฐวิสาหกิจที่แปลงสภาพตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ยังคงมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่ แต่เป็นรัฐวิสาหกิจในรูปของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน จำกัด ดังนั้น การที่ร่างมาตรา 24 วรรคสองกำหนดให้กระทรวงการคลังยังคงค้าประกันหนี้ของรัฐวิสาหกิจที่โอนมาเป็นของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทต่อไปจึงเป็นกรณีที่กระทรวงการคลังปฏิบัติตามภาระการค้าประกันที่มีอยู่แต่เดิมก่อนที่รัฐวิสาหกิจแห่งนั้นจะแปลงสภาพ ไม่ใช่การค้าประกันหนี้ให้แก่เอกชนแต่อย่างใด

### 6.1.3 ประเด็นที่สาม : อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการเลือกรัฐวิสาหกิจมาแปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

ประเด็นสุดท้ายที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คนเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยผ่านทางประธานรัฐสภา คือ ประเด็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีในขั้นตอนการแปลงสภาพจากรัฐวิสาหกิจมาเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัท โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คนเห็นว่า การที่ร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เปิดช่องให้คณะรัฐมนตรีสามารถเข้าไปใช้อำนาจในขั้นตอนการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นการให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการเลือกรัฐวิสาหกิจใดก็ได้มาแปลงสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทโดยไม่มีมาตรการคุ้มครองผลประโยชน์ของชาติ เป็นการขัดหรือแย้งต่อมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ

ในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งประเด็นในการพิจารณาปัญหานี้ว่า บทบัญญัติร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจที่บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจที่จะเลือกรัฐวิสาหกิจใดก็ได้มาดำเนินการแปลงสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทตามร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 เป็นร่างพระราชบัญญัติที่ไม่มีมาตรการคุ้มครองผลประโยชน์ของชาติตามที่มาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐต้องคำนึงถึงเป็นพิเศษหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก 11 ต่อ 1 เสียง (1 เสียงไม่วินิจฉัย



ในประเด็นนี้) ได้วินิจฉัยว่า การที่ร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ให้อำนาจคณะกรรมการในขั้นตอนการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจด้วยวิธีการแปลงทุนเป็นหุ้นนั้น เป็นเพียงการที่ให้อำนาจคณะกรรมการพิจารณาดำเนินการแปลงสภาพจากรัฐวิสาหกิจที่เป็นของรัฐให้กลายเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัท ด้วยวิธีการแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจให้เป็นทุนเรือนหุ้นของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดแล้วแต่กรณี ไม่ใช่การให้อำนาจคณะกรรมการไปจัดตั้งหน่วยงานของรัฐมาดำเนินการแข่งขันกับเอกชน ดังนั้น อำนาจดังกล่าวของคณะกรรมการจึงไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับการที่มาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐต้องส่งเสริมระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน อันจะทำให้บทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการในขั้นตอนการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจขัดหรือแย้งต่อมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ

## 6.2 ผลกระทบอันเกิดอันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542

ด้วยเหตุที่มาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเป็นเด็ดขาด ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสามารถก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักกฎหมายต่าง ๆ ได้ ดังเช่นกรณีของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 เกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ที่ผลจากคำวินิจฉัยก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักกฎหมายที่ตามมาอีกหลายประการ โดยผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเป็น 3 ประเด็นตามประเด็นในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542

### 6.2.1 ประเด็นแรก : การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

ในประเด็นปัญหาแรกนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้แยกประเด็นสำหรับการวินิจฉัยออกเป็น 3 ปัญหา โดยผู้เขียนจะขอกล่าวถึงผลกระทบต่ออันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 เป็นรายปัญหา ดังนี้

### 6.2.1.1 ปัญหาที่ 1 : กระบวนการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจไม่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ เท่ากับศาลรัฐธรรมนูญยอมรับว่ากระบวนการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่กำหนดไว้ในร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งที่ทำให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้มติคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นอำนาจในการตัดสินใจของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทุกประเภทนั้นไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อกระบวนการในการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจากคำวินิจฉัยดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบทที่ตามมาคือ

1. เป็นการทำลายหลักการแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เพราะตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น อำนาจหน้าที่หลักในการบัญญัติกฎหมายเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยฝ่ายบริหารจะสามารถออกกฎหมายได้เพียงเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจไว้เท่านั้น แต่ในกรณีของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... นี้กลับให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้มติคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นเพียงอำนาจในการตัดสินใจของฝ่ายบริหารยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทุกประเภทรวมทั้งกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจประเภทที่อยู่ภายใต้กระบวนการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติโดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด เป็นต้น ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นการเปิดช่องให้ฝ่ายบริหารสามารถก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติได้เช่นนี้ถือว่าการทำลายหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหลักสากลที่ประเทศส่วนใหญ่ในโลกรวมทั้งประเทศไทยนำมาใช้ในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของรัฐ ทั้งนี้เพราะกลไกในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของรัฐเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดจากการใช้อำนาจอธิปไตยแทนประชาชนขององค์กรนิติบัญญัติบริหาร และตุลาการ ดังนั้น เมื่อกรอบความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจระหว่างองค์กรทั้งสามถูกทำลายโดยการแทรกแซงอำนาจซึ่งกันและกันแล้ว กลไกในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ก็จะถูกทำลายไปพร้อมกันด้วย เช่น หากมีการแทรกแซงการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหาร กฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือที่ฝ่ายนิติบัญญัติใช้ในการจำกัดอำนาจของฝ่ายบริหารก็จะถูกทำลายเพราะการที่ฝ่ายบริหารเข้าไปแทรกแซงการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารก็ย่อมที่จะไม่ยอมให้มีการออกกฎหมายในลักษณะที่จะมาจำกัดอำนาจของฝ่ายบริหารได้

**2. เป็นการทำลายกระบวนการนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ** เพราะกระบวนการในการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญของไทยนั้น หากกฎหมายที่จะตราขึ้นเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าพระราชกฤษฎีกาซึ่งเป็นกฎหมายที่อยู่ภายใต้อำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมายที่ริเริ่มโดยฝ่ายนิติบัญญัติเอง หรือเสนอโดยฝ่ายบริหาร ก็จะต้องได้รับการพิจารณาและกลั่นกรองการใช้อำนาจโดยรัฐสภาเสียก่อน ซึ่งการที่ให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้มติคณะรัฐมนตรียกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทุกประเภทได้ตามที่ฝ่ายบริหารต้องการโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาและกลั่นกรองการใช้อำนาจโดยรัฐสภาตามบทบัญญัติของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... นั้นเท่ากับเป็นการทำลายกระบวนการนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญลงอย่างสิ้นเชิง

