

## คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.อิสสระ นิตินันท์ประภาส ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕/๒๕๕๕

วันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๕๕๕

เรื่อง การวินิจฉัยว่าประกาศกระทรวงการคลัง ลงวันที่ ๒๒ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๗ ทวิ และมาตรา ๖๗ ตริ และพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๓๘ ทวิ และมาตรา ๓๘ ตริ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๐ หรือไม่<sup>(๑)</sup>

ศาลแพ่งธนบุรีส่งความเห็นของกลุ่มความซึ่งโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดต่อรัฐธรรมนูญ มายังศาลรัฐธรรมนูญ<sup>(๒)</sup> เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๕ ของรัฐธรรมนูญ มีใจความดังต่อไปนี้

เมื่อวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ บริษัทเงินทุนเศรษฐกิจ จำกัด เป็นโจทก์ฟ้องนายวานิชย์ สุรพงษ์วิฑูรย์ ที่ ๑ ห้างหุ้นส่วนจำกัด ยง่วนฮวดอุตสาหกรรม ที่ ๒ นายสมเกียรติ วราฤทธิชัย ที่ ๓ เป็นจำเลยในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ ๑๓๒๓/๒๕๕๑ ต่อศาลแพ่งธนบุรี

คำฟ้องของโจทก์มีสาระสำคัญว่า โจทก์เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด จำเลยที่ ๒ เป็นนิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนจำกัด มีจำเลยที่ ๓ เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ โจทก์เป็นผู้ทรงเช็คนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) สาขาจตุจักร จำนวน ๗ ฉบับ เมื่อเช็กลงกำหนดชำระเงิน โจทก์ได้นำเช็คไปเข้าบัญชีของโจทก์เพื่อเรียกเก็บเงิน แต่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็ค ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย จำเลยที่ ๑

(๑) ผู้ร้องเรียกมาตรา ๖๗ ทวิ และมาตรา ๖๗ ตริ ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ และมาตรา ๓๘ ทวิ และมาตรา ๓๘ ตริ ของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ว่า เป็นบทบัญญัติของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินั้นๆ ซึ่งไม่ถูกต้อง ที่ถูกต้องจะต้องเรียกบทบัญญัตินี้ดังกล่าวว่า เป็นบทบัญญัติของพระราชบัญญัติแต่ละฉบับนั้น ซึ่งเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดดังกล่าวมาตราใด ดังนั้น ในคำวินิจฉัยนี้ จึงได้ใช้ถ้อยคำที่ถูกต้องตามความเป็นจริง

(๒) นำส่งศาลรัฐธรรมนูญตามหนังสือศาลแพ่งธนบุรี ที่ ยธ ๐๒๑๑/๕๗๕๘ ลงวันที่ ๑๘ พฤษภาคม ๒๕๕๓

ในฐานะผู้ลงลายมือชื่อสั่งจ่ายเช็ค ลำดับที่ ๒ และที่ ๓ ในฐานะผู้รับประกันต้องรับผิดชอบเงินตามเช็คจำนวน ๑,๖๘๑,๕๐๐ บาท และดอกเบี้ย ๑๐๖,๐๓๑ บาท รวมเป็นเงิน ๑,๗๘๗,๕๓๑ บาท พร้อมทั้งดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ ๗.๕ ต่อปี ของต้นเงิน ๑,๖๘๑,๕๐๐ บาท นับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์

จำเลยให้การว่า โจทก์ไม่ใช่ผู้ทรงเช็คโดยชอบด้วยกฎหมาย จำเลยไม่เคยมอบเช็คที่พิพาทให้โจทก์ทั้งเพื่อการชำระหนี้หรือการยืมเงินใด และจำเลยไม่เคยมีนิติสัมพันธ์กับโจทก์ขอให้ศาลยกฟ้อง

วันที่ ๘ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ บริษัทธนาคารไทยธนาคาร จำกัด (มหาชน) ได้ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งขอสวมสิทธิเป็นคู่ความแทนโจทก์โดยอ้างว่า เมื่อวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๕๑ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 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 พิจารณาและให้ความเห็นชอบแก่โครงการรวมกิจการระหว่างบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ กรุงไทยธนกิจ จำกัด (มหาชน) และบริษัทเงินทุนอีก ๑๒ แห่ง และท้ายที่สุดให้รวมกิจการกับบริษัทธนาคารสหธนาคาร จำกัด (มหาชน)

