

บทที่ 4

ประเด็นที่สอง : คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการค้าประกัน ของกระทรวงการคลังต่อหนี้ของรัฐวิสาหกิจที่แปลงทุนเป็นหุ้นตาม ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.

ประเด็นที่สองที่ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เป็นประเด็นในการวินิจฉัยในคดีนี้ คือ ประเด็นเกี่ยวกับการค้าประกันของกระทรวงการคลังต่อหนี้ของรัฐวิสาหกิจที่แปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ว่าการค้าประกันดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคและหลักการไม่เลือกปฏิบัติตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หรือไม่ โดยในบทนี้ผู้เขียนจะแบ่งการศึกษาออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนที่หนึ่ง ศึกษาถึงสภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมาย และส่วนที่สองจะทำการวิเคราะห์ถึงเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

4.1 สภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมาย

ในส่วนของสภาพข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายนั้น ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับอำนาจของกระทรวงการคลังในการค้าประกันหนี้ตามกรณีทั่วไปและกรณีตามร่าง พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เพื่อนำมาใช้ประกอบการพิจารณาวิเคราะห์ว่าการที่กระทรวงการคลังค้าประกันหนี้ให้แก่รัฐวิสาหกิจที่แปลงสภาพเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. นั้น ก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างเอกชนผู้เข้าซื้อหุ้นของรัฐวิสาหกิจที่แปลงสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทกับเอกชนทั่วไปหรือไม่

4.1.1 การค้าประกันหนี้แก่ส่วนราชการ บริษัทจำกัดที่เป็นรัฐวิสาหกิจ องค์การของรัฐ หรือสถาบันการเงินโดยกระทรวงการคลัง

ปัจจุบันกฎหมายที่กำหนดอำนาจ ขอบเขต ในการค้าประกันหนี้ของกระทรวงการคลังต่อหนี้ของส่วนราชการ บริษัทจำกัดที่เป็นรัฐวิสาหกิจ องค์การของรัฐ และสถาบันการ

เงิน ที่ได้กู้เงินมาเพื่อดำเนินงานตามหน้าที่ ก็คือ พระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ.2510¹

4.1.1.1 ความเป็นมาของการค้ำประกันหนี้โดยกระทรวงการคลัง

กฎหมายให้อำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกันมีพัฒนาการเป็น 3 ชั้น² คือ

1. มาตรา 5 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติให้อำนาจปฏิบัติการเกี่ยวกับกองทุนการเงิน และธนาคารระหว่างประเทศ พ.ศ.2494 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2498 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังค้ำประกันเงินกู้ของ “รัฐบาล” และ “องค์การของรัฐบาล” จากธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและวิวัฒนาการ ซึ่งคำว่า “องค์การของรัฐบาล” นี้มีความหมายตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ จึงไม่รวมถึงบริษัทจำกัดที่เป็นรัฐวิสาหกิจและสถาบันการเงิน (การตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกา) ฉะนั้นกฎหมายฉบับนี้จึงมีข้อจำกัดทั้งตัวผู้กู้และผู้ให้กู้

2. พระราชบัญญัติบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2502 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2505 มาตรา 23 ได้บัญญัติให้รัฐบาลค้ำประกันหนี้เงินกู้ของบริษัทฯ ซึ่งเป็นสถาบันการเงินได้ แต่จำนวนเงินกู้ที่จะค้ำประกันเมื่อรวมกับต้นเงินกู้ที่การค้ำประกันของรัฐบาลที่ค้างอยู่ต้องไม่เกิน 12 เท่าของเงินกองทุนของบริษัทฯ

3. พระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ. 2510 ได้ถูกตราขึ้นเพื่อให้อำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกันในวงกว้างขึ้น เนื่องจากส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และสถาบันการเงินที่รัฐบาลจัดตั้งขึ้น บางแห่งมีความจำเป็นต้องกู้เงินเพื่อนำมาดำเนินการตามหน้าที่ และกระทรวงการคลังอาจมีความจำเป็นต้องค้ำประกันการกู้เงินนั้นๆด้วย จึงสมควรมีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่และขอบเขตในการที่กระทรวงการคลังจะค้ำประกันขึ้น

¹ “พระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ.2510,” ราชกิจจานุเบกษา 84 ตอนที่ 125 (26 ธันวาคม 2510) : 1041.

มีการแก้ไขทั้งสิ้นรวม 3 ครั้ง คือ

1. ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 110 , ราชกิจจานุเบกษาฉบับพิเศษ 89 ตอนที่ 54
2. พระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2519 , ราชกิจจานุเบกษาฉบับพิเศษ 93 ตอนที่ 144
3. ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 17 , ราชกิจจานุเบกษาฉบับพิเศษ 94 ตอนที่ 109.

² รองพล เจริญพันธ์ , “การให้ความเห็นทางกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับสัญญาเงินกู้และสัญญาค้ำประกันเงินกู้จากต่างประเทศ,” หลักสูตรการอบรมนักกฎหมายกฤษฎีกา รุ่นที่ 1 (2539) , 14 พฤศจิกายน 2539 , หน้า 10.

4.1.1.2 หลักเกณฑ์การค้ำประกันหนี้โดยกระทรวงการคลัง

โดยปกติแล้ว การค้ำประกันหนี้โดยกระทรวงการคลังนั้นจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ. 2510 แต่ก็มีบางกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะออกมากำหนดหลักเกณฑ์การค้ำประกันให้แตกต่างไปจากในกรณีปกติ ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปในการค้ำประกันหนี้โดยกระทรวงการคลัง และหลักเกณฑ์การค้ำประกันหนี้โดยกระทรวงการคลังตามพระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ.2510 เพื่อที่จะได้สามารถนำไปใช้เปรียบเทียบกับกรณการค้ำประกันหนี้โดยกระทรวงการคลังสำหรับหนี้ของรัฐวิสาหกิจที่แปลงสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ที่ผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไป

4.1.1.2.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการค้ำประกันหนี้โดยกระทรวงการคลัง

การค้ำประกันของกระทรวงการคลังต่อหนี้เงินกู้ของส่วนราชการ องค์การของรัฐ บริษัทจำกัดที่เป็นรัฐวิสาหกิจ หรือสถาบันการเงิน สามารถกระทำได้โดยออกเป็นหนังสือค้ำประกัน (letter of guarantee) หรือ สัญญาค้ำประกัน (guarantee agreement) ก็ได้ ทั้งนี้ ระยะเวลาสำหรับการค้ำประกันของกระทรวงการคลังในแต่ละครั้งนั้นจะได้รับการพิจารณาเป็นกรณีๆไปเพื่อให้ได้ระยะเวลาที่เหมาะสมในการค้ำประกัน เช่น กระทรวงการคลังอาจจะค้ำประกันให้ 3 ปี 5 ปี หรือในบางกรณีอาจจะถึง 20 ปี โดยระยะเวลาที่เหมาะสมนั้นอาจพิจารณาจากฐานะทางการเงินและสภาพคล่องของส่วนราชการ บริษัทจำกัดที่เป็นรัฐวิสาหกิจ องค์การของรัฐ หรือสถาบันการเงิน ที่กระทรวงการคลังจะต้องค้ำประกันหนี้ให้ และในบางครั้งอาจจะต้องพิจารณาถึงสภาพทางเศรษฐกิจของประเทศด้วยว่ารัฐมีความสามารถในการเข้าค้ำประกันหรือไม่เพราะหากรัฐวิสาหกิจนั้นๆไม่ชำระหนี้แล้ว รัฐซึ่งเป็นผู้ค้ำประกันก็ต้องชำระหนี้แทนรัฐวิสาหกิจนั้นๆ เป็นต้น

นอกจากนี้ หากระยะเวลาที่กระทรวงการคลังค้ำประกันสิ้นสุดลงตามสัญญาค้ำประกันหรือหนังสือค้ำประกัน ส่วนราชการ องค์การของรัฐ บริษัทจำกัดที่เป็นรัฐวิสาหกิจ หรือสถาบันการเงิน ก็อาจขอให้กระทรวงการคลังเข้าค้ำประกันต่อได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการขอให้กระทรวงการคลังค้ำประกันต่อนั้นก็เช่นกันตอนที่ไม่ยุ่งยาก แต่จะได้รับการ

³ เรื่องเดียวกัน , หน้า 10-11.

ต่อสัญญาหรือไม่ หรือระยะเวลาการค้ำประกันของกระทรวงการคลังครั้งใหม่จะเป็นระยะเวลาเท่าใด ก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริง ความเหมาะสมและปัจจัยในหลายๆด้าน เช่น อาจจะต้องดูถึงนโยบายของรัฐวิสาหกิจนั้นๆว่ามีนโยบายในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจหรือไม่ และถ้ามี จะดำเนินการแปรรูปรัฐวิสาหกิจให้เสร็จภายในกี่ปี ทั้งนี้ เพื่อที่รัฐโดยกระทรวงการคลังจะได้กำหนดระยะเวลาการค้ำประกันให้เหมาะสม คือ ให้สัญญาค้ำประกันสิ้นสุดก่อนวันที่รัฐวิสาหกิจนั้นจะกลายเป็นของเอกชน เพราะหากรัฐวิสาหกิจที่เป็นองค์กรของรัฐที่กระทรวงการคลังค้ำประกันได้แปลงสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. แล้ว กระทรวงการคลังจะต้องถูกผูกพันตามสัญญาค้ำประกันไปจนกว่าสัญญาค้ำประกันนั้นจะสิ้นสุดลงโดยไม่คำนึงว่าก่อนที่สัญญาจะสิ้นสุดลงรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทนั้นจะขายหุ้นจนกลายเป็นบริษัทเอกชนไปแล้วหรือไม่⁴

4.1.1.2.2 หลักเกณฑ์การค้ำประกันหนี้โดยกระทรวงการคลังตามพระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ. 2510

พระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ. 2510 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และอำนาจของกระทรวงการคลังในการค้ำประกันหนี้ ไว้ดังนี้

1. กระทรวงการคลังโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจในการค้ำประกันหนี้ของส่วนราชการ* บริษัทจำกัดที่เป็นรัฐวิสาหกิจ** องค์กรของรัฐ หรือ

⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา , “บันทึก เรื่อง การค้ำประกันเงินกู้ของบริษัทบางจากปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน),” เอกสารประกอบท้ายรายงานการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ ครั้งที่ 2 เรื่องร่างพระราชบัญญัติแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจ , 11 มกราคม 2541.

มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลัง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2519 ได้ให้นิยามของ “ส่วนราชการ” ไว้ว่า “ “ส่วนราชการ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่า และให้หมายความรวมถึงองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล และกรุงเทพมหานครด้วย”.

มาตรา 4 วรรค 2 ของพระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลัง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2519 ได้ให้นิยามของ “บริษัทจำกัดที่เป็นรัฐวิสาหกิจ” ไว้ว่า

“บริษัทจำกัดที่เป็นรัฐวิสาหกิจดังกล่าวต้องเป็น

(ก) บริษัทจำกัดที่ส่วนราชการ และหรือองค์กรของรัฐมีทุนรวมอยู่ด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบ หรือ

(ข) บริษัทจำกัดที่ส่วนราชการ และหรือองค์กรของรัฐ และหรือบริษัทจำกัดตาม (ก) มีทุนรวมอยู่ด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบ”

สถาบันการเงิน

2. วงเงินในการค้าประกันที่กระทรวงการคลังสามารถเข้าค้าประกัน
หนี้ของลูกหนี้ตามข้อ 1 ได้ มี 2 กรณี คือ

กรณีที่หนึ่ง กรณีลูกหนี้เป็นบริษัทจำกัดที่เป็นรัฐวิสาหกิจ กระทรวงการคลังมีอำนาจจะค้าประกันได้ไม่เกิน 6 เท่าของเงินกองทุนของบริษัทจำกัดนั้น

กรณีที่สอง กรณีลูกหนี้เป็นสถาบันการเงิน กระทรวงการคลังมี
อำนาจในการค้าประกันได้ไม่เกิน 4 เท่าของเงินกองทุนของสถาบันการเงินนั้น

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็กรณีที่กระทรวงการคลังจะเข้าค้าประกันหนี้ให้
แก่บริษัทจำกัดที่เป็นรัฐวิสาหกิจตามกรณีที่หนึ่ง หรือสถาบันการเงินตามกรณีที่สอง การก้อ
หนี้ผูกพันดังกล่าวในป้บประมาณหนึ่งจะต้องไม่เกินร้อยละสิบของงบประมาณรายจ่ายตาม
กฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณนั้น แต่เงื่อนไขไม่นำไปใช้บังคับแก่
การค้าประกันในกรณีมีการต่ออายุสัญญาหรือแก้ไขสัญญาการค้าประกันโดยไม่แก้ไขจำนวนเงินค้า
ประกันให้เพิ่มไปจากเดิมด้วย⁵

มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลัง พ.ศ.2510 ได้ให้นิยาม
ของ “องค์การของรัฐ” และ “สถาบันการเงิน” ไว้ว่า

“องค์การของรัฐ” หมายความว่า องค์การหรือรัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคลซึ่งได้มี
พระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งขึ้นและมีทุนทั้งสิ้นเป็นของรัฐบาล

“สถาบันการเงิน” หมายความว่า สถาบันการเงินที่มีกฎหมายโดยเฉพาะจัดตั้งขึ้น
สำหรับให้กู้ยืมเงินเพื่อส่งเสริมเกษตรกรรม พาณิชยกรรม หรืออุตสาหกรรม” .

⁵ พระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้าประกัน พ.ศ.2510 , มาตรา 5

มาตรา 5 บัญญัติว่า “กระทรวงการคลังจะก้อหนี้ผูกพันด้วยการค้าประกันเป็นจำนวน
เงินรวมกันทั้งสิ้นในขณะก้อหนี้ผูกพันนั้น เกินกว่าจำนวนดังต่อไปนี้มิได้

(1) ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบริษัทจำกัดที่เป็นรัฐวิสาหกิจตามมาตรา 4 หกเท่า
ของเงินกองทุนของบริษัทจำกัดนั้น

(2) ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นสถาบันการเงินสี่เท่าของเงินกองทุนของทุกสถาบัน
การเงินนั้น

(3) การก้อหนี้ผูกพันตาม (1) และหรือ (2) ในป้บประมาณหนึ่งๆต้องเป็น
จำนวนไม่เกินร้อยละสิบของงบประมาณรายจ่ายตามกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประ
จําปีงบประมาณนั้นๆ

ความใน(3)มิให้ใช้บังคับแก่การค้าประกันในการต่ออายุสัญญาหรือแก้ไขสัญญา
การค้าประกันโดยไม่แก้ไขจำนวนเงินการค้าประกันเพิ่มขึ้นจากเดิม”

3. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีอำนาจที่จะกำหนดค่าธรรมเนียมการค้าประกันบริษัทจำกัดที่เป็นรัฐวิสาหกิจและสถาบันการเงินได้ โดยต้องไม่เกินร้อยละหนึ่งของจำนวนเงินที่กระทรวงการคลังค้าประกัน⁶

อย่างไรก็ตาม การค้าประกันของกระทรวงการคลังที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ต้องไม่กระทบต่อการค้าประกันของกระทรวงการคลังที่กระทำโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายฉบับอื่น คือ พระราชบัญญัติให้อำนาจปฏิบัติการเกี่ยวกับกองทุนการเงินและธนาคารระหว่างประเทศ พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติบริหารเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2502⁷ และไม่กระทบถึงการค้าประกันใดๆที่กระทรวงการคลังได้กระทำไว้แล้วก่อนที่พระราชบัญญัติฉบับนี้จะใช้บังคับ⁸

4.1.2 การค้าประกันของกระทรวงการคลังต่อหนี้ของรัฐวิสาหกิจที่แปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.

โดยที่ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจเดิมที่มีกฎหมายจัดตั้งไปเป็นบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 ด้วยวิธีการแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจไปเป็นหุ้นของบริษัทโดยที่มีกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นดังกล่าวไว้ทั้งหมด (ร่างมาตรา 22 วรรคสาม ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.) ด้วยเหตุนี้ รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่เกิดจากการแปลงสภาพโดยอาศัยหลักเกณฑ์ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ...จึงยังคงมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ

⁶ พระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้าประกัน พ.ศ.2510 , มาตรา 8 (2)

มาตรา 8 บัญญัติว่า “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีอำนาจดังต่อไปนี้
(1) มอบอำนาจให้บุคคลใดลงชื่อในสัญญาการค้าประกันที่กระทำในต่างประเทศ
(2) กำหนดค่าธรรมเนียมการค้าประกันบริษัทจำกัดที่เป็นรัฐวิสาหกิจตามมาตรา 4 และสถาบันการเงินไม่เกินร้อยละหนึ่งของจำนวนเงินที่ค้าประกัน” .

⁷ รองพล เจริญพันธ์ , “การให้ความเห็นทางกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับสัญญาเงินกู้และสัญญาการค้าประกันเงินกู้จากต่างประเทศ,” หน้า 11.

⁸ พระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้าประกัน พ.ศ.2510 , มาตรา 9 **มาตรา 9** บัญญัติว่า “ พระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนการค้าประกันของกระทรวงการคลังที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายอื่น และไม่กระทบกระเทือนการค้าประกันใดๆที่กระทรวงการคลังได้กระทำไว้แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ”.

