

## คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร. อมร รัชศาสตร์ ตูลการศาสตราจารย์

ที่ ๑๖/๒๕๕๕

วันที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๕๕

เรื่อง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายธนิต ธนทิพย์ กับพวก) ในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ ๒๒๓๕๔/๒๕๓๘ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

## คำร้อง

ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายธนิต ธนทิพย์ กับพวก) ในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ ๒๒๓๕๔/๒๕๓๘ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามประเด็นดังต่อไปนี้

๑) บทบัญญัติในมาตรา ๖๗ จ แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๑ ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือไม่

๒) บทบัญญัติในมาตรา ๖๗ ตรี แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๐ และบทบัญญัติในมาตรา ๓๘ ตรี ของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๑ ขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๐๖ หรือไม่

๓) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๓๘ ตรี และมาตรา ๓๘ สัตต และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๖๗ ตรี และ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๖๗ จ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ วรรคสอง มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ วรรคสอง หรือไม่

## ข้อเท็จจริง

ในคดีนี้ ธนาคารไทยธนาคาร จำกัด (มหาชน) ในฐานะผู้รับโอนกิจการ เข้าสวมสิทธิในการดำเนินคดีในฐานะโจทก์ แทนบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ กรุงเทพธนกิจ จำกัด (มหาชน) ฟ้องนายธนิต ธนทิพย์ กับพวกเป็นจำเลย ในข้อหาผิดสัญญาค้ำประกันบังคับจำนองเรียกเงินคืน โดยให้จำเลยร่วมกันรับผิดชอบชำระหนี้ จำนวน ๒๔๖,๕๑๖,๓๒๘.๖๓ บาท ในฐานะที่จำเลย และพวก เป็นผู้จำนองและผู้ค้ำประกันการกู้ยืมเงิน และการขายลดตัวเงิน เป็นคดีแพ่งหมายเลขดำที่ ๒๒๓๕๔/๒๕๓๘

นายชนิด ชนทิตย์ จำเลยที่ ๑ กับพวก (ผู้ร้อง) ให้การปฏิเสธฟ้องโจทก์ และยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ให้ส่งข้อโต้แย้งแก่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดใน ๓ ประเด็นดังกล่าวข้างต้น โดยมีเหตุผลว่า การที่ธนาคารไทยธนาคาร ฯ ผู้สวมสิทธิเป็นโจทก์แทนบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ กรุงเทพ ๑ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๓๘ จัตวา แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๑ และมาตรา ๖๗ ฉ แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๑ เป็นโจทก์ฟ้องผู้ร้องนั้น ผู้ร้องมีความเห็นแย้ง ดังนี้

๑) บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ตัดรอนสิทธิของบุคคลทั่วไป และขัดแย้งกับกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ กล่าวคือ (๑) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๖๗ ตรี และ (๒) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓๘ ตรี ซึ่งต่างก็มีใจความสำคัญว่า การโอนสิทธิเรียกร้องไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามมาตรา ๓๐๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งๆ ที่การโอนหนี้ของผู้ร้องเป็นการโอนหนี้ที่ต้องชำระกับเจ้าหนี้โดยตรง ซึ่งกฎหมายแพ่งกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ และจะนำมาต่อสู้กับบุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้ยินยอมเสียก่อน ฉะนั้นพระราชกำหนดทั้ง ๒ ฉบับจึงเป็นบทบัญญัติที่ต้องด้วยมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญ จะนำมาบังคับใช้ไม่ได้

๒) แม้ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๓ ทวิ จะตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๕ วรรคสอง มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องก็เห็นว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวแท้จริงเป็นบทคุ้มครองเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มิใช่เป็นบทบัญญัติที่จะให้รัฐออกกฎหมายมาตัดรอนสิทธิ อันพึงมีพึงได้ของประชาชนทั่วไป อีกทั้งข้อยกเว้นตามมาตรา ๕๐ วรรคสอง ไม่ได้ระบุถึงการโอนหนี้ หรือเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ไว้ด้วย

๓) บทบัญญัติในมาตรา ๖๗ ฉ แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๑ เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ที่สวมสิทธิเข้าเป็นโจทก์มีสิทธิหรือพินัยพิจารณาคดีใหม่ได้ ทำให้ผู้ร้องซึ่งเป็นคู่ความเสียหายเปรียบในคดี เพราะถูกจำกัดสิทธิมิให้มีสิทธิเท่าเทียมกับผู้เข้าสวมสิทธิเป็นคู่ความแทนโจทก์ในคดีเดิม (ส่วนจะเสียหายอย่างไรทางผู้ร้องมิได้อ้างไว้)