**3. เป็นช่องทางให้มีการออกกฎหมายที่อาจก่อให้เกิดผลเสียหายต่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชน** กล่าวคือ หากศาลรัฐธรรมนูญยอมรับว่าการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เปิดช่องให้ฝ่ายบริหารสามารถก้าวล่วงการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติได้ดังเช่นกรณีบทบัญญัติร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ในอนาคตเชื่อได้ว่าจะมีการผลักดันจากฝ่ายบริหารให้มีการออกกฎหมายในลักษณะเช่นนี้อีกเพราะเป็นกฎหมายที่เปิดช่องให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมายได้ตามที่ตนต้องการโดยไม่ต้องถูกกลั่นกรองการใช้อำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติเสียก่อน ซึ่งกฎหมายในลักษณะเช่นนี้จะเป็กฎหมายที่เอื้ออำนวยต่อการให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมายเพื่อประโยชน์ของตนเองและพวกพ้องได้ไม่ยาก นอกจากนี้ การบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่ไม่ผ่านการกลั่นกรองการใช้อำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติเช่นนี้อาจนำมาซึ่งผลเสียหายต่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนได้

#### **6.2.1.2 ปัญหาที่ 2 : การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่**

การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ที่ให้กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติ ประกาศคณะปฏิวัติ พระราชกำหนด หรือพระราชกฤษฎีกา เป็นต้น สามารถถูกยกเลิกได้โดยมติคณะรัฐมนตรีนั้นไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลว่าเป็นการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยผลของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... นี้ ไม่ใช่โดยมติคณะรัฐมนตรี กล่าวคือ การจะยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจใดจะต้องอาศัยทั้งมติคณะรัฐมนตรีที่ให้ยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเป็นเงื่อนไขและพระราชกฤษฎีกาที่กำหนดเวลาในการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเป็นเงื่อนไขไม่ใช่อาศัยเพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่ง แต่ในความเห็นของนักกฎหมาย

มหาชนส่วนใหญ่และผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เป็นการบัญญัติเพื่อต้องการหลีกเลี่ยงกระบวนการยกเลิกกฎหมายในระบบรัฐสภาที่ต้องได้รับการพิจารณาจากรัฐสภา ก่อน ซึ่งฝ่ายบริหารเห็นว่าเป็นขั้นตอนที่ใช้ระยะเวลาไม่ทันกับความต้องการใช้กฎหมายของฝ่ายบริหาร เช่น การยกเลิกกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ นอกจากนี้ เหตุผลอีกประการหนึ่งที่แฝงอยู่ในร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่ง คือ เป็นการให้อำนาจแก่รัฐบาลที่จะรวบรัดอำนาจในการดำเนินการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจให้ตกแก่ฝ่ายรัฐบาลเท่านั้นเพื่อที่จะไม่ต้องถูกตรวจสอบการใช้อำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ<sup>1</sup> ดังนั้น จากเหตุผลดังกล่าวน่าจะแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้ร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ว่าต้องการให้กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจสามารถถูกยกเลิกได้โดยอาศัยเพียงมติคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นอำนาจในการตัดสินใจของฝ่ายบริหาร

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้ ก่อให้เกิดผลเป็นการทำลายหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมายอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยให้การยอมรับมาเป็นเวลานาน กล่าวคือ ตามหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมายนั้น การจะยกเลิกกฎหมายใดจะต้องกระทำโดยกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์เท่ากันหรือสูงกว่าเท่านั้น เช่น การจะยกเลิกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติต้องทำโดยการตราพระราชบัญญัติขึ้นใหม่เพื่อมายกเลิกพระราชบัญญัติฉบับเดิม หรือการจะยกเลิกพระราชกฤษฎีกาต้องทำโดยการตรากฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ที่เท่ากันหรือสูงกว่าพระราชกฤษฎีกามายกเลิกเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือพระราชกฤษฎีกาเอง แต่ร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งกลับบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีสามารถใช้มติคณะรัฐมนตรีมายกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทุกประเภทได้ซึ่งก็รวมทั้งกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในระดับประกาศคณะปฏิวัติ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา หรือกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจอื่น ๆ ที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่ามติคณะรัฐมนตรีทุกประเภท บทบัญญัติร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งนี้จึงเป็นการทำลายหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่มีมาแต่ในอดีตลง ซึ่งการทำลายหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมายจะนำมาซึ่งผลกระทบต่อการบวนการนิติบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมาย ดังนี้

---

<sup>1</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, “เรื่องกฎหมายเศรษฐกิจในยุควิกฤติเศรษฐกิจ,” เอกสารในการเสวนาเรื่อง แนวทางแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ-การเมืองไทย จัดโดยสถาบันนโยบายศึกษา วันที่ 21 กันยายน 2543 , หน้า 23.

**1. ผลกระทบต่อกระบวนการนิติบัญญัติ** ดังเช่นที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า หลักลำดับศักดิ์ของกฎหมายเป็นหลักที่มีผลต่อการตรากฎหมาย การยกเลิกกฎหมาย และการแก้ไขกฎหมาย ในหลายประการ คือ

(1) ในแง่การตรากฎหมายนั้น กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่า (กฎหมายลูกบท) จะออกใช้ได้ก็แต่โดยอาศัยกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า (กฎหมายแม่บท) ให้อำนาจไว้เท่านั้น และจะตราออกใช้เกินกว่าอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไม่ได้

(2) ในแง่การยกเลิกกฎหมายและการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนั้น จะกระทำได้อีกแต่โดยกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์เท่ากันหรือสูงกว่าเท่านั้น จะทำโดยกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าไม่ได้