อยู่เช่นเดิม ดำเนินกิจการต่อเนื่องจากกิจการเดิม ดังนั้น จึงทำให้ภาระหน้าที่ของรัฐที่ผูกพันอยู่กับกิจการของรัฐวิสาหกิจเดิมต้องผูกพันต่อไปกับการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทใหม่ที่แปลงสภาพมาจากรัฐวิสาหกิจเดิม

ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. นี้ได้กำหนดมาตรการรองรับภาระหน้าที่ผูกพันของรัฐที่มีต่อเนื่องจากรัฐวิสาหกิจเดิมมายังรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทใหม่ไว้ในร่างมาตรา 24 ดังนี้

“ร่างมาตรา 24 ในวันที่จดทะเบียนบริษัทตามมาตรา 22 ให้บรรดากิจการสิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบและสินทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจ ทั้งนี้ ตามที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติโอนไปเป็นของบริษัท หรือเป็นของกระทรวงการคลังแล้วแต่กรณี

ในกรณีที่โอนไปเป็นของบริษัทตามวรรคหนึ่ง เป็นหน้าที่กระทรวงการคลังค้ำประกันอยู่แล้ว ให้กระทรวงการคลังค้ำประกันหนี้หนี้ต่อไป โดยอาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการค้ำประกันก็ได้ เว้นแต่จะมีการตกลงกับเจ้าหนี้ให้ลดหรือปลดเปลื้องภาระการค้ำประกันของกระทรวงการคลังนั้น”

จากบทบัญญัติในร่างมาตรา 24 วรรคแรกนี้จะเห็นว่าเป็นการบัญญัติให้กิจการสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐวิสาหกิจที่มีอยู่ตามกฎหมายต่าง ๆ เช่น ประมวลกฎหมายรัชฎาการ รวมทั้งสินทรัพย์ทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจโอนไปเป็นของบริษัททันทีโดยผลของกฎหมายตั้งแต่วันที่จดทะเบียนบริษัทโดยไม่ต้องไปทำสัญญาระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนอีก⁹ ทั้งนี้เพื่อเป็นการรองรับสิทธิ อำนาจ หน้าที่ ความรับผิดชอบที่รัฐวิสาหกิจมีอยู่เท่าที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินงานต่างๆของรัฐวิสาหกิจเป็นไปอย่างต่อเนื่องไม่มีการหยุดชะงักเสมือนบริษัทที่จัดตั้งขึ้นมีฐานะอย่างเดียวกับรัฐวิสาหกิจ

นอกจากนี้ ในร่างมาตรา 24 วรรคสองยังกำหนดให้กระทรวงการคลังซึ่งเป็นผู้ค้ำประกันหนี้ของรัฐวิสาหกิจที่มีอยู่เดิมก่อนที่จะมีการแปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นผู้ค้ำประกันในหนี้จำนวนนั้นต่อไปภายหลังจากมีการแปลงทุนเป็นหุ้นแล้ว โดยให้กระทรวงการคลังแบกภาระการค้ำประกันในหนี้จำนวนนั้นไปจนกว่าจะมีการเจรจาตกลงกับเจ้าหนี้ให้ลดหรือปลดเปลื้องภาระการค้ำประกันของกระทรวงการคลัง แต่ทั้งนี้กระทรวงการคลังสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการค้ำประกันหนี้ดังกล่าวจากรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทนั้นได้ เพื่อไม่ให้บริษัทนั้นมีความได้เปรียบบริษัทเอกชนทั่วไป

⁹ สำนักรัฐวิสาหกิจและหลักทรัพย์ของรัฐ พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 และแนวทางปฏิบัติ (ม.ป.ท. : ม.ป.ท. , 2543) , หน้า 28.

เหตุผลของร่างมาตรา 24 วรรคสอง ที่กำหนดให้กระทรวงการคลังยังคงค้ำประกันหนี้ของรัฐวิสาหกิจเดิมต่อไปแม้ว่ารัฐวิสาหกิจนั้นจะได้แปลงสภาพไปเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดด้วยวิธีการแปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ก็เพราะ

1. การค้ำประกันของกระทรวงการคลังต่อหนี้ของรัฐวิสาหกิจเดิมเป็นการค้ำประกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การที่กระทรวงการคลังต้องค้ำประกันหนี้นั้นต่อไปตามร่างมาตรา 24 วรรคสองนี้ จึงถือเป็นการปฏิบัติตามข้อผูกพันในสัญญาเงินกู้ที่มีอยู่แต่เดิมซึ่งรัฐทำไว้กับเจ้าหนี้ของรัฐวิสาหกิจ¹⁰

2. การแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจไปเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ไม่ได้ทำให้รัฐวิสาหกิจเปลี่ยนไปเป็นบริษัทเอกชน แต่ยังคงมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่โดยมีกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นดังกล่าวไว้ทั้งหมด ที่เป็นเช่นนี้เพราะร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นกฎหมายที่ดำเนินการในระดับของการแปลงทุนเป็นหุ้นของบริษัทเท่านั้น ซึ่งเป็นเพียงพื้นฐานเบื้องต้นที่จะทำการแปรรูปรัฐวิสาหกิจต่อไป แต่การดำเนินการตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังไม่เกิดการแปรรูปรัฐวิสาหกิจแต่อย่างใด

3. หากไม่บัญญัติให้กระทรวงการคลังค้ำประกันหนี้เดิมของรัฐวิสาหกิจต่อไปภายหลังจากที่รัฐวิสาหกิจนั้นแปลงสภาพไปเป็นบริษัทแล้ว รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่เกิดขึ้นใหม่ย่อมประสบปัญหาอย่างมากเพราะการแปลงสภาพจากองค์การของรัฐมาเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนตัวลูกหนี้¹¹ ซึ่งรัฐวิสาหกิจส่วนใหญ่กู้เงินจากสถาบันการเงินต่างประเทศเป็นจำนวนมากโดยมีกระทรวงการคลังเป็นผู้ค้ำประกันหนี้หนี้ นั้น ดังนั้น ถ้าหากกระทรวงการคลังไม่ค้ำประกันหนี้หนี้ต่อไปแล้วเจ้าหนี้อาจเรียกให้ชำระหนี้เงินกู้ทั้งหมดคืนซึ่งเป็นจำนวนที่สูงมาก รัฐไม่สามารถชำระหนี้ทั้งหมดคืนในคราวเดียวได้ กระทรวงการคลังจึงจำเป็นที่จะต้องค้ำประกันหนี้ของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทนั้นต่อไปเพื่อให้รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่เกิดขึ้นใหม่จากการแปลงสภาพของรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. นั้น สามารถดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจเดิมต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง¹²

อย่างไรก็ตาม หนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่รัฐวิสาหกิจได้แปลงสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทแล้วนั้น กระทรวงการคลังจะค้ำประกันหนี้เงินกู้ได้หรือไม่จะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน

¹⁰ เรื่องเดียวกัน , หน้า 7.

¹¹ เรื่องเดียวกัน , หน้าเดียวกัน.

¹² เรื่องเดียวกัน , หน้าเดียวกัน.

พ.ศ.2510¹³ คือ ต้องพิจารณาว่ารัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทนั้นขณะที่ก่อหนี้ขึ้นยังอยู่ภายใต้เงื่อนไขการค้ำประกันของกระทรวงการคลังหรือไม่ โดยเงื่อนไขการค้ำประกันของกระทรวงการคลังตามพระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ.2510 ต่อรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัท คือ

1. รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่จะได้รับการค้ำประกันจากกระทรวงการคลังต้องเป็น

(1) บริษัทจำกัดที่ส่วนราชการ และหรือองค์การของรัฐมีทุนรวมอยู่ด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบ

(2) บริษัทจำกัดที่ส่วนราชการ และหรือองค์การของรัฐ และหรือบริษัทจำกัดตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบ

2. จำนวนเงินที่กระทรวงการคลังสามารถค้ำประกันหนี้ของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทตามข้อ 1 ได้ คือ ไม่เกิน 6 เท่าของเงินกองทุนของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทนั้น

ทั้งนี้การค้ำประกันดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดต่างๆที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ.2510 ด้วย

ประเด็นสำคัญอีกประการหนึ่งในเรื่องการค้ำประกันของกระทรวงการคลังต่อหนี้ของรัฐวิสาหกิจที่แปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างมาตรา 24 นี้ก็คือ ในกรณีที่กระทรวงการคลังค้ำประกันหนี้เงินกู้ให้แก่รัฐวิสาหกิจหนึ่ง แล้วต่อมารัฐวิสาหกิจนั้นได้แปลงสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. และได้จำหน่ายหุ้นจนกระทั่งกระทรวงการคลังมีหุ้นเหลืออยู่ไม่ถึงจำนวนที่พระราชบัญญัติกำหนดอำนาจการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ. 2510 กำหนดไว้ คือ มีการขายหุ้นมากกว่าร้อยละ 30 กระทรวงการคลังก็ยังคงต้องค้ำประกันหนี้นั้นต่อหรือไม่ และหากรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทขายหุ้นจนกระทั่งกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นข้างน้อยหรือไม่เหลือหุ้นอยู่เลยแล้ว กระทรวงการคลังยังคงต้องค้ำประกันหนี้นั้นต่อไปหรือไม่ เพราะโอกาสเหล่านี้ย่อมสามารถเกิดขึ้นได้เนื่องมาจากในแผนแม่บทการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจนั้น รัฐบาลมีนโยบายชัดเจนที่จะขายความเป็นเจ้าของในหุ้นส่วนข้างมากให้แก่

¹³ เรื่องเดียวกัน , หน้าเดียวกัน.

มาตรา 4 วรรคสอง พระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ.2510 ให้นิยามของบริษัทจำกัดที่เป็นรัฐวิสาหกิจไว้ว่า ต้องเป็น

1. บริษัทจำกัดที่ส่วนราชการ และหรือองค์การของรัฐมีทุนรวมอยู่ด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบ หรือ

2. บริษัทจำกัดที่ส่วนราชการ และหรือองค์การของรัฐ และหรือบริษัทจำกัดตามข้อ 1 มีทุนรวมอยู่ด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบ.

