

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร. อิศระ นิตินันท์ประภาส ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๑๖/๒๕๕๕

วันที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๕๕

เรื่อง การวินิจฉัยว่า มาตรา ๖๗ ตี^(๑) และมาตรา ๖๗ จ^(๒) ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ และมาตรา ๓๘ ตี^(๓) และมาตรา ๓๘ สัตต^(๔) ของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ วรรคสอง มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ วรรคสอง หรือไม่

ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ส่งความเห็นของคุณความ ซึ่งโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕^(๕) เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕^(๕) โดยมีข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ กรุงไทยธนกิจ จำกัด (มหาชน) เป็นโจทก์ฟ้องนายธนิต ธนทิพย์ กับพวกเป็นจำเลยในคดีแพ่ง ขอให้พิทักษ์สัญญาค้ำประกัน บังคับจำนอง ขอให้ศาลบังคับจำเลยกับพวก ซึ่งเป็นผู้จำนองและผู้ค้ำประกันการกู้ยืมเงิน และการขายลดตัวเงินให้บริษัทเงินทุน พาณิช จำกัด ที่ได้กู้ยืมเงินและขายลดตัวเงินกับโจทก์ร่วมรับผิดชำระหนี้จำนวน ๒๕๖,๕๑๖,๓๒๘.๖๓ บาท ให้แก่โจทก์ (คดีหมายเลขดำที่ ๒๒๓๕๔/๒๕๓๘)

ต่อมาธนาคารไทยธนาคาร จำกัด (มหาชน) ได้สวมสิทธิเข้าเป็นคู่ความแทนบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ กรุงไทยธนกิจ จำกัด (มหาชน) โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๘ สัตต ของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ และมาตรา ๖๗ จ ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒

(๑) มาตรา ๖๗ ตี เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๐

(๒) มาตรา ๖๗ จ เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๑

(๓) และ (๔) มาตรา ๓๘ ตี และมาตรา ๓๘ สัตต เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๑

(๕) ส่งมาตามหนังสือ ที่ ยธ ๐๒๔๑/๔๓๘๒๑ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๕๒

จำเลยที่ ๕ (บริษัท จีรก่อสร้าง จำกัด) และจำเลยที่ ๖ (บริษัท สินทวิสุข จำกัด) ได้ยื่นคำร้องลงวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๕๒ ต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้ มีใจความว่า ตามที่ธนาคารไทยธนาคาร จำกัด (มหาชน) ได้ร้องขอสวมสิทธิเป็นคู่ความแทนบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ กรุงเทพธนกิจ จำกัด (มหาชน) โดยอ้างว่า เมื่อวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๕๑ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา ๖๗ จัตวา แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ และมาตรา ๓๘ จัตวา ของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ พิจารณาและให้ความเห็นชอบแก่โครงการรวมกิจการระหว่างธนาคารสหธนาคาร จำกัด (มหาชน) บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ กรุงเทพธนกิจ จำกัด (มหาชน) และบริษัทเงินทุนอีก ๑๒ แห่ง และธนาคารไทยธนาคาร จำกัด (มหาชน) ได้รับโอนกิจการจากบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ กรุงเทพธนกิจ จำกัด (มหาชน) แล้วเสร็จ เมื่อวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ นั้น การที่ธนาคารไทยธนาคาร จำกัด ร้องขอเข้าสวมสิทธิเป็นโจทก์ในคดีนี้แทนบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ กรุงเทพธนกิจ จำกัด (มหาชน) โดยอาศัยหนังสือสัญญาโอนสิทธิและหนี้สินเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามโครงการรวมกิจการตามพระราชกำหนดดังกล่าวข้างต้นนั้น จำเลยที่ ๕ และที่ ๖ (ซึ่งต่อไปในคำวินิจฉัยนี้จะเรียกว่า “ผู้ร้อง”) เห็นว่า พระราชกำหนดดังกล่าวทั้งสองฉบับ^(๖) นั้น มีบทบัญญัติที่ตราขึ้นบังคับใช้เป็นกฎหมายแก่บุคคลทั่วไปรวมทั้งผู้ร้องด้วย และบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติตัดรอนสิทธิของบุคคลทั่วไปและขัดแย้งกับกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ กล่าวคือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๗ ตี และพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๓๘ ตี ต่างก็ได้

