

## คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัครโรจน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔๓/๒๕๕๓

วันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๕๓

เรื่อง ศาลจังหวัดนครราชสีมาส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายสุภเนตร กุศลาไสยานนท์ กับพวก รวม ๓ ราย) ในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ ๒๐๖๕/๒๕๕๔ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

ด้วยสำนักงานศาลยุติธรรมส่งสำเนาคำฟ้อง สำเนาคำให้การของจำเลย สำเนาคำร้องของจำเลย และสำเนารายงานกระบวนการพิจารณาของศาลจังหวัดนครราชสีมา ในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ ๒๐๖๕/๒๕๕๔ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

## ๑. สรุปข้อเท็จจริง

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบสรุปความได้ ดังนี้

นายสุภเนตร กุศลาไสยานนท์ และนางจรัสรัตน์ กุศลาไสยานนท์ ได้ทำสัญญากู้ยืมเงินบริษัท เงินทุน เฟิสท์ ซิตี อินเวสเมนต์ จำกัด (มหาชน) จำนวน ๑,๐๐๐,๐๐๐ บาท เมื่อวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๕๐ โดย นายสุภเนตร กุศลาไสยานนท์ ได้นำโฉนดที่ดินจำนวน ๒ แปลง เนื้อที่รวม ๑๐๒.๓ ตารางวา พร้อมสิ่งปลูกสร้างที่มีอยู่แล้วหรือที่จะมีขึ้นในภายหน้ามาจดทะเบียนจำนองเป็นประกันในวงเงิน จำนวน ๑,๐๐๐,๐๐๐ บาท และมีนายพิเชฐ กุศลาไสยานนท์ ทำสัญญาค้ำประกันยอมผูกพันตนกับผู้กู้ทั้งสองเพื่อชำระหนี้ทั้งปวงร่วมด้วยให้กับบริษัทฯ ในลักษณะลูกหนี้ร่วม ต่อมาผู้กู้ทั้งสองผิดนัดชำระหนี้ บริษัทฯ จึงได้มอบอำนาจให้ทนายความมีหนังสือบอกกล่าวทวงถามไปยังผู้กู้ทั้งสองและผู้ค้ำประกัน เพื่อให้ร่วมกันหรือแทนกันชำระหนี้เงินกู้พร้อมดอกเบี้ยและทำการไถ่ถอนจำนอง ซึ่งบุคคลทั้งสามได้รับหนังสือบอกกล่าวแล้วแต่ยังคงเพิกเฉยไม่ยอมชำระหนี้

ต่อมาในวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๕๑ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๖๗ จัตวา แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๐ และมาตรา ๓๘ จัตวา แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ ประกาศให้ความเห็นชอบ

ในการดำเนินการโครงการความร่วมมือกิจการระหว่างธนาคารสหธนาคารจำกัด (มหาชน) กับบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ กรุงไทยธนกิจ จำกัด (มหาชน) และบริษัทเงินทุน ๑๒ บริษัท ซึ่งรวมทั้งบริษัทเงินทุน เฟิสท์ ซิตี อินเวสमेंท์ จำกัด (มหาชน) ด้วย

หลังจากนั้น ในวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๔๒ บริษัทเงินทุน เฟิสท์ ซิตี ฯ ได้ทำหนังสือสัญญาโอนทรัพย์สินและหนี้สินให้กับบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ กรุงไทยธนกิจ ฯ และบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ กรุงไทยธนกิจ ฯ ได้ทำหนังสือสัญญาโอนทรัพย์สินและหนี้สินให้กับธนาคารไทยธนาคาร จำกัด (มหาชน) (เดิมคือธนาคารสหธนาคาร จำกัด (มหาชน)) โดยมีผลตั้งแต่วันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๒ เป็นต้นไป และทำให้ทรัพย์สิน หนี้สินและสิทธิเรียกร้องของบริษัทเงินทุน เฟิสท์ ซิตี ฯ และบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ กรุงไทยธนกิจ ฯ ตกเป็นของธนาคารไทยธนาคาร ฯ