ดังนั้น หากหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมายถูกทำลายลง การตรากฎหมาย การยกเลิกกฎหมาย และการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ที่เคยกระทำโดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าก็จะมีอีกต่อไปแต่จะกลายเป็นการตรากฎหมาย การยกเลิกกฎหมายและการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกิดขึ้นตามแต่ความต้องการของผู้มีอำนาจในการออกกฎหมายประเภทนั้นๆ โดยไม่ต้องสนใจว่าจะมีกฎหมายในลำดับศักดิ์ที่สูงกว่าให้อำนาจไว้หรือไม่ และหากเป็นเช่นนั้นจริง การขัดกันของกฎหมายย่อมเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากเพราะเมื่อต่างฝ่ายต่างออกกฎหมายได้เองโดยไม่ต้องอาศัยกฎหมายแม่บทให้อำนาจแล้วก็เชื่อได้ว่าจะมีการออกกฎหมายในลักษณะเอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายผู้ออกกฎหมายนั้นๆ อย่างแน่นอน ซึ่งหากต่างฝ่ายต่างออกกฎหมายที่เอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายตนแล้วก็เป็นไปได้ที่กฎหมายที่เป็นประโยชน์ต่อฝ่ายหนึ่งจะขัดกับกฎหมายที่เป็นประโยชน์ต่ออีกฝ่ายหนึ่ง และในการขัดกันซึ่งกฎหมายนี้จะนำมาซึ่งปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่จะได้กล่าวต่อไป

**2. ผลต่อการบังคับใช้กฎหมาย** ด้วยเหตุที่หลักลำดับศักดิ์ของกฎหมายเป็นหลักที่กำหนดให้กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าไม่ได้ ดังนั้น หากมีกรณีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องเดียวกันถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายหลายฉบับที่ต่างประเภทกันเกิดขัดหรือแย้งกันแล้ว การพิจารณาโดยอาศัยหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมายจะทำให้สามารถทราบได้ว่ากฎหมายฉบับใดเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ในกรณีดังกล่าว แต่หากหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมายถูกทำลายลง การแก้ปัญหาดังกล่าวก็จะกระทำได้ยากหรือไม่สามารถกระทำได้เลยเพราะไม่ทราบได้ว่ากฎหมายฉบับใดมีลำดับศักดิ์สูงกว่ากฎหมายฉบับใด และจะเลือกกฎหมายฉบับใดมาบังคับใช้กับกรณีที่เกิดขึ้น

### 6.2.1.3 ปัญหาที่ 3 : บทบัญญัติเรื่องการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เป็นบทบัญญัติที่มีข้อความอันเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... หรือไม่

การที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่วินิจฉัยในปัญหาที่ว่า บทบัญญัติของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่มีข้อความอันเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... หรือไม่ โดยให้เหตุผลว่า เมื่อร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญและไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้ นั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเพราะศาลรัฐธรรมนูญเห็นถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างที่เสนอปัญหาความเป็นสาระสำคัญนี้เข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญว่าเป็นเพราะผู้ร้องต้องการให้ปัญหานี้รองรับใน 2 ปัญหาแรกของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งที่ผู้ร้องได้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า บทบัญญัติของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายรัฐธรรมนูญและขัดหรือแย้งต่อการยกเลิกกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าทั้งสองปัญหาไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ปัญหาเรื่องความเป็นสาระสำคัญจึงหมดความจำเป็นที่จะวินิจฉัยอีกต่อไป ทั้งนี้ เพราะหากพิจารณาตามหลักผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสำหรับกรณีการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้นั้น จะพบว่าเฉพาะแต่กรณีที่ร่างบทบัญญัติที่เป็นสาระสำคัญของร่างกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้นจึงจะทำให้ร่างกฎหมายตกไปทั้งฉบับ แต่หากร่างบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนั้นแล้ว กฎหมายฉบับนั้นจะตกไปเฉพาะร่างบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังนั้น ในกรณีของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งนี้ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างบทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดหรือแย้งต่อการยกเลิกกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแล้ว ไม่ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... หรือไม่ก็ไม่ก่อให้เกิดผลประการใดต่อความมีอยู่หรือตกไปของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ และด้วยเหตุที่ปัญหาความเป็นสาระสำคัญของร่างกฎหมายแต่ละฉบับจะขึ้นอยู่กับเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมายฉบับนั้น ทำให้การที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่วินิจฉัยว่าร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจหรือไม่จึงไม่ก่อให้เกิดผลกระทบใด ๆ ต่อหลักกฎหมาย

### 6.2.2 ประเด็นที่สอง : การค้าประกันของกระทรวงการคลังต่อหนี้ของรัฐวิสาหกิจที่แปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

สำหรับประเด็นของร่างมาตรา 24 วรรคสองของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ

พ.ศ. .... ที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การที่กระทรวงการคลังยังคงค้ำประกันหนี้ให้แก่รัฐวิสาหกิจต่อไปภายหลังจากที่รัฐวิสาหกิจแห่งนั้นได้แปลงสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... แล้ว ไม่เป็นการให้สิทธิพิเศษแก่เอกชนผู้เข้ามาซื้อหุ้นของรัฐวิสาหกิจแห่งนั้นยิ่งไปกว่าเอกชนรายอื่นอันเป็นการขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคและหลักการไม่เลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญนั้น ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาบทบัญญัติของร่างมาตรา 24 เฉพาะในขอบเขตของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... โดยไม่ก้าวล่วงไปพิจารณาถึงขั้นตอนการขายหุ้นเพื่อแปรรูปรัฐวิสาหกิจ จะเห็นว่า การค้ำประกันของกระทรวงการคลังตามร่างมาตรา 24 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... นี้ไม่ได้เป็นการให้สิทธิพิเศษแก่เอกชนผู้เข้ามาซื้อหุ้นของรัฐวิสาหกิจที่กระทรวงการคลังยังคงค้ำประกันหนี้ให้ต่อไปแม้ว่ารัฐวิสาหกิจแห่งนั้นจะได้แปลงสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทแล้ว เพราะร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจมีวัตถุประสงค์เพียงแต่เปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจให้เป็นทุนเรือนหุ้นของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น และให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นดังกล่าวไว้ทั้งหมดทำให้รัฐวิสาหกิจที่แปลงสภาพตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ยังคงมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่เพียงแต่เปลี่ยนโครงสร้างและรูปแบบการบริหารไปเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น ดังนั้น การค้ำประกันของกระทรวงการคลังต่อหนี้ของรัฐวิสาหกิจต่อไปก่อนที่รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทแห่งนั้นจะขายหุ้นเพื่อดำเนินการในขั้นตอนการแปรรูปต่อไป จึงยังคงถือเป็นการปฏิบัติตามภาระการค้ำประกันเดิมของกระทรวงการคลังที่มีต่อหนี้ของรัฐวิสาหกิจที่ยังคงมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจของรัฐอยู่

แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติของร่างมาตรา 24 วรรคสองนี้ เป็นปัญหาต่อเนื่องจากการแปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... กล่าวคือ บทบัญญัติของร่างมาตรา 24 วรรคสอง ไม่ได้กำหนดถึงขอบเขตการสิ้นสุดหน้าที่การค้ำประกันของกระทรวงการคลังไว้โดยกำหนดเพียงให้กระทรวงการคลังค้ำประกันหนี้ของรัฐวิสาหกิจแห่งนั้นต่อไปเรื่อยๆจนกว่าระยะเวลาที่เป็นข้อผูกพันในสัญญาค้ำประกันจะสิ้นสุดลง หรือสามารถตกลงกับเจ้าหนี้ให้ลดหรือปลดเปลื้องภาระการค้ำประกันได้ ซึ่งในช่วงก่อนที่สัญญาค้ำประกันจะสิ้นสุดลง ผู้เขียนเห็นว่าสามารถเกิดความไม่เสมอภาคและการเลือกปฏิบัติอันเป็นการขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญขึ้นได้ในกรณีที่รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทขายหุ้นจนรัฐกลายเป็นถือหุ้นเสียงข้างน้อยหรือไม่มีหุ้นเหลืออยู่เลย เพราะกรณีดังกล่าวรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทแห่งนั้นจะกลายเป็นบริษัทเอกชนไปแล้วและการที่กระทรวงการคลังยังคงต้องค้ำประกันหนี้ให้แก่บริษัทเอกชนต่อไปเท่ากับเป็นการให้สิทธิพิเศษแก่บริษัทเอกชนแห่งนั้นยิ่งกว่าเอกชนรายอื่นที่ไม่ได้รับการค้ำประกันจากรัฐ ซึ่งแม้ว่าปัญหาดังกล่าวจะไม่ได้ได้รับการเสนอเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญและในคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญที่ 50/2542 ก็ไม่ได้กล่าวถึงในประเด็นนี้ แต่ผู้เขียนเห็นว่านอกจากประเด็นดังกล่าวจะเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้อง

กับประเด็นที่ผู้ร้องเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้วยังเป็นประเด็นปัญหาที่มีความสำคัญต่อผลประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนที่มีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตอันใกล้เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการแปลงทุนเป็นหุ้นก็เพื่อขายหุ้นดังกล่าวให้แก่เอกชน ดังนั้น ปัญหาที่เกิดจากการขายหุ้นจนรัฐกลายเป็นผู้ถือหุ้นข้างน้อยหรือไม่เหลือหุ้นอยู่เลยจึงเป็นปัญหาที่อาจคาดเดาได้ว่าจะต้องเกิดในอนาคตอันใกล้ ดังนั้น จึงเป็นการสมควรที่ศาลรัฐธรรมนูญจะก้าวเข้าไปวินิจฉัย เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญควรนำมาพิจารณาว่าจะก้าวเข้าไปวินิจฉัยถึงปัญหาที่จะเกิดในอนาคตอันเป็นประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องหรือสืบเนื่องจากประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้นหรือไม่ คือ 1. ความชัดเจนของปัญหาที่คาดว่าจะเกิดขึ้น 2. ดูเกณฑ์ด้านเงื่อนไขเวลาในการเกิดขึ้นของปัญหา กล่าวคือ หากพบว่าประเด็นดังกล่าวเป็นปัญหาจริง ๆ และมีแนวโน้มสูงที่ปัญหาดังกล่าวจะเกิดในอนาคตอันใกล้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงสมควรที่จะเข้าไปวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว แต่หากไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั้งสองข้อแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญควรจะหยุดบทบาทตนเองที่จะไม่ก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยเพราะถือว่าประเด็นปัญหายังไม่ชัด และอีกนานถึงจะแน่ชัดว่าปัญหาดังกล่าวจะเกิดหรือไม่

สำหรับในประเด็นของร่างมาตรา 24 วรรคสองของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ก้าวเข้าไปวินิจฉัยเกินคำร้องที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คนเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วนั้น ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคและการเลือกปฏิบัติระหว่างบริษัทเอกชนทั่วไปกับบริษัทเอกชนที่เปลี่ยนสถานะมาจากการที่รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ได้ขายหุ้นจนกระทั่งการคลังที่เคยเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดกลายเป็นผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยหรือไม่เหลือหุ้นอยู่เลย กล่าวคือ การที่ร่างมาตรา 24 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ไม่ได้กำหนดจุดสิ้นสุดของการค้าประกันไว้ทำให้กระทรวงการคลังต้องค้าประกันหนี้ของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่แปลงสภาพมาตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ต่อไปเรื่อยๆจนกว่าภาระการค้าประกันตามสัญญาการค้าประกันที่มีอยู่แต่เดิมก่อนการแปลงสภาพจะสิ้นสุดหรือมีการตกลงกับเจ้าหนี้ให้ลดหรือปลดเปลื้องภาระการค้าประกันนั้น ทั้งนี้ การค้าประกันดังกล่าวจะครอบคลุมถึงกรณีที่รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทนั้นได้ขายหุ้นจนกระทั่งการคลังกลายเป็นผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยหรือไม่มีหุ้นเหลืออยู่เลย (กลายเป็นบริษัทเอกชนอย่างสมบูรณ์) ด้วย ทำให้การค้าประกันของกระทรวงการคลังต่อบริษัทเอกชนในกรณีนี้จึงถือได้ว่าเป็นการก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคแก่บริษัทเอกชนรายอื่น นอกจากนี้ ปัญหาดังกล่าวยังก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนผู้เสียภาษีอีกด้วย กล่าวคือ หากบริษัทแห่งนั้นไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ กระทรวงการคลังในฐานะผู้ค้าประกันก็ต้องชำระหนี้แทนโดยเงินที่นำไปชำระหนี้นั้นเป็นเงินที่มาจากเงินภาษีของประชาชนทั้งประเทศ ซึ่งการนำเงินภาษี



ของประชาชนไปชำระหนี้แทนบริษัทเอกชนที่รัฐไม่ได้เข้าไปมีส่วนได้เสียในบริษัทแห่งนั้นถือได้ว่าเป็นการไม่เป็นธรรมต่อประชาชนผู้เสียภาษีทั้งประเทศอีกด้วย<sup>2</sup>

### 6.2.3 ประเด็นที่สาม : อำนาจของคณะกรรมการในการเลือกรัฐวิสาหกิจมาแปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

จากกรณีศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าอำนาจของคณะกรรมการในการเลือกรัฐวิสาหกิจมาแปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... นั้น เป็นเพียงการให้อำนาจแก่คณะกรรมการในการเลือกรัฐวิสาหกิจมาเปลี่ยนสถานะเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้นไม่ใช่การให้อำนาจคณะกรรมการในการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐมาประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนอันเป็นการขัดต่อมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนเห็นว่าคำวินิจฉัยในประเด็นนี้ไม่ได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักกฎหมายในภายหลังเพราะในคำวินิจฉัยดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วางหลักกฎหมายขึ้นใหม่แต่เป็นการที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยวิเคราะห์อำนาจของคณะกรรมการในขั้นตอนการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ให้อยู่บนหลักการพื้นฐานของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ซึ่งก็ปรากฏว่าอำนาจของคณะกรรมการตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... จะจำกัดอยู่เพียงการอนุมัติหรือไม่อนุมัติให้รัฐวิสาหกิจที่มีอยู่แล้วแปลงทุนเป็นหุ้นตามความประสงค์ของรัฐวิสาหกิจแห่งนั้น โดยไม่ก้าวล่วงไปถึงการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจมาประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน ดังนั้น อำนาจดังกล่าวของคณะกรรมการจึงไม่ได้มีความสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับข้อยกเว้นตามมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขให้รัฐวิสาหกิจประเภทที่ดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือเพื่อจัดให้มีการสาธารณูปโภคสามารถประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนได้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบทบัญญัติของร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... จะไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้ก็ไม่ได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักกฎหมาย แต่ผู้เขียนเห็นว่า อำนาจของคณะกรรมการในขั้นตอนการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจอาจเป็นช่องทางที่จะนำมาซึ่งความเสียหายต่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนในภายหลัง กล่าวคือการทำร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ให้อำนาจคณะกรรมการในการ

<sup>2</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, "ปัญหาทางกฎหมายในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 29 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2542) : 195.

ที่จะอนุมัติหรือไม่อนุมัติให้รัฐวิสาหกิจใดแปลงสภาพได้หรือไม่โดยไม่ได้จำกัดประเภทของรัฐวิสาหกิจที่สมควรที่จะได้รับการแปลงสภาพไปเป็นของเอกชนเพื่อลดภาระแก่รัฐบาลเท่ากับเป็นการเปิดช่องให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจตัดสินใจเลือกรัฐวิสาหกิจตามแต่ความต้องการของตนมาแปลงสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทซึ่งการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจนี้ก็มีจุดมุ่งหมายที่จะให้รัฐวิสาหกิจแห่งนั้นกลายเป็นบริษัทเอกชนอย่างสมบูรณ์ในอนาคต แต่หากรัฐวิสาหกิจแห่งนั้นยังเป็นรัฐวิสาหกิจที่มีความจำเป็นหรือเป็นประโยชน์ต่อรัฐและประชาชนอยู่ไม่ว่าจะในด้านเศรษฐกิจ ด้านสาธารณสุขภาค ด้านบริการสาธารณะ หรือด้านอื่น ๆ ก็ตาม การแปลงสภาพไปเป็นของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทหรือกลายสถานะต่อไปเป็นบริษัทเอกชนอย่างสมบูรณ์ก็จะทำให้วัตถุประสงค์หลักในการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจที่แต่เดิมมุ่งกระทำเพื่อให้บริการสาธารณะแก่ประชาชน เพื่อผลประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชน เปลี่ยนไปเป็นการดำเนินการเพื่อผลประโยชน์ทางธุรกิจ มุ่งผลกำไรเป็นสำคัญ ซึ่งแน่นอนว่าผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนและเสียประโยชน์จากการที่รัฐวิสาหกิจมุ่งแสวงหากำไรมากกว่าการให้บริการสาธารณะก็คงหนีไม่พ้นประชาชน นอกจากนี้ หากรัฐวิสาหกิจที่ตกไปเป็นของเอกชนเป็นรัฐวิสาหกิจที่ทำกำไรให้กับรัฐในแต่ละปีเป็นจำนวนมากแล้ว นั่นก็หมายถึงว่ารัฐก็ต้องสูญเสียรายได้จำนวนมากที่รัฐควรจะได้รับไปอีกด้วย ทั้งนี้ ปัญหาอันเกิดจากอำนาจคณะรัฐมนตรีตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ที่ก่อให้เกิดช่องทางในการถ่ายโอนรัฐวิสาหกิจตามแต่ใจของคณะรัฐมนตรีไปเป็นของเอกชนนั้น ท่านศาสตราจารย์ ดร.ชัยอนันต์ สมุทวณิช ก็ได้เคยกล่าวไว้แล้วในคำวินิจฉัยส่วนต้นของท่านในกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าลำพังอำนาจของคณะรัฐมนตรีในขั้นตอนการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... จะไม่สามารถโอนรัฐวิสาหกิจของรัฐที่ยังไม่ถึงเวลาอันสมควรที่จะกลายไปเป็นของเอกชนให้กลายไปเป็นของเอกชนได้ตามแต่ความต้องการของคณะรัฐมนตรี เพราะหากพิจารณาขั้นตอนการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้วจะพบว่า ก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะมีคำสั่งอนุมัติหรือไม่อนุมัติการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจจะต้องผ่านการพิจารณาหลายขั้นตอนจาก 2 องค์กรที่เกี่ยวข้อง คือ คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ และคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท แต่ด้วยเหตุที่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการทั้งสองชุดมีความสัมพันธ์กันโดยก่อนที่ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทที่จะถูกเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจนั้น อาจถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจได้ ทำให้เมื่อโครงสร้างของคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจถูกแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองนอกจากการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจจะถูกแทรกแซงแล้ว ยังส่งผลถึงการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทที่จะต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจการครอบงำจากฝ่ายการเมืองไปด้วยโดยปริยาย ดังนั้น จะเห็นว่าเมื่อคณะกรรมการทั้งสองชุดซึ่งเป็นผู้มี

ส่วนร่วมในขั้นตอนการพิจารณาแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ถูกแทรกแซงและครอบงำการปฏิบัติหน้าที่จากฝ่ายการเมืองแล้ว อำนาจในการพิจารณาว่ารัฐวิสาหกิจใดจะได้รับการแปลงสภาพหรือไม่จึงเสมือนตกเป็นสิทธิเด็ดขาดในการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวจะเป็นอันตรายต่อผลประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนต่อไปในอนาคต