(๖) การที่ผู้ร้องอ้างว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับมีบทบัญญัติที่ตราขึ้นบังคับแก่บุคคลทั่วไป รวมทั้งผู้ร้องด้วยนั้น การกล่าวอ้างเช่นนั้นไม่ถูกต้อง เพราะบทบัญญัติที่ผู้ร้องอ้างนั้น ที่ถูกต้องเป็นบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ หรือพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แล้วแต่กรณี เนื่องจากพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ฯ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๐ และ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตราต่างๆ บัญญัติว่า ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ฯ พ.ศ. ๒๕๒๒ กรณีเป็นอย่างเดียวกัน สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๑

บัญญัติว่า การโอนสิทธิเรียกร้องในการโอนกิจการนี้ไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามมาตรา ๓๐๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดแย้งและโต้แย้งสิทธิของบุคคลทั่วไป รวมทั้งผู้ร้องด้วย เพราะการโอนหนี้ในครั้งนี้เป็นการโอนหนี้อันจะพึงชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือย่อมไม่สมบูรณ์ และการโอนหนี้ดังกล่าวจะยกขึ้นต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ ต่อเมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ยินยอม ซึ่งบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๐๖ การที่กฎหมายกำหนดดังนั้นก็เพื่อคุ้มครองลูกหนี้และเพื่อความสงบเรียบร้อย ข้อกฎหมายนี้จึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงเป็นบทบัญญัติที่ต้องด้วยมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือ ข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” แม้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓ ทวิ จะบัญญัติว่า พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิในทรัพย์สินของบุคคล และเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ซึ่งตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๓๕ วรรคสอง มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ตาม แต่ผู้ร้องเห็นว่า แท้ที่จริงแล้ว บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นบทคุ้มครองเสรีภาพของปวงชนชาวไทย หากใช้บทบัญญัติที่จะให้รัฐออกบทกฎหมายมาตัดรอนสิทธิอันพึงมีพึงได้ของประชาชนทั่วไป แม้ในบทบัญญัติมาตรา ๕๐ วรรคสอง ก็ยังตกย้ำไว้อีกว่า การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขโลก การรักษาทรัพยากรของชาติ การรักษาความมั่นคงของรัฐ และเศรษฐกิจของประเทศ ไม่มีข้อความอันใดกล่าวถึงขั้นระหว่างบุคคลต่อบุคคล และหรือดำเนินกิจการค้าระหว่างบุคคลต่อบุคคล รวมตลอดถึงการโอนหนี้เปลี่ยนตัวเจ้าหนี้แต่ประการใด บทบัญญัติมาตรา ๓๘ ตี แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ และบทบัญญัติมาตรา ๖๗ ตี แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๐ จึงไม่อาจอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวตัดรอนสิทธิเสรีภาพของบุคคลทั่วไป อันเป็นการขัดแย้งกับบทบัญญัติมาตรา ๓๐๕ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ร้องจึงเห็นว่า บทบัญญัติที่บัญญัติว่า การโอนกิจการของธนาคารพาณิชย์ เมื่อได้รับความเห็นชอบการโอนกิจการของรัฐมนตรีแล้ว การโอนกิจการนี้ไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามมาตรา ๓๐๖ นั้น ผู้ร้องเห็นว่า การโอนกิจการ

มิใช่การโอนหนี้ ตามนัยมาตรา ๓๐๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น บทบัญญัติของพระราชกำหนดดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

