

## คำวินิจฉัยของ นายชัยอนันต์ สมุทวณิช ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๐/๒๕๕๒

วันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๒

เรื่อง ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติ  
ทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... มีข้อความขัดหรือแย้ง หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติ  
ของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๑๔ คน ที่เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว มีข้อความขัดหรือแย้ง หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๒ (๑) ของรัฐธรรมนูญ

ข้อเท็จจริงตามความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๑๔ คน ได้ความว่าร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ ฯ เป็นกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงสถานะของรัฐวิสาหกิจตามรูปแบบเดิมที่เป็นรัฐวิสาหกิจประเภทองค์กรของรัฐ ให้เป็นรูปแบบบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งเมื่อได้เปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจใดเป็นหุ้นและจัดตั้งเป็นบริษัทแล้ว ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ ให้ยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗ ว่า “ในกรณีที่มีมติคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจใด ให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น เป็นอันยกเลิกตามเงื่อนไขเวลาที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น” เห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติให้ฝ่ายบริหารใช้มติคณะรัฐมนตรีเพื่อยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ เป็นการตรากฎหมายขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามกระบวนการพิจารณาและออกกฎหมายในระบบรัฐสภา กล่าวคือ การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งนั้น จัดตั้งตามบทบัญญัติของกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด ถ้าฝ่ายบริหารจะอาศัยมติคณะรัฐมนตรี เพื่อยกเลิกพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจ โดยเป็นไปตามร่างมาตรา ๒๗ นั้น มติคณะรัฐมนตรีมิได้มีศักดิ์เทียบเคียงกับการตราพระราชกฤษฎีกาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๐ วรรคห้า ในการจัดตั้ง ยุบ เลิก ฯฯ กระทรวง ทบวง กรม ซึ่งก็มีผลเพียงแต่ลบล้างพระราชบัญญัติในกฎหมายปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม เท่านั้น ไม่รวมถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น ถ้าฝ่ายบริหารมีนโยบายที่จะยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ ฝ่ายบริหารจะต้องดำเนินการตรากฎหมายตามกระบวนการในระบบรัฐสภา เพื่อให้ผู้แทนของปวงชนชาวไทยได้ถ่วงถ่วงการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร กรณีมาตรา ๒๗ ที่บัญญัติให้ใช้มติคณะรัฐมนตรีเพื่อยุบเลิก

รัฐวิสาหกิจและให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นอันยกเลิก จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งต่อกระบวนการออกกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ และเป็นประเด็นที่มีข้อความเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....

นอกจากนี้หลังจากที่เปลี่ยนแปลงสถานะรัฐวิสาหกิจเป็นบริษัทจำกัดตามกฎหมายนี้แล้ว จะมีการกระจายหุ้นที่รัฐถือไว้ให้แก่ภาคเอกชน เพื่อให้เข้ามามีส่วนร่วมในการลงทุนและการบริหารจัดการ ในกิจการที่รัฐวิสาหกิจเดิมดำเนินการอยู่ เป้าหมายสุดท้ายในการบังคับใช้ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... คือ การจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งเอกชนเป็นผู้ดำเนินการ ดังนั้น การประกอบธุรกิจของเอกชนย่อมเป็นไปตามกติกาของบ้านเมืองภายใต้หลักการแห่งความเท่าเทียมกันอย่างเป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจ แต่ปรากฏว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา ๒๕ มีบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ ที่บัญญัติให้ความคุ้มครองภาคเอกชนตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันโดยร่างมาตรา ๒๕ บัญญัติให้สิทธิพิเศษแก่ภาคเอกชนซึ่งเข้ามาซื้อหุ้นของรัฐวิสาหกิจ โดยกระทรวงการคลังยังกำประกันหนี้ที่โอนไปเป็นของบริษัทจำกัด ทั้งที่เมื่อเปลี่ยนสถานะของรัฐวิสาหกิจเป็นบริษัทจำกัด และมีเอกชนเข้ามาถือหุ้นบริหารจัดการแล้ว บริษัทจำกัดใหม่นี้ต้องรับภาระหนี้ของบริษัทด้วยความสามารถของบริษัทเช่นเดียวกับธุรกิจเอกชนโดยทั่วไป ดังนั้น บทบัญญัติในกฎหมายนี้ที่กำหนดให้บริษัทที่เปลี่ยนสถานะจากรัฐวิสาหกิจได้รับสิทธิพิเศษยิ่งกว่าบริษัทของเอกชนอื่น ย่อมเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นการเลือกปฏิบัติ

อนึ่ง มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๑ กันยายน ๒๕๕๑ เห็นชอบแผนแม่บทในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ ซึ่งรัฐบาลจะดำเนินการแปรรูปรัฐวิสาหกิจซึ่งเกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมหรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค เช่น การไฟฟ้าฝ่ายผลิต การสื่อสารแห่งประเทศไทย องค์การโทรศัพท์ การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย การบินไทย เป็นต้น รัฐบาลจะอาศัยอำนาจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เปลี่ยนสถานะของรัฐวิสาหกิจเหล่านี้เป็นบริษัทจำกัดและหรือบริษัทมหาชนจำกัด แล้วจำหน่ายหุ้นให้ภาคเอกชน ซึ่งร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... มาตรา ๑๒ (๑) ให้อำนาจคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจเสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเพื่ออนุมัติในหลักการและแนวทางให้ดำเนินการนำทุนบางส่วนหรือทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจมาเปลี่ยนสภาพเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัท จากนั้นคณะรัฐมนตรีจะอนุมัติในหลักการให้เปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจใดเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัทและมอบให้คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทพิจารณาดำเนินการตามหลักการและแนวทางที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติ ทั้งนี้ ตามร่างมาตรา ๑๒, ๑๕, ๑๘ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๗ ให้ความคุ้มครองภาคเอกชนในการประกอบธุรกิจ แต่ในกิจการที่เกี่ยวข้องกับการรักษาผลประโยชน์ของชาตินั้น บัญญัติให้รัฐต้องคำนึงถึงเป็นกรณีพิเศษ ดังนั้น การที่ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ เปิดช่องให้คณะรัฐมนตรีเลือกรัฐวิสาหกิจมาเปลี่ยนแปลงเป็นสถานะบริษัทจำกัดและหรือบริษัท

