

## บทที่ 2

### แนวความคิดพื้นฐานและวิวัฒนาการของหลักกฎหมายเกี่ยวกับ สัญญาลิสซิ่งในต่างประเทศ

การทำสัญญาเช่าแบบลิสซิ่ง (Leasing) มีวิวัฒนาการมาจากการให้เช่าธรรมดา (Rental) ซึ่งในสมัยก่อนเป็นการให้เช่าแบบถือครอง (Lease hold) ได้แก่ การให้เช่าที่ดินและอุปกรณ์ทางการเกษตร และจากการให้เช่าแบบถือครองธรรมดาได้พัฒนาเป็นการให้เช่าซื้อ ต่อมาระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมทำให้เกิดการผลิตเพื่ออุตสาหกรรมเป็นจำนวนมาก การให้เช่าและการให้เช่าซื้อจึงไม่เพียงพอต่อความต้องการใช้ทรัพย์สินในการประกอบธุรกิจในภาคอุตสาหกรรม สัญญาให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่ง (Leasing) จึงเกิดขึ้นในการประกอบธุรกิจประเภทบริการจัดหาเงินทุน (Financing) โดยเจริญเติบโตควบคู่กับการให้เช่าทรัพย์สินประเภทอื่นและการให้เช่าซื้อ โดยแยกพิจารณาวิวัฒนาการของประเทศต่างๆตามระบบกฎหมายดังนี้

#### 2.1 ประเทศระบบ Common Law

##### ก. กฎหมายลิสซิ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา

การให้เช่าแบบลิสซิ่งได้เริ่มมีขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา มีชื่อเรียกว่า Rental Capital ในปี ค.ศ.1954 ประเภทสินค้าที่สามารถนำมาให้เช่าแบบลิสซิ่ง ได้แก่ รถยนต์ เครื่องจักรและอุปกรณ์ต่างๆในอุตสาหกรรม เครื่องคอมพิวเตอร์ ตู้รถไฟ และเครื่องจักรที่ใช้ในการก่อสร้างด้วย กล่าวโดยสรุปได้ว่า ลิสซิ่ง (Leasing) ไม่ได้มีต้นกำเนิดหรือที่มาทางนิติศาสตร์ แต่เมื่อกล่าวถึง คำว่า ลิสซิ่ง (Leasing) แล้ว คนทั่วไปมักจะเข้าใจความหมายว่า เป็นธุรกิจเกี่ยวข้องกับการเงินการธนาคารหรือสถาบันการเงินต่างๆ หมายถึง การบริการจัดหาเงินทุน (Financing) แบบหนึ่ง โดยเป็นเครื่องมือในการจัดหาทรัพย์สินประเภทเครื่องจักรอุปกรณ์ เพื่อนำมาใช้ประโยชน์ในกิจการการผลิตและการประกอบธุรกิจต่างๆแทนการซื้อ ซึ่งการให้บริการในลักษณะลิสซิ่งนี้ จะทำในรูปแบบของการเช่า หรือสัญญาเช่าแบบลิสซิ่ง โดยผู้ให้เช่าจะเป็นผู้ลงทุนซื้อทรัพย์สินมาให้เช่าแล้วเก็บผลประโยชน์ที่เป็นค่าเช่าทรัพย์สินจากผู้เช่า เมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่า ผู้เช่ามีสิทธิเลือกที่จะซื้อทรัพย์สินที่เช่าเป็นกรรมสิทธิ์ของตนเอง หรือทำสัญญาเช่าต่อ หรือส่งมอบทรัพย์สิน

ที่เช่าคืนให้แก่ผู้ให้เช่าก็ได้ ตามแต่จะตกลงกัน ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

คณะกรรมการเพื่อการรวบรวมกฎหมายของมลรัฐ (The Commissioners on Uniform States Laws) ได้ให้ความเห็นชอบในการบรรจุกฎหมายว่าด้วยกิจการลิขสิทธิ์ในวัสดุอุปกรณ์ (Uniform Equipment Leasing Law) ไว้ใน The Uniform Commercial Code<sup>1</sup> Article 2A Financial Lease Section 2A-103(g) โดยให้คำนิยามของคำว่า “Financial Lease” หมายถึง การลิขสิทธิ์ ซึ่ง (1) ผู้ให้เช่ามิได้เป็นผู้เลือก ผลิต หรือขายสินค้า (2) ผู้ให้เช่าได้มาซึ่งสินค้า หรือสิทธิในความเป็นเจ้าของ หรือสิทธิในการใช้ประโยชน์เพราะเหตุที่มีการลิขสิทธิ์ และ (3) สำเนาของสัญญาซึ่งเป็นหลักฐานแสดงการซื้อสินค้าของผู้ให้เช่าซึ่งผู้เช่าได้รับขณะหรือก่อนลงนามในสัญญาลิขสิทธิ์ หรือการที่ผู้เช่าได้ให้ความเห็นชอบในหลักฐานดังกล่าว ถือเป็นเงื่อนไขแห่งความมีผลของสัญญาลิขสิทธิ์ ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวจะประกอบไปด้วย บทบัญญัติในเรื่องการเยียวยาความเสียหายในกรณีที่มีการผิดสัญญา การเยียวยาความเสียหายของผู้ให้เช่า ได้แก่ การเรียกคืนและครอบครองทรัพย์สินที่ให้เช่า การเรียกค่าเสียหายในหนี้ค่าเช่าที่เกิดขึ้นในอนาคต นอกจากนี้ยังได้บัญญัติครอบคลุมไปถึงประเด็นต่างๆ ที่คู่กรณี ได้มีการตกลงกันไว้ในสัญญาด้วย เช่น การโอนสิทธิในการได้รับประกันจากผู้ขายไปยังผู้เช่า และนอกจากนี้ คู่กรณียังสามารถมีอิสระในการทำสัญญาเป็นอย่างอื่นนอกจากที่ได้กำหนดไว้ใน Article 2A ดังกล่าวได้อีกด้วย จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกลักษณะสำคัญของสัญญาเช่าแบบลิขสิทธิ์ หรือสัญญาลิขสิทธิ์ได้ ดังนี้

#### 1. คุณสมบัติของผู้ให้เช่า

บทบัญญัติใน Article 2A มิได้บัญญัติถึงคุณสมบัติของผู้ให้เช่าหรือผู้ประกอบการกิจการลิขสิทธิ์ไว้โดยผู้ประกอบการกิจการลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกาสามารถแบ่งได้ 4 ประเภทดังนี้<sup>2</sup>

<sup>1</sup> The Uniform Commercial Code หรือ UCC มีลักษณะคล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เป็นการรวบรวมหลักกฎหมายของมลรัฐ ตลอดจนหลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลมลรัฐต่างๆ (State Courts) หรือศาลรัฐบาลกลาง (Federal Courts) โดยคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์

<sup>2</sup> โชติชัย สุวรรณภรณ์, “แนวคิดเบื้องต้นในการกำกับดูแลและพัฒนาธุรกิจ Leasing ในประเทศไทยโดยดูตัวอย่างธุรกิจ Leasing ในประเทศสหรัฐอเมริกา,” วารสารการเงินการคลัง. น.73-74, (กันยายน 2540)

1.1 ผู้ประกอบธุรกิจลิสซิ่งที่เป็นธนาคารพาณิชย์ หรือบริษัท Holding company ที่จัดตั้งโดยธนาคารพาณิชย์โดยต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของทางการ และต้องปฏิบัติตามกฎหมาย The Bank Holding Company Act. , The competitive Equality Banking Act. และ Regulation Y เนื่องจากเป็นสถาบันการเงินที่รับฝากเงินของประชาชนจึงไม่ควรที่จะทำธุรกิจในลักษณะที่ไม่ใช่การให้สินเชื่อหรือที่มีความเสี่ยงสูงเกินไป

1.2 ผู้ประกอบธุรกิจลิสซิ่งที่เป็นบริษัทในเครือของผู้ผลิตอุปกรณ์ หรือเครื่องจักร (Captive Leasing Companies) เป็นผู้ประกอบธุรกิจลิสซิ่งที่ผู้ผลิตอุปกรณ์ หรือเครื่องจักรตั้งขึ้นมาเพื่อช่วยเหลือในการขายสินค้าของตนเอง ผู้ประกอบธุรกิจลิสซิ่งประเภทนี้ไม่ได้อยู่ภายใต้การควบคุมของทางการ

1.3 ผู้ประกอบธุรกิจลิสซิ่งที่เป็นบริษัทในเครือของบริษัทจากต่างประเทศ ซึ่งก็มีสิทธิเท่าเทียมกับบริษัทที่อยู่ในประเทศ และถ้าบริษัทต่างประเทศนั้นเป็นสถาบันการเงินก็จะต้องถูกควบคุมโดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของทางการและต้องปฏิบัติตามกฎหมายเช่นเดียวกันกับสถาบันการเงินภายในประเทศ

1.4 ผู้ประกอบธุรกิจลิสซิ่งอิสระ คือไม่มีความเกี่ยวพันทางโครงสร้างผู้ถือหุ้นกับสถาบันการเงินและผู้ผลิต ผู้ประกอบการประเภทนี้มีมากที่สุดในสหรัฐอเมริกา และไม่ถูกควบคุมด้วยกฎระเบียบใดๆ

บทบัญญัติใน Article 2A มิได้กำหนดคุณสมบัติของผู้เช่าเอาไว้ชัดเจน คงมีแต่กำหนดให้ผู้เช่าต้องนำทรัพย์สินที่เช่าไปใช้ในการประกอบอาชีพของตนเท่านั้น (Professional Use) ดังนั้นคุณสมบัติของผู้เช่าจึงเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปที่จะต้องมีความสามารถในการทำนิติกรรมตามกฎหมาย และต้องเป็นผู้ประกอบอาชีพที่ต้องใช้ทรัพย์สินในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม

## 2. ทรัพย์สินที่ให้เช่า

บทบัญญัติใน Article 2A มิได้กำหนดประเภทของทรัพย์สินที่ให้เช่าไว้ คงกำหนดแต่ลักษณะของ Financial Lease ว่า ผู้ให้เช่าได้ทรัพย์สินที่ให้เช่ามาโดยมิได้เป็นผู้เลือก หรือจัดหาทรัพย์สินเท่านั้น เว้นแต่ ห้ามมิให้เช่าเครื่องจักร อุปกรณ์ที่มีลักษณะการใช้งานเฉพาะ ดังนั้นทรัพย์สินที่ให้เช่าจึงมิได้มีการจำกัดประเภทของทรัพย์สินไว้ เว้นแต่เครื่องจักรอุปกรณ์ที่มีลักษณะการใช้งานเฉพาะเท่านั้น และผู้ให้เช่าต้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้เช่า

### 3. ระยะเวลาในการเช่า

กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาในการเช่า (Lease Term) ต้องไม่ต่ำกว่าร้อยละ 75 ของอายุการใช้งานของทรัพย์สิน

### 4. หน้าที่ของผู้ให้เช่า

ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า และมีหน้าที่ในการยอมขายทรัพย์สินที่เช่าและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่า

### 5. สิทธิของผู้เช่า

ในระหว่างกำหนดระยะเวลาเช่า ผู้เช่าไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าฝ่ายเดียว แต่เมื่อครบกำหนดระยะเวลาในการเช่าแล้วผู้เช่ามีสิทธิซื้อทรัพย์สินที่เช่า โดยราคาที่ซื้อขายนั้นต้องไม่ต่ำกว่าร้อยละ 10 ของราคาทรัพย์สิน และสามารถชำระราคาเช่าเป็นส่วนหนึ่งของการชำระราคาซื้อขาย และผู้เช่ามีสิทธิที่จะได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าจากผู้ให้เช่าด้วย

### 6. หน้าที่ของผู้เช่า

โดยหลักแล้ว ผู้เช่ามีหน้าที่ชำระเงิน เพราะผู้ให้เช่านำทรัพย์สินออกให้เช่าเนื่องจากต้องการเงิน นอกจากนี้ ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องรักษาทรัพย์สินที่เช่าให้อยู่ในสภาพดี โดยการประกันภัยทรัพย์สิน บำรุงรักษาซ่อมแซม และจัดหาชิ้นส่วนมาทดแทนชิ้นส่วนที่ชำรุด เพื่อให้ทรัพย์สินอยู่ในสภาพที่เหมาะสม และสามารถจำหน่ายหรือให้เช่าต่อได้เมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่า นอกจากนี้ผู้เช่ายังมีหน้าที่ที่จะไม่เคลื่อนย้ายทรัพย์สินและนำทรัพย์สินไปวางเป็นหลักประกัน

### 7. ประเภทของสัญญาลิสซิง

ในสหรัฐอเมริกา ลิสซิง (Leasing) ใช้นิยามความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ หมายรวมถึงการเช่า (Rent) การเช่าซื้อ (Hire-purchase) และการซื้อขายสินค้าผ่อนส่งด้วย แต่ในทางปฏิบัติลักษณะของลิสซิงจะมีความแตกต่างจากสัญญาเหล่านั้นซึ่งสามารถแบ่งประเภทของสัญญาลิสซิงตามลักษณะของเศรษฐกิจได้ดังนี้<sup>3</sup>

7.1 Dirty Leases เป็นการลิสซิงที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการกู้ยืมเงิน (Loans)

<sup>3</sup> สุดาทิพย์ เทวกุล, “ธุรกิจลิสซิง”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), น.107.

7.2 Net Leases เป็นกิจการทางการเงินที่สำคัญ ในกรณีที่ผู้ให้เช่า จำต้องรับความเสี่ยงภัยอย่างมากในมูลค่าที่เหลืออยู่ของวัสดุอุปกรณ์ แต่ในขณะเดียวกัน ก็มีความเป็นไปได้ที่จะก่อให้เกิดผลกำไรแก่ผู้ให้เช่าได้มากเช่นกัน

7.3 Tax Oriented Leases เป็นการให้เช่าแบบลิสซิ่งที่มีลักษณะ สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งประมวลรัษฎากร (Internal Revenue Code) ซึ่งมักจะมี การเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอเพื่อให้รัฐสภาสามารถจัดเก็บภาษีได้ในจำนวนมากที่สุด และ เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายทางเศรษฐกิจของประเทศ

7.4 Operating Leases เป็นการให้เช่าแบบลิสซิ่งที่เป็นการเช่าในระยะ สั้น เป็นสัญญาเช่าที่ผู้เช่ามีสิทธิบอกเลิกการเช่าและคืนทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้ให้เช่า ก่อน หมดอายุสัญญาได้ ทรัพย์สินที่เช่ามักเป็นทรัพย์สินที่ซื้อขายคล่อง และผู้ให้เช่าก็ มักจะคิดค่าเสียหายไว้รวมกับค่าเช่าที่เรียกเก็บด้วย นอกจากนี้ผู้ให้เช่ายังเป็นผู้รับผิดชอบ ในความชำรุดเสียหายของทรัพย์สินที่ให้เช่าและต้องให้บริการเกี่ยวกับการบำรุงรักษา และ ซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องด้วย การเช่าประเภทนี้มีลักษณะเช่นเดียว กับสัญญาเช่า ธรรมดา (Rent)

7.5 Short Term Rentals คือสัญญาเช่าที่มีระยะเวลาการเช่าสั้น

7.6 Financial Leases สัญญาเช่าชนิดลงทุน เป็นสัญญาเช่าแบบ ลิสซิ่งที่มีระยะเวลาในการเช่าปานกลาง หรือตลอดอายุการใช้งานของตัวทรัพย์สิน โดยผู้เช่า ไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนสิ้นสุดระยะเวลาในการเช่า และผู้เช่าเป็นผู้มีหน้าที่ออก ค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมและค่าบริการอย่างอื่น และเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาในการเช่าแล้ว ผู้เช่าสามารถใช้งานชำระค่าเช่าเป็นส่วนหนึ่งของการกำหนดราคาซื้อขาย และเป็นการ ชำระราคาซื้อขายทรัพย์สินที่เช่าได้

## ข. กฎหมายลิสซิ่งของประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ การทำสัญญาเช่าแบบลิสซิ่งต้องอาศัยกฎหมายทั่วไป และ กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับ โดยกฎหมายอังกฤษได้แยกประเภทของสัญญาให้ เช่าแบบลิสซิ่งไว้ในประเภทเดียวกันกับ สัญญาเบลเมนต์ หมายถึงกรณีที่เป็น Bailment Lease<sup>4</sup> ซึ่งเป็นวิธีการทางกฎหมายอย่างหนึ่ง ที่บุคคลที่จะต้องการจะซื้อทรัพย์สินสิ่งใด สิ่งหนึ่งแต่ในขณะนั้นยังไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอ อาจจะประกันการครอบครองทรัพย์สินนั้น

<sup>4</sup> Tom Clark, Leasing, (London : Mc Graw-Hill Book Co., 1978), pp.79-82.

ของตนโดยยังสงวนสิทธิในการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นตราบเท่าที่เขายังชำระค่าเช่าตามจำนวนที่กำหนด ซึ่งการคำนวณการจ่ายค่าเช่านั้นต้องมั่นใจได้ว่าจำนวนเงินที่ผู้เช่าจ่ายตามระยะเวลาตามสัญญาจะสามารถหักกลับค่าใช้จ่ายต้นทุนเริ่มแรกได้ และเป็น การคืนค่าใช้จ่ายต้นทุนให้แก่ผู้ใช้เช่าตลอดอายุของสัญญา<sup>1</sup> และจะกลายเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโดยสมบูรณ์เมื่อชำระครบงวดที่ตกลงไว้ ซึ่งอาจจะต้องชำระเงินเพิ่มขึ้นอีก แต่ก็ยังเป็นจำนวนเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งจะต้องตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law Rule) เช่นเดียวกับสัญญาในทางพาณิชย์อื่นๆ แต่ในบางกรณี พระราชบัญญัติบางฉบับเช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค ค.ศ. 1974 (The Consumer Credit Act 1974) และพระราชบัญญัติว่าด้วยความไม่เป็นธรรมของข้อความในสัญญา ค.ศ. 1977 (The Unfair Contract Term Act 1977) อาจต้องนำมาบังคับใช้กับสัญญาลิสซิ่งด้วย

กฎหมายเกี่ยวกับสัญญา Bailment ได้รับอิทธิพลจากคำพิพากษา ได้พัฒนาสัญญาเช่า (leasing or hiring) ให้มีความหลากหลายมากขึ้น เช่น สัญญา finance lease สัญญา operating lease และ สัญญา hire purchase และเนื่องจากสัญญา Bailment มีลักษณะที่ใกล้เคียงกับสัญญาให้เช่าแบบลิสซิ่ง และสัญญาเช่าซื้อ แต่สัญญาเช่าซื้อก็แตกต่างจากสัญญาให้เช่าแบบลิสซิ่งตรงที่ สัญญาเช่าซื้อไม่ใช่สัญญา Bailment โดยมีหลักเกณฑ์ในการแยกความแตกต่าง คือ การมีข้อสงวนในการโอนกรรมสิทธิ์ จากลักษณะดังกล่าวทำให้การให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งในประเทศอังกฤษ ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ จึงต้องนำกฎหมายทั่วไป และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง มาบังคับใช้ หลักเกณฑ์ของการแยกประเภทของสัญญาว่าจะตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายใดในอังกฤษ จะต้องพิจารณาสัญญาแต่ละประเภทเสียก่อน ซึ่งสามารถแยกพิจารณาลักษณะที่สำคัญของสัญญาเช่าแบบลิสซิ่งได้ดังนี้

#### 1. คุณสมบัติของผู้ให้เช่า

ด้วยเหตุที่ไม่มีกฎหมายเรื่องลิสซิ่งบัญญัติไว้โดยเฉพาะ จึงได้นำกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ และการซื้อขายแบบมีเงื่อนไข มาบังคับใช้ คุณสมบัติของผู้ให้เช่าจึงไม่มีกำหนดไว้ แต่มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค ค.ศ. 1974 (The Consumer Credit Act 1974) บัญญัติสถานะของเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ให้เช่าไม่

<sup>5</sup> Robert Drake and James Rider, European Financing Laws,(London : Chancery Law Publishing ,1990 ) , pp 70-73.