ธนาคารไทยธนาคาร ฯ จึงฟ้องลูกหนี้ทั้งสาม ซึ่งเดิมเป็นลูกหนี้บริษัทเงินทุน เฟิสท์ ซิตี ฯ คือ นายสุภเนตร กุศลาไสยานนท์ เป็นจำเลยที่ ๑ นางจूरรัตน์ กุศลาไสยานนท์ เป็นจำเลยที่ ๒ และนายพิเชฐ กุศลาไสยานนท์ เป็นจำเลยที่ ๓ ต่อศาลจังหวัดนครราชสีมา ในวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ ให้รับผิดฐานผิดสัญญากู้เงินและบังคับจำนอง โดยขอให้ศาลฯ บังคับให้จำเลยทั้งสามชำระเงินจำนวน ๑,๔๗๕,๕๘๔.๖๗ บาท แก่โจทก์ พร้อมทั้งชำระดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ ๑๕ ต่อปี ของต้นเงินจำนวน ๕๕๖,๖๕๕.๐๔ บาท นับแต่วันถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจำเลยทั้งสามจะชำระเงินให้โจทก์จนเสร็จสิ้น และให้ยึดทรัพย์สินที่จำนองของจำเลยที่ ๑ ออกขายทอดตลาดเพื่อนำมาชำระหนี้ให้โจทก์ และหากได้เงินสดไม่พอชำระหนี้ให้ยึดทรัพย์สินอื่นของจำเลยที่ ๑ มาชำระหนี้ให้โจทก์จนครบถ้วนด้วย

จำเลยทั้งสามยื่นคำให้การต่อศาลจังหวัดนครราชสีมา เมื่อวันที่ ๘ มกราคม ๒๕๔๕ ปฏิเสธฟ้องทุกข้อ ทุกประเด็น และโต้แย้งว่า การความร่วมมือกิจการของธนาคารสหธนาคาร จำกัด (มหาชน) กับบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ กรุงไทยธนกิจ จำกัด (มหาชน) และบริษัทเงินทุน ๑๒ บริษัท ซึ่งรวมทั้งบริษัทเงินทุน เฟิสท์ ซิตี อินเวสमेंท์ จำกัด (มหาชน) ด้วย นั้น เป็นการขัดต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ต่อมาในวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ จำเลยทั้งสามยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดนครราชสีมา โดยอ้างว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๐ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๑ เป็นกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของจำเลยทั้งสาม และบริษัทเงินทุน เฟิสท์ ซิตี ฯ และไม่เข้ากรณีข้อยกเว้น

ตามมาตรา ๕๐ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เนื่องจากการที่รัฐเข้าระงับมิให้สถาบันการเงินต่างๆ ดำเนินกิจการ และจัดการขายหรือโอนสินทรัพย์และหนี้สินไปให้นิติบุคคลอื่น โดยอ้างว่า เพื่อสร้างความมั่นคงแก่ระบบสถาบันการเงินและคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน ซึ่งเป็นกรณีที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจนั้น เป็นเพียงการอ้างถ้อยคำตามกฎหมายเท่านั้น แต่ผลก็มิได้เป็นไปดังที่ระบุไว้ กล่าวคือ ในช่วงนั้นกระทรวงการคลังได้ให้กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนา ระบบสถาบันการเงิน สนับสนุนเงินทุนแก่สถาบันการเงิน ๕๐ กว่าแห่ง เป็นเงินจำนวนหลายแสนล้านบาท และสถาบันการเงินเหล่านั้นก็อยู่ระหว่างการจัดการกิจการของตน หากให้โอกาสสถาบันการเงินทั้งหลาย ที่ถูกปิดกิจการดำเนินกิจการต่อไปโดยมีการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ สภาพเศรษฐกิจจะต้องดีขึ้นอย่างแน่นอน แต่รัฐกลับออกพระราชกำหนดต่างๆ ดังกล่าวแล้วเพื่อตัดสิทธิหรือจำกัดมิให้สถาบันการเงิน ทั้ง ๕๐ กว่าแห่งนั้น อันทำให้บริษัทเหล่านั้นไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ตลอดจนให้โอนสินทรัพย์ และหนี้สินของสถาบันการเงินเหล่านั้นให้นิติบุคคลอื่นไปบริหาร ซึ่งไม่ทำให้เศรษฐกิจมีความมั่นคงหรือดีขึ้นแต่ประการใด จนต้องมีการจัดตั้งบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยเพื่อรับไปดำเนินการต่อ ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง จึงใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ และกรณีดังกล่าวเป็นปัญหาที่ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงขอให้ศาลฯ ส่งความเห็นของจำเลย เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

ศาลจังหวัดนครราชสีมา ในการนั่งพิจารณา เมื่อวันที่ ๑๗ เมษายน ๒๕๔๕ เห็นว่า เป็นกรณีที่คู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ จึงให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นของจำเลยทั้งสามไปยังสำนักงานศาลยุติธรรม เพื่อดำเนินการส่งไปตามทางการเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

สำนักงานศาลยุติธรรมจึงส่งคำร้องที่เป็นความเห็นของจำเลยทั้งสามเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ดังนี้

(๑) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๖๗ จัตวา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

(๒) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๓๘ จัตวา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