มหาชนจำกัด โดยไม่มีมาตรการคุ้มครองผลประโยชน์ของชาติ การพิจารณาเลือกรัฐวิสาหกิจใดมาดำเนินการตามกฎหมายฉบับนี้ จึงเป็นสาระสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของชาติและของประชาชนโดยตรง

นอกจากนี้ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบริษัทจำกัดและหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการจำหน่ายหุ้น ก่อนที่รัฐจะจัดการถือครองหุ้นต่ำกว่าร้อยละ ๕๐ ซึ่งอาจมีกรณีที่ต้องรักษาผลประโยชน์ของชาติ โดยต้องยกเลิกการเปลี่ยนแปลงสถานะของรัฐวิสาหกิจ กฎหมายฉบับนี้เมื่อมีการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัทแล้ว ถือเป็นการยกเลิก รัฐวิสาหกิจ คณะรัฐมนตรีไม่มีอำนาจยกเลิกการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัทดังกล่าวได้ ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงมีบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญในสาระสำคัญ และไม่ได้บัญญัติยกเว้น มาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญไว้ในร่างพระราชบัญญัติแต่อย่างใด ทั้งยังตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๑๕ คน คิดเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญได้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร แล้วประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัย กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ (๑) ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับเรื่องไว้พิจารณาได้

ศาลรัฐธรรมนูญ อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ ให้นายกรัฐมนตรีหรือผู้แทน ไปชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญและเปิดโอกาสให้ผู้เกี่ยวข้อง คือคณะรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา เสนอความเห็นและเอกสารเพื่อประกอบการพิจารณา รวมทั้งมีหนังสือเรียกเอกสารที่เกี่ยวข้องจากเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและเลขาธิการวุฒิสภา นอกจากนี้ ได้อนุญาตให้ผู้แทนสมาพันธ์รัฐวิสาหกิจ สัมพันธ์มาแสดงความคิดเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

นายกรัฐมนตรีได้มอบหมายให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการคลัง (นายพิสิฐ ลี้อาธรรม) กับคณะ มาชี้แจงและส่งเอกสารต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปได้ดังนี้

๑. ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐวิสาหกิจจากองค์กรของรัฐที่จัดตั้งโดยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาให้เป็นรูปแบบบริษัทที่ยังคงมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจเช่นเดิม โดยแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่ตามหลักการของร่างพระราชบัญญัติ ซึ่งร่างมาตรา ๒๒ บัญญัติให้กระทรวงการคลังยังคงเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทนั้นทั้งหมด และร่างมาตรา ๒๕ ให้โอนพนักงาน

ขององค์กรรัฐวิสาหกิจเดิมไปเป็นพนักงานของบริษัทรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นใหม่ รวมทั้งร่างมาตรา ๒๖ บัญญัติให้บริษัทดังกล่าวยังคงมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับรัฐวิสาหกิจเดิม ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงมีหลักการให้มีการเปลี่ยนรูปแบบรัฐวิสาหกิจจากเดิมที่เป็นองค์กรของรัฐตามกฎหมายเป็นบริษัทรัฐวิสาหกิจ โดยยังคงมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจและมีการประกอบกิจการเช่นเดิม มิใช่การแปรรูปให้เป็นบริษัทเอกชน การที่มีการเปลี่ยนรูปแบบรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ทำให้รัฐวิสาหกิจเดิมไม่มีการดำเนินการอีกต่อไป และเป็นอันสิ้นสุดสภาพการเป็นรัฐวิสาหกิจเดิมโดยผลของร่างพระราชบัญญัตินี้ ร่างมาตรา ๒๘ จึงบัญญัติให้ยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ซึ่งเป็นการยกเลิกกฎหมายเดิมโดยบทบัญญัติของกฎหมายนี้ มิใช่โดยมติคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ ร่างมาตรา ๒๘ ได้บัญญัติเป็นเงื่อนไขให้กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเดิมที่ถูกยกเลิกนั้นสิ้นผลเมื่อคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาแล้วว่ามี การดำเนินการครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ของร่างพระราชบัญญัตินี้และไม่มีกรณีใดที่รัฐวิสาหกิจเดิมจะต้องดำเนินการต่อไปแล้ว โดยจะต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกาและรายงานต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามร่างมาตรา ๒๕ ดังนั้น การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเดิมจึงเป็นการยกเลิกโดยบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัตินี้ตามวิธีการและเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ ซึ่งการที่รัฐสภาได้เห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัตินี้ย่อมมีผลเป็นกรณีที่รัฐสภาได้ยินยอมวิธีการที่บัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว กรณีจึงไม่เป็นการขัดแย้งต่อกระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง ตามที่มีปัญหาว่าเมื่อมีพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ ฯ แล้ว พระมหากษัตริย์ไม่อาจใช้พระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๔ ในการยับยั้งกฎหมายยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง นั้น พระมหากษัตริย์ยังคงมีพระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๑ ในการยับยั้งพระราชกฤษฎีกาที่กำหนดเงื่อนไขในการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละฉบับได้

๒. บริษัทรัฐวิสาหกิจที่เปลี่ยนรูปแบบจากองค์กรรัฐวิสาหกิจเดิมตามหลักเกณฑ์ของร่างพระราชบัญญัตินี้ ยังคงมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่เช่นเดิมและมีการประกอบกิจการต่อเนื่องจากกิจการเดิม ด้วยเหตุนี้ ภาระหน้าที่ของรัฐที่ผูกพันอยู่กับกิจการของรัฐวิสาหกิจเดิมจึงต้องผูกพันต่อไป การที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติให้กระทรวงการคลัง ซึ่งเป็นผู้กำกับ轄หนึ่งของรัฐวิสาหกิจเดิม ยังคงเป็นผู้กำกับ轄ในหน้าที่จำนวนนั้นต่อไป จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ผูกพันอยู่เช่นเดิม มิใช่เป็นการให้สิทธิพิเศษเพิ่มเติมแต่อย่างใด ในทางกลับกันหากไม่มีการบัญญัติไว้เช่นนี้รัฐวิสาหกิจหลายแห่งที่มีการกู้เงินเป็นจำนวนมากโดยเฉพาะที่กู้จากสถาบันการเงินต่างประเทศ เจ้าหนี้อาจเรียกให้ชำระคืนเงินกู้โดยทันทีหรือเพิ่มอัตราดอกเบี้ยในอัตราที่รัฐวิสาหกิจไม่สามารถรับภาระได้ ซึ่งจะส่งผลให้การดำเนินการของบริษัทรัฐวิสาหกิจประสบปัญหาอย่างมาก แต่อย่างไรก็ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้กระทรวงการคลังสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการค้าประกันได้ โดยเฉพาะกรณีถ้าหากบริษัทนั้นมีการถือหุ้น