จำกัดว่า จะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ ที่มีความสามารถตามกฎหมาย สามารถเข้าทำสัญญาได้

## 2. คุณสมบัติของผู้เช่า

ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้เช่าเอาไว้อย่างชัดเจน ดังนั้นคุณสมบัติของผู้เช่า จึงเป็นไปตามคุณสมบัติของกฎหมายทั่วไป ที่จะต้องมีความสามารถในการทำนิติกรรม ตามกฎหมาย และต้องเป็นผู้ประกอบอาชีพที่ต้องใช้ทรัพย์สินในทางอุตสาหกรรมและ พาณิชยกรรมของตนเอง (Professional Use)

## 3. ทรัพย์สินที่ให้เช่า

ได้มีการนำกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์สินแบบธรรมดา มาใช้กับการให้เช่าแบบ ลิขซึ่ง ซึ่งการเช่าทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค ค.ศ. 1974 (The Consumer Credit Act 1974) มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความคุ้มครอง แก่ผู้บริโภค ซึ่งรวมถึงผู้เช่าด้วย มิได้บัญญัติว่า ทรัพย์สินประเภทใดต้องอยู่ภายใต้ กฎหมายนี้ จึงต้องถือว่าทรัพย์สินทุกประเภทต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายนี้ และผู้ให้เช่าต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่สามารถที่จะนำทรัพย์สินไปให้ ผู้เช่า ได้ครอบครอง และใช้สอยทรัพย์สินได้ ดังนั้นทรัพย์สินที่ให้เช่าแบบลิขสิทธิ์ได้จึงเป็นทรัพย์สินทุกประเภท ทั้งอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ แต่สัญญาให้เช่าแบบลิขสิทธิ์ จะถูกควบคุมโดย ข้อบัญญัติควบคุมการเช่า ค.ศ. 1973 (The Control of Hiring Order 1973) โดย ทรัพย์สินที่ถูกควบคุมได้แก่ รถยนต์นั่งส่วนบุคคลของเอกชน เครื่องรับโทรทัศน์ วิทยุ และเครื่องใช้ไฟฟ้า เป็นต้น

## 4. ระยะเวลาในการเช่า

ในสัญญาเช่าแบบลิขสิทธิ์จะกำหนดระยะเวลาในการเช่าเท่ากับอายุการใช้งานของ ทรัพย์สิน ซึ่งค่าเช่าจะครอบคลุมราคาทรัพย์สิน และค่าบริการทางการเงิน (Finance Charge) และสิทธิประโยชน์ในทางภาษี

## 5. หน้าที่ของผู้ให้เช่า

ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ เช่า และมีหน้าที่ในการยอมขายทรัพย์สินที่เช่าและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่า

## 6. สิทธิของผู้เช่า

ในอังกฤษไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องการให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่ง ไว้โดยเฉพาะ จึงต้องบังคับตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ถ้ามีการตกลงในสัญญาเช่าให้ผู้เช่ามีสิทธิเลือกซื้อทรัพย์สินที่เช่าเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง ก็ต้องบังคับตามข้อตกลงนั้นและนำกฎหมายลักษณะซื้อขายมาใช้บังคับ โดยผู้เช่าจะยกเลิกสัญญาเช่าฝ่ายเดียวไม่ได้

## 7. หน้าที่ของผู้เช่า

มีการนำข้อบัญญัติควบคุมการเช่าค.ศ. 1973 (The Control of Hiring Order 1973) มาบังคับใช้กับการให้เช่าแบบลิสซิ่ง โดยกำหนดให้ ผู้เช่าชำระค่าเช่าตามสัญญาในแต่ละงวดสามารถกำหนดจำนวนที่แน่นอนในขณะที่เริ่มสัญญา ซึ่งจำนวนค่าเช่าที่ต้องชำระในแต่ละครั้งมีอัตราไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของค่าเช่าทั้งหมดตามสัญญา และเมื่อสิ้นสุดอายุของสัญญาผู้เช่าไม่สามารถที่จะเรียกคืนค่าเช่าที่ได้ชำระไปแล้ว และผู้เช่ามีหน้าที่ต้องรักษาทรัพย์สินที่เช่าให้อยู่ในสภาพดี โดยการประกันภัยทรัพย์สิน บำรุงรักษา ซ่อมแซมและจัดหาชิ้นส่วนมาทดแทนชิ้นส่วนที่ชำรุด เพื่อให้ทรัพย์สินอยู่ในสภาพที่เหมาะสมและสามารถจำหน่าย หรือ ให้เช่าต่อได้ เมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง ผู้เช่ามีหน้าที่ไม่เคลื่อนย้ายทรัพย์สิน และไม่นำทรัพย์สินไปวางเป็นหลักทรัพย์ค้ำประกัน

## 8. ประเภทของสัญญาลิสซิ่ง<sup>6</sup>

### 8.1 Finance Leasing

ภายใต้สัญญา Finance lease ผู้ให้เช่าจะเข้าถือสิทธิในทรัพย์สิน และมีสิทธิในเงินเพื่อการให้กู้ สิทธิในทรัพย์สินจะยังอยู่ที่ผู้ให้เช่า ส่วนผู้เช่าจะมีสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินตามที่มันมีประโยชน์ การคำนวณการจ่ายค่าเช่านั้นต้องมั่นใจได้ว่าจำนวนเงินที่ผู้เช่าจ่ายตามระยะเวลาตามสัญญานั้นจะสามารถหักกลบค่าใช้จ่ายต้นทุนเริ่มแรกได้ และเป็น การคืนค่าใช้จ่ายต้นทุนให้แก่ผู้ให้เช่าตลอดอายุของสัญญา

สัญญา Finance lease เป็น tax-oriented คือ การใช้ผลประโยชน์ทางภาษีเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเพื่อเป็นช่องทางให้ผู้เช่าจ่ายค่าเช่าต่ำกว่าที่ควรจะต้องจ่าย

เนื่องจากสัญญา finance lease มุ่งหมายให้ทรัพย์สินอยู่กับผู้เช่าตลอดระยะเวลาตามวัตถุประสงค์ของการเช่า การคืนทรัพย์สินในท้ายที่สุดแก่ผู้ให้เช่าไม่ได้ถูกมุ่งหมายเอาไว้ ณ เวลาลิ้นสุดของสัญญาหากมีคุณค่าที่เหลืออยู่ของทรัพย์สินให้คุณค่า

<sup>6</sup> Ibid, pp. 70-72.

ดังกล่าวตกได้แก่ผู้เช่า โดยปกติวิธีที่ถูกใช้กันแพร่หลายในการได้รับสิทธินี้คือ กำหนดให้มีระยะเวลาช่วงที่สองที่เริ่มนับตั้งแต่เวลาสิ้นสุดของระยะเวลาช่วงแรก ในระหว่างนั้นผู้เช่าสามารถจ่ายค่าเช่าเพียงในนามได้ แต่อย่างไรก็ตามผู้เช่าไม่มีสิทธิโดยแจ้งชัดในการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ณ เวลาสิ้นสุดของสัญญา สิทธิเช่นว่านั้นอาจจะก่อตั้งสัญญาเช่าซื้อ และผู้ให้เช่าไม่มีสิทธิเขียนความยินยอมเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายต้นทุนนอกเหนือจากนั้นไม่ว่าจะเป็นกรณีดังกล่าวหรือไม่

ภายใต้การดำเนินตามสัญญา Finance lease ผู้ให้เช่าต้องไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับช่วงซ่อมที่คอยควบคุมตามสัญญาเช่า หรือการประกันว่าผู้เช่า จะรักษาทรัพย์สินให้อยู่ในสภาพดีหรือไม่ แต่ผู้ให้เช่าต้องแน่ใจว่าสัญญาได้ส่งวงอัตราเงินในการคืนเอาไว้แล้ว ดังนั้นโดยทั่วไปสัญญา finance lease จะรวมข้อกำหนดต่างๆไว้ในสัญญา ดังนี้

1. ข้อกำหนดที่กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ให้เช่าเรียกค่าเช่าที่เหลืออีกต่อไป โดยผู้เช่าต้องจ่ายค่าเช่าไม่ว่าจะสามารถใช้ทรัพย์สินได้หรือไม่ก็ตาม “Hell of High Water”

2. ข้อกำหนดในการแสดงภาษีและข้อสันนิษฐานต่างๆในจำนวนการชำระค่าเช่า ที่ต้องถูกคำนวณ และการจัดให้มีการแก้ไขต่างๆเพื่อส่งวงไว้ซึ่งการคืนภาษีภายหลังซึ่งอาจจะเป็นข้อสันนิษฐานที่ถูกพิสูจน์ว่าไม่ถูกต้องหรือหรือไม่ถูกต้องตั้งแต่ต้น

3. ข้อกำหนดต่างๆในกรณีที่สัญญาสิ้นสุดก่อนเวลาอันควร ผู้ให้เช่าต้องได้รับจำนวนเงินเท่ากับชำระค่าเช่า ในปัจจุบันโดยต้องยอมรับว่าสัญญาเช่ายังคงดำเนินต่อไปตามระยะเวลาเดิมที่ได้กำหนดไว้ พร้อมกับค่าชดเชยที่ต้องจ่ายเพิ่มในกรณีที่สัญญาสิ้นสุดก่อนกำหนด เนื่องมาจากข้อเท็จจริงที่ว่าชำระค่าเช่าถูกร่วงให้เกิดขึ้นและจำนวนเงินดังกล่าวที่ได้รับมาก่อนหน้าอาจจะถูกผู้ให้เช่านำไปใช้ในการลงทุนใหม่และ รวมถึงราคาที่สามารถเปลี่ยนเป็นตัวเงินได้ของทรัพย์สินในขณะที่สัญญาสิ้นสุดก่อนเวลาอันควรถ้ามี