ต่อมา ในวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๕๒ โจทก์ในคดีนี้ได้ทำหนังสือสัญญาโอนสิทธิและหนี้สินของโจทก์ให้แก่บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ กรุงไทยธนกิจ จำกัด (มหาชน) แล้ว มีการโอนต่อให้บริษัทธนาคารไทยธนาคาร จำกัด (มหาชน) ซึ่งรวมทั้งหนี้สินที่มีการฟ้องร้องจำเลยในคดีนี้ด้วย โดยสัญญาดังกล่าวมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ ดังนั้น บริษัทธนาคารไทยธนาคาร จำกัด (มหาชน) จึงเป็นผู้รับโอนกิจการตามสัญญาดังกล่าว จึงมีอำนาจเข้าสวมสิทธิในการดำเนินคดีในฐานะโจทก์แทนโจทก์เดิม และได้ร้องต่อศาลแพ่งธนบุรีขอเข้าสวมสิทธิเป็นคู่ความแทนโจทก์ในคดีนี้

เมื่อวันที่ ๘ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ ศาลแพ่งธนบุรีได้พิจารณาคำร้องของบริษัทธนาคารไทยธนาคาร จำกัด (มหาชน) เข้าสวมสิทธิเป็นคู่ความแทนโจทก์และฟังคำแถลงคัดค้านของทนายจำเลยทั้งสามแล้ว มีคำสั่งอนุญาตให้บริษัทธนาคารไทยธนาคาร จำกัด (มหาชน) เข้าสวมสิทธิเป็นคู่ความแทนโจทก์ได้

ต่อมา ในวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ จำเลยที่ ๑ ได้ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งธนบุรีโต้แย้งว่า (๑) ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องให้ความเห็นชอบโครงการรวมกิจการระหว่างธนาคารสหธนาคาร

จำกัด (มหาชน) บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ กรุงเทพธนกิจ จำกัด (มหาชน) และบริษัทเงินทุน ๑๒ บริษัท (๒) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๖๗ ทวิ และมาตรา ๖๗ ตริ และ (๓) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๓๘ ทวิ และมาตรา ๓๘ ตริ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๐ จึงต้องด้วยมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น จึงขอให้ศาลแพ่งธนบุรีรอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญ

ในเบื้องต้น จะพิจารณาว่า เรื่องตามคำร้องดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย บังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา ๖ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นให้ศาลรอการพิพากษาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย”

มาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศบทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๖ จะเห็นได้ว่าการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๔ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

- (๑) เป็นกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบังคับแก่คดีที่กำลังพิจารณาอยู่
- (๒) ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๖ คือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และ

(๓) ยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น

พิจารณาแล้ว เห็นว่า

๑. กรณีที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องให้ความเห็นชอบโครงการรวมกิจการระหว่างธนาคารสหธนาคาร จำกัด (มหาชน) บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ กรุงเทพธนกิจ จำกัด (มหาชน) และบริษัทเงินทุน ๑๒ บริษัท ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๐ นั้น เนื่องจากประกาศกระทรวงการคลังมิใช่กฎหมายตามนัยของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ดังนั้น เรื่องนี้จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามนัยของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ (ดูคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๕๑ ของผู้ทำคำวินิจฉัยนี้)

๒. กรณีที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๗ ทวิ และมาตรา ๖๗ ตริ ซึ่งเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๐ และบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๓๘ ทวิ และมาตรา ๓๘ ตริ ซึ่งเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๑ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๐ นั้น เห็นว่า เรื่องดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญ

จะได้วินิจฉัยเฉพาะประเด็นตามข้อ ๒ ซึ่งมี ๒ กรณี คือ กรณีที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๗ ทวิ และมาตรา ๖๗ ตริ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๐ กรณีหนึ่ง และกรณีที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๓๘ ทวิ และมาตรา ๓๘ ตริ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๐ อีกกรณีหนึ่ง

๒.๑ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๗ ทวิ<sup>(๓)</sup> และมาตรา ๖๗ ตริ<sup>(๔)</sup> ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๐ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา ๒๗ บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง”

---

(๓) และ (๔) มาตรา ๖๗ ทวิ และมาตรา ๖๗ ตริ เพิ่มเติมโดยมาตรา ๔ ของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๐

มาตรา ๒๘ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

มาตรา ๒๙ บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”

มาตรา ๓๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

มาตรา ๖๗ ทวิ และมาตรา ๖๗ ตริ ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา ๖๗ ทวิ “การควบบริษัทเข้าด้วยกันไม่มีผลเป็นการโอนใบอนุญาตของบริษัทเดิมไปเป็นของบริษัทใหม่”