โดยเอกชน การบัญญัติเช่นนี้ย่อมถือได้ว่ารัฐประสงค์ให้บริษัทรัฐวิสาหกิจดำเนินกิจการอย่างเท่าเทียมกับเอกชนรายอื่น เพราะเอกชนทั่วไปย่อมต้องมีภาระในการเสียค่าธรรมเนียมในการค้าประกันเช่นกัน สำหรับหนี้ใหม่ของบริษัทรัฐวิสาหกิจ กระทรวงการคลังจะค้าประกันเงินกู้ให้หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้าประกัน พ.ศ. ๒๕๑๐ จากเหตุผลดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้มีการรองรับสิทธิของบริษัทรัฐวิสาหกิจเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินงานและการให้บริการซึ่งจะทำให้มีการดำเนินงานอย่างต่อเนื่องไม่สะดุดหยุดลง นอกจากนี้ยังเป็นการรองรับสิทธิของบุคคลภายนอกที่ได้กระทำนิติกรรมกับรัฐโดยสุจริตและโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีอยู่ก่อนแล้ว กรณีจึงไม่อาจถือเป็นการเลือกปฏิบัติอันทำให้เป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๓. ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เป็นการบัญญัติเฉพาะเรื่องการเปลี่ยนรูปแบบองค์กรรัฐวิสาหกิจเดิมเป็นรูปแบบบริษัทรัฐวิสาหกิจ โดยการแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจเดิมเป็นหุ้นของบริษัท และให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัททั้งหมด ฉะนั้น สถานะและการประกอบกิจการของบริษัทรัฐวิสาหกิจที่มีการดำเนินการตามร่างพระราชบัญญัตินี้จึงยังคงมีการดำเนินการอยู่ในลักษณะเดิมขององค์กรของรัฐที่เป็นรัฐวิสาหกิจ มิใช่เป็นการจัดตั้งบริษัทเอกชนซึ่งเป็นเรื่องนอกเหนือจากร่างพระราชบัญญัตินี้และจะต้องมีการพิจารณาในระยะต่อไป นอกจากนี้ร่างพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติให้อาจจำกัดหรือลดอำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ที่มีอยู่เดิมของรัฐวิสาหกิจที่แปลงเป็นบริษัทรัฐวิสาหกิจได้หรืออาจให้อำนาจเช่นว่านั้นเป็นของคณะกรรมการคณะหนึ่งคณะใด หรือเป็นของคณะกรรมการนโยบายทุนก็ได้ ทั้งนี้ จะต้องมีการพิจารณาทบทวนการให้หรือจำกัดสิทธิเช่นว่านั้นอยู่เสมอ ส่วนรัฐวิสาหกิจประเภทสาธารณูปโภค และสาธารณูปการซึ่งเป็นกิจการผูกขาดและมีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง ตามแผนแม่บทการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า รัฐจะตั้งองค์กรกำกับรายสาขาได้แก่ สาขาพลังงาน ประปา โทรคมนาคม และขนส่ง ซึ่งองค์กรกำกับดังกล่าวจะทำหน้าที่กำกับดูแลองค์กรของรัฐที่แปลงมาเป็นบริษัทและภาคเอกชนรายอื่นๆ ให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรมและคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้น เมื่อร่างพระราชบัญญัตินี้มีหลักการเป็นเพียงการเปลี่ยนรูปแบบองค์กรของรัฐ จึงมิใช่เป็นกรณีตามมาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในทางกลับกันร่างพระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติที่สนับสนุนและสอดคล้องกับหมวด ๕ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร และเลขาธิการวุฒิสภาได้ส่งรายงานการประชุมของสภาผู้แทนราษฎร รายงานการประชุมของวุฒิสภา และรายงานการประชุมของคณะกรรมการ ในการพิจารณาเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับร่างมาตรา ๒๘ ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญมีหนังสือเรียกมาเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ สมาพันธ์แรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ได้มีหนังสือขอแสดงความคิดเห็นถึงหลักการ และเหตุผลต่างๆ ที่เห็นว่ากฎหมายดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้อนุญาตให้ผู้แทนมา แสดงความคิดเห็นเฉพาะประเด็นที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย สรุป คำชี้แจงว่า ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ ๗ มาตรา ๒๘ เป็นการตรากฎหมายที่ไม่เป็นไปตาม บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพราะให้อำนาจคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารยกเลิกพระราชบัญญัติจัดตั้ง รัฐวิสาหกิจ โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ซึ่งพระราชบัญญัติมีศักดิ์ทางกฎหมายสูงกว่าพระราชกฤษฎีกา การให้พระราชกฤษฎีกามีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่เป็นพระราชบัญญัติจึงไม่ชอบ แต่หากพระราชกฤษฎีกายกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่มีศักดิ์ทางกฎหมายเท่ากันหรือต่ำกว่า เห็นว่า ดำเนินการได้ ส่วนการให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจเลือกแปรรูปรัฐวิสาหกิจแห่งใดก็ได้ โดยอาศัยร่าง พระราชบัญญัติมาตรา ๑๓, ๑๖ และ ๑๘ ก็เป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๗ นอกจากนี้การแปรรูป รัฐวิสาหกิจเป็นบริษัทเอกชน จะมีผลให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจถูกเลิกจ้าง แล้วเปลี่ยนสถานะเป็น ลูกจ้างของเอกชน ซึ่งต่อมาหากถูกเลิกจ้างก่อนกำหนดเกษียณอายุ อาจเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔, ๕, ๖, ๒๖, ๒๗ และ ๒๘ ในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อีกทั้งยังมีความเห็นว่าการแปรรูปรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ ๗ นี้เป็นเรื่องที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้ เสียของประชาชน ดังนั้น ควรให้ประชาชนมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๖ และควรให้มีการออกเสียง ประชาชนติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๔

จากความเป็นมาของเรื่องดังกล่าว ประเด็นพิจารณาวินิจฉัยจึงมีว่า

๑. การที่ร่างมาตรา ๒๘ แห่งร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ... บัญญัติว่า