Finance leasing มี 3 ประเภท ดังนี้

ก. Full Amortization Lease เป็นการลิสซิ่งที่ระยะเวลาในการเช่าได้ถูกกำหนดไว้เป็นระยะเวลาเท่ากับอายุการใช้งานของทรัพย์สินที่เกิดขึ้นในการลิสซิ่งรถยนต์ซึ่งแบ่งเป็น 2 ช่วง ในช่วงแรกค่าเช่าจะครอบคลุมราคาเต็มจำนวนของรถยนต์บวกกับค่าบริการทางการเงิน (Finance Charge) และในช่วงที่สอง สามารถขยายต่อจากการเช่าระยะเวลาที่หนึ่งได้ โดยไม่มีการกำหนดค่าเช่าเอาไว้ เมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลงผู้ให้เช่าจะขายรถยนต์ และเงินที่ได้จากการขายรถยนต์จะคืนให้แก่ผู้เช่าในฐานะที่เป็นค่าเช่าที่ได้รับคืน ซึ่งในกรณีนี้ผู้เช่าเป็นผู้รับความเสี่ยงในราคาที่ลดลงของทรัพย์สินนั้น

ข. **Open-Ended Lease** เกิดขึ้นในการลิสซิ่งรถยนต์ โดยบริษัทลิสซิ่งจะซื้อทรัพย์สิน คือรถยนต์ ตามคำขอของผู้เช่าและจะนำไปทำการลิสซิ่งแก่ผู้เช่าภายในระยะเวลาที่ได้ตกลงกันได้ โดยผู้เช่ามีสิทธิที่จะเลือกซื้อทรัพย์สินเมื่อสิ้นสุดการเช่าในเวลาใดก็ได้ภายหลังจากระยะเวลาขั้นต่ำได้สิ้นสุดลง โดยปกติแล้วระยะเวลาขั้นต่ำจะเท่ากับ 12 เดือน โดยการชำระเงินค่าเช่างวดสุดท้ายจะมีการกำหนดไว้ล่วงหน้าเป็นจำนวนร้อยละของราคารถยนต์

ค. **Balloon Leasing** เกิดขึ้นในสัญญาลิสซิ่งรถยนต์ โดยผู้เช่าตกลงที่จะชำระค่าเช่าและมีสิทธิเลือกซื้อรถยนต์ หลังจากระยะเวลาในการเช่าได้สิ้นสุดลงแล้ว โดยสามารถซื้อได้ในราคาตามมูลค่าที่เหลืออยู่ของทรัพย์สินนั้น

## 8.2 Contract Hire หรือ Operating leases

ภายใต้สัญญา operating lease มุ่งหมายให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินแต่เพียงบางส่วนเท่านั้น โดยผู้ให้เช่าอาจให้เช่าทรัพย์สินมากกว่าครั้งหนึ่ง หรือ อาจให้มีผู้เช่าหลายคนในเวลาเดียวกันก็ได้ สัญญานี้ไม่ได้คาดหวังให้ค่าใช้จ่ายต้นทุนเริ่มแรกนั้นถูกหักกลับโดยสมบูรณ์ในระหว่างอายุของสัญญาเช่าแต่อย่างใด อีกทั้งการจ่ายค่าเช่าก็ไม่นำมาคำนวณบนข้อสันนิษฐานนี้ด้วย จำนวนของการจ่ายค่าเช่าจะคำนวณจากราคาตลาดหรือราคากลาง ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าไม่เพียงแต่ข้อกำหนดความยินยอมจะมีผลต่อผู้ให้เช่าเท่านั้น แต่ยังรวมถึงคุณค่าที่เหลืออยู่ของทรัพย์สินที่ให้เช่า ณ เวลาสิ้นสุดสัญญาเช่าอีกด้วย ผู้ให้เช่าต้องการค่าใช้จ่ายต้นทุนคืน และ ต้องการได้ผลกำไรคืนจากการให้เช่าอีก หรือการขายทรัพย์สิน ณ เวลาสิ้นสุดของสัญญาเช่า

ดังนั้นภายใต้สัญญา operating lease ความเสี่ยงทางเศรษฐกิจจะยังคงอยู่ที่ผู้ให้เช่า ความเสี่ยงดังกล่าว เช่น ความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สิน การที่ทรัพย์สินเสียหาย และการซ่อมแซมทรัพย์สินในกรณีที่มีมันเสียหาย ความเสียหายในภัยพิบัติ และ ความเสี่ยงในความล้มละลายของทรัพย์สิน ในส่วนสิทธิประโยชน์ที่เหลืออยู่ของทรัพย์สินซึ่งอาจจะเป็นสาระสำคัญ ณ เวลาที่สัญญาสิ้นสุดยังคงอยู่กับผู้ให้เช่าด้วย

ดังนั้นภายใต้สัญญา operating lease ผู้ให้เช่าต้องมั่นใจว่าตนมีความสามารถในการเอาทรัพย์สินกลับมาได้ ในเรื่องของเงื่อนไขในการคืนทรัพย์สินนั้น ทรัพย์สินดังกล่าวต้องได้รับการประกันความเสียหายในระยะเวลาของสัญญาอีกด้วย ดังนั้นในเบื้องต้นจึงต้องแน่ใจก่อนว่า ทรัพย์สินอยู่ในสภาพที่เหมาะสม และต้องมีการชดใช้ค่าเสียหายเต็มจำนวนในกรณีที่มีความรับผิดชอบประการเกิดขึ้นนอกเหนือการเช่าทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่ง

ทรัพย์สินนั้นต้องได้รับการรับประกันอย่างเพียงพอกับดอกเบี้ยที่ผู้ให้เช่ากำหนดไว้ และส่วนอื่นๆที่ถูกลดเคลื่อนย้าย ถูกนำกลับคืน หรือถูกแทนที่

เนื่องจากความเสี่ยงทางเศรษฐกิจอันเกี่ยวกับทรัพย์สินภายใต้สัญญา operating lease ไม่ได้อยู่ที่ผู้เช่า ดังนั้น สัญญา operating lease จึงไม่ต้องแสดงบัญชีงบดุลของผู้เช่า ผู้เช่าจึงไม่ต้องระบุ ทรัพย์สิน หรือ การจ่ายค่าเช่าลงบนบัญชีงบดุลดังกล่าว

contract hire เกิดขึ้นในสัญญาลิสซิ่งรถยนต์ โดยผู้ให้เช่าจะจัดหารถยนต์ให้แก่ผู้เช่า และมีการกำหนดระยะเวลาในการเช่าไว้ โดยผู้ให้เช่าจะต้องรับผิดชอบในราคาที่ลดต่ำลงตามระยะเวลาของทรัพย์สินที่ให้เช่า และเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลงแล้วรถยนต์จะต้องคืนให้กับผู้ให้เช่า ซึ่งจะเป็นผู้ได้รับผลกำไรหรือขาดทุนจากการขายรถยนต์ที่ให้เช่า และในสัญญา contract hire อาจมีข้อตกลงเพิ่มเติมเกี่ยวกับการบำรุงรักษาซ่อมแซมทรัพย์สิน ซึ่งโดยปกติผู้ให้เช่าจะเป็นผู้รับผิดชอบในการซ่อมแซมและบำรุงรักษาทรัพย์สิน รวมทั้งการหารถยนต์แทนที่ในกรณีที่จำเป็น

ความแตกต่างของสัญญาลิสซิ่ง (finance lease) กับสัญญาเช่าซื้อ (hire purchase contract) ในประเทศอังกฤษ

สัญญา hire purchase และสัญญา finance lease มีความคล้ายคลึงกันในเรื่องหลายๆเรื่อง ภายใต้การดำเนินการตามสัญญาเช่าซื้อนั้น ทรัพย์สินที่เจ้าของขายนั้นเพื่อสินเชื่อบ้าน ซึ่งให้เช่าทรัพย์สินแก่ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าจะจัดให้มีการมัดจำ และการจ่ายเงินที่ตกลงกันตามระยะเวลาการเช่า ซึ่งต่างกับ สัญญา finance lease ตรงที่ ผู้ให้เช่าการจัดการเช่าซื้อต้องได้รับความยินยอมอย่างแข็งขันในการได้มาซึ่งทรัพย์สินสำหรับจำนวนเงินที่ตั้งเอาไว้ ณ เวลาสิ้นสุดสัญญาเช่า

โดยทั่วไปการดำเนินการตามสัญญาเช่าซื้อ จะกระทำเป็นกิจจะลักษณะในทุกส่วนของทรัพย์สิน และ ผู้เช่ายังมีสิทธิในการเลือกการได้มาซึ่งทรัพย์สิน การดำเนินการตามสัญญาเช่าซื้อถือเป็นวัตถุประสงค์ทางบัญชีในการดำเนินการจัดการทรัพย์สิน อย่างเดียวกันเพื่อผู้ให้เช่า ดังนั้นทรัพย์สินดังกล่าวต้องถูกระบุอยู่ในบัญชีงบดุลของผู้ให้เช่า และค่าเช่าที่ยังไม่ได้ชำระถือเป็นความผิด เนื่องจากจุดประสงค์ในการให้สิทธิในการเขียนข้อกำหนดเพิ่มเติมนั้น ผู้ให้เช่าจะอยู่ในฐานะเจ้าของทรัพย์สินในระยะแรก ของการดำเนินการ และต้องสิทธิในการเรียกร้องข้อกำหนดเพิ่มเติมอื่นๆในลักษณะเดียวกันด้วย

เนื่องจากสัญญาเช่าซื้อถูกใช้กันอย่างแพร่หลายในหมู่ผู้บริโภค สิทธิทางการเงินของพวกเขาจึงต้องถูกควบคุมโดย พระราชบัญญัติทางการเงินเกี่ยวกับผู้บริโภค (The Consumer Credit Act) ซึ่งดูแลจัดการเรื่องการเงินของผู้บริโภค

## 2.2 ประเทศระบบ Civil Law

### ก. กฎหมายลิสซิงของประเทศฝรั่งเศส

การให้เช่าแบบลิสซิงในประเทศฝรั่งเศส เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า credit-bail โดยสภาพถือว่าเป็นเรื่องของการประกอบธุรกิจให้ความช่วยเหลือทางด้านเงินทุนขั้นพื้นฐาน (basically financial in nature) สำหรับรูปแบบอื่นๆของธุรกิจให้เช่าแบบลิสซิง เช่น operating lease นั้นในฝรั่งเศสถือว่าเป็นกรณีของการให้เช่าโดยทั่วไป (hiring) และต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส

ในฝรั่งเศสได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับลิสซิงไว้โดยเฉพาะ โดยผู้ประกอบธุรกิจให้เช่าแบบลิสซิงต้องถูกควบคุมภายใต้กฎหมายเลขที่ 66/455 ลงวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 1966 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการกำหนดขอบเขตของธุรกิจให้เช่าแบบลิสซิง และตัวบุคคลผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการให้เช่าแบบลิสซิง โดย credit-bail ได้ถูกให้ค่านิยามตามกฎหมายดังกล่าวว่าเป็นการปฏิบัติการที่เกี่ยวข้องกับการให้เช่าแบบลิสซิง ในสินค้าทุน หรือวัสดุเครื่องมือเครื่องใช้ที่มีการซื้อขายเพื่อนำมาใช้ในกิจการ โดยผู้ประกอบการลิสซิงยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าว และในการปฏิบัติการของบริษัทดังกล่าว อาจอนุญาตให้ผู้เช่าสามารถที่จะขอซื้อทรัพย์สิน สินค้า หรือวัสดุ เครื่องมือ เครื่องใช้ ที่เช่านั้นได้ ไม่ว่าจะโดยทั้งหมดหรือบางส่วนในราคาที่ตกลงกัน หรืออย่างน้อยเท่ากับราคาปกติที่จ่ายเป็นค่าเช่าอยู่

หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า สัญญา finance lease ในภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า crédit-bail คือ สัญญาเช่าที่เช่าทั้งสังหาริมทรัพย์ควบคู่ไปกับสิทธิในการซื้อทรัพย์สิน ที่ราคาในทรัพย์สินนั้นต้องค่านึงถึงค่าเช่าต้องถูกจ่ายด้วย สัญญาลิสซิงในฝรั่งเศสนั้น คือ การให้บริการทางการเงินโดยอาศัยให้ธนาคาร หรือ บริษัททางการเงินซื้อสังหาริมทรัพย์ หรือ ทรัพย์สินส่วนบุคคลตามความต้องการของลูกค้า และ ให้เอาทรัพย์สินดังกล่าวให้ลูกค้าเช่าตามค่าเช่าที่ได้ตกลงกันไว้ กับ สิทธิทางเลือกในการซื้อทรัพย์สินนั้น ณ เวลาสิ้นสุดของระยะเวลาตามสัญญา<sup>7</sup> ดังนั้นใน สัญญา leasing นั้นจะเป็น สัญญาที่มีคู่สัญญา 3 ฝ่ายเสมอ<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Alexis Maitland Hudson , France Practical Commercial Law , (London : Longman Group Ltd ,1991 ) ,pp.167-168.

<sup>8</sup> *Ibid*,p.169.

ในฝรั่งเศสนั้นมีเพียงสถาบันทางการเงินเท่านั้นที่สามารถเป็นผู้ทำสัญญา *crédit-bail* ในสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายได้ ส่วนสัญญาแบบอื่นที่ไม่ใช่สัญญา *crédit-bail* บริษัทต่างๆที่ไม่ใช่ธนาคาร หรือ สถาบันการเงินสามารถทำได้ นอกจากนี้ธนาคารแห่งประเทศไทยฝรั่งเศสยังอนุญาตให้ผู้ประกอบการและผู้ผลิตสินค้า มีส่วนเข้ามาในสัญญา *crédit-bail* ในฐานะผู้ให้เช่าในผลิตภัณฑ์ หรือ สินค้าของพวกเขาอีกด้วย และในกฎหมายฉบับดังกล่าว ก็ให้ใช้บังคับ กับการทำสัญญาอิสระซึ่งอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ที่ถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะ การก่อสร้างและอุปกรณ์ต้นทุนรวมทั้ง *Goodwill*

การทำสัญญา *crédit-bail* นั้น ต้องทำการจดทะเบียนเป็นเอกสารสาธารณะไว้เป็นหลักฐาน หากไม่จดทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนดจะมีผลเกิดขึ้นกับกรรมสิทธิ์ของผู้เช่าในทรัพย์สินที่ให้เช่า เพราะอาจจะไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมายระหว่างผู้เช่ากับบุคคลที่สามได้

ภายใต้บังคับของกฎหมายภาษีฝรั่งเศส ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการเช่านั้นย่อมต้องเสื่อมราคาไปตามสภาพปกติของทรัพย์สิน โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงระยะเวลาในการเช่า

การเช่าทรัพย์สินส่วนบุคคลจะต้องนำไปจดทะเบียนแบบพิเศษ ณ ศาลพาณิชย์ (the Commercial Court) ในพื้นที่ที่ผู้เช่าดำเนินธุรกิจอยู่ สัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ที่นานเกินกว่า 12 ปี ต้องมีการบันทึกไว้ในสำนักการจดทะเบียนที่ดิน (the Land Registry) หากไม่ทำตามที่กำหนด สัญญาเช่าดังกล่าวจะเป็นโมฆะไม่สามารถใช้ยันกับบุคคลที่สามได้ตามกฎหมาย<sup>9</sup> ดังนั้น โดยปกติสัญญา *finance lease* ต้องระบุระยะเวลาในการมีอยู่โดยปกติของทรัพย์สินที่ให้เช่าลงไปด้วย ซึ่งสามารถแยกลักษณะสำคัญของสัญญาอิสระ ในประเทศฝรั่งเศสได้ดังนี้

#### 1. คุณสมบัติของผู้ให้เช่า

ผู้ประกอบการอิสระซึ่งในฝรั่งเศส ส่วนใหญ่ดำเนินการโดยสถาบันการเงิน และบริษัทอิสระซึ่งโดยทั่วไปมีสถานะทางกฎหมายเป็นบริษัทเงินทุน (*financial enterprise*) ผู้ประกอบกิจการจะต้องได้รับอนุญาตจากกระทรวงการคลัง ดังนั้น ผู้ให้เช่าจึงเป็นธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงิน และมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น จะต้องมีทุนเบื้องต้นจำนวน 100,000 ฟรังก์ และต้องจดทะเบียนกับสภาการเงินแห่งชาติ (*Conseil National du Credit*) นอกจากนี้ธนาคารแห่งประเทศไทยฝรั่งเศสยังอนุญาตให้ผู้ประกอบการและผู้ผลิตสินค้ามีส่วนเข้ามาในสัญญา *crédit-bail* ในฐานะผู้ให้เช่าใน

<sup>9</sup> Alexis Maitland Hudson , *supra note 7*, p.169.

ผลิตภัณฑ์ หรือ สินค้าของพวกเขาก็ด้วย<sup>10</sup> และในฝรั่งเศสมีเพียงสถาบันทางการเงินเท่านั้นที่จะสามารถทำสัญญา finance lease ในการเช่าอสังหาริมทรัพย์ได้

## 2. คุณสมบัติของผู้เช่า

ประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดคุณสมบัติของผู้เช่าเอาไว้ชัดเจน คงมีแต่กำหนดให้ผู้เช่าต้องนำทรัพย์สินที่เช่าไปใช้ในการประกอบอาชีพของตนเองเท่านั้น คือจะต้องใช้ทรัพย์สินในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เท่านั้น

## 3. ระยะเวลาในการเช่า

กฎหมายกำหนดไว้ให้มีระยะเวลาเท่ากับอายุการใช้งานของทรัพย์สิน หากเป็นสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่นานเกินกว่า 12 ปี ต้องมีการบันทึกไว้ในสำนักการจดทะเบียนที่ดิน (The Land Registry) หากไม่ทำตามที่กำหนดสัญญาเช่าดังกล่าวจะเป็นโมฆะไม่สามารถใช้ยันกับบุคคลที่สามได้ตามกฎหมาย

## 4. ทรัพย์สินที่ให้เช่า

ประเทศฝรั่งเศสได้มีระเบียบของ *crédit-bail* ว่า ทรัพย์สินที่ให้เช่าต้องเป็นทรัพย์สินเฉพาะสินค้าทุนหรือวัสดุเครื่องมือเครื่องใช้ ที่มีการซื้อขายเพื่อนำมาใช้ในกิจการรวมทั้งกฎหมายได้อนุญาตให้บริษัทลิสซิงให้เช่าเครื่องจักรอุปกรณ์ที่มีลักษณะเพื่อการใช้งานเฉพาะได้ และในฝรั่งเศสมีเพียงสถาบันทางการเงินเท่านั้นที่จะสามารถทำสัญญา finance lease ในการเช่าอสังหาริมทรัพย์ได้

## 6. หน้าที่ของผู้ให้เช่า

ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า และมีหน้าที่ในการยอมขายทรัพย์สินที่เช่าและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่า

### 1. สิทธิของผู้เช่า

ในการสัญญาลิสซิง ผู้เช่าจะได้รับสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินได้ตามความพอใจของตน และ เมื่อสิ้นสุดสัญญา ผู้เช่าอาจจะซื้อทรัพย์สินที่เช่าที่นั่นภายหลังหรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่สัญญาเช่ามีการกำหนดสิทธิเพียงฝ่ายเดียวในการซื้อทรัพย์สินที่ให้เช่าของผู้เช่า ผู้เช่าต้องระบุงบไปด้วยว่า สิทธิดังกล่าวจะถูกรับใช้เมื่อใด และ ภายใต้เงื่อนไขอะไร ในกรณีที่สัญญาเช่าดังกล่าวเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ บรรดา กฎ และ ระเบียบต่างๆที่ด้วย

<sup>10</sup> Robert Drake and James Rider, *supra* note 5, p. 123.