## ๒. การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รับคำร้องไว้ดำเนินการและรับไว้พิจารณาวินิจฉัย ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๖ ข้อ ๑๒

## ๓. ประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยและคำวินิจฉัย

พิเคราะห์แล้ว ในเรื่องและผู้ร้องโต้แย้งว่า การควมรวมกิจการระหว่างธนาคารสหธนาคาร ๗ (ธนาคารไทยธนาคาร ๗ ในปัจจุบัน) บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ กรุงเทพธนกิจ ๗ และบริษัทเงินทุนต่างๆ ซึ่งรวมทั้งบริษัทเงินทุน เฟิสท์ ซิตี้ ๗ เป็นการขัดต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๐ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๑ เป็นการออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของตนและบริษัทเงินทุน เฟิสท์ ซิตี้ ๗ เพราะไม่เข้ากรณีตามวรรคสองของมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญ จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาดังนี้

(๑) มาตรา ๖๗ จัตวา แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

(๒) มาตรา ๓๘ จัตวา แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

สำหรับประเด็นทั้งสองดังกล่าวนี้ มีหลักกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา ๖ บัญญัติว่า

“รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชน ในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดขวางไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

มาตรา ๒๖๔ บัญญัติว่า

“ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้น ตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการ วินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของ ศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และ ธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๐

มาตรา ๔ บัญญัติว่า

“ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น หมวด ๕ ทวิ การควบกิจการและการโอนกิจการ มาตรา ๖๗ ทวิ มาตรา ๖๗ ตริ และมาตรา ๖๗ จัตวา แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒”

มาตรา ๖๗ จัตวา บัญญัติว่า

“ในกรณีที่คณะกรรมการของบริษัทใดมีข้อเสนอจะควบกิจการกับสถาบันการเงินอื่น หรือโอน กิจการทั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญให้แก่สถาบันการเงินอื่นเป็นการเร่งด่วนหรือในกรณีตามมาตรา ๒๖ ทวิ ที่คณะกรรมการของบริษัทเสนอโครงการเพื่อแก้ไขฐานะและการดำเนินงานโดยการควบกิจการหรือ โอนกิจการ หรือในกรณีตามมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๖ ตริ หรือมาตรา ๕๗ ที่คณะกรรมการของบริษัท หรือคณะกรรมการควบคุมเสนอแก้ไขฐานะหรือการดำเนินงานโดยการควบกิจการหรือโอนกิจการ ถ้ารัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นว่ากรณีดังกล่าวมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้อง ควบกิจการหรือโอนกิจการเพื่อรักษาความมั่นคงทางการเงินและประโยชน์ของประชาชน ให้มีอำนาจ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาอนุญาตให้ดำเนินการได้โดยจะกำหนดระยะเวลาดำเนินการและเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้บริษัทและสถาบันการเงินที่เกี่ยวข้องได้รับยกเว้นการใช้บังคับ บทบัญญัติดังต่อไปนี้ แล้วแต่กรณี

(๑) บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับการบังคับให้บริษัทเป็นบริษัทมหาชนจำกัด และการกำหนดจำนวนขั้นต่ำของทุนจดทะเบียนและทุนซึ่งชำระแล้วของบริษัท

(๒) มาตรา ๑๒๔๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(๓) มาตรา ๕๒ มาตรา ๑๐๒ ประกอบกับมาตรา ๓๓ วรรคสอง มาตรา ๑๔๗ และ มาตรา ๑๔๘ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕

(๔) มาตรา ๑๑๔ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๔๓ ทั้งนี้ เฉพาะที่เกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินเนื่องในการควบกิจการหรือการโอนกิจการ ตามวรรคหนึ่ง

ให้บริษัทและสถาบันการเงินที่ควบกิจการหรือโอนหรือรับโอนกิจการตามวรรคหนึ่ง จัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อควบกิจการหรือโอนหรือรับโอนกิจการ ในการนี้มีให้นำบทกฎหมายเกี่ยวกับการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อควบกิจการหรือโอนหรือรับโอนกิจการของบริษัทหรือสถาบันการเงินนั้นมาใช้บังคับ และให้บริษัทและสถาบันการเงินนั้นงดรับลงทะเบียนการโอนหุ้นเมื่อพ้นเจ็ดวันนับแต่วันมีประกาศ อนุญาตให้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งจนถึงวันประชุมผู้ถือหุ้น และเรียกประชุมผู้ถือหุ้นโดยจัดส่งหนังสือ นัดให้ผู้ถือหุ้นทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันแต่ต้องไม่เกินสิบสี่วัน ทั้งนี้ ให้โฆษณาคำบอกกล่าว นัดประชุมในหนังสือพิมพ์ไม่น้อยกว่าสามวันก่อนวันประชุมด้วย ในการประชุมถ้ามีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วย ไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุม ให้ถือว่าการควบกิจการหรือการโอนหรือ รับโอนกิจการนั้นเป็นการชอบด้วยกฎหมาย