“ในกรณีที่มติดคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจใด ให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น เป็นอันยกเลิกตามเงื่อนไขเวลาที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น” บทบัญญัติดังกล่าวเป็น กรณีที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารใช้มติดคณะรัฐมนตรีเพื่อยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจได้นั้น จะเป็น บทบัญญัติที่ขัดแย้งต่อกระบวนการออกกฎหมายตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

๒. การที่ร่างมาตรา ๒๘ แห่งร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ได้บัญญัติให้ โอนหนี้ของรัฐวิสาหกิจเดิมไปเป็นของบริษัท และให้กระทรวงการคลังค้ำประกันหนี้หนี้ต่อไป เป็นกรณีที่ บทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้บริษัทที่เปลี่ยนฐานะจากรัฐวิสาหกิจได้รับสิทธิพิเศษ ยิ่งกว่าบริษัทของเอกชนอื่น เป็นการขัดกับมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้บุคคลย่อมเสมอกัน ในกฎหมาย หรือไม่

๓. ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ให้อำนาจคณะรัฐมนตรีเลือกรัฐวิสาหกิจใดก็ได้ที่จะให้เปลี่ยนสถานะเป็นบริษัท โดยไม่คำนึงถึงความเป็นรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐและการรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม และไม่มีมาตรการคุ้มครองผลประโยชน์ของชาติ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนที่ใช้บริการของรัฐวิสาหกิจนั้น กรณีจึงไม่เป็นไปตามมาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญ ใช่หรือไม่ และร่างพระราชบัญญัตินี้ ก็มีได้บัญญัติให้ยกเว้นมาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญไว้ในร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแต่อย่างใด

#### ข้อกฎหมาย

#### รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

มาตรา ๓๐ “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

มาตรา ๘๗ “รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ้มครองผู้บริโภคและป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค”

มาตรา ๒๖๒ “ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา ๘๓ หรือร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา ๘๔ ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง

(๑) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

ฯลฯ

ฯลฯ

ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไว้ จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่มิใช่กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา ๕๓ หรือมาตรา ๕๔ แล้วแต่กรณีต่อไป”

ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ...

มาตรา ๑๓ “ให้คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติในหลักการและแนวทางให้ดำเนินการนำทุนบางส่วนหรือทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจมาเปลี่ยนสภาพเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัท

(๒) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีในเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้น และการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทตามที่คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทเสนอตามมาตรา ๒๑

(๓) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการกำหนดรัฐมนตรีที่จะกำกับดูแลในด้านนโยบายของบริษัทที่จะจดทะเบียนจัดตั้งตาม (๒)

(๔) เสนอแนะเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกา ตามมาตรา ๒๖

(๕) กำกับดูแลให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามพระราชบัญญัตินี้

(๖) ปฏิบัติการอื่นตามพระราชบัญญัตินี้

(๗) พิจารณาเรื่องอื่นๆ ตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย”



มาตรา ๑๖ “เมื่อคณะรัฐมนตรีอนุมัติในหลักการให้เปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจใดเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัทแล้ว ให้มีคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงหรือทบวงที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือทบวงนั้นเป็นผู้กำกับดูแลรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นเป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลัง ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ อธิบดีกรมทะเบียนการค้า ผู้อำนวยการสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ นั้น ผู้แทนพนักงานของรัฐวิสาหกิจนั้นหนึ่งคน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนไม่เกินสามคน ซึ่งจะแต่งตั้งตามความเหมาะสมของการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นหุ้นเป็นกรรมการ และผู้แทนกระทรวงการคลังเป็นกรรมการและเลขานุการ

ให้ประธานกรรมการและกรรมการโดยตำแหน่งตามวรรคหนึ่งพิจารณาแต่งตั้งกรรมการซึ่งเป็นที่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ และผู้แทนพนักงาน โดยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒินั้นจะต้องแต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีความเชี่ยวชาญในด้านการเงินและการบัญชี และในกิจการหรือการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นอย่างน้อยด้านละหนึ่งคน ส่วนผู้แทนพนักงานนั้นจะต้องแต่งตั้งจากนายกสมาคมพนักงานรัฐวิสาหกิจหรือพนักงานที่คณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจนั้นเสนอในกรณีที่รัฐวิสาหกิจนั้นไม่มีสมาคมพนักงานรัฐวิสาหกิจ

ให้คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทแต่งตั้งบุคคลใดเป็นผู้ช่วยเลขานุการตามที่ได้เห็นสมควร ผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจตามวรรคหนึ่งหมายความว่า ผู้ว่าการ ผู้อำนวยการ หรือบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกันกับตำแหน่งดังกล่าว”

มาตรา ๑๗ “ให้คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทมีหน้าที่เสนอแนะรายละเอียดเกี่ยวกับบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นโดยการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัทนั้น ตามหลักการและแนวทางที่คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติตามมาตรา ๑๓ (๑).....”

มาตรา ๒๔ “ในวันที่จดทะเบียนบริษัทตามมาตรา ๒๒ ให้บรรดากิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจ ทั้งนี้ ตามที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติโอนไปเป็นของบริษัท หรือเป็นของกระทรวงการคลัง แล้วแต่กรณี

ในกรณีนี้ที่โอนไปเป็นของบริษัทตามวรรคหนึ่ง เป็นวันที่กระทรวงการคลังค้ำประกันอยู่แล้ว ให้กระทรวงการคลังค้ำประกันหนี้สินนั้นต่อไปโดยอาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการค้ำประกันก็ได้ เว้นแต่จะมีการตกลงกับเจ้าหนี้ให้ลดหรือปลดเปลื้องภาระการค้ำประกันของกระทรวงการคลังนั้น....”