สิทธิเพียงฝ่ายเดียวในการซื้ออสังหาริมทรัพย์ ให้ใช้โดยข้อยกเว้นของข้อกำหนดที่ซึ่ง สิทธิเพียงฝ่ายเดียวในการซื้อทรัพย์สินนั้นถูกจดทะเบียนในสิทธิทางภาษีตามกฎหมาย<sup>11</sup>

#### 8. หน้าทีของผู้เช่า

โดยหลักแล้ว ผู้เช่ามีหน้าที่ชำระเงิน เพราะผู้ให้เช่านำทรัพย์สินออกให้เช่า เนื่องจากต้องการเงิน นอกจากนี้ ผู้เช่าไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าฝ่ายเดียวในระหว่างอายุสัญญาเช่า และผู้เช่ามีหน้าที่ต้องรักษาทรัพย์สินที่เช่าให้อยู่ในสภาพดี บำรุงรักษา ซ่อมแซมและจัดหาชิ้นส่วนมาทดแทนชิ้นส่วนที่ชำรุด เพื่อให้ทรัพย์สินอยู่ในสภาพที่เหมาะสมและสามารถจำหน่าย หรือ ให้เช่าต่อได้ เมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง ผู้เช่ามีหน้าที่ไม่เคลื่อนย้ายทรัพย์สิน และไม่นำทรัพย์สินไปวางเป็นหลักประกันค้ำประกัน นอกจากนี้ผู้เช่ายังมีหน้าที่ในการประกันภัยในทรัพย์สินที่ให้เช่าตามสัญญาเช่าปกติ

#### 9. ประเภทของสัญญาลิสซิง

ในประเทศฝรั่งเศส มีรูปแบบของการให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิงอยู่ 2 ประเภท

9.1 Locating Simple เป็นสัญญาลิสซิงที่เคร่งครัด สัญญาลักษณะนี้ไม่ว่าจะก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้เช่าที่จะเลือกซื้อทรัพย์สินได้ แต่ทรัพย์สินนั้นอาจขายให้แก่ผู้เช่าเมื่อสัญญาสิ้นสุดลงแล้ว แต่ทั้งนี้ผู้เช่าและผู้ให้เช่าไม่ต้องผูกพันที่จะซื้อขายทรัพย์สิน สัญญาลิสซิงลักษณะนี้จะอยู่ภายใต้กฎหมายทั่วไป และบริษัททุกชนิดสามารถเช่าทำสัญญาได้

9.2 Finance Leasing or Crédit-bail เป็นรูปแบบการเช่าที่ผู้เช่ามีสิทธิที่จะซื้อทรัพย์สินที่เช่าได้ ไม่ว่าทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในราคาที่ตกลงกัน หรืออย่างน้อย ก็เท่ากับราคาปกติที่จ่ายเป็นค่าเช่าอยู่ เมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่าแล้ว

#### ข. กฎหมายลิสซิงของประเทศเยอรมัน

การทำสัญญาลิสซิง จะถูกทำในกรณีที่ ผู้เช่าซึ่งยึดถือสิทธิตามกฎหมายในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าจัดให้มี **upfront financing** (การเงินล่วงหน้า) ในส่วนของผู้เช่าทำได้โดยเข้ามาทำสัญญาเช่า และ รับผิดชอบในการชำระค่าเช่าให้แก่ผู้ให้เช่าครบถ้วนตามสัญญา รวมถึง ค่าใช้จ่าย **refinancing** ที่เกิดจากผู้ให้เช่า และค่าเสื่อมราคาในทรัพย์สิน

<sup>11</sup> Alexis Maitland Hudson , *supra note 7*, pp.168-169.

ที่ให้เช่าด้วย<sup>12</sup> ในเยอรมันสัญญา financing leasing ถือเป็นสัญญาเช่าที่ผิดจากสัญญาเช่าทั่วไป ซึ่งมีลักษณะพิเศษตรงที่ผู้เช่าได้กำหนดสินค้า และเป็นหนี้ในการหักกลบหนี้เต็มจำนวน ในราคาของสินค้า บรรดาความเสี่ยงที่โอนไปยังผู้เช่าตามข้อตกลง<sup>13</sup> นับแต่ปี 1970 เป็นต้นมา ได้การหลั่งไหลของเงินและภาษี นำไปสู่การพัฒนามาตรฐานของสัญญา Leasing ประเภทใหม่ ซึ่งคล้ายคลึงกับสัญญา Leasing ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันใน มาตรา 535 ในส่วนที่ผู้ให้เช่าอนุญาตให้ผู้เช่ามีสิทธิในการใช้วัตถุที่ให้เช่าเพื่อใช้ยืมการเช่า อย่างไรก็ตามสัญญาประเภทนี้ได้สร้างความสัมพันธ์ระหว่างสามฝ่ายด้วยกันคือ<sup>14</sup>

- (1) ผู้ผลิต หรือ ผู้ขาย ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่า
- (2) ผู้ให้เช่าซึ่งอยู่ในฐานะผู้ซื้อทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่าและ
- (3) ผู้เช่าซึ่งอยู่ในฐานะผู้ใช้ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่านั้น

และภายใต้การจัดทำสัญญาเช่าลิสซึ่งดังกล่าว ทำให้สัญญาลิสซึ่งมีความแตกต่างจากสัญญาเช่าตามมาตรา 535-580a แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ดังนี้<sup>15</sup>

- (1) ผู้ให้เช่าทำให้เสียโดยสมบูรณ์ซึ่งหน้าที่ในการบำรุงรักษาทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่า และ บรรดาหนี้ค่าประกันต่างๆ และ แทนที่ผู้ให้เช่าจะโอนสิทธิในการค้าประกันแก่ผู้เช่า ที่ซึ่งผู้เช่าสามารถใช้สิทธิดังกล่าวยันกับผู้ผลิต หรือ ผู้ขายทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่าจากการซื้อ และ

<sup>12</sup> Robert Drake and James Rider, *supra note* 5, pp.149-150.

<sup>13</sup> Kare Lilleholt, Anders Victorin I, Andreas Fotschl, Berte-Elen R. Konow, Andreas Meidell, Amund Bjranger Torum. Principles of European Law Study Group on a European Civil Code Lease of Goods, (New York : Oxford University Press, 2008).

<sup>14</sup> Marco Ardizzoni, Bjoern Bodewaldt, Thilo Von Bodungen , Kristofer Bott, Marco Hartmann-Ruppel, Chistof Kleinmann, Klaus Kupka , Ralf Luedeke , Matthias Menke , Ursel Pall , Felix Prozorov- Bastians , Dietmar Voelker , Franzjska Wagner , Sarah Wilkens , and Florian Wolff , German Tax and Business Law , (London : Sweet&Maxwell ,2005) ,pp.1041-1042.

<sup>15</sup> *Ibid*, p.1042.

(2) ตามหลักเกณฑ์ที่ว่า คู่สัญญาได้ตกลงกันกำหนดระยะเวลาพื้นฐานในการเช่าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่าเอาไว้ นับเป็นกฎเกณฑ์ที่ซึ่งถูกหักกลบอย่างเต็มรูปแบบในระหว่างระยะเวลาพื้นฐานเช่นนั้นของสัญญาเช่า กับสิทธิในการขยายระยะเวลา หรือ สิทธิในการซื้อทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่าภายหลังสัญญาเช่าสิ้นสุดลง

นอกจากนี้ในสัญญาลิสซิ่ง บรรดาความเสี่ยงที่โอนไปยังผู้เช่าตามข้อตกลง และอันหลังนี้ไม่มีการเยียวยาความเสียหายในกรณีขาดความตกลงกันกับผู้ให้เช่า และนอกจากนี้สิทธิการเยียวยาแก้ไขความเสียหายของผู้ให้เช่ากับผู้จัดหาทรัพย์สินจะถูกโอนไปยังผู้เช่า ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้เช่าผู้จัดหาทรัพย์สินจะถูกจำกัดเพื่อการเยียวยาความเสียหายเท่านั้น โดยไม่คำนึงถึงในฐานะความสัมพันธ์กันในทางสัญญา<sup>16</sup> ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญของสัญญาลิสซิ่ง ในประเทศเยอรมัน ได้ดังต่อไปนี้

#### 1. คุณสมบัติของผู้ให้เช่า

ไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่งบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นผู้ให้เช่าจึงเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้

#### 2. คุณสมบัติของผู้เช่า

ไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่งบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นผู้ให้เช่าจึงเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้

#### 3. ระยะเวลาในการเช่า

ระยะเวลาในการเช่าจะถูกกำหนดในคำวินิจฉัยภายใน (circular letter rulings) ที่ออกโดย German tax administration ระยะเวลาในการเช่าต้องไม่น้อยกว่า 40 % และไม่เกินกว่า 90 % ของระยะเวลาการใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจตามปกติทรัพย์สินนั้น<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Kare Lilleholt ,Anders Victorin I ,Andreas Fotschl,Berte-Elen R. Konow, Andreas Meidell, Amund Bjoranger Torum. , Principles of European Law Study Group on a European Civil Code Lease of Goods ,(New York : Oxford University Press, 2008).

<sup>17</sup> Robert Drake and James Rider,*supra note 5*, p.150

#### 4. ทรัพย์สินที่ให้เช่า

ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น สงหาทรัพย์สิน และอสังหาทรัพย์สิน ก็สามารถที่จะนำออกให้เช่าได้

#### 5. หน้าที่ของผู้ให้เช่า

ผู้เช่ามีหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า และมีหน้าที่ในการยอมขายทรัพย์สินที่เช่าและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่า

#### 6. สิทธิและหน้าที่ของผู้เช่า

โดยหลักแล้ว ผู้เช่ามีหน้าที่ชำระเงิน เพราะผู้ให้เช่านำทรัพย์สินออกให้เช่า เนื่องจากต้องการเงิน นอกจากนี้ ผู้เช่ามีหน้าที่ในการบำรุงรักษาทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์สัญญาเช่า และมีสิทธิในการขยายระยะเวลา หรือ สิทธิในการซื้อทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์สัญญาเช่าภายหลังสัญญาเช่าสิ้นสุดลง

#### 7. ประเภทของสัญญาลิสซิ่ง

ประเภทต่างๆของสัญญาลิสซิ่ง ที่ถูกพัฒนาขึ้นในประเทศเยอรมัน มีดังนี้<sup>18</sup>

##### 7.1 Financial Leasing

ข้อตกลงเช่นนี้ต้องมีระยะเวลาพื้นฐานที่กำหนดไว้ซึ่งโดยปกติ จะประมาณ 4-5 ปี ตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการขยายระยะเวลา หรือ สิทธิในการซื้อ ณ ราคาสิ้นสุดของสัญญา โดยปกติการจ่ายค่าเช่าของผู้เช่าในระหว่างระยะเวลาพื้นฐานจะครอบคลุมราคา และ ค่าใช้จ่ายทั้งหมดของผู้ให้เช่าซึ่งรวม ราคาซื้อ ดอกเบี้ย และ ความเสี่ยงด้านการเงิน และ รวมถึงผลกำไรด้วย

##### 7.2 Real estate Leasing

สัญญาแบบนี้เป็นรูปแบบพิเศษของสัญญา financial leasing ที่โดยปกติจะมีระยะเวลาเช่ามากกว่า 30 ปีขึ้นไป โดยปกติแล้วผู้ให้เช่าในฐานะเจ้าของทรัพย์สิน

---

<sup>18</sup> Marco Ardizzoni, Bjoern Bodewaldt, Thilo Von Bodungen, Kristofer Bott, Marco Hartmann-Ruppel, Chistof Kleinmann, Klaus Kupka, Ralf Luedeke, Matthias Menke, Ursel Pall, Felix Prozorov- Bastians, Dietmar Voelker, Franzjska Wagner, Sarah Wilkens, and Florian Wolff, *supra note 14*, p.1042.