ห้ามมิให้บุคคลใดฟ้องบริษัทและสถาบันการเงินตามวรรคหนึ่งเป็นคดีล้มละลายในระหว่าง การดำเนินการเพื่อควบกิจการหรือโอนกิจการตามที่ได้รับความเห็นชอบตามมาตรา

ให้บริษัทและสถาบันการเงินตามวรรคหนึ่งได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมและภาษีอากรต่างๆ บรรดาที่เกิดจากการควบกิจการหรือโอนกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนดโดย ประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยจะกำหนดเป็นการทั่วไปหรือเป็นการเฉพาะรายก็ได้

คณะกรรมการของสถาบันการเงินที่ควบกันแล้วมีสิทธิยื่นขอจดทะเบียนการควบกิจการได้ ภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่รัฐมนตรีอนุญาตให้ดำเนินการตามวรรคหนึ่ง

ในการอนุญาตให้ควบกิจการหรือโอนกิจการตามมาตรา นี้ หากกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนา ระบบสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทยจำเป็นต้องเข้าไปช่วยเหลือทางการเงิน และได้รับความเสียหาย ให้รัฐบาลช่วยเหลือทางการเงินแก่กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนา ระบบ สถาบันการเงินตามควรแก่กรณี”

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๑

มาตรา ๕ บัญญัติว่า

“ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๓๘ ทวิ มาตรา ๓๘ ตริ มาตรา ๓๘ จัตวา มาตรา ๓๘ เบญจ มาตรา ๓๘ ฉ และมาตรา ๓๘ สัตต แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕”

มาตรา ๓๘ จัตวา บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ใดมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะควบกิจการกับธนาคารพาณิชย์อื่นหรือสถาบันการเงินหรือโอนกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญให้แก่ธนาคารพาณิชย์อื่นหรือสถาบันการเงิน เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงของระบบสถาบันการเงิน ให้คณะกรรมการธนาคารพาณิชย์นั้นจัดทำโครงการแสดงรายละเอียดการดำเนินงานเสนอต่อรัฐมนตรี ถ้ารัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นชอบกับโครงการดังกล่าว ให้รัฐมนตรีประกาศการให้ความเห็นชอบในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ ในประกาศดังกล่าวจะกำหนดระยะเวลาดำเนินการและเงื่อนไขใดๆ ก็ได้

ในการดำเนินการตามโครงการที่ได้รับความเห็นชอบตามวรรคหนึ่ง ถ้าธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินที่เกี่ยวข้องจำเป็นต้องดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติดังต่อไปนี้ ให้ได้รับยกเว้นมิให้นำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมาใช้บังคับ แล้วแต่กรณี

(๑) มาตรา ๒๓๗ มาตรา ๑๑๑๗ มาตรา ๑๑๘๕ มาตรา ๑๒๒๐ มาตรา ๑๒๒๒ มาตรา ๑๒๒๔ มาตรา ๑๒๒๕ มาตรา ๑๒๒๖ และมาตรา ๑๒๔๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(๒) มาตรา ๕๐ มาตรา ๕๒ มาตรา ๑๐๒ ประกอบกับมาตรา ๓๓ วรรคสอง มาตรา ๑๓๗ มาตรา ๑๓๘ วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๔๐ มาตรา ๑๔๑ มาตรา ๑๔๗ และมาตรา ๑๔๘ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕

(๓) มาตรา ๕๔ (๒) มาตรา ๑๑๔ และมาตรา ๑๑๕ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ ทั้งนี้ เฉพาะที่เกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินเนื่องในการควบกิจการหรือโอนกิจการ

ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลใดในการดำเนินการตามวรรคสอง ธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินที่ควบกันหรือที่รับโอนกิจการต้องร่วมกันรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น”

พิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่งแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่รับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ซึ่งจะมีการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวมิได้ แต่ก็มิข้อยกเว้นหากเป็นการจำเป็นโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ

และเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์บางประการที่สำคัญ คือ ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขโรค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจำกัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ซึ่งหากเข้ากรณียกเว้นดังกล่าวนั้นก็สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพได้