นอกจากนี้ ผู้ร้องยังได้แย้งว่า พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๗ ฉ ซึ่งบัญญัติว่า “ในการควบกิจการของบริษัทหรือโอนกิจการของบริษัทให้แก่สถาบันการเงิน ถ้ามีการฟ้องบังคับสิทธิเรียกร้องเป็นคดีอยู่ในศาล ให้สถาบันการเงินที่ควบกันหรือที่รับโอนกิจการเข้าสวมสิทธิเป็นคู่ความแทนในคดีดังกล่าว และอาจนำพยานหลักฐานใหม่มาแสดงคัดค้านเอกสารที่ยื่นไว้แล้ว ถ้ามานำพยานที่สืบมาแล้ว และคัดค้านพยานหลักฐานที่ได้สืบไปแล้วได้” บทบัญญัตินี้ดังกล่าวซึ่งบัญญัติให้ผู้สวมสิทธิเข้าเป็นคู่ความแทนในคดีเดิมมีอำนาจและสิทธินำพยานหลักฐานใหม่มาแสดงคัดค้านเอกสารที่ยื่นไว้แล้ว การคัดค้านพยานที่สืบมาแล้ว และคัดค้านพยานหลักฐานที่สืบไปแล้วได้ ซึ่งถือเสมือนหนึ่งว่า ให้ผู้สวมสิทธิเข้าเป็นโจทก์มีสิทธิหรือฟ้องการพิจารณาคดีใหม่ เป็นการขัดต่อบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ห้ามไว้โดยชัดแจ้ง และบทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังเป็นการทำให้ผู้ร้องและบุคคลอื่นซึ่งเป็นคู่ความเสียเปรียบในการต่อสู้คดี เพราะบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมิได้ให้สิทธิคู่ความเท่าเทียมกันกับผู้เข้าสวมสิทธิที่เป็นคู่ความแทนโจทก์ในคดีเดิม บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่เอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้เข้าสวมสิทธิเป็นคู่ความแทนโจทก์ในคดีเดิมมากเกินไป สิทธิในการสวมสิทธิเป็นคู่ความแทนโจทก์โดยทั่วไปและเป็นการขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทั้งยังถือได้ว่าเป็นการแทรกแซงและหรือตัดรอนอำนาจของศาลที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งให้ความยุติธรรมแก่คู่ความ บทบัญญัติมาตรา ๖๗ ฉ ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ จึงขัดต่อมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กรณีต้องตามมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญ และข้อโต้แย้งของผู้ร้องดังกล่าวยังมีได้มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติของพระราชกำหนดดังกล่าว ผู้ร้องจึงขอให้ศาลรอกการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นของผู้ร้องตามทางการเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเสียก่อนแล้วจึงทำการพิจารณาต่อไป

ต่อมา เมื่อวันที่ ๓๐ กรกฎาคม ๒๕๕๒ ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ขอเพิ่มเติมคำร้องลงวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๕๒ ดังนี้

“กรณีจะเป็นประการใดก็ตาม ในพระราชกำหนดดังกล่าวทั้งสามฉบับ ไม่มีบทบัญญัติใดบัญญัติว่า พระราชกำหนดนั้นตราขึ้นโดยประสงค์จะยกเว้นหรืออาศัยมาตรา ๓๕ วรรคสอง มาตรา ๔๘ และ มาตรา ๕๐ วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญก็ตาม หากจะอนุมานว่า พระราชกำหนดดังกล่าวทั้งสามฉบับ ตราขึ้นโดยอาศัยมาตรา ๓๕ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญก็ตาม^(๗) แต่มาตรานี้ก็เป็นเรื่องเสรีภาพใน เคหสถาน หรือหากจะอนุมานว่าได้ตราขึ้นโดยอาศัยมาตรา ๔๘ ก็เป็นเรื่องการสืบมรดกย่อมได้รับ

(๗) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิต ฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๑ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ การธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๑ ได้บัญญัติให้เพิ่มความเป็นมาตรา ๓ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าว ดังนี้

“มาตรา ๓ ทวิ พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิใน ทรัพย์สินของบุคคล และเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพซึ่งตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา ๓๕ วรรคสอง มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย”