และ ผู้พัฒนาที่ดินต้องให้คำบอกกล่าวบริมสิทธิสำหรับการซื้อภายหลังการสิ้นสุดของระยะเวลาเช่าตามสัญญา ที่ซึ่งต้องจดทะเบียนกับเจ้าหน้าที่ทะเบียนที่ดิน

7.3 **Manufacturer leasing และสัญญา Sale&Lease back** รูปแบบที่พัฒนาไปไกลของสัญญาลิสซิ่งในประเทศเยอรมัน

มีกรณีของกฎหมายโดยกว้างๆที่แยกแยะให้เห็นความแตกต่าง ระหว่างประเภทของการเช่า ในเรื่องการตกลงเช่าจากสัญญาที่มีลักษณะที่คล้ายกันอื่นๆ เช่น สัญญาประเภทผสมของการขาย และ เช่า หรือ สัญญาประเภทผสมระหว่างการให้กู้ และ การขาย เป็นต้น นอกจากนี้ต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ต่างๆในการเช่า ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง และ หลักเกณฑ์ในการเช่าใน Standard Terms และ Conditional Act ซึ่งนำมาใช้บังคับกับสัญญาลิสซิ่งด้วย

### 2.3 อนุสัญญาว่าด้วยลิสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988 )

ในสหภาพยุโรปได้มีการจัดตั้งองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ในการสร้าง เอกภาพทางกฎหมายเอกชนในชาติต่างๆขึ้น ชื่อว่า International Institute for the Unification of private law หรือเรียกว่า Unidroit ต่อมาได้จัดตั้งคณะทำงานเพื่อศึกษาเกี่ยวกับธุรกิจลิสซิ่ง เนื่องจากเป็นธุรกิจใหม่ที่เกี่ยวข้องกับการเงินและระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ ไม่ยอมรับว่าลิสซิ่งเป็นเอกเทศสัญญาทางธุรกิจการเงินประเภทใหม่ และได้มีการนำหลักเกณฑ์ของเอกเทศสัญญาในเรื่องซื้อขาย (Sale) ฝากทรัพย์สิน (Bailment) กู้ยืม (Loan) เช่าทรัพย์สิน (Hire-Property) และเช่าซื้อ (Hire-purchase) มาบังคับใช้กับสัญญาลิสซิ่ง ซึ่งทำให้ผู้ให้เช่าแบบลิสซิ่งซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่า จะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ส่งมอบแก่ผู้เช่า รวมทั้งต้องรับผิดชอบในการรอนสิทธิ (Disturbance) อนุสัญญาว่าด้วยลิสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ. 1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988) จึงได้กำหนด ความหมาย การเกิดขึ้นของสัญญาลิสซิ่ง ประเภทของทรัพย์สิน สิทธิและหน้าที่ของผู้สัญญา และการสิ้นสุดของสัญญาไว้ดังต่อไปนี้<sup>19</sup>

<sup>19</sup> ดูภาคผนวก ข, UNIDROIT Convention on International Financial Leasing (Ottawa, 28 May 1988) CHAPTER II - RIGHTS AND DUTIES OF THE PARTIES.

## 1. ความหมายของสัญญาลิสซิ่ง<sup>20</sup>

1.1 สัญญาลิสซิ่ง คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่า (The Lessor)

1.2 ตกลงเช่าทำสัญญาจัดส่งอุปกรณ์กับบุคคลที่สาม เรียกว่า ผู้จัดส่ง อุปกรณ์สินค้า อันเป็นผลให้ผู้ให้เช่าได้มาซึ่งสินค้าต้นทุนและเครื่องจักรอุปกรณ์ประเภทอื่น ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกรวมกันว่าอุปกรณ์สินค้าที่มีคุณสมบัติตามที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้เช่า ต้องการ

1.3 ตกลงเช่าทำสัญญาลิสซิ่ง (the leasing agreement) กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้เช่า ให้สิทธิผู้เช่าในการใช้สอย อุปกรณ์สินค้า และผู้เช่าต้องชำระค่าเช่า เป็นค่าตอบแทนให้กับผู้ให้เช่า

1.4 โดยข้อตกลงดังกล่าวมีลักษณะเฉพาะ ดังนี้

1.4.1 ผู้เช่าจะเป็นผู้กำหนดคุณสมบัติหรือคุณลักษณะของ อุปกรณ์สินค้า และกำหนดเลือกผู้จัดส่งอุปกรณ์สินค้าด้วยตนเอง โดยมีได้อาศัยความรู้ ความเชี่ยวชาญและดุลยพินิจของผู้ให้เช่าแต่อย่างใด

1.4.2 ผู้ให้เช่าได้มาซึ่งอุปกรณ์สินค้าเพื่อประโยชน์เกี่ยวกับ สัญญาลิสซิ่ง โดยที่ผู้จัดส่งอุปกรณ์สินค้าได้รู้ถึงสัญญาเช่นว่านั้น ไม่ว่าจะผู้ให้เช่าหรือผู้เช่า จะได้เช่าทำสัญญาลิสซิ่งกันแล้วหรือไม่

1.4.3 การคิดคำนวณค่าเช่า ซึ่งจะต้องชำระตามสัญญาลิสซิ่ง นั้น ต้องกระทำโดยถือเสมือนว่าเป็นการชำระราคาค่าอุปกรณ์สินค้าทั้งหมดหรือแต่ บางส่วน และในกรณีการชำระค่าเช่าบางส่วน ค่าเช่าจะต้องมากพอสมควร

1.5 การบังคับใช้ตามอนุสัญญานี้ อนุสัญญานี้ใช้บังคับกับสัญญาลิสซิ่ง ไม่ว่าจะผู้เช่าจะมีสิทธิเลือกที่จะซื้ออุปกรณ์สินค้า หรือต่อระยะเวลาเช่าออกไป หรือไม่ และไม่ว่าราคาหรือค่าเช่าต่างๆจะมีมูลค่าเล็กน้อยเพียงใด

1.6 อนุสัญญานี้ ใช้บังคับกับการก่อนนิติสัมพันธ์ลิสซิ่งทางการเงินสำหรับ อุปกรณ์สินค้าทุกประเภท เว้นแต่การก่อนนิติสัมพันธ์นั้นได้เกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ ในการใช้ สอยเป็นส่วนตัวของผู้เช่า หรือในครอบครัวของผู้เช่า ที่ไม่ใช่ทางการค้า

---

<sup>20</sup> ดูภาคผนวก ข, Article 1 UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988.

จากคำนิยาม ของสัญญาลิสซิง ตามอนุสัญญาว่าด้วยลิสซิงทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 สามารถให้ความหมายของสัญญาลิสซิง คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ให้เช่า (lessor) ได้ทำสัญญา 2 ฉบับ โดยฉบับแรก ผู้ให้เช่า เข้าทำสัญญากับผู้จัดจำหน่าย (supplier) ตามที่ผู้เช่าระบุ ซึ่งทำให้ผู้ให้เช่าได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรที่ใช้ในโรงงาน ตัวสินค้าและอุปกรณ์อื่นๆ ตามสัญญาฉบับนี้ และในขณะเดียวกัน ผู้ให้เช่าได้ทำสัญญาฉบับที่สองที่เรียกว่า สัญญาลิสซิง (leasing contract) กับผู้เช่า (lessee) โดยผู้ให้เช่า ตกลงให้ผู้เช่ามีสิทธิใช้เครื่องจักรที่ใช้ในโรงงาน ตัวสินค้าและอุปกรณ์อื่นๆ ดังกล่าวซึ่งผู้เช่าจะชำระค่าเช่าเป็นการตอบแทน และเมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่า ผู้เช่ามีสิทธิเลือกที่จะซื้ออุปกรณ์สินค้า หรือต่อระยะเวลาในการเช่าออกไปอีก

## 2. ขอบเขตของการบังคับใช้และการตีความ<sup>21</sup>

อนุสัญญาฉบับนี้ใช้บังคับเมื่อ สถานประกอบการของผู้เช่า ผู้ให้เช่า ผู้จัดจำหน่ายตั้งอยู่ในรัฐที่เป็นภาคีของอนุสัญญา โดยสถานประกอบการของผู้เช่าและผู้ให้เช่าจะต้องอยู่ต่างรัฐกัน หรือสัญญาจัดจำหน่ายและสัญญาลิสซิงนั้น อยู่ภายใต้บังคับการบังคับใช้กฎหมายของรัฐที่เป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้

นอกจากนี้อนุสัญญาฉบับนี้ยังคงใช้บังคับแก่สัญญาลิสซิงต่อไป แม้ว่าเครื่องจักรที่ใช้ในโรงงาน ตัวสินค้า และอุปกรณ์อื่นๆ จะได้ถูกนำไปยึดติดหรือเป็นส่วนควบกับที่ดิน อย่างไรก็ตามคู่สัญญาของสัญญาจัดส่งอุปกรณ์สินค้า หรือสัญญาลิสซิง อาจตกลงกันที่จะไม่นำเอาอนุสัญญาฉบับนี้มาใช้บังคับได้

ในการตีความ อนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการตีความโดยให้คำหนึ่งถึงลักษณะระหว่างประเทศ และให้ตีความไปในทางที่เป็นการส่งเสริมความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เพื่อการบังคับใช้อนุสัญญาและคำหนึ่งถึงหลักสุจริตในการค้าระหว่างประเทศ

## 3. ประเภทของทรัพย์สิน (The Equipment)

อนุสัญญาว่าด้วยลิสซิงทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 ได้มีการบัญญัติถึงประเภทของอุปกรณ์สินค้าที่ใช้ในธุรกิจลิสซิง<sup>22</sup> ได้แก่อุปกรณ์สินทุกประเภทอันเป็น

<sup>21</sup> ดูภาคผนวก ข, Article 2-6 UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988.

