

บทที่ 4

บทวิเคราะห์ในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ

จากการศึกษาวิวัฒนาการและสาระสำคัญเกี่ยวกับสัญญาลิสซิง ทำให้ทราบความหมายและประเภทของสัญญาลิสซิง อีกทั้งในปัจจุบันมีการทำสัญญาในการประกอบธุรกิจ โดยใช้ชื่อว่าสัญญาลิสซิง และผู้ประกอบการลิสซิง ก็มักจะประกอบธุรกิจให้เข้าชื่อร่วมกันไปด้วย อีกทั้งไม่มีกฎหมายเรื่องลิสซิงบัญญัติเป็นการเฉพาะ และหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้กับสัญญาลิสซิงในปัจจุบันนี้ก็จะเป็นไปตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง เงื่อนไขการอนุญาตให้บริษัทเงินทุนประกอบกิจการให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิง พ.ศ. 2534 โดยประกาศฉบับดังกล่าวได้กำหนดคำจำกัดความของสัญญาลิสซิง หลักเกณฑ์เงื่อนไข และข้อกำหนดต่างๆเอาไว้ แต่เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ต่างตามประกาศฉบับดังกล่าวแล้วก็มีลักษณะใกล้เคียงกับ สัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาเช่าชื่อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นอย่างมาก จนอาจทำให้เกิดความเข้าใจว่า สัญญาลิสซิงคือสัญญาเช่าทรัพย์สิน หรือสัญญาเช่าชื่อ นอกจากนี้ ในปัจจุบันก็มีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค โดยเฉพาะการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญามาใช้บังคับตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2521 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งนำมาใช้บังคับกับสัญญาเช่าชื่อด้วย ทำให้เกิดปัญหาว่าจะนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้กับสัญญาลิสซิงได้หรือไม่ และหากนำมาใช้บังคับกับสัญญาลิสซิงได้ สัญญาลิสซิงก็จะเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน หรือสัญญาเช่าชื่อ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติสัญญาลิสซิงไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งผู้ศึกษาจะได้ทำการศึกษาวเคราะห์เปรียบเทียบถึงประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น ตลอดจนเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้น รวมทั้งเสนอแนวทางในการปรับใช้กฎหมายตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาไทยต่อไป

4.1 ลักษณะของสัญญาลิสซิงเป็นสัญญาประเภทใด

เนื่องจากสัญญาลิสซิงไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และจากการศึกษาความหมายของสัญญาลิสซิงตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง เงื่อนไข

การอนุญาตให้บริษัทเงินทุนประกอบกิจการให้เช่าทรัพย์สินแบบลีสซิ่ง พ.ศ. 2534 ข้อ 1 ได้ให้ความหมายของสัญญาลีสซิ่ง ดังนี้ “การให้เช่าทรัพย์สินแบบลีสซิ่ง หมายความว่า การให้เช่าทรัพย์สินที่ผู้ให้เช่าจัดหามาจากผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย หรือทรัพย์สินซึ่งยึดได้จาก ผู้เช่ารายอื่น เพื่อให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในกิจการอุตสาหกรรม เกษตรกรรม พาณิชยกรรม หรือกิจการบริการอย่างอื่นเป็นทางค้าปกติ โดยผู้เช่ามีหน้าที่ต้องบำรุงรักษาและซ่อมแซม ทรัพย์สินที่เช่า ทั้งนี้ ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดเพียงฝ่ายเดียวไม่ได้ แต่ผู้เช่ามีสิทธิที่จะซื้อหรือเช่าทรัพย์สินนั้นต่อไปในราคาหรือค่าเช่าที่ได้ตกลงกัน

และเมื่อพิจารณาถึงประเภทของสัญญาลีสซิ่งทั้งสองประเภท คือสัญญาเช่าชนิด ลงทุนหรือสัญญาเช่าทางการเงิน (Financial lease) เป็นสัญญาที่ผู้ให้เช่าคือบริษัท เงินทุนสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้เช่าโดยหาผู้จำหน่ายสินค้าทุนไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ มาให้ผู้เช่าเลือก แล้วผู้ให้เช่าหรือบริษัทเงินทุนจัดซื้อจากผู้จำหน่าย แล้วมาให้ผู้เช่าหรือผู้ประกอบการทางธุรกิจได้ใช้ประโยชน์ชั่วระยะเวลาที่กำหนด และผู้เช่าหรือผู้ประกอบการทางธุรกิจชำระค่าเช่าเป็นระยะ โดยเมื่อครบกำหนดระยะเวลาเช่าผู้เช่าหรือผู้ประกอบการทางธุรกิจมีสิทธิที่จะเลือกซื้อทรัพย์สิน นี้หรือไม่ก็ได้ ถ้าเลือกซื้อก็ จะต้องชำระราคาส่วนที่เหลือที่ได้กำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว นอกจากนี้เมื่อสิ้นสุดระยะเวลา ในการเช่าแล้ว ผู้เช่าหรือผู้ประกอบการอาจขอต่อสัญญาเช่า ขอเปลี่ยนทรัพย์สินที่เช่า หรือส่งคืนทรัพย์สินที่เช่าก็ได้ และสัญญาเช่าชนิดดำเนินงาน (Operating Lease) เป็น สัญญาที่ผู้ให้เช่าให้เช่าทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือในการดำเนินงานหลายๆอย่าง ที่ เกี่ยวเนื่องกัน โดยผู้เช่ามีสิทธิใช้ทรัพย์สินได้ และผู้เช่าสามารถบอกเลิกสัญญาได้เมื่อไม่มี ความจำเป็นต้องใช้ทรัพย์สินนั้นต่อไป หรือเห็นว่าทรัพย์สินนั้นหมดประโยชน์ เป็นลักษณะ การเช่าที่ผู้เช่าไม่มุ่งหวังกรรมสิทธิ์ สัญญาเช่าประเภทนี้เป็นการทำสัญญาเช่าในระยะสั้น มีระยะเวลาต่ำกว่า 12 ปี ลักษณะของทรัพย์สินที่ให้เช่ามักจะเป็นทรัพย์สินที่ซื้อขายคล่อง และมีอายุการใช้งานสั้น ผู้ให้เช่าจะต้องคิดค่าเสี่ยงภัยไว้ในค่าเช่าที่เรียกเก็บด้วย และ จะต้องให้เช่าแก่ผู้เช่าหลายคนจึงจะคุ้มเงินลงทุน นอกจากนี้ผู้ให้เช่าต้องมีความ เชี่ยวชาญพิเศษในการให้บริการ เพราะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการบำรุงรักษา และซ่อมแซมทรัพย์สิน และสามารถที่จะบอกเลิกสัญญาเช่าก่อนครบกำหนดได้ ซึ่ง สัญญาลีสซิ่งทั้งสองประเภทนี้มีความแตกต่างกันในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ และในเรื่อง ดังกล่าวมีนักวิชาการและผู้ทรงคุณวุฒิได้ให้ความเห็นในประเด็นว่าสัญญาลีสซิ่งเป็น สัญญาประเภทใดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยสามารถแยกความเห็นได้ เป็นสามฝ่ายดังนี้

ความเห็นฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่าสัญญาลิสซิงเป็นสัญญาไม่มีชื่อ ฝ่ายนี้เห็นว่าสัญญาลิสซิงเป็นเอกเทศสัญญาที่ไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นสัญญาไม่มีชื่อ โดยรองศาสตราจารย์ ดร. ศันท์ภรณ์ ไสตติพันธ์¹ ได้ให้ความเห็นว่าสัญญาเช่าทรัพย์สินแบบลิสซิงไม่อาจจัดอยู่ในประเภทของสัญญาเช่าหรือสัญญาซื้อขายโดยมีการสงวนสิทธิ์ เป็นสัญญาที่ทำได้ทำหลักเสรีภาพในการทำสัญญา หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า เป็นสัญญาที่ไม่มีชื่อ การที่สัญญาเช่าทรัพย์สินแบบลิสซิงไม่อาจจัดอยู่ในประเภทของสัญญาเช่าทรัพย์สินธรรมดา เพราะสถานะของผู้ประกอบการไม่อาจจัดอยู่ในสถานะของผู้เช่า เพราะโดยรูปแบบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจะเป็นของผู้ลงทุน แต่โดยสาระแล้วผู้ประกอบการมีสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และการจ่ายเงินให้แก่ผู้ลงทุนเป็นระยะๆ ก็มีใช้ค่าตอบแทนการใช้ทรัพย์สินแต่มีลักษณะเป็นการค้ำเงินบางส่วน นอกจากนี้ท่านได้ให้ความเห็นว่า² เป็นการวิเคราะห์พื้นฐานของสัญญาเช่าทรัพย์สินชนิดลงทุน (Financial lease) แต่ในทางปฏิบัติการทำสัญญาที่ทำในชื่อสัญญาลิสซิง ในชื่อเท็จจริงแต่ละครั้งอาจแตกต่างกันจนทำให้ในบางครั้งแม้ใช้ชื่อสัญญาลิสซิง แต่สาระสำคัญของสัญญา อาจเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน หรือสัญญาเช่าซื้อ หรือ สัญญาไม่มีชื่อที่ยื่นอยู่บนหลักเสรีภาพในการทำสัญญาก็ได้

หม่อมหลวง สุดาทิพย์ เทวกุล ได้ให้ความเห็นว่า³ การให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิงจะอยู่ระหว่างการเช่าซื้อกับการเช่าทรัพย์สิน สัญญาลิสซิงไม่ใช่สัญญาเช่าทรัพย์สินโดยทั่วไป และไม่ใช่นสัญญาเช่าซื้อ แต่เป็นสัญญาเช่าอีกประเภทหนึ่งซึ่งยังไม่มีชื่อเรียกในทางกฎหมาย เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นใหม่โดยอาศัยหลักของสัญญาเช่า และสัญญาเช่าซื้อ เข้ามาเป็นส่วนประกอบ ซึ่งลักษณะของสัญญาประเภทนี้เป็นสัญญาที่ได้รับการดัดแปลงมาจากการปฏิบัติ แล้วนำเอาข้อดีต่างๆมารวมกัน

¹ จำปี ไสตติพันธ์, คำอธิบายลักษณะเช่าทรัพย์สินเช่าซื้อ, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2547), น.220.

² เพิ่งอ้าง, น.228.

³ สุดาทิพย์ เทวกุล, “ธุรกิจลิสซิง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิตจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.2531) ,น.19,79.

ความเห็นฝ่ายที่สองเห็นว่าสัญญาลิสซิงเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน ศาสตราจารย์ ดร. ไผทชิต เอกจริยกร ได้ให้ความเห็นว่า⁴ สัญญาลิสซิงก็เป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินธรรมดา นี้เอง เพียงแต่มีลักษณะพิเศษตรงที่ ผู้ให้เช่าจะจัดหาทรัพย์สินที่ผู้เช่าต้องการมาให้ผู้เช่าเช่าทรัพย์สินนั้น และราคาเช่าจะคำนวณจากราคาทรัพย์สิน และจากการใช้งานได้ของทรัพย์สินนั้น และเมื่อสัญญาลิสซิง (Financial lease) สิ้นสุดลงแล้ว ผู้เช่ามีสิทธิที่จะซื้อทรัพย์สินที่เช่าในราคาที่ตกลงกำหนดไว้ล่วงหน้า ซึ่งถ้าผู้เช่าไม่ใช้สิทธิก็ต้องคืนทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ผู้ให้เช่า

อาจารย์วิทย์ ต้นตยกุล ได้ให้ความเห็นว่า⁵ ลิสซิง เป็นการให้เช่าทรัพย์สินตามเอกเทศสัญญาซึ่งมีลักษณะเฉพาะที่สำคัญคือ เป็นการเช่าสังหาริมทรัพย์ที่มีอายุการเช่าครอบคลุมระยะเวลาส่วนใหญ่ของอายุการใช้ทรัพย์สิน เมื่อครบอายุการเช่าแล้วผู้เช่ามีสิทธิซื้อทรัพย์สินที่เช่าตามราคาตลาด และผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเช่าก่อนครบอายุการเช่าไม่ได้ และอาจารย์ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม ได้ให้ความเห็นว่า⁶ ลิสซิงเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินอย่างหนึ่งไม่ใช่สัญญาเช่าซื้อ

ซึ่งความเห็นดังกล่าวก็สอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลฎีกา ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 8810/2543 (ประชุมใหญ่) ที่วินิจฉัยว่า สัญญาเช่าแบบลิสซิงไม่ถือเป็นสัญญาเช่าซื้อ แต่ถือเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน จึงไม่ต้องปิดอากรแสตมป์ในเมื่อเป็นการเช่าสังหาริมทรัพย์ เป็นการวินิจฉัยโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคสอง โดยอาศัยกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง เพราะกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ยังไม่มี การบัญญัติไว้โดยเฉพาะ นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาที่วินิจฉัยตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 8810/2543(ประชุมใหญ่)ดังนี้

คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 5959/2544 ที่วินิจฉัยว่า ในสัญญาเช่าทรัพย์สินแบบลิสซิง ไม่มีข้อความตอนใดแสดงว่า คู่สัญญาได้ตกลงซื้อหรือรับซื้อทรัพย์สินที่เช่า และไม่ปรากฏว่า ค่าเช่าที่ชำระให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของราคาทรัพย์สินที่เช่า แม้จะมีข้อตกลงตามสัญญานี้ให้ผู้เช่ามีสิทธิเลือกซื้อทรัพย์สินที่เช่า ก็เป็นเพียงคำมั่นจะขายทรัพย์สินที่เช่า

⁴ ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะเช่าทรัพย์สินเช่าซื้อ, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2538), น.187.

⁵ วิทย์ ต้นตยกุล, “กฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจลิสซิง.” สรรพากรศาสตร์, ปีที่ 37, ฉบับที่ 9, (กันยายน 2533, น.159-160.),

⁶ ชัยสิทธิ์ และดุฎยลักษณ์ ตราชูธรรม, “ลิสซิงเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินหรือเช่าซื้อ.” เอกสารภาษีอากร, ปีที่ 22, ฉบับที่ 253, ตุลาคม 2545 น.102.),

ให้แก่ผู้เช่าหากประสงค์จะซื้อในอนาคตโดยเสนอราคาจะขายไว้ล่วงหน้า ส่วนที่มีข้อตกลงด้วยว่า ในกรณีที่ผู้เช่าไม่ซื้อทรัพย์สินที่เช่าและผู้ให้เช่าได้ขายทรัพย์สินที่เช่าในราคาต่ำกว่าที่กำหนดไว้ผู้เช่าต้องจ่ายเงินทดแทนให้แก่ผู้ให้เช่า เป็นจำนวนเงินเท่ากับผลต่างระหว่างราคาขายสุทธิต่อกับราคาที่กำหนดไว้ ก็เป็นเพียงข้อตกลงกำหนดค่าเสียหายกันไว้ล่วงหน้า ซึ่งมีใช่เรื่องที่คู่สัญญาจะมีเจตนาจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าให้แก่กันมาตั้งแต่เริ่มแรกตั้งสัญญาเช่าซื้อ สัญญาให้ผู้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิงจึงเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 491/2546 วินิจฉัยว่า สัญญาให้ผู้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิง แม้จะมีข้อตกลงให้ผู้เช่ามีสิทธิซื้อทรัพย์สินที่เช่า เมื่อสัญญาเช่าแบบลิสซิงสิ้นสุดลง ก็เป็นเพียงคำมั่นจะขายทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่า ถ้าผู้เช่าไม่ใช้สิทธิก็ต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้ให้เช่า จึงเป็นการให้สิทธิแก่ผู้เช่าก่อนบุคคลอื่นในการใช้สิทธิซื้อทรัพย์สินที่เช่า ภายหลังสัญญาเช่าสิ้นสุดลงเท่านั้น กรรมสิทธิ์ไม่ได้ตกเป็นของผู้เช่าทันที จึงแตกต่างจากสัญญาเช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 ซึ่งหากผู้เช่าชำระค่าเช่าซื้อครบตามสัญญากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมตกเป็นของผู้เช่าซื้อทันที สัญญาให้ผู้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิงจึงเป็นสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 735/2548 วินิจฉัยว่า สัญญามีข้อความและรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เช่า ระยะเวลาการเช่า ค่าเช่าที่ผู้เช่าตกลงชำระเป็นรายเดือน หน้าที่ของผู้เช่า การสูญหายและเสียหายของทรัพย์สินที่เช่า การผิดสัญญา สิทธิในการบอกเลิกสัญญาของผู้ให้เช่า อันเป็นลักษณะของการเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยไม่มีข้อความตอนใดแสดงว่าคู่สัญญาได้ตกลงซื้อหรือเช่าซื้อทรัพย์สินที่เช่า และไม่ปรากฏว่าค่าเช่าที่ชำระให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของราคาทรัพย์สินที่เช่า แม้ตามสัญญาข้อ 6 จะให้ผู้เช่ามีสิทธิเลือกซื้อทรัพย์สินที่เช่า ก็เป็นเพียงคำมั่นจะขายทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่าหากประสงค์จะซื้อในอนาคต คู่สัญญาไม่ได้มีเจตนาที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าให้แก่กันมาตั้งแต่เริ่มแรกตั้งสัญญาเช่าซื้อ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน

ความเห็นฝ่ายที่สาม เห็นว่าสัญญาลิสซิงเป็นสัญญาเช่าซื้อ แม้จะไม่มีนักวิชาการให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจนมากนัก แต่จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8810/2543 (ประชุมใหญ่) ที่วินิจฉัยว่าสัญญาลิสซิงเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน ก็เป็นการวินิจฉัยที่ผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นการปรับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายโดยศาล ตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า เมื่อไม่มีกฎหมายที่จะยกมาปรับแก้คดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีต

ประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งในเรื่องดังกล่าว รองศาสตราจารย์ ดร. ศนันทภรณ์ โสติพิพันธุ์ ได้ให้ความเห็นว่า⁷ สัญญาลิสซึ่งเองไม่ใช่สัญญาเช่าทรัพย์ แต่เมื่อไม่มีหลักเกณฑ์มาใช้โดยตรงจึงอาศัยเทียบเคียงหลักเกณฑ์ของสัญญาเช่าทรัพย์ และย่อมหมาความต่อไปว่า หลักเกณฑ์ของสัญญาเช่าทรัพย์สินอาจไม่สามารถใช้กับสัญญาเช่าทรัพย์สินแบบลิสซึ่งได้ทั้งหมด ทำให้คำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับแม้ไม่ได้วินิจฉัยไว้ตรงๆ ว่าสัญญาลิสซึ่งเป็นสัญญาเช่าทรัพย์ หรือสัญญาเช่าซื้อ แต่เมื่อพิจารณาจากสาระและเนื้อหาที่วินิจฉัยแล้ว ก็วินิจฉัยทำนองเดียวกับสัญญาเช่าซื้อ โดยผู้ศึกษาขอยกตัวอย่างคำพิพากษาของศาลฎีกาที่วินิจฉัยในประเด็นเรื่อง ค่าเช่าในสัญญาลิสซึ่ง และผลของการบอกเลิกสัญญาลิสซึ่ง ที่ศาลวินิจฉัยไปตามหลักของสัญญาเช่าซื้อดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5753/2545 ที่วินิจฉัยว่า การเช่ารถยนต์กรณีนี้เป็นการเช่าแบบลิสซึ่ง โดยเมื่อครบกำหนดระยะเวลาเช่าแล้ว โจทก์มีภาระผูกพันต้องให้จำเลยมีสิทธิเลือกซื้อรถยนต์ที่ให้เช่าได้ในราคาถูกลงกว่าราคาในท้องตลาดเป็นการตอบแทน โจทก์เป็นแหล่งเงินทุนประกอบธุรกิจหากำไรจากการให้เช่ารถยนต์หรือการให้เช่าซื้อจึงน่าจะเชื่อว่าการกำหนดค่าเช่าแบบลิสซึ่ง โจทก์จะต้องคำนวณค่าซื้อรถยนต์และค่าดอกเบี้ยเช่าไปเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่าด้วย ดังนั้น ค่าเช่าที่โจทก์กำหนดไว้ในสัญญาลิสซึ่งจึงน่าจะสูงกว่าค่าเช่าตามสัญญาเช่าธรรมดา เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญาเช่าแก่จำเลยโดยชอบ และยึดรถยนต์ที่ให้เช่าคืนมาจากจำเลย สัญญาเช่าระหว่างโจทก์กับจำเลยย่อมสิ้นสุดลงในวันดังกล่าวแล้ว คู่สัญญาจึงต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคหนึ่ง โจทก์จะอาศัยสัญญาเช่ามาฟ้องเรียกค่าเช่าที่จำเลยค้างชำระอีกไม่ได้ จะเรียกได้ก็แต่เพียงค่าที่จำเลยได้ใช้ประโยชน์จากรถยนต์ที่เช่ามาตลอดระยะเวลาที่จำเลยครอบครองรถยนต์อยู่ตามมาตรา 391 วรรคสามเท่านั้น

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นกรณีที่ศาลวินิจฉัยโดยนำหลักเกณฑ์ในเรื่อง การบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 574 วรรคหนึ่ง ที่เจ้าของทรัพย์สินชอบที่จะกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นได้เมื่อบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อแล้ว ดังนั้นเมื่อบอกเลิกสัญญาแล้วคู่สัญญาก็ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคหนึ่ง ผู้ให้เช่าต้องคืนเงินค่าเช่าที่ผู้เช่าชำระไปแล้วแก่ผู้

⁷ จำปี โสติพิพันธุ์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1*, น.222.

เช่าด้วย แต่กรณีดังกล่าวเงินค่าเช่าที่ผู้เช่าได้ชำระไปแล้วได้รับเป็นของเจ้าของทรัพย์สินคือ ผู้ให้เช่า ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของสัญญาเช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 574 เช่นเดียวกัน และข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าว โจทก์ได้ฟ้องเรียกค่าเช่าที่จำเลยค้างชำระก่อนก่อนโจทก์บอกเลิกสัญญาเช่า จำนวนเงิน 793,000 บาท มาด้วยและศาลได้มีคำพิพากษาให้โจทก์เหลือเพียง 200,000 บาท ลดลงจากจำนวนที่ผู้เช่าค้างชำระจริง ซึ่งกรณีดังกล่าวท่านศิริชัย วัฒนโยธิน ผู้พิพากษาศาลฎีกาได้ให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวไว้ ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6967/2545 ว่า⁸ คำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าว โดยเฉพาะตอนที่ว่า ในการกำหนดค่าเช่าแบบลิสซิ่ง โจทก์จะต้องคำนวณค่าซื้อรถยนต์และค่าดอกเบี้ยเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่าด้วย ก็คือหลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าเช่าซื้อของผู้ให้เช่าซื้อนั่นเอง และปกติแล้ว การเช่าทรัพย์สินหากผู้เช่าค้างชำระค่าเช่า ศาลไม่มีอำนาจไปลดค่าเช่าได้ มิฉะนั้นจะเป็นเหตุให้ผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่าตามสัญญาเพราะเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาล จะลดค่าเช่าให้ ซึ่งต่างจากสัญญาเช่าซื้อ เพราะค่าเช่าซื้อมิใช่ค่าเช่าเพียงอย่างเดียว แต่เป็นราคาของทรัพย์สินที่เช่าซื้อ และดอกเบี้ยที่คำนวณเข้ารวมไว้ด้วย ด้วยเหตุนี้สัญญาเช่า (โดยมีสิทธิเลือกซื้อ) หรือเช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่ง ก็คือสัญญาเช่าซื้อนั่นเอง นอกจากนี้สัญญาเช่า(โดยมีสิทธิเลือกซื้อ) หรือเช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่ง ก็มีลักษณะเหมือนการเช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 จึงไม่จำเป็นที่จะต้องนำบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องเช่าทรัพย์สินซึ่งเป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับใช้กับ สัญญาเช่า(โดยมีสิทธิเลือกซื้อ) หรือเช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่ง ตามมาตรา 4 วรรคสอง เพราะบทบัญญัติมาตรา 572 ซึ่งบัญญัติว่า อันเช่าซื้อนั้น คือสัญญาซึ่งเจ้าของทรัพย์สินเอาทรัพย์สินออกให้เช่าและให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้นหรือว่าจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่า โดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ใช้เงินจำนวนเท่านั้นเท่านั้นคราว ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวได้แยกสัญญาเช่าซื้อออกเป็น 2 กรณี คือ

1. เจ้าของทรัพย์สินนำทรัพย์สินให้ผู้เช่าเช่า และให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้นเมื่อผู้เช่าได้ใช้เงินเป็นจำนวนงวดหรือกี่ครั้ง
2. เจ้าของทรัพย์สินเอาทรัพย์สินออกให้เช่าโดยข้อตกลงว่า จะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่าเมื่อผู้เช่าได้ชำระเงินเป็นจำนวนงวดหรือกี่ครั้ง

⁸ ศิริชัย วัฒนโยธิน, “หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6967/2545,” สำนักงานศาลยุติธรรม เล่ม 9 , น.198.

ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากสาระสำคัญของ สัญญาเช่า(โดยมีสิทธิเลือกซื้อ) หรือ เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิง จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีของเจ้าของทรัพย์สินนำทรัพย์สินออกให้ผู้เช่าเช่า และให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้น เมื่อผู้เช่าได้ใช้เงินเป็นจำนวนกึ่งงวดหรือก็ครั้งตามสัญญา ซึ่งตรงกับหลักเกณฑ์ของสัญญาเช่าซื้อตามข้อที่ 1 ข้างต้น

และเมื่อศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6967/2545 แม้ศาลฎีกาจะวินิจฉัยว่าสัญญาเช่า(โดยมีสิทธิเลือกซื้อ) หรือ เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิง ไม่ใช่สัญญาเช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 572 แต่สัญญาเช่าแบบลิสซิง เมื่อผู้เช่าชำระค่าเช่าจนครบกำหนดการเช่าแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่ายังไม่ตกเป็นของผู้เช่าจนกว่าผู้เช่าจะแสดงเจตนาสนองรับคำมั่นของผู้ให้เช่าจนเกิดเป็นสัญญาซื้อขายระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่าเสียก่อน ซึ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าว รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ ไสตติพันธ์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า⁹ ราวกับจะบอกว่าเป็นสัญญาที่ไม่ใช่สัญญาเช่าทรัพย์สินแต่เพียงอย่างเดียว แต่เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แบบผสม กล่าวคือ ผสมการเช่าทรัพย์สิน ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้ผู้เช่าได้ใช้ทรัพย์สิน กับสัญญาเลือกซื้อ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์

ในปัญหาว่าสัญญาลิสซิงเป็นสัญญาประเภทใด และจากการศึกษาความเห็นของนักวิชาการ ผู้ทรงคุณวุฒิ และแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ก็ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสัญญาลิสซิงว่าเป็นสัญญาประเภทใด ชนิดใด โดยมีการให้ความเห็นไว้แตกต่างกันสามารถสรุปได้เป็น สามฝ่าย คือ 1. เห็นว่าเป็นเอกเทศสัญญาหรือเป็นสัญญาที่ไม่มีชื่อ 2. เห็นว่าเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 และ 3. เห็นว่าเป็นสัญญาเช่าซื้อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572

ซึ่งในประเด็นปัญหาดังกล่าว เมื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับความหมายของสัญญาลิสซิงของกฎหมายต่างประเทศแล้วจะพบว่า ในสหรัฐอเมริกาให้คำนิยามของคำว่า “Financial Lease” หมายถึง การลิสซิง ซึ่ง (1) ผู้ให้เช่ามิได้เป็นผู้เลือก ผลิต หรือขายสินค้า (2) ผู้ให้เช่าได้มาซึ่งสินค้าหรือสิทธิในความเป็นเจ้าของ หรือสิทธิในการใช้ประโยชน์ เพราะเหตุที่มีการลิสซิงและ (3) สำเนาของสัญญาซึ่งเป็นหลักฐานแสดงการซื้อสินค้าของผู้ให้เช่าซึ่งผู้เช่าได้รับขณะ หรือก่อนลงนามในสัญญาลิสซิง หรือการที่ผู้เช่าได้ให้ความเห็นชอบในหลักฐานดังกล่าว ถือเป็นเงื่อนไขแห่งความมีผลของสัญญาลิสซิง¹⁰ สัญญา

⁹ จำปี ไสตติพันธ์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1*, น.222.

¹⁰ The Uniform Commercial Code Article 2A Financial Lease Section 2A-103(g)

Finance leases เกี่ยวพันกับ ผู้ให้เช่า ผู้เช่า และ ผู้จัดหาทรัพย์สินที่เช่า โดยที่ผู้ให้เช่า ชื่อหรือเช่า สินค้าจากผู้จัดหาทรัพย์สินแล้วนำทรัพย์สินนั้นออกให้เช่าหรือให้เช่าช่วงแก่ผู้เช่าอีกต่อหนึ่ง

ลักษณะของสัญญา Finance leases จึงประกอบด้วยคู่สัญญาสามฝ่าย คือ

ผู้ให้เช่าคือบุคคลผู้ซึ่งขายสิทธิเพื่อการครอบครอง และสิทธิในการใช้สินค้าภายใต้สัญญาเช่า¹¹

ผู้เช่าคือบุคคลผู้ได้มาซึ่งสิทธิในการครอบครอง และสิทธิในการใช้สินค้าภายใต้สัญญาเช่า¹²

ผู้จัดหาทรัพย์สินที่เช่า คือ บุคคลที่ผู้ให้เช่า ชื่อหรือเช่าสินค้ามา เพื่อนำทรัพย์สินนั้นออกให้เช่าหรือให้เช่าช่วงแก่ผู้เช่าอีกต่อหนึ่ง¹³

ตัวอย่าง สมมติว่าบริษัท **Marlin Corporation** ต้องการเช่ารถเครนสำหรับใช้ในการก่อสร้างธุรกิจ ธนาคารของ Marlin ตกลงที่จะซื้ออุปกรณ์ (รถเครน) จากบริษัท **Jennco** และธนาคารก็ให้เช่าอุปกรณ์นั้นแก่ Marlin ดังนั้นสถานการณ์ข้างต้น Bank คือ ผู้ให้เช่า (Lessor-financer) Marlin คือ ผู้เช่า (Lessee) และ Jennco คือ ผู้จัดหาทรัพย์สิน (Supplier)

มาตรา 2A นี้สามารถปรับใช้ได้กับทุกชนิดของสัญญาเช่า รวมถึงสัญญา Commercial leases สัญญา Consumer leases ด้วย อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์พิเศษเหล่านี้ปรับใช้กับประเภทการเช่าที่มีลักษณะแน่นอน โดยรวมถึง Finance leases ด้วย แต่มาตรา 2A นี้ต่างจากกฎหมายสัญญาปกติ กล่าวคือ ทำให้หนี้ของผู้เช่าภายใต้สัญญา

¹¹ The Uniform Commercial Code Article 2A Financial Lease Section 2A-103(p)"Lessor" means a person who transfers the right to possession and use of goods under a lease. Unless the context clearly indicates otherwise, the term includes a sublessor

¹² The Uniform Commercial Code Article 2A Financial Lease Section 2A-103(n)(o)"Lessee" means a person who acquires the right to possession and use of goods under a lease. Unless the context clearly indicates otherwise, the term includes a sublessee

¹³ The Uniform Commercial Code Article 2A Financial Lease Section 2A-103(x)"Supplier" means a person from whom a lessor buys or leases goods to be leased under a finance lease.

Finance lease ไม่สามารถยกเลิกเพิกถอนได้ และเป็นอิสระจากบรรดาหนี้ต่างๆของผู้ให้เงิน (financer) [UCC 2A-407] นั่นก็คือ ผู้เช่าต้องปฏิบัติตามชำระหนี้แก่ financer หรือไม่งั้น ผู้ให้เช่าต้องพิจารณาผู้จัดหาทรัพย์สินอย่างละเอียดเพื่อการรับประกันสินค้าในตัวสินค้า¹⁴ นอกจากนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดให้การให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิงชนิดใหม่เป็นการให้เช่าทางการเงิน Financial leases ซึ่งเป็นการแบ่งแยกธุรกรรมที่เกิดขึ้นระหว่างการซื้อขาย และการเช่าทรัพย์สินแบบลิสซิง ทั้งนี้เพื่อกำหนดบุคคลที่มีสิทธิหักค่าใช้จ่ายทางธุรกิจและค่าเสื่อมราคา โดยบุคคลที่มีสิทธิหักค่าเสื่อมราคาคือ ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน¹⁵ โดยกรมสรรพากรได้ทำการกำหนดหลักเกณฑ์การให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิง ซึ่งตามหลักการบัญชีสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ Operating Lease การให้เช่าดำเนินงานซึ่งเป็นการให้เช่าระยะสั้น และ Capital Lease การให้เช่าทรัพย์สินประเภททุน และในกรณีการเช่าที่ไม่เป็นไปตามที่กรมสรรพากรกำหนดก็จะถือเป็น Condition Sale Agreement คือ การขายทรัพย์สินโดยมีเงื่อนไข หรือการกู้ยืมเงินเนื่องจากผู้ให้เช่าให้ผู้เช่าชำระราคาทรัพย์สินเป็นรายงวดได้ โดยไม่ต้องชำระเงินทั้งหมดเป็นงวดเดียว เท่ากับผู้ให้เช่า ให้ผู้เช่ายืมเงินเพื่อจัดหาทรัพย์สินนั้น¹⁶ เช่น purported lease เป็นการให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิงบางส่วน ซึ่งเป็นธุรกรรมที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังคงเป็นของผู้ให้เช่า (ผู้ขาย) จนกระทั่งผู้เช่า (ผู้ซื้อ) ผ่อนชำระค่าเช่าเท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็จะโอนมาเป็นของ ผู้เช่า (ผู้ซื้อ)¹⁷ ซึ่งจะก่อให้เกิดหลักประกันในการชำระหนี้ (security interest) มิใช่การให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าทรัพย์สินในสัญญาลิสซิง ต้องมิใช่ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันในการ

¹⁴ Roger LeRoy Miller & Gaylord A. Jentz. Business Law Today. 6th ed. (United States of America : THOMSON ,2003), pp. 1-3.

¹⁵ Jame S. Schallheing , Lease or Buy , (Harvard Business School Press,1994), pp.57-58.

¹⁶ John K. McNULTY, Federal Income Taxation of Individuals , (West Publishing Co.,1995), pp.184-187.

¹⁷ เต๋นฟ้า เรืองฤทธิ์เดช . “ปัญหาการจัดเก็บภาษีเงินได้ประเภทดอกเบี้ย : ศึกษากรณีความแตกต่างในภาระภาษีระหว่างเงินได้ตามสัญญาเช่าซื้อ สัญญาซื้อขาย ผ่อนชำระ และสัญญาลิสซิง กับเงินได้ประเภทดอกเบี้ย”. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2541), น.158.

