



**ประเด็นที่สาม : คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับอำนาจของ
คณะรัฐมนตรีในการเลือกรัฐวิสาหกิจมาแปลงทุนเป็นหุ้นตาม
ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.**

ประเด็นที่สามและเป็นประเด็นสุดท้ายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เป็นประเด็นในการวินิจฉัยในคดีนี้ คือ ประเด็นเกี่ยวกับอำนาจของคณะรัฐมนตรีในการเลือกรัฐวิสาหกิจมาแปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นการกระทำที่ไม่มีมาตรการในการรักษาผลประโยชน์ของชาติตามมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หรือไม่ โดยในบทนี้ผู้เขียนจะแบ่งการศึกษาออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนที่หนึ่ง ศึกษาถึงสภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมาย และส่วนที่สองจะทำการวิเคราะห์ถึงเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

5.1 สภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมาย

ในส่วนของสภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายนั้น ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงเกี่ยวกับอำนาจของคณะรัฐมนตรีในการแปลงรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐบาลมาเป็นรัฐวิสาหกิจประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ซึ่งมีการกล่าวถึงอำนาจดังกล่าวของคณะรัฐมนตรีคืออำนาจในการเลือกรัฐวิสาหกิจใดก็ได้มาแปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. และนอกจากนี้ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. มีกลไกใดในการรักษาประโยชน์ของชาติและประชาชนมีหรือไม่ เพื่อนำมาใช้ประกอบการพิจารณาวิเคราะห์ถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นเกี่ยวกับอำนาจของคณะรัฐมนตรีในการเลือกรัฐวิสาหกิจมาแปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ว่าขัดหรือแย้งต่อมาตรา 97 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) หรือไม่

5.1.1 อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.

ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจเป็นกฎหมายที่เป็นช่องทางให้รัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐบาลสามารถแปลงสภาพไปเป็นรัฐวิสาหกิจประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดได้โดยการแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัท แต่การแปลงสภาพ

ดังกล่าวขึ้นอยู่กับความประสงค์ของรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งไม่ใช่การบังคับให้รัฐวิสาหกิจทุกแห่งต้องแปลงสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัท ทั้งนี้ การแปลงสภาพนั้นอาจทำได้ 2 กรณี คือ 1. การแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐบาลทั้งหมดมาเป็นหุ้นของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด 2. การแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐบาลแต่เพียงบางส่วนมาเป็นหุ้นของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด

สำหรับองค์กรที่มีบทบาทเกี่ยวข้องกับในการดำเนินการแปลงทุนเป็นหุ้นของรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. มีอยู่ 3 องค์กร คือ คณะรัฐมนตรี คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ และคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท โดยอำนาจหน้าที่ของทั้ง 3 องค์กรถูกกำหนดไว้ในบทบัญญัติร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.

“ร่างมาตรา 13 ให้คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติในหลักการและแนวทางให้ดำเนินการนำทุนบางส่วนหรือทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจมาเปลี่ยนสภาพเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัท

(2) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีในเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นและการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทตามที่คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท เสนอตามมาตรา 21

(3) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการกำหนดรัฐมนตรีที่จะกำกับดูแลในด้านนโยบายของบริษัทที่จะจดทะเบียนจัดตั้งตาม (2)

(4) เสนอแนะเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 26

(5) กำกับดูแลให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามพระราชบัญญัตินี้

(6) ปฏิบัติการอื่นตามพระราชบัญญัตินี้

สาเหตุที่คำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คนที่เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรให้ส่งเรื่องต่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น เป็นร่างมาตรา 12 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 18 เพราะร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ดังกล่าวเป็นร่างที่ผ่านความเห็นความชอบจากวุฒิสภา ซึ่งภายหลังที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วได้มีการปรับปรุงเลขมาตราเป็นร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ตามลำดับ.

(7) พิจารณาเรื่องอื่นๆตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย

ร่างมาตรา 16 เมื่อคณะรัฐมนตรีอนุมัติในหลักการให้เปลี่ยนทุนของ
รัฐวิสาหกิจใดเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัทแล้ว ให้มีคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้ง
บริษัท ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงหรือทบวงที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือทบวงนั้น
เป็นผู้กำกับดูแลรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นเป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวง
การคลัง ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ อธิบดีกรมทะเบียนการค้า ผู้อำนวยการ
สำนักตรวจเงินแผ่นดิน ผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ นั้น ผู้แทนพนักงานของ
รัฐวิสาหกิจนั้นหนึ่งคน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนไม่เกินสามคน ซึ่งจะแต่งตั้ง
ตามความเหมาะสมของการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นหุ้นเป็นกรรมการ และผู้
แทนกระทรวงการคลังเป็นกรรมการและเลขานุการ

ให้ประธานกรรมการและกรรมการโดยตำแหน่งตามวรรคหนึ่งพิจารณาแต่งตั้ง
กรรมการซึ่งเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ และผู้แทนพนักงาน โดยกรรมการผู้ทรงคุณ
วุฒินั้นจะต้องแต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีความเชี่ยวชาญในด้านการเงินและการบัญชี และในกิจ
การหรือการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นอย่างน้อยด้านละหนึ่งคน
ส่วนผู้แทนพนักงานนั้นจะต้องแต่งตั้งจากนายกสมาคมพนักงานรัฐวิสาหกิจหรือ
พนักงานที่คณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจนั้นเสนอในกรณีที่รัฐวิสาหกิจนั้นไม่มีสมาคม
พนักงานรัฐวิสาหกิจ

ให้คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทแต่งตั้งบุคคลใดเป็นผู้ช่วย
เลขานุการตามที่เห็นสมควร

ผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า ผู้ว่าการ
ผู้อำนวยการ หรือบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับตำแหน่งดัง
กล่าว

ร่างมาตรา 19 ให้คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทมีหน้าที่เสนอแนะ
รายละเอียดเกี่ยวกับบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นโดยการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของ
บริษัทนั้น ตามหลักการและแนวทางที่คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติตามมาตรา 13 (1)
....”

จากการพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของทั้ง 3 องค์กรในการดำเนินการแปลงทุน
ของรัฐวิสาหกิจเป็นทุนเรือนหุ้นของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทตามร่างพระราชบัญญัติทุน
รัฐวิสาหกิจ พ.ศ. จะเห็นว่า องค์กรทั้ง 3 เป็นองค์กรที่ต้องดำเนินการร่วมกันในกระบวนการ

แปลงทุนของรัฐวิสาหกิจ โดยความสัมพันธ์ของทั้ง 3 องค์การในกระบวนการดังกล่าวนั้น ผู้เขียนขอแยกกล่าวเป็นข้อๆ เพื่อให้เห็นถึงความสัมพันธ์ได้อย่างชัดเจน ดังนี้¹

1. เมื่อรัฐวิสาหกิจใดต้องการที่จะนำทุนบางส่วนหรือทั้งหมดของตนมาแปลงเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัท ก็จะต้องทำเรื่องเสนอไปที่กระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อขอความเห็นชอบก่อน จากนั้นก็ต้องเสนอเรื่องต่อไปยังคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจเพื่อพิจารณาในเบื้องต้นว่าสมควรที่จะให้มีการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจนั้นหรือไม่

2. เมื่อคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจให้ความเห็นชอบในเรื่องดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจก็ต้องเสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติในหลักการและแนวทางให้ดำเนินการนำทุนบางส่วนหรือทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจมาแปลงเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัท

3. หลังจากที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติแล้ว ก็จะต้องมีการจัดตั้งคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทขึ้นมาเพื่อดำเนินการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัทตามหลักการและแนวทางที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติ

4. เมื่อคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทดำเนินการเสร็จเรียบร้อยแล้วต้องรายงานรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัทกลับไปยังคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจเพื่อพิจารณาอีกครั้ง โดยในการพิจารณาครั้งนี้คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจสามารถแก้ไขเพิ่มเติมข้อเสนอมติของคณะกรรมการจัดตั้งบริษัทได้ตามที่เห็นสมควร

5. ภายหลังจากที่คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจพิจารณาเสร็จ จะต้องนำเสนอเรื่องดังกล่าวทั้งหมดต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติให้เปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นหุ้นของบริษัท

ทั้งนี้จากความสัมพันธ์ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่าคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทเป็นองค์การที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัท เพราะเป็นองค์การที่จะต้องดำเนินการเตรียมการจัดตั้งบริษัทตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติ โดยจะทำหน้าที่ประเมินราคาทรัพย์สิน ประเมินราคาหุ้น จำนวนหุ้น กำหนดชื่อบริษัทและโครงสร้างของบริษัท และยังมีอำนาจในการที่จะชี้ว่าทรัพย์สินใดของรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในความครอบครองของรัฐที่ควรจะไปกับบริษัทหรือควรส่งกลับคืนกระทรวงการคลัง²

¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, การแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สถาบันนโยบายศึกษา, 2543), หน้า 88.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 86 ประกอบมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.

แต่องค์กรที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในการที่จะอนุมัติให้มีการแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจ กลับเป็นคณะรัฐมนตรี เพราะจากความสัมพันธ์ของทั้ง 3 องค์กรในขั้นตอนการแปลงสภาพ รัฐวิสาหกิจจะสังเกตเห็นว่าคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ที่มีบทบาทอยู่ใน 2 ขั้นตอนสำคัญของการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจ คือ

1. บทบาทในการเป็นผู้พิจารณาอนุมัติหลักการและแนวทางที่จะให้รัฐวิสาหกิจดำเนินการนำทุนทั้งหมดหรือบางส่วนของรัฐวิสาหกิจมาแปลงสภาพเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัท (ร่างมาตรา 13 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.)

2. บทบาทในการเป็นผู้พิจารณาขั้นสุดท้ายว่าจะอนุมัติให้แปลงทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัทและให้จัดตั้งบริษัทต่อไปหรือไม่ กล่าวคือ เป็นขั้นตอนการพิจารณาอนุมัติของคณะรัฐมนตรีภายหลังจากที่คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทได้ดำเนินการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจตามหลักการและแนวทางที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติให้ในขั้นตอนแรกแล้ว (ร่างมาตรา 21 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.)

จาก 2 บทบาทนี้แสดงให้เห็นว่าคณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจสุดท้ายในการที่จะอนุมัติให้รัฐวิสาหกิจนั้นแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นเพื่อจัดตั้งเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดต่อไปหรือไม่

นอกจากบทบาททางตรงของคณะรัฐมนตรีที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนในร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. แล้ว คณะรัฐมนตรียังมีอำนาจแฝงอยู่ตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการแปลงทุนเป็นหุ้นของรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้อีกด้วย โดยคณะรัฐมนตรีอาจใช้อำนาจแฝงผ่านทางองค์กรผู้ใช้อำนาจหลักในขั้นตอนนั้นๆ ไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจหรือคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท ทั้งนี้ อำนาจแฝงดังกล่าวของคณะรัฐมนตรีที่มีอยู่เหนือองค์กรทั้งสองนั้นเกิดขึ้นเพราะ

1. ร่างมาตรา 5 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจกำหนดให้คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจเป็นองค์กรที่ประกอบด้วยคณะบุคคลที่มาจากบุคคลในคณะรัฐมนตรี บุคคลที่คณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง และจากข้าราชการประจำอีกจำนวนหนึ่ง ดังนั้น จากที่มาดังกล่าวจึงมีการตั้งข้อสังเกตว่า อำนาจของคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจอาจถูกแทรกแซงได้โดยคณะรัฐมนตรี

2. ร่างมาตรา 21 วรรคสอง กำหนดที่ให้คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจสามารถแก้ไขเพิ่มเติมข้อเสนอของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทตามร่างมาตรา 19 ที่เสนอเกี่ยวกับรายละเอียดของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นโดยการแปลงทุนเป็นหุ้นได้นั้น ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายที่จะให้คณะรัฐมนตรีอาจเข้าไปใช้อำนาจแฝงในการแก้ไขข้อเสนอของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทให้เป็นไปตามความต้องการและประโยชน์ส่วนตนของคณะรัฐมนตรีได้ โดยใช้อำนาจนั้นผ่านทางคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนั้นตามที่ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจกำหนดไว้

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตว่า อำนาจของคณะกรรมการในขั้นตอนการแปลงทุนเป็นหุ้นของรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ไม่ใช่เป็นการที่คณะกรรมการใช้อำนาจในการเลือกรัฐวิสาหกิจมาแปลงทุนเป็นหุ้น แต่จุดเริ่มต้นของการพิจารณาว่ารัฐวิสาหกิจใดสมควรได้รับการแปลงทุนเป็นหุ้นนั้นเริ่มจากเจตนาของรัฐวิสาหกิจนั้นที่ต้องการจะนำทุนของตนมาแปลงสภาพเป็นหุ้นของบริษัท คณะรัฐมนตรีเป็นเพียงผู้พิจารณาและอนุมัติใน 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนในการพิจารณาและอนุมัติในหลักการว่าจะให้รัฐวิสาหกิจดำเนินการนำทุนทั้งหมดหรือบางส่วนของรัฐวิสาหกิจมาแปลงสภาพเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัทหรือไม่ และขั้นตอนที่จะอนุมัติให้เปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นและให้จัดตั้งบริษัทต่อไปหรือไม่เท่านั้น แต่อาจมีการตีความว่าอำนาจสุดท้ายในการที่จะอนุมัติหรือไม่อนุมัติให้รัฐวิสาหกิจแปลงสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. หรือไม่เป็นอำนาจในการเลือกรัฐวิสาหกิจใดก็ได้มาแปลงสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัท

5.1.2 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐเกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจแบบเสรีตามมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)

5.1.2.1 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ

นับตั้งแต่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงระบบเศรษฐกิจของประเทศอย่างรวดเร็วจากระบบที่ต้องพึ่งเกษตรกรรมเป็นหลักไปสู่ระบบที่ต้องพึ่งพาอุตสาหกรรมและอสังหาริมทรัพย์เพื่อนำประเทศไปสู่ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนั้น จะสังเกตเห็นว่าในช่วงที่ผ่านมา การกำหนดโครงสร้างทางเศรษฐกิจของประเทศเพื่อคล้อยตามสังคมโลกนั้น ล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำเพื่อผูก ระบบเศรษฐกิจของประเทศให้ติดอยู่กับอำนาจรัฐและระบบราชการอันจะส่งผลให้ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศอ่อนแอลงและจะมีคนเพียงไม่กี่กลุ่มที่กุมอำนาจทางเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งเป็นการสร้างภาพลวงตาทางเศรษฐกิจที่จะส่งผลกระทบต่อภาวะทางเศรษฐกิจทั้งหมดต่อไป³

ดังนั้น ประเทศเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายรวมทั้งประเทศไทยจึงได้นำแนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐในเรื่องต่อไปนี้อย่างเป็นกรณีพิเศษในการใช้อำนาจรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศตนอย่างป็นรูปธรรม ทั้งนี้ การกำหนดกรอบหรือหลัก

³ ซาดิซัย เดชสุริยะ และมานิตย์ จุมปา , รัฐธรรมนูญของเรา , พิมพ์ครั้งที่ 3 (มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา, 2541) , หน้า 50-51.