<sup>22</sup> ดูภาคผนวก ข, Article 1.4 UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988.

อุปกรณ์ที่ใช้ในทางการค้า ไม่ใช่อุปกรณ์สินค้าที่ใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของผู้เช่าหรือในครอบครัวของผู้เช่า

#### 4. สิทธิหน้าที่และความรับผิดของคู่สัญญา

สิทธิหน้าที่และความรับผิดของคู่สัญญาตามอนุสัญญาว่าด้วยลิสซิงทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 บัญญัติไว้ใน หมวดที่ 2 มาตรา 7 ถึง มาตรา 14 ดังนี้

##### 4.1 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดของผู้ให้เช่า

###### 4.1.1 ผู้ให้เช่ามีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ให้เช่า<sup>23</sup>

โดยผู้ให้เช่ามีปริมสิทธิเหนืออุปกรณ์สินค้าอยู่ในลำดับก่อนและใช้ยันเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (trustee in bankruptcy) และเจ้าหนี้ทั้งหลาย รวมทั้งเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเหนืออุปกรณ์สินค้าด้วยเหตุจากการยึด หรืออายัดชั่วคราว หรือเพราะเหตุแห่งการบังคับคดีตามคำสั่งศาล แต่สิทธิในอุปกรณ์สินค้าที่จะตกให้แก่ผู้ให้เช่าจะมีผลบริบูรณ์และใช้ยันได้ต่อบุคคลภายนอก เมื่อได้มีการปฏิบัติตามกฎหมายซึ่งใช้บังคับแก่การนั้นเพื่อให้สาธารณชนรับรู้

แต่สิทธิเหนือทรัพย์สินที่เช่าของผู้ให้เช่านี้ ย่อมไม่กระทบถึงสิทธิของเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดเหนี่ยว (Lien) หรือสิทธิเหนืออุปกรณ์สินค้าที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากผลแห่งการยึด หรืออายัดชั่วคราว หรือการบังคับคดีตามคำสั่งศาล หรือสิทธิใดๆ ที่หลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลกำหนดไว้โดยเฉพาะ ในส่วนที่เกี่ยวกับ การกักเรือ การยึดเหนี่ยว หรือการจำหน่ายเรือหรือเครื่องบิน

4.1.2 ผู้ให้เช่ามีหน้าที่จัดการให้ผู้เช่าได้ครองทรัพย์สินโดยปกติสุขปราศจากการรบกวนขัดสิทธิโดยบุคคลภายนอกผู้มิกรรมสิทธิ์หรือสิทธิอย่างอื่นเหนือทรัพย์สินนั้น<sup>24</sup> หากมีการรบกวนขัดสิทธิผู้ให้เช่าต้องรับผิดชอบในการรอนสิทธิ และผู้ให้เช่าไม่อาจตกลงยกเว้นความรับผิดในการรอนสิทธิ ที่เกิดขึ้นจากกลข้อฉลในความประมาทเลินเล่ออย่าง ร้ายแรงของตนได้

<sup>23</sup> ดูภาคผนวก ซ, Article 7 UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988.

<sup>24</sup> ดูภาคผนวก ซ, Article 8. 2 UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988.

4.1.3 ผู้ให้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้เช่าในความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นแก่อุปกรณ์สินค้า ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในความเสียหายต่อชีวิตร่างกายและทรัพย์สิน อันสืบเนื่องมาจากอุปกรณ์สินค้านั้น เว้นแต่ผู้ให้เช่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น<sup>25</sup>

4.1.4 ผู้ให้เช่ามีสิทธิเรียกให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าที่ค้างชำระพร้อมดอกเบี้ยและค่าเสียหายอื่นได้ เมื่อผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่า<sup>26</sup>

4.1.5 ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญา และเรียกคืนการครอบครองอุปกรณ์สินค้า และเรียกค่าเสียหาย หากผู้เช่าผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญ<sup>27</sup>

4.1.6 ผู้ให้เช่าอาจโอนสิทธิหรือการกระทำใดๆ อันเกี่ยวกับสิทธิในอุปกรณ์สินค้า หรือสิทธิตามสัญญาได้<sup>28</sup>

#### 4.2 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดของผู้เช่า

4.2.1 ผู้เช่ามีหน้าที่ชำระค่าเช่า

4.2.2 ผู้เช่ามีหน้าที่ใช้สอยอุปกรณ์สินค้าด้วยความระมัดระวังและต้อง สงวน บำรุงรักษาอุปกรณ์สินค้าที่เช่านั้นให้อยู่ในสภาพตามที่ได้รับส่งมอบมา แต่ไม่ต้องรับผิดในความเสื่อมราคาเพราะการใช้สอยตามปกติ<sup>29</sup>

4.2.3 ผู้เช่าไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนสัญญาสิ้นสุดลง เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า<sup>30</sup> และผู้เช่าไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาจัดส่งอุปกรณ์สินค้า เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า

<sup>25</sup> ดูภาคผนวก ข, Article 8. 1 a),b),c) UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988.

<sup>26</sup> ดูภาคผนวก ข, Article 13.1 UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988.

<sup>27</sup> ดูภาคผนวก ข, Article 13.2 UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988.

<sup>28</sup> ดูภาคผนวก ข, Article 14.1 UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988.

<sup>29</sup> ดูภาคผนวก ข, Article 9.1 UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988.

<sup>30</sup> ดูภาคผนวก ข, Article 10.2 UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988.

4.2.4 ผู้เช่ามีสิทธิที่จะส่งคืนอุปกรณ์สินค้า หรือมีสิทธิที่จะเลือกที่จะใช้สิทธิซื้อ หรือเช่าต่อซึ่งอุปกรณ์สินค้านั้น เมื่อสัญญาลิสซิ่งได้สิ้นสุดลง<sup>31</sup>

4.2.5 ผู้เช่ามีสิทธิที่จะบอกปิดไม่รับมอบอุปกรณ์สินค้า หรือใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาลิสซิ่งในกรณีที่ไม่มี การส่งมอบอุปกรณ์สินค้าหรือมีการส่งมอบแต่ส่งมอบ ชักช้า หรือส่งมอบไม่ตรงตามสัญญา<sup>32</sup>

4.2.6 ผู้เช่ามีสิทธิยึดหน่วงค่าเช่าตามสัญญาลิสซิ่ง จนกว่าผู้ให้เช่า จะได้แก้ไขข้อผิดพลาดเพราะเหตุผิดนัดหรือผิดสัญญา ที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ใน การส่งมอบอุปกรณ์สินค้าได้ตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา<sup>33</sup>

4.2.7 ผู้เช่าไม่สามารถโอนสิทธิในการใช้สอยอุปกรณ์สินค้า หรือ สิทธิประการอื่น ตามสัญญาลิสซิ่ง ไปยังบุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้รับ ความยินยอมจาก ผู้ให้เช่า<sup>34</sup>

4.3 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้จัดส่งอุปกรณ์สินค้า<sup>35</sup>

ผู้จัดส่งอุปกรณ์สินค้าต้องรับผิดชอบต่อผู้เช่า เสมือนหนึ่งว่าผู้เช่าเป็นคู่สัญญา ตามสัญญาจัดส่งอุปกรณ์สินค้า และเสมือนหนึ่งว่าผู้จัดส่งอุปกรณ์สินค้าได้จัดส่งอุปกรณ์ สินค้าให้แก่ผู้เช่าโดยตรง

## 5. การสิ้นสุดของสัญญา

5.1 เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามที่สัญญาลิสซิ่งกำหนดไว้

5.2 เมื่อมีการบอกเลิกสัญญา

<sup>31</sup> ดูภาคผนวก ข, Article 9.2 UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988.

<sup>32</sup> ดูภาคผนวก ข, Article 12.1 a), b) UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988.

<sup>33</sup> ดูภาคผนวก ข, Article 12.3 UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988.

<sup>34</sup> ดูภาคผนวก ข, Article 14.2 UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988.

<sup>35</sup> ดูภาคผนวก ข, Article 10 UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988.

5.2.1 การบอกเลิกสัญญาโดยผู้ให้เช่า หากผู้เช่าผิดนัดในสาระสำคัญ และเป็นไปตามสัญญาลิสซิงที่กำหนดไว้ ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญา และผู้ให้เช่ามีสิทธิเข้าครอบครองอุปกรณ์สินค้า และเรียกค่าเสียหายเท่ากับจำนวนที่ผู้ให้เช่าจะได้รับ หากผู้เช่าปฏิบัติตามสัญญา

5.2.2 การบอกเลิกสัญญาโดยผู้เช่า เมื่อได้รับความยินยอมจากผู้เช่า หรือ ในกรณีที่ไม่มี การส่งมอบอุปกรณ์สินค้าหรือมีการส่งมอบแต่ส่งมอบชกซ้ำ หรือส่งมอบไม่ตรงตามสัญญา ผู้เช่าก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ หากผู้เช่าเลือกที่จะเลิกสัญญาลิสซิง ผู้เช่ามีสิทธิได้รับค่าเช่า หรือเงินจำนวนที่ชำระไปแล้วล่วงหน้าคืน