

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน
ของ นายอุดมศักดิ์ นิตินนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๒/๒๕๕๔

เรื่องพิจารณาที่ ๙/๒๕๕๓

วันที่ ๘ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๕๔

ประเด็นวินิจฉัย มีประเด็นวินิจฉัยตามคำร้อง ดังนี้

ความเป็นรัฐมนตรีของคุณหญิงกัลยา โสภณพนิช (ผู้ถูกร้องที่ ๑) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และความเป็นรัฐมนตรีของนายถาวร เสนเนียม (ผู้ถูกร้องที่ ๒) รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย สิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๗) ประกอบมาตรา ๒๖๙ หรือไม่

ความเห็น

ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ พ้นจากความเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เมื่อวันที่ ๖ มิถุนายน ๒๕๕๓ จึงเป็นผลให้ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องที่ ๑ สิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๖) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งจำหน่ายคำร้องเฉพาะผู้ถูกร้องที่ ๑

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่ นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว ให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ วรรคสองบัญญัติว่า นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามวรรคหนึ่ง มิได้ และวรรคสามบัญญัติว่า บทบัญญัติมาตรานี้

ให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๕๙ วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม สำหรับจำนวนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีประสงค์จะได้รับประโยชน์ตามมาตรา ๒๖๙ วรรคหนึ่ง นั้น เป็นกรณีที่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๔ ที่บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัดจำพวกจำกัดความรับผิดได้ ไม่เกินร้อยละห้าของหุ้นทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น หรือในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดเป็นผู้ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทนั้น

การจัดตั้งคณะบุคคลตามประมวลรัษฎากรนั้นคณะบุคคลดังกล่าวไม่ใช่บุคคลธรรมดา และไม่ใช่นิติบุคคลตามกฎหมาย โดยต้องมีสัญญาจัดตั้งคณะบุคคล กำหนดชื่อ วัตถุประสงค์ ที่ตั้ง ทุน ส่วนการลงหุ้นของหุ้นส่วนแต่ละคน อาจเป็นเงิน หรือทรัพย์สินสิ่งอื่น หรือลงแรงงานก็ได้ และเป็นการจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำการหนึ่งกิจการใดหรือหลายกิจการร่วมกัน เมื่อตั้งเสร็จตามประมวลรัษฎากรก็จะถือว่าเป็นหน่วยภาษีที่มีรายได้ รายจ่ายของตนเองแยกออกจากบรรดาบุคคลธรรมดาที่เข้าเป็นหุ้นส่วนหรืออยู่ในคณะบุคคลนั้น ทั้งเมื่อคณะบุคคลเสียภาษีแล้ว บุคคลธรรมดาก็ไม่ต้องนำเงินที่ได้รับจากคณะบุคคลไปเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาอีกตามประมวลรัษฎากร มาตรา ๔๒ (๑๔) การตั้งคณะบุคคลและแบ่งรายได้ของบุคคลธรรมดาให้คณะบุคคล จึงทำให้ฐานเงินได้พึงประเมินของบุคคลธรรมดาซึ่งมีรายได้สูงสามารถลดอัตราภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาลงได้มาก เนื่องจากระบบการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาใช้อัตราก้าวหน้าคือ เงินได้พึงประเมินยิ่งสูงอัตราภาษียิ่งสูงตามไปด้วย แต่เนื่องจากคณะบุคคลที่ตั้งขึ้นเพื่อลดอัตราภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาดังกล่าวส่วนมากมักเป็นการเอาชื่อญาติ พี่น้อง เพื่อนฝูง ทั้งของตนเองและภริยามาใช้ นอกจากนี้รายได้ของคณะบุคคลส่วนใหญ่จะมาจากรายได้ประเภทที่อาศัยความรู้ความสามารถและความชำนาญพิเศษของบุคคลธรรมดาที่เป็นหลักในคณะบุคคลนั้น โดยหุ้นส่วนคนอื่นไม่มีความรู้ความสามารถ และความชำนาญดังกล่าว และไม่มีความชำนาญหรือมีบทบาทน้อยมากในการสร้างรายได้แก่คณะบุคคลดังกล่าว สัญญาจัดตั้งคณะบุคคลบางกรณีเป็นการจัดตั้งโดยวัตถุประสงค์เพื่อลดภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาโดยไม่มีการเข้าหุ้นกันจริงหรือร่วมกันทำกิจการกันจริง จึงมีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาลวง โดยสมรู้กับหุ้นส่วนเพื่ออำพรางรายได้ของบุคคลธรรมดาว่าเป็นรายได้ของคณะบุคคล จึงเป็นนิติกรรมอำพรางชนิดหนึ่งซึ่งตามกฎหมายจะต้องบังคับตามนิติกรรมที่แท้จริง