ชำระหนี้ ซึ่งทำให้สัญญาลิสซิ่งแตกต่างจากสัญญาเช่าซื้อ เพราะทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาในสัญญาเช่าซื้อนั้น เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ

กฎหมายอังกฤษได้แยกประเภทของสัญญาให้เช่าแบบลิสซิ่ง ไว้ในประเภทเดียวกันกับ สัญญาเบลเมนต์ หมายถึงกรณีที่เป็น Bailment Lease¹⁸ ซึ่งเป็นวิธีการทางกฎหมายอย่างหนึ่ง ที่บุคคลที่ต้องการจะซื้อทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่งแต่ในขณะนั้นยังไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอ อาจจะประกันการครอบครองทรัพย์สินนั้นของตน โดยยังสงวนสิทธิในการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นตราบเท่าที่เขายังชำระค่าเช่าตามจำนวนที่กำหนด และจะกลายเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโดยสมบูรณ์เมื่อชำระครบงวดที่ตกลงไว้ ซึ่งอาจจะต้องชำระเงินเพิ่มขึ้นอีก แต่ก็ยังเป็นจำนวนเพียงเล็กน้อยเท่านั้น

นอกจากนี้กฎหมายของประเทศอังกฤษได้พัฒนาสัญญาเช่า(leasing or hiring) ให้มีความหลากหลายมากขึ้น เช่น สัญญา finance lease สัญญา operating lease และสัญญา hire purchase สัญญาทุกชนิดที่กล่าวมานี้ เป็นรูปแบบต่างๆของ bailment กล่าวคือ สิทธิต่างๆในการใช้สอยและการครอบครองทรัพย์สินอยู่ที่ผู้เช่า และการทำสัญญา leasing นิยมใช้กันบ่อย ซึ่งเป็นวิธีการทางการเงินในการได้มาซึ่งการเช่าถือสิทธิในทรัพย์สินในประเทศอังกฤษ นับเป็นอีกหนึ่งทางเลือกหนึ่งที่ได้รับความสะดวกกว่าการกู้เงิน เพื่อมาซื้อทรัพย์สินตามที่ต้องการ¹⁹ สัญญาลิสซิ่งจึงหมายถึง สัญญาระหว่างผู้ให้เช่าซึ่งเช่าถือสิทธิในทรัพย์สิน และมีสิทธิในเงินเพื่อการให้กู้ และมีสิทธิในทรัพย์สิน กับผู้เช่าโดยผู้เช่ามีสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินตามที่มันมีประโยชน์ และผู้เช่าจ่ายค่าเช่าตามระยะเวลาตามสัญญานั้น ซึ่งเป็นการหักลบค่าใช้จ่ายต้นทุนเริ่มแรก และเป็นการคืนค่าใช้จ่ายต้นทุนให้แก่ผู้ให้เช่า ตลอดอายุของสัญญา สัญญาลิสซิ่ง ดังกล่าวจึงเป็นสัญญาที่ประกอบด้วยคู่สัญญาสองฝ่าย คือ lessor กับ lessee

สัญญา Finance lease ในภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า crédit-bail คือสัญญาเช่าที่เช่าทั้งสังหาริมทรัพย์ควบคู่ไปกับสิทธิในการซื้อทรัพย์สินที่ราคาในทรัพย์สินนั้น ต้องคำนึงถึงค่าเช่าต้องถูกจ่ายด้วย การทำสัญญา crédit-bail นั้นต้องต้องทำการจดทะเบียนเป็นเอกสารสาธารณะไว้เป็นหลักฐาน หากไม่จดทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนดจะมีผลเกิดขึ้นกับกรรมสิทธิ์ของผู้เช่าในทรัพย์สินที่ให้เช่า เพราะอาจจะไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมายระหว่างผู้เช่ากับบุคคลที่สามได้สัญญา finance lease ต้องระบุระยะเวลา

¹⁸ Tom Clark, Leasing, (London : Mc Graw-Hill Book Co.,1978),pp.79-82.

¹⁹ Robert Drake.& James Rider, European Financing Laws ,(London : Chancery Law Publishing ,1990) , pp.70-72.

ในการมีอยู่โดยปกติของทรัพย์สินที่ให้เช่าลงไปด้วย²⁰ สัญญาลิสซึ่งจึงหมายถึง การให้บริการทางการเงิน โดยอาศัยให้ธนาคาร หรือ บริษัททางการเงินซื้ออสังหาริมทรัพย์ หรือ ทรัพย์สินส่วนบุคคลตามความต้องการของลูกค้า และ ให้เอาทรัพย์สินดังกล่าวให้ลูกค้าเช่าตามค่าเช่าที่ได้ตกลงกันไว้ กับ ให้สิทธิทางเลือกแก่ผู้เช่าในการซื้อทรัพย์สินนั้น ณ เวลาสิ้นสุดของระยะเวลาตามสัญญา²¹ โดยการทำสัญญาจะต้องทำการจดทะเบียนเป็นเอกสารสาธารณะไว้เป็นหลักฐาน หากไม่จดทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนดจะมีผลเกิดขึ้นกับกรรมสิทธิ์ของผู้เช่าในทรัพย์สินที่ให้เช่า ดังนั้นใน สัญญา leasing นั้นจะเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญา 3 ฝ่ายเสมอ²²

ในเยอรมันสัญญาลิสซึ่ง Leasing จะถูกทำในกรณีที่ ผู้เช่าซึ่งยึดถือสิทธิตามกฎหมายในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าจัดให้มี upfront financing (การเงินล่วงหน้า) ในส่วนของผู้เช่าทำได้โดยเข้ามาทำสัญญาเช่า และ รับผิดชอบในการชำระค่าเช่าให้แก่ผู้ให้เช่าครบถ้วนตามสัญญา รวมถึง ค่าใช้จ่าย refinancing ที่เกิดจากผู้ให้เช่า และ ค่าเสื่อมราคาในทรัพย์สินที่ให้เช่าด้วย²³ สัญญา Financing leasing ถือเป็นสัญญาเช่าที่ผิดจากสัญญาเช่าทั่วไป ซึ่งมีลักษณะพิเศษตรงที่ผู้เช่าได้กำหนดสินค้า และเป็นหนี้ในการหักกลบลบหนี้เต็มจำนวนในราคาของสินค้า บรรดาความเสี่ยงที่โอนไปยังผู้เช่าตาม ข้อตกลง²⁴ สัญญาประเภทนี้ได้สร้างความสัมพันธ์ระหว่างสามฝ่ายด้วยกันคือ

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

โดยผู้เช่ามีหน้าที่ในการบำรุงรักษาทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่า คู่สัญญาสามารถตกลงกันกำหนดระยะเวลาพื้นฐานในการเช่าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่าเอาไว้

²⁰ *Ibid*, pp.70-72.

²¹ Alexis Maitland Hudson , France Practical Commercial Law , (London : Longman Group Ltd ,1991) pp.167-168.

²² *Ibid* .p.169.

²³ *Ibid* ,pp.149 – 150.

²⁴ Kare Lilleholt, Anders Victorin t , 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),p.119.

และผู้เช่ามีสิทธิในการขายระยะเวลา หรือสิทธิในการซื้อทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่าภายหลังสัญญาเช่าสิ้นสุดลง²⁵

อนุสัญญาว่าด้วยลิสซิงทางการเงินระหว่างประเทศค.ศ.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988) จึงได้กำหนด ความหมายของสัญญาลิสซิง คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้เช่า (The lessor) ได้ทำสัญญา 2 ฉบับ โดยฉบับแรก ผู้ให้เช่า (The lessor) เข้าทำสัญญากับ ผู้จัดจำหน่าย (The supplier) ตามที่ผู้เช่าระบุ ซึ่งทำให้ผู้ให้เช่า (The lessor) ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรที่ใช้ในโรงงาน ตัวสินค้าและอุปกรณ์อื่นๆ ตามสัญญาฉบับนี้ และในขณะเดียวกัน ผู้ให้เช่า (The lessor) ได้ทำสัญญาฉบับที่สอง ที่เรียกว่า สัญญาลิสซิง (Leasing Contract) กับผู้เช่า (The lessee) โดยผู้ให้เช่า (The lessor) ตกลงให้ผู้เช่า (The lessee) มีสิทธิใช้เครื่องจักรที่ใช้ในโรงงาน ตัวสินค้า และอุปกรณ์อื่นๆ ดังกล่าวซึ่งผู้เช่า (The lessee) จะชำระค่าเช่าเป็นการตอบแทน และเมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่า ผู้เช่า (The lessee) มีสิทธิเลือกที่จะซื้ออุปกรณ์สินค้า หรือต่อระยะเวลาในการเช่าออกไปอีก²⁶

สัญญาลิสซิงตามความหมายของ อนุสัญญาว่าด้วยลิสซิงทางการเงินระหว่างประเทศค.ศ.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing ,1988) จึงประกอบไปด้วยคู่สัญญาสามฝ่าย ฝ่ายแรกเรียกว่า ผู้ให้เช่า (the lessor) ฝ่ายที่สองเรียกว่า ผู้เช่า (the lessee) ฝ่ายที่สามเรียกว่า ผู้จัดส่งอุปกรณ์สินค้าหรือผู้ผลิต (the supplier) โดยบุคคลทั้งสามฝ่ายนั้นจะต้องกอนิติสัมพันธ์กันขึ้นจึงจะเกิดเป็นสัญญาลิสซิงได้ กล่าวคือในการเข้าทำสัญญาลิสซิงจะต้องประกอบไปด้วยสองสัญญา คือ สัญญาระหว่าง ผู้จัดส่งอุปกรณ์สินค้าหรือผู้ผลิต (the supplier) กับผู้ให้เช่า (the lessor) เรียกว่า สัญญาจัดส่งอุปกรณ์สินค้า (the supply agreement) โดยผู้ให้เช่า (the lessor) จะตกลงเข้าทำสัญญาซื้ออุปกรณ์สินค้าจากผู้ผลิต และผู้ผลิตจะจัดส่งอุปกรณ์สินค้าไปยัง

²⁵ 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 ,& Florian Wolff , German Tax and Business Law, (London : Sweet&Maxwell ,2005) pp.1041-1042.

²⁶ ดูภาคผนวก ข. Article 1 UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988

ผู้เช่า โดยผู้เช่าเป็นผู้กำหนดคุณลักษณะของอุปกรณ์สินค้าและกำหนดตัวผู้จัดส่งอุปกรณ์
 สินค้าเอง และสัญญาเช่าระหว่าง ผู้ให้เช่า (the lessor) กับผู้เช่า (the lessee) เรียกว่า
 สัญญาเช่า (the leasing agreement) โดยผู้ให้เช่า (the lessor) ตกลงให้ผู้เช่า (the
 lessee) มีสิทธิในการใช้ทรัพย์สินที่เช่า และผู้เช่า (the lessee) ตกลงจะจ่ายค่าเช่าเป็นการ
 ตอบแทน และเมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่าผู้เช่า (the lessee) มีสิทธิเลือกที่จะซื้ออุปกรณ์สินค้า
 หรือต่อระยะเวลาในการเช่าออกไปอีก²⁷

ดังนั้นความหมายของสัญญาเช่าของกฎหมายต่างประเทศ จึงสามารถแบ่งได้
 2 กลุ่มคือ กลุ่มที่เห็นว่า สัญญาเช่าเป็นสัญญาที่มีความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาสอง
 ฝ่าย คือ ผู้ให้เช่า (ผู้ให้เช่า) กับ lessee (ผู้เช่า) ซึ่งได้แก่ประเทศอังกฤษ และกลุ่มที่
 เห็นว่าสัญญาเช่า เป็นสัญญาที่มีความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาสามฝ่าย คือ lessor
 (ผู้ให้เช่า) กับ lessee (ผู้เช่า) และ supplier (ผู้จัดส่งอุปกรณ์สินค้าหรือผู้ผลิต) ซึ่งได้แก่
 ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน รวมทั้งอนุสัญญาว่าด้วยสัญญา
 ทางการเงินระหว่างประเทศค.ศ.1988 (UNIDROIT Convention on International
 Financial Leasing,1988)ด้วย

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบความหมายของสัญญาเช่า ตามร่าง
 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเช่า พ.ศ.²⁸ ของประเทศไทยแล้วพบว่า
 ความหมายของสัญญาเช่าตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว สัญญาเช่า เป็นสัญญาที่
 มีความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาสองฝ่าย คือ lessor (ผู้ให้เช่า) กับ lessee (ผู้เช่า) ซึ่ง
 สอดคล้องกับความหมายของสัญญาเช่าของประเทศอังกฤษ และผู้เขียนเห็นว่าทำให้
 คำนียามความหมายสัญญาเช่าดังกล่าวเป็นการให้ค่านียามที่สอดคล้องกับสัญญา
 เช่า (the leasing agreement) ตามอนุสัญญาว่าด้วยสัญญาทางการเงินระหว่างประเทศ
 ค.ศ.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing ,1988)
 ซึ่งเป็นข้อตกลงระหว่าง the lessor (ผู้ให้เช่า) ตกลงให้ the lessee (ผู้เช่า) มีสิทธิในการใช้
 ทรัพย์สินที่เช่า และthe lessee (ผู้เช่า) ตกลงจะจ่ายค่าเช่าเป็นการตอบแทน และเมื่อ
 สิ้นสุดสัญญาเช่า the lessee (ผู้เช่า) มีสิทธิเลือกที่จะซื้ออุปกรณ์สินค้า หรือต่อระยะเวลา

²⁷ เนตรนภา บุญคำ , “ แนวทางการพัฒนาธุรกิจเช่าในเชิงนิติศาสตร์ , “
 (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2539) , น. 88-89.

²⁸ คู่มือคณวค ค. มาตรา 3 “ สัญญาเช่า ” หมายความว่า สัญญาเช่าที่สร้างขึ้น
 ระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าในธุรกิจเช่า

ในการเช่าออกไปอีก แม้จะเป็นข้อตกลงระหว่าง the lessor (ผู้ให้เช่า) กับ the lessee (ผู้เช่า) ซึ่งเป็นคู่สัญญาสองฝ่ายก็ตาม แต่การที่ the lessor (ผู้ให้เช่า) ตกลงให้ the lessee (ผู้เช่า) มีสิทธิในการใช้ทรัพย์สินที่เช่าได้นั้นก็เนื่องมาจากสัญญาจัดส่งอุปกรณ์สินค้า (the supply agreement) โดย the lessor (ผู้ให้เช่า) จะตกลงเช่าทำสัญญาซื้ออุปกรณ์สินค้าจากผู้ผลิต และผู้ผลิตจะจัดส่งอุปกรณ์สินค้าไปยังผู้เช่า โดยผู้เช่าเป็นผู้กำหนดคุณลักษณะของอุปกรณ์สินค้าและกำหนดตัวผู้จัดส่งอุปกรณ์สินค้าเอง ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า ความหมายของสัญญาที่ซึ่งเป็นสัญญาที่มีความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาสามฝ่าย คือ lessor (ผู้ให้เช่า) กับ lessee (ผู้เช่า) และ supplier (ผู้จัดส่งอุปกรณ์สินค้าหรือผู้ผลิต) นอกจากนี้ในร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลีสซิ่ง พ.ศ. ก็ไม่ได้กำหนดข้อตกลงที่ให้สิทธิผู้เช่า (the lessee) มีสิทธิเลือกที่จะซื้ออุปกรณ์สินค้าหรือต่อระยะเวลาในการเช่าออกไปอีก เมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษเฉพาะของสัญญาที่ซึ่งอีกอย่างหนึ่งเอาไว้ด้วย แต่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติลักษณะพิเศษเฉพาะของข้อตกลงในสัญญาที่ซึ่งไว้ใน คำนิยามของ “ธุรกิจลีสซิ่ง”²⁹ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นการบัญญัติที่บกพร่องและไม่ถูกต้องตามความหมายที่แท้จริงของสัญญาที่ซึ่ง เป็นที่ยอมรับกันในแต่ละประเทศ ตามกฎหมายต่างประเทศดังที่ได้ศึกษามาแล้ว

ผู้เขียนมีความเห็นว่า สัญญาที่ซึ่ง เป็นสัญญาที่มีลักษณะพิเศษ โดยเฉพาะเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาสามฝ่ายและมีการก่อกันสัมพันธ์ระหว่าง lessor (ผู้ให้เช่า) กับ lessee (ผู้เช่า) และ supplier (ผู้จัดส่งอุปกรณ์สินค้าหรือผู้ผลิต) ไว้ในลักษณะพิเศษ ดังนั้นจึงควรที่จะมีการบัญญัติกฎหมายมาใช้กับสัญญาที่ซึ่งเป็นการเฉพาะ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าสัญญาที่ซึ่งเป็นเอกเทศสัญญาอีกลักษณะหนึ่ง สัญญาที่ซึ่งไม่ใช่การให้เช่าทรัพย์สิน แต่เป็นการให้สินเชื่อแก่ผู้ใช้บริการ โดยมีหลักเกณฑ์เฉพาะที่ไม่สามารถจะนำเอาหลักเกณฑ์อื่นมาใช้ได้³⁰ สัญญาที่ซึ่งเกิดขึ้นจริงนั้น จะมีคู่สัญญาแค่สองฝ่าย ระหว่าง

²⁹ ดูภาคผนวก ค. มาตรา 3 “ธุรกิจลีสซิ่ง” หมายความว่า การให้เช่าทรัพย์สินของผู้ให้เช่าที่มีอยู่แล้วหรือที่ผู้ให้เช่าจัดหามาให้ตามความประสงค์ของผู้เช่า โดยผู้เช่ามีวัตถุประสงค์ ที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สิน เพื่อประกอบธุรกิจหรือการค้า ทั้งนี้กรรมสิทธิ์ยังเป็นของผู้ให้เช่า ในขณะที่ผู้เช่ามีสิทธิในการใช้ทรัพย์สินตามระยะเวลาและด้วยการชำระค่าเช่าตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาที่ซึ่ง โดยเมื่อสิ้นสุดสัญญาที่ซึ่ง สิทธิในการใช้ทรัพย์สินที่เช่าขึ้นอยู่กับข้อตกลงของผู้ให้เช่าและผู้เช่า

³⁰ เนตรนภา บุญคำ, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 27, น. 87.

lessor (ผู้ให้เช่า) กับ lessee (ผู้เช่า) โดยฝ่ายที่สาม supplier (ผู้จัดส่งอุปกรณ์สินค้าหรือผู้ผลิต) ซึ่งมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สิน อาจจะมีหรือไม่มีก็ได้ เพราะว่าผู้ให้เช่าสามารถจัดหาทรัพย์สินมาส่งมอบให้แก่ผู้เช่าเอง จึงไม่จำเป็นต้องหาบุคคลฝ่ายที่สามมาทำหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สิน แต่ในทางธุรกิจหากผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งเป็นสถาบันการเงิน หรือนิติบุคคลที่ไม่ใช่ผู้ผลิต ย่อมไม่มีสินค้าหรืออุปกรณ์ไว้ในความครอบครอง ฉะนั้นผู้ประกอบการจึงต้องสั่งให้บุคคลที่สาม ซึ่งเป็นผู้ประกอบการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น มีหน้าที่ในการส่งมอบให้กับผู้เช่าแบบลิสซิ่ง จึงทำให้สัญญาลิสซิ่งเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาสามฝ่าย

ดังนั้นถ้าผู้ให้เช่าแบบลิสซิ่งเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน การทำสัญญาลิสซิ่งของบุคคลดังกล่าว ก็ไม่จำเป็นต้องมีบุคคลที่สามก็ได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้สัญญาลิสซิ่งจะมีลักษณะพิเศษ และในปัจจุบันนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่งไว้โดยชัดแจ้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่สัญญาลิสซิ่งก็สามารถที่จะทำได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และเมื่อพิจารณาจากประเภทของสัญญาลิสซิ่ง ที่มีอยู่เพียง 2 ประเภท คือ สัญญาเช่าชนิดลงทุนหรือสัญญาเช่าทางการเงิน (Financial lease) เป็นสัญญาที่ผู้ให้เช่าคือบริษัทเงินทุนสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้เช่าโดยหาผู้จำหน่ายสินค้าทุนไม่ว่าจะเป็น สังกะหริมทรัพย์สิน หรืออสังหาริมทรัพย์ มาให้ผู้เช่าเลือกแล้วผู้ให้เช่าหรือบริษัทเงินทุนจัดซื้อจากผู้จำหน่ายแล้วมาให้ผู้เช่าหรือผู้ประกอบการทางธุรกิจได้ใช้ประโยชน์ชั่วระยะเวลาที่กำหนด และผู้เช่าหรือผู้ประกอบการทางธุรกิจชำระค่าเช่าเป็นระยะ โดยเมื่อครบกำหนดระยะเวลาเช่าผู้เช่าหรือผู้ประกอบการทางธุรกิจมีสิทธิที่จะเลือกซื้อทรัพย์สินนี้หรือไม่ก็ได้ ถ้าเลือกซื้อก็ต้องชำระราคาส่วนที่เหลือที่ได้กำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว นอกจากนี้เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาในการเช่าแล้ว ผู้เช่าหรือผู้ประกอบการอาจขอต่อสัญญาเช่า ขอเปลี่ยนทรัพย์สินที่เช่าหรือส่งคืนทรัพย์สินที่เช่าก็ได้ และสัญญาเช่าชนิดดำเนินงาน (Operating Lease) เป็นสัญญาที่ผู้ให้เช่าให้เช่าทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือในการดำเนินงานหลายๆอย่างที่เกี่ยวข้องกัน โดยผู้เช่ามีสิทธิใช้ทรัพย์สินได้ และผู้เช่าสามารถบอกเลิกสัญญาได้เมื่อไม่มีความจำเป็นต้องใช้ทรัพย์สินนั้นต่อไป หรือเห็นว่าทรัพย์สินนั้นหมดประโยชน์ เป็นลักษณะการเช่าที่ผู้เช่าไม่มุ่งหวังกรรมสิทธิ์ สัญญาเช่าประเภทนี้เป็นการทำสัญญาเช่าในระยะสั้นมีระยะเวลาต่ำกว่า 12 ปี ลักษณะของทรัพย์สินที่ให้เช่ามักจะเป็นทรัพย์สินที่ซื้อขายคล่องและมีอายุการใช้งานสั้น ผู้ให้เช่าจะต้องคิดค่าเสียหายไว้ในตัวเช่าที่เรียกเก็บด้วย และจะต้องให้เช่าแก่ผู้เช่าหลายคนจึงจะคุ้มเงินลงทุน นอกจากนี้ผู้ให้เช่าต้องมีความเชี่ยวชาญพิเศษในการให้บริการ เพราะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการบำรุงรักษา

และซ่อมแซมทรัพย์สิน และสามารถที่จะบอกเลิกสัญญาเช่าก่อนครบกำหนดได้ ซึ่งสัญญาเช่าทั้งสองประเภทนี้มีความแตกต่างกันในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ

ดังนั้นการจะพิจารณาว่าสัญญาเช่าเป็นสัญญาประเภทใด จึงต้องพิจารณาสาระในเนื้อหาของสัญญาฉบับนั้นๆ ว่ามีเนื้อหาสาระอย่างไร หากสัญญาเช่าซึ่งเป็นแบบสัญญาเช่าชนิดลงทุนหรือสัญญาเช่าทางการเงิน (Financial lease) ซึ่งมีข้อตกลงให้ผู้เช่าใช้ทรัพย์สิน โดยจ่ายค่าตอบแทนเป็นงวดๆ มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน และให้ผู้เช่ามีสิทธิซื้อทรัพย์สินที่เช่าเมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่า สัญญาลักษณะดังกล่าวจึงมีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ด้วย และหากสัญญาเช่าซึ่งเป็นแบบสัญญาเช่าชนิดดำเนินงาน (Operating Lease) ซึ่งไม่มีข้อตกลงในการให้สิทธิผู้เช่าในการเลือกซื้อทรัพย์สินเมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่า สัญญาลักษณะดังกล่าวจึงไม่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่า ผู้เขียนเห็นว่า เป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 เพราะเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพียงให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าเท่านั้น

4.2 การบังคับใช้กฎหมายกับสัญญาเช่า

หลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาเช่าไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้กับสัญญาเช่าในปัจจุบัน จึงเป็นไปตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง เงื่อนไขการอนุญาตให้บริษัทเงินทุนประกอบกิจการให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่ง ลงวันที่ 6 ธันวาคม 2534 ซึ่งประกาศฉบับดังกล่าว เป็นการออกประกาศโดยอาศัยอำนาจตาม พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522 ซึ่งในปัจจุบันนี้ถูกยกเลิกไปแล้ว โดยพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 ซึ่งใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินทั้งหมด โดยได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่ม 125 ตอน 27ก วันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2551 และตามมาตรา 2 ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 180 วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ดังนั้นพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงมีผลใช้บังคับแล้วในปัจจุบัน แต่ประกาศกระทรวงการคลังฉบับดังกล่าวก็ยังมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไป ตามความในมาตรา 158 ³¹

³¹ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 มาตรา 158 บรรดา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวงการคลัง และประกาศ หนังสือเวียน หรือข้อกำหนดของ ธนาคารแห่งประเทศไทย เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุนหรือ

ดังนั้นหลักเกณฑ์ซึ่งเป็นหลักการสำคัญเกี่ยวกับสัญญาลิสซิงจึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามประกาศฉบับดังกล่าวเหมือนเดิม แต่เนื่องจากประกาศดังกล่าวเป็นกฎหมายลำดับรอง ดังนั้นกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับสัญญาลิสซิงจึงต้องใช้กฎหมายในลำดับศักดิ์สูงกว่า กล่าวคือ ต้องพิจารณาตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลัก ซึ่งหลักเกณฑ์ตามประกาศดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจลิสซิง และมีการกำหนดหลักเกณฑ์โดยเอาหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องนิติกรรมสัญญา เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ และซื้อขาย มากำหนดไว้ ซึ่งจากการศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกาก็ไม่ได้นำแนวทางตามประกาศดังกล่าวมาใช้ในการวินิจฉัยคดีแต่ศาลใช้หลักการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในปัจจุบันมีการทำสัญญาลิสซิงเกิดขึ้นในการประกอบธุรกิจลิสซิง แม้การประกอบธุรกิจลิสซิงของสถาบันการเงินในปัจจุบัน จะมีการควบคุมโดยกระทรวงการคลัง ตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง เงื่อนไขในการอนุญาตให้บริษัทเงินทุนประกอบกิจการให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิง แต่การทำสัญญาลิสซิงก็สามารถทำได้ตามหลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา ดังนั้นทำให้นิติบุคคลที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน และมีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ในคำสั่งกรมสรรพากรที่ ท.ป. 4/2528 เรื่อง สั่งให้ผู้จ่ายเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 แห่งประมวลรัษฎากรมีหน้าที่หักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย หักมาประกอบธุรกิจลิสซิงกันเป็นจำนวนมาก โดยจะประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อ ควบคุมไปกับการประกอบธุรกิจลิสซิง ทำให้บุคคลโดยทั่วไปเข้าใจว่าสัญญาลิสซิง ก็คือสัญญาเช่าซื้อโดยเฉพาะในการประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์ เนื่องจากการทำสัญญาเช่าซื้อระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคนั้น จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค(ฉบับที่2) พ.ศ.2541 มาตรา 35 ทวิ ทำให้ผู้ประกอบการเลี้ยงที่จะปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของประกาศฉบับดังกล่าว โดยหันมาทำสัญญาลิสซิงแทนสัญญาเช่าซื้อ เพราะสัญญาลิสซิงเป็นสัญญาทางธุรกิจที่ไม่ถูกควบคุม

ดังนั้นปัญหาที่เกิดขึ้นคือเมื่อมีการตกลงทำสัญญาลิสซิงแล้ว หากในสัญญาไม่ได้ตกลงเรื่องสิทธิหน้าที่ต่อกันไว้ การจะบังคับให้เป็นไปตามสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญานั้น

ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ บรรดาที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้ใช้บังคับต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ จนกว่าจะได้ออกประกาศหรือคำสั่งตามพระราชบัญญัตินี้

จะบังคับให้เป็นไปตามหลักกฎหมายในเรื่องใด เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาลิสซิงเอาไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า แม้การตกลงทำสัญญาลิสซิงของคู่สัญญาจะไม่ได้ตกลงเรื่องสิทธิหน้าที่ที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติต่อกันไว้ด้วย แต่เมื่อพิจารณาจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาแล้ว คู่สัญญาประสงค์ที่จะผูกพันกันตามสัญญาลิสซิง ดังนั้นสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาแม้ไม่ได้ตกลงกันไว้ ก็ต้องบังคับให้เป็นไปตามเจตนาที่แท้จริงที่คู่สัญญาประสงค์จะผูกพัน เมื่อสัญญาลิสซิงไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งแล้ว แต่เนื่องจากสัญญาลิสซิงเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นในการประกอบธุรกิจลิสซิง และมีการทำสัญญาลิสซิงกันอย่างแพร่หลาย นอกจากนี้ในสัญญาลิสซิงก็มีการทำข้อตกลงในเรื่องสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา ที่แตกต่างไปจากสัญญาเช่าทรัพย์สิน และสัญญาเช่าซื้อ ซึ่งถือได้ว่าเป็นปกติประเพณีทางการค้าของสัญญาลิสซิง เช่น ข้อตกลงให้ผู้เช่าต้องจ่ายค่าเช่าเป็นงวด ข้อตกลงที่กำหนดให้ผู้เช่าเป็นผู้มีหน้าที่ซ่อมแซมและบำรุงรักษาทรัพย์สินในระหว่างสัญญาเช่า ข้อตกลงที่ห้ามมิให้ผู้เช่าบอกเลิกสัญญาลิสซิงก่อนสัญญาครบกำหนด และข้อตกลงให้สิทธิผู้เช่ามีสิทธิเลือกซื้อทรัพย์สินได้เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาเช่า เป็นต้น ดังนั้นการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิหน้าที่ นอกจากจะพิจารณาจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาที่ประสงค์จะผูกพันกันแล้ว ยังต้องพิจารณาพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีทางการค้าอีกด้วยซึ่งหลักการดังกล่าวคือ หลักการตีความการแสดงเจตนา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171 ที่บัญญัติว่า ในการตีความการแสดงเจตนา นั้น ให้ฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร และพิจารณาถึงความประสงค์ในทางสุจริตและพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368

และหากมีการทำสัญญากันด้วยวาจา ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคเกิดขึ้นแล้ว โดยการทำสัญญาดังกล่าวผู้ประกอบการไม่ได้บอกกล่าวการทำสัญญาอะไร และไม่มีป้ายชื่อบอกให้ทราบว่าเป็นการทำธุรกิจลิสซิง และผู้บริโภคก็ไปทำสัญญาโดยเอาทรัพย์สินจากผู้ประกอบการไปใช้ก่อน แล้วมีการผ่อนชำระราคาเป็นงวดๆ โดยผู้บริโภคไม่รู้ว่าเป็นการทำสัญญาอะไร กรณีดังกล่าวอาจมีปัญหว่า สัญญาที่เกิดขึ้นดังกล่าวเป็นสัญญาเช่าซื้อสัญญาลิสซิง หรือสัญญาซื้อขายเงินผ่อน ผู้เขียนเห็นว่า การทำสัญญาโดยวาจาแล้วมีการเอาทรัพย์สินไปใช้แล้ว และผ่อนชำระราคาเป็นงวดๆ เมื่อผู้ประกอบการไม่ได้บอกกล่าวว่าเป็นสัญญาอะไร และผู้บริโภคก็เอาทรัพย์สินไปใช้แล้ว กรณีดังกล่าวเป็นสัญญาซื้อขายเงินผ่อน หรือสัญญาซื้อขายเงินผ่อนเพราะผู้บริโภคโดยทั่วไปจะรู้จักแต่การทำสัญญาซื้อขาย ซึ่งก็คือเจตนาที่ผู้บริโภคแสดงออกโดยปกติทั่วไป เช่น ในการประกอบธุรกิจจำหน่ายเครื่องมือเครื่องใช้ในการเกษตร เป็นต้น เพราะเมื่อผู้บริโภคเอา

เครื่องจักรที่ใช้ในการเกษตรไปใช้ แล้วก็ผ่อนเป็นงวดๆ กรณีดังกล่าวเป็นการทำสัญญาซื้อขายผ่อนส่ง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังผู้ซื้อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453 ประกอบมาตรา 458 กรณีดังกล่าว หากผู้บริโภคผิดสัญญา ไม่ชำระเงินเป็นงวดๆ ตามที่ตกลง ดังนี้ผู้ประกอบการก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 387 และเมื่อใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาก็กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391

และมีปัญหาในกรณีดังกล่าวว่า หากผู้บริโภคผิดสัญญาไม่ชำระราคาเป็นงวดๆ ตามที่ตกลงกัน และเมื่อผู้ประกอบการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาไปแล้ว ผู้ประกอบการจะใช้สิทธิติดตามยึดทรัพย์สินคืนได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อผู้ประกอบการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกให้ผู้บริโภคส่งมอบทรัพย์สินแล้ว และถ้าผู้บริโภคไม่คืน ผู้ประกอบการจะมายึดเองไม่ได้ เนื่องจากว่ากรรมสิทธิ์ได้โอนไปยังผู้บริโภคแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 458 ผู้ประกอบการ จะต้องใช้อำนาจศาลโดยการฟ้องบังคับให้ชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 213 เพราะโดยปกติเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาแล้ว ผลของการบอกเลิกสัญญาทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่กรรมสิทธิ์ที่โอนไปแล้วไม่ได้โอนกลับคืนทันที ต้องมีการส่งมอบและรับมอบ กล่าวคือ จะต้องมีการคืนกันในทางข้อเท็จจริง

และในการทำสัญญาดังกล่าวแม้จะทำด้วยวาจา โดยตกลงให้ผู้บริโภคผ่อนชำระราคาเป็นงวดๆ ถ้าผู้ประกอบการไม่ได้บอกว่าเป็นการทำสัญญาอะไร การทำสัญญาที่มีลักษณะดังกล่าวก็เป็นสัญญาซื้อขายผ่อนส่ง และไม่เป็นการทำสัญญาเช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 เพราะไม่ได้ทำเป็นหนังสือ เพราะสัญญาเช่าซื้อจะต้องทำเป็นหนังสือ และก็ไม่ทำให้การทำสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาลิสซิงก็เพราะว่า โดยพฤติกรรมของคู่สัญญาในระหว่างการทำสัญญาไม่ได้กล่าวอ้างถึงลักษณะของข้อตกลงที่เป็นสัญญาลิสซิงเลย ฉะนั้นโดยพฤติกรรมทั่วไปจึงเป็นที่เข้าใจว่าเป็นการทำสัญญาซื้อขายผ่อนส่ง หรือสัญญาซื้อขายเงินผ่อน