เอกชน¹⁴ ซึ่งประเด็นการสิ้นสุดของการค้าประกันนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยให้ความเห็นไว้ในวันทักเรื่องการค้าประกันเงินกู้ของบริษัทบางจากปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) ว่า “..... สัญญาค้าประกันเงินกู้ที่กระทรวงการคลังได้กระทำไปแล้วยังคงมีผลผูกพันกระทรวงการคลังอยู่ แม้ว่าต่อมาทางบริษัทบางจากฯ จะดำเนินการกระจายหุ้นของบริษัทเพื่อให้มีจำนวนผู้ถือหุ้นภาคีรัฐลดลงเหลือร้อยละ 49 และพ้นจากสภาพการเป็นรัฐวิสาหกิจก็ตาม ก็ไม่มีผลกระทบต่อการค้าประกันที่กระทรวงการคลังได้กระทำไปแล้วโดยชอบด้วยกฎหมายได้”¹⁵

จากความเห็นในวันทักดังกล่าวของคณะกรรมการกฤษฎีกาสามารถนำมาปรับใช้กับปัญหากรณีการค้าประกันตามร่างมาตรา 24 ได้ว่า กระทรวงการคลังยังคงต้องค้าประกันหนี้ของรัฐวิสาหกิจที่กระทรวงการคลังค้าประกันอยู่แล้วโดยชอบก่อนที่จะมีการแปลงสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ต่อไปเรื่อยๆจนกว่าระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการค้าประกันระหว่างรัฐวิสาหกิจกับเจ้าหนี้ได้สิ้นสุดลง หรือเจ้าหนี้ได้ลดหรือปลดเปลื้องภาระการค้าประกันดังกล่าวให้กับกระทรวงการคลัง มิฉะนั้นแล้วกระทรวงการคลังยังคงต้องผูกพันกับข้อตกลงตามสัญญาการค้าประกันต่อไปเรื่อยๆแม้ว่าภายหลังรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทนั้นจะได้ขายหุ้นให้แก่เอกชนหรือบริษัทต่างชาติจนทำให้รัฐเหลือหุ้นอยู่ไม่ถึงจำนวนที่พระราชบัญญัติกำหนดอำนาจการคลังในการค้าประกัน พ.ศ. 2510 กำหนดไว้หรือขายหุ้นจนรัฐกลายเป็นเพียงผู้ถือหุ้นข้างน้อยหรืออาจมีการขายหุ้นดังกล่าวจนหมดทำให้ในที่สุดรัฐไม่ได้ถือหุ้นในบริษัทดังกล่าวอีกเลย กระทรวงการคลังก็ยังคงต้องค้าประกันหนี้นั้นต่อไป¹⁶ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะก่อให้เกิดปัญหาต่อไปในอนาคต โดยผู้เขียนจะได้นำการวิเคราะห์ปัญหานี้ต่อไป

¹⁴ สุรพล นิติไกรพจน์, “ปัญหาทางกฎหมายในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 29 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2542) : 195.

¹⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา , “บันทึก เรื่อง การค้าประกันเงินกู้ของบริษัทบางจากปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน),” .

¹⁶ สุรพล นิติไกรพจน์, “ปัญหาทางกฎหมายในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 29 ฉบับที่ 2 : 195.

4.1.3 หลักความเสมอภาคและหลักการไม่เลือกปฏิบัติตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ได้บัญญัติรับรองหลักในเรื่องความเสมอภาคและหลักในเรื่องการมิให้มีการเลือกปฏิบัติซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนควร จะได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในมาตรา 30 ดังนี้

“ มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของ บุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือ ความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้ สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็น ธรรมตามวรรคสาม”

จากบทบัญญัติของมาตรา 30 นี้ ผู้เขียนขอแยกกล่าวเป็น 2 เรื่องใหญ่ๆ คือ หลัก ความเสมอภาคและหลักการไม่เลือกปฏิบัติ

โปรดดู รายละเอียดในบรรเจิด สิงคะเนติ , “หลักความเสมอภาค” สารานุกรม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดย สถาบันพระปกเกล้า (กรุงเทพมหานคร : องค์การตำราสุสภา, 2543) , 47 หน้า. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ , “หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง,” ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง , พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา , 2542) , หน้า 141-145. แก้วสรร อติโพธิ, “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย,” ใน รวมสารรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน, 2541) , หน้า 173-174 และมานิตย์ จุ่มปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 , พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม , พ.ศ.2542) , หน้า 55-61.

4.1.3.1 หลักความเสมอภาค^{*}

หลักความเสมอภาค คือ หลักว่าด้วยการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้นๆ¹⁸ ทั้งนี้เพราะหลักความเสมอภาคเป็นหลักการที่เรียกร้องให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นอย่างเท่าเทียมกัน แต่การจะพิจารณาว่าอะไรเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเหมือนกันหรือแตกต่างกันนั้นจะต้องอาศัยการพิจารณาเป็นเรื่องๆไป โดยอาจจะมีการเปรียบเทียบระหว่างข้อเท็จจริงสองข้อเท็จจริง หรือระหว่างบุคคลสองคน หรือระหว่างบุคคลสองกลุ่ม เพราะถ้าปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่พิจารณาถึงข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญของเรื่องนั้นๆแล้วก็จะนำไปสู่การปฏิบัติอย่างไม่เสมอภาคได้¹⁹ เช่น การที่รัฐให้ทุนการศึกษาช่วยเหลือแก่เด็กพิการและเด็กปกติในจำนวนเท่ากัน ถือว่าการกระทำของรัฐเป็นไปโดยไม่เสมอภาคเพราะเด็กพิการกับเด็กปกติมีลักษณะที่แตกต่างกันในสาระสำคัญ จึงสมควรได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันจึงจะถือว่าเสมอภาค

4.1.3.2 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ^{**}

จากบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคสาม แสดงให้เห็นว่า การเลือกปฏิบัติใดๆที่อาศัยคุณสมบัติดังต่อไปนี้ คือ ถิ่นกำเนิด , เชื้อชาติ , ภาษา , เพศ , อายุ , สภาพทางกายหรือสุขภาพ , สถานะของบุคคล , ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม , ความเชื่อทางศาสนา , การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง มาเป็นเกณฑ์ในการปฏิบัติให้แตกต่างกันโดยปราศจากเหตุผลอันอันอาจรับฟังได้นั้นอาจเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ แต่หากมีความจำเป็นต้องอาศัยคุณสมบัติที่กำหนดไว้ในมาตรา 30 วรรคสามมาเป็นเกณฑ์ในการปฏิบัติให้แตกต่างกันก็ได้หมายความว่า จะขัดกับหลักความเสมอภาคเสมอหรือเป็นการเลือกปฏิบัติเสมอไป เช่น การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เฉพาะบุคคลผู้มีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง กรณีนี้แม้จะมีการใช้อายุเป็นเกณฑ์ในการกำหนดผู้มีสิทธิเลือกตั้ง แต่ก็ไม่ใช่

^{*} หลักความเสมอภาคถูกกำหนดไว้ในมาตรา 30 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540).

¹⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ , หลักความเสมอภาค (โครงการเฉลิมพระเกียรติสารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 : สถาบันพระปกเกล้า , 2543) , หน้า 3.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 7.

^{**} หลักการไม่เลือกปฏิบัติถูกกำหนดไว้ในมาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540).

เป็นการเลือกปฏิบัติอันขัดกับหลักความเสมอภาคเพราะบุคคลทุกคนเมื่อมีอายุครบ 18 ปี บริบูรณ์ย่อมจะได้สิทธิเลือกตั้งเช่นกัน²⁰ ในทางกลับกัน หากการเลือกปฏิบัติเกิดจากเหตุผลอื่น นอกจากคุณสมบัติที่กำหนดไว้ในมาตรา 30 วรรคสามแล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติอัน ขัดรัฐธรรมนูญ เช่น การเลือกปฏิบัติเกิดจากการที่บุคคลนั้นไม่ยอมรับเครื่องแต่งกายของ บริษัทนั้น ทำให้ถูกปฏิเสธไม่รับบุคคลนั้นเข้าทำงาน เป็นต้น

4.1.4 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการค้าประกันหนี้ของกระทรวง การคลังต่อรัฐวิสาหกิจที่แปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.

ผู้เขียนแบ่งการศึกษาได้เป็น 2 ส่วน คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และคำ วินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

4.1.4.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องของสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรจำนวน 114 คน ประกอบกับการรับฟังคำชี้แจงจากผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็น คณะรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา ผู้แทนสมาพันธ์แรงงาน รัฐวิสาหกิจ รวมทั้งการพิจารณาจากเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้มี คำวินิจฉัยในประเด็นที่ว่าข้อความในร่างมาตรา 24 วรรคสอง ของร่างพระราชบัญญัติทุน รัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ที่ให้กระทรวงการคลังค้าประกันหนี้ของรัฐวิสาหกิจต่อไปแม้ว่ารัฐวิสาหกิจ นั้นจะได้มีการแปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จนมีสภาพเป็นบริษัทจำกัดหรือ บริษัทมหาชนจำกัดแล้วว่าขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หรือไม่ไว้โดยสรุปว่า เมื่อรัฐวิสาหกิจใดแปลงทุนเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัทโดย อาศัยขั้นตอนตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. แล้ว บริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่นี้ยังคงเป็นกิจการของรัฐอยู่โดยมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบของบริษัทเพราะร่างมาตรา 22 วรรคสามของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. บัญญัติให้ กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือ หุ้นของบริษัทที่เกิดจากการแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจไว้ทั้งหมด และร่างมาตรา 24 ของร่าง พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ให้โอนหนี้ของรัฐวิสาหกิจเดิมไปเป็นหนี้ของบริษัทใหม่ เมื่อหนี้นั้นกระทรวงการคลังได้ค้าประกันอยู่แล้ว ก็ให้กระทรวงการคลังค้าประกันต่อไปถือเป็น การแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวลูกหนี้จากรัฐวิสาหกิจเดิมไปเป็นบริษัทที่จัดตั้งใหม่ ดังนั้น การ ที่ร่างมาตรา 24 บัญญัติให้กระทรวงการคลังค้าประกันหนี้ให้รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่เกิด จากการแปลงสภาพต่อไปจึงเป็นการปฏิบัติตามภาระการค้าประกันที่มีอยู่แต่เดิม เพราะ

²⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ , หลักความเสมอภาค , หน้า 17.

รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่จัดตั้งใหม่นี้ก็ยังคงดำเนินกิจการเดิมของรัฐวิสาหกิจเดิมและยังคงเป็นของรัฐอยู่เช่นเดิม การค้าประกันจึงเป็นการค้าประกันหนี้ของรัฐไม่ใช่หนี้ของบริษัทเอกชน กรณีจึงมิใช่เป็นการให้สิทธิพิเศษแก่บริษัทเอกชน ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อ มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ²¹

4.1.4.2 คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนที่เป็นองค์คณะนั้น มาตรา 267 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2542 ได้กำหนดให้ต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตน ดังนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนจึงสามารถมีความเห็นที่สอดคล้องหรือขัดแย้งกับคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ โดยในประเด็นนี้ (การค้าประกันหนี้ของกระทรวงการคลังต่อรัฐวิสาหกิจที่แปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญหรือไม่) ความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแบ่งออกได้เป็น 3 ฝ่าย คือ ²²

4.1.4.2.1 ฝ่ายที่วินิจฉัยสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 11 คนที่มีความเห็นสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า การค้าประกันของกระทรวงการคลังต่อหนี้ของรัฐวิสาหกิจที่แปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างมาตรา 24 ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. นั้น ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติแต่อย่างใด ดังนั้น จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) โดยความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 11 คนมีดังนี้

1. นายเชาวน์ สายเชื้อ ประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า การที่รัฐวิสาหกิจแปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. นั้น ทำให้รัฐวิสาหกิจกลายเป็นบริษัท แต่เป็นบริษัทที่ยังคงเป็นกิจการของรัฐเพราะร่างมาตรา 22 วรรคสามของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทดังกล่าวอยู่ ดัง

²¹ “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542” ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2542 , ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 125 ก (13 ธันวาคม 2542) , หน้า 1-11.

²² เรื่องเดียวกัน , หน้า 12 – 162.

นั้นการที่กระทรวงการคลังยังคงค้ำประกันหนี้ดังกล่าวต่อไปจึงเป็นภาระการค้ำประกันเดิม เพราะการแปลงทุนเป็นหุ้นดังกล่าวเป็นการเปลี่ยนแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวลูกหนี้จากรัฐวิสาหกิจเป็นบริษัทที่จัดตั้งใหม่ที่รัฐยังคงถือหุ้นทั้งหมดอยู่ การค้ำประกันในหนี้นั้นจึงเป็นการค้ำประกันหนี้ของรัฐไม่ใช่หนี้ของเอกชนแต่อย่างใด จึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติในการให้สิทธิพิเศษแก่เอกชนอันขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

2. ศาสตราจารย์ ดร. โกเมน กัทภิรมย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้

ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตน สรุปได้ว่า

- รัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายให้จัดตั้งขึ้นนั้นเป็นรัฐวิสาหกิจที่เป็นกิจการของรัฐ ดังนั้น ถ้ารัฐวิสาหกิจที่ทุนทั้งหมดเป็นของรัฐไปก่อนขึ้น เช่น กุ้ยมเงินเพื่อมาลงทุนรัฐบาลโดยกระทรวงการคลังจึงเป็นผู้ค้ำประกันหนี้นั้นได้ทั้งหมดภายใต้ขอบเขตที่พระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ. 2510 กำหนด

- สำหรับกรณีการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. นั้น เห็นว่า เป็นการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวลูกหนี้จากองค์การของรัฐไปเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทซึ่งกระทรวงการคลังยังคงมีอำนาจในการค้ำประกันรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทนั้นอยู่ตามพระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ. 2510 แต่ทั้งนี้วงเงินการค้ำประกันอาจเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น การที่ร่างมาตรา 24 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. กำหนดให้กระทรวงการคลังค้ำประกันหนี้เดิมของรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นหนี้ที่กระทรวงการคลังค้ำประกันอยู่แล้วต่อไป จึงเป็นการปฏิบัติตามความผูกพันที่มีอยู่ตามสัญญาเดิม ไม่ใช่เป็นการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัท และไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติอันขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

3. นายจุมพล ณ สงขลา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นใน

ประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตน สรุปได้ว่า

- ตามที่ร่างมาตรา 22 วรรคสามของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ..... กำหนดให้ รัฐวิสาหกิจที่แปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวและได้มีการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทแล้วนั้น ให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัทดังกล่าว ดังนั้น การจัดตั้งบริษัทจึงเป็นการเปลี่ยนสถานะจากนิติบุคคลในฐานะรัฐวิสาหกิจไปเป็นนิติบุคคลในฐานะบริษัทเท่านั้น แต่กระทรวงการคลังยังคงเป็นเจ้าของกิจการดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว จึงไม่มีผลทำให้หนี้ของรัฐวิสาหกิจซึ่งเปลี่ยนฐานะมาเป็นบริษัทเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด คือ รัฐวิสาหกิจใดมีภาระหนี้ต่อเจ้าหนี้เพียงใด เมื่อรัฐวิสาหกิจนั้นเปลี่ยนฐานะมาเป็นบริษัทแล้ว บริษัทนั้นย่อมมีภาระหนี้ต่อเจ้าหนี้เดิมเพียงนั้น

- หนี้ที่กระทรวงการคลังค้ำประกันอยู่แล้วไม่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะค้ำประกัน จึงต้องนำหลักกฎหมาย

ลักษณะดังกล่าวมาใช้บังคับกับกรณีนี้ คือ เมื่อหนี้ของรัฐวิสาหกิจผู้เป็นลูกหนี้ไม่ระงับแล้วแม้ว่ารัฐวิสาหกิจนั้นจะเปลี่ยนสถานะเป็นบริษัทบริษัทนั้นก็ยังคงเป็นลูกหนี้อยู่ ดังนั้นกระทรวงการคลังย่อมไม่อาจหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในฐานะผู้ค้ำประกันไปได้ การค้ำประกันของกระทรวงการคลังตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงไม่เป็นการขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

4. พลโทจูล อติเรก ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตน สรุปได้ว่า กรณีของร่างมาตรา 24 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. นั้นที่กำหนดให้กระทรวงการคลังยังคงค้ำประกันหนี้ของรัฐวิสาหกิจที่ได้แปลงทุนเป็นหุ้นและแปรสภาพกลายเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดแล้วนั้น ในความหมายนี้ไม่ใช่การให้กระทรวงการคลังต้องค้ำประกันหนี้ให้แก่บริษัทเอกชนที่กลายสภาพมาจากรัฐวิสาหกิจด้วย แต่ให้กระทรวงการคลังยังคงผูกพันค้ำประกันหนี้ให้แก่หนี้ของรัฐวิสาหกิจที่โอนไปเป็นของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ยังคงสถานะเป็นของรัฐอยู่เท่านั้น ทั้งนี้บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่เกิดขึ้นจากการแปลงทุนเป็นหุ้นของรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ยังคงมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่ยังคงเป็นของรัฐอยู่ เนื่องจากร่างมาตรา 22 วรรคสามของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. กำหนดให้ กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัทที่เกิดจากการแปลงทุนเป็นหุ้นของรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น การค้ำประกันของกระทรวงการคลังตามร่างมาตรา 24 วรรคสอง จึงยังคงเป็นการค้ำประกันในหนี้ของรัฐไม่ใช่เป็นการเลือกปฏิบัติและไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

5. นายประเสริฐ นาสกุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตน สรุปได้ว่า คำชี้แจงในประเด็นนี้ของคณะรัฐมนตรีมีเหตุผลรับฟังได้ คือ รัฐวิสาหกิจที่แปรสภาพตามร่างพระราชบัญญัตินี้ยังคงมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่เช่นเดิม และจะดำเนินธุรกรรมต่อเนื่องจากกิจการเดิม ภาระหน้าที่ของรัฐที่ผูกพันกิจการเดิมจึงต้องผูกพันต่อไป

6. นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตน สรุปได้ว่า

- การที่ร่างมาตรา 22 กำหนดสาระสำคัญไว้ว่า เมื่อคณะรัฐมนตรีอนุมัติให้เปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจใดเป็นหุ้นและจัดตั้งบริษัทแล้ว ให้มีการจดทะเบียนนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดและให้หุ้นของบริษัทที่จดทะเบียนดังกล่าวเป็นหุ้นที่มีการชำระค่าหุ้นเต็มมูลค่าแล้วและให้กระทรวงการคลังถือหุ้นดังกล่าวไว้ทั้งหมด แสดงว่าบริษัทใหม่ที่เปลี่ยนสถานะจากรัฐวิสาหกิจยังเป็นของรัฐอยู่เพราะกฎหมายบัญญัติให้กระทรวงการคลังถือหุ้นไว้ทั้งหมด

- เมื่อพิจารณาจากร่างมาตรา 22 ประกอบกับร่างมาตรา 24 แล้วจะเห็นว่าเมื่อรัฐวิสาหกิจใดที่ยังเป็นหนี้อยู่และยังไม่ได้ชำระหนี้นั้นได้ทำการแปลงทุนเป็นหุ้นของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัทและจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว ให้หนี้นั้นโอนไปเป็นหนี้ของบริษัทที่จัดตั้งใหม่โดยผลของร่างมาตรา 24 วรรคแรกนี้