### 6.3 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 เกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... โดยได้ทำการศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาที่ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้เพื่อนำมาใช้วิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า สอดคล้องและเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ทำให้ทราบว่า ผลจากการที่มาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญรับรองให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเป็นเด็ดขาด ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐทำให้แม้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญใดจะเป็นไปโดยไม่สอดคล้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นก็ยังมีผลเป็นเด็ดขาดและผูกพันองค์กรอื่น ๆ ของรัฐเช่นเดียวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่สอดคล้องและชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งคำวินิจฉัยในลักษณะเช่นนี้จะก่อให้เกิดผลกระทบที่ตามมาต่อหลักกฎหมายและนำมาซึ่งผลเสียหายต่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนดังเช่นกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 ที่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นคำวินิจฉัยที่ก่อให้เกิดผลกระทบที่ตามมาหลายประการ คือ เป็นการทำลายกระบวนการนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ เป็นการทำลายหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมายและเป็นการทำลายหลักการแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวรายละเอียดไว้แล้วหัวข้อ 6.2

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 นี้ เกิดจากปัญหาสำคัญ 2 ประการ คือ

1. ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
2. ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมาย

#### 1. ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ภายหลังจากที่ได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญรายบุคคลแล้ว ผู้เขียนพบว่า

1. การกำหนดประเด็นในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเกิดจากการกำหนดประเด็นร่วมกันของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น ในทางปฏิบัติ ศาลรัฐธรรมนูญมักจะกำหนด

ประเด็นตามคำร้องที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้ในบางกรณีหากคำร้องที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญเขียนโดยผู้ร้องที่ขาดประสบการณ์หรือขาดทักษะในการกำหนดประเด็นแล้ว คำร้องนั้นก็จะเป็นคำร้องที่ไม่สามารถแสดงปัญหาที่แท้จริงได้ชัดเจน และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญกำหนดประเด็นตามคำร้องแล้วผลที่เกิดก็คือ ประเด็นที่กำหนดไม่สามารถนำไปสู่การวินิจฉัยเพื่อตอบปัญหาที่แท้จริงได้

จากปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญควรจะกำหนดประเด็นในการพิจารณาโดยพิจารณาจากเจตนารมณ์ที่ปรากฏในคำร้องของผู้ร้องประกอบกับสภาพปัญหาที่แท้จริงที่เกิดขึ้น ไม่ควรยึดติดเฉพาะแต่กับประเด็นที่ผู้ร้องตั้งมาเพียงอย่างเดียวเพราะในความเป็นจริงผู้ร้องอาจไม่สามารถเขียนคำร้องที่แสดงถึงปัญหาที่แท้จริงให้ชัดเจนได้ ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีบทกฎหมายใดมาจำกัดให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องผูกพันตามประเด็นที่ผู้ร้องเสนอ แต่ทั้งนี้การกำหนดประเด็นของศาลรัฐธรรมนูญให้ตรงกับปัญหาที่แท้จริงนั้นเป็นเรื่องยากเพราะก่อนที่จะสามารถกำหนดประเด็นให้ตรงกับปัญหาได้นั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องรู้ถึงปัญหาที่แท้จริงก่อน ซึ่งในเรื่องนี้คงก็ต้องอาศัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีความสามารถในการมองปัญหาในมุมกว้าง

2. เหตุผลในคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคนเป็นเหตุผลในทางกฎหมายเอกชน โดยนำหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นคดีทางกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ ด้วยเหตุที่ระบบกฎหมายมหาชนและระบบกฎหมายเอกชนมีนิติวิธีทางความคิดในเชิงกฎหมายที่แตกต่างกัน ทำให้ผลที่ได้จากนิติวิธีทางกฎหมายในระบบที่แตกต่างกันนำมาซึ่งความเข้าใจในเจตนารมณ์และการตีความของกฎหมายที่แตกต่างกันด้วย ในกรณีคดี รัฐธรรมนูญก็เช่นกัน เมื่อคดีรัฐธรรมนูญที่ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นคดีทางกฎหมายมหาชนก็ต้องอาศัยกระบวนการทางความคิดและวิธีหาเหตุผลภายใต้ระบบกฎหมายมหาชนเพื่อให้คำวินิจฉัยที่ออกมาเป็นคำวินิจฉัยที่มีเหตุมีผลสามารถอธิบายได้ด้วยหลักและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนสมกับเป็นคำวินิจฉัยที่ได้ผ่านการพิจารณาจากศาลรัฐธรรมนูญ แต่หากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากพิจารณาโดยอาศัยนิติวิธีทางกฎหมายเอกชนแล้วก็จะส่งผลถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่จะออกมาในแนวทางที่ใช้นิติวิธีในทางกฎหมายเอกชนเข้ามาพิจารณาวินิจฉัยแทนที่จะเป็นการพิจารณาวินิจฉัยโดยอาศัยนิติวิธีในทางกฎหมายมหาชนอย่างที่ควรจะเป็น เพราะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเขียนโดยยึดตามคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากเป็นหลักนั่นเอง

ทั้งนี้ สาเหตุประการสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในหลายคดีไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญได้อย่างมีประสิทธิภาพเป็นเพราะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนหนึ่งมิได้ใช้นิติวิธีในทางกฎหมายมหาชน