และหากมีการทำสัญญากันด้วยวาจา ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคเกิดขึ้นแล้ว โดยการทำสัญญาดังกล่าวผู้ประกอบการไม่ได้บอกกล่าวว่าเป็นการทำสัญญาอะไร แต่มีป้ายชื่อบอกให้ทราบว่าเป็นการทำธุรกิจลิสซิง และผู้บริโภคก็ไปทำสัญญาโดยเอาทรัพย์สินจากผู้ประกอบการไปใช้ก่อน แล้วมีการผ่อนชำระราคาเป็นงวดๆ โดยผู้บริโภคไม่รู้ว่าเป็นการทำสัญญาอะไร กรณีดังกล่าวอาจมีปัญหว่า สัญญาที่เกิดขึ้นดังกล่าวเป็นสัญญาเช่าซื้อ สัญญาลิสซิง หรือสัญญาซื้อขายเงินผ่อน ผู้เขียนเห็นว่า หากผู้ประกอบการไม่รู้ว่าสัญญาลิสซิงกับซื้อขายผ่อนส่งมีลักษณะอย่างไร แตกต่างกันอย่างใด การทำ

สัญญาดังกล่าวก็เป็นสัญญาซื้อขายผ่อนส่ง หรือสัญญาซื้อขายเงินผ่อน เพราะโดยทั่วไปแล้ว หากผู้ประกอบการรู้จักถึงสาระสำคัญของสัญญาว่าเป็นสัญญาประเภทใด การทำสัญญาก็ต้องตกลงกันได้โดยชัดแจ้งตามสาระสำคัญของสัญญา ในการที่ผู้ประกอบการไม่รู้ ก็แสดงว่าเจตนาที่แสดงออกมาตอนทำสัญญานั้น ต้องการที่จะผูกพันตามสัญญาซื้อขายผ่อนส่ง เพราะโดยทั่วไปการตกลงทำสัญญาซื้อขายโดยผ่อนชำระราคาเป็นงวดๆ ไม่ได้มีข้อตกลงอย่างอื่นนั้นเป็นการทำสัญญาซื้อขาย และถือโดยปริยายว่า ผู้ประกอบการและผู้บริโภคต้องการที่จะผูกพันตามสัญญาซื้อขายผ่อนส่ง

และกรณีดังกล่าวหากผู้ประกอบการทราบว่สาระสำคัญของสัญญาลิสซึ่งมีลักษณะอย่างไร แต่เข้าทำสัญญากับผู้บริโภคโดยที่ไม่ได้ระบุไว้ในสัญญา กรณีดังกล่าวจะเกิดปัญหาว่าสัญญาที่เกิดขึ้นนี้เป็นสัญญาซื้อขายผ่อนส่งหรือเป็นสัญญาลิสซึ่ง ผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี

กรณีที่หนึ่งคือ ในกรณีที่ผู้ประกอบการรู้ว่าสัญญาลิสซึ่งมีสาระสำคัญอย่างไร แต่ไม่ได้บอกกล่าวให้ผู้บริโภคทราบ ในกรณีนี้เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว แต่ผู้ประกอบการไม่ได้บอกกล่าวอะไรเลย และหวักระดาศักไม่ได้ระบุว่าเป็นสัญญาอะไร หรือทำสัญญาด้วยวาจา กรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาซื้อขายผ่อนส่ง ไม่เป็นสัญญาลิสซึ่ง เพราะว่าผู้บริโภคทั่วไป เข้าใจว่าการทำสัญญาที่มีลักษณะดังกล่าวเป็นการทำสัญญาซื้อขายผ่อนส่ง เพราะหากผู้ประกอบการต้องการที่จะผูกพันกับผู้บริโภคตามสัญญาลิสซึ่ง ผู้ประกอบการจะต้องบอกผู้บริโภคให้ทราบว่าเป็นการทำสัญญาลิสซึ่ง อีกทั้งเจตนาของผู้ประกอบการในกรณีดังกล่าว โดยหลักแล้วจะบังคับตามเจตนาภายในใจ แต่ถ้าหากพฤติกรรมการแสดงออกทำให้ปรากฏ ก็จะบังคับตามเจตนาที่แสดงออกมา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 171 ถึงแม้ในใจของผู้ประกอบการต้องการที่จะผูกพันเป็นลิสซึ่ง แต่เมื่อไม่ได้แสดงออกมา บุคคลทั่วไปก็ต้องเชื่อและเข้าใจว่าผู้ประกอบการต้องการที่จะผูกพันตามสัญญาซื้อขายผ่อนส่ง

ซึ่งกรณีการทำสัญญาของผู้บริโภครู้ว่าสัญญาซื้อขายผ่อนส่งไม่ใช่การแสดงเจตนาโดยกลฉ้อฉลโดยการนิ่ง เพราะกลฉ้อฉล ก็คือว่า เจตนาที่แสดงออกโดยไม่ตรงต่อเจตนาตามความเป็นจริงการแสดงเจตนาโดยกลฉ้อฉลโดยการนิ่ง จะเป็นโมฆียะ แล้วให้สิทธิผู้บริโภคบอกล้างนิติกรรมที่เป็นโมฆียะได้ แต่กรณีนี้ไม่ได้มีการแสดงออกอะไร จึงต้องอาศัยหลักการตีความการแสดงเจตนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171 ซึ่งต้องถูกบังคับตามเจตนาที่แสดงออกมา คือ สัญญาซื้อขายผ่อนส่ง

กรณีที่สองคือในกรณีที่ผู้ประกอบการรู้ว่าสัญญาลิสซึ่งมีสาระสำคัญอย่างไร และได้บอกกล่าวให้ผู้บริโภคทราบแล้วว่าเป็นการทำสัญญาลิสซึ่ง ดังนั้นจึงต้องบังคับตาม

สัญญาลิสซิ่ง ตามที่ได้แสดงออกมาเพราะเจตนาที่แสดงออกมาตรงกับเจตนาภายใน
 ดังนั้น จึงต้องผูกพันตามสัญญาลิสซิ่ง ตามเจตนาที่ได้แสดงออกมาตามหลักการตีความ
 การแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171

นอกจากนี้หากมีการตกลงทำสัญญาลิสซิ่งด้วยวาจา โดยผู้ประกอบการต้องการ
 ที่จะผูกพันตามสัญญาลิสซิ่ง และได้แจ้งให้ผู้บริโภคทราบว่า หากผู้บริโภคต้องการได้
 กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะต้องจ่ายเงินอีกจำนวนหนึ่ง กรณีดังกล่าวถือได้ว่าคู่สัญญา
 ประสงค์ที่จะผูกพันกันตามสัญญาลิสซิ่ง และเมื่อผู้บริโภคทราบและตกลงเข้าทำสัญญา
 แล้ว ก็ต้องผูกพันตามสัญญาลิสซิ่ง และปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือ แม้จะมีการ
 ตกลงกันว่า หากผู้บริโภคต้องการได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะต้องจ่ายเงินอีกจำนวนหนึ่ง
 ซึ่งจำนวนเงินอีกส่วนหนึ่งนั้นเป็นจำนวนเท่าใด ซึ่งถ้าหากคู่สัญญาตกลงกันไว้ก็จะมี
 ปัญหา แต่ถ้าคู่สัญญาไม่ได้ตกลงระบุว่าต้องชำระเงินอีกจำนวนหนึ่งเป็นจำนวนเงิน
 เท่าใดแล้ว กรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า เมื่อข้อตกลงดังกล่าวมีลักษณะเป็นการตกลงทำ
 สัญญาซื้อขาย เพราะเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ดังนั้น
 จึงต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย ตามมาตรา
 487 วรรค 2 มาบังคับใช้ โดยผู้ซื้อต้องชำระราคาตามสมควรให้แก่ผู้ขาย

และในกรณีของการทำสัญญาเช่า โดยผู้ให้เช่าให้คำมั่นแก่ผู้เช่าว่า เมื่อสิ้นสุด
 สัญญาเช่าแล้ว ให้สิทธิผู้เช่าในการซื้อทรัพย์สินได้ โดยจะต้องชำระราคาอีกจำนวนหนึ่ง
 กรณีดังกล่าวอาจเกิดปัญหาว่า เมื่อครบกำหนดระยะเวลาเช่าแล้ว ผู้เช่าได้แสดงเจตนา
 ที่จะซื้อทรัพย์สินแล้ว ผู้ให้เช่าจะปฏิเสธที่จะไม่ขายให้แก่ผู้เช่าได้หรือไม่ ซึ่งกรณีดังกล่าว
 มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินว่า ข้อตกลงดังกล่าวเป็นคำมั่นในการซื้อขายตาม
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 454 วรรคแรก ซึ่งผู้ให้เช่าได้กำหนดเวลาให้ผู้
 เช่าบอกกล่าวความจำนงในการซื้อไว้เป็นการแน่นอนแล้ว ผู้ให้เช่าจึงถอนคำมั่นก่อน
 เวลาที่ระบุไว้ไม่ได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5510/2542 สัญญาเช่าที่ดินระหว่างบริษัท
 ร. กับโจทก์กำหนดว่า ในระหว่างอายุสัญญาเช่า ถ้าผู้เช่า (โจทก์) มีความประสงค์จะซื้อ
 ทรัพย์สินที่เช่า ผู้ให้เช่ายินยอมขายทรัพย์สินที่ให้เช่าให้ผู้เช่าหรือบุคคลที่ผู้เช่าระบุเป็นผู้
 ซื้อในราคาตามวิธีคำนวณที่กำหนดไว้ต่อท้ายสัญญานั้นเป็นคำมั่นในการซื้อขายตาม
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 454 วรรคแรก ซึ่งผู้ให้เช่าได้กำหนดเวลาให้ผู้
 เช่าบอกกล่าวความจำนงในการซื้อไว้เป็นการแน่นอนแล้ว ผู้ให้เช่าจึงถอนคำมั่นก่อน
 เวลาที่ระบุไว้ไม่ได้ ทั้งได้กำหนดราคาซื้อขายที่ดินไว้แน่นอนตามอัตราค่าเพิ่มมูลค่าของ
 ราคาที่ดินนั้นแต่ละปีจากราคาที่ดินที่ผู้ให้เช่าซื้อมา เมื่ออัตราค่าเช่าที่ดินกำหนดไว้ปีละ
 9,176,620 บาท หากเช่าครบกำหนด 60 ปี จะเป็นจำนวนเงินถึง 550,597,200 บาท ซึ่ง

เป็นจำนวนเงินสูงมาก อาจเท่าหรือสูงกว่าราคาที่ดินที่เช่า สัญญาเช่าดังกล่าวจึงมิใช่ สัญญาเช่าตามปกติธรรมดาเพียงอย่างเดียว หากแต่เป็นสัญญาเช่าที่รวมถึงสิทธิที่จะซื้อ ที่ดินที่เช่าไว้ด้วย การที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของจำเลยนำค่าเช่าจำนวนดังกล่าวเป็นฐาน ในการกำหนดค่ารายปีของที่ดินต่อเนื่องและโรงเรือนของโจทก์ จึงเป็นการไม่ชอบ

และในกรณีดังกล่าวนี้อาจมีปัญหาคือ เมื่อครบกำหนดระยะเวลาเช่าแล้ว ผู้เช่า ไม่ได้แสดงเจตนาที่จะซื้อทรัพย์สิน ผู้เช่าสามารถทำได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อเป็น สิทธิของผู้เช่าที่จะซื้อทรัพย์สินที่เช่ามาเป็นกรรมสิทธิ์ หากต่อมาภายหลังผู้เช่าไม่ ประสงค์ที่จะได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ผู้เช่าก็มีสิทธิที่จะไม่ซื้อทรัพย์สินนั้นก็ได้ แต่หากข้อตกลงนั้นเป็นคำมั่นของผู้เช่าในการจะซื้อทรัพย์สินที่เช่า เมื่อสิ้นสุดสัญญา เช่า เมื่อเป็นคำมั่นแล้วผู้เช่าจึงไม่อาจถอนคำมั่นได้ ดังนั้นผู้เช่าจึงไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธ ไม่ซื้อทรัพย์สิน

นอกจากนี้ปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีที่มีการทำสัญญาลิสซิ่งโดยการเขียนชื่อสัญญา ว่า สัญญาลิสซิ่ง แต่ข้อตกลงเรื่องสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา มีลักษณะเป็นข้อตกลงตาม สัญญาเช่าซื้อ มีปัญหาว่าการจะบังคับให้เป็นไปตามสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาจะบังคับให้ เป็นไปตามชื่อของสัญญา หรือจะบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงที่กำหนดไว้โดยชัดแจ้งใน สัญญา ในกรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า เมื่อมีข้อตกลงในเรื่องสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา กำหนดไว้โดยชัดแจ้งไว้ในสัญญาแล้ว จึงไม่มีปัญหาเรื่องข้อตกลงเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของ คู่สัญญาซึ่งจะถือว่าเป็นช่องว่างของสัญญาอีก ดังนั้นเมื่อสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญากำหนด ไว้โดยชัดแจ้งในสัญญาแล้ว จึงต้องบังคับตามข้อตกลงนั้นตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการ แสดงเจตนา แต่ก็อาจมีปัญหาคือ ข้อตกลงในสัญญาดังกล่าวจะทำให้สัญญานั้นเป็น สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาเช่าซื้อ หรือสัญญาลิสซิ่ง ผู้เขียนเห็นว่า การจะพิจารณาว่า สัญญาที่ทำขึ้นนั้นเป็นสัญญาประเภทใด จะต้องพิจารณาถึงข้อตกลงในสัญญานั้นๆ ด้วย ว่าข้อตกลงดังกล่าวมีเนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาประเภทใด หากข้อตกลงใน สัญญานั้นเป็นข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาเช่าซื้อ สัญญานั้นก็เป็นสัญญาเช่า ซื้อ หากข้อตกลงในสัญญานั้นเป็นข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญานั้นก็เป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน โดยใช้หลักการตีความการแสดงเจตนา ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171,368 ที่บัญญัติว่า ในการตีความการแสดงเจตนา นั้น ให้ฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร และพิจารณาถึง ความประสงค์ในทางสุจริตและพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย

และในกรณีที่มีการตกลงเช่าทำสัญญากันโดยทำเป็นหนังสือ แต่ไม่ได้เขียนชื่อ สัญญาว่าเป็นสัญญาอะไร แต่มีข้อตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจ่ายค่าเช่าเป็นงวดๆ และ

เมื่อจ่ายค่าเช่าครบถ้วนแล้วให้กรรมสิทธิ์ตกเป็นของผู้เช่าทันที เมื่อพิจารณาจากข้อตกลง และการทำสัญญาดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการตกลงทำสัญญาเช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 เพราะเป็นข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ และเมื่อทำเป็นหนังสือ ก็ถือว่าได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 572 วรรค 2 ดังนั้นสัญญาที่มีข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นสัญญาเช่าซื้อโดยสมบูรณ์มีผลบังคับได้ตามกฎหมาย และการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาต้องบังคับตามสัญญาเช่าซื้อ เพราะมีกฎหมายบัญญัติเรื่องสิทธิหน้าที่ไว้โดยชัดแจ้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้บทบัญญัติในลักษณะเช่าซื้อจะไม่ได้บัญญัติเรื่องสิทธิหน้าที่เอาไว้ แต่เมื่อสัญญาเช่าซื้อเป็นสัญญาเช่าทรัพย์อย่างหนึ่ง ดังนั้น จึงนำบทบัญญัติในเรื่องสิทธิหน้าที่ในลักษณะเช่าทรัพย์มาใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดกับสาระสำคัญของสัญญาเช่าซื้อ

นอกจากนี้ในกรณีที่มีการตกลงเช่าทำสัญญากันโดยทำเป็นหนังสือ แต่ไม่ได้เขียนชื่อสัญญาว่าเป็นสัญญาอะไร แต่มีข้อตกลงให้ผู้เช่าอีกฝ่ายหนึ่งจ่ายค่าเช่าเป็นงวดๆ และเมื่อจ่ายค่าเช่าครบถ้วนแล้วมีข้อตกลงให้ผู้เช่ามีสิทธิเลือกที่จะซื้อทรัพย์สิน เพื่อที่จะได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ข้อตกลงที่มีลักษณะดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่า เป็นข้อตกลงที่เข้าลักษณะสาระสำคัญของสัญญาซื้อขาย และเมื่อไม่มีข้อตกลงเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาเอาไว้ จึงต้องบังคับให้เป็นไปตามเจตนาที่คู่สัญญามุ่งที่จะผูกพัน โดยหลักการตีความการแสดงเจตนาที่ให้ฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร และพิจารณาถึงความประสงค์ในทางสุจริต และพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 171 , 368 ดังนั้นในเรื่องสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ จึงต้องบังคับให้เป็นไปตามปกติประเพณีของสัญญาซื้อขายซึ่งว่า ในสัญญาซื้อขายซึ่งโดยทั่วไปคู่สัญญามีสิทธิหน้าที่ต่อกันอย่างไร ก็บังคับให้เป็นไปตามนั้น

นอกจากนี้ปัญหาที่ต้องวิเคราะห์ต่อมาก็คือ เมื่อสัญญาซื้อขายซึ่งเกิดขึ้นแล้ว โดยมีข้อตกลงให้ผู้บริโภคชำระค่าเช่าเป็นงวดๆ และหากผู้บริโภคต้องการได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะต้องจ่ายเงินเพิ่มอีกส่วนหนึ่ง การชำระค่าเช่าเป็นงวดๆ นั้น เป็นการจ่ายค่าใช้ทรัพย์สินอย่างเดียว หรือเป็นการจ่ายค่าใช้ทรัพย์สินและราคาทรัพย์สินด้วย

ซึ่งจากการศึกษาหลักกฎหมายลิสซิงของต่างประเทศเยอรมัน พบว่า การชำระค่าเช่านั้นจะครอบคลุมราคาทรัพย์สินและค่าใช้จ่ายอื่น³⁰ โดยปกติการจ่ายค่าเช่าของผู้เช่าในระหว่างระยะเวลาพื้นฐานจะครอบคลุมราคา และค่าใช้จ่ายทั้งหมดของผู้ให้เช่าซึ่งรวม ราคาซื้อ ดอกเบี้ย และความเสี่ยงด้านการเงิน และรวมถึงผลกำไรด้วย³¹

ในประเทศอังกฤษ พบว่า การคำนวณการจ่ายค่าเช่านั้นต้องมั่นใจได้ว่าจำนวนเงินที่ผู้เช่าจ่ายตามระยะเวลาตามสัญญาจะสามารถหักกลับค่าใช้จ่ายต้นทุนเริ่มแรกได้ และเป็นการคืนค่าใช้จ่ายต้นทุนให้แก่ผู้ให้เช่าตลอดอายุของสัญญา³²

ในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐบาลบัญญัติ Consumer Leasing Act (CLA) ได้กำหนดสิ่งที่จะต้องเปิดเผยต่างๆให้ทราบที่ต้องถูกกำหนดในเอกสารการเช่า เช่น dealer ต้องเปิดเผยราคาของการเช่ารายเดือน และราคาการเช่าทั้งหมด พร้อมทั้งค่าธรรมเนียมระยะทางที่เป็นไปได้ และความรับผิดชอบในการเลิกสัญญาก่อนกำหนด

จำนวนเงินที่ต้องชำระ ประกอบไปด้วยค่าธรรมเนียมที่ผู้ให้เช่าต้องการจะเก็บ เช่น ภาษี และค่าธรรมเนียมการจดทะเบียน เป็นต้น ซึ่งค่าใช้จ่ายเหล่านี้เป็นส่วนที่ต้องมีขึ้นในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่าในแต่ละเดือน รวมถึงค่าใช้จ่ายในการทำประกันภัยและค่าบำรุงรักษาที่ dealer กำหนด

ฐานการจ่ายค่าเช่ารายเดือน จำนวนค่าเสื่อมราคาของรถยนต์ต้องถูกนำมาคำนวณในแต่ละเดือนและนำมารวมกับจำนวนค่าใช้จ่ายที่ต้องเกิดขึ้น รวมทั้งผลประโยชน์อื่นที่ผู้เช่าต้องจ่ายนอกเหนือเงื่อนไขในการเช่า แล้วนำจำนวนทั้งหมดมาหารด้วยจำนวนเดือนที่พาดหน้าถูกเช่า กล่าวคือ

“ ค่าเสื่อมราคา + ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น + ผลประโยชน์อื่น ”

จำนวนเดือนที่พาดหน้าถูกเช่า

³⁰ United Nations Centre on Transnational Coperations, Analysis of The Equipment Leasing Contracts. (New York : United Nations Publiccation, 1994),pp.14-15

³¹ Marco Ardizzoni, Bjoern Bodewaltd, 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 ,& Florian Wolff ,*supra note 18*,pp.1041-1042.

³² Robert Drake and James Rider, *supra note19* , pp. 70-73.

ราคาประเมิน คือ ราคารวมทั้งหมดของรถยนต์ที่ผู้ให้เช่าและผู้เช่าทำการตกลงกัน ตลอดระยะเวลาของการเช่า ซึ่งรวมถึงราคาค่าจดทะเบียน ราคากรรมสิทธิ์ และภาษีด้วย

ราคาประเมินสุทธิ คือ จำนวนเงินที่ซึ่งผู้เช่าจ่ายให้แก่ผู้ให้เช่าทั้งหมดหลังจาก ระยะเวลาเช่าทั้งหมดสิ้นสุดลง กล่าวคือราคาประเมินที่ถูกรับเปลี่ยนแปลงโดยพิจารณาถึง จำนวนเงินดาวน์ (down payment) ที่จ่ายไปก่อนแล้ว

ค่าเสื่อมราคาที่ต้องชำระ ความแตกต่างระหว่างมูลค่าของรถยนต์ ณ เวลา เริ่มต้นของสัญญา กับ เวลาสิ้นสุดของสัญญา เรียกว่า ค่าเสื่อมราคาของรถยนต์ ถ้าผู้เช่า ไม่ใช้สิทธิในการเลือกซื้อยานพาหนะไว้ล่วงหน้าก่อน ผู้ให้เช่าจะชำระผู้เช่าเพิ่มประมาณ 250 เหรียญ และ 400 เหรียญ โดยถือเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเตรียมรถยนต์ใน การซื้อขาย³³

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับ ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลิสซิ่ง พ.ศ. ของประเทศไทย ได้บัญญัติให้ คำนิยามของ “ค่าเช่า” หมายความว่า จำนวนเงินที่ผู้เช่า ต้องชำระให้กับผู้ให้เช่าตลอดระยะเวลาการเช่า เพื่อตอบแทนการใช้ประโยชน์จากการใช้ ทรัพย์สินที่เช่า³⁴ และตามประกาศกระทรวงการคลัง ก็ไม่ได้ให้คำนิยามของ “ค่าเช่า” เอาไว้ และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส อังกฤษ และ สหรัฐอเมริกาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การชำระค่าเช่าเป็นงวดๆ เป็นการจ่ายค่าใช้ทรัพย์สินและ ราคาทรัพย์สินด้วย ดังนั้น ค่าเช่าในสัญญาลิสซิ่ง จึงหมายถึง จำนวนเงินที่ผู้เช่าต้องชำระ ให้กับผู้ให้เช่าตลอดระยะเวลาการเช่า เพื่อตอบแทนการใช้ประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สิน ที่เช่าและเป็นส่วนหนึ่งของราคาทรัพย์สิน

ซึ่งในกรณีดังกล่าวก็จะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายกับ สัญญาลิสซิ่งในปัจจุบัน เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายมาบังคับใช้กับสัญญาลิสซิ่ง แต่ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาวินิจฉัยว่า ค่าเช่าตามสัญญาลิสซิ่ง หรือสัญญาเช่าโดยมีสิทธิ เลือกซื้อ เป็นเพียงค่าใช้ทรัพย์สินที่ไม่รวมราคาทรัพย์สินไว้ด้วย ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5959/2544 สัญญาให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งที่พิพาทมีข้อความและรายละเอียดเช่น สัญญาเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยไม่มีข้อความตอนใดแสดง ว่าคู่สัญญาได้ตกลงซื้อหรือเช่าซื้อทรัพย์สินที่เช่าและไม่ปรากฏว่าค่าเช่าที่ชำระให้ถือเป็น ส่วนหนึ่งของราคาทรัพย์สินที่เช่าแม้จะมีข้อตกลงที่ให้ผู้เช่ามีสิทธิเลือกซื้อทรัพย์สินที่เช่า

³³ Shirelle Phelps , Gale Encyclopedia of Everyday Law, pp. 59-62.

³⁴ คู่มือกฎหมาย จ.

ก็เป็นเพียงคำมั่นจะขายทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่า หากผู้เช่าประสงค์จะซื้อในอนาคตโดยเสนอราคาจะขายไว้ล่วงหน้า สัญญาให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิงที่พิพาทจึงเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 537

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6967/2545 สัญญาเช่า (โดยมีสิทธิเลือกซื้อ) ระบุว่า ห้างฯ จำเลยที่ 1 เช่ารถยนต์คันหนึ่งจากบริษัทโจทก์มีกำหนด 4 ปี ชำระค่าเช่าเป็นรายเดือนโดยจำเลยที่ 1 ไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดการเช่าแต่มีสิทธิจะซื้อรถยนต์ที่เช่าจากโจทก์ได้ โดยบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังโจทก์ทางไปรษณีย์ลงทะเบียน ดังนี้ สัญญาเช่า (โดยมีสิทธิเลือกซื้อ) ที่ทำต่อกันนี้จึงมีลักษณะเป็นสัญญาเช่าแบบลิสซิงอันเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ที่โจทก์ในฐานะผู้ให้เช่าให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินที่เช่าให้แก่จำเลยที่ 1 ผู้เช่าเมื่อครบกำหนดการเช่าแล้ว แต่สัญญานี้หาใช่สัญญาเช่าซื้อตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 ไม่ เพราะในสัญญาเช่าซื้อนั้น เมื่อผู้เช่าซื้อชำระค่าเช่าซื้อครบถ้วนแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อย่อมโอนไปยังผู้เช่าซื้อทันที โดยค่าเช่าซื้อรวมไว้ทั้งค่าเช่าและค่าแห่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อด้วย และผู้เช่าซื้อไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อในเวลาใดก็ได้ ด้วยส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าซื้อคืนแก่ผู้ให้เช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 573 แต่สัญญาเช่าแบบลิสซิงเมื่อผู้เช่าชำระค่าเช่าจนครบกำหนดการเช่าแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่ายังไม่ตกเป็นของผู้เช่าจนกว่าจะแสดงเจตนาสนองรับคำมั่นของผู้ให้เช่าจนเกิดเป็นสัญญาซื้อขายระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่าเสียก่อน เงินค่าเช่าก็ไม่อาจถือว่ารวมค่าแห่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าไว้ด้วย และผู้เช่าไม่อาจบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดการเช่าได้ ดังนั้นเมื่อสัญญาเช่า (โดยมีสิทธิเลือกซื้อ) นี้มิใช่สัญญาเช่าซื้อ จึงไม่จำเป็นต้องปิดอากรแสตมป์ตามประมวลรัษฎากรฯ มาตรา 118 ก็ใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 491/2546 สัญญาให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิง แม้จะมีข้อตกลงให้ผู้เช่ามีสิทธิซื้อทรัพย์สินที่เช่าเมื่อสัญญาเช่าแบบลิสซิงสิ้นสุดลงแล้ว ก็เป็นเพียงคำมั่นจะขายทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่า ถ้าผู้เช่าไม่ใช้สิทธิก็ต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้ให้เช่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่ได้ตกเป็นของผู้เช่าทันทีจึงแตกต่างจากสัญญาเช่าซื้อในสาระสำคัญ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 ซึ่งหากผู้เช่าชำระค่าเช่าซื้อครบตามสัญญา กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมตกเป็นของผู้เช่าซื้อทันที สัญญาให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิงจึงเป็นสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ ซึ่งตามประมวลรัษฎากรฯ มิได้กำหนดไว้ว่าจะต้องปิดอากรแสตมป์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 735/2548 สัญญามีข้อความและรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เช่า ระยะเวลาการเช่าค่าเช่าที่ผู้เช่าตกลงชำระเป็นรายเดือน หน้าที่ของผู้เช่า

การสูญหายและเสียหายของทรัพย์สินที่เช่า การผิดสัญญา สิทธิในการยกเลิกสัญญา ของผู้ให้เช่า อันเป็นลักษณะของการเช่าทรัพย์สินตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537. โดยไม่มีข้อความตอนใดแสดงว่าคู่สัญญาได้ตกลงซื้อหรือเช่าซื้อทรัพย์สินที่เช่า และไม่ปรากฏว่าค่าเช่าที่ชำระให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของราคาทรัพย์สินที่เช่า แม้ตาม สัญญาข้อ 6 จะให้ผู้เช่ามีสิทธิเลือกซื้อทรัพย์สินที่เช่า ก็เป็นเพียงคำมั่นจะขายทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่าหากประสงค์จะซื้อในอนาคต คู่สัญญาไม่ได้มีเจตนาที่จะโอนกรรมสิทธิ์ใน ทรัพย์สินที่เช่าให้แก่กันมาตั้งแต่เริ่มแรกตั้งสัญญาเช่าซื้อ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญา เช่าทรัพย์สิน การบอกเลิกสัญญาเช่าทรัพย์สินไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ ดังนั้น การมอบอำนาจ ให้ทนายความบอกเลิกสัญญาก็ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ เมื่อโจทก์มีหนังสือบอกเลิก สัญญาพร้อมใบตอบรับของไปรษณีย์มาแสดงจึงถือว่าโจทก์ได้บอกเลิกสัญญาโดยชอบ แล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2763/2551 วินิจฉัยว่า สัญญาเช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งถือได้ว่าเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ที่ผู้ให้เช่าให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่า เมื่อครบกำหนดการเช่าแล้ว และกรรมสิทธิ์ไม่ตกเป็นของผู้เช่าจนกว่าจะแสดงเจตนารับคำ มั่นของผู้ให้เช่า จนเกิดเป็นสัญญาซื้อขาย เงินค่าเช่าไม่อาจถือเป็นค่าแห่งกรรมสิทธิ์ใน ทรัพย์สินที่เช่าไว้ด้วย และผู้เช่าไม่อาจบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดการเช่าได้ สัญญาเช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งดังกล่าวไม่ใช่สัญญาเช่าซื้อ

แต่ก็มีคำพิพากษาศาลฎีกา ที่วินิจฉัยว่า ค่าเช่า ตามสัญญาลิสซิ่ง หรือสัญญาเช่า (โดยมีสิทธิเลือกซื้อ) เป็นค่าใช้ทรัพย์สินที่รวมกับค่าซื้อรถยนต์และค่าดอกเบี้ยด้วย จึงมีอัตรา ที่สูงกว่าค่าเช่าตามสัญญาเช่าธรรมดา ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5753/2545 ที่วินิจฉัย ว่า การเช่ารถยนต์กรณีนี้เป็นการเช่าแบบลิสซิ่ง โดยเมื่อครบกำหนดระยะเวลาเช่าแล้ว โจทก์มีภาระผูกพันต้องให้จำเลยมีสิทธิเลือกซื้อรถยนต์ที่ให้เช่าได้ในราคาถูกกว่าราคาใน ห้องตลาดเป็นการตอบแทน โจทก์เป็นแหล่งเงินทุนประกอบธุรกิจหากำไรจากการให้เช่า รถยนต์หรือการให้เช่าซื้อ จึงน่าเชื่อว่า ในการกำหนดค่าเช่าแบบลิสซิ่ง โจทก์ จะต้องคำนวณค่าซื้อรถยนต์และค่าดอกเบี้ยเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่าด้วย ดังนั้น ค่าเช่าที่โจทก์กำหนดไว้ในสัญญาลิสซิ่งจึงน่าจะสูงกว่าค่าเช่าตามสัญญาเช่าธรรมดา ซึ่งกรณีดังกล่าวรองศาสตราจารย์ ดร. ศันันท์กรณ โสคติพันธ์ได้ให้ความเห็นว่า

³⁷ การจ่ายเงินให้แก่ผู้ลงทุนเป็นระยะๆ ก็มีใช้ค่าตอบแทนการได้ใช้ทรัพย์สินแต่มีลักษณะเป็นการคืนทุนบางส่วน

จากหลักกฎหมายในต่างประเทศ และความเห็นของนักวิชาการ รวมทั้งการปรับใช้กฎหมายตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับราคาค่าเช่าในสัญญาลิสซิง ผู้เขียนเห็นว่า ค่าเช่าตามสัญญาลิสซิง เป็นค่าตอบแทนการได้ใช้ทรัพย์สินและเป็นการใช้ราคาทรัพย์สินด้วย ดังนั้นหากมีการบัญญัติกฎหมายมาบังคับใช้กับสัญญาลิสซิง ผู้เขียนขอเสนอให้มีการบัญญัติค่านิยามของค่าเช่า หรือค่าลิสซิง หมายความว่า จำนวนเงินที่ผู้เช่าต้องชำระให้กับผู้ให้เช่าตลอดระยะเวลาเช่า เพื่อตอบแทนการใช้ประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินที่เช่าและเป็นส่วนหนึ่งของราคาทรัพย์สินโดยคิดจากราคาทรัพย์สินและอัตราค่าใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน รวมทั้งผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการก็จะได้รับตามประเพณีทางการค้า

ทั้งนี้เพราะว่า หากราคาค่าเช่า หรือค่าลิสซิง เป็นค่าใช้ทรัพย์สินและการใช้ราคาทรัพย์สินนั้นด้วย ผลในทางกฎหมายในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญา หรือสัญญาสิ้นสุดลงในช่วงเวลาใช้ทรัพย์สิน โดยหลักแล้ว ต้องคืนราคาทรัพย์สิน แต่ถ้าค่าเช่าไม่มีราคาทรัพย์สินรวมอยู่ด้วย เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาและในระหว่างสัญญาได้จ่ายค่าเช่าไปแล้ว เมื่อไม่มีราคาทรัพย์สินจึงไม่ต้องคืนราคาทรัพย์สิน เพราะว่าผู้เช่าได้ใช้ทรัพย์สินไปเท่านั้นเอง

และเมื่อค่าเช่า หรือค่าลิสซิง เป็นค่าใช้ทรัพย์สินและเป็นส่วนหนึ่งของราคาทรัพย์สินในสัญญาลิสซิงแล้ว เมื่อสิ้นสุดสัญญา สิทธิของผู้เช่าในการซื้อทรัพย์สินโดยจะต้องชำระราคาอีกจำนวนหนึ่ง ราคาอีกจำนวนหนึ่งที่ต้องจ่ายมีจำนวนไม่มาก เพราะผู้เช่าได้จ่ายไปบ้างแล้วโดยรวมกับค่าเช่าหรือค่าลิสซิง ซึ่งวิธีการคำนวณราคาที่ต้องจ่ายตอนท้ายนี้ โดยปกติประเพณีทางการค้าจะคำนวณเป็นมูลค่าทรัพย์สินที่หักค่าเสื่อมราคาออกไปแล้ว ซึ่งจะมีเพียงจำนวนเล็กน้อย หรือที่เรียกว่า “มูลค่าซาก” ³⁸ และหากในสัญญาลิสซิงไม่ได้กำหนดราคาซื้อทรัพย์สินเอาไว้ ก็จะสามารถใช้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย ตามมาตรา 487 วรรค 2 ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง โดยถือว่าราคาตามสมควร นั่นคือราคาหรือมูลค่าของทรัพย์สินที่เหลืออยู่ขณะนั้น ซึ่งอาจเป็นราคาทรัพย์สินที่เหลืออยู่ตามมูลค่าทางบัญชี ซึ่งจะมีจำนวนเล็กน้อยขึ้นอยู่กับอายุการใช้งานของทรัพย์สินนั้น

³⁷ จำปี โสติพันธ์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1, น.220.