มาตรา ๒๘ “ในกรณีที่มติดคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจใดให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นอันยกเลิกตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น

ในกรณีที่บริษัทใดมีอำนาจ ได้รับยกเว้น มีสิทธิพิเศษ หรือได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๒๖ ให้ถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่อุกยกละกคงใช้บังคับต่อไปตามระยะเวลาที่กำหนด ในพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา ๒๖”

ประเด็นที่ ๑ มีข้อพิจารณาดังนี้

๑. ความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ
๒. ศักดิ์และระดับของมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นผลของการใช้อำนาจการตัดสินใจของฝ่ายบริหาร กับพระราชบัญญัติซึ่งเป็นผลของการใช้อำนาจการตัดสินใจของฝ่ายนิติบัญญัติ
๓. การยกเลิกกฎหมายกับกระบวนการตราและยกเลิกกฎหมาย
๔. ลักษณะขององค์กรที่มีการจัดตั้งและมีการยกเลิก

ความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ

ในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาซึ่งถือหลักว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนหรือมาจากปวงชนก็ตาม ทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติต่างเป็นผู้แทนของปวงชน การใช้อำนาจแทนประชาชน จึงอยู่ในกรอบของความสัมพันธ์ทางการใช้อำนาจโดยมีการถ่วงดุลกัน นอกจากกรอบของความสัมพันธ์ทางอำนาจนี้แล้ว ก็ยังมีผลสุดท้ายของการตัดสินใจใช้อำนาจของแต่ละฝ่าย ซึ่งอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีอำนาจในการโอนถ่ายมาเป็นของตนได้อีกด้วย กล่าวคือ ฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีมีผลของการตัดสินใจดำเนินการตามอำนาจที่มีขอบเขตของกฎหมาย คือมีมติคณะรัฐมนตรี และมีอำนาจในการออกพระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง มติคณะรัฐมนตรีเป็นผลของการตัดสินใจของฝ่ายบริหารที่ใช้ต่อองค์กรของฝ่ายบริหาร และมีลักษณะที่เป็นดุลยพินิจ สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ง่ายกว่าพระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา หรือกฎกระทรวง มติคณะรัฐมนตรีเป็นเครื่องมือการบริหารงานภายในของฝ่ายบริหาร เพื่อดำเนินการตามนโยบายซึ่งนโยบายของแต่ละรัฐบาลอาจเปลี่ยนแปลงไปได้โดยปกติแล้วมติคณะรัฐมนตรีจึงไม่ใช่จุดเชื่อมโยงระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะจุดเชื่อมโยงระหว่างสองฝ่ายได้แก่พระราชบัญญัติซึ่งอาศัยกรอบของรัฐธรรมนูญและกระบวนการทางรัฐสภาเป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อน ตกลงต่อรองกัน

การที่นำมติคณะรัฐมนตรีไปเชื่อมโยงเกี่ยวพันกับกระบวนการนิติบัญญัติ เพื่อก่อให้เกิดผลในการยกเลิกกฎหมายซึ่งเป็นผลของการตัดสินใจของฝ่ายนิติบัญญัติ จึงเป็นการฝ่าฝืนและขัดแย้งกับหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย เป็นอันตรายต่อการถ่วงดุลอำนาจอันเป็นหัวใจของการปกครองแบบรัฐสภา

### ศักดิ์และระดับของมติคณะรัฐมนตรีกับพระราชบัญญัติ

ในเมื่อมติคณะรัฐมนตรีมีลักษณะดังกล่าวมาแล้ว มติคณะรัฐมนตรีในระบอบประชาธิปไตยจึงมีศักดิ์และระดับต่ำกว่าพระราชบัญญัติ ดังนั้นการที่มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีมติคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจใด ให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นอันยกเลิกตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น” เมื่อพิจารณารวมกับหลักการของความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่สับสน เพราะความต้องการของรัฐบาลที่จะลดขั้นตอนในส่วนของการแปลงทุนเป็นหุ้นโดยไม่ต้องเสนอกฎหมายเข้าสภา มาตรา ๒๘ จึงได้บัญญัติเป็นเงื่อนไขในการให้กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเดิมที่ยกเลิกนั้นสิ้นผล โดยอาศัยการพิจารณาของมติคณะรัฐมนตรีว่ามีการดำเนินการครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ของร่างพระราชบัญญัตินี้ และไม่มีกรณีใดที่รัฐวิสาหกิจเดิมจะต้องดำเนินการต่อไปแล้ว โดยจะต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และเพียงแต่รายงานให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาให้ทราบเท่านั้น

การให้มติคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งนั้น จะเข้าใจเป็นอย่างอื่นไม่ได้ นอกจากเป็นการให้มติคณะรัฐมนตรียกเลิกพระราชบัญญัติจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งนั่นเอง ยิ่งไปกว่านั้น มติคณะรัฐมนตรีที่ยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละฉบับนี้ ยังอาศัยเครื่องมือของฝ่ายบริหารอีกอย่างหนึ่งคือ พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขในการยกเลิกอีกด้วย

การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ เป็นนโยบายสำคัญของทุกรัฐบาลและสามารถดำเนินการได้ การมีกฎหมายกลางเพื่อให้อำนาจฝ่ายบริหารในการแปลงรัฐวิสาหกิจซึ่งจัดตั้งโดยกฎหมายพิเศษให้เป็นบริษัทจำกัดในรูปที่พร้อมจะให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมนั้น อาจทำได้ แต่มิใช่โดยการออกกฎหมายกลางที่มีบทบัญญัติซึ่งยกระดับมติคณะรัฐมนตรีเหนือพระราชบัญญัติ แนวคิดของการมีกฎหมายกลางเป็นแนวคิดที่ดี และมีตัวอย่างคือ พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พุทธศักราช ๒๕๕๒ แต่กฎหมายดังกล่าวก็มีได้ยกระดับหรือสับเปลี่ยนระดับผลของการตัดสินใจของฝ่ายบริหารให้เหนือกว่าฝ่ายนิติบัญญัติแต่อย่างใด

### การยกเลิกกฎหมายกับกระบวนการตราและยกเลิกกฎหมาย

การตราและการยกเลิกกฎหมายจะพิจารณาเฉพาะวิธีการ (การยกเลิกกฎหมายโดยตรงและการยกเลิกกฎหมายโดยปริยาย) ไม่ได้ จะต้องคำนึงถึงกระบวนการตราและยกเลิกกฎหมาย อีกทั้งพิจารณาถึงลำดับศักดิ์ของกฎหมายดังกล่าวแล้วด้วย

ในกรณีการตรามาตรา ๒๘ นั้น เห็นได้ชัดเจนว่าฝ่ายบริหารที่คุมเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรต้องการละเว้นมิใช่กระบวนการยกเลิกกฎหมายตามครรลองของระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือ

เสียงกระบวนการปกติ การทำผิดครรถงนี้เกิดจากการสำเนียงปัญหาที่จะมีขึ้นหากจะใช้กระบวนการปกติดังคำชี้แจงของ นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ต่อศาลรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๔๒ ว่า

.....การออกกฎหมายเพื่อยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละราย ก็คงต้องใช้ระยะเวลาค่อนข้างยาวพอสมควร ซึ่งเข้าใจกันว่าถ้าบรรยากาศการเมืองไม่ค่อยดีนัก การออกกฎหมายเพื่อยกเลิกรัฐวิสาหกิจเพื่อแปรรูปรัฐวิสาหกิจก็คงทำได้ลำบากมาก แทนจะทำไม่ได้เลย ก็คิดว่าควรจะมีการตรากฎหมายเพื่อให้ยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจได้.....