ทำให้ไม่สามารถเข้าถึงเจตนารมณ์และการตีความกฎหมายในทางกฎหมายมหาชนได้ และเมื่อนำนิติวิธีในทางกฎหมายเอกชนมาใช้จึงทำให้เกิดความคลาดเคลื่อนในการวิเคราะห์และการทำคำวินิจฉัยในคดีรัฐธรรมนูญซึ่งจำเป็นต้องใช้นิติวิธีในทางกฎหมายมหาชน ยังผลให้การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ผู้เขียนเห็นว่าปัญหานิติวิธีในทางความคิดของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนี้เกิดจากโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่เอื้ออำนวยให้ผู้ที่มีประสบการณ์ ความรู้ความชำนาญทางด้านกฎหมายมหาชนเข้ามาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้มากเท่าที่ควร โดยผู้เขียนเห็นว่าช่องทางการเข้ามาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นเอื้อต่อนักกฎหมายเอกชนมากกว่า นักกฎหมายมหาชน กล่าวคือ ในสายนักกฎหมายนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาจำนวน 5 คน ซึ่งก็แน่นอนว่าทั้ง 5 คนนี้ย่อมเป็นนักกฎหมายเอกชน ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ 5 คนนั้นก็ไม่น่าแน่นอนว่าจะเป็นนักกฎหมายในสาขากฎหมายมหาชนเพราะเปิดกว้างสำหรับนักกฎหมายทุกสาขา ส่วนอีก 2 คนแม้ว่าจะเป็นนักกฎหมายมหาชนเพราะมาจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแต่ก็มีเพียง 2 คนเท่านั้นซึ่งเมื่อเทียบสัดส่วนกันระหว่างตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นนักกฎหมายเอกชนกับนักกฎหมายมหาชนแล้วก็ยังถือว่าน้อยมากที่จะนำนิติวิธีในทางกฎหมายมหาชนมาช่วยให้ตุลาการที่เป็นนักกฎหมายเอกชนเห็นถึงความสำคัญของการนำนิติวิธีในทางกฎหมายมหาชนมาใช้ในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนไม่ได้หมายความว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดต้องเป็นนักกฎหมายมหาชนเพราะผู้เขียนเข้าใจว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ในการนำจุดเด่นของนักรัฐศาสตร์และนักกฎหมายในสาขาอื่นนอกจากนักกฎหมายมหาชนมาช่วยในการทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสมบูรณ์และเข้าถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ดียิ่งขึ้น โดยผู้เขียนเห็นว่า ไม่ว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมาจากนักรัฐศาสตร์หรือนักกฎหมายในสาขาใด คุณสมบัติที่สำคัญที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมี คือ

1. เป็นผู้ที่มีนิติวิธีในทางกฎหมายมหาชน
2. เป็นผู้ที่มีประสบการณ์และความชำนาญในการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชน
3. เป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในหลักการของกฎหมายมหาชน

จากปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดคุณสมบัติทั้ง 3 ประการข้างต้นให้เป็นคุณสมบัติหลักของผู้ที่จะเข้ามาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถแก้ไขปัญหาการขาดนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ในเบื้องต้น เพราะคุณสมบัติทั้ง 3 ประการนั้นจะเป็นส่วนช่วยส่งเสริมให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตั้งอยู่บนพื้นฐานการพิจารณา การคิดวิเคราะห์โดยอาศัยหลักการและเหตุผลในทางกฎหมายมหาชนเป็นหลัก ซึ่งจะทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นเป็นคำวินิจฉัยที่มีคุณค่าในการพัฒนาหลักกฎหมายมหาชนของประเทศไทยให้ไปได้ไกลภายในเวลาไม่นาน

## 2. ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมาย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 นี้เป็นคำวินิจฉัยที่แสดงให้เห็นว่าปัญหาที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเนื่องมาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่มีปัญหาใน 3 ประการหลักคือ

### 2.1 ปัญหาจากการบัญญัติกฎหมายที่เคลือบคลุม

บทบัญญัติเรื่องการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ที่เป็นปัญหาขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนี้ เกิดจากการบัญญัติกฎหมายที่เคลือบคลุม ไม่ชัดเจน สามารถตีความได้สองนัย โดยนัยแรกให้กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจถูกยกเลิกโดยมติคณะรัฐมนตรี นัยที่สองให้กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจถูกยกเลิกโดยผลของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ซึ่งจะเห็นว่าการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเคลือบคลุมเช่นนี้เป็นจุดเริ่มต้นของปัญหาความเห็นที่ขัดแย้งอันเกิดจากการตีความบทบัญญัติของกฎหมาย ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในตอนต้นแล้วว่า การใช้นิติวิธีและกระบวนการทางความคิดที่แตกต่างกันระหว่างนักกฎหมายมหาชนกับนักกฎหมายเอกชนอาจนำมาซึ่งผลของการตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่แตกต่างกัน และหากการตีความดังกล่าวเป็นไปในแนวทางที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็จะกลายเป็นปัญหาขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้การตีความตามตัวอักษรที่อาจเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอาจนำมาซึ่งการทำลายหลักในทางกฎหมายได้ดังเช่นกรณีบทบัญญัติของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งที่บทบัญญัติของกฎหมายเป็นการทำลายหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมายและกระบวนการกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ

จากปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าสมควรที่จะมีการแก้ปัญหาดังแต่ในชั้นกระบวนการยกร่างกฎหมายซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการตรากฎหมายมาบังคับใช้ โดยกำหนดให้คณะกรรมการผู้ยกร่างกฎหมายนอกจากจะประกอบไปด้วยนักวิชาการและผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับกฎหมายในด้านนั้นแล้ว ยังต้องประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญและมีความชำนาญในการยกร่างกฎหมายเพื่อให้มาเป็นที่ปรึกษาในการใช้ถ้อยคำในการร่างกฎหมายให้รัดกุมและสามารถแสดงออกถึงเจตนารมณ์ที่ชัดเจนของผู้ร่างกฎหมายได้ นอกจากนี้การแก้ปัญหาดังกล่าวในชั้นการยกร่างกฎหมายแล้ว ผู้เขียนยังเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องมีการจัดตั้งคณะกรรมการพิเศษขึ้นหนึ่งชุดโดยอาจเป็นคณะกรรมการร่วมระหว่างสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อทำหน้าที่พิจารณาถ้อยคำของร่างกฎหมายแต่ละฉบับให้รัดกุมและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก่อนที่ร่างกฎหมายฉบับนั้นจะผ่านการพิจารณาจากรัฐสภา ทั้งนี้ เพื่อป้องกันปัญหาที่จะเกิดจากความไม่ชัดเจนและเคลือบคลุมของบทบัญญัติของกฎหมายในอนาคต สำหรับในประเด็นปัญหาดัง

เกิดจากบทบัญญัติของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งนี้ ผู้เขียนคงจะไม่เสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งให้ชัดเจนว่า กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจถูกยกเลิกโดยมติคณะรัฐมนตรีหรือโดยผลของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เพราะศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ผูกพันทุกองค์กรออกมาแล้วว่า เมื่อรัฐวิสาหกิจใดแปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... แล้วให้กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจถูกยกเลิกไปโดยผลของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ซึ่งไม่ได้เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือเป็นการทำลายหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมายแต่อย่างใด แต่ผู้เขียนอยากเสนอให้ใช้บทเรียนที่ได้จากการเรียนรู้ปัญหาอันเกิดจากการบัญญัติกฎหมายที่เคลือบคลุมของร่างมาตรา 28 วรรคหนึ่งเป็นตัวอย่างในแก้ไขข้อบกพร่องอันเกิดจากการใช้ถ้อยในบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อไม่ให้เกิดกรณีเช่นนี้ขึ้นมาอีก