³⁸ ดูภาคผนวก ง.

ปัญหาที่เกิดขึ้นในการทำสัญญาลิสซิ่ง ดังที่ได้วิเคราะห์ในประเด็นต่าง ๆ นั้น สามารถที่จะเกิดขึ้นได้เสมอ เพราะปกติการทำสัญญาคู่สัญญามุ่งที่จะผูกพันกันตามสัญญาจนลิมที่จะมีการตกลงเรื่องสิทธิหน้าที่ต่อกัน หรือมีการตกลงทำสัญญากันโดยที่ไม่ทราบว่าจะเมื่อตกลงผูกพันกันแล้วจะมีสิทธิหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อกันอย่างไร และในเรื่องที่ตกลงกันนั้นนับบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ และเมื่อมีข้อพิพาทเรื่องสิทธิหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลแล้ว การที่จะบังคับให้เป็นไปตามสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา ศาลจึงต้องนำหลักหลักการตีความการแสดงเจตนาที่ให้ฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร และพิจารณาถึงความประสงค์ในทางสุจริต และวิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 171 , 368 มาใช้ในการตีความสัญญาดังกล่าว เพราะถือเป็นช่องว่างของสัญญา ซึ่งเป็นวิธีการอันหนึ่งที่กฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติแนวทางแก้ไขเอาไว้

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงการทำสัญญาลิสซิ่งในปัจจุบัน แม้จะยังไม่มีการบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้ ก็มีการประกอบธุรกิจลิสซิ่ง และมีการทำสัญญาลิสซิ่งเกิดขึ้นและได้รับความนิยมน้อยอย่างแพร่หลาย และเนื่องจากลักษณะของสัญญาลิสซิ่งมีลักษณะคล้ายสาระสำคัญของสัญญาเช่าซื้อหลายประการ เช่น มีวิธีคิดอัตราค่าเช่าโดยคำนวณจากค่าใช้ทรัพย์สินรวมกับผลประโยชน์ทางธุรกิจที่เป็นดอกเบี้ย มีข้อตกลงให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าเป็นงวดๆ ข้อตกลงให้ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าได้เมื่อผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่า 2 งวดติดต่อกัน เป็นต้น แต่สัญญาลิสซิ่งก็แตกต่างจากสัญญาเช่าซื้อ เพราะในสัญญาลิสซิ่ง เมื่อผู้เช่าชำระค่าเช่าครบถ้วนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าไม่โอนไปยังผู้เช่าทันที กรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้เช่าเมื่อผู้เช่าแสดงเจตนาซื้อทรัพย์สินที่เช่าตามข้อตกลงที่ให้สิทธิผู้เช่าเลือกซื้อทรัพย์สินเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้อาจทำให้บุคคลโดยทั่วไปสับสนและเข้าใจว่าสัญญาลิสซิ่ง ก็คือสัญญาเช่าซื้อ และมีการทำสัญญาลิสซิ่งกันแทนการทำสัญญาเช่าซื้อ โดยเฉพาะในการประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์ อีกทั้งสัญญาลิสซิ่งก็เป็นสัญญาที่สามารถทำได้ตามหลักอิสระในทางแพ่ง และหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา และการกำหนดข้อตกลงที่กำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้นเมื่อมีการทำสัญญาลิสซิ่งเกิดขึ้นก็อาจจะมีการตกลงกำหนดสิทธิหน้าที่ที่เป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมากเกินไป จนอาจเกิดความไม่เป็นธรรมในการที่จะให้มีการบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ที่คู่สัญญาตกลงกันได้ ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทย เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ควรที่จะมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่งมาบังคับใช้กับสัญญาลิสซิ่ง

โดยเฉพาะ อีกทั้งเมื่อมีการทำสัญญาลิสซิงกันอย่างแพร่หลายในการประกอบธุรกิจลิสซิง และการให้เช่าซื้อรถยนต์ ดังนั้นจึงควรมีการควบคุมการทำสัญญาลิสซิงเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ตามตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค(ฉบับที่2) พ.ศ.2541 มาตรา 35 ทวิ โดยการออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้ลิสซิงรถยนต์ และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ซึ่งเมื่อมีกฎหมายและมีการออกประกาศในเรื่องดังกล่าวแล้ว ก็จะทำให้มีบทบัญญัติของกฎหมายโดยเฉพาะมาใช้บังคับกับสัญญาลิสซิง และมีสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) มาบังคับใช้กับการทำสัญญาลิสซิง ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา เพราะสัญญาลิสซิงในธุรกิจลิสซิง และธุรกิจให้เช่าซื้อเป็นการประกอบธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย และมีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคเพราะผู้ประกอบการเป็นผู้มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค และเป็นผู้ทำสัญญาขึ้นเองโดยที่ผู้บริโภคไม่ได้มีส่วนร่วมเห็นในการทำข้อตกลงนั้น แต่เข้าทำสัญญาเพราะอยู่ในฐานะที่ไม่มีข้อต่อรองกับผู้ประกอบธุรกิจ โดยผู้บริโภคจะพิจารณาแต่เพียงว่าจะเข้าทำสัญญาหรือไม่เท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากมีการบัญญัติกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญาลิสซิงโดยเฉพาะ และมีประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มาควบคุมการประกอบธุรกิจลิสซิงที่จะต้องใช้สัญญามาตรฐานแล้ว (Standard Form Contract) โดยมีหลักการ คือ ให้การประกอบธุรกิจลิสซิงเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา เพราะตามปกติประเพณีมีการทำสัญญาลิสซิงจะทำเป็นหนังสือโดยใช้บังคับกับสถาบันการเงินด้วย และในสัญญานั้นจะต้องมีหลักเกณฑ์เรื่อง วิธีการคำนวณอัตราค่าเช่าและราคาขายทรัพย์สิน วิธีการบอกเลิกสัญญาจะต้องมีการแจ้งบอกกล่าวก่อน หลักเกณฑ์เรื่องระยะเวลาในการแสดงเจตนาใช้สิทธิในการซื้อทรัพย์สินเมื่อสัญญาลิสซิงสิ้นสุดลง หลักเกณฑ์เรื่องการดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ ทั้งนี้หากมีหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า จะสามารถแก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาลิสซิงในปัจจุบันได้

นอกจากประเด็นปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายกับสัญญาลิสซิงดังกล่าวแล้ว ผู้ศึกษาจะได้ทำการศึกษาโดยแยกประเด็นในการศึกษาวิเคราะห์หลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาลิสซิงตามประกาศกระทรวงการคลังเรื่อง เงื่อนไขการอนุญาตให้บริษัทเงินทุนประกอบกิจการให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิง เปรียบเทียบกับหลักการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หลักกฎหมายลิสซิงของต่างประเทศ และหลักการในร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลิสซิง พ.ศ..... ดังต่อไปนี้

4.2.1 การนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1,2 มาใช้ บังคับกับสัญญาลิสซิงโดยการตีความสัญญา

เนื่องจากประเทศไทยไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาลิสซิงไว้โดยเฉพาะ แต่การทำสัญญาลิสซิงก็สามารถทำได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา อีกทั้งผู้ประกอบการธุรกิจให้เช่าซื้อก็ได้หันมาทำสัญญาลิสซิงกันมาก โดยเฉพาะในการทำสัญญาลิสซิงรถยนต์แทนการทำสัญญาเช่าซื้อ เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจลิสซิงตามประกาศของกระทรวงการคลัง และประกาศของกรมสรรพากรไม่ได้กำหนดรูปแบบของสัญญาลิสซิง และไม่ได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ประเภทของทรัพย์สิน ราคาซื้อขายทรัพย์สินตามสัญญา และอัตราดอกเบี้ยที่เรียกเก็บตามสัญญาลิสซิงเอาไว้ เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ในการทำสัญญา และสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาในเอกเทศสัญญาประเภทอื่นๆ ดังนั้นการปรับใช้หลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาลิสซิง จึงต้องพิจารณาจากข้อตกลงในสัญญาตามหลักทั่วไปว่าด้วยนิติกรรมสัญญา และหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1,2 ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการปรับใช้กฎหมาย และการตีความสัญญา รวมทั้งข้อกำหนดในสัญญาลิสซิงที่กำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาไว้ว่า เป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินหรือเป็นสัญญาเช่าซื้อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ และข้อตกลงในสัญญาลิสซิงของผู้ประกอบการธุรกิจให้เช่าซื้อ ที่ทำสัญญาลิสซิงแทนการทำสัญญาเช่าซื้อ เพราะต้องการเลี่ยงการควบคุมการทำสัญญาเช่าซื้อตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ที่ให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา อีกทั้งการทำสัญญาลิสซิงในปัจจุบันมักจะทำในรูปของสัญญาสำเร็จรูป ที่มีข้อตกลงที่มีข้อความที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคเกินสมควร เพราะสัญญาลิสซิงเป็นสัญญาที่ไม่ถูกควบคุมตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา อีกทั้งการทำสัญญาลิสซิงก็มีประเด็นปัญหาว่า เมื่อเมื่อข้อพิพาทตามสัญญาลิสซิงขึ้นสู่การวินิจฉัยคดีของศาล สัญญาลิสซิงดังกล่าวเป็นสัญญาที่จะต้องตกอยู่ภายใต้ พระราชบัญญัติ ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 หรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาทางกฎหมายของสัญญาลิสซิง

ดังนั้นประเด็นปัญหาเมื่อมีการทำสัญญาลิสซิงเกิดขึ้น โดยการแสดงเจตนาของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายถูกต้องตรงกันแล้ว ต่อมาเมื่อข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา ซึ่งอาจเกิดจาก ข้อตกลงที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญากันนั้น มีความหมายไม่ชัดเจนอันเนื่องมาจากภาษา หรือถ้อยคำที่คู่สัญญาใช้นั้นคลุมเครือ สามารถตีความได้หลายนัย

หรือถ้อยคำที่ใช้มีความขัดแย้งกันเอง หรือสัญญาที่ทำขึ้นนั้น เกิดช่องว่างของสัญญา โดยการเกิดช่องว่างของสัญญานั้นเกิดจากการที่คู่กรณีไม่ได้ตกลงกันได้ ถึงสิทธิหน้าที่ระหว่างกัน หรืออาจเกิดจากที่คู่สัญญาตั้งใจที่จะไม่ทำความตกลงในเรื่องนั้นๆ หรือเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นภายหลังจากการทำสัญญาโดยที่คู่สัญญาคาดไม่ถึงจึงไม่ได้ตกลงกันได้ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วสัญญาทุกฉบับที่ทำขึ้นก็จะมีปัญหา ช่องว่างของสัญญาอยู่แล้ว เพราะเป็นไปได้เลยที่คู่สัญญาจะสามารถตกลงกันได้ครอบคลุมทุกเรื่อง และเมื่อมีปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้น หลักการตีความสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงถูกนำมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น

การตีความสัญญา เป็นกระบวนการพิจารณาความหมายของข้อสัญญาที่ไม่ชัดเจน เป็นงานที่ทำเพื่อตรวจสอบความหมายในทางกฎหมายที่มีความสำคัญของข้อตกลงในสัญญา³⁹ โดยจะต้องพิจารณาจากการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ตามหลักการตีความการแสดงเจตนา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171 ที่บัญญัติว่า ในการตีความการแสดงเจตนา นั้น ให้ฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร และพิจารณาถึงความประสงค์ในทางสุจริตและพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368

ในการแสดงเจตนาทำสัญญาเพื่อก่อนนิติสัมพันธ์ขึ้นนั้น บุคคลย่อมที่จะมีเสรีภาพในการแสดงเจตนา ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of Contract) โดยบุคคลทุกคนมีอิสระที่จะตกลงทำสัญญากับบุคคลใดก็ได้ และสามารถกำหนดวัตถุประสงค์ของสัญญา และแบบของสัญญาได้เอง โดยกฎหมายจะเข้าไปจำกัดเสรีภาพในการแสดงเจตนาบางกรณี เช่น ความสามารถของบุคคล แบบ วัตถุประสงค์ เป็นต้น แต่บุคคลก็มีเสรีภาพในการแสดงเจตนาที่สามารถที่จะตกลงกันให้แตกต่างกันไปจากบทบัญญัติของกฎหมายก็ได้ ถ้ากฎหมายในเรื่องดังกล่าวมิใช่กฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้ในการทำสัญญา ของบุคคลผู้ที่ไม่รู้กฎหมาย ก็อาจจะเข้าทำสัญญาโดยมีการใช้ถ้อยคำสำนวนที่แตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ได้ หรืออาจมีการเข้าทำสัญญาโดยที่ไม่มีความรู้และความเข้าใจในเนื้อหาสาระสำคัญของสัญญานั้นๆเลยก็ได้ เช่น การทำสัญญาลิสซิง โดยที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะผู้บริโภค หรือผู้ใช้บริการ ที่เข้าผูกพันตามสัญญาโดยที่ไม่รู้และไม่มีความเข้าใจเลยว่าสัญญาลิสซิง คือสัญญาอะไร และคู่สัญญามีสิทธิหน้าที่ต้องผูกพันตาม

³⁹ ศันนท์กรณ(จำปี) โสคติพันธ์ , คำอธิบายนิติกรรมสัญญา , พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน ,2549) ,น.319.

ข้อตกลงในสัญญาอย่างไรบ้าง หรือแม้กระทั่งมีการทำสัญญา ที่มีการระบุชื่อสัญญาว่า สัญญาเช่า(โดยมีสิทธิเลือกซื้อ) ก็มีปัญหาว่า คู่สัญญาต้องการผูกพัน ตามสัญญาเช่า สัญญาเช่าซื้อ หรือต้องการผูกพันตามสัญญาลิสซิ่ง ซึ่งเป็นช่องว่างของสัญญา ที่เกิด จากถ้อยคำที่คู่สัญญาใช้นั้นคลุมเครือ สามารถตีความได้หลายนัย ดังนั้นเพื่อให้ทราบถึง เจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาที่ประสงค์จะผูกพันจึงต้องใช้หลักการตีความการแสดงเจตนา โดยพุ่งเล็งถึงเจตนาอันแท้จริง ซึ่งกรณีนี้ไม่อาจที่จะพุ่งเล็งให้เห็นถึงเจตนาที่แท้จริงของ คู่สัญญาได้ ดังนั้นการตีความดังกล่าวจึงต้องตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย ซึ่งหากมีปกติประเพณีในเรื่องที่เกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ ระหว่างคู่สัญญาอย่างไร ถ้ามิได้มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นก็ย่อมคาดหมายได้ว่าคู่สัญญา ประสงค์ที่จะถือตามปกติประเพณีนั้นด้วย⁴⁰ ซึ่งโดยปกติประเพณีที่เกิดขึ้นในทางการค้า เกี่ยวกับการทำสัญญาลิสซิ่งนั้น ในทางปฏิบัติจะให้เป็นสัญญาเช่า⁴¹ โดยผู้เช่าต้องชำระ ค่าเช่าเป็นรายเดือน ผู้เช่าไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดการเช่า แต่มีสิทธิจะ ซื้อรถยนต์ที่เช่าจากผู้ให้เช่าได้ โดยบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังโจทก์ทางไปรษณีย์ ลงทะเบียนเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง ผู้เขียนเห็นว่า แม้คู่สัญญาจะเช่าทำสัญญาลิสซิ่ง โดยไม่มีความเข้าใจความหมายและสาระสำคัญของสัญญาลิสซิ่ง หรือแม้แต่ประสงค์ที่ จะเช่าทำสัญญาลิสซิ่ง แต่ใช้ถ้อยคำไม่ชัดเจนและสามารถตีความได้หลายนัย เช่น สัญญาเช่า(โดยมีสิทธิเลือกซื้อ) สัญญาเช่าแบบลิสซิ่ง และสัญญาเช่า หากตีความ สัญญาที่มีชื่อเหล่านี้ไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีแล้ว ก็จะได้เห็นว่าคู่สัญญามีเจตนามุ่งประสงค์ที่จะเช่าผูกพันทำสัญญาลิสซิ่ง ซึ่งเป็นเจตนา อันแท้จริงของคู่สัญญา ดังนั้นการที่ศาลฎีกา มีคำวินิจฉัยตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8810/2543 (ประชุมใหญ่) ที่วินิจฉัยว่า สัญญาเช่าแบบลิสซิ่งไม่ถือเป็นสัญญาเช่าซื้อ แต่ ถือเป็นสัญญาเช่าทรัพย์ จึงไม่ต้องปิดอาคารแสดงสมบัติในเมื่อเป็นการเช่าสังหาริมทรัพย์ เป็น การวินิจฉัยโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคสอง โดยอาศัย กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง เพราะกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ยังไม่มีการบัญญัติไว้ โดยเฉพาะ ซึ่งต่อมาศาลฎีกาได้วินิจฉัยคดีตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวมาโดย

⁴⁰ ศักดิ์ สมองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ,2545) , น.385. หยุด แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2517) , น.63.

⁴¹ คู่มือกฎหมาย ก. ตัวอย่างสัญญาลิสซิ่ง

ตลอด ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 8859/2544, 5753/2545, 6967/2545, 491/2546, 735/2548 จึงเป็นการตีความที่ไม่ถูกต้องตามเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี ตามหลักในการการตีความสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171 ประกอบมาตรา 368 ซึ่งหากนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ ก็จะทำให้ผลของการตีความนั้นมีทั้งความถูกต้องและเป็นธรรม

เมื่อการตีความสัญญาเป็นกระบวนการวินิจฉัยความหมายของถ้อยคำ ซึ่งอาจมีความหมายกำกวม ไม่ชัดเจน หรือมีความหมายได้หลายนัย หรือในกรณีที่มีช่องว่างของสัญญาเกิดขึ้น ดังนั้นกระบวนการดังกล่าวจึงจำกัดอยู่ในขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ศาล ซึ่งทนายความและผู้พิพากษาจะเป็นผู้มีบทบาทในการตีความสัญญาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ปัญหาของการใช้หลักการตีความสัญญาก็คือไม่สามารถที่จะใช้หลักการตีความสัญญานี้มาใช้บังคับเพื่อเป็นการคุ้มครองคู่สัญญาที่มีฐานะทางเศรษฐกิจด้อยกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และแม้จะเป็นการตีความเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาในการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อตกลงในสัญญาแล้ว แต่คู่สัญญาจะได้รับความเป็นธรรมต่อเมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล ทำให้คู่สัญญาที่ไม่ได้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาล ไม่ได้รับประโยชน์จากหลักในการตีความสัญญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นอกจากนี้การตีความก็เป็นดุลยพินิจของผู้พิพากษา ซึ่งผู้พิพากษาแต่ละคนก็อาจจะตีความในความหมายที่แตกต่างกันไปได้

ในปัจจุบันสัญญาลิสซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ แต่มีการทำสัญญาลิสซึ่งกัน อย่างแพร่หลายในการประกอบธุรกิจลิสซึ่งและการประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อ และเมื่อมีการทำสัญญาลิสซึ่งเกิดขึ้นแล้วทำให้มีปัญหาว่าหากมีข้อพิพาทกันระหว่างคู่สัญญา จะนำบทบัญญัติของกฎหมายใดมาใช้บังคับ และเมื่อมีปัญหาในการทำสัญญาลิสซึ่งและไม่ได้ตกลงในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาเอาไว้ จะบังคับให้เป็นไปตามสิทธิหน้าที่อย่างไรตามหลักกฎหมายในเรื่องใด เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ แม้ปัญหาเหล่านี้จะสามารถแก้ไขได้โดยหลักการตีความสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171, 368 แต่คดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลฎีกาตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังที่ศึกษามาแล้ว ก็ไม่ได้วินิจฉัยที่เป็นการตีความว่าคู่สัญญามุ่งประสงค์ที่จะผูกพันกันในเรื่องใด และมีสิทธิหน้าที่ต่อกันอย่างไร แต่เป็นการวินิจฉัยเรื่องการติดอากรแสตมป์สัญญาตามประมวลรัษฎากรหรือไม่ ซึ่งถือว่าเป็นข้อจำกัดอย่างหนึ่ง เพราะคู่ความไม่ได้โต้แย้งหรือพิพาทกันในเรื่องสิทธิหน้าที่ตามสัญญาลิสซึ่ง ดังนั้นศาลจึงไม่ได้วินิจฉัยหรือตีความสัญญาดังกล่าวให้

จากปัญหาในทางปฏิบัติของการนำหลักการตีความสัญญามาใช้กับสัญญาลิสซิง
 ในกรณีสัญญาที่ไม่ได้รับการตีความเพราะไม่ได้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาล และ
 แม้เมื่อนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลแล้ว ก็ไม่มีประเด็นพิพาท เรื่อง เจตนาที่ต้องการ
 จะผูกพันหรือพิพาทเรื่องสิทธิหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันตามสัญญา ผู้เขียนเห็นว่า
 การใช้หลักการตีความสัญญามาใช้กับการตีความสัญญาลิสซิงมีข้อจำกัด และมีปัญหา
 ในทางปฏิบัติ ดังนั้นจึงควรที่จะมีกฎหมายของฝ่ายบริหารกำหนดให้การประกอบธุรกิจ
 ลิสซิงเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา เพื่อให้มีสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract)
 มาใช้บังคับกับสัญญาลิสซิง ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง
 ผู้บริโภค(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 มาตรา 35 ทวิ โดยการออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วย
 สัญญามาควบคุมการประกอบธุรกิจลิสซิง ที่จะต้องใช้สัญญามาตรฐานแล้ว(Standard
 Form Contract) โดยมีหลักการ คือ ให้การประกอบธุรกิจลิสซิงเป็นธุรกิจที่ควบคุม
 สัญญา เพราะตามปกติประเพณีมีการทำสัญญาลิสซิงจะทำเป็นหนังสือ โดยใช้บังคับกับ
 สถาบันการเงินด้วย และในสัญญานั้นจะต้องมีหลักเกณฑ์เรื่อง วิธีการคำนวณอัตราค่า
 เช่าและราคาขายทรัพย์สิน วิธีการบอกเลิกสัญญาจะต้องมีการแจ้งบอกกล่าวก่อน
 หลักเกณฑ์เรื่อง ระยะเวลาในการแสดงเจตนาใช้สิทธิในการซื้อทรัพย์สินเมื่อสัญญาลิสซิง
 สิ้นสุดลง หลักเกณฑ์เรื่อง การดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์

และนอกจากนี้ ควรที่จะมีการบัญญัติกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญาลิสซิง
 โดยเฉพาะ โดยตราเป็นพระราชบัญญัติสัญญาลิสซิง โดยมีหลักการที่สำคัญ คือ
 ความหมายของสัญญาลิสซิง การทำสัญญาลิสซิงต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือโดยไม่ต้องมี
 แบบของสัญญาลิสซิง การจดทะเบียนการประกอบธุรกิจลิสซิง การตีความสัญญาลิสซิง
 สิทธิหน้าที่ของผู้ให้ลิสซิง สิทธิหน้าที่ของผู้ลิสซิง ความระงับของสัญญาลิสซิง และ
 สماعคมกำกับผู้ประกอบธุรกิจลิสซิง

โดยหลักการตีความสัญญาลิสซิงตามร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว นอกจากจะ
 ตีความตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังต้องคำนึงถึงปัจจัย
 ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) ความสุจริตและเป็นธรรมซึ่งผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ที่ดีจะพึงมีและปฏิบัติต่อกัน
- (2) ความสอดคล้องกับมาตรฐานและแนวทางที่ถือปฏิบัติกันอยู่ในวงการค้าพาณิชย์
 ในประเทศหรือระหว่างประเทศ แล้วแต่กรณี
- (3) ประเพณีทางการค้าที่คู่สัญญาผู้หรือควรจะได้รู้ และแนวทางที่คู่สัญญา
 เคยปฏิบัติต่อกันมาก่อน

(4) ความเจริญรุ่งเรืองอย่างยั่งยืนของกิจการค้าพาณิชย์ในประเทศหรือระหว่างประเทศแล้วแต่กรณี

4.2.2 การนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะเช่าทรัพย์สินมาใช้บังคับกับสัญญาลิสซิง ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

การปรับใช้หลักกฎหมาย ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในประเทศไทย กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาลิสซิง ไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำให้เมื่อมีคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาลิสซิงขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาล ศาลก็จะวินิจฉัยคดีโดยอาศัยหลักกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ตามมาตรา 4 วรรคสอง โดยศาลได้นำบทบัญญัติเรื่องเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 และ มาตรา 572 มาปรับใช้ ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับแรกที่วินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาลิสซิง คือ คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 8810/2543 (ประชุมใหญ่) ที่วินิจฉัยว่า สัญญาเช่าแบบลิสซิงไม่ถือเป็นสัญญาเช่าซื้อ แต่ถือเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน จึงไม่ต้องเปิดอาคารแสดงตนเมื่อเป็นการเช่าสังหาริมทรัพย์ เป็นการวินิจฉัยโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคสอง โดยอาศัยกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง เพราะกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ยังไม่มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ซึ่งต่อมาศาลฎีกาได้วินิจฉัยคดีตามแนวคำพิพากษาฉบับดังกล่าวมาโดยตลอด ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 8859/2544 ,5753/2545, 6967/2545, 491/2546, 735/2548 ซึ่งในทางปฏิบัติของศาลไทย แม้ประเทศไทยจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law แต่แนวคำพิพากษาก็สามารถนำมาใช้เป็นหลักกฎหมายและใช้ในการวินิจฉัยคดีได้ เช่น แนวคำพิพากษาเรื่องสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา เป็นต้น ซึ่งเป็นการถือปฏิบัติเหมือนกับกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common law ในกรณีดังกล่าวจึงทำให้เกิดปัญหาว่าเมื่อศาลฎีกาวินิจฉัยว่า สัญญาลิสซิง เป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน แล้ว ดังนั้นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะเช่าทรัพย์สิน จะสามารถนำมาใช้บังคับกับสัญญาลิสซิง ได้หรือไม่ ในเรื่องใด เพราะเหตุใด ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1.แบบของสัญญาลิสซิง

แบบของสัญญาเป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งของสัญญา ซึ่งคู่สัญญาสามารถที่จะตกลงทำสัญญาในแบบใดก็ได้ ตามหลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้จำกัดแบบของสัญญาเอาไว้ ในมาตรา 152 บัญญัติว่า การใดมิได้ทำให้

ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้การนั้นเป็นโมฆะ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยตามมาตรา 151 ดังนั้นการทำสัญญาในเรื่องใดที่มีกฎหมายกำหนดแบบของสัญญาเอาไว้ คู่สัญญาไม่สามารถที่จะตกลงทำสัญญาให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ และหากคู่สัญญาฝ่าฝืนมีผลทำให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะ

สัญญาลิสซิงจัดเป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่งตามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และบรรพ 2 ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา แบบแห่งสัญญาที่กฎหมายกำหนดไว้จึงไม่มี แต่ก็ยังมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับแบบของสัญญาลิสซิงดังนี้

ตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง เงื่อนไขการอนุญาตให้บริษัทเงินทุนประกอบธุรกิจให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิง ลงวันที่ 6 ธันวาคม 2534 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 108 ตอนที่ 218 ลงวันที่ 12 ธันวาคม 2534 ข้อ 5(1) บัญญัติว่า สัญญาเช่าต้องทำเป็นหนังสือและมีข้อกำหนดว่าผู้เช่าเพียงฝ่ายเดียวจะบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดไม่ได้ กรณีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นแบบที่กฎหมายบังคับ⁴² กล่าวคือ สัญญาเช่าแบบลิสซิงต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และลงลายมือชื่อของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย นอกจากนี้ศาสตราจารย์ศักดิ์ สมองชาติ เห็นว่าหนังสือเป็นแบบของนิติกรรม⁴³

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 บัญญัติว่า เมื่อมีกิจการอันใดซึ่งกฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือ บุคคลผู้จะต้องทำหนังสือไม่จำเป็นต้องเขียนเอง แต่หนังสือต้องลงลายมือชื่อของบุคคลนั้น

และมาตรา 152 บัญญัติว่า การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้การนั้นเป็นโมฆะ เมื่อตามประกาศกระทรวงการคลังดังกล่าว กำหนดไว้เพียงว่าสัญญาเช่าต้องทำเป็นหนังสือ ไม่มีข้อความที่กำหนดว่า ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือจะตกเป็นโมฆะ ผู้เขียนเห็นว่า สัญญาลิสซิง หรือสัญญาเช่าแบบลิสซิง เป็นสัญญาที่ไม่มีแบบที่กฎหมายกำหนดไว้⁴⁴ การกำหนดหลักเกณฑ์ตามประกาศดังกล่าวเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการทำสัญญาลิสซิง หรือสัญญาเช่าแบบลิสซิง ซึ่งเป็นการควบคุมการประกอบธุรกิจลิสซิงเท่านั้น ซึ่งไม่ใช่แบบของสัญญาที่กฎหมายกำหนดไว้ แม้จะมีข้อความว่า สัญญาเช่าต้อง

⁴² จำปี โสทธิพันธุ์, *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1*, น.224.

⁴³ ศักดิ์ สมองชาติ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา*, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2545), น.75.

⁴⁴ อำนาจ เพียรไทย, "ปัญหากฎหมายธุรกิจลิสซิงในประเทศไทย: ศึกษากรณีบริษัทจำกัด." (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543) , น. 88.

ทำเป็นหนังสือ ซึ่งเป็นข้อความเหมือนกันกับ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะเช่าซื้อ ในมาตรา 572 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า สัญญาเช่าซื้อถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าเป็นโมฆะ ดังนั้นการทำสัญญาเช่าซื้อจึงต้องทำเป็นหนังสือ ซึ่งเป็นแบบของสัญญาเช่าซื้อที่กฎหมายบัญญัติไว้ หากสัญญาเช่าซื้อไม่ทำเป็นหนังสือถือว่าไม่ทำสัญญาตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ สัญญาเช่าซื้อตกเป็นโมฆะ ซึ่งเป็นการผลของการไม่ทำสัญญาตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ เมื่อสัญญาลิสซิ่งไม่ได้กำหนดผลว่าถ้าไม่ทำเป็นหนังสือตกเป็นโมฆะ การที่ประกาศดังกล่าวกำหนดให้สัญญาลิสซิ่งต้องทำเป็นหนังสือ จึงไม่ใช่การกำหนดแบบของสัญญาลิสซิ่ง

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ในการทำสัญญาลิสซิ่งของประเทศสหรัฐอเมริกาตาม Article 2A-103 (1)(A)(3) ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ของการทำสัญญาลิสซิ่งไว้ว่า สำเนาของสัญญาซึ่งเป็นหลักฐานแสดงการซื้อสินค้าของผู้ให้เช่าซึ่งผู้เช่าได้รับขณะหรือก่อนลงนามในสัญญาลิสซิ่ง หรือการที่ผู้เช่าได้ให้ความเห็นชอบในหลักฐานดังกล่าวถือว่าเป็นเงื่อนไขแห่งความมีผลของสัญญาลิสซิ่ง ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าจากบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาลิสซิ่งเอาไว้ การกำหนดข้อความในลักษณะดังกล่าว เป็นการกำหนดหลักฐานเป็นหนังสือนำมาใช้กับสัญญาลิสซิ่งด้วย กล่าวคือ ให้นำหลักฐานแสดงการซื้อสินค้าของผู้ให้เช่าที่นำมาให้ผู้เช่าทำสัญญาลิสซิ่งนั้นเป็นหลักฐานในการยืนยันความมีผลของสัญญาลิสซิ่งด้วย ซึ่งเป็นลักษณะคล้ายๆกับหลักเกณฑ์ในการทำสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 538 ที่บัญญัติว่า เช่าอสังหาริมทรัพย์ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบสำคัญท่านว่าจะฟ้องร้องบังคับคดีหาได้ไม่ ซึ่งหลักฐานเป็นหนังสือนั้น ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาไทย วินิจฉัยว่า ไม่ใช่แบบของนิติกรรม

อย่างไรก็ตามในประเทศฝรั่งเศส การทำสัญญา *crédit-bail* นั้นต้องต้องทำการจดทะเบียนเป็นเอกสารสาธารณะไว้เป็นหลักฐาน หากไม่จดทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนดจะมีผลเกิดขึ้นกับกรรมสิทธิ์ของผู้เช่าในทรัพย์สินที่ให้เช่า เพราะอาจจะไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมายระหว่างผู้เช่ากับบุคคลที่สามได้⁴⁵ การเช่าทรัพย์สินส่วนบุคคลจะต้องไปจดทะเบียนแบบพิเศษ ณ ศาลพาณิชย์ (the Commercial Court) ในพื้นที่ที่ผู้เช่าดำเนินธุรกิจอยู่ สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่นานเกินกว่า 12 ปี ต้องมีการบันทึกไว้

⁴⁵ Alexis Maitland Hudson , *France Practical Commercial Law* , (London : Longman Group Ltd ,1991) pp.167-168.

ในสำนักการจดทะเบียนที่ดิน (The Land Registry) หากไม่ทำตามที่กฎหมายกำหนด สัญญาเช่าดังกล่าวจะเป็นโมฆะไม่สามารถใช้บังคับบุคคลที่สามได้ตามกฎหมาย⁴⁶

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศสแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การทำสัญญาลิสซิงไม่ต้องกำหนดแบบของสัญญาเอาไว้ แต่สามารถนำหลักเกณฑ์การทำสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 538 มาบังคับใช้กับสัญญาลิสซิง ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ โดยหากเป็นการทำสัญญาลิสซิงในสังหาริมทรัพย์ก็ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ถ้าไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือก็จะฟ้องร้องบังคับคดีกันไม่ได้ และถ้าเป็นการทำสัญญาลิสซิงในอสังหาริมทรัพย์ตั้งแต่สามปีขึ้นไป ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยว่า สัญญาลิสซิง เป็นสัญญาเช่าทรัพย์ อีกทั้งเมื่อไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาลิสซิงไว้แล้วก็จะก่อให้เกิดผลดีในทางเศรษฐกิจ ทำให้การทำสัญญาลิสซิงได้รับความนิยม เพราะสามารถทำได้ง่าย และได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 538

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบแบบของสัญญาลิสซิง ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลิสซิง พ.ศ. ของประเทศไทยแล้วพบว่า ในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ได้กำหนดแบบ หรือหลักเกณฑ์ในการทำสัญญาลิสซิงไว้แต่อย่างใด ผู้เขียนเห็นว่า ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว เป็นการร่างกฎหมายที่มุ่งที่จะควบคุมการประกอบธุรกิจลิสซิง⁴⁷ แต่ในขณะเดียวกันก็พยายามที่จะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาลิสซิงขึ้นมาด้วย ซึ่งร่างกฎหมายฉบับนี้ไม่มีเนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาลิสซิงในเรื่องแบบของสัญญาลิสซิง

ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการทำสัญญาลิสซิงได้โดยไม่ต้องมีแบบ โดยสัญญาลิสซิงในสังหาริมทรัพย์ ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้เนื่องจากหากมีการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ในภายหลังตามข้อตกลงในสัญญาลิสซิงแล้ว กรรมสิทธิ์ก็โอนมายังเป็นของผู้เช่าในสัญญาลิสซิงทันที โดยไม่ต้องไปจดทะเบียนการโอนกรรมสิทธิ์หรือทำสัญญาซื้อขายต่อพนักงานเจ้าหน้าที่อีก แต่หากทรัพย์สินนั้นมีกฎหมายบัญญัติให้มีคู่มือการจดทะเบียน เช่น เครื่องจักร รถยนต์ และรถจักรยานยนต์ เป็นต้น ผู้ให้

⁴⁶ *Ibid* , pp.167-168.