เหตุผลในการตรากฎหมายเพื่อยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ จึงได้แก่การลดวงจรและกระบวนการตรากฎหมายตามครรถงของการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยฝ่ายบริหารอาศัยเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร การกระทำเช่นนี้เป็นการตรากฎหมายที่ขัดกับหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย และขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

รายงานผลการศึกษาของคณะศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ (โดยนายวีรพงษ์ รามางกูร) ซึ่งประธานวุฒิสภาขอให้รายงานผลการศึกษาเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ต่อที่ประชุมวุฒิสภาก่อนที่ประชุมจะเริ่มพิจารณา ได้สรุปการพิจารณาของวุฒิสภา โดยแสดงความห่วงใยในหลักการแปรรูปรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติว่า

๒.๑ การเสนอกฎหมายของรัฐบาลในลักษณะเช่นนี้ รัฐบาลได้เสนอมาค่อนข้างบ่อย เป็นการเสนอกฎหมายลักษณะที่ขอกฎหมาย พอได้กฎหมายแล้วจะทำอย่างไรต่อไปก็เป็นเรื่องของรัฐบาล ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถเข้าไปควบคุมหรือยับยั้งอะไรได้เลย

จากข้อสังเกตเหล่านี้ จึงเห็นได้ว่าฝ่ายบริหารได้อาศัยเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร ทำการเคลื่อนย้ายกระบวนการนิติบัญญัติไปอยู่ในกระบวนการตัดสินใจของฝ่ายบริหาร ดังนั้นการดำเนินการของรัฐบาลจึงมิใช่เป็นเพียงการเอากฎหมายยกเลิกกฎหมาย และมีใช่เป็นเพียงการที่สภาผู้แทนราษฎรหรือรัฐสภาได้ออกกฎหมายมาตรา ๒๘ ให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรีอาศัยมติกำหนดเงื่อนไขเท่านั้น หากเป็นการกลับหัวกลับหางกระบวนการนิติบัญญัติเสีย เป็นการเอารถลากม้าแทนที่จะให้ม้าลากรถ

ในการชี้แจงของผู้แทนนายกรัฐมนตรี (นายพิสิฐ ลี้อาธรรม) กรณีร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ต่อศาลรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ ๕ กรกฎาคม ๒๕๔๒ เมื่อประธานศาลรัฐธรรมนูญถามว่า “ทำไมไม่ออก (กฎหมาย) ยกเลิกทีละอันทีละอัน จะได้ว่ากันเป็นเรื่องๆ” นายพิสิฐ ลี้อาธรรมตอบว่า

.....หากเราให้แต่ละแห่งเสนอกฎหมายเข้าสภาทีละอัน มีรัฐวิสาหกิจอยู่ ๖๐-๗๐ แห่ง ..... ซึ่งแต่ละแห่งถ้าต้องเข้าสภาก็ต้องใช้เวลามาก.....ทั้งหมดถ้าต้องเข้าสภาก็เกรงว่าต้องใช้เวลาและเกิดความไม่แน่นอน ฉะนั้นในขั้นนี้จึงมีการขอเป็นกฎหมายฉบับนี้ออกมา เพื่อเป็นตัวช่วยให้ขบวนการมีการคล่องตัว

มากขึ้น แต่ท้ายสุดไม่ใช่สภาจะไม่รับรู้หรือไม่เกี่ยวข้องเลย เพราะท้ายสุดตามมาตรา ๒๕ .....ให้รัฐบาล รายงานวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรเพื่อทราบโดยไม่ชักช้า คือเจตนาจะให้สภามีอำนาจที่จะเข้ามา ตรวจสอบรัฐบาลอยู่ เพียงแต่ที่เราไม่ยอกให้เวลาแปรรูปหรือเปลี่ยนแปลงต้องใช้เวลามากในสภา อย่างที่เกิดขึ้นกับกฎหมายต่าง ๆ

นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ตอบคำถามว่า

.....การยกเลิกรัฐวิสาหกิจใด มีกระบวนการต้องไปศึกษาว่าจะต้องมีการแปรรูปแบบไหน อย่างไร ขบวนการจริง ๆ แล้วต้องมีการศึกษานำเสนอเข้าไปในคณะรัฐมนตรีว่ามีมติให้เลิกหรือไม่ ถ้ามีมติให้เลิก ก็ต้องมีการจัดทำร่างพระราชกฤษฎีกาให้เลิก... พระราชกฤษฎีกานั้นจะเป็นตัวประกาศให้ทราบว่า รัฐวิสาหกิจใดยกเลิกไปเมื่อใด ที่บอกยกเลิกไปตามเงื่อนไขเวลาที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ตัวกฎหมาย จัดตั้งรัฐวิสาหกิจเองจะถูกยกเลิกโดยบทบัญญัติมาตรา ๒๘ นี้ ไม่ใช่โดยมติคณะรัฐมนตรี

ที่ว่ามาตรา ๒๘ เป็นการบัญญัติกฎหมายยกเลิกกฎหมายนั้นจึงไม่จริง มาตรา ๒๘ ได้มีผล ก่อให้เกิดการกลับขั้นตอนของกระบวนการนิติบัญญัติและขั้นตอนของความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหาร กับฝ่ายนิติบัญญัติ

ลำดับขั้นของความสัมพันธ์ตามปกติได้แก่การที่เริ่มการศึกษาว่าต้องมีการแปรรูปแบบไหน อย่างไร จนละเอียด ได้ข้อสรุปได้ข้อเสนอแนะ ซึ่งคณะกรรมการของฝ่ายบริหารหรือองค์กรของฝ่ายบริหาร ที่เกี่ยวข้องจะศึกษาเอง หรือพิจารณาข้อเสนอตามผลการศึกษาก่อนแปรรูปแบบ แล้วนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรี พร้อมคำแนะนำว่าหากจะต้องมีการแก้ไขหรือยกเลิกรัฐวิสาหกิจใด ถ้ารัฐวิสาหกิจนั้นมีพระราชบัญญัติ รองรับ คือตราขึ้นโดยกฎหมาย ก็ต้องให้คณะรัฐมนตรีนำเสนอการแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายนั้นต่อสภา ผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามขั้นตอนเป็นเรื่อง ๆ แต่ละรัฐวิสาหกิจไป

ระบอบประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองที่มีกระบวนการตัดสินใจที่ช้าและรอบคอบ จะ ต้องมีการปรึกษาหารือ ตกลงต่อรอง ประนีประนอมกันอย่างทั่วถึงกว้างขวาง ยิ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับ ผลประโยชน์และทรัพย์สินของสาธารณะด้วยแล้ว ก็ยิ่งจะต้องพิจารณาอย่างถี่ถ้วน แม้จะใช้เวลานานก็จำเป็น ซึ่งต่างกับระบอบเผด็จการ นอกจากนั้นลักษณะพิเศษของระบอบประชาธิปไตยก็คือการที่รัฐบาลไม่อาจ มีความแน่นอนใจและสามารถกำหนดผลของการตัดสินใจร่วมกันได้ล่วงหน้า ดังนั้นความไม่แน่นอน จึงเป็นเรื่องตามปกติวิสัยทางการเมืองที่มีอยู่เสมอ และฝ่ายบริหารจะต้องดำเนินการตามครรลองของ ระบอบประชาธิปไตย การฝ่าฝืนครรลองโดยอาศัยเสียงข้างมากเป็นภัยอันตรายอันใหญ่หลวงของระบอบ ประชาธิปไตยที่ไม่พึงกระทำ ระบอบประชาธิปไตยมิใช่จะมีเพียงระบบรัฐสภาเป็นรูปแบบการปกครอง และเป็นกรอบของกระบวนการตัดสินใจเท่านั้น แต่ยังมีจิตวิญญาณหลักประกันของระบอบประชาธิปไตย

ที่ป้องกันมิให้เกิดการใช้อำนาจอย่างรีบเร่ง หรือการอาศัยเสียงข้างมากผลักดันมติในสภาฯ อย่างขาดการคำนึงถึงผลประโยชน์ของชาติ ที่เรียกว่า “ทรราชย์ของเสียงข้างมาก” ซึ่งจะต้องป้องกันมิให้เกิดขึ้นโดยปราศจากการทัดทานอีกด้วย

องค์กรต่างๆ ของรัฐ มีความแตกต่างกัน แม้จะเป็นหน่วยงานของรัฐเหมือนกัน แต่ก็มีเหตุผลในการจัดตั้งต่างกัน รัฐวิสาหกิจบางแห่งจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ รัฐได้โอนอำนาจซึ่งเป็นของรัฐไปเป็นอำนาจของรัฐวิสาหกิจ รัฐวิสาหกิจบางแห่งจึงมีอำนาจในการจัดการทรัพยากรของชาติ และเป็นเจ้าของสิทธิประโยชน์ต่างๆ เป็นผู้ให้สัมปทาน เป็นผู้กำกับดูแล เป็นผู้ออกระเบียบหลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อควบคุมกิจการ รัฐวิสาหกิจที่มีการจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติจึงเป็นองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจแทนรัฐบาล ไม่ใช่องค์กรทั่วไป ทั้งบางแห่งยังเป็นเจ้าของสัมปทานหรือเจ้าของสิ่งที่มีอยู่อย่างจำกัดอันเป็นของรัฐด้วย

ดังนั้นการยกเลิกรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติซึ่งมีลักษณะเฉพาะหลาย ๆ แห่งนี้ จึงจะต้องทำเป็นราย ๆ ไป มิใช่ยกเลิกทิ้งกะบิไว้ล่วงหน้าก่อน แล้วจึงกำหนดเงื่อนไขภายหลัง โดยมติของฝ่ายบริหาร ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติต้องร่วมกันพิจารณารัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติแต่ละรายไป องค์กรประมุขของชาติต้องทรงสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาและทรงคัดค้านได้ มิใช่เพียงแต่ทรงทราบ เมื่อการตราพระราชบัญญัติได้กระทำตามครรลองไปแล้วเป็นราย ๆ แต่ละแห่งไป การยกเลิกก็ต้องใช้กระบวนการเดียวกัน องค์กรประมุขของชาติจะต้องมีพระราชอำนาจในการยับยั้งเป็นรายพระราชบัญญัติไป

จากเหตุผลดังกล่าวมานี้ มาตรา ๒๘ แห่งร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ... จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งต่อกระบวนการออกกฎหมายตามครรลองของรัฐธรรมนูญ

ในประการที่ ๒ ที่ว่ามาตรา ๒๘ แห่งร่างพระราชบัญญัติ ฯ นี้ ขัดกับมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น แม้ว่าจะเป็นกรับรองสัญญาต่างๆ ที่รัฐบาลได้ทำไว้ว่ารัฐบาลยังคงผูกพันสัญญานั้นทุกประการก็ตาม เป็นความพยายามของรัฐบาลในการสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศก็ตาม แต่ก็มิใช่พิจารณาด้วยว่าผลของมาตรา ๒๘ นี้ จะมีมากกว่านั้น และถ้าบริษัทเอกชนใดที่สามารถเข้าไปถือหุ้นบางส่วนในรัฐวิสาหกิจที่มีการแปรรูปจากองค์กรของรัฐเข้าไปอยู่ในรูปของบริษัทเอกชน หรือบริษัทจำกัดในรูปของทุนหรือทุนเรือนหุ้น ก็จะสามารถที่จะใช้อำนาจของการมีสิทธิมีเสียงในองค์กรซึ่งแม้จะแปรรูปออกมาแล้ว แต่ยังคงอำนาจหรือควบคุมเป็นเจ้าของทรัพยากรสำคัญของชาติ เอาเปรียบคู่แข่งอื่นๆ ได้

