

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การให้บริการสินเชื่อ “ทองแลกเงิน” ของธนาคารไทยเครดิตเพื่อรายย่อยกับ
การประกอบการโรงรับจำนำตามกฎหมายว่าด้วยโรงรับจำนำ

คณะกรรมการควบคุมโรงรับจำนำโดยกระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๓๑๐.๔/๑๐๓๒๕ ลงวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๕๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ธนาคารไทยเครดิตเพื่อรายย่อยซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์จากธนาคารแห่งประเทศไทยได้ดำเนินธุรกิจด้านสินเชื่อ และเปิดบริการสินเชื่อ “ทองแลกเงิน” ขึ้น โดยผู้ให้บริการสามารถกู้เงินได้รายละไม่เกิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท และจะต้องนำทองคำมาเป็นหลักประกันเงินกู้ ซึ่งจะอนุญาตสินเชื่อตามคุณภาพและน้ำหนักของทองคำที่นำมาเป็นหลักประกัน และธนาคารไทยเครดิตเพื่อรายย่อยจะออกหลักฐานเป็นสัญญากู้เงิน/สัญญาจำนำให้แก่ผู้กู้/ผู้จำนำไว้เป็นหลักฐาน โดยถือเป็นการใช้ทองคำเป็นหลักประกันตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ ธปท.ผนส.(๒๑)ว.๑๙๗๔/๒๕๔๙ เรื่อง สินทรัพย์ที่ไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ และสินทรัพย์ที่สงสัยว่าจะไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ของธนาคารพาณิชย์ ลงวันที่ ๗ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๕ ทวิ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕

กระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้วเห็นว่า “โรงรับจำนำ” ตามบทนิยามในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. ๒๕๐๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๔ คือ สถานที่รับจำนำซึ่งประกอบการรับจำนำสิ่งของเป็นประกันหนี้เงินกู้ เป็นปกติธุระแต่ละรายมีจำนวนเงินไม่เกิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท และหมายความรวมถึงการรับหรือซื้อสิ่งของโดยจ่ายเงินให้สำหรับสิ่งของนั้นเป็นปกติธุระแต่ละรายมีจำนวนไม่เกิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท โดยมีข้อตกลงหรือเข้าใจกันโดยตรงหรือโดยปริยายว่าจะได้ไถ่คืนในภายหลังด้วย และ “จำนำ” ตามมาตรา ๗๔๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ สัญญาที่บุคคลหนึ่งส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ธนาคารไทยเครดิตเพื่อรายย่อยประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์โดยนิติบุคคลและมีการให้กู้ยืมเงินเป็นปกติธุระ โดยบริการสินเชื่อ “ทองแลกเงิน” เป็นการบริการให้กู้ยืมเงินรายละไม่เกิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท และให้ผู้กู้นำทองคำซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันหนี้เงินกู้ดังกล่าวโดยมีข้อตกลงว่าจะได้ ไถ่คืนในภายหลัง จึงเห็นว่า บริการสินเชื่อ “ทองแลกเงิน” มีลักษณะเข้าข่ายเป็นการรับจำนำและธนาคารไทยเครดิตเพื่อรายย่อยในส่วนที่เปิดบริการสินเชื่อดังกล่าวเป็น “โรงรับจำนำ” ตามบทนิยามในกฎหมายว่าด้วยโรงรับจำนำ

สำหรับประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง สินทรัพย์ที่ไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ และสินทรัพย์ที่สงสัยว่าจะไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ของธนาคารพาณิชย์ฯ ที่กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์สามารถใช้ทองคำซึ่งเป็นหลักประกันที่ใกล้เคียงเงินสด แม้จะมีผลให้ธนาคารพาณิชย์สามารถใช้ทองคำเป็นหลักประกันหนี้เงินกู้ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ได้นั้น หากการดำเนินการใด ๆ ของธนาคารพาณิชย์เป็นการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายอื่น ธนาคารพาณิชย์ก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้นด้วย เว้นแต่มีบทบัญญัติของกฎหมายยกเว้นไว้ เมื่อบริการสินเชื่อ “ทองแลกเงิน” เป็นการรับจำนำ และธนาคารไทยเครดิตเพื่อรายย่อยในส่วนที่เปิดบริการสินเชื่อดังกล่าวเป็น “โรงรับจำนำ” ตามกฎหมายว่าด้วยโรงรับจำนำดังกล่าวแล้ว และจากการตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์และกฎหมายว่าด้วยโรงรับจำนำ ไม่พบว่ามีบทบัญญัติยกเว้นให้การดำเนินการใด ๆ ของธนาคารพาณิชย์ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยโรงรับจำนำแต่ประการใด การบริการสินเชื่อ “ทองแลกเงิน” ของธนาคารไทยเครดิตเพื่อรายย่อยจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยโรงรับจำนำด้วย ซึ่งหากฝ่าฝืนจะมีความผิดและต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

เนื่องจากปัญหาดังกล่าวเป็นการตีความในปัญหาข้อกฎหมายซึ่งส่งผลกระทบต่อ การดำเนินธุรกิจทั้งของธนาคารไทยเครดิตเพื่อรายย่อยและโรงรับจำนำของราชการและเอกชน คณะกรรมการควบคุมโรงรับจำนำจึงขอหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า การบริการสินเชื่อ “ทองแลกเงิน” ของธนาคารไทยเครดิตเพื่อรายย่อย จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยโรงรับจำนำหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) ได้พิจารณาข้อหารือของคณะกรรมการควบคุมโรงรับจำนำ โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) และผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ดังนี้

พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ว่าจะเรียกหลักประกันได้หรือไม่ และธนาคารแห่งประเทศไทยไม่เคยออกหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวเช่นเดียวกัน แม้จะมีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง สินทรัพย์ที่ไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ และสินทรัพย์ที่สงสัยว่าจะไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ของธนาคารพาณิชย์ ลงวันที่ ๗ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ ที่กระทรวงมหาดไทยเห็นว่าเป็นประกาศที่กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์สามารถใช้ทองคำเป็นหลักประกันหนี้เงินกู้ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ แต่ประกาศดังกล่าวเป็นประกาศที่กำหนดหลักเกณฑ์การกันเงินสำรองเพื่อรองรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น เพื่อการปฏิบัติตามมาตรฐานการบัญชีระหว่างประเทศ (International Accounting Standard- IAS) ฉบับที่ ๓๙ เรื่อง การรับรู้และการวัดมูลค่าตราสารทางการเงิน ซึ่งตารางท้ายประกาศดังกล่าวกำหนดให้ทองคำเป็นหลักประกันที่ใกล้เคียงเงินสด โดยมีมูลค่าของหลักประกันที่สามารถนำมาหักจากราคาตามบัญชีของลูกหนี้ก่อนการกันเงินสำรองได้ร้อยละ ๙๕ ของราคาตลาด ไม่ใช่ประกาศที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักประกันการให้

สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์แต่อย่างใด เมื่อไม่มีกฎหมายหรือกฎข้อบังคับใดกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องหลักประกันการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ไว้ จึงเป็นดุลพินิจของธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งที่จะพิจารณาให้สินเชื่อโดยมีหลักประกันหรือไม่มีหลักประกันก็ได้ และหลักประกันดังกล่าวอาจเป็นสังหาริมทรัพย์ เช่น ทองคำ หรืออสังหาริมทรัพย์ก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติ ธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะองค์กรกำกับดูแลและตรวจสอบการดำเนินธุรกิจของสถาบันการเงินจะกำกับดูแลการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ให้ต้องทำการวิเคราะห์ความเสี่ยงในการให้สินเชื่อและมีการติดตามดูแลสินเชื่ออย่างต่อเนื่องและมีประสิทธิภาพ หากเห็นว่าธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อโดยมีหลักประกันมูลค่าต่ำซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสี่ยง ธนาคารพาณิชย์นั้นจะต้องกันเงินสำรองเพิ่มขึ้นเพื่อลดความเสี่ยง