๕) การที่บทบัญญัติของพระราชกำหนดทั้ง ๓ ฉบับ ได้ตราบทบัญญัติก้าวล่วงไปถึงการยกเว้นการบอกกล่าวการโอนหนี้ให้แก่ลูกหนี้ และกำหนดให้ผู้รับโอนกิจการสามารถนำพยานหลักฐานใหม่มาคัดค้านเอกสารที่ได้ยื่นไว้แล้ว ตามค้ำพยานที่สืบมาแล้ว และคัดค้านพยานหลักฐานที่ได้สืบไปแล้วได้ จึงมีใช้ตราขึ้นเพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน แต่กลับจะเป็นผลร้ายแก่ประชาชนและบุคคลทั่วไป และเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสถาบันการเงินเพียงไม่กี่แห่ง

#### แนวทางพิจารณา

๑) สำหรับประเด็นที่ ๑ และ ๒ ที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องรับไว้วินิจฉัย เพราะมิได้เป็นกรณีของการร้องว่าบทบัญญัติของกฎหมายเหล่านั้นขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่เป็นกรณีขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันมีลำดับชั้นของกฎหมายเท่ากัน ซึ่งควรเป็นไปตามหลักกฎหมายว่ากฎหมายใหม่แก้กฎหมายเก่าได้

๒) ส่วนประเด็นที่ ๓ ที่ว่า (๑) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓๘ ตี และมาตรา ๓๘ สัตต (๒) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๖๗ ตี และ (๓) (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๖๗ ฉ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ วรรคสอง มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่ ๓ นี้ได้นำมาพิจารณาแยกเป็น ๒ กรณี กล่าวคือ

#### ๒.๑) กระบวนการตราพระราชกำหนดถูกต้องหรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง วรรคสอง กำหนดเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไว้ เฉพาะในกรณีเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับ ดังเช่นพระราชบัญญัติได้โดยให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น

เป็นที่ทราบกันว่าประเทศไทยประสบวิกฤตการณ์ร้ายแรงทางเศรษฐกิจการเงินการคลังและการธนาคารมาตั้งแต่ปลายปี พ.ศ. ๒๕๓๕ ในปี พ.ศ. ๒๕๔๐ มีการประกาศลดค่าเงินบาทจากเดิมประมาณ ๒๖ บาท ต่อ ๑ ดอลลาร์ เป็นประมาณ ๕๐ บาท ต่อ ๑ ดอลลาร์ เป็นผลให้บริษัทห้างร้านต่างๆ ที่ดำเนินงานทางธุรกิจต้องประสบกับปัญหา อันเนื่องมาจากส่วนต่างของเงินกู้จาก

ต่างประเทศในช่วงเวลาก่อน และหลังจากการลดค่าเงินบาททำให้ไม่มีเงินชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ต่างประเทศ ได้ส่งผลกระทบต่อการนำเข้าและการส่งออกสินค้าของประเทศ โครงการพัฒนาในรูปแบบต่างๆ ตกอยู่ในภาวะชะงักงัน บ้านจัดสรร คอนโดมิเนียม และที่อยู่อาศัยต่างๆ ซื้อมาไม่ได้เป็นจำนวนมาก

วิกฤติการณ์ดังกล่าวส่งผลกระทบเป็นลูกโซ่ไปยังสถาบันการเงินของประเทศซึ่งเป็นเจ้าหนี้ รายใหญ่ของเกือบทุกธุรกิจ ในปี พ.ศ. ๒๕๕๐ รัฐบาลไทยต้องประกาศปิดสถาบันการเงินไปกว่า ๕๐ แห่ง และในช่วงปี พ.ศ. ๒๕๕๑ รัฐบาลโดยธนาคารแห่งประเทศไทย เข้าไปแทรกแซงสถาบันการเงินอีก ๑๓ แห่ง โดยให้กองทุนฟื้นฟูและพัฒนาสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งของ ธนาคารแห่งประเทศไทยเข้าไปเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ และเป็นผู้กำกับดูแลจัดส่งผู้บริหารเข้ามาบริหารงาน แทนผู้บริหารชุดเดิมของสถาบันการเงินนั้นๆ อีกทั้งรัฐบาลยังต้องเข้ามาค้ำประกันเงินฝากของทั้ง ประชาชนผู้ฝากเงินรายย่อยและเจ้าหนี้ของสถาบันการเงิน เพื่อสร้างความมั่นใจในเสถียรภาพของ สถาบันการเงินที่ยังเปิดดำเนินการอยู่