ผู้ร้องเข้าใจว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับที่จำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวในมาตรา ๓ ทวิ คือ มาตรา ๖๗ ตี และมาตรา ๖๗ ฉ ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ฯ และมาตรา ๓๘ ตี และมาตรา ๓๘ สัตต ของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ ฯ ซึ่งเป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง เพราะ มาตรา ๓ ทวิ ไม่ได้ระบุว่ามาตราใดจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ ดังนั้น การพิจารณาว่าบทบัญญัติใดบ้างของ พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจึงต้องพิจารณาเนื้อหาของแต่ละมาตรา เช่น มาตรา ๑๑ ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดนอกจากบริษัทเงินทุนประกอบธุรกิจเงินทุน” ซึ่งเห็นได้ว่า บทบัญญัตินี้จำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ รับรองไว้ หรือมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๕ จัตวา และมาตรา ๕ เบญจ ธนาคารพาณิชย์นอกจากสาขาของ ธนาคารต่างประเทศจะตั้งขึ้นได้ก็แต่ในรูปบริษัทมหาชนจำกัด และโดยได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรี” ซึ่งเห็นได้ว่า บทบัญญัตินี้จำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือการประกอบอาชีพซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ รับรองไว้

ด้วยความเข้าใจผิดของผู้ร้องดังกล่าวข้างต้น ผู้ร้องจึงโต้แย้งว่า มาตรา ๖๗ ตี และมาตรา ๖๗ ฉ ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ฯ และมาตรา ๓๘ ตี และมาตรา ๓๘ สัตต ของพระราช บัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ใน มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง

ความคุ้มครอง แต่หากจะอนุমানให้ได้ประโยชน์แก่ทางราชการในการตราพระราชกำหนดทั้งสามฉบับนี้ วรรคสอง ของมาตรา ๕๐ ก็เป็นเรื่องของการมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพและการแข่งขันอย่างเป็นธรรม แม้จะอ้างว่าได้ตราขึ้นเพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของรัฐและเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งในวรรค เดียวกันนี้ก็มิใช่ว่า ต้องเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจำกัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ดังนั้น บทบัญญัติของมาตราทั้งสามของรัฐธรรมนูญ หากได้ให้อำนาจในการตราพระราชกำหนดใดๆ ขึ้นเพื่อ ตัดทอนสิทธิเสรีภาพของบุคคลทั่วไปตามหมวด ๓ ของรัฐธรรมนูญ กรณีจึงต้องด้วยมาตรา ๖ และ มาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง”

พิจารณาแล้ว ประเด็นที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญ มีดังนี้

๑. มาตรา ๖๗ ตี ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ และมาตรา ๓๘ ตี ของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ขัดหรือแย้งต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๐๖ หรือไม่

๒. มาตรา ๖๗ ฉ ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ ขัดหรือแย้งต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือไม่

๓. มาตรา ๖๗ ตี และมาตรา ๖๗ ฉ ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ วรรคสอง มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ วรรคสอง หรือไม่

๔. มาตรา ๓๘ ตี และมาตรา ๓๘ สัตต ของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ ๒๕๐๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ วรรคสอง มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ วรรคสอง หรือไม่

ในเบื้องต้นจะพิจารณาว่า เรื่องตามคำร้องดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย บังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา ๖ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นให้ศาลรอการพิจารณา พิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย”

มาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศบทบัญญัติใด ของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๖ จะเห็นได้ว่าการ เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๔ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

(๑) เป็นกรณีศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบังคับแก่คดีที่กำลังพิจารณาอยู่

(๒) ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๖ คือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และ

(๓) ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น

พิจารณาแล้ว เห็นว่าเฉพาะประเด็นข้อ ๓ และข้อ ๔ ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ร้องโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ส่วนประเด็นข้อ ๑ และข้อ ๒ ซึ่งเป็นเรื่องและผู้ร้องโต้แย้งว่าบทบัญญัติของกฎหมาย (พระราชบัญญัติสองฉบับดังกล่าว) ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของกฎหมาย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของมาตรา ๒๖๔ จึงเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

จะได้วินิจฉัยประเด็นซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นข้อ ๓

มาตรา ๖๗ ตี และมาตรา ๖๗ ฉ ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ วรรคสอง มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ วรรคสอง หรือไม่

เพื่อความสะดวก จะพิจารณาทบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นมาตราๆ ไป

๓.๑ มาตรา ๖๗ ตี ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ วรรคสอง มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ วรรคสอง หรือไม่

มาตรา ๖๗ ตี บัญญัติไว้ดังนี้

“การโอนกิจการของบริษัท^(๘) ทั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญให้แก่สถาบันการเงินอื่น ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี

เมื่อได้รับความเห็นชอบการโอนจากรัฐมนตรีแล้ว^(๙) ให้ดำเนินการโอนกิจการได้ โดยการโอนสิทธิเรียกร้องในการโอนกิจการนี้ไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามมาตรา ๓๐๖ แห่งประมวล

(๘) คำว่า “บริษัท” ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ หมายถึง บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ หรือบริษัทเครดิตฟองซิเออร์ (มาตรา ๔)

(๙) คำว่า “รัฐมนตรี” ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ หมายถึง รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (มาตรา ๔)

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของลูกหนี้ที่จะยกข้อต่อสู้ตามมาตรา ๓๐๘
วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงบทบัญญัติที่อนุญาตให้มีการโอนกิจการของบริษัท
ทั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญให้แก่สถาบันการเงินอื่นได้ โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี และ
เมื่อได้รับความเห็นชอบการโอนกิจการจากรัฐมนตรีแล้ว ก็ให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องได้โดยไม่ต้อง
บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามมาตรา ๓๐๖ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่มีถ้อยคำใดๆ
ในมาตรานี้ที่แสดงให้เห็นว่าการโอนกิจการดังกล่าวเป็นการโอนโดยการบังคับของกฎหมายแต่อย่างใด
ดังนั้น จึงต้องถือว่าการโอนกิจการดังกล่าวกระทำได้โดยการตกลงยินยอมของผู้โอนและผู้รับโอนตาม
หลักกฎหมายแพ่ง ทั้งนี้ โดยมีเงื่อนไขว่าการโอนดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการ
กระทรวงการคลัง

อย่างไรก็ดี การที่มาตรา ๖๗ ตรี กำหนดว่า การโอนกิจการของบริษัทต้องได้รับความเห็นชอบ
จากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน แต่การจำกัดสิทธิ
ดังกล่าวก็เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน
ย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”
ดังนั้น มาตรา ๖๗ ตรี จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า มาตรา ๖๗ ตรี ดังกล่าว ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕
และมาตรา ๕๐ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ บัญญัติไว้ดังนี้

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข
การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถาน
จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

จะเห็นได้ว่า มาตรา ๓๕ ของรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพของบุคคล
ในเคหสถาน และกำหนดเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพดังกล่าว

อย่างไรก็ดี ไม่มีถ้อยคำใดๆ ในบทบัญญัติมาตรา ๖๗ ตรี ที่แสดงให้เห็นโดยชัดแจ้ง
หรือโดยปริยายว่าบทบัญญัตินี้จำกัดเสรีภาพในเคหสถานของบุคคล ดังนั้น บทบัญญัติ
ดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕

ส่วนมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญนั้น เป็นบทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม โดยมีข้อยกเว้นให้มีการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในวรรคสองของมาตรานี้^(๑๐) แต่มาตรา ๖๗ ตรี ของพระราชบัญญัติดังกล่าว มิใช่บทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการ เพราะการโอนกิจการตามมาตราดังกล่าวเป็นการโอนโดยความตกลงยินยอมของผู้โอนและผู้รับโอนดังกล่าวแล้วข้างต้น มิใช่โอนโดยการบังคับของกฎหมาย ดังนั้น มาตรา ๖๗ ตรี จึงมิใช่บทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการ ฉะนั้น มาตรา ๖๗ ตรี จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

๓.๒ มาตรา ๖๗ ฉ ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ วรรคสอง มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ วรรคสอง หรือไม่

มาตรา ๖๗ ฉ บัญญัติว่า “ในการควบกิจการของบริษัทหรือโอนกิจการของบริษัทให้แก่สถาบันการเงิน ถ้ามีการฟ้องบังคับสิทธิเรียกร้องเป็นคดีอยู่ในศาล ให้สถาบันการเงินที่ควบกันหรือที่ได้รับโอนกิจการเข้าสวมสิทธิเป็นคู่ความแทนในคดีดังกล่าว และอาจนำพยานหลักฐานใหม่มาแสดงคัดค้านเอกสารที่ยื่นไว้แล้ว ถ้ามค้านพยานที่สืบมาแล้ว และคัดค้านพยานหลักฐานที่ได้สืบไปแล้วได้ และในกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาบังคับตามสิทธิเรียกร้องนั้นแล้ว ก็ให้เข้าสวมสิทธิเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษานั้น”