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) ได้พิจารณาปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวประกอบกับข้อเท็จจริงเพิ่มเติมข้างต้นแล้ว มีความเห็น ดังนี้

โรงรับจำนำตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. ๒๕๐๕ จะต้องมีลักษณะเป็นสถานที่รับจำนำซึ่งประกอบกำกับการรับจำนำสิ่งของเป็นประกันหนี้เงินกู้เป็นปกติธุระแต่ละรายมีจำนวนเงินไม่เกินหนึ่งแสนบาท และรวมตลอดถึงการรับหรือซื้อสิ่งของโดยจ่ายเงินให้สำหรับสิ่งของนั้นเป็นปกติธุระแต่ละรายมีจำนวนเงินไม่เกินหนึ่งแสนบาท โดยมีข้อตกลงหรือเข้าใจกันโดยตรงหรือโดยปริยายว่าจะได้ไถ่คืนในภายหลัง ซึ่งเป็นไปตามบทนิยามคำว่า “โรงรับจำนำ”^๑ ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. ๒๕๐๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๔ และเมื่อได้รับใบอนุญาตให้ตั้งโรงรับจำนำแล้ว ผู้รับใบอนุญาตไม่สามารถประกอบกิจการอย่างอื่นซึ่งไม่เกี่ยวกับการรับจำนำหรือการขายทรัพย์สินจำนำที่หลุดเป็นสิทธิแล้วในบริเวณโรงรับจำนำได้ ซึ่งเป็นไปตามที่มาตรา ๑๘ (๕)^๒ แห่งพระราชบัญญัติโรงรับจำนำบัญญัติไว้ นอกจากนี้ การจำนำกับโรงรับจำนำจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ กำหนดไว้ โดยไม่ต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับในกรณีที่มิบทบัญญัติขัดกันอีกด้วย ซึ่งเป็นไปตามที่มาตรา ๗๕๗^๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้

^๑มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“โรงรับจำนำ” หมายความว่า สถานที่รับจำนำซึ่งประกอบกำกับการรับจำนำสิ่งของเป็นประกันหนี้เงินกู้เป็นปกติธุระแต่ละรายมีจำนวนเงินไม่เกินหนึ่งแสนบาท และหมายความรวมตลอดถึงการรับหรือซื้อสิ่งของโดยจ่ายเงินให้สำหรับสิ่งของนั้นเป็นปกติธุระ แต่ละรายมีจำนวนเงินไม่เกินหนึ่งแสนบาท โดยมีข้อตกลงหรือเข้าใจกันโดยตรงหรือโดยปริยายว่าจะได้ไถ่คืนในภายหลังด้วย

^๒มาตรา ๑๘ ห้ามมิให้ผู้รับจำนำกระทำการ ดังต่อไปนี้

๑. ล่า

๒. ล่า

(๕) ประกอบธุรกิจซึ่งไม่เกี่ยวกับการรับจำนำหรือการขายทรัพย์สินจำนำที่หลุดเป็นสิทธิแล้วในบริเวณโรงรับจำนำ

^๓มาตรา ๗๕๗ บทบัญญัติทั้งหลายในลักษณะ ๑๓ นี้ ท่านให้ใช้บังคับแก่สัญญาจำนำที่ทำกับผู้ตั้งโรงรับจำนำโดยอนุญาตรัฐบาลแต่เพียงที่ไม่ขัดกับกฎหมายหรือกฎข้อบังคับว่าด้วยโรงรับจำนำ