จากข้อเท็จจริงข้างต้น ย่อมแสดงให้เห็นถึงความร้ายแรงของวิกฤติการณ์ดังกล่าวได้เป็นอย่างดี รัฐบาลจึงจำเป็นต้องออกพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจ หลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๐ พระราชกำหนดแก้ไข เพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราช กำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๑ ขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยทำพระราชกำหนดทั้ง ๓ ฉบับ ได้มีหมายเหตุในการตราไว้เป็นทำนองเดียวกันว่า พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ ยังไม่มีมาตรการส่งเสริม หรือสนับสนุน ให้สถาบันการเงินควบกิจการหรือโอนกิจการเข้าด้วยกัน อีกทั้งในภาวะการณ์ปัจจุบันประเทศกำลังอยู่ใน ช่วงวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจ การควบกิจการหรือการโอนกิจการในบางกรณีต้องกระทำโดยเร่งด่วน ในอันที่จะฟื้นฟูเศรษฐกิจและสร้างความมั่นใจให้กับประชาชนผู้ฝากเงิน และผู้ลงทุนทั่วไป และสร้าง ความมั่นคงแก่ระบบสถาบันการเงิน จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันที่จะรักษาความมั่นคง ทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘

๒.๒) เนื้อหาสาระของพระราชกำหนดทั้ง ๓ ฉบับ

เกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิในทรัพย์สินของบุคคล และเสรีภาพในการ ประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ซึ่งตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ วรรคสอง มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ วรรคสอง นั้น การจะพิจารณาถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการ

หรือประกอบอาชีพ ฯ นั้น ก่อนอื่นจะต้องพิจารณาว่ากฎหมายนั้น จะเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมของประชาชน อันเป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง ได้รับรองไว้ หรือไม่ เพราะการตรากฎหมายนั้น ๆ จะต้องอยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง ด้วย โดยจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติเฉพาะเพื่อประโยชน์ต่าง ๆ อันจำแนกได้ ๕ ประการ ดังนี้

- ๑) เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ
- ๒) เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข
- ๓) เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- ๔) เพื่อประโยชน์ในการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ
- ๕) เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภค
- ๖) เพื่อประโยชน์ในการผังเมือง
- ๗) เพื่อประโยชน์ในการรักษาทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อม
- ๘) เพื่อประโยชน์ในการสวัสดิภาพของประชาชน
- ๙) เพื่อประโยชน์ในการป้องกันการผูกขาด หรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

เมื่อพิจารณาจากหมายเหตุในการตราพระราชกำหนดทั้ง ๓ ฉบับ ที่แสดงไว้ในตอนท้ายพระราชกำหนด ซึ่งเขียนไว้ในทำนองเดียวกันจะเห็นว่าเป็นการตราขึ้น (๑) เพื่อฟื้นฟูฐานะ และสร้างความมั่นคงแก่ระบบสถาบันการเงินและคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้ (๒) เพื่อแก้ไขวิกฤติการณ์ ทางเศรษฐกิจของประเทศ รักษาความมั่นคงเข้มแข็งให้ระบบสถาบันการเงิน และ (๓) เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐทั้งเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งเข้าเกณฑ์ของมาตรา ๕๐ วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญ ข้อ ๑ โดยตรง และข้อ ๒, ๓, ๕ โดยปริยาย

พระราชกำหนดทั้ง ๓ ฉบับ จึงตราขึ้นอย่างมีเหตุผล เพื่อให้เกิดความมั่นคงของรัฐและเศรษฐกิจของประเทศ เพราะจำเป็นต้องให้ธนาคารพาณิชย์สามารถควบกิจการเข้าด้วยกัน หรือควบกิจการเข้ากับสถาบันการเงินอื่น หรือโอนกิจการระหว่างกัน และโดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดให้อยู่ในกรอบรองรับของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ วรรคสอง มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ วรรคสอง เพราะมีเนื้อหาเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชน ดังนั้น เมื่อพระราชกำหนดทั้ง ๓ ฉบับดังกล่าวออกมาโดยอาศัยอำนาจ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้วจึงมีเนื้อหาที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ทั้งต่อมารัฐสภาก็ได้ลงมติอนุมัติพระราชกำหนดทั้งหมดอันแสดงว่าชอบด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ แล้ว

นอกเหนือจากที่ขอให้อนุมัติว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ในส่วนสาระของบทบัญญัติในพระราชกำหนดทั้ง ๓ ฉบับนั้นผู้ร้องได้ยกเป็นข้อโต้แย้งดังนี้