เกณฑ์การใช้อำนาจดังกล่าว รัฐได้บัญญัติจำกัดหน้าที่ของตนไว้เพียง 2 ประการสำคัญ⁴ คือ **ประการที่หนึ่ง** หน้าที่ในการชำระไว้ซึ่งความคงอยู่ของรัฐ ซึ่งแยกได้เป็น

1. หน้าที่ในการป้องกันประเทศให้พ้นจากการรุกรานจากภายนอกประเทศซึ่งได้แก่ หน้าที่ทางด้านการทหารและการทูต

2. หน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศซึ่งได้แก่ การจัดระเบียบ การปกครองประเทศให้เป็นระบบ การบำบัดทุกข์บำรุงสุขของประชาชน และการอำนวยความสะดวก ยุติธรรม

ประการที่สอง หน้าที่ในการให้บริการประชาชนทางด้านเศรษฐกิจและสังคม เช่น การให้บริการด้านสาธารณสุขโภชนาการพื้นฐานอันได้แก่ ไฟฟ้า ประปา ขนส่ง ฯลฯ , การให้บริการทางการศึกษา และการบริหารจัดการด้านเงินตราและทุนสำรองของประเทศ เป็นต้น

สาเหตุที่รัฐจำกัดหน้าที่ของตนไว้เพียงสองประการก็เนื่องจากการยอมรับกันว่าการดำเนินกิจการอื่นนอกเหนือจากหน้าที่ดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งกิจกรรมทางเศรษฐกิจนั้น เอกชนสามารถทำได้ดีกว่ารัฐเพราะเอกชนมีระบบการบริหารที่คล่องตัวกว่ารัฐ⁵

สำหรับประเทศไทยได้มีการนำแนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ดังกล่าวของรัฐ มากำหนดเป็นกรอบหรือหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจรัฐเช่นเดียวกัน โดยรัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับแรกจนถึงฉบับปัจจุบันได้นำมาบัญญัติไว้ในหมวด “**แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ**” ซึ่งเป็นหมวดที่ว่าด้วยแนวทางในการตรากฎหมายและแนวทางในการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน⁶ โดยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐเป็นการวางหลักการไว้เป็นกลางสำหรับทุก รัฐบาลที่เข้ามาบริหารประเทศจะได้ปฏิบัติจัดทำให้เป็นไปตามหลักการที่กำหนดไว้ในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐของประเทศ ทั้งนี้ เพราะแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐเป็นสิ่งที่สะท้อนถึงเจตจำนงของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้รัฐบาลต้องดำเนินการตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่ง รัฐ⁷ ดังนั้น หลักการใดที่ถูกบัญญัติไว้ในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐแล้ว รัฐบาลที่บริหารประเทศจะต้องถูกผูกพันให้ต้องปฏิบัติตาม ซึ่งแต่เดิมหากรัฐบาลไม่ปฏิบัติตามนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ประชาชนก็ไม่อาจนำมาเป็นเหตุในการฟ้องร้องรัฐบาลได้เพราะรัฐธรรมนูญในอดีตได้กำหนดไว้ในมาตราแรกของหมวดว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐว่า “**บทบัญญัติในหมวดนี้มีไว้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบาย และ**

⁴ ปกรณ์ นิลประพันธ์ ,สิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจ (สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 : สถาบันพระปกเกล้า ,2544) , หน้า 55.

⁵ เรื่องเดียวกัน , หน้าเดียวกัน.

⁶ เรื่องเดียวกัน , หน้า 56.

⁷ ชาดิชัย เดชสุริยะ และมานิตย์ จุมปา , รัฐธรรมนูญของเรา , หน้า 167.

ไม่เกิดสิทธิในการฟ้องรัฐ ทำให้ในอดีตแนวนโยบายแห่งรัฐไม่มีความศักดิ์สิทธิ์ แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.2540) ได้เน้นถึงการให้รัฐบาลต้องปฏิบัติตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐโดยได้หลักเสียงการบัญญัติว่า **“และไม่เกิดสิทธิในการฟ้องรัฐ”** และยังได้สร้างมาตรการที่ทำให้แนวนโยบายแห่งรัฐศักดิ์สิทธิ์ยิ่งขึ้น คือ⁸

1. กำหนดให้คณะรัฐมนตรีที่จะเข้าบริหารราชการแผ่นดินต้องแถลง และชี้แจงนโยบายของรัฐบาลต่อรัฐสภาให้ชัดเจนว่าจะดำเนินการใดเพื่อบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินการรวมทั้งปัญหาและอุปสรรคเสนอต่อรัฐสภาปีละหนึ่งครั้ง

2. ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 50,000 คน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายที่กำหนดไว้ในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐได้

5.1.2.2 ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีตามมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ได้กำหนดบทบาทของรัฐในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจไว้ในหมวด 5 ว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ โดยได้มีการกำหนดหน้าที่ของรัฐในทางเศรษฐกิจไว้ 6 ประการ คือ

1. หน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจของบุคคล
2. หน้าที่ส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการวางแผนพัฒนาทางเศรษฐกิจ (มาตรา 76)

3. หน้าที่ดำเนินการให้มีการกระจายรายได้อย่างเป็นธรรม (มาตรา 83)

4. หน้าที่ส่งเสริมระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (มาตรา 87)

5. หน้าที่ส่งเสริม สนับสนุน และคุ้มครองระบบสหกรณ์ (มาตรา 85)

6. หน้าที่จัดให้มีสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (มาตรา 89)

ทั้งนี้ วิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งศึกษาเฉพาะหน้าที่ของรัฐในการส่งเสริมระบบเศรษฐกิจแบบเสรีตามมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมาตราดังกล่าวเป็นหนึ่งในหลายมาตราของแนวนโยบายแห่งรัฐที่บัญญัติขึ้นเพื่อแสดงจุดยืนและแนวทางของประเทศในทางเศรษฐกิจว่ารัฐบาลไทยสนับสนุนให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศเป็นระบบเศรษฐกิจแบบเสรี

⁸ มานิตย์ จุมปา , ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 ,พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2542) , หน้า 172.

5.1.2.2.1 รากฐานทางความคิดของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีตาม มาตรา 87

โดยรากฐานความคิดของระบบเศรษฐกิจแบบเสรี คือ ความคิดที่มนุษย์แต่ละคนมีความถนัดและความสามารถในการทำงานที่แตกต่างกัน ดังนั้น การแบ่งงานกันทำ โดยให้แต่ละคนทำเฉพาะงานที่ตนถนัดจะเป็นการเพิ่มผลผลิตอย่างมีประสิทธิภาพ และการแบ่งงานกันทำนี้เองก่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างกันโดยราคาสินค้าและบริการจะเคลื่อนไหวไปตามความต้องการของผู้ซื้อและผู้ขาย รวมตลอดถึงปริมาณของสินค้าและบริการในขณะนั้นด้วย ซึ่งเมื่อระบบเศรษฐกิจดำเนินไปโดยอาศัยกลไกตลาด คือ ราคาสินค้าขึ้นกับอุปสงค์และอุปทาน รัฐก็ไม่จำเป็นต้องเข้าไปแทรกแซงในทางเศรษฐกิจของตลาด แต่ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีดังกล่าวนี้จะเป็นอย่างมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อการประกอบกิจการและการแข่งขันทางการค้าดำเนินไปอย่างเสรีจริงๆ ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเข้าไปกำกับดูแลให้การประกอบอาชีพเป็นไปอย่างเสรี ให้มีการแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นธรรม และให้มีการป้องกันไม่ให้เกิดการผูกขาดตัดตอนทางการค้าขึ้น⁹