มาตรา ๖๗ ตริ “การโอนกิจการของบริษัททั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญให้แก่สถาบันการเงินอื่น ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี

เมื่อได้รับความเห็นชอบการโอนกิจการจากรัฐมนตรีแล้ว ให้ดำเนินการโอนกิจการได้โดยการโอนสิทธิเรียกร้องในการโอนกิจการนี้ไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามมาตรา ๓๐๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของลูกหนี้ที่จะยกข้อต่อสู้ตามมาตรา ๓๐๘ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในกรณีที่เป็นกรเข้าไปถือหุ้นในบริษัทอื่นเพื่อโอนกิจการ ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจผ่อนผันไม่นำมาตรา ๒๒ (๔)<sup>(๕)</sup> มาใช้บังคับในเวลาไม่เกินห้าปี”

จะได้พิจารณาว่า บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่ละมาตราที่ผู้ร้องกล่าวอ้างหรือไม่

๒.๑.๑ มาตรา ๖๗ ทวิ และมาตรา ๖๗ ตี ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖ หรือไม่

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ เป็นบทบัญญัติที่วางหลักทั่วไปว่าการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กล่าวอีกนัยหนึ่ง มาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่บังคับว่า ก่อนที่องค์กรใดๆ ของรัฐจะใช้อำนาจใดๆ ต้องคิดทบทวนว่า<sup>(๖)</sup> การใช้อำนาจนั้นจะเกิดความเสียหายแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่

พิจารณาเนื้อหาของมาตรา ๖๗ ทวิ และมาตรา ๖๗ ตี แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว ไม่มีถ้อยคำหรือข้อความใดๆ ที่ให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจนั้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรี

---

(๕) มาตรา ๒๒ (๔) ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ฯ พ.ศ. ๒๕๒๖ มีข้อความดังนี้

“ห้ามมิให้บริษัทเงินทุนตั้งหรือยอมให้บุคคลซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นหรือทำหน้าที่กรรมการผู้จัดการหรือพนักงาน หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษาของบริษัทเงินทุน

(๔) เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือพนักงาน หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของบริษัทเงินทุน”

(๖) พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ ได้อธิบายความหมายของ “คำนึง” ว่า คิดทบทวนนี้โดยตรง, คะนึ่ง

ความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ดังนั้น มาตรา ๖๗ ทวิ และ มาตรา ๖๗ ตริ ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ฯ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

๒.๑.๒ มาตรา ๖๗ ทวิ และมาตรา ๖๗ ตริ ของพระราชบัญญัติการประกอบ  
ธุรกิจเงินทุน ฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ หรือไม่

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติที่ให้หลักประกันแก่บุคคลว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการ ตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับความใน มาตรา ๖๗ ทวิ และมาตรา ๖๗ ตริ ที่กล่าวแล้วข้างต้น ดังนั้น บทบัญญัติทั้งสองของกฎหมายดังกล่าว จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗

๒.๑.๓ มาตรา ๖๗ ทวิ และมาตรา ๖๗ ตริ ของพระราชบัญญัติการประกอบ  
ธุรกิจเงินทุน ฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ หรือไม่

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง ได้กำหนดเงื่อนไขในการที่บุคคล จะอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพของตนได้ต่อเมื่อไม่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

ส่วนมาตรา ๒๘ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่รับรองว่า บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

จะเห็นได้ว่า เนื้อหาของมาตรา ๖๗ ทวิ และมาตรา ๖๗ ตริ ของพระราชบัญญัติ การประกอบธุรกิจเงินทุน ฯ เป็นคนละเรื่องกับเนื้อหาของมาตรา ๒๘ ดังนั้น บทบัญญัติทั้งสองของ พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘

๒.๑.๔ มาตรา ๖๗ ทวิ และมาตรา ๖๗ ตริ ของพระราชบัญญัติการประกอบ  
ธุรกิจเงินทุน ฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ หรือไม่

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักทั่วไปว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของ กฎหมายให้กระทำได้เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพเช่นนั้น จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ ยังกำหนดเงื่อนไขว่ากฎหมายที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ต้องมีผลใช้บังคับ

เป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง  
ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