๑) การโอนสิทธิเรียกร้องจากบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ กรุงไทยธนกิจ จำกัด (มหาชน) ไปให้ธนาคารไทยธนาคาร โดยไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามมาตรา ๓๐๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ผู้ร้องเห็นว่าต้องด้วยมาตรา ๖ แห่งรัฐธรรมนูญ เพราะการโอนหนี้อันพึงชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงต้องทำเป็นหนังสือ มิฉะนั้นจะถือว่าไม่สมบูรณ์และการโอนหนี้ดังกล่าวจะยกขึ้นมาต่อผู้ลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอกได้ก็ต่อเมื่อได้มีการบอกกล่าวการโอนนั้นไปยังลูกหนี้ก่อนหรือลูกหนี้ยินยอมเท่านั้น

๒) แม้ความตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓ ทวิ จะตรขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๕ วรรคสอง มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ แห่งรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องก็เห็นว่าบทบัญญัติตามมาตราดังกล่าวแห่งรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๓๕ วรรคสอง มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐) เป็นบทคุ้มครองเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มิใช่ให้อำนาจรัฐออกกฎหมายมาตัดรอนสิทธิของประชาชนทั่วไป นอกจากนั้นความตามมาตรา ๕๐ วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญ ก็ไม่มีข้อความใดระบุให้อำนาจรัฐออกกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง เพื่อประโยชน์ของหนี้ระหว่างบุคคลต่อบุคคล และหรือดำเนินกิจการค้าระหว่างบุคคลต่อบุคคล รวมตลอดถึงการโอนหนี้หรือเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้แต่ประการใด

๓) บทบัญญัติตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๖๗ ฉ นี้ถือเสมือนว่าให้ผู้สวมสิทธิเป็นโจทก์มีสิทธิรื้อฟื้นพิจารณาคดีใหม่ได้ ทำให้ผู้ร้องเสียเปรียบในคดี เพราะมีสิทธิน้อยกว่า อีกทั้งยังถือว่าเป็นการแทรกแซงอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล อันน่าจะขัดต่อประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

๔) บทบัญญัติของพระราชกำหนดทั้งสามฉบับได้ก้าวล่วงไปถึงการละเว้นการบอกกล่าวการโอนหนี้ไปยังเจ้าหนี้ กำหนดให้ผู้สวมสิทธินำพยานหลักฐานใหม่มาแสดง คัดค้านเอกสารเดิมตามค่านและคัดค้านหลักฐานที่สืบไปแล้ว จึงกลับเป็นผลร้ายแก่ประชาชนและบุคคลทั่วไป และตรขึ้นเพื่อประโยชน์ของสถาบันการเงินเพียงไม่กี่แห่ง จึงขัดต่อหมวดที่ ๓ ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย เป็นการต้องด้วยมาตรา ๖ แห่งรัฐธรรมนูญ

### พิจารณาข้อโต้แย้งของผู้ร้องทั้งสี่ประเด็นได้ดังนี้

๑. ในประเด็นแรกเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๐๖ นั้น หมายความว่า หากเจ้าหนี้รายเดิมประสงค์จะโอนสิทธิในการรับชำระหนี้ของตน ไปให้เจ้าหนี้รายใหม่ต้องบอกกล่าวการโอนนั้นไปยังลูกหนี้เป็นหนังสือเสียก่อน หากลูกหนี้ได้ชำระหนี้ ให้กับเจ้าหนี้คนเดิมเพราะไม่ทราบข้อเท็จจริงที่ว่าหนี้รายนี้ได้โอนไปยังเจ้าหนี้รายใหม่แล้ว ถือว่าหนี้นั้น หลุดพ้นไปกับเจ้าหนี้รายใหม่ (ผู้รับโอนสิทธิ) จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้เดิมซ้ำอีกโดยอ้างเหตุแห่ง การโอนสิทธินั้นมาไม่ได้ นอกจากนี้ตามมาตรา ๓๘ ตรี วรรคสอง และ ๖๗ ตรี วรรคสอง แห่งพระราช กำหนดแก้ไขเพิ่มเติมทั้ง ๒ ฉบับได้บัญญัติว่าการไม่บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามมาตรา ๓๐๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นไม่กระทบกระเทือนสิทธิที่จะต่อสู้ของลูกหนี้ตามมาตรา ๓๐๘ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเท่ากับว่าลูกหนี้มีสิทธิต่อสู้กับเจ้าหนี้รายเดิม อย่างไร ย่อมต่อสู้กับเจ้าหนี้รายใหม่ได้เช่นเดียวกัน สรุปได้ว่าลูกหนี้ไม่เสียสิทธิใดๆ เพราะการเปลี่ยน เจ้าหนี้เลย อย่างไรก็ตามก็ประเด็นนี้ก็อยู่ห่างไกลกับการจะพิจารณาว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ หรือไม่