นอกจากบทบาทของรัฐในการกำกับดูแลให้การดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจเป็นไปโดยเสรีแล้ว ระบบเศรษฐกิจแบบเสรียังยอมรับให้รัฐสามารถเข้าไปดำเนินกิจการบางประเภทที่เป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ หรือเป็นกิจการที่มีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ส่วนรวม เช่น กระทบต่อประชาชนจำนวนมาก ซึ่งได้แก่ สาธารณูปโภคต่างๆ ไฟฟ้า ประปา เป็นต้น¹⁰ ทั้งนี้เพราะความเข้าใจพื้นฐานของประชาชนในสังคมในด้านที่เกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจนั้นเชื่อว่า กิจการประเภทที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐหรือเกี่ยวกับการรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมหรือเกี่ยวกับการจัดให้มีการสาธารณูปโภคที่มีความจำเป็นต่อประชาชนพลเมืองทั้งหลายแล้ว กิจการเหล่านี้ควรอยู่ภายใต้การบริหารงานของภาครัฐเพื่อจะได้เป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนต่อไป

5.1.2.2.2 สาระสำคัญของการส่งเสริมระบบเศรษฐกิจแบบเสรีตาม มาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)

“มาตรา 87 รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ้มครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมาย

⁹ ปกรณ์ นิลประพันธ์, สิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจ, หน้า 60-61.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

และกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจและต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณสุขปลอดภัย”

จากบทบัญญัติของมาตรา 87 จะเห็นว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้ต้องการให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการที่จะสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาดและมุ่งที่จะลดบทบาทของรัฐในการเข้าแทรกแซงระบบเศรษฐกิจ โดยวิธีการจำกัดหน้าที่ของรัฐไว้ให้มีฐานะเป็นเพียงผู้กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม คู่แข่งของผู้บริโภค ป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และที่สำคัญรัฐจะต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนด้วย แต่ในความเป็นระบบเศรษฐกิจเสรีนั้น รัฐก็ยังคำนึงถึงการปกป้องรักษาความมั่นคงของรัฐ ผลประโยชน์ส่วนรวม โดยจะสังเกตเห็นว่าในตอนท้ายของมาตรา 87 ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นสำหรับกรณีที่รัฐสามารถประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนได้ด้วย คือ กรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ กรณีที่เป็นไปเพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม และกรณีที่เป็นการจัดให้มีการบริการทางสาธารณสุขปลอดภัย ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวเป็นการบัญญัติให้สอดคล้องกับแนวความคิดของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีที่ยอมรับให้รัฐสามารถเข้าดำเนินกิจการแทนเอกชนได้ในกิจการบางประเภท คือ กิจการที่อาจเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ และกิจการที่มีผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก เช่น กิจการสาธารณสุขปลอดภัย เป็นต้น

ทั้งนี้ มาตรา 87 เป็นมาตราหนึ่งในหมวด 5 ว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ดังนั้น มาตรา 87 จึงเป็นเพียงหลักการแห่งนโยบายของรัฐที่เป็นกลางในการที่จะส่งเสริมระบบเศรษฐกิจของประเทศให้เป็นระบบเศรษฐกิจแบบเสรี ที่ไม่ว่ารัฐบาลชุดใดจะเข้ามาบริหารประเทศก็ต้องถูกผูกพันให้ต้องปฏิบัติตาม

5.1.3 ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. กับมาตรการคุ้มครองผลประโยชน์ของชาติและประชาชน

แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. จะเป็นเพียงกฎหมายที่มีหลักการในการแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐบาลและหน่วยงานธุรกรรมที่รัฐบาลเป็นเจ้าของให้เป็น “ทุนเรือนหุ้น” ของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทเพื่อเป็นเครื่องมือของรัฐในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจต่อไป โดยทุนจากรัฐวิสาหกิจเดิมจะกลายเป็นหุ้นของบริษัทที่มีกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นไว้ทั้งหมดทำให้รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทแห่งนั้นยังคงมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่ แต่ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ยังคำนึงถึงการกำกับดูแล

รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่ยังคงใช้อำนาจรัฐของรัฐวิสาหกิจเดิมในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้น เพื่อเป็นการสร้างกลไกในการคุ้มครองผลประโยชน์ของชาติและประชาชนภายหลังจากที่รัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐบาลได้แปลงสภาพไปเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทแล้ว ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. จึงได้บัญญัติให้อาจจำกัดหรือลดอำนาจ สิทธิหรือประโยชน์ที่มีอยู่เดิมของรัฐวิสาหกิจที่แปลงสภาพไปเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทได้ โดยมอบอำนาจในการกำกับดูแลให้กับคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 26 และคณะรัฐมนตรี ดังต่อไปนี้

5.1.3.1 อำนาจของคณะกรรมการในการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจที่แปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. แบ่งได้ 2 ประการ คือ

5.1.3.1.1 อำนาจของคณะกรรมการตามร่างมาตรา 26 วรรคหนึ่ง
ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.

ร่างมาตรา 26 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่มีการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัทหรือกฎหมายอื่นมีบทบัญญัติให้อำนาจรัฐวิสาหกิจดำเนินการใดๆ ต่อบุคคล ททรัพย์สิน หรือสิทธิของบุคคลหรือมีบทบัญญัติให้การดำเนินการของรัฐวิสาหกิจนั้นได้รับยกเว้นไม่อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการใดหรือได้รับยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใดหรือมีบทบัญญัติให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจเป็นกรณีเฉพาะหรือมีบทบัญญัติคุ้มครองกิจการ พนักงานหรือลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ ให้ถือว่าบทบัญญัตินั้นมีผลบังคับใช้ต่อไป โดยบริษัทมีฐานะเดียวกับรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายดังกล่าว แต่อำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ที่ว่านั้นอาจจำกัดหรืองดได้ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาและอาจกำหนดในพระราชกฤษฎีกาให้อำนาจนั้นเป็นของคณะกรรมการคณะหนึ่งคณะใดตามที่กำหนดหรือจะให้แต่งตั้งโดยคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ และให้นำมาตรา 9 มาใช้บังคับแก่คณะกรรมการดังกล่าวด้วยโดยอนุโลม”

ด้วยเหตุที่การดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐวิสาหกิจส่วนใหญ่ยังต้องใช้อำนาจรัฐเพื่อให้สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น เมื่อรัฐวิสาหกิจเหล่านี้เปลี่ยนสภาพมาเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทแล้ว ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. จึงได้กำหนดถึงการดำเนินการเกี่ยวกับอำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ของรัฐวิสาหกิจเหล่านั้นไว้ในร่างมาตรา 26 วรรคแรก โดยกำหนดให้ ในกรณีที่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่มีการแปลงทุนเป็นหุ้นของบริษัทหรือกฎหมายอื่นมีบทบัญญัติเกี่ยวกับ

รัฐวิสาหกิจดังต่อไปนี้ให้ถือว่าทบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปโดยให้รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทนั้นมีฐานะเช่นเดียวกับรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายดังกล่าว

1. มีทบัญญัติให้อำนาจรัฐวิสาหกิจดำเนินการใดๆต่อบุคคล ทรัพย์สิน หรือสิทธิของบุคคล
2. มีทบัญญัติให้การดำเนินการของรัฐวิสาหกิจนั้นได้รับช้อยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการใด
3. มีทบัญญัติให้ได้รับยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใด
4. มีทบัญญัติให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นกรณีเฉพาะ
5. มีทบัญญัติคุ้มครองกิจการ พนักงานหรือลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ¹¹

ทั้งนี้ อำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์เหล่านี้ที่ให้แก่รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่แปลงสภาพมาตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ไม่ใช่อำนาจเด็ดขาดที่ให้แล้วจะไม่สามารถถูกลดทอนหรืองดได้ เพราะร่างมาตรา 26 วรรคหนึ่งที่กำหนดให้อำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ดังกล่าวอาจถูกจำกัดหรืองดได้ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา หรืออาจกำหนดในพระราชกฤษฎีกากำหนดให้อำนาจนั้นเป็นของคณะกรรมการคณะหนึ่งคณะใด ตามที่จะกำหนดหรือจะให้แต่งตั้งโดยคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ในการนี้ พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจะต้องมีสาระที่ให้รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทยังคงให้อำนาจ หรือ สิทธิประโยชน์ที่จำเป็นในการดำเนินงานที่จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม แต่ก็จะต้องไม่ลืมนำคำนึงถึงความเป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้า การควบคุมการใช้อำนาจทางกฎหมายให้เป็นไปโดยถูกต้องและการรักษาผลประโยชน์ของรัฐประกอบด้วย¹² นอกจากนี้ ในบทบัญญัติร่าง มาตรา 26 วรรคสอง ยังได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจที่จะเสนอแนะให้

¹¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, การแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย, หน้า 95.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 96.