คดีนี้ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า พลตรีหญิง จันทิมา เสนเนียม คู่สมรสของผู้ถูกร้องที่ ๒ ได้ร่วมกับ พลตรีหญิง ชกานาฏ จันทรวงศ์ ซึ่งเป็นน้องสาวของคู่สมรสผู้ถูกร้องที่ ๒ ยื่นคำร้องจัดตั้งคณะบุคคลต่อ กรมสรรพากร กระทรวงการคลัง ใช้ชื่อว่า “คณะบุคคลวรจันทร์” มีวัตถุประสงค์เพื่อรับจ้างตรวจสอบบัญชี และรับทำบัญชีโดยรวมลงทุนคนละ ๑๐๐,๐๐๐ บาท หรือคนละร้อยละห้าสิบของเงินลงทุน และคู่สมรส ของผู้ถูกร้องที่ ๒ ได้รับประโยชน์จากการลงทุนในคณะบุคคลดังกล่าว ทางไตสวนผู้ถูกร้องที่ ๒ นำสืบความว่า คู่สมรสของผู้ถูกร้องที่ ๒ เป็นผู้ตรวจสอบบัญชีรับอนุญาตเป็นหลักในการหารายได้ของคณะบุคคลเพียงคนเดียว โดยน้องสาวของคู่สมรสผู้ถูกร้องที่ ๒ มีได้ลงทุนเป็นเงินด้วยอย่างใดซึ่งขัดแย้งกับคำร้องขอจัดตั้งคณะบุคคล ที่ยื่นต่อกรมสรรพากร จึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่าการลงทุนในคณะบุคคลของคู่สมรสผู้ถูกร้องที่ ๒ จะถือเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๙ หรือไม่ เห็นว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา ๕๖ วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติให้บุคคลทุกคน ต้องยื่นรายการเกี่ยวกับเงินได้พึงประเมินที่ได้รับระหว่างปีภาษีล่วงมาแล้ว ยกเว้นผู้เยาว์หรือผู้ที่ศาลสั่งให้ เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถไม่ต้องยื่นรายการเกี่ยวกับเงินได้พึงประเมิน และวรรคสอง บัญญัติให้ในกรณีห้างหุ้นส่วนสามัญหรือคณะบุคคลที่มีใช้นิติบุคคลมีเงินได้พึงประเมินในปีภาษีล่วงมาแล้ว ต้องยื่นรายการเกี่ยวกับเงินได้พึงประเมินในชื่อห้างหุ้นส่วนหรือคณะบุคคลนั้นที่ได้รับในระหว่างปีภาษีล่วงมาแล้ว ภายในกำหนดเวลาและตามแบบ แต่การเสียภาษีในกรณีเช่นนี้ให้ผู้อำนวยการหรือผู้จัดการรับผิดชอบเสียภาษี ในชื่อของห้างหุ้นส่วนหรือคณะบุคคลนั้นจากยอดเงินได้พึงประเมินทั้งสิ้นเสมือนเป็นบุคคลธรรมดาคนเดียว ไม่มีการแบ่งแยก ทั้งนี้ ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือบุคคลในคณะบุคคลแต่ละคนไม่จำเป็นต้องยื่นรายการเงินได้สำหรับ จำนวนเงินได้พึงประเมินดังกล่าวเพื่อเสียภาษีอีก แต่ถ้าห้างหุ้นส่วนหรือคณะบุคคลนั้นมีภาษีค้างชำระ ให้ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือบุคคลในคณะบุคคลทุกคนร่วมรับผิดชอบในเงินภาษีที่ค้างชำระนั้นด้วย

เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่า มีการจัดตั้งคณะบุคคลวรจันทร์ขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะดำเนินกิจการ รับจ้างตรวจสอบและจัดทำบัญชี ซึ่งโดยปกติบุคคลที่ลงทุนด้วยกันย่อมมีวัตถุประสงค์ที่จะหากำไรจาก การดำเนินกิจการมาแบ่งปันกัน ตามคำชี้แจงและทางนำสืบของผู้ถูกร้องที่ ๒ ได้ความว่า ความเป็นอยู่ของ พลตรีหญิง จันทิมา เสนเนียม และพลตรีหญิง ชกานาฏ จันทรวงศ์ นั้น บ้านพักอยู่ในบริเวณเดียวกัน ต้องร่วมกันเลี้ยงดูบิดามารดาซึ่งอยู่ด้วยกัน อันเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่บุตรทุกคนจำต้องอุปการะเลี้ยงดู บิดามารดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๖๓ คนทั้งสองจึงตกลงที่จะดำเนินการ รับตรวจสอบบัญชี เพื่อนำค่าจ้างที่ได้มาเป็นค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูบิดามารดาและเป็นค่าใช้จ่ายในครัวเรือน

ทั้งหมด การที่พลตรีหญิง จันทิมา เสนเนียม เป็นผู้รับรายได้เพียงคนเดียวและเป็นผู้จัดการดูแลค่าใช้จ่ายดังกล่าวทั้งสิ้น มิได้แบ่งปันให้กับพลตรีหญิง ชกานาฏ จันทรวงศ์ แต่อย่างใดนั้น ตามข้อเท็จจริง ถือได้ว่าการแบ่งปันกำไรอันพึงได้แก่กิจการที่ทำนั้นแล้ว เพียงแต่มิได้แบ่งปันกำไรเป็นตัวเงินให้แก่กันเท่านั้น คณะบุคคลวรรจันทรจึงมีลักษณะของการเป็นห้างหุ้นส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๐๑๒ แล้ว จึงเห็นว่า การจัดตั้งคณะบุคคลวรรจันทรที่คู่สมรสของผู้ถูกร้องที่ ๒ ได้ลงทุนร่วมกับน้องสาวมีลักษณะการเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๙ แล้ว การเป็นหุ้นส่วนของผู้สมรสผู้ถูกร้องที่ ๒ นั้น เป็นอยู่ก่อนผู้ถูกร้องที่ ๒ ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย แต่มิใช่กรณีที่อยู่ในบังคับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ ประกอบมาตรา ๒๖๗ การวินิจฉัยจึงไม่ผูกพันตามนัยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒ - ๑๔/๒๕๕๓ และกรณีมิใช่การเป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัด จึงไม่อยู่ในบังคับตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๓ คณะบุคคลวรรจันทรถือได้ว่าเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๐๒๕ การเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญถ้ามิได้ตกลงกันไว้ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนมีอำนาจในการบริหารจัดการและรับผิดชอบร่วมกันเพื่อหนี้ทั้งปวงของห้างหุ้นส่วนสามัญโดยไม่จำกัดจำนวน ฉะนั้นผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนจะเป็นหุ้นส่วนจำนวนเท่าใดก็ตาม ย่อมเป็นการกระทำต้องห้ามด้วยการเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๙ แล้ว เป็นกรณีที่ผู้ถูกร้องที่ ๒ หรือคู่สมรสต้องไม่คงการเป็นหุ้นส่วนดังกล่าวไว้เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่า ผู้ถูกร้องที่ ๒ เข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยคู่สมรสเป็นหุ้นส่วนในคณะบุคคลวรรจันทรในขณะเดียวกัน จึงเป็นการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๙ เป็นผลให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๗)

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายถาวร เสนเนียม รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย สิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๗) ประกอบมาตรา ๒๖๙ ตั้งแต่วันที่พ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี ทั้งนี้ตามนัยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๙/๒๕๕๑

นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