⁴⁷ ดูภาคผนวก ค. มาตรา 3 “ ผู้ประกอบธุรกิจลิสซิง ” หมายความว่า นิติบุคคลที่ได้รับการจดทะเบียนให้ประกอบธุรกิจลิสซิงตามพระราชบัญญัตินี้

เข้าในสัญญาลิสซึ่งมีหน้าที่ต้องไปดำเนินการจดทะเบียนโอนคู่มือการจดทะเบียนให้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้เช่าตามสัญญาลิสซึ่งตามที่กฎหมายด้วย โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะบังคับไว้ในข้อตกลงที่เป็นสัญญามาตรฐานสัญญาลิสซึ่ง

ส่วนสัญญาลิสซึ่งในอสังหาริมทรัพย์นั้น ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หากไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จะต่อสู้กับบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนไม่ได้ ทั้งนี้เนื่องจากหลักฐานที่แสดงถึงกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์กฎหมายบังคับว่าการโอนกรรมสิทธิ์จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้นเพื่อให้หลักการดังกล่าวเป็นหลักการเดียวกันจึงควรที่จะให้การทำสัญญาลิสซึ่งในอสังหาริมทรัพย์ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย ทั้งนี้เพื่อที่จะให้สามารถตรวจสอบทางทะเบียนได้ด้วย ซึ่งไม่ใช่แบบของสัญญาลิสซึ่งในทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ แต่เป็นหลักเกณฑ์ในการทำสัญญาลิสซึ่งในอสังหาริมทรัพย์

แม้การทำสัญญาลิสซึ่งในทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ไม่มีแบบที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่หากผู้เช่าในสัญญาลิสซึ่งเลือกที่จะใช้สิทธิในการซื้อทรัพย์สินเมื่อสัญญาลิสซึ่งสิ้นสุดลง ก็ต้องแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้ให้เช่าและเสนอที่จะชำระราคาไปด้วย

โดยระยะเวลาที่ผู้เช่าจะต้องแสดงเจตนาในการซื้อทรัพย์สินนั้น ถ้ามีการตกลงกันไว้ในสัญญาว่า ผู้เช่าต้องแสดงเจตนาซื้อทรัพย์สินและเสนอที่จะชำระราคาภายในกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกันไว้ในสัญญา แต่อาจมีปัญหว่า หากผู้เช่าไม่ได้แสดงเจตนาที่จะซื้อทรัพย์สินภายในระยะเวลาที่ตกลงไว้ในสัญญาแล้วผู้เช่ายังคงมีสิทธิที่จะซื้อทรัพย์สินอยู่หรือไม่

กรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า แม้ข้อตกลงจะเป็นคำมั่นในการที่จะขายทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าซึ่งเมื่อผู้ให้เช่าได้ให้ไปแล้วจะถอนไม่ได้ แต่หากมีการตกลงกันไว้ในสัญญาว่า หากผู้เช่าไม่แสดงเจตนาซื้อทรัพย์สินภายในกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้ คำมั่นดังกล่าวก็เป็นคำมั่นที่มีกำหนดระยะเวลา ดังนั้นหากผู้เช่าไม่แสดงเจตนาซื้อทรัพย์สินภายในกำหนดระยะเวลาที่ตกลงไว้ คำมั่นจึงสิ้นผลไป ดังนั้นผู้เช่าจึงไม่มีสิทธิที่จะซื้อทรัพย์สิน

หรือหากมีการตกลงกันไว้ในสัญญาว่า หากผู้เช่าไม่แสดงเจตนาซื้อทรัพย์สินภายในระยะเวลาที่ตกลงกันไว้ ผู้เช่าไม่มีสิทธิซื้อทรัพย์สิน อีกทั้งระยะเวลาที่กำหนดไว้ก็เป็นระยะเวลาที่สั้นเกินไป เช่น ภายใน 1 วัน 3 วัน หรือ 7 วัน เป็นต้น ซึ่งหากมีการตกลงไว้ใน

ลักษณะนี้ผู้เขียนเห็นว่าสามารถตกลงได้ ไม่เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

และหากไม่การตกลงไว้ว่าผู้เช่าต้องแสดงเจตนาซื้อทรัพย์สินภายในกำหนดระยะเวลาเท่าใด ผู้เขียนเห็นว่า ให้ฝ่ายผู้ให้เช่า แจ้งไปยังผู้เช่า ให้ทราบและจะต้องกำหนดเวลาพอสมควรให้ผู้เช่าแสดงเจตนาซื้อทรัพย์สิน ซึ่งกำหนดระยะเวลาพอสมควรดังกล่าวนั้นควรมีกำหนดไว้เป็นจำนวนวันอย่างชัดเจนแน่นอน ซึ่งควรมีกำหนดระยะเวลาอย่างน้อย 15 วัน ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการที่จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย ซึ่งเป็นการกำหนดระยะเวลาที่สอดคล้องกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะเช่าทรัพย์สิน มาตรา 560 โดยใช้หลักสุจริต ตามมาตราตรา 368 ถือเป็นช่องว่างของสัญญา เพราะไม่ได้กำหนดเวลาไว้ ดังนั้นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่ต้องการที่จะจำกัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และต้องการให้เกิดความชัดเจนในเวลาใดเวลาหนึ่ง ก็จะต้องแจ้งในอีกฝ่ายหนึ่งทราบ

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ ถ้าผู้เช่าไม่แสดงเจตนาซื้อทรัพย์สิน เมื่อสัญญาซื้อขายสิ้นสุดลง สิทธิในการซื้อทรัพย์สินยังคงมีอยู่ตลอดไปหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าหากไม่มีข้อตกลงในสัญญาที่เป็นการจำกัดตัดสิทธิในการซื้อทรัพย์สินแล้ว สิทธิในการซื้อทรัพย์สินของผู้เช่ายังคงมีอยู่ เพราะผู้ให้เช่าเป็นผู้ให้คำมั่นที่จะขายทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าตามสัญญาซื้อขาย ดังนั้นต้องผูกพันตามคำมั่นและไม่สามารถที่จะถอนคำมั่นได้ แต่ถ้าผู้ให้เช่าประสงค์ที่จะให้เกิดความชัดเจนว่าให้ผู้ซื้อแสดงเจตนามาว่าจะซื้อหรือไม่ซื้อ ผู้ให้เช่าจะต้องแจ้งไปยังผู้เช่า ว่าให้แสดงเจตนาโดยกำหนดเวลาพอสมควร โดยใช้หลักสุจริต ตามมาตรา 368 ถือเป็นช่องว่างของสัญญา เพราะไม่ได้กำหนดเวลาไว้ ดังนั้นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่ต้องการที่จะจำกัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และต้องการให้เกิดความชัดเจนในเวลาใดเวลาหนึ่ง ก็จะต้องแจ้งในอีกฝ่ายหนึ่งทราบ

และให้ผู้เช่ามีหน้าที่ไปโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่า โดยนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขายมาใช้

2.คุณสมบัติของผู้ให้เช่า หรือผู้ประกอบการธุรกิจ (lessor)

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของบุคคลในการทำนิติกรรม เพียงแต่บุคคลต้องมีความสามารถสมบูรณ์ และไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นนิติบุคคล หรือบุคคลธรรมดาเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักอิสระในทางแพ่ง และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

คุณสมบัติของคู่สัญญาในสัญญาซึ่งจึงมีผู้ให้ความเห็นไว้ดังต่อไปนี้

ตามประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 2,3,4 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ให้เช่าเอาไว้ โดยผู้ให้เช่าต้องเป็นบริษัทเงินทุนที่ได้รับอนุญาตจาก รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และมีคุณสมบัติที่มีฐานะทางการเงินในเกณฑ์ดีมาก มีเงินทุนสุทธิไม่ต่ำกว่า 500 ล้านบาท และมีสินทรัพย์รวมสุทธิไม่ต่ำกว่า 5,000 ล้านบาท เป็นบริษัทที่มีฐานะการดำเนินงานดี โดยพิจารณาจากฐานะสภาพคล่อง ความสามารถในการชำระหนี้ และความสามารถในการทำกำไร และมีจำนวนเงินลงทุนในทรัพย์สินเพื่อการให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งรวมกันทั้งสิ้น ไม่เกิน 4 เท่า ของเงินกองทุนของบริษัทเงินทุนนั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นการกำหนดที่จำกัดคุณสมบัติของผู้ให้เช่าไว้เฉพาะนิติบุคคล ซึ่งเป็นหลักการเดียวกันกับหลักกฎหมายลิสซิ่งในต่างประเทศ เพราะการให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งเป็นธุรกิจประเภทหนึ่งที่สามารถสร้างผลกำไรให้กับผู้ประกอบการได้ อีกทั้งผู้ให้เช่าต้องเป็นผู้ลงทุนในทรัพย์สินจึงต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมาก การประกอบธุรกิจให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งจึงต้องดำเนินการในรูปของนิติบุคคล และเพื่อให้เกิดความมั่นคงแก่ระบบเศรษฐกิจ การเงินการคลังรัฐจึงได้เข้ามาควบคุมการประกอบธุรกิจดังกล่าวด้วย โดยผู้ให้เช่าจะต้องได้รับอนุญาตและมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อแล้ว กฎหมายไม่ได้กำหนดจำกัดคุณสมบัติของผู้ให้เช่าซื้อไว้ เพียงแต่ผู้ให้เช่าหรือผู้ให้เช่าซื้อจะต้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จะนำไปให้เช่าหรือให้เช่าซื้อ และไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักอิสระในทางแพ่ง และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และผู้ศึกษาเห็นว่าข้อกำหนดตามประกาศดังกล่าว เป็นการควบคุมการดำเนินธุรกิจให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งของสถาบันการเงิน มิใช่การออกหลักเกณฑ์ของกฎหมายมาใช้กับสัญญาลิสซิ่งโดยเฉพาะ ดังนั้นจึงควรที่จะมีการบัญญัติกฎหมายมาใช้กับสัญญาลิสซิ่งโดยเฉพาะ และแยกกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการควบคุมการประกอบธุรกิจให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งไว้ต่างหาก กล่าวคือ ถ้าเป็นการประกอบธุรกิจให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งของสถาบันการเงิน หรือ นิติบุคคล อื่น จะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ แต่ถ้าไม่ใช้การประกอบธุรกิจก็ให้สามารถทำได้ตามหลักอิสระในทางแพ่ง และหลักเสรีภาพการแสดงเจตนา ซึ่งกรณีดังกล่าวจะไม่มีข้อกำหนดคุณสมบัติของผู้ให้เช่าเอาไว้ ดังนั้นผู้ให้เช่าจึงเป็นนิติบุคคล หรือบุคคลธรรมดาก็ได้

ความหมายของ ผู้ให้เช่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 บัญญัติว่า อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่าตกลงให้ บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง

ชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น เมื่อผู้ให้เช่าเป็น บุคคล
 ดังนั้นผู้ให้เช่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงสามารถมีได้ทั้ง บุคคลธรรมดา
 และนิติบุคคล ภาษาอังกฤษผู้ให้เช่าคำที่ใช้ก็อาจจะเป็น “lessor” หรือ “landlord”⁴⁸

ในสหรัฐอเมริกา ผู้ให้เช่าคือบุคคลผู้ซึ่งขายสิทธิเพื่อการครอบครอง และ สิทธิใน
 การใช้สินค้าภายใต้สัญญาเช่า⁴⁹ เมื่อผู้ให้เช่าเป็น บุคคล ดังนั้น ผู้ให้เช่าจึงเป็นบุคคล
 ธรรมดา หรือเป็นนิติบุคคลก็ได้ และในกรณีที่ผู้ให้เช่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจสิ่งซึ่งด้วยนั้น
 ผู้ให้เช่าในลักษณะนี้จะเป็นนิติบุคคล หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ผู้ให้เช่า ได้แก่ ผู้ให้เช่าที่
 เป็นนิติบุคคล และผู้ให้เช่าที่เป็นบุคคลธรรมดา ส่วนผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ให้เช่า คือ
 ผู้ให้เช่าที่เป็นนิติบุคคลเท่านั้น

ในฝรั่งเศสนั้นมีเพียงสถาบันทางการเงินเท่านั้น ที่สามารถเป็นผู้ทำสัญญา
 crédit-bail ในสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายได้นอกจากนี้ธนาคารแห่งประเทศไทยฝรั่งเศสยัง
 อนุญาตให้ผู้ประกอบการและผู้ผลิตสินค้ามีส่วนเข้ามาในสัญญา crédit-bail ในฐานะ
 ผู้ให้เช่าในผลิตภัณฑ์ หรือ สินค้าของพวกเขาอีกด้วย⁵⁰ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ผู้ให้เช่า หรือ ผู้
 ประกอบธุรกิจ ในประเทศฝรั่งเศสต้องเป็นนิติบุคคลและได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ
 สิ่งซึ่งเท่านั้น โดยต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเลขที่ 66/455 บรรดาบริษัทที่กระทำธุรกิจอันมี
 ลักษณะเป็น “Crédit-bail” ตามนิยามตามกฎหมายนั้น ต้องอยู่ภายใต้การบังคับอย่าง
 เคร่งครัดตามกฎหมาย ในฐานะ ธนาคาร หรือ สถาบันการเงิน โดยพวกเขาต้องจ่าย
 เงินทุนประมาณ 100,000 ฟรังก์ และต้องจดทะเบียนกับ สภาการเงินแห่งชาติ (Conseil
 National du Crédit) นอกจากนี้พวกเขายังต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของสภาการเงิน
 แห่งชาติ ธนาคารแห่งชาติฝรั่งเศส (La Banque de France) และ สำนักที่มีอำนาจบริหาร
 เงินตราอื่นๆ พวกเขาต้องยื่นแสดงบัญชีบุคคล และ รายละเอียดอื่นๆเกี่ยวกับฐานะทาง

⁴⁸ สืบค้นจาก www.thainewyork.com/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=1150.

⁴⁹ The Uniform Commercial Code Article 2A Financial Lease Section 2A-103 (p)

"Lessor" means a person who transfers the right to possession and use of goods under a lease. Unless the context clearly indicates otherwise, the term includes a sublessor

⁵⁰ Alexis Maitland Hudson , France Practical Commercial Law , (London : Longman Group Ltd ,1991) pp.167-168.

การเงินของพวกเขาตามรูปแบบที่ถูกกำหนดไว้ โดยคณะกรรมการควบคุมการธนาคาร (The Commission Contrôle des Banques) สำเนาการยื่นในแต่ละเรื่องนั้นของพวกเขาต้องถูกเก็บรักษาโดยธนาคารแห่งชาติฝรั่งเศส และ พวกเขายังต้องแจ้งต่อคณะกรรมการควบคุมให้ทราบในการเปลี่ยนแปลงใดๆซึ่งกระทบต่อการจำนวนเงินทั้งหมด โดยทำเป็น ข้อเสนอที่เป็นเชิงบังคับ⁵¹

ในประเทศเยอรมันการทำสัญญาลิสซิง สัญญา Operating Lease ในเยอรมัน ถูกกำหนดขึ้นโดยกฎหมายพาณิชย์ทั่วไป ซึ่งโดยปกติสัญญาดังกล่าวมักถูกทำขึ้นโดยบรรดาบริษัทผู้ผลิตต่างๆซึ่งกระทำการโดยตรงในฐานะผู้ให้เช่า⁵² ซึ่งผู้ให้เช่านั้นได้แก่บุคคลธรรมดา และนิติบุคคล และผู้ประกอบการธุรกิจลิสซิง มักจะเป็นนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ผลิตสินค้า และนำสินค้านั้นไปให้ผู้เช่าใช้โดยการทำสัญญาลิสซิงกับผู้เช่านั่นเอง

อนุสัญญาว่าด้วยลิสซิงทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988) ไม่ได้จึงได้กำหนดความหมายของ (the lessor) ผู้ให้เช่า เอาไว้ ดังนั้น(the lessor) ผู้ให้เช่า จึงสามารถมีได้ทั้งผู้ให้เช่าที่เป็นบุคคลธรรมดา และ (the lessor) ผู้ให้เช่า ที่เป็นนิติบุคคล และอาจเป็นผู้ประกอบการธุรกิจลิสซิงด้วย คำว่า (the lessor) ที่แปลว่าผู้ให้เช่านั้น แม้จะใกล้เคียงกับความหมายของผู้ให้เช่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 แต่ก็มี ความหมายแตกต่างกัน การใช้คำว่า ผู้ให้เช่า แทนคำว่า (the lessor) จึงมีความหมายที่ไม่ถูกต้องที่สุด แต่ก็ยังเป็นคำที่ให้ความหมายได้ดีที่สุดเท่าที่จะหาได้⁵³ และมีการใช้กันอย่างแพร่หลาย

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และอนุสัญญาว่าด้วยลิสซิงทางการเงินระหว่างประเทศค.ศ. 1988 แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ให้เช่า (the lessor) ในสัญญาลิสซิง คือ บุคคล ซึ่งได้แก่บุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ดังนั้นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ก็สามารถเป็นผู้ให้เช่า (the lessor) ในสัญญาลิสซิงได้ซึ่งเป็นไปตามหลักอิสระในทางแพ่ง และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และเป็น การนำเอาบทบัญญัติ ความหมายของ ผู้ให้เช่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 มาบังคับใช้กับสัญญาลิสซิง ในในฐานะที่เป็น

⁵¹ United Nations Centre on Transnational Coperations, *supra note* 30,pp.14-15.

⁵² *Ibid*,p.14.

⁵³ เนตรนภา บุญคำ,อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 27, น. 44

บทบัญญัติของกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ แต่ในกรณีของการทำสัญญาลิสซิงของผู้ประกอบธุรกิจลิสซิง ยังมีความจำเป็นต้องมีการควบคุมการประกอบธุรกิจโดยรัฐ เพราะเป็นการให้บริการทางการเงินอย่างหนึ่ง ซึ่งรัฐต้องมีกฎหมายเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจการให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิงไว้ต่างหาก กล่าวคือ ถ้าเป็นการประกอบธุรกิจให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิงของสถาบันการเงิน หรือ นิติบุคคลอื่น และจะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐเท่านั้น จึงจะเป็นผู้ให้เช่าและผู้ประกอบธุรกิจได้ ทั้งนี้ เพราะผู้ประกอบธุรกิจลิสซิงในปัจจุบันโดยส่วนใหญ่เป็นสถาบันการเงิน และมีจำนวนเงินลงทุนสูง ดังนั้นรัฐจึงต้องมากำกับดูแล คล้ายกับการประกอบธุรกิจประกันชีวิต ประกันภัยในปัจจุบัน และเหมือนกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบความหมายของผู้ให้เช่า หรือผู้ประกอบธุรกิจ ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลิสซิง พ.ศ.⁵⁴ ของประเทศไทยแล้วพบว่า ในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้ให้ความหมายของ ผู้ให้เช่า หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจลิสซิงที่เช่าทำสัญญาลิสซิงในฐานะผู้ให้เช่า และความหมายของ ผู้ประกอบธุรกิจลิสซิง หมายความว่า นิติบุคคลที่ได้รับการจดทะเบียนให้ประกอบธุรกิจลิสซิงตามพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น ผู้ให้เช่า ในสัญญาลิสซิง ตามร่างกฎหมายฉบับนี้ จึงมีเฉพาะนิติบุคคลเท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่าผู้ให้เช่านั้น ต้องเป็นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล และหากผู้ให้เช่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจลิสซิง ผู้ให้เช่านั้นต้องเป็นนิติบุคคลที่ได้รับการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้นร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวจึงขาดเนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาลิสซิงในเรื่องคุณสมบัติของผู้ให้เช่า หรือผู้ประกอบธุรกิจลิสซิง

ผู้เขียนเห็นว่าผู้ให้เช่าในสัญญาลิสซิง ถ้าเป็นการประกอบธุรกิจให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิงของสถาบันการเงิน หรือ นิติบุคคล อื่น จะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ ดังนั้นผู้ให้เช่าในสัญญาลิสซิงที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจจึงเป็นนิติบุคคล แต่ถ้าไม่ใช่การประกอบธุรกิจก็ให้สามารถทำได้ตามหลักอิสระในทางแพ่ง และหลักเสรีภาพการแสดงเจตนา ซึ่งกรณีดังกล่าวจะไม่มีกำกวดคุณสมบัติของผู้ให้เช่าเอาไว้ ดังนั้น ผู้ให้เช่า จึงเป็นนิติบุคคล หรือบุคคลธรรมดาก็ได้

ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการบัญญัติกำหนดคุณสมบัติของผู้ให้เช่าในสัญญาลิสซิง โดยบุคคลจะประกอบธุรกิจลิสซิงได้ต่อเมื่อมีคุณสมบัติดังจะกล่าวต่อไปนี้

(1) เป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือบริษัทมหาชน ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

⁵⁴ คู่มือกฎหมาย ค.

(2) มีทุนจดทะเบียนที่ได้รับชำระแล้วไม่น้อยกว่าที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ทั้งนี้ ต้องไม่ต่ำกว่าหกสิบล้านบาทและ

(3) จดทะเบียนตามหลักเกณฑ์และวิธีการ และเสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนด ในกฎกระทรวง

ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าการมีกฎหมายบัญญัติให้ผู้ประกอบธุรกิจลิสซิงต้องเป็นนิติบุคคลและจดทะเบียนนั้น เพราะว่าธุรกิจลิสซิงเป็นการให้บริการทางการเงินอย่างหนึ่ง จึงต้องมีการควบคุมเพื่อให้เกิดเสถียรภาพความมั่นคงทางการเงินทางการคลังและระบบเศรษฐกิจของประเทศ และยังเป็น การคุ้มครองผู้บริโภคมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ ทั้งนี้การจดทะเบียนจะไม่มีผลกระทบต่อการทำสัญญาลิสซิงของบุคคลโดยทั่วไปที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจลิสซิง ซึ่งสามารถทำสัญญาลิสซิงได้ตามหลักอิสระในทางแพ่งและเสรีภาพในการทำสัญญา

แต่เมื่อเปรียบเทียบกับ การประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อ ที่มีลักษณะใกล้เคียงกันกับธุรกิจลิสซิงแล้ว จะพบว่า การประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อไม่มีการควบคุมการประกอบธุรกิจ ผู้ประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อไม่ต้องจดทะเบียนขออนุญาตเป็นผู้ประกอบธุรกิจ โดยสามารถที่จะประกอบธุรกิจได้เลย แต่การประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อในทรัพย์สินบางกรณี เช่น รถยนต์และรถจักรยานยนต์จะถูกรับควบคุมสัญญาโดยรัฐ ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค(ฉบับที่2) พ.ศ.2541 มาตรา 35 ทวิ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา และการทำสัญญาเช่าซื้อก็สามารถทำได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งหลักการดังกล่าวจะทำให้ธุรกิจพัฒนา

3.คุณสมบัติของผู้เช่าหรือผู้บริโภคน (lessee)

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของบุคคลในการทำนิติกรรม เพียงแต่บุคคลต้องมีความสามารถสมบูรณ์ และไม่จำกัดว่า จะต้องเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

คุณสมบัติของคู่สัญญาในสัญญาลิสซิงจึงมีผู้ให้ความเห็นไว้ดังต่อไปนี้

ตามประกาศกระทรวงการคลังไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้เช่าไว้โดยชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาจากคำนิยาม ของการให้เช่าแบบลิสซิง ตามประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 1 แล้ว พบว่า ผู้เช่า ต้องเป็นผู้ใช้ทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ในกิจการอุตสาหกรรม เกษตรกรรม พาณิชยกรรม หรือกิจการบริการอย่างอื่น เป็นทางค้าปกติ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า

ประกาศฉบับดังกล่าวไม่ได้กำหนดจำกัดคุณสมบัติของผู้เช่าเอาไว้ ดังนั้นผู้เช่าจึงเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ และแม้จะใช้ทรัพย์สินในทางเกษตรกรรมก็สามารถเป็นผู้เช่าได้ ไม่จำกัดเฉพาะการใช้ทรัพย์สินในทางอุตสาหกรรม และการพาณิชย์กรรมเท่านั้น

ความหมายของผู้เช่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 บัญญัติว่า อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่าตกลงให้ บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วคราวเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น เมื่อผู้เช่าเป็น บุคคล ดังนั้นผู้เช่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงสามารถมีได้ทั้ง บุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ภาษาอังกฤษในสัญญาเช่าอาจจะเรียกฝ่ายผู้เช่าว่า “lessee” หรือ “tenant” หรือ “renter” ไม่ว่าคำไหน ความหมายก็คือ ผู้เช่า⁵⁵

ในสหรัฐอเมริกาให้คำนิยามของผู้เช่าคือบุคคลผู้ได้มาซึ่งสิทธิในการครอบครอง และ สิทธิในการใช้สินค้าภายใต้สัญญาเช่า⁵⁶ ซึ่งมาตรา 2A นี้สามารถปรับใช้ได้กับทุกชนิดของสัญญาเช่า รวมถึงสัญญา Commercial leases และสัญญา Consumer leases ซึ่งผู้เช่าตามสัญญา Consumer leases คือ ผู้ซึ่งเช่าสินค้าเพื่อตนเอง ครอบครัว หรือบุคคลที่อาศัยในครอบครัวเดียวกันนั้น เว้นแต่มีลักษณะเป็นองค์กร ดังนั้นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล จึงเป็นผู้เช่า หรือผู้บริโภคในสัญญาเช่าซึ่ง ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้

กฎหมายของประเทศอังกฤษได้พัฒนาสัญญาเช่า (leasing or hiring) ให้มีความหลากหลายมากขึ้น เช่น สัญญา finance lease สัญญา operating lease และสัญญา hire purchase สัญญาทุกชนิดที่กล่าวมานี้ เป็นรูปแบบต่างๆของ bailment กล่าวคือ สิทธิต่างๆในการใช้สอยและการครอบครองทรัพย์สินอยู่ที่ผู้เช่า สิทธิต่างๆเหล่านี้ถูกแยกออกจากกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินตามกฎหมาย และ แยกออกจากสิทธิในการกลับคืนการครอบครองของผู้ให้เช่า ซึ่งมีผลทางกฎหมาย ทางเศรษฐกิจ และการชำระภาษี ที่

⁵⁵ สืบค้นจาก www.thainewyork.com/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=1150.

⁵⁶ The Uniform Commercial Code Article 2A Financial Lease Section 2A-103(n)(o)

"Lessee" means a person who acquires the right to possession and use of goods under a lease. Unless the context clearly indicates otherwise, the term includes a sublessee

คล้ายกัน นอกจากนี้ ความน่าดึงดูดผู้เช่าในการทำสัญญาแบบใดแบบหนึ่งเฉพาะนั้น มักจะขึ้นอยู่กับว่าวัตถุประสงค์ในทางเศรษฐกิจของผู้เช่าเอง ว่าต้องการทำสัญญาแบบใด เช่น อาจมีวัตถุประสงค์ที่จะเช่าเป็นระยะเวลานาน และ มีความตั้งใจที่จะประเมินความเสี่ยงในกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สิน⁵⁷ ดังนั้น ผู้เช่า หรือผู้บริโภคนั้น ในสัญญาซื้อขายของประเทศอังกฤษจึงเป็นบุคคลธรรมดา และ นิติบุคคล ที่ต้องการครอบครองและใช้ทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย

ประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดคุณสมบัติของผู้เช่าเอาไว้ชัดเจน คงมีแต่กำหนดให้ผู้เช่าต้องนำทรัพย์สินที่เช่าไปใช้ในการประกอบอาชีพของตนเองเท่านั้น คือจะต้องใช้ทรัพย์สินในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เท่านั้น

ในประเทศเยอรมัน ผู้เช่า คือผู้ใช้ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่านั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดคุณสมบัติของผู้เช่าในสัญญาซื้อขายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นผู้ให้เช่าซึ่งผู้ใช้ทรัพย์สิน จึงเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้

อนุสัญญาว่าด้วยสัญญาซื้อขายเงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988) จึงได้กำหนด ความหมาย ผู้เช่า ผู้ที่สิทธิในการใช้สอย อุปกรณ์สินค้า และผู้เช่า ต้องชำระค่าเช่า เป็นค่าตอบแทนให้กับ ผู้ให้เช่า และเป็นผู้กำหนดคุณสมบัติหรือคุณลักษณะของอุปกรณ์สินค้า และกำหนดเลือกผู้จัดส่งอุปกรณ์สินค้าด้วยตนเอง โดยมีได้อาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญและดุลยพินิจของผู้ให้เช่าแต่อย่างใด⁵⁸ ดังนั้นผู้เช่า หรือผู้บริโภค ตามอนุสัญญาว่าด้วยสัญญาซื้อขายเงินระหว่างประเทศจึงมีได้ทั้งบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล

ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายสัญญาซื้อขายในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และอนุสัญญาว่าด้วยสัญญาซื้อขายเงินระหว่างประเทศแล้ว ผู้เช่าหรือผู้บริโภคในสัญญาซื้อขายนั้นจะมีทั้งบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล แต่ในบางประเทศได้มีการกำหนดวัตถุประสงค์ของการใช้ทรัพย์สินที่เช่าไว้เฉพาะว่า ผู้เช่าต้องเป็นผู้ใช้ทรัพย์สินนั้นในทางอุตสาหกรรม และพาณิชย์ กรรมเท่านั้น เช่นในประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทย นอกจากนี้คุณสมบัติของผู้เช่าในสัญญาซื้อขาย ก็มีนักวิชาการได้ให้ความเห็นไว้ดังนี้ รองศาสตราจารย์ ดร.จำปี (ศันนัทภรณ์) โสทธิพันธ์ ให้ความเห็นว่า ผู้เช่าตามสัญญาเช่าแบบสัญญาซื้อขายจะต้องเป็นนิติบุคคล ผู้ประกอบกิจการ อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม หรือกิจการ

⁵⁷ Robert Drake and James Rider, *European Finance Laws*, supra note 19, pp.70-72.

⁵⁸ ฎีกาแผนก ข. Article 1

บริหารอย่างอื่น เป็นทางคำปกติ⁵⁹ นอกจากนี้ คุณสุเทพ พงษ์พิทักษ์ ก็ได้ให้ความเห็นว่า ผู้เช่าแบบลีสซิ่ง (Lessee) จำกัดเฉพาะนิติบุคคลเท่านั้น⁶⁰

จากการศึกษาเปรียบเทียบคุณสมบัติของผู้เช่า หรือผู้บริโภคน Lessee ในสัญญา ลีสซิ่ง ตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ อนุสัญญาลีสซิ่งทางการเงิน ระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 และความเห็นของนักวิชาการของประเทศไทยแล้ว ผู้เขียน เห็นว่า ผู้เช่า หรือ ผู้บริโภคในสัญญาลีสซิ่ง คือ บุคคลธรรมดา หรือ นิติบุคคล ที่ต้องการ ครอบครองและใช้ทรัพย์สินตามสัญญาลีสซิ่ง เพื่อตนเอง ครอบครอง หรือ บุคคลที่อาศัยใน ครอบครองเดียวกันนั้น หรือวัตถุประสงค์ในทางเศรษฐกิจ กิจกรรมอุตสาหกรรม เกษตรกรรม พาณิชยกรรม หรือกิจการบริการอย่างอื่นก็ได้

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบความหมายของผู้ให้เช่า หรือผู้ประกอบการ ตาม ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลีสซิ่ง พ.ศ.⁶¹ ของประเทศไทยแล้วพบว่า ใน ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้ให้ความหมายของ ผู้เช่า หมายความว่า บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่เช่าทำสัญญาลีสซิ่งในฐานะเป็นผู้เช่า เพื่อใช้ในธุรกิจหรือการค้าของผู้เช่า ซึ่ง เป็นการบัญญัติจำกัดวัตถุประสงค์ของผู้เช่า ในการใช้ทรัพย์สินตามสัญญาลีสซิ่งเอาไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นการขัดต่อหลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

ดังนั้นผู้เขียนขอเสนอ ให้มีการแก้ไขถ้อยคำเพื่อยกเลิกข้อจำกัดดังกล่าว โดยการ บัญญัติกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญาลีสซิ่ง โดยให้คำนิยามของ “ผู้เช่า หมายความว่า บุคคลธรรมดา หรือ นิติบุคคล ที่ต้องการครอบครองและใช้ทรัพย์สินตามสัญญาลีสซิ่ง เพื่อตนเอง ครอบครอง หรือ บุคคลที่อาศัยในครอบครองเดียวกันนั้น หรือเพื่อวัตถุประสงค์ ในทางเศรษฐกิจ กิจกรรมอุตสาหกรรม เกษตรกรรม พาณิชยกรรม หรือกิจการบริการอย่างอื่นก็ได้ ทั้งนี้จะทำให้ความหมายของผู้เช่า ในสัญญาลีสซิ่ง สอดคล้องกับความหมาย ของผู้เช่า ในสัญญาเช่าทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 มาตรา 538 และสามารถนำบทบัญญัติมาตรา 537 มาบังคับใช้กับสัญญาลีสซิ่งได้ในฐานะที่เป็น บทบัญญัติของกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

4. ประเภทของทรัพย์สินในสัญญาลีสซิ่ง

⁵⁹ จำปี โสติพิพันธุ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1, น.223

⁶⁰ สุเทพ พงษ์พิทักษ์, “การบัญญัติภาษีอากรสำหรับธุรกิจให้เช่าซื้อและธุรกิจลีสซิ่ง,” สรรพากรศาสตร์, ปีที่ 40. ฉบับที่ 7. (กรกฎาคม 2536,น.52.),

⁶¹ ดูภาคผนวก จ.