จะเห็นได้ว่า เนื้อหาของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ เป็นการกำหนดหลักทั่วไปว่า  
การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ โดยมีข้อยกเว้นให้กระทำได้  
ภายใต้เงื่อนไขที่ระบุไว้ในมาตรา ๒๕ ดังกล่าวแล้วข้างต้น แต่มาตรา ๖๗ ทวิ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดว่า  
การควบบริษัทไม่มีผลเป็นการโอนใบอนุญาตของบริษัทเดิมไปให้บริษัทใหม่ส่วนมาตรา ๖๗ ตริ  
เป็นบทบัญญัติที่กำหนดว่า การโอนกิจการของบริษัทให้แก่สถาบันการเงินต้องได้รับความเห็นชอบจาก  
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งกรณีทั้งสองนี้มิใช่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้  
บทบัญญัติทั้งสองจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕

๒.๑.๕ มาตรา ๖๗ ทวิ และมาตรา ๖๗ ตริ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบ  
ธุรกิจเงินทุน ฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่

พิจารณาแล้ว เนื้อหาของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ คือการรับรองความเสมอภาค  
ในกฎหมายของบุคคล การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลอย่างเท่าเทียมกัน การห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคล  
โดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย  
หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม  
หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๖๗ ทวิ ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ฯ บัญญัติว่า  
การควบบริษัทเข้าด้วยกันไม่มีผลเป็นการโอนใบอนุญาตของบริษัทเดิมไปเป็นของบริษัทใหม่จะเห็นได้ว่า  
บทบัญญัตินี้ดังกล่าว ไม่มีเนื้อหาใดๆ ที่ขัดต่อมาตรา ๓๐ ส่วนเนื้อหาของมาตรา ๖๗ ตริ วรรคแรก  
ที่บัญญัติว่า การโอนกิจการของบริษัททั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญให้แก่สถาบันการเงินต้องได้รับ  
ความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังนั้น ก็เป็นคนละเรื่องกับเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ  
มาตรา ๓๐

อนึ่ง กรณีที่มาตรา ๖๗ ตริ วรรคสอง บัญญัติว่า การโอนสิทธิเรียกร้องในการ  
โอนกิจการดังกล่าว ให้กระทำมิได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามมาตรา ๓๐๖ ของประมวล  
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น ข้อความดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพราะไม่มีบทบัญญัติใดๆ  
ในรัฐธรรมนูญรับรองสิทธิของลูกหนี้ที่จะได้รับการบอกกล่าวการโอนหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่ง  
และพาณิชย์ มาตรา ๓๐๖



ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นนี้ จึงเห็นว่า บทบัญญัติทั้งสองของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ฯ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

๒.๒ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๓๘ ทวิ และมาตรา ๓๘ ตริ  
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๐  
หรือไม่

พิจารณาแล้ว ความในมาตรา ๓๘ ทวิ<sup>(๑)</sup> และมาตรา ๓๘ ตริ<sup>(๒)</sup> ของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มีสาระสำคัญเป็นอย่างเดียวกันกับมาตรา ๖๗ ทวิ และมาตรา ๖๗ ตริ ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ กล่าวคือ มาตรา ๓๘ ทวิ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ควบกิจการเข้าด้วยกันหรือควบกิจการเข้ากับสถาบันการเงิน ไม่มีผลเป็นการโอนใบอนุญาตของธนาคารพาณิชย์เดิมไปเป็นของธนาคารพาณิชย์ใหม่หรือสถาบันการเงิน” และมาตรา ๓๘ ตริ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การโอนกิจการของธนาคารพาณิชย์ทั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญให้แก่ธนาคารพาณิชย์อื่นหรือสถาบันการเงิน ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี” และวรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อได้รับความเห็นชอบการโอนกิจการจากรัฐมนตรีแล้ว ให้ดำเนินการโอนกิจการได้ ทั้งนี้ การโอนสิทธิเรียกร้องในการโอนกิจการนี้ ไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามมาตรา ๓๐๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของลูกหนี้ที่จะยกข้อต่อสู้ตามมาตรา ๓๐๘ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ดังนั้น มาตรา ๓๘ ทวิ และมาตรา ๓๘ ตริ ของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราต่างๆ ที่ผู้ร้องกล่าวอ้างดังกล่าวแล้วข้างต้น โดยมีเหตุผลเช่นเดียวกับที่กล่าวในข้อ ๒.๑

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า

๑. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๗ ทวิ และมาตรา ๖๗ ตริ ซึ่งเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๐ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๐

---

(๑) และ (๒) มาตรา ๓๘ ทวิ และมาตรา ๓๘ ตริ เพิ่มเติมโดยมาตรา ๕ ของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๑

๒. พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๓๘ ทวิ และมาตรา ๓๘ ตริ ซึ่งเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๓ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๐

ศาสตราจารย์ ดร.อิสสระ นิตินันท์ประกาศ  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปฏิบัติหน้าที่  
ประธานที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