๒. ประเด็นที่สองรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ เป็นบทบัญญัติ คุ่มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยแต่บทบัญญัติทั้งสามมาตรานี้ มิใช่บทบัญญัติเด็ดขาด ที่ไม่มีข้อยกเว้นดังจะเห็นได้จากข้อยกเว้นในวรรคสองของแต่ละมาตราจะบัญญัติข้อยกเว้นไว้ให้จำกัด สิทธิและเสรีภาพในแต่ละเรื่องดังกล่าวได้ตามเงื่อนไขแห่งรัฐธรรมนูญ อาทิ ข้อยกเว้นในการตรวจค้น เคหสถานตามมาตรา ๓๕ วรรคสอง ข้อยกเว้นในการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพตาม มาตรา ๕๐ วรรคสอง เป็นต้น ดังนั้น เมื่อรัฐบาลตราพระราชกำหนด และรัฐสภารับรองแล้วตามที่ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง ได้ยกเว้นไว้จึงชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

๓. สำหรับประเด็นที่สามเห็นว่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๘, ๘๙, ๑๑๗ และ ๑๑๘ มิใช่บทบัญญัติเด็ดขาดที่ห้ามว่าเมื่อสืบพยานหลักฐานใดๆ ไปแล้วหรือล่วงเกินเวลาที่จะสืบพยานหลักฐานไปแล้ว จะนำพยานหลักฐานอื่นใดมาสืบเพิ่มเติมอีกไม่ได้ กล่าวคือศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการอนุญาต หรือไม่อนุญาตให้นำพยานบุคคลมาสืบ หรือสืบ หลักฐานเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์แก่รรถคดีได้ ฉะนั้น พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ ดังกล่าวในมาตรา ๓๘ ตรี และมาตรา ๖๗ จ จึงไม่ตัดรอน หรือทำให้ผู้ร้องเสียเปรียบ หรือแทรกแซง อำนาจศาลตามที่ผู้ร้องอ้าง จึงไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อย่างไรก็ตามก็ประเด็นนี้ อยู่นอกอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

๕. ในประเด็นสุดท้ายที่ผู้ร้องร้องว่า การตราบทบัญญัติของพระราชกำหนดทั้ง ๓ ฉบับ มิใช่ตราขึ้นเพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน แต่กลับจะเป็นผลร้ายแก่ประชาชนและบุคคลทั่วไป และเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสถาบันการเงินเพียงไม่กี่แห่งนั้น เห็นว่าเมื่อพิจารณาถึงเหตุผลของรัฐบาลที่ชี้แจงในการตราพระราชกำหนดที่ว่า การควบกิจการหรือ การกระทำบางอย่างเพื่อสร้างความมั่นคงแก่ระบบสถาบันการเงินและคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน ต้องกระทำโดยเร่งด่วน จึงต้องตราพระราชกำหนดนี้ ย่อมรับฟังได้ว่าเป็นกรณีของความเห็นของผู้ร้อง กับรัฐบาลไม่ตรงกัน ไม่ใช่ปัญหาความขัดแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อนึ่ง การที่ความเห็นในการ แก้ปัญหาเศรษฐกิจไม่ตรงกันนั้น ถือได้ว่าเป็นปัญหาทางนโยบาย ซึ่งรัฐสภาและรัฐบาลเป็นผู้มีอำนาจ ตัดสินใจแทนประชาชน ศาลไม่อาจจะก้าวล่วงไปวินิจฉัยได้ ทั้งต่อมาปรากฏว่ารัฐสภาได้มีมติอนุมัติ พระราชกำหนดแล้ว จึงมีผลสมบูรณ์

#### คำวินิจฉัย

อาศัยเหตุผลดังที่กล่าวมา จึงวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดทั้ง ๓ ฉบับ อันประกอบด้วย (๑) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และ ธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๖๗ ฉ (๒) พระราชกำหนดแก้ไข เพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๖๗ ตรี และ (๓) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๓๘ ตรี และ มาตรา ๓๘ สัตต ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ วรรคสอง มาตรา ๔๘ และ มาตรา ๕๐ วรรคสอง

ศาสตราจารย์ ดร. อมร รักษาสัตย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