เมื่อพิจารณาการประกอบธุรกิจของธนาคารไทยเครดิตเพื่อรายย่อยซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบการธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อยตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕^๔ ประกอบกับประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขออนุญาตจัดตั้งธนาคารพาณิชย์ ลงวันที่ ๒๓ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๗ แล้ว เห็นว่า ธุรกิจหลักของธนาคารไทยเครดิตเพื่อรายย่อย ได้แก่ การรับฝากเงินที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และการใช้ประโยชน์เงินนั้นในทางหนึ่งหรือหลายทาง เช่น การให้สินเชื่อ การซื้อขายตั๋วแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด หรือการซื้อขายเงินปริวรรตต่างประเทศ ตามบทนิยามคำว่า “การธนาคารพาณิชย์”^๕ ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ การที่ธนาคารไทยเครดิตเพื่อรายย่อยให้บริการสินเชื่อ “ทองแลกเงิน” ซึ่งเป็นการให้กู้ยืมเงินแก่บุคคลโดยมีทองคำมาจำนำเป็นประกันหนี้เงินกู้และกำหนดวงเงินกู้ไม่เกินหนึ่งแสนบาทต่อรายนั้น แม้จะมีลักษณะคล้ายคลึงกับกิจการของโรงรับจำนำตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ แต่การให้สินเชื่อดังกล่าวเป็นการประกอบธุรกิจลักษณะหนึ่งที่ธนาคารไทยเครดิตเพื่อรายย่อยสามารถประกอบได้ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ฯ นอกเหนือไปจากธุรกิจการรับฝากเงิน ซึ่งต่างจากการประกอบการโรงรับจำนำที่ไม่สามารถประกอบธุรกิจอื่นนอกจากการรับจำนำและการขายทรัพย์สินจำนำที่หลุดเป็นสิทธิแล้วในบริเวณโรงรับจำนำได้ อีกทั้ง พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ฯ ไม่มีบทบัญญัติห้ามธนาคารพาณิชย์เรียกหลักประกัน และไม่มีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ว่าธนาคารพาณิชย์จะเรียกสินทรัพย์ใดเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อได้บ้าง ธนาคารไทยเครดิตเพื่อรายย่อยจึงมีดุลพินิจที่จะให้สินเชื่อโดยมีหลักประกันหรือไม่มีหลักประกันก็ได้ และกรณีที่จะให้สินเชื่อโดยมีหลักประกัน ธนาคารก็มีดุลพินิจที่จะเรียกหลักประกันประเภทใดก็ได้เพื่อให้คุ้มกับความเสี่ยงในการให้สินเชื่อ ซึ่งอาจเป็นสังหาริมทรัพย์โดยทำสัญญาในรูปของสัญญาจำนำ หรืออสังหาริมทรัพย์โดยทำสัญญาในรูปของสัญญาจำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งต่างจากการประกอบการโรงรับจำนำที่เรียกหลักประกันเป็นสังหาริมทรัพย์โดยการจำนำได้เท่านั้นและจะต้องดำเนินการจำนำตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติโรงรับจำนำด้วย ดังนั้น การที่ธนาคารไทยเครดิตเพื่อรายย่อยเปิดให้บริการสินเชื่อ “ทองแลกเงิน” จึงเป็นการดำเนินการตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ และประมวลกฎหมายแพ่ง

^๔ในระหว่างพิจารณาข้อหาเรื่องนี้ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งมีบทบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว เมื่อวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ แต่เนื่องจากมาตรา ๒ แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดให้พระราชบัญญัติมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป (ตรงกับวันที่ ๒ สิงหาคม ๒๕๕๑) พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ จึงยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ ในการพิจารณาข้อหาเรื่องนี้ จึงพิจารณาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕

^๕มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“การธนาคารพาณิชย์” หมายความว่า การประกอบธุรกิจประเภทรับฝากเงินที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และใช้ประโยชน์เงินนั้นในทางหนึ่งหรือหลายทาง เช่น (ก) ให้สินเชื่อ (ข) ซื้อขายตั๋วแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด (ค) ซื้อขายเงินปริวรรตต่างประเทศ

และพาณิชย์ อันไม่เข้าลักษณะของการประกอบการโรงรับจำนำตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ
พ.ศ. ๒๕๐๕ ธนาคารไทยเครดิตเพื่อรายย่อยจึงไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มีนาคม ๒๕๕๑