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สิน ลักษณะ 2 หมวด 2 แดนแห่งกรรมสิทธิ์และการใช้กรรมสิทธิ์ มาตรา 1336 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอย และจำหน่ายทรัพย์สินของตน ซึ่งสิทธิดังกล่าวรวมทั้งสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของตนเอง หรือนำทรัพย์สินนั้นไปก่อนนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายกับบุคคลใดก็ได้ตามตามหลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ในฐานะที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ซึ่งหมายความรวมถึงผู้ที่จะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในอนาคตด้วย ก็สามารถที่จะนำทรัพย์สินนั้นไปทำสัญญาซื้อขายได้ แต่หากผู้เช่าชำระค่าเช่าเป็นงวดๆ ครบถ้วนแล้ว และแสดงเจตนาที่จะซื้อทรัพย์สินเป็นกรรมสิทธิ์ ผู้ให้เช่าซึ่งจะต้องดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าได้ ทั้งนี้ในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายซึ่งผู้ให้เช่าไม่ต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับลักษณะของสัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาเช่าซื้อ และสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ผู้ที่ไม่ได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในขณะที่ทำสัญญาก็ สามารถที่จะนำทรัพย์สินไปให้บุคคลอื่น เช่า เช่าซื้อ หรือขายก็ได้ แต่เมื่อถึงเวลาโอนกรรมสิทธิ์ ต้องสามารถจัดการโอนกรรมสิทธิ์ได้ในภายหลัง โดยกฎหมายไม่ได้จำกัดประเภท ชนิด และราคาของทรัพย์สินไว้

ประเภทของทรัพย์สินในสัญญาซื้อขายซึ่งได้มีหลักเกณฑ์ที่อธิบายไว้ดังนี้

ตามประกาศกระทรวงการคลังข้อ 5 (5) ทรัพย์สินที่ให้เช่าต้องมีราคาเงินสดไม่ต่ำกว่าห้าแสนบาท ต้องเป็นทรัพย์สินประเภททุนเฉพาะเครื่องจักรหรือเครื่องมือใหม่ที่มีราคาซื้อขายแน่นอนสามารถสอบทานได้ซึ่งใช้ในการอุตสาหกรรม เกษตรกรรม พาณิชยกรรม หรือกิจการบริการอย่างอื่นเท่านั้นและต้องไม่ใช่ทรัพย์สินที่โดยสภาพของสินทรัพย์นั้นไม่สามารถนำไปให้ผู้อื่นเช่าได้อีก ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ประเภทของทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาตามสัญญาซื้อขายซึ่งนั้น จำกัดประเภทไว้เฉพาะที่เป็นสังหาริมทรัพย์ และต้องมีราคาไม่ต่ำกว่า 500,000 บาท เท่านั้น ทำให้ทรัพย์สินที่ทำการซื้อขายกันเป็นทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์เฉพาะอย่าง⁶² ส่วนใหญ่เป็นเครื่องจักรอุตสาหกรรม ในโรงงาน (Manufacturing Industry) เครื่องจักรก่อสร้าง (Construction Machinery) อุปกรณ์ที่ใช้ในสำนักงาน (Office Equipment) การขนส่ง (Transport) และอุปกรณ์ทางการแพทย์ (Medical Equipment)

⁶² สาธิต รั้งศิริ, “สุดยอดเคล็ดวิชาซื้อขาย.” *สรรพากรศาสตร์*, ปีที่ 40, ฉบับที่ 7, (กรกฎาคม 2536, น.6.)

ในประเทศสหรัฐอเมริกา บทบัญญัติใน Article 2A มิได้กำหนดประเภทของทรัพย์สินที่ให้เช่าไว้ คงกำหนดแต่ลักษณะของ Financial Lease ว่า ผู้ให้เช่าได้ทรัพย์สินที่ให้เช่ามาโดยมิได้เป็นผู้เลือก หรือจัดหาทรัพย์สินเท่านั้น เว้นแต่ ห้ามมิให้เช่าเครื่องจักร อุปกรณ์ที่มีลักษณะการใช้งานเฉพาะ ดังนั้นทรัพย์สินที่ให้เช่าจึงมิได้มีการจำกัดประเภทของทรัพย์สินไว้ เว้นแต่ เครื่องจักรอุปกรณ์ที่มีลักษณะการใช้งานเฉพาะเท่านั้น และผู้ให้เช่าต้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้เช่าทรัพย์สินที่นำมาให้เช่าแบบลิสซิ่งได้นั้น ได้แก่ เครื่องจักรการขนส่ง เครื่องจักรก่อสร้าง เครื่องจักรอื่นๆ เครื่องใช้สำนักงาน เครื่องคอมพิวเตอร์ อุปกรณ์ทางการแพทย์ และรถยนต์ เป็นต้น

กฎหมายของประเทศอังกฤษได้พัฒนาสัญญาเช่า(leasing or hiring)ให้มีความหลากหลายมากขึ้น เช่น สัญญา finance lease สัญญา operating lease และ สัญญา hire purchase สัญญาทุกชนิดที่กล่าวมานี้ เป็นรูปแบบต่างๆของ bailment กล่าวคือ สิทธิต่างๆในการใช้สอยและการครอบครองทรัพย์สินอยู่ที่ผู้เช่า ได้มีการนำกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์สินแบบธรรมดา มาใช้กับการให้เช่าแบบลิสซิ่ง ซึ่งการเช่าทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค ค.ศ. 1974 (The Consumer Credit Act 1974) มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค⁶³ เมื่อมิได้บัญญัติว่าทรัพย์สินประเภทใดต้องอยู่ภายใต้กฎหมายนี้ จึงต้องถือว่าทรัพย์สินทุกประเภทต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายนี้ และผู้ให้เช่าต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินสามารถที่จะนำทรัพย์สินไปให้ ผู้เช่า ได้ครอบครองและใช้สอยทรัพย์สินได้ ดังนั้นทรัพย์สินที่ให้เช่าแบบลิสซิ่งได้จึงเป็นทรัพย์สินทุกประเภททั้งอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ในประเทศอังกฤษ ทรัพย์สินที่นำมาให้เช่าแบบลิสซิ่งได้แก่ รถยนต์นั่งส่วนบุคคลของเอกชน เครื่องรับโทรทัศน์ วิทยุ และเครื่องใช้ไฟฟ้าที่ผลิตภายในประเทศ เป็นต้น

ประเทศฝรั่งเศสได้มีระเบียบของ Credit – Bail ว่า ทรัพย์สินที่ให้เช่าต้องเป็นทรัพย์สินเฉพาะสินค้านำหรือวัสดุเครื่องมือเครื่องใช้ ที่มีการซื้อขายเพื่อนำมาใช้ในกิจการ Finance leases of moveable property รวมทั้งกฎหมายได้อนุญาตให้บริษัทลิสซิ่งให้เช่าเครื่องจักรอุปกรณ์ที่มีลักษณะเพื่อการใช้งานเฉพาะได้ นอกจากนี้ในฝรั่งเศสมีเพียงสถาบันทางการเงินเท่านั้นที่จะสามารถทำสัญญา finance lease ในการเช่าอสังหาริมทรัพย์ได้ Finance leases of real estate⁶⁴ ดังนั้นทรัพย์สินที่เป็นวัตถุในสัญญาลิสซิ่งได้ จึงเป็นทรัพย์สินทุกประเภททั้งอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์

⁶³ Robert Drake and James Rider, *supra* note 19 , pp.70-72.

⁶⁴ *Ibid.* pp.70-72.

สัญญา Leasing ประเภทใหม่ ซึ่งคล้ายคลึงกับสัญญา Leasing ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันใน มาตรา 535 สัญญา Leasing ประเภทใหม่ที่ถูกพัฒนาขึ้นมี Financial Leasing , Real estate Leasing , manufacturer leasing และ sale and Lease back⁶⁵ ดังนั้นทรัพย์สินที่เป็นวัตถุในสัญญาลิสซิ่งได้ จึงเป็นทรัพย์สินทุกประเภท ทั้งอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์

อนุสัญญาว่าด้วยลิสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศค.ศ.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988) ได้มีการบัญญัติถึงประเภทของอุปกรณ์สินค้า หรือประเภทของทรัพย์สิน (The equipment) ที่จะใช้ในการลิสซิ่ง ได้แก่ อุปกรณ์สินค้าทุกประเภท เว้นแต่ การกอนิติสัมพันธ์นั้นได้เกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการใช้สอยเป็นส่วนตัวของผู้เช่าหรือในครอบครัวของผู้เช่า ที่มีใช้ในทางการค้า⁶⁶ ดังนั้นประเภทของทรัพย์สินในสัญญาลิสซิ่งจึงมีได้ทั้งอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ แต่มีการจำกัดวัตถุประสงค์ของการใช้ทรัพย์สินในสัญญาลิสซิ่งไว้ว่า จะต้องใช้ในทางการค้า ไม่สามารถที่จะทำสัญญาลิสซิ่งทรัพย์สินไปใช้ส่วนตัวหรือใช้ในครอบครัวได้

ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเภทของทรัพย์สินที่นำมาทำสัญญาลิสซิ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส แล้วจะพบว่าในสองประเทศนี้ จะไม่มีการจำกัดประเภทของทรัพย์สินเอาไว้ ดังนั้นทรัพย์สินที่นำมาให้เช่าแบบลิสซิ่งจึงมีทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ และในส่วนของสังหาริมทรัพย์นั้นก็ไม่มีการกำหนดราคามูลค่าของทรัพย์สินเอาไว้ แต่อนุสัญญาว่าด้วยลิสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศได้กำหนดหลักเกณฑ์ ที่เป็นการจำกัดวัตถุประสงค์ในการใช้ทรัพย์สินตามสัญญาลิสซิ่ง โดยจะต้องใช้ทรัพย์สินนั้นในทางการค้า ไม่สามารถที่จะทำสัญญาลิสซิ่งทรัพย์สินไปใช้ส่วนตัวหรือใช้ในครอบครัวได้

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบประเภทของทรัพย์สินในสัญญาลิสซิ่ง ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลิสซิ่ง พ.ศ.⁶⁷ ของประเทศไทยแล้วพบว่า ในร่าง

⁶⁵ 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 , & Florian Wolff , *supra note* 25, pp.1041-1042.

⁶⁶ ดูภาคผนวก ข. Article 1(4) UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988.

⁶⁷ ดูภาคผนวก ค.

กฎหมายฉบับดังกล่าว ได้ให้ความหมายของทรัพย์สินในสัญญาซื้อขายซึ่ง หมายความว่า ทรัพย์สินที่ให้เช่าหรือเช่าในธุรกิจซื้อขาย และ “ ธุรกิจซื้อขาย ” หมายความว่า การให้เช่าทรัพย์สินของผู้ให้เช่าที่มีอยู่แล้วหรือที่ผู้ให้เช่าจัดหามาให้ ตามความประสงค์ของผู้เช่า โดยผู้เช่ามีวัตถุประสงค์ที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สิน เพื่อประกอบธุรกิจหรือการค้า ทั้งนี้ กรรมสิทธิ์ยังเป็นของผู้ให้เช่า ในขณะที่ผู้เช่ามีสิทธิในการใช้ทรัพย์สินตามระยะเวลา และด้วยการชำระค่าเช่าตามที่ตกลงกันไว้ ในสัญญาซื้อขาย ซึ่ง โดยเมื่อสิ้นสุดสัญญาซื้อขาย สิทธิในการซื้อทรัพย์สินที่เช่าขึ้นอยู่กับข้อตกลงของผู้ให้เช่าและผู้เช่า ผู้เขียนเห็นว่า ความหมายของประเภทของทรัพย์สินในสัญญาซื้อขาย ตามร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว บัญญัติ บัญญัติไว้คลุมเครือไม่ชัดเจน เพราะทรัพย์สินนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้แก่อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ แต่ทรัพย์สินในธุรกิจซื้อขายนั้นมีเพียงสังหาริมทรัพย์เท่านั้น เพราะการประกอบธุรกิจซื้อขายยังถูกควบคุมโดยรัฐ ทำให้รัฐได้ออกหลักเกณฑ์ต่างๆมาบังคับใช้กับสัญญาซื้อขาย ตามประกาศกระทรวงการคลัง และประกาศอธิบดีกรมสรรพากร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่ใช่กฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้กับสัญญาซื้อขายได้ อีกทั้งหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็มีการจำกัดประเภทของทรัพย์สินที่เอาไว้ ซึ่งเป็นการขัดกับหลักอิสระในทางแพ่ง และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

จากประเด็นปัญหาประเภทของทรัพย์สินในสัญญาซื้อขายในปัจจุบัน ผู้เขียนเห็นว่าสามารถที่จะใช้หลักการตีความสัญญามาใช้ในการตีความคำว่า ทรัพย์สินในสัญญาซื้อขาย ซึ่งหมายถึง ทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 ,139 ,140 ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องเป็นระบบเดียวกัน

และผู้เขียนขอเสนอให้มีการบัญญัติกฎหมาย ที่มีการกำหนดคำนิยามของทรัพย์สินในสัญญาซื้อขาย โดย “ทรัพย์สิน หมายความว่า ทรัพย์สินของผู้ให้เช่าที่มีอยู่แล้วหรือที่ผู้ให้เช่าจัดหามาให้ตามความประสงค์ของผู้ให้เช่า โดยผู้ให้เช่ามีวัตถุประสงค์ที่จะได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สิน” ทั้งนี้เพื่อมิให้เป็นการจำกัดวัตถุประสงค์ในการใช้ทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายไว้เพียงเพื่อประกอบธุรกิจหรือการค้าเท่านั้น ผู้ให้เช่ายังสามารถที่จะใช้ทรัพย์สินนั้นไปใช้ส่วนตัวหรือใช้ในครอบครัวก็ได้

โดย “ทรัพย์สิน” นั้นมีความหมายตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 ทั้งที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 139 และสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 140 โดยไม่จำกัดราคา

4.2.3 การนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ลักษณะเข้าชื่อมาใช้บังคับกับสัญญาลิสซิ่ง ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่ง ไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำให้เมื่อมีคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่งขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาล ศาลก็จะวินิจฉัยคดีโดยอาศัยหลักกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ตามมาตรา 4 วรรคสอง โดยศาลได้นำบทบัญญัติเรื่องเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 และ มาตรา 572 มาปรับใช้ ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับแรกที่วินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่ง คือ คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 8810/2543 (ประชุมใหญ่) ที่วินิจฉัยว่า สัญญาเช่าแบบลิสซิ่งไม่ถือเป็นสัญญาเช่าซื้อ แต่ถือเป็นสัญญาเช่าทรัพย์ จึงไม่ต้องปิดอาคารแสดงตนขึ้นเมื่อเป็นการเช่าสังหาริมทรัพย์ เป็นการวินิจฉัยโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคสอง โดยอาศัยกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง เพราะกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ยังไม่มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ซึ่งต่อมาศาลฎีกาได้วินิจฉัยคดีตามแนวคำพิพากษาฉบับดังกล่าวมาโดยตลอด ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 8859/2544 ,5753/2545, 6967/2545, 491/2546, 735/2548 ซึ่งทำให้เกิดข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่ง ว่า ลักษณะของข้อตกลงในสัญญาลิสซิ่งที่ผู้ให้เช่า ตกลงให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าเป็นงวดๆ ละเท่าๆกัน ทั้งนี้การคิดอัตราค่าเช่านั้นก็คิดจากอัตราค่าเช่าทรัพย์สินรวมกับผลประโยชน์ของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งค่าเช่าตามสัญญาลิสซิ่งก็เหมือนกับอัตราค่าเช่าซื้อตามสัญญาเช่าซื้อ และเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาในการเช่าให้สิทธิผู้เช่าเลือกซื้อทรัพย์สินตามสัญญาเช่า และผู้ให้เช่าต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่า ซึ่งเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังผู้เช่า เหมือนกับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาเช่าซื้อ ทำให้เกิดปัญหาว่า สัญญาลิสซิ่งที่มีข้อตกลงดังกล่าวเป็นสัญญาเช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ และจะสามารถนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะเช่าซื้อ มาใช้บังคับกับสัญญาลิสซิ่ง ได้หรือไม่ ในเรื่องใด เพราะเหตุใด ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ความหมายและลักษณะสำคัญของสัญญา

ความหมายและลักษณะสำคัญของ สัญญาเช่าซื้อ ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 บัญญัติว่า “อันว่าเช่าซื้อนั้น คือสัญญาที่เจ้าของเอาทรัพย์สินออกให้เช่า และให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้นหรือว่าจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่า โดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ใช้เงินเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านั้นคราว “ จากบทนิยาม

ดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า สัญญาเช่าซื้อเป็นสัญญาเช่า แต่ไม่ใช่สัญญาเช่าทรัพย์สินธรรมดา⁶⁸ เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แบบผสมระหว่างสัญญาเช่าและค้ำประกันว่าจะขายเข้าด้วยกัน เป็นเนื้อเดียวกัน⁶⁹ เมื่อมีการตกลงทำสัญญาเช่าซื้อแล้วจะก่อให้เกิดผลของสัญญาเช่าซื้อ ดังนี้คือ⁷⁰

1. ผู้เช่าซื้อที่มีสิทธิครอบครองใช้สอยทรัพย์สินที่เช่าซื้อในทันทีที่ทำสัญญากัน
2. สัญญาเช่าซื้อเป็นวิธีการให้สินเชื่อแก่ผู้เช่าซื้อวิธีหนึ่ง
3. ก่อให้เกิดหลักประกันแก่ผู้ให้เช่าซื้อ เพราะกรรมสิทธิ์ยังเป็นของผู้ให้เช่าซื้ออยู่

เช่น ในสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ เมื่อผู้บริโภคคนใดมีความต้องการที่จะใช้รถยนต์ และต้องการซื้อรถยนต์มาเป็นกรรมสิทธิ์ของตนเอง แต่มีเงินไม่เพียงพอ บุคคลเหล่านั้นก็จะใช้การเช่าซื้อรถยนต์ โดยก่อนที่จะมีการตกลงทำสัญญาเช่าซื้อ ผู้เช่าซื้อต้องจ่ายเงินดาวน์เป็นเงินจำนวนหนึ่งในเบื้องต้นก่อน ส่วนจำนวนเงินที่ยังขาดอยู่ตามราคาเช่าซื้อนั้นก็มาทำวงเงินสินเชื่อเช่าซื้อรถยนต์กัน โดยทำกันในรูปแบบของสัญญาเช่าซื้อ โดยอาศัยรถยนต์ที่เช่าซื้อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ⁷¹ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาในสัญญาเช่าซื้อนั้น เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ เพราะธุรกรรมที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังคงเป็นของผู้ให้เช่า (ผู้ขาย) จนกระทั่งผู้เช่า (ผู้ซื้อ) ผ่อนชำระค่าเช่าเท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็จะโอนมาเป็นของ ผู้เช่า (ผู้ซื้อ) ซึ่งจะก่อให้เกิดหลักประกันในการชำระหนี้⁷² (security interest)

และเมื่อพิจารณา ความหมายของสัญญาซื้อขายซึ่ง หมายถึง ข้อตกลงระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่าโดยผู้เช่าจะเป็นผู้เลือกทรัพย์สินจากผู้ผลิตหรือ ผู้จำหน่ายเอง ผู้ให้เช่าเป็นผู้ชำระราคาและเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ในขณะที่ผู้เช่ามีสิทธิจะครอบครองและใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินด้วยการชำระค่าเช่าตามที่ตกลงกัน เมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่าผู้

⁶⁸ มานะ พินยาภรณ์, “ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะเช่าซื้อ, ” (วิทยานิพนธ์ชั้นปริญญาเอกทางนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512), น.131.

⁶⁹ ศนันท์กรณ (จำปี) โสติพันธ์, คำอธิบายเช่าทรัพย์สิน - เช่าซื้อ พร้อมคำอธิบาย ในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวของ. พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2549), น.168.

⁷⁰ มานะ พินยาภรณ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 68, น.133-134.

⁷¹ พลกฤต บวรไกรเลิศ, “สัญญามาตรฐานเช่าซื้อรถยนต์”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.9.

⁷² เด่นฟ้า เรืองฤทธิ์เดช, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 17, น.158

เช่ามีสิทธิเลือกที่จะขอซื้อทรัพย์สินที่เช่าเป็นกรรมสิทธิ์ของตน หรือทำสัญญาเช่าต่อ หรือส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้ให้เช่าก็ได้ ตามแต่จะตกลงกัน⁷³ สัญญาลิสซิงจะเป็นกรณีที่มีบุคคลสามฝ่ายคือ ผู้เช่า ผู้ให้เช่า และผู้จัดส่งอุปกรณ์สินค้า หรือผู้ผลิต เป็นสัญญาที่ประกอบด้วยสองสัญญา คือสัญญาจัดส่งอุปกรณ์ระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้จัดส่งอุปกรณ์ และสัญญาลิสซิงระหว่างผู้ให้เช่า กับผู้เช่า ที่มีลักษณะคล้ายกับสัญญาเช่าทรัพย์สินและเช่าซื้อ แต่มีข้อตกลงพิเศษระหว่างคู่สัญญา โดยกำหนดเงื่อนไขบางประการที่มีลักษณะเป็นการลิสซิง เช่น ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดไม่ได้ ผู้เช่ามีสิทธิเลือกซื้อทรัพย์สินที่เช่าหรือต่ออายุการเช่าก็ได้⁷⁴ จากความหมายของ สัญญาลิสซิง ดังกล่าวสามารถที่จะสรุปสาระสำคัญของสัญญาลิสซิงได้ดังนี้

1. เป็นสัญญาให้เช่าสังหาริมทรัพย์ชนิดหนึ่ง
2. ผู้ให้เช่า (Lessor) เป็นผู้มีหน้าที่ในการติดต่อและซื้อทรัพย์สินจากผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายตามความต้องการใช้ทรัพย์สินของผู้เช่า (Lessee)
3. ผู้เช่า (Lessee) เป็นผู้ใช้ทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ในทางอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม เกษตรกรรม ของตนมีหน้าที่ชำระค่าเช่าตามอัตราที่ตกลงกัน และมีหน้าที่ในการบำรุงรักษาซ่อมแซม และประกันภัยทรัพย์สิน
4. เป็นสัญญาที่มีกำหนดระยะเวลาในการเช่าแน่นอนและครอบคลุมระยะเวลาส่วนใหญ่ของอายุการใช้งานของทรัพย์สิน และผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเช่าก่อนครบอายุการเช่าไม่ได้
5. เมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่า ผู้เช่ามีสิทธิซื้อทรัพย์สินที่เช่าเป็นกรรมสิทธิ์ของตนเองตามราคาที่ได้ตกลงกันไว้ หรือส่งคืนทรัพย์สินที่เช่า หรือทำสัญญาเช่าต่อ แล้วแต่จะตกลงกันไว้ในสัญญา

จากความหมายและลักษณะของสัญญาเช่าซื้อและสัญญาลิสซิง ดังที่ได้ศึกษามาแล้วผู้เขียนเห็นว่า สัญญาเช่าซื้อ และ สัญญาลิสซิง ต่างก็เป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินเหมือนกัน และเป็นสัญญาเช่าที่มีวัตถุประสงค์แบบผสม กล่าวคือสัญญาเช่าซื้อเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แบบผสมระหว่างเช่าทรัพย์สิน และค้ำประกันของผู้ให้เช่าว่าจะขายทรัพย์สิน ส่วนสัญญาลิสซิงก็เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ผสมระหว่างเช่าทรัพย์สิน กับค้ำประกันของผู้เช่าว่าจะซื้อทรัพย์สิน หรือให้สิทธิผู้เช่าในการเลือกซื้อทรัพย์สินที่ให้เช่าเมื่อครบกำหนดสัญญา นอกจากนี้สัญญาเช่าซื้อและสัญญาลิสซิง ก็เป็นการให้สินเชื่อหรือ

⁷³ สุดาทิพย์ เทวกุล ,อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3, น.77, 80.

⁷⁴ เนตรนภา บุญคำ,อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 27, น. 92 ,94.

การให้บริการทางการเงิน หรือการประกอบธุรกิจเหมือนกัน แต่การทำสัญญาเช่าซื้อในทรัพย์สิน เป็นธุรกรรมที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังคงเป็นของผู้ให้เช่าซื้อ (ผู้ขาย) จนกระทั่งผู้เช่าซื้อ(ผู้ซื้อ) ผ่อนชำระค่าเช่าเท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็จะโอนมาเป็นของ ผู้เช่าซื้อ (ผู้ซื้อ) ซึ่งจะก่อให้เกิดหลักประกันในการชำระหนี้ (security interest) ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาในสัญญาเช่าซื้อนั้น จึงเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ ส่วนการให้เช่าทรัพย์สินแบบลีสซิ่ง หรือทรัพย์สินในสัญญาลีสซิ่ง ต้องมิใช่ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ดังนั้นจึงทำให้สัญญาเช่าซื้อแตกต่างจากสัญญาลีสซิ่ง และสัญญาลีสซิ่ง ก็มิใช่สัญญาเช่าซื้อ และผู้เขียนเห็นว่าสัญญาลีสซิ่งเป็นเอกเทศสัญญาอย่างหนึ่ง ที่แตกต่างจากสัญญาเช่าทรัพย์สิน และสัญญาเช่าซื้อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แต่เนื่องจากในปัจจุบันนี้ ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับสัญญาลีสซิ่ง การที่ศาลนำบทบัญญัติ ลักษณะเช่าทรัพย์สินมาใช้บังคับกับสัญญาลีสซิ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8859/2544 ,5753/2545, 6967/2545, 491/2546, 735/2548 แม้ผู้เขียนจะเห็นว่าเป็นการปรับใช้อย่างไม่ถูกต้องตามลักษณะของสัญญาลีสซิ่งโดยแท้ แต่ก็ถือว่าเป็นการปรับบทกฎหมายในฐานะที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง เพราะสัญญาลีสซิ่งก็คือสัญญาเช่าทรัพย์สินอย่างหนึ่งแต่มีลักษณะพิเศษ จึงสามารถนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะเช่าทรัพย์สินมาใช้ และไม่สามารถนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะเช่าซื้อมาใช้บังคับกับสัญญาลีสซิ่งได้ ซึ่งต่อมาศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาวินิจฉัยว่า สัญญาเช่าแบบลีสซิ่งหรือสัญญาลีสซิ่งมิใช่สัญญาเช่าซื้อ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2763/2551 สัญญาเช่าทรัพย์สินแบบลีสซิ่งถือได้ว่าเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ที่โจทก์ในฐานะผู้ให้เช่าให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินที่เช่าให้แก่จำเลยที่ 1 ผู้เช่าเมื่อครบกำหนดการเช่าแล้ว และกรรมสิทธิ์ไม่ตกเป็นของผู้เช่าจนกว่าจะแสดงเจตนารับคำมั่นของผู้ให้เช่า จนเกิดเป็นสัญญาซื้อขาย เงินค่าเช่าไม่อาจถือรวมค่าแห่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าไว้ด้วย และผู้เช่าไม่อาจบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดการเช่าได้ สัญญาเช่าทรัพย์สินแบบลีสซิ่งดังกล่าวมิใช่สัญญาเช่าซื้อ

2. แบบของสัญญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดแบบของสัญญาเช่าซื้อ ไว้ในมาตรา 572 วรรคสอง บัญญัติว่า “ สัญญาเช่าซื้อนั้นถ้าไม่ทำเป็นหนังสือทำนองเป็น

โมฆะ “ โดยการทำให้เป็นหนังสือนั้นต้องมีการลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย⁷⁵ และต้อง
 ลายลายมือชื่อพร้อมกันในขณะทำสัญญาด้วย มิฉะนั้นสัญญาจะตกเป็นโมฆะ⁷⁶ และ
 เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการทำสัญญาซึ่งทั้งในกฎหมายของต่างประเทศและ
 ประเทศไทยแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า สัญญาซึ่ง ไม่มีกฎหมายกำหนดแบบเอาไว้ และ
 สัญญาซึ่ง เป็นเอกเทศสัญญาอย่างหนึ่งที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พินัยคดี ดั่งนั้นบทบัญญัติในเรื่องแบบของสัญญาเช่าซื้อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พินัยคดี มาตรา 572 วรรคสอง จึงไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับ สัญญาซึ่งในฐานะที่
 เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้

3. ประเภทของทรัพย์สินในสัญญา

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพินัยคดีมาตรา 572
 บัญญัติว่า “อันว่าเช่าซื้อนั้น คือสัญญาที่เจ้าของเอาทรัพย์สินออกให้เช่าและให้ค้ำประกันว่า
 จะขายทรัพย์สินนั้นหรือจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่า โดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ใช้
 เงินเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านี้คราว “ ตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่า
 ซื้อคือ “ทรัพย์สิน” ดั่งนั้นทรัพย์สินที่อาจเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่าซื้อได้ จึงได้แก่
 อสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์⁷⁷ ยกเว้นแต่ทรัพย์สินที่ไม่อาจโอนกันได้ตาม
 กฎหมาย เช่น สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิดตามกฎหมาย เช่น
 ยาเสพติด เป็นต้น หากนำทรัพย์สินเหล่านี้ไปทำสัญญาให้เช่าซื้อแล้ว สัญญาเช่าซื้อดังกล่าว
 จะตกเป็นโมฆะ เพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตาม
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพินัยคดี มาตรา 150

ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเภทของทรัพย์สินที่นำมาทำสัญญาเช่าซื้อซึ่งใน
 ต่างประเทศแล้ว จะพบว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศส จะไม่มีการจำกัด

⁷⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 8011/2548 สัญญาเช่าซื้อไม่ทำเป็นหนังสือเป็นโมฆะ ตาม
 ป.พ.พ. มาตรา 572 วรรคสอง หมายถึง เจ้าของทรัพย์สินผู้ให้เช่าซื้อและผู้เช่าซื้อจะต้องลง
 ลายมือชื่อในสัญญาเช่าซื้อด้วยกันทั้งสองฝ่าย สัญญาเช่าซื้อจึงจะมีผลสมบูรณ์ตาม
 กฎหมาย สัญญาเช่าซื้อและสัญญาต่อท้ายสัญญาเช่าซื้อที่สร้างขึ้นพร้อมกัน และคู่สัญญา
 ตกกลงให้สัญญาต่อท้ายสัญญาเช่าซื้อเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาเช่าซื้อ ทั้งหมดย่อมเป็น
 สัญญาเช่าซื้อ ดั่งนั้นเมื่อคู่สัญญาลงลายมือชื่อด้วยกันทั้งสองฝ่ายแม้เพียงแห่งเดียว ก็
 ย่อมมีผลเป็นสัญญาเช่าซื้อที่สมบูรณ์ตามกฎหมาย

⁷⁶ ศนันทกรณ(จำปี) โสคติพันธ์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 69, น. 176.

⁷⁷ เฟิงอ่าง, น. 174.

ประเภทของทรัพย์สินเอาไว้ ดังนั้นทรัพย์สินที่นำมาให้เช่าแบบลิสซิงจึงมีทั้ง อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ และในส่วนของสังหาริมทรัพย์นั้นก็ไม่มีกำหนดราคามูลค่าของทรัพย์สินเอาไว้ แต่อนุสัญญาว่าด้วยลิสซิงซึ่งทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นการจำกัดวัตถุประสงค์ในการใช้ทรัพย์สินตามสัญญาลิสซิง โดยจะต้องใช้ทรัพย์สินนั้นในทางการค้า ไม่สามารถที่จะทำสัญญาลิสซิงทรัพย์สินไปใช้ส่วนตัว หรือใช้ในครอบครัวได้ ผู้เขียนเห็นว่า ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาในสัญญาเช่าซื้อ และ สัญญาลิสซิง คือ “ทรัพย์สิน” เหมือนกัน ดังนั้นประเภทของทรัพย์สินที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่าซื้อและสัญญาลิสซิงจึง ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์

4. วัตถุประสงค์แห่งสัญญา

สัญญาเช่าซื้อ คือ สัญญาเช่าและคำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินหรือจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่า และเมื่อสัญญาเช่าซื้อ มีลักษณะของคำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินหรือจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่า สัญญาเช่าซื้อจึงมีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ด้วย ซึ่งหมายความว่า เมื่อผู้เช่าได้ผ่อนชำระค่าเช่าซื้อครบถ้วนแล้วให้ทรัพย์สินตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่ผู้เช่าซื้อตามข้อตกลงเพราะ ผู้เช่าซื้อ มีเป้าหมายสุดท้ายคือการได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อ⁷⁸ โดยจะต้องพิจารณาว่าทรัพย์สินที่เช่าซื้อ นั้น เป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ หากทรัพย์สินที่เช่าซื้อเป็นอสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน กรรมสิทธิ์ในที่ดินจะโอนไปยังผู้เช่าซื้อ เมื่อทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนการโอนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หากทรัพย์สินนั้นเป็นสังหาริมทรัพย์ เช่น รถยนต์ รถยนต์ย้อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้เช่าซื้อ เมื่อผู้เช่าซื้อชำระราคาค่าเช่าซื้อครบถ้วนตามข้อตกลง แต่เนื่องจากรถยนต์จะต้องมีการจดทะเบียนตาม พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ.2522 และมีคู่มือทะเบียนรถยนต์เพื่อเป็นการควบคุมการใช้และการชำระภาษี แม้กรรมสิทธิ์ในรถยนต์จะโอนไปยังผู้เช่าซื้อเมื่อชำระราคาค่าเช่าซื้อครบถ้วนตามข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อ แต่ผู้ให้เช่าซื้อหรือเจ้าของรถยนต์มีหน้าที่จะต้องไปโอนคู่มือทะเบียนรถยนต์ให้เป็นชื่อของผู้เช่าซื้อ เป็นผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ด้วย⁷⁹ และถือว่าสัญญาเช่าซื้อเป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน หากผู้เช่าซื้อตามสัญญาเช่าไม่ระงับจะตกทอดไปยังทายาท⁸⁰

⁷⁸ ศนันทกรณ(จำปี) โสทธิพันธ์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 69, น.241.