มาตรา 26 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีตามวรรคหนึ่งให้ดำเนินการออกพระราชกฤษฎีกาให้บริษัทคงมีอำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินงานที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจ การควบคุมให้การใช้ อำนาจทางกฎหมายเป็นไปโดยถูกต้อง และการรักษาผลประโยชน์ของรัฐประกอบด้วยโดยจะ กำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติหรือให้กรณีใดต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการ ตามวรรคหนึ่งก่อนก็ได้ และคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจต้องเสนอแนะให้ทบทวนแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวให้สอดคล้องกับสภาพการเปลี่ยนแปลงของธุรกิจประเภท นั้นอยู่เสมอ”.

ทบทวนแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวให้สอดคล้องกับสภาพความเปลี่ยนแปลงของธุรกิจประเภทนั้นได้อยู่เสมอ

5.1.3.1.2 อำนาจของคณะกรรมการตามร่างมาตรา 27 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.

ร่างมาตรา 27 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า **“ให้คณะกรรมการตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง มีอำนาจวางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้อำนาจต่างๆของบริษัทที่เกิดจากการเปลี่ยนทุนรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัทได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง รวมทั้งวางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเพื่อให้การดำเนินการของบริษัทมีคุณภาพและอัตราค่าบริการหรือราคาที่เป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายทั้งผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค”**

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการตามมาตรา 26 ยังมีอำนาจในการกำกับดูแลการใช้อำนาจของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทได้อีก 2 กรณี คือ

กรณีที่หนึ่ง มีอำนาจในการวางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้อำนาจต่างๆของบริษัทที่เกิดจากการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัทได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามร่างมาตรา 26 วรรคแรก

กรณีที่สอง มีอำนาจในการวางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเพื่อให้การดำเนินการของบริษัทมีคุณภาพและอัตราค่าบริการหรือราคาที่เป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ทั้งฝ่ายผู้ประกอบการและฝ่ายผู้บริโภค

5.1.3.2 อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจที่แปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.

คณะรัฐมนตรีมีอำนาจในการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจที่แปลงทุนเป็นหุ้นได้ตามบทบัญญัติในร่างมาตรา 27 วรรคสอง ซึ่งร่างมาตรา 27 วรรคสอง บัญญัติว่า **“ให้รัฐมนตรีผู้กำกับดูแลตามมาตรา 13 (3) มีอำนาจหน้าที่เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้อง และมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการดำเนินงานของบริษัทที่เกิดจากการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัทให้เป็นไปตามกฎหมายตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดโดยคณะกรรมการตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง”**

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า มาตราดังกล่าวเป็นการกำหนดถึงอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีที่ได้รับมอบหมายให้กำกับดูแลในด้านนโยบายของรัฐวิสาหกิจที่แปรสภาพ

เป็นบริษัทว่า รัฐมนตรีผู้กำกับดูแลมีอำนาจหน้าที่เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องและมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการดำเนินงานของบริษัทที่เกิดจากการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจไปเป็นหุ้นของบริษัทให้เป็นไปตามกฎหมายตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดโดยคณะกรรมการตามร่างมาตรา 26 วรรคหนึ่ง

5.1.4 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับอำนาจของคณะรัฐมนตรีในการเลือกรัฐวิสาหกิจมาแปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.

แบ่งการศึกษาได้เป็น 2 ส่วน คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

5.1.4.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 114 คน ประกอบกับการรับฟังคำชี้แจงจากผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็น คณะรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา ผู้แทนสมาพันธ์แรงงานรัฐวิสาหกิจ รวมทั้งการพิจารณาจากเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการเลือกรัฐวิสาหกิจมาแปลงสภาพเป็นบริษัทตามร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นบทบัญญัติที่ไม่มีมาตรการคุ้มครองผลประโยชน์ของประเทศชาติตามที่ มาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ ไว้โดยสรุปว่า

- มาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวด 5 ว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ซึ่งมีเนื้อหาเป็นการกำหนดแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยกำหนดหน้าที่ของรัฐให้ต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการต่างๆไว้หลายประการ เช่น รัฐต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคง รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภคเท่านั้น ดังนั้น การกระทำของรัฐเพื่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม รวมทั้งการจัดให้มีการสาธารณูปโภค จึงเป็นเหตุให้รัฐสามารถประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนได้ อันเป็นการยกเว้นหลักทั่วไปที่รัฐต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน

- ร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. มีเนื้อหาให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจจะเลือกรัฐวิสาหกิจใดก็ได้มาเปลี่ยนสถานะเป็นบริษัท อันมีความหมายว่า คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรของรัฐมีอำนาจที่จะพิจารณาดำเนินการให้การประกอบกิจการของรัฐไปเป็นของเอกชนมิใช่ให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจจัดตั้ง

หน่วยงานของรัฐไปประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนตามรัฐธรรมนูญมาตรา 87 ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือ การจัดให้มีการสาธารณูปโภค จึงมิได้มีความเกี่ยวข้องกันกับการเลือกรัฐวิสาหกิจมาเปลี่ยนสถานะเป็นบริษัท ดังนั้น ร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 87¹³

5.1.4.2 คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนที่เป็นองค์คณะนั้น มาตรา 267 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2542 ได้กำหนดให้ต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตน ดังนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนจึงสามารถมีความเห็นที่สอดคล้องหรือขัดแย้งกับคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ โดยในประเด็นปัญหาที่ 1 นี้ความคิดเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแบ่งออกได้เป็น 3 ฝ่าย คือ¹⁴

5.1.4.2.1 ฝ่ายที่เห็นสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 11 คนที่มีความเห็นสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า การเลือกรัฐวิสาหกิจมาเปลี่ยนสถานะเป็นบริษัทตามร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. มิได้มีความเกี่ยวข้องกับมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ข้อความในร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญโดยความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 11 คนมีดังนี้

1. นายเชาว์ สายเชื้อ ประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า

- มาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ของรัฐให้ต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการต่างๆไว้หลายประการ โดยแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน คือ รัฐต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนแต่มีข้อยกเว้นว่า รัฐสามารถประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนได้หากเป็นไปได้

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

¹⁴ เรื่องเดียวกัน , หน้า 12 – 162.