- การโอนหนี้ของรัฐวิสาหกิจไปเป็นหนี้ของบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่ตามร่างมาตรา 24 วรรคแรกนั้น ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ด้วย โดยให้ใช้วิธีการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ตามมาตรา 349 และมาตรา 350 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ การทำเป็นสัญญาสามฝ่าย คือ 1. สัญญาระหว่างรัฐวิสาหกิจกับเจ้าหนี้ โดยตกลงระงับหนี้ที่ผูกพันกันอยู่ 2. สัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับบริษัทที่จัดตั้งใหม่ โดยตกลงผูกพันตามหนี้ที่โอนมาเป็นของบริษัท ทั้งนี้ ผลของการแปลงหนี้ใหม่ทำให้หนี้ระหว่างรัฐวิสาหกิจกับลูกหนี้เดิมระงับและเกิดหนี้ผูกพันขึ้นใหม่ระหว่างเจ้าหนี้กับบริษัทที่เปลี่ยนสถานะมาจากรัฐวิสาหกิจซึ่งก็คือหนี้ที่โอนมาจากรัฐวิสาหกิจเดิมตามร่างมาตรา 24 วรรคแรก

- การที่ต้องบัญญัติข้อความตามร่างมาตรา 24 วรรคสองว่า **“ให้กระทรวงการคลังค้ำประกันหนี้นั้นต่อไป”** ก็เพื่อเป็นการบัญญัติกฎหมายให้เป็นไปตามหลักการและในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ ตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกัน ทั้งนี้ หนี้ที่เจ้าหนี้มีต่อรัฐวิสาหกิจเดิมเรียกว่าหนี้ประธาน และหนี้ที่กระทรวงการคลังค้ำประกันคือหนี้อุปกรณ์แห่งหนี้ประธาน เมื่อหนี้ประธานระงับโดยการเปลี่ยนตัวลูกหนี้ทำให้หนี้อุปกรณ์ตามสัญญาค้ำประกันระงับไปด้วย ดังนั้น เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับความเดือดร้อนและไม่ให้เจ้าหนี้ดำเนินการเรียกร้องให้รัฐวิสาหกิจชำระหนี้เพราะไม่มีการค้ำประกัน จึงจำเป็นต้องตรากฎหมายตามร่างมาตรา 24 วรรคสองไม่ให้กระทรวงการคลังหลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกัน

- หนี้ของรัฐวิสาหกิจที่โอนมาตามร่างมาตรา 24 ต้องถือว่าเป็นหนี้ของรัฐอยู่เช่นเดิม การค้ำประกันโดยกระทรวงการคลังในหนี้ของบริษัทใหม่จึงถือว่าเป็นการค้ำประกันหนี้ของรัฐวิสาหกิจนั่นเอง ดังนั้น ร่างมาตรา 24 จึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยการให้สิทธิพิเศษแก่บริษัทเอกชนที่เข้ามาถือหุ้นของรัฐวิสาหกิจที่มีการแปลงทุนเป็นหุ้นตามกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจ จึงไม่ขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

7. นายสุจินดา ยงสุนทร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตน สรุปได้ว่า ภายใต้กรอบของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. จะมีผลใช้บังคับเฉพาะการแปลงทุนเป็นหุ้นของรัฐวิสาหกิจเท่านั้น ดังนั้น การแปลงทุนเป็นหุ้นตามพระราชบัญญัตินี้ ทำให้บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่เปลี่ยนรูปมาจากรัฐวิสาหกิจก็ยังคงมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่ แม้การกระจายหุ้นหรือขายหุ้นให้แก่ภาคเอกชนจะเป็นเป้าหมายสุดท้ายของนโยบายหลักของรัฐบาลก็ตามก็เป็นกรกระทำที่อยู่นอก

เหนือการดำเนินการตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ดังนั้น การค้าประกันนี้โดยกระทรวง การคลังตามร่างมาตรา 24 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. จึงเป็นการค้า ประกันนี้ของบริษัทของรัฐ หากได้เป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างบริษัทเอกชนรายหนึ่งกับบริษัท เอกชนรายอื่น ๆ ไม่ บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราช อาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)

8. นายสุวิทย์ อีรพงษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นใน ประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตน สรุปได้ว่า

- รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่เปลี่ยนรูปแบบมาจากองค์กรรัฐวิสาหกิจ ยังคงมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่เช่นเดิม ดังนั้น ภาระหน้าที่ต่างๆของรัฐที่ผูกพันอยู่กับกิจการ ของรัฐวิสาหกิจเดิมจึงต้องผูกพันกันต่อไป และหากถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติก็เป็นการเลือก ปฏิบัติด้วยความเป็นธรรมเพราะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ผูกพันเช่นเดิม ไม่ได้เป็นการให้สิทธิ พิเศษแต่อย่างใด

- ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้รับรองสิทธิของบุคคลภายนอกที่ได้กระทำ นิติกรรมกับรัฐโดยสุจริตและโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีอยู่ก่อนการแปลงทุนเป็นหุ้นของ รัฐวิสาหกิจให้มีอยู่ต่อไป ดังนั้น จึงไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม อันทำให้ขัด หรือแย้งกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

9. ศาสตราจารย์อนันต์ เกตุวงศ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความ เห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตน สรุปได้ว่า

- ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นเพียงการแปลงทุน รัฐวิสาหกิจไปเป็นหุ้นของบริษัทเท่านั้นแต่ยังคงมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจเช่นเดิมและให้กระทรวง การคลังเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทนั้นไว้ทั้งหมดจึงไม่ถือว่าเป็นบริษัทเอกชน ดังนั้น การที่ กระทรวงการคลังค้าประกันนี้ของรัฐวิสาหกิจเดิมต่อไปจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ผูกพันไม่ได้ เป็นการให้สิทธิพิเศษเพิ่มเติมแต่อย่างใด

- ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้กระทรวงการคลังสามารถ เรียกเก็บค่าธรรมเนียมการค้าประกันได้ จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐต้องการให้บริษัทดำเนิน กิจการเช่นเดียวกับเอกชนรายอื่นอย่างเท่าเทียมกัน

10. ศาสตราจารย์ ดร. อิศระ นิตินันท์ประภาศ ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหานี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตน สรุปได้ว่า

- การที่ร่างมาตรา 22 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. บัญญัติให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทที่แปลงทุนมาจากรัฐวิสาหกิจ ทำให้บริษัทตั้ง

กล่าวมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ ดังนั้น การที่ผู้ร้องอ้างว่า บริษัทนั้นเป็นบริษัทเอกชนจึงไม่ชอบด้วยเหตุผล

- เมื่อหนี้ของรัฐวิสาหกิจซึ่งส่วนใหญ่เป็นหนี้เงินกู้จากต่างประเทศได้อโอนไปเป็นของบริษัทตามร่างมาตรา 24 วรรคหนึ่ง หากกระทรวงการคลังไม่ค้ำประกันหนี้หนี้ต่อไปย่อมไม่เป็นกรรมแก่เจ้าหนี้ซึ่งต้องสูญเสียหลักประกันอันเนื่องมาจากการเปลี่ยนสถานภาพของลูกหนี้ และที่สำคัญย่อมกระทบต่อเครดิตของประเทศไทยด้วย ดังนั้นการที่กระทรวงการคลังค้ำประกันหนี้ที่โอนไปเป็นของบริษัทตามร่างมาตรา 24 จึงไม่เป็นการให้สิทธิพิเศษแก่เอกชนหรือไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่ธรรมต่อบุคคลตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

11. นายอุระ หวังอ้อมกลาง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นในประเด็นปัญหาไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่า รัฐบาลเป็นผู้ค้ำประกันหนี้ของรัฐวิสาหกิจอยู่แล้วก่อนที่รัฐวิสาหกิจจะมีการแปลงทุนเป็นหุ้นและจำหน่ายหุ้นดังกล่าวให้แก่เอกชนเพื่อเข้ามาถือหุ้นในบริษัท ดังนั้น การที่รัฐบาลยังคงค้ำประกันหนี้ให้แก่รัฐวิสาหกิจที่แปลงทุนเป็นหุ้นแล้วต่อไปจึงเป็นเรื่องที่มีลักษณะคล้ายกับการแปลงหนี้ใหม่โดยมีการเปลี่ยนตัวลูกหนี้ และหนี้เดิมมีความผูกพันอย่างไร หนี้ใหม่ก็ผูกพันเช่นนั้น ดังนั้น จึงไม่เป็นการที่รัฐบาลให้สิทธิพิเศษแก่เอกชนผู้เข้ามาซื้อหุ้นในรัฐวิสาหกิจแต่อย่างใด และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญอีกด้วย

4.1.4.2.2 ฝ่ายที่วินิจฉัยแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียงคนเดียวที่มีวินิจฉัยแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คือ

1. ศาสตราจารย์ ดร. ชัยอนันต์ สมุทวณิช โดยให้เหตุผลในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่า