⁷⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 503/2529 แม้โจทก์จะได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์รถยนต์ที่เช่าซื้อเพราะได้ชำระราคาค่าเช่าซื้อให้จำเลยครบถ้วนแล้ว แต่เมื่อสัญญาเช่าซื้อ

ตามประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 5 (12) เมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่า หากผู้เช่าใช้สิทธิในการซื้อทรัพย์สินที่เช่า และได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินครบถ้วน ตามสัญญาเช่าแล้วบริษัทเงินทุนต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าโดยพลัน

เมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดดังกล่าวแล้วพบว่า เป็นหลักเกณฑ์ของสัญญาลิสซิ่งประเภทสัญญาเช่าชนิดลงทุน (Financial lease) ซึ่งเป็นสัญญาที่มีข้อตกลงให้ผู้เช่ามีสิทธิเลือกซื้อทรัพย์สินเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาเช่าโดยทำข้อตกลงดังกล่าวตั้งแต่ขณะเริ่มทำสัญญา และเมื่อครบกำหนดตามสัญญาแล้วผู้ให้เช่าต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นให้กับผู้เช่าทันที ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าสัญญาลิสซิ่ง ที่มีข้อตกลงให้ผู้เช่ามีสิทธิเลือกซื้อทรัพย์สินเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาเช่า ดังกล่าวมักมีลักษณะเหมือนกับสัญญาเช่าซื้อ เพราะเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในทางทรัพย์สิน กล่าวคือ เป็นสัญญาที่มุ่งให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งในเรื่องดังกล่าวรองศาสตราจารย์ จำปี (ศนันท์ภรณ์) โสทธิพันธ์ ได้ให้ความเห็นว่า⁸¹ แม้จะเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า สัญญาลิสซิ่งเป็นสัญญาเช่าอย่างหนึ่ง แต่ก็คงไม่อาจปรับใช้กับหลักเกณฑ์ของสัญญาเช่าทรัพย์สินตาม มาตรา 537 ได้โดยตรง เพราะเงินที่ฝ่ายผู้ประกอบการต้องชำระเป็นงวดๆ อาจไม่อยู่ในความหมายของค่าเช่าธรรมดา เพราะมีลักษณะเป็นการคืนทุนให้กับผู้ลงทุนมากกว่าจะเป็นเพียงการตอบแทนการใช้ทรัพย์สิน ครั้นจะไปปรับกับหลักเกณฑ์ของสัญญาเช่าซื้อก็คงจะไม่ได้อีก เพราะตามสัญญาเช่าซื้อเมื่อผู้เช่าซื้อชำระเงินครบตามงวด กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อจะตกเป็นของผู้เช่าซื้อทันที แต่กรณีของสัญญาลิสซิ่งชนิดลงทุนนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะตกเป็นของผู้ประกอบการหรือผู้เช่าเมื่อได้แสดงเจตนาใช้สิทธิเลือกซื้อ ตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาลิสซิ่งเท่านั้น ทั้งยังต้องชำระเงินอีกส่วนหนึ่งตามที่ได้ตกลงกันไว้ด้วย ผู้เขียนเห็นว่า ข้อกำหนดตามประกาศดังกล่าวเป็นการนำเอาลักษณะของสัญญาลิสซิ่งชนิดลงทุนมากำหนดไว้ให้เป็นหน้าที่ของผู้ให้เช่าตามสัญญาลิสซิ่ง ซึ่งทำให้วัตถุประสงค์ของสัญญาลิสซิ่งชนิดลงทุน(Financial lease) มีลักษณะเหมือนกับวัตถุประสงค์ในสัญญาเช่าซื้อ

กำหนดให้จำเลยจัดการโอนทางทะเบียนแก่โจทก์ด้วย การที่จำเลยไม่ได้ดำเนินการให้จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา

⁸⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8475/2540 สิทธิที่จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาเช่าซื้อไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัว เมื่อผู้เช่าซื้อตายทายาทจึงสืบสิทธิของผู้เช่าซื้อได้

⁸¹ จำปี โสทธิพันธ์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1, น.227.

ผู้เขียนเห็นว่า การใช้สิทธิเลือกซื้อของผู้เช่านั้น เป็นสิทธิของผู้เช่าที่จะใช้สิทธิเลือกซื้อหรือไม่ก็ได้ หากผู้เช่าใช้สิทธิเลือกซื้อ แม้จะมีข้อตกลงไว้ตั้งแต่เริ่มต้นขณะทำสัญญากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นก็ยังไม่โอนเป็นของผู้เช่าทันที เมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่า ซึ่งแตกต่างจากสัญญาเช่าซื้อ และกรณีดังกล่าวกรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้เช่าเมื่อผู้เช่าแสดงเจตนาสนองรับคำเสนอของผู้ให้เช่าที่จะขายทรัพย์สินให้ การแสดงเจตนาดังกล่าวก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นภายหลังสัญญาเดิมซึ่ง ดังนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าจึงโอนไปเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้เช่าซึ่งเป็นผู้ซื้อตามสัญญาซื้อขาย ทำให้สัญญาเดิม มีลักษณะเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน พร้อมค้ำประกันว่าจะขายทรัพย์สิน และก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายทรัพย์สินในภายหลัง ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขาย แม้จะเกิดขึ้นในภายหลัง ก็เป็นสัญญาที่ที่วัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ ดังนั้นสัญญาเดิมจึงคล้ายกับสัญญาเช่าซื้อ แม้เวลาในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะแตกต่างกัน กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาเดิมซึ่ง โอนเมื่อมีการตกลงซื้อขายทรัพย์สินกัน และโอนหลังจากครบกำหนดระยะเวลาในการเช่าแล้ว ดังนั้นแม้ผู้เช่าจะชำระค่าเช่าครบถ้วนแล้วถ้ายังไม่ได้แสดงเจตนาซื้อทรัพย์สินที่เช่า นั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นก็ยังไม่โอนไปยังผู้เช่า ส่วนสัญญาเช่าซื้อเมื่อชำระค่าเช่าซื้อครบถ้วนแล้ว กรรมสิทธิ์ก็จะโอนมาเป็นของผู้เช่าทันที และสิทธิของผู้เช่าในการเลือกซื้อทรัพย์สินเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาในการเช่าแล้วจะเกิดขึ้นในการ สัญญาเดิมซึ่งชนิดลงทุน(Financial lease) เท่านั้น

สัญญาเดิมซึ่ง ผู้เช่ามีหน้าที่ชำระค่าเช่า การคิดค่าเช่ารายงวดในสัญญาเดิมซึ่ง ก็จะมีวิธีการคิดคล้ายกับการคิดราคาเช่าซื้อรายงวดในสัญญาเช่าซื้อ ซึ่งค่าเช่ารายงวดนั้น คือ ราคาของทรัพย์สินที่เช่าบวกด้วยผลประโยชน์ตอบแทนที่บริษัทเงินทุนหรือผู้ให้เช่าเรียกเก็บ จึงมิได้เป็นแต่เพียงเงินค่าตอบแทนในการใช้ทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังเป็นส่วนหนึ่งของค่าตอบแทนในการโอนกรรมสิทธิ์ที่จะมีขึ้นในอนาคต และผู้ให้เช่าสามารถบอกเลิกสัญญาเช่าได้ เมื่อผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าสองงวดติดๆกัน หรือเมื่อผู้เช่ากระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นส่วนสำคัญ

เมื่อพิจารณาจากค่าเช่าในสัญญาเดิมซึ่งแล้ว ในการคิดค่าเช่ารายงวดในสัญญาเดิมซึ่ง ก็จะมีวิธีการคิดคล้ายกับการคิดราคาเช่าซื้อรายงวดในสัญญาเช่าซื้อ ซึ่งค่าเช่ารายงวดนั้น คือ ราคาของทรัพย์สินที่เช่าบวกด้วยผลประโยชน์ตอบแทนที่บริษัทเงินทุนหรือผู้ให้เช่าเรียกเก็บ จึงมิได้เป็นแต่เพียงเงินค่าตอบแทนในการใช้ทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังเป็นส่วนหนึ่งของค่าตอบแทนในการโอนกรรมสิทธิ์ที่จะมีขึ้นในอนาคต ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ค่าเช่ารายงวดในสัญญาเดิมซึ่งมีลักษณะเหมือนกับ ค่าเช่าซื้อ ที่ชำระเป็นงวดๆ ในสัญญาเช่าซื้อ และด้วยวิธีการคิดค่าเช่ารายงวดในสัญญาเดิมซึ่งชนิดลงทุน (Financial lease) ที่

เหมือนกับวิธีการคิดค่าเช่าซื้ออสังหาริมทรัพย์ในสัญญาเช่าซื้อซึ่งเป็นอัตราที่สูงกว่าค่าเช่าธรรมดา ในสัญญาเช่าทรัพย์ สัญญาลิสซิงจึงเป็นเอกเทศสัญญาอย่างหนึ่งที่แตกต่างจากสัญญาเช่าทรัพย์และสัญญาเช่าซื้อ

ซึ่งในประเด็นดังกล่าวมีคำวินิจฉัยของศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ตาม คำพิพากษาฎีกาที่ 2763/2551 ว่าสัญญาเช่าทรัพย์แบบลิสซิงถือได้ว่าเป็นสัญญาเช่าทรัพย์อย่างหนึ่ง ที่ผู้ให้เช่าให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่าเมื่อครบกำหนดการเช่าแล้ว และกรรมสิทธิ์ไม่ตกเป็นของผู้เช่าจนกว่าจะแสดงเจตนารับคำมั่นของผู้ให้เช่า จนเกิดเป็นสัญญาซื้อขายเงินค่าเช่าไม่อาจถือรวมค่าแห่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าไว้ด้วย และผู้เช่าไม่อาจบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดการเช่าได้ สัญญาเช่าทรัพย์แบบลิสซิงดังกล่าวไม่ใช่สัญญาเช่าซื้อ

ผู้เขียนเห็นว่า เป็นวินิจฉัยตามลักษณะที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาลิสซิงที่มีความแตกต่างจากสัญญาเช่าซื้อในเรื่อง เงินค่าเช่า และการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยเงินค่าเช่าในสัญญาเช่าซื้อนั้น หมายถึงเงินค่าตอบแทนในการใช้ทรัพย์สินและเป็นส่วนหนึ่งของค่าตอบแทนในการโอนกรรมสิทธิ์ที่จะมีขึ้นในอนาคต ส่วนเงินค่าเช่าในสัญญาลิสซิง หมายถึงเงินค่าตอบแทนในการใช้ทรัพย์สินเท่านั้น ไม่รวมค่าโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไว้ด้วย ที่ศาลมีความเห็นแบบนี้เพราะว่า หากผู้เช่าในสัญญาลิสซิงแสดงเจตนารับคำมั่นว่าจะซื้อทรัพย์สินที่เช่าตามสัญญาลิสซิงแล้ว ต้องจ่ายเงินอีกจำนวนหนึ่งเป็นค่าตอบแทนในการโอนกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นการตกลงทำสัญญาซื้อขายกันอีกกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงจะโอนมาเป็นของผู้เช่าในสัญญาลิสซิง ส่วนในสัญญาเช่าซื้อนั้นเมื่อผู้เช่าซื้อผ่อนชำระราคาเช่าซื้อครบถ้วนแล้วกรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้เช่าซื้อทันที ซึ่งหลักในการโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาเช่าซื้อนี้จึงแตกต่างจากสัญญาลิสซิงดังที่ได้ศึกษามาแล้ว

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ วัตถุประสงค์ในสัญญาลิสซิง ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลิสซิง พ.ศ.⁸² ของประเทศไทยแล้วพบว่า ในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้กำหนดวัตถุประสงค์ในสัญญาลิสซิง ไว้ในความหมายของ “ธุรกิจลิสซิง ” หมายความว่า การให้เช่าทรัพย์สินของผู้ให้เช่าที่มีอยู่แล้วหรือที่ผู้ให้เช่าจัดหามาให้ ตามความประสงค์ของผู้เช่า โดยผู้เช่ามีวัตถุประสงค์ที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สิน เพื่อประกอบธุรกิจหรือการค้า ทั้งนี้ กรรมสิทธิ์ยังเป็นของผู้ให้เช่า ในขณะที่ผู้เช่า มีสิทธิในการใช้ทรัพย์สินตามระยะเวลาและด้วยการชำระค่าเช่าตามที่ตกลงกันไว้ โดยเมื่อสิ้นสุดสัญญาลิสซิง สิทธิในการซื้อทรัพย์สินที่เช่าขึ้นอยู่กับข้อตกลงของผู้ให้เช่า

⁸² ดูภาคผนวก ค.

และผู้เช่า บทบัญญัติดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่านอกจากสัญญาลิสซิง จะมีวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าแล้ว หากสัญญาลิสซิงดังกล่าวผู้เช่าใช้สิทธิซื้อทรัพย์สิน โดยทำข้อตกลงกันได้ ข้อตกลงในการซื้อทรัพย์สินดังกล่าวก็สามารถบังคับได้ และทำให้สัญญาลิสซิงที่มีข้อตกลงในการซื้อทรัพย์สินดังกล่าว เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ด้วย กล่าวคือ ผู้ให้เช่าในฐานะที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์มีหน้าที่ต้องไปโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้กับผู้เช่าด้วย ซึ่งจะสอดคล้องตามหลักเกณฑ์ในประกาศของกระทรวงการคลัง ข้อ 5 (12) เมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่า หากผู้เช่าใช้สิทธิในการซื้อทรัพย์สินที่เช่า และได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินครบถ้วน ตามสัญญาเช่าแล้วบริษัทเงินทุนต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าโดยพลัน แต่ ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลิสซิง พ.ศ. ฉบับดังกล่าวไม่ได้มีการบัญญัติถึงการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเมื่อสิ้นสุดสัญญา ในกรณีที่ผู้เช่าได้ตกลงใช้สิทธิในการซื้อทรัพย์สินที่เช่า และได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินครบถ้วนแล้วแต่อย่างใด ซึ่งหากมีการประกาศใช้เป็นกฎหมายอาจมีปัญหาในการตีความถึงหน้าที่ในการโอนกรรมสิทธิ์หากผู้เช่าใช้สิทธิในการซื้อทรัพย์สิน ว่าเป็นหน้าที่ของผู้ให้เช่าหรือไม่ และจะไปทำการโอนเมื่อใด และหากผู้ให้เช่าไม่ไปโอน จะถือว่าผู้ให้เช่าผิดหน้าที่หรือผิดสัญญาหรือไม่ หรือแม้กระทั่งในกรณีที่ผู้เช่าตกลงจะซื้อทรัพย์สินตามสัญญาเช่าเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาในการเช่า ต่อมาผู้เช่าไม่ซื้อ กรณีดังกล่าวจะถือว่าผู้เช่าทำผิดสัญญาหรือไม่ และผลจะเป็นอย่างไร

ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายมาบังคับใช้กับ สัญญาลิสซิงในเรื่องหน้าที่ในการไปโอนกรรมสิทธิ์ของผู้ให้เช่าในสัญญาลิสซิง โดยเมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาลิสซิง หากผู้ลิสซิงใช้สิทธิในการซื้อทรัพย์สินตามสัญญาลิสซิง และได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินครบถ้วนตามสัญญาลิสซิง แล้วผู้ให้เช่าต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ลิสซิงโดยพลัน ส่วนระยะเวลาในการแสดงเจตนาสนองรับคำมั่นของผู้เช่า นั้น และระยะเวลาในการไปดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์นั้น ควรจะมีระยะเวลาพอสมควรโดยกำหนดไว้เป็นข้อตกลงในสัญญา มาตราฐานอีกครั้งหนึ่ง รวมทั้งควรระบุผลของการที่คู่สัญญาที่ไม่ได้ดำเนินการตามระยะเวลาดังกล่าวควรจะให้สิทธิอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกเบี้ยปรับ รวมทั้งมีสิทธิบอกเลิกคำมั่นด้วย

4.2.4 การปรับใช้หลักกฎหมายตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา

ในประเทศไทยกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขาย ไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำให้เมื่อมีคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายซึ่งขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาล ศาลก็จะวินิจฉัยคดีโดยอาศัยหลักกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ตามมาตรา 4 วรรคสอง โดยศาลได้นำบทบัญญัติเรื่องเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 และ มาตรา 572 มาปรับใช้ ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับแรกที่วินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาซื้อขาย คือ คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 8810/2543 (ประชุมใหญ่) ที่วินิจฉัยว่า สัญญาเช่าแบบลิสซึ่งไม่ถือเป็นสัญญาเช่าซื้อ แต่ถือเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน จึงไม่ต้องปิดอาคารแสดงตมปในเมื่อเป็นการเช่าสังหาริมทรัพย์ เป็นการวินิจฉัยโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคสอง โดยอาศัยกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง เพราะกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ยังไม่มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ซึ่งต่อมาศาลฎีกาได้วินิจฉัยคดีตามแนวคำพิพากษาฉบับดังกล่าวมาโดยตลอด ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5959/2544 สัญญาให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซึ่งที่พิพาทมีข้อความและรายละเอียดเช่นสัญญาเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยไม่มีข้อความตอนใดแสดงว่าคู่สัญญาได้ตกลงซื้อหรือเช่าซื้อทรัพย์สินที่เช่าและไม่ปรากฏว่าค่าเช่าที่ชำระให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของราคาทรัพย์สินที่เช่าแม้จะมีข้อตกลงที่ให้ผู้เช่ามีสิทธิเลือกซื้อทรัพย์สินที่เช่า ก็เป็นเพียงคำมั่นจะขายทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่า หากผู้เช่าประสงค์จะซื้อในอนาคตโดยเสนอราคาจะขายไว้ล่วงหน้า สัญญาให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซึ่งที่พิพาทจึงเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 537

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5753/2545 ที่วินิจฉัยว่า การเช่ารถยนต์กรณีนี้เป็นการเช่าแบบลิสซึ่ง โดยเมื่อครบกำหนดระยะเวลาเช่าแล้ว โจทก์มีภาระผูกพันต้องให้จำเลยมีสิทธิเลือกซื้อรถยนต์ที่ให้เช่าได้ในราคาต่ำกว่าราคาในท้องตลาดเป็นการตอบแทน โจทก์เป็นแหล่งเงินทุนประกอบธุรกิจหากำไรจากการให้เช่ารถยนต์หรือการให้เช่าซื้อ จึงน่าเชื่อว่า ในการกำหนดค่าเช่าแบบลิสซึ่ง โจทก์จะต้องคำนวณค่าซื้อรถยนต์และค่าดอกเบี้ยเช่าไปเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่าด้วย ดังนั้น ค่าเช่าที่โจทก์กำหนดไว้ในสัญญาซื้อขายจึงน่าจะสูงกว่าค่าเช่าตามสัญญาเช่าธรรมดา เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญาเช่าแก่จำเลยโดยชอบ และยึดรถยนต์ที่ให้เช่าคืนมาจากจำเลย สัญญาเช่าระหว่างโจทก์กับจำเลยย่อมสิ้นสุดลงในวันดังกล่าวแล้ว คู่สัญญาจึงต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคหนึ่ง โจทก์จะอาศัยสัญญาเช่ามา

ฟ้องเรียกค่าเช่าที่จำเลยค้างชำระอีกไม่ได้ จะเรียกได้ก็แต่เพียงค่าที่จำเลยได้ใช้ประโยชน์จากรถยนต์ที่เช่ามาตลอดระยะเวลาที่จำเลยครอบครองรถยนต์อยู่ตามมาตรา 391 วรรคสามเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6967/2545 สัญญาเช่า (โดยมีสิทธิเลือกซื้อ) ระบุว่า ห้างฯ จำเลยที่ 1 เช่ารถยนต์คันหนึ่งจากบริษัทโจทก์มีกำหนด 4 ปี ชำระค่าเช่าเป็นรายเดือนโดยจำเลยที่ 1 ไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดการเช่าแต่มีสิทธิจะซื้อรถยนต์ที่เช่าจากโจทก์ได้ โดยบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังโจทก์ทางไปรษณีย์ลงทะเบียน ดังนี้ สัญญาเช่า (โดยมีสิทธิเลือกซื้อ) ที่ทำต่อกันนี้จึงมีลักษณะเป็นสัญญาเช่าแบบลิสซิ่งอันเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ที่โจทก์ในฐานะผู้ให้เช่าให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินที่เช่าให้แก่จำเลยที่ 1 ผู้เช่าเมื่อครบกำหนดการเช่าแล้ว แต่สัญญานี้หาใช่สัญญาเช่าซื้อตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 ไม่ เพราะในสัญญาเช่าซื้อนั้น เมื่อผู้เช่าซื้อชำระค่าเช่าซื้อครบถ้วนแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อย่อมโอนไปยังผู้เช่าซื้อทันที โดยค่าเช่าซื้อรวมไว้ทั้งค่าเช่าและค่าแห่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อด้วย และผู้เช่าซื้อไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อในเวลาใดก็ได้ ด้วยส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าซื้อคืนแก่ผู้ให้เช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 573 แต่สัญญาเช่าแบบลิสซิ่งเมื่อผู้เช่าชำระค่าเช่าจนครบกำหนดการเช่าแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่ายังไม่ตกเป็นของผู้เช่าจนกว่าจะแสดงเจตนาสนองรับคำมั่นของผู้ให้เช่าจนเกิดเป็นสัญญาซื้อขายระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่าเสียก่อน เงินค่าเช่าก็ไม่อาจถือว่ารวมค่าแห่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าไว้ด้วย และผู้เช่าไม่อาจบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดการเช่าได้ ดังนั้นเมื่อสัญญาเช่า (โดยมีสิทธิเลือกซื้อ) นี้มิใช่สัญญาเช่าซื้อ จึงไม่จำเป็นต้องปิดอากรแสตมป์ตามประมวลรัษฎากรฯ มาตรา 118 ก็ใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 491/2546 สัญญาให้ผู้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่ง แม้จะมีข้อตกลงให้ผู้เช่ามีสิทธิซื้อทรัพย์สินที่เช่าเมื่อสัญญาเช่าแบบลิสซิ่งสิ้นสุดลงแล้ว ก็เป็นเพียงคำมั่นจะขายทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่า ถ้าผู้เช่าไม่ใช้สิทธิก็ต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้ให้เช่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่ได้ตกเป็นของผู้เช่าทันทีจึงแตกต่างจากสัญญาเช่าซื้อในสาระสำคัญ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 ซึ่งหากผู้เช่าชำระค่าเช่าซื้อครบตามสัญญา กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมตกเป็นของผู้เช่าซื้อทันที สัญญาให้ผู้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งจึงเป็นสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ ซึ่งตามประมวลรัษฎากรฯ มิได้กำหนดไว้ว่าจะต้องปิดอากรแสตมป์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 735/2548 สัญญามีข้อความและรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เช่า ระยะเวลาการเช่าค่าเช่าที่ผู้เช่าตกลงชำระเป็นรายเดือน หน้าที่ของผู้เช่า

การสูญหายและเสียหายของทรัพย์สินที่เช่า การผิดสัญญา สิทธิในการยกเลิกสัญญา ของผู้ให้เช่า อันเป็นลักษณะของการเช่าทรัพย์สินตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537. โดยไม่มีข้อความตอนใดแสดงว่าคู่สัญญาได้ตกลงซื้อหรือเช่าซื้อทรัพย์สินที่เช่า และไม่ปรากฏว่าค่าเช่าที่ชำระให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของราคาทรัพย์สินที่เช่า แม้ตาม สัญญาข้อ 6 จะให้ผู้เช่ามีสิทธิเลือกซื้อทรัพย์สินที่เช่า ก็เป็นเพียงคำมั่นจะขายทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่าหากประสงค์จะซื้อในอนาคต คู่สัญญาไม่ได้มีเจตนาที่จะโอนกรรมสิทธิ์ใน ทรัพย์สินที่เช่าให้แก่กันมาตั้งแต่เริ่มแรกตั้งสัญญาเช่าซื้อ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญา เช่าทรัพย์สิน การบอกเลิกสัญญาเช่าทรัพย์สินไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ ดังนั้น การมอบอำนาจ ให้ทนายความบอกเลิกสัญญาก็ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ เมื่อโจทก์มีหนังสือบอกเลิก สัญญาพร้อมใบตอบรับของไปรษณีย์มาแสดงจึงถือว่าโจทก์ได้บอกเลิกสัญญาโดยชอบ แลแล้ว

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาลิสซึ่ง พบว่าหลักกฎหมายที่ จะนำมาใช้กับการทำสัญญาลิสซึ่งไม่มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ แต่สัญญาลิสซึ่งก็ สามารถทำได้ตามหลักอิสระในทางแพ่ง และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา โดยคู่สัญญา มีเสรีภาพที่จะตกลงเนื้อหาของสัญญาอย่างไรก็ได้ ที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และ ศีลธรรมอันดีของประชาชน และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำสัญญาลิสซึ่งนี้ รัฐได้เข้ามา มีบทบาทในการออกมาตรการทางกฎหมาย เพื่อเป็นการควบคุมการประกอบธุรกิจลิสซึ่ง ตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง เงื่อนไขการอนุญาตให้บริษัทเงินทุนประกอบกิจการ ให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซึ่ง พ.ศ.2543 โดยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำสัญญาลิสซึ่ง ไว้ในประกาศฉบับดังกล่าวด้วย ซึ่งจากการศึกษาหลักเกณฑ์ของสัญญาลิสซึ่งตาม ประกาศฉบับดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นการนำข้อดีของสัญญาเช่าทรัพย์สิน และสัญญาเช่า ซื้อมาบัญญัติไว้ร่วมกัน แต่ตามประกาศดังกล่าวไม่มีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบ ของคู่สัญญาให้ชัดเจนเป็นหมวดหมู่ และหลักเกณฑ์ตามประกาศฉบับดังกล่าวเป็น หลักเกณฑ์ที่นำมาใช้กับเฉพาะกลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจลิสซึ่งเท่านั้น เป็นลักษณะของ กฎหมายพิเศษหรือกฎหมายเฉพาะ ไม่มีสภาพบังคับเป็นการทั่วไป

สภาพการณ์ในปัจจุบันนี้ ผู้ประกอบการให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซึ่ง มักจะ ประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อควบคู่กันไปด้วย และมีการใช้คำว่า ลิสซึ่ง เป็นชื่อของผู้ประกอบ ธุรกิจด้วย เช่น บริษัท เอส เอ็ม ที ลิสซึ่ง จำกัด บริษัท นวลิสซึ่ง จำกัด(มหาชน) เป็นต้น ซึ่ง อาจทำให้ประชาชนเกิดความเข้าใจสับสน หรือมีความไม่เข้าใจเกี่ยวกับสัญญาลิสซึ่งได้ หรือบางกรณีอาจเข้าใจว่า สัญญาลิสซึ่งคือสัญญาเช่าซื้อ ก็ได้ เพราะเป็นสัญญาที่ได้รับ ความนิยมอย่างแพร่หลายในธุรกิจให้เช่าซื้อสินค้า โดยเฉพาะรถยนต์และรถจักรยานยนต์

ที่ประชาชนมีความจำเป็นต้องใช้ในชีวิตประจำวันและใช้ในการประกอบธุรกิจ ซึ่งในปัจจุบันนี้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ตามประกาศคณะกรรมการสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2543 ซึ่งอาศัยอำนาจตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์ เลี่ยงกฎหมาย ที่จะไม่ต้องถูกควบคุมในการทำสัญญากับผู้บริโภค โดยการทำสัญญาลิสซิ่ง หรือ ใช้ชื่อสัญญา อย่างอื่น เช่น สัญญาเช่าแบบลิสซิ่ง สัญญาเช่า (โดยมีสิทธิเลือกซื้อ) แทนการทำสัญญาเช่าซื้อ เพราะเป็นสัญญาที่ไม่ถูกควบคุม และสามารถที่จะทำข้อตกลงในสัญญาให้แตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ได้ ดังนั้นเมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่งขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาล ศาลก็จะนำหลักกฎหมายในลักษณะเช่าทรัพย์ เช่าซื้อตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการวินิจฉัยคดี เป็นการวินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ตาม มาตรา 4 วรรคสอง

และจากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา พบว่าศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า สัญญาลิสซิ่ง หรือสัญญาให้เช่าทรัพย์แบบลิสซิ่ง หรือ สัญญาเช่า(โดยมีสิทธิเลือกซื้อ) เป็นสัญญาเช่าทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 โดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8810/2543(ประชุมใหญ่) ได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานและมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินวินิจฉัยตามแนวคำพิพากษาดังกล่าวเรื่อยมา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการวินิจฉัยที่มีประเด็นเรื่องการปิดอกรแสดงมปในสัญญาตามประมวลรัษฎากร ไม่ได้พิพาทในเรื่องการตีความสัญญา และสิทธิหน้าที่ในสัญญา

ต่อมาเมื่อปี พ.ศ.2551 คำพิพากษาศาลฎีกาที่2763/2551 วินิจฉัยว่า สัญญาเช่าทรัพย์แบบลิสซิ่งถือได้ว่าเป็นสัญญาเช่าทรัพย์อย่างหนึ่ง ที่ผู้ให้เช่าให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่าเมื่อครบกำหนดการเช่าแล้ว และกรรมสิทธิ์ไม่ตกเป็นของผู้เช่า จนกว่าจะแสดงเจตนารับคำมั่นของผู้ให้เช่า จนเกิดเป็นสัญญาซื้อขาย เงินค่าเช่าไม่อาจถือรวมค่าแห่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าไว้ด้วย และผู้เช่าไม่อาจบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดการเช่าได้ สัญญาเช่าทรัพย์แบบลิสซิ่งดังกล่าวไม่ใช่สัญญาเช่าซื้อ

ผู้เขียนเห็นว่า เป็นวินิจฉัยที่เป็นการตีความสัญญาลิสซิ่ง โดยศาลวินิจฉัยว่า สัญญาลิสซิ่งไม่ใช่สัญญาเช่าซื้อ ซึ่งวินิจฉัยตามลักษณะที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา ลิสซิ่ง ที่มีความแตกต่างจากสัญญาเช่าซื้อในเรื่อง เงินค่าเช่า และ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยเงินค่าเช่าในสัญญาเช่าซื้อนั้น หมายถึงเงินค่าตอบแทนในการใช้ทรัพย์ และเป็นส่วนหนึ่งของค่าตอบแทนในการโอนกรรมสิทธิ์ที่จะมีขึ้นในอนาคต ส่วนเงินค่าเช่า

ในสัญญาลิสซิ่ง หมายถึงเงินค่าตอบแทนในการใช้ทรัพย์สินเท่านั้น ไม่รวมค่าโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไว้ด้วย ที่ศาลมีความเห็นแบบนี้เพราะว่า หากผู้เช่าในสัญญาลิสซิ่งแสดงเจตนารับประกันว่าจะซื้อทรัพย์สินที่เช่าตามสัญญาลิสซิ่งแล้ว ต้องจ่ายเงินอีกจำนวนหนึ่งเป็นค่าตอบแทนในการโอนกรรมสิทธิ์ ซึ่งเป็นการตกลงทำสัญญาซื้อขายกันอีก กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงจะโอนมาเป็นของผู้เช่าในสัญญาลิสซิ่ง ส่วนในสัญญาเช่าซื้อนั้นเมื่อผู้เช่าซื้อผ่อนชำระราคาค่าเช่าซื้อครบถ้วนแล้วกรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้เช่าซื้อทันที ซึ่งหลักในการโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาเช่าซื้อนี้จึงแตกต่างจากสัญญาลิสซิ่งซึ่งได้ศึกษามาแล้ว

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายในต่างประเทศแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ค่าเช่าตามสัญญาลิสซิ่ง เป็นค่าตอบแทนการได้ใช้ทรัพย์สินและเป็นการใช้ราคาทรัพย์สินด้วย และไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลฎีกาตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2763/2551 ซึ่งวินิจฉัยขัดแย้งกับคำพิพากษาฎีกาที่ 5753/2545

ซึ่งในประเด็นดังกล่าวก็มีความเห็นของนักวิชาการ และผู้พิพากษาศาลฎีกาออกมาให้ความเห็นและให้เหตุผลที่แตกต่างกันไป และผู้ศึกษาเห็นว่าในประเด็นดังกล่าวเป็นเรื่องที่จะต้องมีการศึกษา เรื่องสัญญาลิสซิ่งเพื่อให้เกิดความเข้าใจอย่างจริงจังและถูกต้อง และหากมีความจำเป็น ก็จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่ง เพื่อให้สามารถนำมาปรับใช้กับสัญญาที่เกิดขึ้นจริงในปัจจุบันได้โดยตรง เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่งซึ่งได้ศึกษามาแล้ว ซึ่งผู้ศึกษาจะได้เสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาในบทต่อไป

4.3 ปัญหาเรื่องสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจลิสซิ่ง

ในการแสดงเจตนาทำสัญญาเพื่อก่อนนิติสัมพันธ์ขึ้นนั้น บุคคลย่อมที่จะมีเสรีภาพในการแสดงเจตนา ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of Contract) โดยบุคคลทุกคนมีอิสระที่จะตกลงทำสัญญากับบุคคลใดก็ได้ และสามารถกำหนดวัตถุประสงค์ของสัญญา และแบบของสัญญาได้เอง ดังนั้นเมื่อมีการตกลงเช่าทำสัญญากัน คู่สัญญาสามารถที่จะตกลงในเรื่องต่างๆที่ต้องการจะผูกพันได้ตามที่ทั้งสองฝ่ายต้องการ การกำหนดสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาก็เป็นข้อตกลงในสัญญาอย่างหนึ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะกรณีการตกลงทำสัญญาในเรื่องที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาไว้ เพราะหากไม่มีการตกลงกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างคู่สัญญา หรือมีการตกลงกันไว้แต่ใช้ถ้อยคำที่ไม่โดยชัดแจ้ง หรือสามารถตีความได้หลายนัย ก็จะทำให้เกิดปัญหาว่า คู่สัญญามี

สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่อกันอย่างไร และหากจะบังคับให้เป็นไปตามสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบแล้วจะนำหลักกฎหมายใดมาใช้บังคับ ปัญหาเรื่องสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาในสัญญาลิสซิ่ง ก็เป็นอีกประเด็นปัญหาหนึ่งที่ผู้เขียนต้องการที่จะวิเคราะห์ ทั้งนี้เพื่อที่จะศึกษาความเป็นไปได้ถึงแนวทางในการบัญญัติกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญาลิสซิ่งว่า มีความจำเป็นหรือไม่ ที่จะต้องบัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญา ในสัญญาลิสซิ่ง โดยแยกพิจารณาตามหลักเกณฑ์ต่างๆดังนี้

4.3.1 ความหมายของผู้ประกอบธุรกิจลิสซิ่ง

ตามประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 2,3,4 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ให้เช่าเอาไว้ โดยผู้ให้เช่าต้องเป็นบริษัทเงินทุนที่ได้รับอนุญาต จากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และมีคุณสมบัติที่มีฐานะทางการเงินในเกณฑ์ดีมาก มีเงินทุนสุทธิไม่ต่ำกว่า 500 ล้านบาท และมีสินทรัพย์รวมสุทธิไม่ต่ำกว่า 5,000 ล้านบาท เป็นบริษัทที่มีฐานะการดำเนินงานดี โดยพิจารณาจากฐานะสภาพคล่อง ความสามารถในการชำระหนี้ และความสามารถในการทำกำไร และมีจำนวนเงินลงทุนในทรัพย์สินเพื่อการให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งรวมกันทั้งสิ้น ไม่เกิน 4 เท่า ของเงินกองทุนของบริษัทเงินทุนนั้น ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นการกำหนดที่จำกัดคุณสมบัติของผู้ให้เช่าไว้เฉพาะนิติบุคคล ซึ่งเป็นหลักการเดียวกันกับหลักกฎหมายลิสซิ่งในต่างประเทศ เพราะการให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งเป็นธุรกิจประเภทหนึ่งที่สามารถสร้างผลกำไรให้กับผู้ประกอบการได้ อีกทั้งผู้ให้เช่าต้องเป็นผูกลงทุนในทรัพย์สินจึงต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมาก การประกอบธุรกิจให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งจึงต้องดำเนินการในรูปของนิติบุคคล และเพื่อให้เกิดความมั่นคงแก่ระบบเศรษฐกิจการเงินการคลังรัฐจึงได้เข้ามาควบคุมการประกอบธุรกิจดังกล่าวด้วย โดยผู้ให้เช่าจะต้องได้รับอนุญาตและมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะเช่าทรัพย์ เช่าซื้อแล้ว กฎหมายไม่ได้กำหนดจำกัดคุณสมบัติของผู้ให้เช่าและผู้ให้เช่าซื้อไว้ เพียงแต่ผู้ให้เช่าหรือผู้ให้เช่าซื้อจะต้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จะนำไปให้เช่าหรือให้เช่าซื้อ และไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และผู้ศึกษาเห็นว่าข้อกำหนดตามประกาศดังกล่าวเป็นการควบคุมการดำเนินธุรกิจให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งของสถาบันการเงิน มิใช่การออกหลักเกณฑ์ของกฎหมายมาใช้กับสัญญาลิสซิ่งโดยเฉพาะ ดังนั้นจึงควรที่จะมีการ

บัญญัติกฎหมายมาใช้กับสัญญาซึ่งโดยเฉพาะ และแยกกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการควบคุมการประกอบธุรกิจให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งไว้ต่างหาก กล่าวคือ ถ้าเป็นการประกอบธุรกิจให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งของสถาบันการเงิน หรือ นิติบุคคล อื่น จะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ แต่ถ้าไม่ใช่การประกอบธุรกิจก็ให้สามารถทำได้ตามหลักอิสระในทางแพ่ง และหลักเสรีภาพการแสดงเจตนา ซึ่งกรณีดังกล่าวจะไม่มีมีการจำกัดคุณสมบัติของผู้ให้เช่าเอาไว้ ดังนั้นผู้ให้เช่าจึงเป็นนิติบุคคล หรือบุคคลธรรมดาก็ได้

ความหมายของ ผู้ให้เช่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 บัญญัติว่า อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่าตกลงให้ บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น เมื่อผู้ให้เช่าเป็น บุคคล ดังนั้นผู้ให้เช่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงสามารถมีได้ทั้ง บุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ภาษาอังกฤษผู้ให้เช่า คำที่ใช้ก็อาจจะเป็น “lessor” หรือ “landlord”⁸³

ในสหรัฐอเมริกา ผู้ให้เช่าคือบุคคลผู้ซึ่งขายสิทธิเพื่อการครอบครอง และ สิทธิในการใช้สินค้าภายใต้สัญญาเช่า⁸⁴ เมื่อผู้ให้เช่าเป็น บุคคล ดังนั้น ผู้ให้เช่าจึงเป็นบุคคลธรรมดา หรือเป็นนิติบุคคลก็ได้ และในกรณีที่ผู้ให้เช่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจลิสซิ่งด้วยนั้น ผู้ให้เช่าในลักษณะนี้จึงเป็นนิติบุคคล หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ผู้ให้เช่า ได้แก่ ผู้ให้เช่าที่เป็นนิติบุคคล และผู้ให้เช่าที่เป็นบุคคลธรรมดา ส่วนผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ให้เช่า คือ ผู้ให้เช่าที่เป็นนิติบุคคลเท่านั้น

ในฝรั่งเศสนั้นมีเพียงสถาบันทางการเงินเท่านั้น ที่สามารถเป็นผู้ทำสัญญา *crédit-bail* ในสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายได้นอกจากนี้ธนาคารแห่งประเทศไทยยังอนุญาตให้ผู้ประกอบการและผู้ผลิตสินค้ามีส่วนเข้ามาในสัญญา *crédit-bail* ในฐานะผู้ให้เช่าในผลิตภัณฑ์ หรือ สินค้าของพวกเขาอีกด้วย⁸⁵ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ผู้ให้เช่า หรือ ผู้

⁸³ สืบค้นจาก www.thainewyork.com/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=1150.