ส่วนบทบัญญัติมาตรา ๖๗ จัตวา วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดฯ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งให้อำนาจรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในการควบรวมกิจการหรือการโอนกิจการของบริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ โดยคณะกรรมการบริษัทใดที่จะควบกิจการกับสถาบันการเงินอื่นหรือโอนกิจการให้กับสถาบันการเงินอื่นเป็นการเร่งด่วนให้คณะกรรมการบริษัทเสนอโครงการเพื่อแก้ไขฐานะการดำเนินงานโดยการควบรวมกิจการหรือโอนกิจการต่อรัฐมนตรี และถ้ารัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นว่ากรณีดังกล่าวมีความเร่งด่วนที่ต้องควบกิจการหรือโอนกิจการเพื่อรักษาความมั่นคงทางการเงินและประโยชน์ของประชาชนก็ให้อำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา นั้น เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่จำเป็นและมีประโยชน์ต่อประเทศไทย เนื่องจากมีขึ้นเพื่อแก้ไขฐานะการเงินหรือการดำเนินงานของบริษัทเงินทุน หรือสถาบันการเงินอื่นที่มีปัญหาและอาจกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจของประเทศ

สำหรับบทบัญญัติมาตรา ๓๘ จัตวา วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดฯ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งให้อำนาจรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในการควบรวมกิจการหรือการโอนกิจการของธนาคารพาณิชย์กับธนาคารพาณิชย์หรือกับสถาบันการเงินอื่น โดยให้คณะกรรมการธนาคารพาณิชย์ที่ประสงค์จะดำเนินการดังกล่าวจัดทำโครงการแสดงรายละเอียดการดำเนินงานเสนอต่อรัฐมนตรี และถ้ารัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นชอบกับโครงการดังกล่าวก็ให้รัฐมนตรีประกาศให้ความเห็นชอบในราชกิจจานุเบกษา นั้น เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่จำเป็นและมีประโยชน์ต่อประเทศไทยเช่นกัน เนื่องจากมีขึ้นเพื่อแก้ไขฐานะการเงินหรือการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินอื่นที่มีปัญหาและอาจกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจของประเทศ

พิเคราะห์แล้วเห็นได้ว่า บทบัญญัติทั้งสองของกฎหมายทั้งสองฉบับนี้วางหลักเกณฑ์ในการควบรวมกิจการหรือการโอนกิจการของสถาบันการเงินต่างๆ ซึ่งกระทำด้วยความสมัครใจของสถาบันการเงินเหล่านั้น เพียงแต่หากสถาบันการเงินทั้งหลายจะควบรวมกิจการกับสถาบันการเงินอื่นหรือโอนกิจการ



ให้สถาบันการเงินอื่นก็ต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งต้องกระทำการต่างๆ มากขึ้นกว่าการ  
ควมรวมกิจการตามหลักทั่วไปในกฎหมายที่ว่าด้วยบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งอาจมองได้ว่า  
การที่ต้องดำเนินการมากกว่าปกตินั้นเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพ  
แต่ก็เป็นการตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง ซึ่งบัญญัติเป็นข้อยกเว้น  
ในเรื่องการห้ามมิให้จำกัดเสรีภาพว่ากระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ  
เพื่อประโยชน์ของประเทศชาติในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งการออกกฎหมาย  
ในกรณีนี้ก็เป็นการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศไทยเพราะในขณะนั้นสถาบันการเงินต่างๆ  
ประสบปัญหาทางการเงินตั้งแต่ในช่วงปี พ.ศ. ๒๕๔๐ และบริษัทเงินทุนบางแห่งก็ถูกรัฐบาลสั่งระงับการ  
ดำเนินการ เพราะมีปัญหาทางการเงินและไม่สามารถเพิ่มทุนเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ รัฐบาลจึงได้  
กำหนดมาตรการส่งเสริมสนับสนุนให้สถาบันการเงินต่างๆ เช่น บริษัทเงินทุน ธนาคารพาณิชย์ดำเนินการ  
ควบกิจการหรือโอนกิจการเพื่อฟื้นฟูฐานะและสร้างความมั่นคงแก่ระบบสถาบันการเงินและคุ้มครองประโยชน์  
ของประชาชน โดยได้ตราพระราชกำหนดต่างๆ ที่เกี่ยวกับสถาบันการเงินซึ่งรวมทั้งพระราชกำหนด  
ทั้งสองฉบับซึ่งมีบทบัญญัติทั้งสองดังกล่าวรวมอยู่ด้วย

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงเห็นว่า พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจ  
หลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๗ จัตวา วรรคหนึ่ง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม  
โดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจ  
เครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๐ และพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์  
พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๓๘ จัตวา วรรคหนึ่ง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราช  
บัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ  
มาตรา ๕๐

ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