- นอกจากผลของร่างมาตรา 24 ของกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจนี้จะเป็นความพยายามของรัฐบาลในการสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศและเป็นไปเพื่อให้รัฐบาลผูกพันตามสัญญาที่รัฐบาลได้ทำไว้ทุกประการแล้ว ยังมีสิ่งที่แฝงอยู่ในผลของร่างมาตรา 24 คือ แม้ว่ารรัฐวิสาหกิจจะแปลงสภาพจากองค์การของรัฐไปอยู่ในรูปของบริษัทเอกชนหรือบริษัทจำกัดในรูปของทุนหรือทุนเรือนหุ้นแล้ว รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทนั้นก็ยังคงกุมอำนาจหรือยังคงความเป็นเจ้าของทรัพยากรสำคัญของชาติอยู่ดังเช่นก่อนที่จะมีการแปลงสภาพทำให้เอกชนที่สามารถเข้าไปถือหุ้นในรัฐวิสาหกิจนั้นได้จะสามารถใช้อำนาจของการมีสิทธิมีเสียงในรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทนั้นเอาเปรียบคู่แข่งรายอื่นๆได้

- ร่างมาตรา 24 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. มี 2 ด้าน คือ 1. เป็นการคุ้มครองสัญญาผูกพันที่รัฐทำไว้ 2. เป็นการคุ้มครองการผูกขาดหรือกึ่งผูกขาด เพราะร่างมาตรา 24 มีได้โอนเฉพาะกิจการ นี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์เท่านั้น แต่โอนสิทธิด้วย ซึ่งสิทธิเหล่านี้ได้แก่สิทธิตามสัญญาเช่าที่ดินที่เป็นที่ราชพัสดุหรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่รัฐวิสาหกิจนั้นมีอยู่ในวันจดทะเบียนบริษัทนั้นด้วย ส่วนสิทธิในการใช้ที่ราชพัสดุ หรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่รัฐวิสาหกิจเคยมีอยู่ บริษัทนั้นก็มิมีสิทธิที่จะใช้ที่นั้นต่อไปตามเงื่อนไขเดิมแต่ต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่กระทรวงการคลัง

- ร่างมาตรา 24 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นการให้สิทธิพิเศษแก่ภาคเอกชนที่มีอำนาจเงินเข้ามาซื้อหุ้นของรัฐวิสาหกิจยิ่งกว่าเอกชนอื่น เพราะการแปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ไม่ได้ทำให้สิทธิพิเศษต่าง ๆ ที่รัฐวิสาหกิจมีอยู่มากเหนือเอกชนหมดไป แต่ผลที่เกิดขึ้นจากร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้กลับเป็นการขายอำนาจที่รัฐเคยให้ไว้แก่รัฐวิสาหกิจไปให้แก่เอกชนผู้เข้ามาซื้อกิจการไป โดยรัฐบาลยังคงค้ำประกันหนี้ให้ต่อไป

4.1.4.2.3 ฝ่ายที่ไม่วินิจฉัยในประเด็นนี้

มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียงคนเดียวที่ไม่วินิจฉัยในประเด็นนี้ คือ

1. **นายมงคล สระแก้ว** โดยให้เหตุผลในคำวินิจฉัยส่วนตัว สรุปได้ว่า เนื่องจากร่างมาตรา 28 และร่างมาตรา 29 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตราบขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และเป็นประเด็นที่มีข้อความอันเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นร่างมาตรา 24 นี้

4.2 บทวิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

การค้ำประกันหนี้ของรัฐวิสาหกิจตามบทบัญญัติร่างมาตรา 24 นี้เป็นประเด็นปัญหาที่ 2 ที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 114 คน ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า การค้ำประกันของกระทรวงการคลังตามร่างมาตรา 24 ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิพิเศษแก่เอกชนที่เข้ามาซื้อหุ้นของรัฐวิสาหกิจยิ่งกว่าเอกชนรายอื่น อันเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะการที่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดให้หนี้ของรัฐวิสาหกิจที่กระทรวงการคลังค้ำประกันอยู่แล้วก่อนที่จะมีการแปลงทุนเป็นหุ้นโอนไปเป็นของบริษัทที่เปลี่ยนสถานะมาจากรัฐวิสาหกิจด้วยวิธีแปลงทุนเป็นหุ้นแล้วให้กระทรวงการคลังค้ำประกันหนี้จำนวนนั้นต่อไป ซึ่งการค้ำประกันเช่นนั้นของกระทรวงการคลังทำให้รัฐวิสาหกิจใน

รูปแบบบริษัทที่เปลี่ยนสถานะมาจากรัฐวิสาหกิจโดยกระบวนการตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ได้เปรียบเอกชนรายอื่น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากจำนวน 11 เสียง ไม่เห็นด้วยกับคำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คน โดยในประเด็นปัญหานี้มีเพียงศาสตราจารย์ ดร. ชัยอนันต์ สมุทวณิช เพียงคนเดียวที่เห็นว่าบทบัญญัติตามร่างมาตรา 24 นี้สามารถมองได้ 2 ด้าน คือ ด้านหนึ่งเป็นการคุ้มครองในเรื่องสัญญาที่รัฐผูกพันไว้แล้วซึ่งเป็นมุมมองที่สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก แต่อีกด้านหนึ่ง ศ.ดร.ชัยอนันต์ฯ มองว่าบทบัญญัติของร่างมาตรา 24 นี้เป็นการให้สิทธิพิเศษแก่เอกชนผู้เข้ามาซื้อหุ้นของรัฐวิสาหกิจเพราะเหตุว่าเอกชนผู้เข้าไปถือหุ้นในรัฐวิสาหกิจแห่งนั้นจะสามารถใช้อำนาจของการมีสิทธิมีเสียงในรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทเอาเปรียบคู่แข่งรายอื่น ในขณะที่ นายมงคล สระฐาน เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนเดียวที่ไม่วินิจฉัยในประเด็นปัญหานี้โดยให้เหตุผลว่าเมื่อบทบัญญัติของร่างมาตรา 28 และร่างมาตรา 29 ซึ่งเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ต้องตกไปทั้งฉบับจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องวินิจฉัยในประเด็นอื่นอีกรวมทั้งประเด็นของร่างมาตรา 24 นี้ด้วย

เหตุผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากนั้นเป็นเหตุผลที่เป็นไปในแนวทางเดียวกับเหตุผลของกระทรวงคลังที่เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นเหตุผลที่ฟังดูแล้วสมเหตุสมผล คือ รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่เปลี่ยนรูปแบบจากองค์กรรัฐวิสาหกิจโดยการแปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ยังคงมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่ ทำให้ภาระหน้าที่ของรัฐที่ผูกพันกับรัฐวิสาหกิจยังคงต้องผูกพันต่อไป ดังนั้น กระทรวงการคลังซึ่งเป็นผู้กำกับในหนึ่งของรัฐวิสาหกิจเดิมก็ต้องกำกับกันนี้จำนวนนั้นต่อไป การกำกับดังกล่าวจึงไม่ใช่การให้สิทธิพิเศษแก่เอกชนผู้ซื้อหุ้นของรัฐวิสาหกิจนั้นจนเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดรัฐธรรมนูญ

จากการวิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 114 คน และคำชี้แจงของกระทรวงการคลังแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การกำกับหนึ่งของกระทรวงการคลังตามร่างมาตรา 24 นี้ ไม่เป็นการให้สิทธิพิเศษแก่เอกชนผู้ซื้อหุ้นของรัฐวิสาหกิจที่ขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ เพราะ

1. **บริษัทยังมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่** คือ ภายหลังจากที่รัฐวิสาหกิจได้แปลงสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทด้วยวิธีการแปลงทุนเป็นหุ้นตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. แล้ว ร่างมาตรา 22 วรรคสาม ของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ

พ.ศ. กำหนดให้กระทรวงการคลังเป็นผู้หุ้นดังกล่าวไว้ทั้งหมด ทำให้รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทนั้นยังคงมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจและยังคงดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจเดิมอยู่ เพียงแต่เปลี่ยนโครงสร้างและรูปแบบการบริหารไปเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น ข้อสังเกตประการหนึ่งซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นเหตุผลที่ร่างมาตรา 22 วรรคสาม กำหนดให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัท คือ เพื่อเป็นการบัญญัติยืนยันหลักการของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ที่เป็นเพียงเครื่องมือในการแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งให้เป็นทุนเรือนหุ้นของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัท คือ เป็นรัฐวิสาหกิจที่มีรูปแบบเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งการแปลงทุนเป็นหุ้นดังกล่าวไม่ได้ทำให้สถานะของรัฐวิสาหกิจเปลี่ยนไปเป็นบริษัทเอกชนแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทยังคงมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่ รัฐโดยกระทรวงการคลังจึงเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทนั้น

2. เป็นการกระทำตามภาวะผูกพันเดิม คือ เมื่อรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทยังคงมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่และการค้าประกันของกระทรวงการคลังต่อหนี้ของรัฐวิสาหกิจก่อนที่จะมีการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ เป็นการค้าประกันโดยชอบแล้ว กระทรวงการคลังย่อมต้องมีภาวะผูกพันค้าประกันหนี้หนี้ต่อไปเพราะถือว่าเป็นการผูกพันตามหน้าที่เดิม คือ ยังคงเป็นการค้าประกันต่อหนี้ของรัฐวิสาหกิจอยู่ไม่ใช่เป็นการค้าประกันหนี้ของบริษัทเอกชน