## 2.2 ปัญหาจากการบัญญัติกฎหมายโดยขาดการศึกษาถึงผลดีผลเสียอย่างละเอียดรอบคอบ

สืบเนื่องจากการที่บทบัญญัติของร่างมาตรา 24 วรรคสองของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ไม่ได้กำหนดจุดสิ้นสุดของการค้าประกันหนี้ของกระทรวงการคลังต่อหนี้ของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่มีอยู่ก่อนที่รัฐวิสาหกิจจะแปลงสภาพ ทำให้เกิดปัญหาความไม่เสมอภาคระหว่างบริษัทเอกชนปกติกับบริษัทเอกชนที่เกิดจากรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทขายหุ้นจนกระทรวงการคลังที่เคยเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดกลายเป็นผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยหรือไม่เหลือหุ้นอยู่เลย และอาจก่อให้เกิดปัญหาความไม่ธรรมต่อประชาชนผู้เสียภาษีหากรัฐในฐานะผู้ค้าประกันต้องนำเงินภาษีไปชำระหนี้แทนบริษัทเอกชนที่ผิดสัญญากับเจ้าหนี้

ผู้เขียนเห็นว่า ปัญหาดังกล่าวเกิดจากการบัญญัติกฎหมายที่คำนึงถึงแต่ประโยชน์ที่จะได้รับเพียงอย่างเดียวโดยลืมนำถึงผลเสียที่จะตามมาจากการบัญญัติกฎหมายเช่นนั้น เช่น ในกรณีของร่างมาตรา 24 วรรคสองที่ผู้ร่างกฎหมายมองแต่ประโยชน์ในด้านความต่อเนื่องในการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจภายหลังจากที่รัฐวิสาหกิจได้แปลงสภาพไปเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทโดยไม่ได้มองถึงภาระที่จะเกิดแก่รัฐโดยปราศจากความจำเป็น คือ ภาระในการที่รัฐจะต้องค้าประกันหนี้ให้แก่บริษัทเอกชนที่เคยเป็นรัฐวิสาหกิจ หรือเคยเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทมาก่อนต่อไปเรื่อยๆ จนกว่าสัญญาการค้าประกันจะสิ้นสุดหรือหนี้เดิมของรัฐวิสาหกิจที่เกิดขึ้นก่อนที่รัฐวิสาหกิจจะแปลงสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทจะระงับ

จากปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการแก้ไขบทบัญญัติร่างมาตรา 24 วรรคสองซึ่งปัจจุบันมีการประกาศใช้ไปแล้วให้มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงจุดสิ้นสุดของการค้า

ประกันของกระทรวงการคลังต่อหนี้ของรัฐวิสาหกิจที่แปลงสภาพไปเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... แต่สำหรับความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การค้ำประกันตามพระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ. 2510 มาใช้กับการค้ำประกันหนี้ของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่เกิดขึ้นภายหลังจากการแปลงทุนเป็นหุ้นของบริษัทแล้วนั้น คงจะต้องมีการพิจารณากันต่อไป

### 2.3 ปัญหาจากการบัญญัติกฎหมายแบบเปิดช่องให้เกิดการแทรกแซงการใช้อำนาจโดยฝ่ายบริหารได้อย่างเต็มที่

แม้ว่าการให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในขั้นตอนการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... จะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบใด ๆ ต่อหลักกฎหมายมหาชน แต่การที่ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ให้อำนาจในขั้นตอนการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจตกอยู่แก่บุคคล 3 กลุ่ม คือ คณะรัฐมนตรี คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ และคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท อาจเกิดปัญหาการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจโดยที่ยังไม่ถึงเวลาอันเหมาะสม กล่าวคือ ด้วยเหตุที่โครงสร้างของคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจสามารถถูกแทรกแซงได้โดยฝ่ายการเมือง คือคณะกรรมการส่วนใหญ่ของคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจเป็นบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งมาจากฝ่ายการเมือง ทำให้การดำเนินงานของคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจอาจถูกครอบงำหรือแทรกแซงโดยฝ่ายการเมืองได้ นอกจากนี้ การที่ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... กำหนดให้ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทสามารถถูกแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจเท่ากับให้อำนาจของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทสามารถถูกแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองได้โดยทางอ้อม ดังนั้น อำนาจเด็ดขาดในการอนุมัติหรือไม่อนุมัติให้แปลงสภาพรัฐวิสาหกิจจึงตกอยู่ที่คณะรัฐมนตรีแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งหากคณะรัฐมนตรีใช้ดุลพินิจในการอนุมัติให้รัฐวิสาหกิจที่ยังมีประโยชน์ต่อรัฐและจำเป็นต่อประชาชนให้แปลงสภาพไปเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบของบริษัทก็จะเป็นเกิดความเสียหายต่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนได้

จากปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการปรับเปลี่ยนโครงสร้างของคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจให้มีความเป็นอิสระในตัวเอง ไม่ให้ถูกครอบงำหรือแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง โดยผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรให้คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจมาจากการแต่งตั้งของฝ่ายการเมืองหรือมาจากฝ่ายการเมืองรวมกันเกินกึ่งหนึ่ง ทั้งนี้เพราะการมีอิสระในการดำเนินงานของคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจซึ่งมีหน้าที่ในการพิจารณาเบื้องต้นว่ารัฐวิสาหกิจที่เสนอความต้องการขอแปลงสภาพนั้นสมควรที่จะได้รับการแปลงสภาพเป็น



รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทหรือไม่นั้น จะส่งผลดีต่อการทำให้เกิดการถ่วงถ่วงและพิจารณาที่รอบคอบในการอนุมัติให้มีแต่การแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจเฉพาะรัฐวิสาหกิจที่ถึงเวลาอันสมควรที่จะได้รับการแปลงสภาพเท่านั้น และจะเป็นการแก้ปัญหาการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจตามความต้องการรัฐมนตรีอีกด้วยเพราะหากคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจไม่เห็นด้วยกับคำขอแปลงสภาพของรัฐวิสาหกิจใด เรื่องก็จะจบที่คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจโดยไม่ถูกส่งต่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาในเรื่องนั้น