เพื่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ
สาธารณูปโภค

การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมหรือการจัดให้มีการ

- ร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. มีสาระสำคัญให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจที่จะเลือกธุรกิจใดก็ได้มาเปลี่ยนสถานะเป็นบริษัทที่รัฐถือหุ้นอยู่ทั้งหมด

- ร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ไม่ใช่บทบัญญัติที่ให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจจัดตั้งหน่วยงานของรัฐไปประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนตามมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ และทั้ง 3 มาตรา ก็ไม่เกี่ยวข้องกับข้อยกเว้นของมาตรา 87 ในเรื่องการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมหรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค ดังนั้น ทั้ง 3 มาตราจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ

2. ศาสตราจารย์ ดร. โกเมน กัทภิรมย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า

- บทบัญญัติมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ เป็นเพียงแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น และในตอนท้ายของมาตรา 87 ก็ได้มีการบัญญัติข้อยกเว้นของการที่รัฐสามารถประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนได้อยู่ในตัวแล้ว

- ร่างมาตรา 26 ของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้รัฐวิสาหกิจที่มีอำนาจรัฐและได้รับยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายหรือมีสิทธิพิเศษมีบทบัญญัติคุ้มครองกิจการอยู่ให้ถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับต่อไป เท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินงานที่จะก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่อส่วนรวม และการรักษาผลประโยชน์ของรัฐ โดยมีคณะกรรมการควบคุมดูแลไปจนกว่าจะสิ้นสภาพรัฐวิสาหกิจ และคณะกรรมการตามร่างมาตรา 26 นี้ มีอำนาจตามร่างมาตรา 27 ที่จะวางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขให้การดำเนินการของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทให้มีคุณภาพและอัตราค่าบริการหรือราคาที่เป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายซึ่งถือได้ว่าเป็นมาตรการคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติอยู่ด้วย ดังนั้น ร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. จึงไม่ขัดต่อมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ

3. นายจุมพล ณ สงขลา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นใน

ประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า การที่ร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. กำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจที่จะเลือกธุรกิจมาเปลี่ยนสถานะเป็นบริษัทตามความเหมาะสมนั้น เป็นการแสดงว่ารัฐบาล

มีแนวนโยบายพื้นฐานที่จะลดบทบาทรัฐในฐานะผู้ประกอบการเปลี่ยนเป็นให้เอกชนเข้ามาเป็นผู้ประกอบการแทน จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ

4. พลโทจุล อติเรก ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหาไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตน สรุปได้ว่า

- ร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. บัญญัติให้มีคณะกรรมการกลั่นกรองหลายคณะ และคณะกรรมการดังกล่าวยังมีอำนาจตั้งอนุกรรมการเพื่อดำเนินการโดยเฉพาะอีกด้วยจึงเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองและรักษาผลประโยชน์ของชาติ

- ตามบทบัญญัติมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ ที่ให้รัฐเปิดเสรีทางเศรษฐกิจ ให้มีการแข่งขันกัน ป้องกันการผูกขาดตัดตอน ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายดังกล่าว รัฐวิสาหกิจของรัฐที่ดำเนินการอยู่ในขณะนี้จะต้องเร่งรีบดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 87 ด้วยการแปรรูปรัฐวิสาหกิจโดยเร็ว แม้จะมีข้อยกเว้นอยู่บ้างก็เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับความมั่นคงเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือเพื่อการสาธารณูปโภคเท่านั้น แต่ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้ให้ยุบเลิกรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวกับความมั่นคง หรือเพื่อการสาธารณูปโภคหรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เพียงแต่กำหนดหลักการไว้เบื้องต้นเท่านั้น การยุบเลิกจะทำเมื่อหมดความจำเป็นและคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบซึ่งเมื่อถึงเวลานั้นก็ต้องมีการกลั่นกรองตรวจสอบ หรืออาจให้มีการออกเสียงประชามติก็ได้ ดังนั้น จึงเห็นว่าร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ

5. นายประเสริฐ นาสกุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหาไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตน สรุปได้ว่า คำชี้แจงของคณะรัฐมนตรีมีเหตุผลสมควรรับฟังได้ ซึ่งคณะรัฐมนตรีชี้แจงว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีหลักการเพียงเปลี่ยนรูปแบบองค์กรของรัฐ มิใช่การจัดตั้งบริษัทเอกชนซึ่งเป็นเรื่องนอกเหนือร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยเรื่องนี้เป็นเรื่องที่จะต้องมีการพิจารณาในระยะต่อไป

6. นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหาไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตน สรุปได้ว่า

- ผลจากมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ คือ หากไม่มีกรณีจำเป็นรัฐก็ไม่อาจตั้งรัฐวิสาหกิจมาดำเนินการแข่งขันหรือผูกขาดตัดตอนกับเอกชนได้ ดังนั้น การประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. จึงมองได้ว่าเป็นการลดจำนวนรัฐวิสาหกิจที่รัฐประกอบกิจการเองลง เพื่อเปิดโอกาสไปสู่การให้เอกชนเข้ามาประกอบการมากขึ้นซึ่งเป็นนโยบายประการหนึ่งของรัฐบาลในการบริหารราชการแผ่นดิน

-การกระทำของรัฐที่ไม่มีมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคหรือไม่ปฏิบัติตามข้อยกเว้นในมาตรา 87 ก็เป็นนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินที่คณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาอยู่แล้ว ไม่เกี่ยวกับตัวบทกฎหมาย

7. นายสุจินดา ยงสุนทร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตน สรุปได้ว่า

- มาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่รับรองและสนับสนุนระบบเศรษฐกิจเสรีโดยอาศัยกลไกตลาดทั้งนี้มาตราดังกล่าวบัญญัติให้รัฐป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม , ยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน ดังนั้น การดำเนินการหรือธุรกิจใดๆโดยรัฐวิสาหกิจจึงย่อมเป็นการที่รัฐประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนและอาจเป็นการผูกขาดตัดตอนในบางกรณี ดังนั้น การที่รัฐมีนโยบายยุบเลิกรัฐวิสาหกิจและให้ภาคเอกชนเข้ามาทำแทนย่อมสอดคล้องกับมาตรา 87

- ส่วนข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้ในตอนท้ายของมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเพียงบทบัญญัติที่อนุญาตให้รัฐละเว้นการปฏิบัติตามหลักการของมาตรา 87 ได้และให้รัฐวิสาหกิจยังคงมีอยู่ต่อไปได้ ไม่ใช่บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับมาตรการรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมหรือผลประโยชน์ของชาติซึ่งเป็นเรื่องที่รัฐควรจะได้คำนึงถึงอยู่แล้วในการกำหนดนโยบาย ดังนั้น การที่ร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ไม่ได้กำหนดมาตรการไว้เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค จึงมิได้เป็นการละเมิดมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ

8. นายสุวิทย์ อีรพงษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตน สรุปได้ว่า

- ร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.เป็นการให้อำนาจคณะรัฐมนตรีที่จะเลือกรัฐวิสาหกิจใดก็ได้มาเปลี่ยนสถานะเป็นบริษัทจำกัด ซึ่งหมายความว่าให้อำนาจรัฐมนตรีที่จะโอนอำนาจในการประกอบกิจการของรัฐวิสาหกิจไปเป็นของเอกชนเท่านั้นมิใช่การให้อำนาจคณะรัฐมนตรีจัดตั้งหน่วยงานของรัฐขึ้นใหม่เพื่อประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนอันเป็นการขัดต่อมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่ารัฐต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่ความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภคเท่านั้น

- การที่ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ให้อำนาจคณะกรรมการรัฐมนตรีในการเลือกรัฐวิสาหกิจมาเปลี่ยนสถานะเป็นบริษัทจึงเป็นร่างพระราชบัญญัติที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ

9. ศาสตราจารย์อนันต์ เกตุวงศ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า ร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นการกำหนดอำนาจให้คณะกรรมการรัฐมนตรีมีอำนาจในการเลือกรัฐวิสาหกิจมาเปลี่ยนรูปแบบเป็นบริษัท โดยมีกระทรวงการคลังถือหุ้นของบริษัทไว้ทั้งหมด ดังนั้นสถานะและการประกอบกิจการของบริษัทยังคงดำเนินการเหมือนกับรัฐวิสาหกิจเดิมทุกประการ ซึ่งไม่ใช่การที่คณะกรรมการรัฐมนตรีจัดตั้งหน่วยงานของรัฐไปประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่แตกต่างไปจากมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญและไม่อาจกล่าวได้ว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