3. เพื่อประโยชน์ร่วมกันของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่และเจ้าหนี้เดิมของรัฐวิสาหกิจ คือ โดยเจตนาารมณ์พื้นฐานของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. คือ ต้องการให้รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่เกิดขึ้นภายหลังการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจแล้วสามารถดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้นต่อไปได้อย่างต่อเนื่องไม่หยุดชะงักเหมือนกับเป็นการดำเนินกิจการโดยรัฐวิสาหกิจเดิม ดังนั้น ร่างมาตรา 24 จึงบัญญัติให้มีการสืบสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบและสินทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจเดิม นอกจากนี้ ร่างมาตราดังกล่าวยังคำนึงถึงหนี้เดิมของรัฐวิสาหกิจที่กระทรวงการคลังเป็นผู้ค้าประกันด้วย โดยบัญญัติว่าหนี้ใดที่กระทรวงการคลังค้าประกันอยู่แล้วก่อนการแปลงสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทก็ให้กระทรวงการคลังค้าประกันหนี้หนี้ต่อไป

นอกจากเหตุผลทั้ง 3 ข้อแล้ว หากพิจารณาตามหลักการพื้นฐานของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จะสามารถเข้าใจได้ว่า บทบัญญัติของร่างมาตรา 24 ที่กำหนดให้กระทรวงการคลังค้าประกันหนี้ที่กระทรวงการคลังค้าประกันอยู่แล้วก่อนที่รัฐวิสาหกิจนั้นจะแปลงสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทต่อไปเป็นการบัญญัติเพื่อให้การดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทภายหลังการแปลงสภาพสามารถดำเนินไปอย่างต่อเนื่องไม่สะดุดหยุดลง เพราะการแปลงสภาพจากรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐมาเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนตัวลูกหนี้ ซึ่งหากรัฐไม่ยอมผูกพันตนตามสัญญาการค้าประกันเดิมต่อไปภายหลัง

การแปลงสภาพของรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐไปเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทแล้ว เจ้าหนี้ของรัฐวิสาหกิจซึ่งส่วนใหญ่เป็นเจ้าหนี้ต่างประเทศอาจเรียกให้ชำระหนี้เงินกู้ทั้งหมดคืน ซึ่งรัฐไม่สามารถชำระเงินกู้ทั้งหมดได้ในคราวเดียว ดังนั้น รัฐโดยกระทรวงการคลังจึงยังจำเป็นต้องค้ำประกันหนี้หนี้ต่อไป²³ เพื่อไม่ให้เกิดการดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทซึ่งดำเนินกิจการต่อเนื่องจากรัฐวิสาหกิจเดิมต้องหยุดชะงักลง

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าผู้เขียนจะเห็นพ้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าการที่ กระทรวงการคลังยังคงค้ำประกันหนี้ของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่แปลงสภาพมาจาก รัฐวิสาหกิจต่อไปเป็นการค้ำประกันตามภาระหนี้เดิมของกระทรวงการคลัง คือ เป็นการค้ำประกันหนี้ของรัฐวิสาหกิจที่กระทรวงการคลังค้ำประกันอยู่แล้วจึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อ มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ แต่ผู้เขียนได้ตั้งข้อสังเกตในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับปัญหานี้ว่า การที่บทบัญญัติของร่างมาตรา 24 ไม่กำหนดถึงขอบเขตการสิ้นสุดหน้าที่การค้ำประกันของ กระทรวงการคลังในกรณีที่รัฐวิสาหกิจที่กระทรวงการคลังค้ำประกันอยู่ได้แปลงสภาพเป็น รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. แล้ว ทำให้ กระทรวงการคลังต้องค้ำประกันหนี้ของรัฐวิสาหกิจนั้นต่อไปจนกว่าระยะเวลาที่เป็นข้อผูกพันใน การค้ำประกันระหว่างรัฐกับเจ้าหนี้จะสิ้นสุดลงหรือเจ้าหนี้ตกลงยอมลดหรือปลดเปลื้องภาระการ ค้ำประกันให้ ซึ่งในระหว่างที่ข้อผูกพันของการค้ำประกันยังไม่สิ้นสุดลงแต่ภายหลังการแปลง สภาพรัฐวิสาหกิจ รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทได้ขายหุ้นจนกระทรวงการคลังมีหุ้นเหลืออยู่ไม่ ถึงจำนวนที่พระราชบัญญัติกำหนดอำนาจการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ. 2510 กำหนดไว้ (ขาย เกินกว่าร้อยละ 30) หรือขายหุ้นจนกระทรวงการคลังกลายเป็นเพียงผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยหรือ อาจมีการขายหุ้นดังกล่าวจนหมดทำให้ในที่สุดกระทรวงการคลังไม่ได้ถือหุ้นในบริษัทดังกล่าว อีกเลยนั้น การที่กระทรวงการคลังยังคงต้องค้ำประกันหนี้ให้กับรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทใน กรณีที่รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทเหล่านั้นขายหุ้นจนกระทรวงการคลังกลายเป็นผู้ถือหุ้นเสียง ข้างน้อยหรือไม่ถือหุ้นเหลืออยู่เลย ซึ่งก็หมายความว่ารัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทใน 2 กรณีนี้ กลายเป็นบริษัทของเอกชนไปแล้ว การค้ำประกันใน 2 กรณีนี้จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นการที่ กระทรวงการคลังค้ำประกันหนี้ให้แก่บริษัทเอกชน อันเป็นการกระทำที่ไม่เสมอภาคแก่บริษัท เอกชนอื่นซึ่งขัดกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ แต่สำหรับการค้ำประกันของกระทรวงการคลัง ต่อกรณีของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่กระทรวงการคลังยังคงถือหุ้นเสียงข้างมากไว้แต่เหลือ อยู่ไม่ถึงจำนวนที่กระทรวงการคลังสามารถค้ำประกันได้ตามพระราชบัญญัติกำหนดอำนาจการ คลังในการค้ำประกัน พ.ศ. 2510 (ขายเกินกว่าร้อยละ 30) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ กรณีที่ กระทรวงการคลังถือหุ้นของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทเป็นจำนวนน้อยกว่าร้อยละ 70 แต่มาก

²³ สำนักวิจัยวิสาหกิจและหลักทรัพย์ของรัฐ , พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 และแนวทางปฏิบัติ, หน้า 7.

กว่าหรือเท่ากับร้อยละ 50 นั้น ผู้เขียนกลับเห็นว่าไม่เป็นการขัดกับหลักความเสมอภาคตาม มาตรา 30 เพราะกรณีดังกล่าวรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทนั้นยังไม่ได้กลายเป็นของเอกชน ดังนั้น การจะเทียบว่าการกระทำดังกล่าวเป็นไปโดยเสมอภาคหรือไม่ก็ต้องอาศัยการเทียบจากข้อเท็จจริงเดียวกัน คือเทียบจากรัฐวิสาหกิจที่ยังคงมีรัฐเป็นผู้ถือหุ้นเสียงข้างมากอยู่ด้วยกัน ซึ่งสำหรับกรณีรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่มีทุนเรือนหุ้นอยู่แล้วและสามารถขายหุ้นในส่วนที่เป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐออกไปได้เลยนั้น หากมีการขายหุ้นจนสัดส่วนความเป็นเจ้าของของรัฐลดลงต่ำกว่าร้อยละ 70 (ตามพระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ. 2510) รัฐโดยกระทรวงการคลังก็หมดอำนาจที่จะค้ำประกันต่อไป แต่สำหรับการค้ำประกันที่ได้กระทำมาก่อนหน้าที่จะมีการขายหุ้นจนสัดส่วนความเป็นเจ้าของของรัฐลดลงต่ำกว่าร้อยละ 70 รัฐโดยกระทรวงการคลังก็ยังคงต้องผูกพันการค้ำประกันดังกล่าวต่อไป²⁴ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการค้ำประกันในกรณีนี้มีลักษณะเกี่ยวกับการที่กระทรวงการคลังยังคงต้องค้ำประกันหนี้ให้แก่รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่แปลงสภาพตามร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. คือหากเป็นการค้ำประกันที่เกิดขึ้นก่อนการแปลงสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัท (ซึ่งเป็นภาระผูกพันที่มีมาแต่เดิมภายใต้หลักเกณฑ์การค้ำประกันของกระทรวงการคลังตามพระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ. 2510) แม้ว่าต่อมารัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทนั้น จะขายหุ้นจนสัดส่วนความเป็นเจ้าของของกระทรวงการคลังลดลงต่ำกว่าร้อยละ 70 กระทรวงการคลังก็ยังคงต้องค้ำประกันหนี้นั้นต่อไป แต่หากเป็นหนี้ใหม่ที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่รัฐวิสาหกิจนั้นแปลงสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทโดยอาศัยร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. แล้ว การค้ำประกันหนี้ที่เกิดขึ้นใหม่โดยกระทรวงการคลังนี้จะตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การค้ำประกันตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ.2510 ดังเช่นกรณีปกติของการค้ำประกันโดยกระทรวงการคลัง

²⁴ สุรพล นิติไกรพจน์, “ปัญหาทางกฎหมายในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 29 ฉบับที่ 2 : 194.

ตารางที่สอง : สรุปผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นร่างมาตรา 24 วรรคสองของร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.

ประเด็น	ร่างมาตรา 24 วรรคสอง ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 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 นิตทัศน์ประภาศ	ไม่ขัด
นายอุระ หวังอ้อมกลาง	ไม่ขัด
สรุป	ขัด = 1 ไม่ขัด = 11 ไม่วินิจฉัย=1