ดังนั้นมาตรา ๒๔ นี้ จึงมีสองด้าน ด้านหนึ่งเป็นการคุ้มครองในเรื่องสัญญาผูกพันที่รัฐทำได้ แต่อีกด้านหนึ่งเป็นการคุ้มครองการผูกขาดหรือกึ่งผูกขาด เพราะมาตรา ๒๔ มิได้โอนเฉพาะกิจการ หนึ่ง ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจ แต่โอนสิทธิด้วย และสิทธิเหล่านี้ได้แก่สิทธิตามสัญญาเช่าที่ดินที่เป็นที่ราชพัสดุ หรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่รัฐวิสาหกิจมีอยู่ในวันจดทะเบียนบริษัทนั้น ด้วย ส่วนสิทธิในการใช้ที่ราชพัสดุหรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่รัฐวิสาหกิจเคยมีอยู่ตามกฎหมายที่ราชพัสดุ หรือกฎหมายอื่น บริษัทมีสิทธิในการใช้ที่นั่นต่อไปตามเงื่อนไขเดิม แต่จะต้องจ่ายค่าตอบแทนเป็นรายได้แผ่นดินตามที่กระทรวงการคลังกำหนด

ดังนั้นมาตรา ๒๔ ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ... จึงให้สิทธิพิเศษแก่ภาคเอกชนที่เข้ามาซื้อหุ้นของรัฐวิสาหกิจยิ่งกว่าเอกชนอื่น เพราะรัฐวิสาหกิจเป็นองค์กรของรัฐที่อาศัยความเป็นองค์กรของรัฐ มีการลงทุน ก่อหนี้ที่รัฐค้ำประกันไว้มากมาย อีกทั้งได้รับสิทธิมากมายเหนือองค์กรเอกชน ความได้เปรียบนี้ยังคงมีอยู่ต่อไป เพราะการแปรรูปรัฐวิสาหกิจหลายแห่งที่จะเกิดขึ้น หากร่างพระราชบัญญัติ ฯ ฉบับนี้มีผลก็คือการขายอำนาจที่รัฐเคยให้ไว้แก่รัฐวิสาหกิจ ไปให้แก่เอกชน บางกลุ่มที่มีอำนาจเงินเข้ามาซื้อกิจการไป โดยรัฐบาลยังคงต้องค้ำประกันหนี้ให้ตนเอง

ในประเด็นที่ ๓ ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ... บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจที่จะเลือกรัฐวิสาหกิจใดก็ได้มาดำเนินการเปลี่ยนสถานะเป็นบริษัทตามมาตรา ๑๓ มาตรา ๑๖ และ มาตรา ๑๕ เป็นร่างพระราชบัญญัติที่ไม่มีมาตรการคุ้มครองผลประโยชน์ของชาติที่รัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา ๘๗ กำหนดให้รัฐต้องคำนึงถึงเป็นกรณีพิเศษหรือไม่ กรณีนี้เป็นการให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจเลือกรัฐวิสาหกิจใดก็ได้มาเปลี่ยนสถานะเป็นบริษัท ดังนั้นคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรของรัฐ จึงมีอำนาจในการฟ้องถ่าย การประกอบกิจการของรัฐไปเป็นของเอกชน แม้ว่ากรณีนี้มิใช่เป็นการให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจในการ จัดตั้งหน่วยงานของรัฐไปประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนก็ตาม แต่การที่มาตรา ๘๗ มีข้อยกเว้นไว้ ให้รัฐสามารถประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนได้หากมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคง ของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภคไปให้เอกชนนั้นแสดงว่าแม้ว่ารัฐธรรมนูญ จะสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด การแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ้มครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายที่ ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน ก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญก็ได้คำนึงถึงการปกป้องรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม และความมั่นคงของรัฐ ซึ่ง เป็นการทำหน้าที่ทางสังคมของรัฐ มิใช่ปล่อยให้ระบบเศรษฐกิจเสรีแบบปล่อยตามสบายเต็มรูป โดย ปราศจากการคำนึงถึงความมั่นคงของชาติและผลประโยชน์ส่วนรวม มาตรา ๘๗ จึงมีข้อยกเว้นไว้

การให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจเลือกรัฐวิสาหกิจใดก็ได้มาเปลี่ยนสถานะเป็นบริษัทโดยไม่ระบุเงื่อนไขไว้ว่า เว้นแต่จะเป็นรัฐวิสาหกิจที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวมหรือจัดให้มีสาธารณูปโภค ก็เท่ากับว่าคณะรัฐมนตรีสามารถสละละทิ้งภารกิจทางสังคมในระบบเศรษฐกิจได้ ซึ่งขัดกับเจตนารมณ์และหลักการของระบอบการเมืองแบบประชาธิปไตยของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งส่วนสุดท้ายของมาตรา ๘๗ แสดงถึงความต้องการของการอาศัยหลักการทางรัฐธรรมนูญให้รัฐมีภารกิจทางสังคมในการเห็นวรั้งและจำกัดระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาดได้ตามเงื่อนไขความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีการสาธารณูปโภคดังกล่าวมาแล้ว และหากจะมีการเปลี่ยนแปลงในทางลดภารกิจทางสังคมและความมั่นคงนี้เพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจ หรือเพื่อประสิทธิภาพทางการจัดการ ก็ควรที่จะต้องอาศัยความเห็นของฝ่ายนิติบัญญัติด้วย มิใช่อาศัยความเห็นและการตัดสินใจของรัฐบาลแต่เพียงฝ่ายเดียว

ประเด็นนี้จึงมีสองด้านอีกเช่นกัน คือแม้อาจจะดูไม่ขัดกับมาตรา ๘๗ แต่หากมีการโอนถ่ายรัฐวิสาหกิจที่เป็นกิจการเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวมหรือจัดให้มีสาธารณูปโภคไปให้แก่เอกชน ก็เป็นเรื่องที่น่าคิดว่าเมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๗ ให้การยกเว้นทั่วไปที่รัฐต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนไว้ หากรัฐสละทิ้งไป โดยให้เอกชนเข้ามาดำเนินกิจการที่รัฐควรสงวนไว้ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค จะมีหลักประกันได้ว่าเอกชนจะไม่เอารัดเอาเปรียบประชาชนจนเกินไป และมีตีความรับผิดชอบทางสังคมของรัฐประชาธิปไตยที่ใช้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาดก็จะหมดไป หรือมีน้อยจนเกินไป ทำให้ผลประโยชน์ส่วนรวมไม่ได้รับการดูแลคุ้มครอง

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาแล้วนี้ จึงวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามประเพณีการปกครองของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามครรลองของการเสนอและพิจารณาร่างพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญและข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ จึงต้องตกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒

นายชัยอนันต์ สมุทวณิช

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