10. ศาสตราจารย์ ดร. อิศระ นิตินันท์ประกาศ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า ข้อความตอนท้ายของมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญที่ว่า **“...เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค”** นั้น เป็นข้อยกเว้นที่รัฐสามารถประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนได้ แต่ไม่ใช่การบังคับให้รัฐต้องมีมาตรการรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมอย่างที่ผู้ร้องเข้าใจ ดังนั้น การที่ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ไม่ได้กำหนดมาตรการดังกล่าวตามมาตรา 87 ไว้จึงไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ

11. นายอรรถ หวังอ้อมกลาง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า ร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นการให้อำนาจคณะกรรมการรัฐมนตรีดำเนินการให้ประกอบกิจการของรัฐไปเป็นของเอกชนโดยการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นไม่ใช่เป็นการให้อำนาจคณะกรรมการรัฐมนตรีจัดตั้งบริษัทขึ้นเพื่อทำธุรกิจผูกขาดตัดตอนหรือแข่งขันกับเอกชนอันเป็นการขัดต่อมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ

5.1.4.2.2 ฝ่ายที่เห็นแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียงคนเดียวที่มีคำวินิจฉัยแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คือ

1. ศาสตราจารย์ ดร. ชัยอนันต์ สมุทวณิช เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียงคนเดียวที่วินิจฉัยแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นปัญหานี้ โดยให้เหตุผลในคำวินิจฉัยส่วนตัวว่า

- การให้อำนาจคณะรัฐมนตรีเลือกรัฐวิสาหกิจใดก็ได้มาเปลี่ยนสถานะเป็นบริษัทตามร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เท่ากับเป็นการให้อำนาจคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์การของรัฐมีอำนาจในการฟ้องถ่ายการประกอบกิจการของรัฐไปเป็นของเอกชน

- ข้อยกเว้นในตอนท้ายของมาตรา 87 นี้ แสดงให้เห็นว่า แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีตามมาตรา 87 แต่รัฐธรรมนูญก็ยังคงคำนึงถึงการปกป้องผลประโยชน์ส่วนรวมและความมั่นคงของรัฐ ซึ่งเป็นการทำหน้าที่ทางสังคมของรัฐ มิใช่ปล่อยให้มีการระบบเศรษฐกิจเสรีแบบปล่อยสบายเต็มรูป ดังนั้น การให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจเลือกรัฐวิสาหกิจใดก็ได้มาเปลี่ยนสถานะเป็นบริษัทโดยไม่ระบุเงื่อนไขไว้ว่าวันแต่จะเป็นรัฐวิสาหกิจที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีการสาธารณูปโภค ก็เท่ากับว่าคณะรัฐมนตรีสามารถละทิ้งภารกิจทางสังคมในระบบเศรษฐกิจได้ซึ่งขัดกับเจตนารมณ์และหลักการของระบอบการเมืองแบบประชาธิปไตยของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ตอนท้ายของมาตรา 87 ยังแสดงให้เห็นถึงความต้องการให้รัฐมีภารกิจทางสังคมในการเห็นวรั้งและจำกัดระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาดได้ตามเงื่อนไขความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีการสาธารณูปโภค และหากจะมีการเปลี่ยนแปลงในการลดภารกิจทางสังคมของรัฐแล้วก็ควรที่จะต้องอาศัยความเห็นของฝ่ายนิติบัญญัติร่วมด้วยมิใช่อาศัยความเห็นและการตัดสินใจของรัฐบาลแต่เพียงฝ่ายเดียว

- ประเด็นนี้มองได้ 2 ด้าน คือ

1. มองว่าร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ไม่ขัดรัฐธรรมนูญเพราะมิใช่เป็นการให้อำนาจคณะรัฐมนตรีมีอำนาจในการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐไปประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน แต่เป็นการให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการเลือกรัฐวิสาหกิจใดก็ได้มาเปลี่ยนสถานะเป็นบริษัท

2. ในทางตรงกันข้ามกับประเด็นแรก คือ การที่คณะรัฐมนตรีมีอำนาจเลือกรัฐวิสาหกิจใดก็ได้มาเปลี่ยนสถานะเป็นบริษัท ทำให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจในการโอนถ่ายรัฐวิสาหกิจที่เป็นกิจการเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวมหรือจัดให้มีสาธารณูปโภคไปให้แก่เอกชน ซึ่งกิจการเหล่านี้เป็นกิจการที่รัฐควรสงวนไว้ หากรัฐให้เอกชนเข้ามาดำเนินการแทนแล้ว จะมีหลักประกันได้ว่าประชาชนจะไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากการดำเนินกิจการของเอกชนจนเกินไป ทั้งนี้ มิติความรับผิดชอบทางสังคมของรัฐประชาธิปไตยที่ใช้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาดก็จะหมดไป หรือมีน้อยจนเกินไปอันจะทำให้ผลประโยชน์ส่วนรวมไม่ได้รับการคุ้มครอง

5.1.4.2.3 ฝ่ายที่ไม่วินิจฉัยในประเด็นนี้

มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียงคนเดียวที่ไม่วินิจฉัยในประเด็นนี้ คือ

1. **นายมงคล สระแก้ว** เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียงคนเดียวที่ไม่วินิจฉัยในประเด็นปัญหานี้โดยให้เหตุผลในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า เนื่องจากร่าง มาตรา 28 และร่างมาตรา 29 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และเป็น ประเด็นที่มีข้อความอันเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นว่าร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 นี้ ขัดหรือแย้งต่อ มาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญหรือไม่

5.2 บทวิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่สามที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คนได้เสนอเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ 50/2542 คือ เรื่องเกี่ยวกับอำนาจของคณะรัฐมนตรีในขั้นตอนการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ว่า เป็นอำนาจที่ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ให้โดยเปิดช่องให้คณะรัฐมนตรีสามารถเลือกรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐบาลมาเปลี่ยนแปลงสถานะเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดโดยไม่มีมาตรการคุ้มครองผลประโยชน์ของชาติ กล่าวคือ หากคณะรัฐมนตรีตัดสินใจเลือกเปลี่ยนแปลงสถานะของรัฐวิสาหกิจโดยคาดหวังว่าจะได้รับเงินจำนวนมากจากการขายหุ้นของรัฐวิสาหกิจโดยไม่คำนึงถึงว่ารัฐวิสาหกิจที่แปลงสภาพนั้นเป็นรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเกี่ยวข้องกับการรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือเกี่ยวข้องกับการจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือไม่ จะเป็นการขัดต่อแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่กำหนดไว้ในมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญหรือไม่

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากจำนวน 11 เสียง ไม่เห็นด้วยกับคำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คน โดยให้เหตุผลไปในแนวทางเดียวกันว่า การแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.เป็นเพียงการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัทเท่านั้น ไม่ได้ก้าวล่วงไปถึงการแปรรูปรัฐวิสาหกิจแต่อย่างใด และการแปลงสภาพดังกล่าวภายใต้กรอบของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจก็ไม่ได้ทำให้สถานะของรัฐวิสาหกิจเปลี่ยนไปเป็นบริษัทเอกชน เพียงแต่การแปลงสภาพดังกล่าวจะทำให้รัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐเปลี่ยนไปเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่ยังคงเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่โดยมีกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทนั้น อีกทั้งกิจการที่รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทดำเนินการ

ก็คือกิจการเดิมของรัฐวิสาหกิจนั่นเอง ดังนั้น อำนาจของคณะรัฐมนตรีในขั้นตอนการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ก็คือ อำนาจในการพิจารณาดำเนินการเลือกรัฐวิสาหกิจไปแปลงสภาพเพื่อเตรียมพร้อมต่อการแปรรูปในอนาคตแต่ไม่ใช่การใช้อำนาจจัดตั้งหน่วยงานของรัฐไปดำเนินกิจการแข่งขันกับเอกชน จึงไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้รัฐต้องส่งเสริมระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและต้องไม่ประกอบกิจการค้าแข่งขันกับเอกชนเว้นแต่กิจการบางประเภทที่ระบุในมาตรา 87 ตอนท้ายเท่านั้น ทำให้ทั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาล รัฐธรรมนูญเสียงข้างมากมองว่า ร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ไม่เกี่ยวข้องกับมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยมีเพียง ศ.ดร.ชัยอนันต์ สมุทวณิช เพียงคนเดียว โดย ศ.ดร.ชัยอนันต์ฯ เห็นว่าอำนาจของคณะรัฐมนตรีในการขั้นตอนการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. สามารถมองได้ 2 ด้าน คือ ด้านหนึ่งสามารถมองได้ว่าอำนาจดังกล่าวของคณะรัฐมนตรีไม่ใช่อำนาจที่คณะรัฐมนตรีใช้เพื่อไปจัดตั้งหน่วยงานของรัฐให้ไปแข่งขันกับเอกชน จึงไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นมุมมองที่สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากจำนวน 11 เสียง ส่วนอีกด้านหนึ่งนั้น ศ.ดร.ชัยอนันต์ฯ มองในอีกด้านหนึ่งของอำนาจที่คณะรัฐมนตรีได้รับในขั้นตอนการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจ คือ การที่ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการเลือกรัฐวิสาหกิจใดก็ได้มาเปลี่ยนสถานะเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดนั้น ทำให้คณะรัฐมนตรีสามารถโอนถ่ายรัฐวิสาหกิจที่เป็นกิจการที่รัฐควรสงวนไว้ไปให้แก่เอกชน เช่น รัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติ รัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องกับการจัดสาธารณูปโภค รวมทั้งรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน ซึ่งหากกิจการเหล่านี้ที่รัฐควรสงวนไว้ตกไปอยู่ในมือของเอกชนแล้ว ประชาชนอาจถูกเอารัดเอาเปรียบจนเกินไปจากการดำเนินกิจการของเอกชนได้ ในขณะที่ นายมงคล สระแก้ว เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนเดียวที่ไม่วินิจฉัยในประเด็นปัญหานี้โดยให้เหตุผลเช่นเดียวกับการวินิจฉัยในประเด็นที่สอง คือ เมื่อบทบัญญัติร่างมาตรา 28 และร่างมาตรา 29 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ซึ่งเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ต้องตกไปทั้งฉบับจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องวินิจฉัยในประเด็นอื่นอีกรวมทั้งประเด็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีในการขั้นตอนการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ด้วย

ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากในประเด็นที่ว่า อำนาจของคณะรัฐมนตรีในขั้นตอนการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจตามร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ไม่ใช่เป็นการที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจไปจัดตั้งรัฐวิสาหกิจมาประกอบการแข่งขันกับเอกชนอันขัดต่อมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ โดยผู้เขียนเห็นว่าหากพิจารณาถึงหลักการพื้นฐานของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ที่เป็นกฎหมายกลางในการใช้เป็นเครื่องมือของรัฐในการแปลง “ทุน” ของรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐบาลให้เป็น “ทุนเรือนหุ้น” ของรัฐวิสาหกิจประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดโดยที่กระทรวงการคลังยังคงถือหุ้นดังกล่าวไว้ทั้งหมด ประกอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการเป็นผู้พิจารณาและอนุมัติว่าจะให้รัฐวิสาหกิจที่ต้องการจะแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจจากรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐไปเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทได้หรือไม่ จะทำให้เห็นภาพได้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่ารัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐบาลที่แปลงสภาพมาเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ยังคงมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่แต่เป็นรัฐวิสาหกิจประเภทบริษัทจำกัด การดำเนินกิจการก็เป็นกิจการต่อเนื่องจากกิจการเดิมของรัฐวิสาหกิจก่อนที่จะมีการแปลงสภาพ ดังนั้น อำนาจของคณะรัฐมนตรีในขั้นตอนการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ในการพิจารณาอนุมัติว่าจะให้รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งสามารถแปลงทุนเป็นหุ้นตามความต้องการของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ ได้หรือไม่ จึงเป็นเพียงอำนาจที่ใช้เพื่อให้รัฐวิสาหกิจเหล่านั้นๆ สามารถแปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัตินี้ได้ ไม่ใช่เป็นการที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจจัดตั้งหน่วยงานของรัฐไปประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนอันเป็นการขัดต่อหลักการทั่วไปตามมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญเพราะโดยอำนาจของคณะรัฐมนตรีในการอนุมัติให้รัฐวิสาหกิจใดสามารถแปลงสภาพได้นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าไม่ได้มีความเกี่ยวเนื่องกันกับการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐขึ้นมาแข่งขันกับเอกชนแต่อย่างใด

แต่ในขณะเดียวกัน ผู้เขียนก็เห็นพ้องด้วยกับความเห็นในความเป็นเสียงข้างน้อยของ ศ.ดร.ชัยอนันต์ฯ เพราะแม้ว่าอำนาจในการเลือกรัฐวิสาหกิจมาแปลงสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทจะไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญเนื่องจากไม่ได้ก่อตั้งหน่วยงานของรัฐไปแข่งขันกับเอกชนอันขัดต่อหลักการเศรษฐกิจแบบเสรี แต่อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการพิจารณาอนุมัติให้รัฐวิสาหกิจใดแปลงทุนเป็นหุ้นโดยไม่มีข้อจำกัดถึงประเภทของรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในอำนาจที่คณะรัฐมนตรีจะทำการอนุมัติให้แปลงทุนเป็นหุ้นภายใต้ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ได้ เท่ากับเป็นการเปิดช่องให้กับคณะรัฐมนตรีสามารถใช้อำนาจดังกล่าวทำการถ่ายโอนรัฐวิสาหกิจที่ควรจะอยู่ในความดูแลของรัฐ เช่น รัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวกับความมั่นคง หรือรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน หรือรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวกับการจัดทำสาธารณูปโภคทั้งหลายให้ไปสู่ความครอบครองของเอกชนซึ่งอาจจะยังผลเสียหายตามมา

แก่รัฐและประชาชน เพราะเมื่อรัฐวิสาหกิจดังกล่าวแปลงทุนเป็นหุ้นแล้วก็ไม่มีความสัมพันธ์ที่ชัดเจนว่าประชาชนจะไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากการดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทนั้น

ตารางที่สาม : สรุปผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นร่างมาตรา 13 ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.

ประเด็น	ร่างมาตรา 13 ,16,19 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 87 หรือไม่
ตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ	
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ	ไม่ขัด
นายเชาวน์ สายเชื้อ	ไม่ขัด
นายโกเมน ภัทรภิรมย์	ไม่ขัด
นายจุมพล ณ สงขลา	ไม่ขัด
พลโทจูล อติเรก	ไม่ขัด
นายชัยอนันต์ สมุทวณิช	ขัด
นายประเสริฐ นาสกุล	ไม่ขัด
นายปรีชา เฉลิมวณิชย์	ไม่ขัด
นายมงคล สระแก้ว	ไม่วินิจฉัย
นายสุจินดา ยงสุนทร	ไม่ขัด
นายสุวิทย์ ธีรพงษ์	ไม่ขัด
นายอนันต์ เกตุวงศ์	ไม่ขัด
นายอิสสระ นิตินันท์ประภาศ	ไม่ขัด
นายอุระ หวังอ้อมกลาง	ไม่ขัด
สรุป	ขัด = 1 ไม่ขัด = 11 ไม่วินิจฉัย=1