พิจารณาแล้ว เห็นว่า การให้สิทธิแก่สถาบันการเงินที่ควบกิจการกับบริษัทหรือรับโอนกิจการของบริษัท เข้าสวมสิทธิเป็นคู่ความในคดีที่มีการฟ้องบังคับสิทธิเรียกร้องเป็นคดีในศาลก็ดี การให้สถาบันการเงินดังกล่าวมีสิทธินำพยานหลักฐานใหม่มาแสดงคัดค้านเอกสารที่ยื่นไว้แล้ว และคัดค้านพยานหลักฐานที่ได้สืบไปแล้วก็ดี การเข้าสวมสิทธิเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในคดีนั้นก็ดี

(๑๐) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ บัญญัติไว้ดังนี้

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดขวางการแข่งขัน”

ล้วนเป็นคนละเรื่องกับการจำกัดเสรีภาพในเคหาสนที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ รับรองไว้ และเป็นคนละกรณีกับการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ รับรองไว้ เพราะสิทธิเรียกร้องตามมาตรา ๖๗ ฉ เป็นสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน อีกทั้งมิใช่การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือประกอบกิจการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ดังนั้น มาตรา ๖๗ ฉ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐

ประเด็นข้อ ๔

มาตรา ๓๘ ตรี และมาตรา ๓๘ สัตต ของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ วรรคสอง มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ วรรคสอง หรือไม่ มาตรา ๓๘ ตรี ของพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติไว้ ดังนี้

“การโอนกิจการของธนาคารพาณิชย์ทั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญให้แก่ธนาคารพาณิชย์อื่นหรือสถาบันการเงิน ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี

เมื่อได้รับความเห็นชอบการโอนกิจการจากรัฐมนตรีแล้ว ให้ดำเนินการโอนกิจการได้ ทั้งนี้ การโอนสิทธิเรียกร้องในการโอนกิจการนี้ไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามมาตรา ๓๐๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของลูกหนี้ที่จะยกข้อต่อสู้ตามมาตรา ๓๐๘ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”

มาตรา ๓๘ สัตต ของพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติว่า “ในการควบกิจการของธนาคารพาณิชย์เข้าด้วยกัน หรือควบกิจการเข้ากับสถาบันการเงิน หรือโอนกิจการของธนาคารพาณิชย์ให้แก่ธนาคารพาณิชย์อื่นหรือสถาบันการเงิน ถ้ามีการฟ้องบังคับสิทธิเรียกร้องเป็นคดีอยู่ในศาล ให้ธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินที่ควบกันหรือที่รับโอนกิจการ แล้วแต่กรณี เข้าสวมสิทธิเป็นคู่ความในคดีดังกล่าว และอาจนำพยานหลักฐานใหม่มาแสดงคัดค้านเอกสารที่ได้ยื่นไว้แล้วถามค้านพยานที่สืบมาแล้ว และคัดค้านพยานหลักฐานที่ได้สืบไปแล้วได้ และในกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาบังคับตามสิทธิเรียกร้องนั้นแล้ว ก็ให้เข้าสวมสิทธิเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษานั้น”

โดยที่มาตรา ๓๘ ตรี และมาตรา ๓๘ สัตต ของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ เป็นบทบัญญัติที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา ๖๗ ตรี และมาตรา ๖๗ ฉ ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ฯ ดังกล่าวแล้วข้างต้น ดังนั้น จึงวินิจฉัยประเด็นข้อ ๔ ในทำนองเดียวกันกับที่ได้วินิจฉัยประเด็นข้อ ๓ กล่าวคือ มาตรา ๓๘ ตรี และมาตรา ๓๘ สัตต ดังกล่าว ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า

(๑) มาตรา ๖๗ ตี และมาตรา ๖๗ ฉ ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน
ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕
มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐

(๒) มาตรา ๓๘ ตี และมาตรา ๓๘ สัตต ของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์
พ.ศ. ๒๕๐๕ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐

ศาสตราจารย์ ดร. อิศระ นิตินันท์ประกาศ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