⁸⁴ The Uniform Commercial Code Article 2A Financial Lease Section 2A-103(p)

"Lessor" means a person who transfers the right to possession and use of goods under a lease. Unless the context clearly indicates otherwise, the term includes a sublessor

⁸⁵ Alexis Maitland Hudson , *supra note 45*, pp.167-168.

ประกอบธุรกิจ ในประเทศฝรั่งเศสต้องเป็นนิติบุคคลและได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ ลิสซิ่งเท่านั้น โดยต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเลขที่ 66/455 บรรดาบริษัทที่กระทำธุรกิจอันมี ลักษณะเป็น “Crédit-bail” ตามนิยามตามกฎหมายนั้น ต้องอยู่ภายใต้การบังคับอย่าง เคร่งครัดตามกฎหมาย ในฐานะ ธนาคาร หรือ สถาบันการเงิน โดยพวกเขาต้องจ่าย เงินทุนประมาณ 100,000 ฟรังก์ และต้องจดทะเบียนกับ สภาการเงินแห่งชาติ (Conseil National du Crédit) นอกจากนี้พวกเขายังต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของสภาการเงิน แห่งชาติ ธนาคารแห่งชาติฝรั่งเศส (La Banque de France) และ สำนักที่มีอำนาจบริหาร เงินตราอื่นๆ พวกเขาต้องยื่นแสดงบัญชีงบดุล และ รายละเอียดอื่นๆเกี่ยวกับฐานะทาง การเงินของพวกเขาตามรูปแบบที่ถูกกำหนดไว้โดย คณะกรรมการควบคุมการธนาคาร (The Commission Contrôle des Banques) สำเนาการยื่นในแต่ละเรื่องนั้นของพวกเขา ต้องถูกเก็บรักษาโดยธนาคารแห่งชาติฝรั่งเศส และพวกเขายังต้องแจ้งต่อ คณะกรรมการควบคุมให้ทราบ ในการเปลี่ยนแปลงใดๆซึ่งกระทบต่อการจำนวนเงิน ทั้งหมดโดยทำเป็น ข้อสงวนที่เป็นเชิงบังคับ⁸⁶

ในประเทศเยอรมันการทำสัญญาลิสซิ่ง สัญญา Operating Lease ในเยอรมัน ถูกกำหนดขึ้นโดยกฎหมายพาณิชย์ทั่วไป ซึ่งโดยปกติสัญญาดังกล่าวมักถูกทำขึ้นโดย บรรดาบริษัทผู้ผลิตต่างๆผู้ซึ่งกระทำการโดยตรงในฐานะผู้ให้เช่า⁸⁷ ซึ่งผู้ให้เช่านั้นได้แก่ บุคคลธรรมดา และนิติบุคคล และผู้ประกอบธุรกิจลิสซิ่ง มักจะเป็นนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ผลิต สินค้า และนำสินค้านั้นไปให้ผู้เช่าใช้โดยการทำสัญญาลิสซิ่งกับผู้เช่านั่นเอง

อนุสัญญาว่าด้วยลิสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988) ไม่ได้จึงได้กำหนด ความหมายของ ผู้ให้เช่า(the lessor) เอาไว้ ดังนั้น ผู้ให้เช่า(the lessor) จึงสามารถมีได้ ทั้งผู้ให้เช่าที่เป็นบุคคลธรรมดา และ ผู้ให้เช่า(the lessor) ที่เป็นนิติบุคคล และอาจเป็นผู้ ประกอบธุรกิจลิสซิ่งด้วย คำว่า the lessor ที่แปลว่าผู้ให้เช่านั้น แม้จะใกล้เคียงกับ ความหมายของผู้ให้เช่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 แต่ก็มีความหมายแตกต่างกัน การใช้คำว่า ผู้ให้เช่า แทนคำว่า the lessor จึงมีความหมายที่ไม่

⁸⁶ United Nations Centre on Transnational Cooperations, *supra* note30,p.12.

⁸⁷ *Ibid*, p.14.

ถูกต้องที่สุด แต่ก็ก็เป็นคำที่ให้ความหมายได้ดีที่สุดเท่าที่จะหาได้⁸⁸ และมีการใช้กันอย่างแพร่หลาย

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และอนุสัญญาลิสซิงทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 แล้วผู้เขียนเห็นว่า ผู้ให้เช่า (the lessor) ในสัญญาลิสซิง คือ บุคคล ซึ่งได้แก่บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ดังนั้นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ก็สามารถเป็นผู้ให้เช่า (the lessor) ในสัญญาลิสซิงได้ซึ่งเป็นไปตามหลักอิสระในทางแพ่ง และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และเป็นการนำเอาบทบัญญัติ ความหมายของ ผู้ให้เช่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 มาบังคับใช้กับสัญญาลิสซิง ในในฐานะที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้

แต่ในกรณีของการทำสัญญาลิสซิงของผู้ประกอบธุรกิจลิสซิง ยังมีความจำเป็นต้องมีการควบคุมการประกอบธุรกิจโดยรัฐ เพราะเป็นการให้บริการทางการเงินอย่างหนึ่ง ซึ่งรัฐต้องมีกฎหมายเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจการให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิงไว้ต่างหาก กล่าวคือ ถ้าเป็นการประกอบธุรกิจให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิงของสถาบันการเงิน หรือ นิติบุคคลอื่น และจะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐเท่านั้น จึงจะเป็นผู้ให้เช่าและผู้ประกอบธุรกิจได้ ซึ่งมีลักษณะเหมือนกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบความหมายของผู้ให้เช่า หรือผู้ประกอบธุรกิจ ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลิสซิง พ.ศ.⁸⁹ ของประเทศไทยแล้วพบว่า ในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้ให้ความหมายของ ผู้ให้เช่า หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจลิสซิงที่เข้าทำสัญญาลิสซิงในฐานะผู้ให้เช่า และความหมายของ ผู้ประกอบธุรกิจลิสซิง หมายความว่า นิติบุคคลที่ได้รับการจดทะเบียนให้ประกอบธุรกิจลิสซิงตามพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น ผู้ให้เช่า ในสัญญาลิสซิง ตามร่างกฎหมายฉบับนี้ จึงมีเฉพาะนิติบุคคลเท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่าผู้ให้เช่านั้น ต้องเป็นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล และหากผู้ให้เช่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจลิสซิง ผู้ให้เช่านั้นต้องเป็นนิติบุคคลที่ได้รับการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้

ดังนั้นร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวจึงขาดเนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาลิสซิงในเรื่องคุณสมบัติของผู้ให้เช่า หรือผู้ประกอบธุรกิจลิสซิง ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการ

⁸⁸ เนตรนภา บุญคำ, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 27, น. 44.

⁸⁹ คู่มือกฎหมาย ค.

บัญญัติกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญาลิสซิง โดยบัญญัติคำนิยาม ของผู้ให้เช่าตาม สัญญาลิสซิง หรือผู้ให้ลิสซิง หมายความว่า บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่เข้าทำสัญญา ลิสซิงในฐานะเป็นเจ้าของทรัพย์สิน หรือเป็นผู้จัดหาทรัพย์สิน และผู้ให้เช่าแบบลิสซิงที่จะ ประกอบธุรกิจลิสซิงจะต้องมีคุณสมบัติดังจะกล่าวต่อไปนี้

(1) เป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือบริษัทมหาชนตาม กฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(2) มีทุนจดทะเบียนที่ได้รับชำระแล้วไม่น้อยกว่าที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ทั้งนี้ ต้องไม่ต่ำกว่าหกสิบล้านบาท และ

(3) จดทะเบียนตามหลักเกณฑ์และวิธีการ และเสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนด ในกฎกระทรวง

4.3.2 หน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจลิสซิงในสัญญาลิสซิง

โดยหลักแล้วในสัญญาลิสซิง ผู้ให้เช่าหรือผู้ประกอบธุรกิจลิสซิงมีหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า และมีหน้าที่ในการยอมขายทรัพย์สินที่เช่าและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่า ดังนั้นในขณะทำสัญญาลิสซิง ผู้ให้เช่าจะมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็ได้ หรือ ไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็ได้

นอกจากนี้ หน้าที่ของผู้ให้เช่าสามารถที่จะตกลงไว้ในสัญญา ตามหลักอิสระ ในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติของสัญญาลิสซิง ดังนั้น หน้าที่ของผู้ให้เช่าที่กำหนดไว้ใน สัญญา หากไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็สามารถทำได้ตามมาตรา 151 ซึ่งจะเห็นได้จากตัวอย่างที่เป็นข้อตกลงในสัญญาลิสซิง ในกรณีของผู้ประกอบธุรกิจลิสซิงที่เป็นบริษัทเงินทุนที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในประกาศ กระทรวงการคลังดังนี้

1. ผู้ให้เช่ามีสิทธิเรียกค่าปรับจากผู้เช่า

ตามประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 5(7) การเรียกค่าปรับจากผู้เช่าในกรณีที่ผู้เช่า ผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าในงวดใดงวดหนึ่งต้องระบุไว้ชัดเจนในสัญญา การเรียกค่าปรับใน กรณีดังกล่าว

ผู้เขียนเห็นว่า ไม่ใช่กรณีการกำหนดสิทธิหน้าที่ของคุณสัญญาในสัญญาเช่าแบบ ลิสซิงไว้เป็นการเฉพาะ แต่เป็นไปตามบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องการกำหนดเบี้ยปรับ ซึ่งให้สิทธิแก่เจ้าหนี้สามารถเรียกเบี้ยปรับตามสัญญาได้ ตาม

มาตรา 381 บัญญัติว่า ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาไว้ว่าจะให้เบี่ยงปรับ เมื่อตนไม่ชำระหนี้ให้ ลูกต้องสมควร เช่นว่า ไม่ชำระหนี้ตรงตามเวลาที่กำหนดไว้เป็นต้น นอกจากนี้จะเรียกให้ ชำระหนี้เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี่ยงปรับอันจะพึงรับนั้นอีกด้วยก็ได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการ กำหนดเบี่ยงปรับตามสัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาเช่าซื้อคู่สัญญาก็สามารถที่จะตกลงกัน ได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา แต่ตามประกาศดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ใน การคิดเบี่ยงปรับเอาไว้ด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งนี้เพราะเบี่ยงปรับ เป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า ดังนั้นจึงไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2497 ซึ่งทำให้ผู้ให้เช่าสามารถที่จะคิด เบี่ยงปรับโดยคำนวณจากอัตราดอกเบี้ยที่สูงเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค ดังนั้นการกำหนด หลักเกณฑ์ เรื่อง การคิดค่าปรับที่กำหนดให้เมื่อคิดเป็นอัตราส่วนกับยอดเงินและ ระยะเวลาที่ผิดนัดแล้ว ต้องไม่เกินกว่าอัตราดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมที่บริษัทเงินทุนสามารถ เรียกได้ตามกฎหมายใน ขณะทำสัญญาเช่านั้นถือว่าเป็นการควบคุมการประกอบธุรกิจ ของสถาบันทางการเงินอย่างหนึ่งของกระทรวงการคลัง ซึ่งรองศาสตราจารย์ จำปี (ศนันท์ วรรณ) โสคติพันธ์ เห็นว่า⁹⁰ ประกาศดังกล่าวเป็นกฎหมายเฉพาะที่ใช้กับกลุ่มผู้ประกอบการ ธุรกิจเฉพาะ

กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาลิสซิงในต่างประเทศส่วนใหญ่ ไม่ได้กำหนดสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาไว้ แต่อนุสัญญาว่าด้วยลิสซิงทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988) ได้กำหนดสิทธิของผู้ให้เช่าในกรณีดังกล่าวไว้ว่า ผู้ให้เช่ามีสิทธิเรียกให้ผู้เช่าเรียกให้ผู้เช่า ชำระค่าเช่าที่ค้างชำระพร้อมดอกเบี้ยและค่าเสียหายอื่นได้ เมื่อผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่า⁹¹

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ตามร่าง พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลิสซิง พ.ศ.⁹² ของประเทศไทยแล้วพบว่า ในร่าง กฎหมายฉบับดังกล่าว ได้บัญญัติไว้ใน หมวด 2 สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา มาตรา 13 ในกรณีที่ผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่าตามสัญญาลิสซิง ผู้ให้เช่ามีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้เช่าชำระค่า เช่าที่ค้างชำระพร้อมด้วยเบี่ยงปรับและค่าเสียหายได้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า เป็นหลักเกณฑ์ ที่สำคัญในเรื่องการไม่ชำระหนี้ที่ถือเป็นการทำผิดหน้าที่ของผู้เช่าในการชำระหนี้ค่าเช่า

⁹⁰ จำปี โสคติพันธ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1, น.227.

⁹¹ ดูภาคผนวก ข. Article 13.1 UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988

⁹² ดูภาคผนวก ค.

ตามสัญญา หากทำผิดหน้าที่ควรที่จะกำหนดให้อีกฝ่ายมีสิทธิเรียกเบี้ยปรับจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา และสามารถเรียกค่าเสียหายได้ และสอดคล้องกับหลักเกณฑ์เรื่องการทำผิดสัญญา และการเรียกค่าเสียหาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2. ผู้ให้เช่าสามารถบอกเลิกสัญญาเช่าได้ เมื่อผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าสองงวดติดๆกัน หรือเมื่อผู้เช่ากระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นส่วนสำคัญ

การสิ้นสุดของสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เกิดขึ้นจากการเลิกสัญญา ซึ่งเป็นการทำนิติกรรมอันใหม่เพื่อระงับสิทธิ หรือระงับนิติสัมพันธ์อันเดิมที่มีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญา การเลิกสัญญานั้นเกิดจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันเลิกสัญญาที่ได้ทำขึ้นแล้ว หรือ การบอกเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาเพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญา โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วยซึ่งการเลิกสัญญาโดยวิธีนี้จะต้องเป็นไปตาม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 หนี้ เรื่องการบอกเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา มาตรา 386 กล่าวคือ ได้มีการระบุไว้ในสัญญาว่า ถ้ามีการผิดสัญญา หรือการไม่ชำระหนี้เป็นอย่างใดอย่างหนึ่งของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ให้สิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญาได้

และนอกจากนี้ยังมีการบอกเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติของกฎหมาย มาตรา 387 มาตรา 388 เป็นกรณีที่ถูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ และมาตรา 389 เป็นกรณีว่าการชำระหนี้กลายเป็นพันธียเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งที่จะโทษลูกหนี้ได้เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

ตามประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 5(8) การบอกเลิกสัญญาเมื่อผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าสองงวดติดๆกัน หรือเมื่อผู้เช่ากระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นส่วนสำคัญ บริษัทเงินทุนต้องแจ้งการบอกเลิกสัญญาพร้อมด้วยเหตุผลเป็นหนังสือให้ผู้เช่าทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามสิบวัน นับแต่วันที่ผู้เช่าได้รับหนังสือดังกล่าว ในหนังสือบอกเลิกสัญญานั้นให้ระบุด้วยว่า หากผู้เช่าชำระค่าเช่างวดที่ค้างชำระหรือแก้ไขการผิดสัญญาในข้อที่เป็นส่วนสำคัญดังกล่าวภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือบอกเลิกสัญญา การบอกเลิกสัญญานั้นเป็นอันระงับไป

ในกรณีที่ผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าสองงวดติดๆกัน หรือเมื่อผู้เช่ากระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นส่วนสำคัญ หากผู้เช่าชำระค่าเช่างวดที่ค้างชำระหรือแก้ไขการผิดสัญญาในข้อที่เป็นส่วนสำคัญภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือบอกเลิกสัญญา ให้การบอกเลิกสัญญานั้นเป็นอันระงับไป

ตามประกาศดังกล่าวได้กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้แต่เพียงฝ่ายเดียว เมื่อผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าสองงวดติดๆกัน หรือเมื่อผู้เช่ากระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นส่วนสำคัญ ซึ่งมีลักษณะคล้ายกันกับการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาของผู้ให้เช่า เมื่อผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าสองงวดติดๆกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 574 บัญญัติว่า ในกรณีผิดนัดไม่ใช้เงินสองคราวติดๆกัน หรือกระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นส่วนสำคัญ เจ้าของทรัพย์สินจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ ถ้าเช่นนั้นบรรดาเงินที่ได้ใช้มาแล้วแต่ก่อน ให้เป็นของเจ้าของทรัพย์สิน และเจ้าของทรัพย์สินชอบที่จะกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นได้ด้วย

แต่ตามประกาศดังกล่าวไม่ได้กำหนดผลของการบอกเลิกสัญญาลิสซึ่งไว้ด้วยว่าจะมีผลอย่างไร ซึ่งเหมือนกับกรณีการบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 574 ดังนั้นเมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องผลของการบอกเลิกสัญญา คู่สัญญาจะต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตาม มาตรา 391 ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า สิทธิในการบอกเลิกสัญญาของผู้ให้เช่าตามสัญญาลิสซึ่งนั้นเหมือนกับสิทธิในการบอกเลิกสัญญาของผู้ให้เช่าซื้อตามสัญญาเช่าซื้อ แต่เมื่อไม่ได้บัญญัติถึงผลเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาไว้ ดังนั้นจึงใช้หลักการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ผู้ให้เช่าไม่ต้องคืนเงินค่าเช่าที่ผู้เช่าได้รับชำระไปแล้วให้กับผู้เช่า เพราะเป็นค่าใช้จ่ายทรัพย์สินในระหว่างสัญญาเช่า และผู้เช่าต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าคืนให้แก่ผู้ให้เช่า สัญญาลิสซึ่งเป็นสัญญาที่มีการผูกพันกันในระยะยาว เพราะมีการชำระค่าเช่าเป็นงวดๆ ซึ่งจะส่งผลถึงผลของการบอกเลิกสัญญาสำหรับความผูกพันในหนี้ในอนาคตเท่านั้นเองที่จะไม่กลับคืนสู่ฐานะเดิม คือการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเฉพาะการส่งทรัพย์สินส่งมอบทรัพย์สินคืน แต่ค่าเช่าไม่ต้องคืนเนื่องจากการตอบแทนการใช้ทรัพย์สิน

และหากมีค่าเสียหายที่เกิดจากการใช้ทรัพย์สินดังกล่าว ผู้ให้เช่าก็มีสิทธิเรียกจากผู้เช่าได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคสาม ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวอาจทำให้เกิดความเข้าใจที่สับสนว่าสัญญาลิสซึ่งเป็นสัญญาเช่าซื้อได้

อีกทั้งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะเช่าทรัพย์สิน มาตรา 560 ก็บัญญัติให้ ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าได้ถ้าผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่าเพียงงวดเดียวหรือเดือนเดียว แต่ต้องมีการบอกกล่าวแก่ผู้เช่าก่อนว่าให้ชำระค่าเช่าภายในเวลาใด ซึ่งต้องบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อย 15 วัน ซึ่งตามประกาศกระทรวงการคลังฉบับดังกล่าวได้นำหลักเกณฑ์เรื่อง การบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนบอกเลิกสัญญาในสัญญาเช่าทรัพย์สินมา กำหนดไว้ด้วย ผู้ศึกษาเห็นว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าว เป็นการนำบทบัญญัติในเรื่องเช่าทรัพย์สิน

และเช่าซื้อภายใต้สัญญาไว้ร่วมกัน แต่ก็มีข้อบกพร่องเรื่อง การไม่กำหนดผลของการบอกเลิกสัญญาไว้ ซึ่งหากมีคดีขึ้นสู่ศาลก็จะเป็นประเด็นปัญหาทางกฎหมาย ซึ่งในเรื่องนี้ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ผู้ศึกษาเห็นว่าควรนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 391 ซึ่งเป็นบททั่วไปมาใช้กับผลของการบอกเลิกสัญญาแล้วซึ่ง

และเงื่อนไขในการบอกเลิกสัญญาแล้วซึ่งที่กำหนดให้เมื่อ ผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าสองงวดติดๆกัน ซึ่งแตกต่างจากการบอกเลิกสัญญาเช่า ตาม มาตรา 560 ที่ผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าเพียงงวดเดียวผู้ให้เช่าก็สามารถบอกเลิกสัญญาได้ แสดงให้เห็นได้ว่าราคาเช่าเป็นงวดที่ผู้เช่าชำระให้แก่ผู้ให้เช่า ตามสัญญาแล้วซึ่งนั้นมิใช่เพียงค่าใช้ประโยชน์ในตัวของทรัพย์สินเหมือนกับค่าเช่าธรรมดา แต่เป็นราคาทรัพย์สินที่ให้เช่าบวกด้วยผลประโยชน์ทางการเงินที่เป็นดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายอื่นๆที่รวมอยู่ด้วย ดังนั้นการที่จะยอมให้ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าได้โดยง่าย เพียงเพราะผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าเพียงงวดเดียว ก็อาจทำให้ผู้เช่าเสียเปรียบ และไม่เป็นธรรมกับผู้เช่าได้

หลักเกณฑ์การให้สิทธิผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาในกรณีดังกล่าว ในหลายประเทศไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ แต่อนุสัญญาว่าด้วยสัญญาทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988) ได้กำหนดสิทธิของผู้ให้เช่าในกรณีดังกล่าวไว้ว่า ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญา และเรียกคืนการครอบครองอุปกรณ์สินค้า และเรียกค่าเสียหาย หากผู้เช่าผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญ⁹³

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ สิทธิและหน้าที่ของผู้สัญญา ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลีสซิ่ง พ.ศ.⁹⁴ ของประเทศไทยแล้วพบว่า ในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้บัญญัติไว้ใน หมวด 2 สิทธิและหน้าที่ของผู้สัญญา มาตรา 14 ภายใต้ความในวรรคสองของมาตรานี้ ในกรณีที่ผู้เช่าผิดสัญญาในสาระสำคัญตามที่กำหนดไว้ในสัญญาแล้วซึ่ง ผู้ให้เช่ามีสิทธิดังต่อไปนี้

- (1) ให้ถือว่าค่าเช่าที่เหลือค้างชำระทั้งหมดตามสัญญาแล้วซึ่งถึงกำหนดชำระโดยทันที หากมีข้อตกลงดังกล่าวในสัญญาแล้วซึ่ง หรือ
- (2) บอกเลิกสัญญาแล้วซึ่ง ในกรณีดังกล่าวผู้ให้เช่ามีสิทธิ

⁹³ ดูภาคผนวก ข. Article 13.2 UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988

⁹⁴ ดูภาคผนวก ค.

(ก) เรียกคืนการครอบครองทรัพย์สินจากผู้เช่า และผู้เช่ามีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้น และ

(ข) เรียกค่าเสียหายในอันที่จะทำให้ผู้ให้เช่าอยู่ในสถานะเสมือนหนึ่งผู้เช่าได้ปฏิบัติตามสัญญาลิสซึ่ง

ในกรณีที่ผู้เช่าผิดสัญญาในสาระสำคัญ หากการผิดข้อสัญญาดังกล่าวเป็นเรื่องที่สามารถแก้ไขเยียวยาได้ ผู้ให้เช่าจะใช้สิทธิตามวรรคแรกของมาตรานี้ทันทีที่ได้จนกว่าจะได้ให้ผู้เช่าแก้ไขข้อผิดสัญญาดังกล่าวก่อน ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้เช่าได้ผิดสัญญาในสาระสำคัญนั้น

ผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์ตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว มีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาว่าด้วยลิสซึ่งทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 ที่ให้สิทธิผู้เช่าบอกเลิกสัญญาได้ ในกรณีที่ผู้เช่าผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ ซึ่งการไม่ชำระค่าเช่าตามข้อตกลงนั้นก็ถือเป็นการผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญด้วย และการที่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดวิธีการในการบอกเลิกสัญญาโดยผู้ให้เช่าไม่สามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที ถ้าหากการผิดข้อสัญญาดังกล่าวเป็นเรื่องที่สามารถแก้ไขเยียวยาได้ ผู้ให้เช่าจะใช้สิทธิบอกเลิกทันทีมิได้ โดยผู้ให้เช่ามีหน้าที่แจ้งให้ผู้เช่าแก้ไขข้อผิดสัญญาดังกล่าวก่อนภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ผู้เช่าได้ผิดสัญญาในสาระสำคัญนั้น หากผู้เช่ามิได้ดำเนินการแก้ไข ผู้ให้เช่าจึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ผู้เขียนเห็นว่าหลักการดังกล่าว คล้ายกับการบอกเลิกสัญญาเช่าทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 552,553 ,554 ,560 ,564 ที่ต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าไปยังผู้เช่า หรือแจ้งให้ผู้เช่าแก้ไขข้อบกพร่อง หากผู้เช่าไม่แก้ไข ผู้ให้เช่าจึงจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ซึ่งไม่เหมาะสมกับการบอกเลิกสัญญาลิสซึ่ง เพราะสัญญาลิสซึ่งมีลักษณะสำคัญพิเศษกว่าสัญญาเช่าทรัพย์สิน หลักเกณฑ์ในการบอกเลิกสัญญา จึงควรจะแตกต่างจากสัญญาเช่าทรัพย์สิน และนอกจากนี้ตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ก็ไม่ได้บัญญัติผลของการบอกเลิกสัญญาลิสซึ่งในกรณีดังกล่าวไว้ ดังนั้น จะต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติมถึงผลของการบอกเลิกสัญญาว่า ควรจะเป็นอย่างไร ผู้เขียนเห็นว่าควรใช้หลักการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ผู้ให้เช่าไม่ต้องคืนเงินค่าเช่าที่ผู้เช่าได้รับชำระไปแล้วให้กับผู้เช่า เพราะเป็นค่าใช้จ่ายทรัพย์สินในระหว่างสัญญาเช่าและผู้เช่าต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าคืนให้แก่ผู้ให้เช่า สัญญาลิสซึ่งเป็นสัญญาที่มีการผูกพันกันในระยะยาวเพราะมีการชำระค่าเช่าเป็นงวดๆ ซึ่งจะส่งผลถึงผลของการบอกเลิกสัญญาสำหรับความผูกพันในหนี้ในอนาคตเท่านั้นเองที่จะไม่กลับคืนสู่ฐานะเดิม คือ การกลับคืนสู่

ฐานะเดิมเฉพาะการส่งทรัพย์สินส่งมอบทรัพย์สิน แต่ค่าเช่าไม่ต้องคืนเนื่องจากว่าเป็นการตอบแทนการใช้ทรัพย์สิน

ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการร่างกฎหมายมาบังคับใช้กับสัญญาลิสซิ่ง และมีบทบัญญัติให้ผู้ให้เช่าตามสัญญาลิสซิ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้เมื่อ ผู้เช่าตามสัญญาลิสซิ่งทำผิดสัญญาในสาระสำคัญ โดยผู้ให้เช่าจะใช้สิทธิบอกเลิกทันทีได้ ทั้งนี้ผู้ให้เช่ามีหน้าที่แจ้งให้ผู้เช่าแก้ไขข้อผิดสัญญาดังกล่าวก่อนภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ผู้เช่าได้ผิดสัญญาในสาระสำคัญนั้น หากผู้เช่ามิได้ดำเนินการแก้ไข ผู้ให้เช่าจึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

และในกรณีที่ผู้เช่าตามสัญญาลิสซิ่งไม่ชำระค่าเช่าสองงวดติดต่อกันนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ไม่ควรที่จะนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายเพื่อให้สิทธิผู้ให้เช่าในสัญญาลิสซิ่งบอกเลิกสัญญาได้ เพราะราคาค่าเช่าที่ผู้เช่าชำระให้แก่ผู้ให้เช่าเป็นงวด ตามสัญญาลิสซิ่งนั้นมีค่าใช้จ่ายค่าใช้ประโยชน์ในตัวทรัพย์สินเหมือนกับค่าเช่าธรรมดา แต่เป็นราคาทรัพย์สินที่ผู้ให้เช่าบวกด้วยผลประโยชน์ทางการเงินที่เป็นดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายอื่นๆที่รวมอยู่ด้วย ดังนั้น การที่จะยอมให้ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าได้โดยง่าย เพียงเพราะผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าเพียงสองงวดติดต่อกัน ก็อาจทำให้ผู้เช่าเสียเปรียบ และไม่เป็นธรรมกับผู้เช่าได้ เพราะค่าเช่าในสัญญาลิสซิ่งแม้จะเป็นสาระสำคัญในสัญญา แต่การผิดสัญญาในเรื่องค่าเช่าที่เป็นค่าใช้จ่ายทรัพย์สินและราคาทรัพย์สินรวมอยู่ด้วย ไม่สามารถที่จะอ้างเป็นเหตุในการเลิกสัญญาได้ทันที การจะเลิกสัญญาจึงต้องให้ออกโอกาสเขาแก้ตัวก่อน

3. หน้าที่ของผู้ให้เช่าที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าทันทีเมื่อผู้เช่าได้ใช้สิทธิซื้อทรัพย์สิน และปฏิบัติตามเงื่อนไขเพื่อให้ได้กรรมสิทธิ์เรียบร้อยแล้ว

ตามประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 5 (12) เมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่า หากผู้เช่าใช้สิทธิในการซื้อทรัพย์สินที่เช่า และได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินครบถ้วน ตามสัญญาเช่าแล้วบริษัทเงินทุนต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าโดยพลัน

เมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดดังกล่าวแล้วพบว่า เป็นหลักเกณฑ์ของสัญญาลิสซิ่งประเภทสัญญาเช่าชนิดลงทุน (Financial lease) ซึ่งเป็นสัญญาที่มีข้อตกลงให้ผู้เช่ามีสิทธิเลือกซื้อทรัพย์สินเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาเช่าโดยทำข้อตกลงดังกล่าวตั้งแต่ ขณะเริ่มทำสัญญา และเมื่อครบกำหนดตามสัญญาแล้วผู้ให้เช่าต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นให้กับผู้เช่าทันที ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าสัญญาลิสซิ่ง ที่มีข้อตกลงให้ผู้เช่ามีสิทธิเลือกซื้อทรัพย์สินเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาเช่า ดังกล่าวมีลักษณะเหมือนกับสัญญาเช่าซื้อ เพราะเป็น

สัญญาที่มีวัตถุประสงค์ประสงค์ในทางทรัพย์สิน กล่าวคือ เป็นสัญญาที่มุ่งให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งในเรื่องดังกล่าวรองศาสตราจารย์ จำปี (ศันท์ภรณ์) โสติพันธ์ ได้ให้ความเห็นว่า⁹⁵ แม้จะเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า สัญญาลิสซิงเป็นสัญญาเช่าอย่างหนึ่ง แต่ก็คงไม่อาจปรับใช้กับหลักเกณฑ์ของสัญญาเช่าทรัพย์สินตาม มาตรา 537 ได้โดยตรง เพราะเงินที่ฝ่ายผู้ประกอบการต้องชำระเป็นงวดๆ อาจไม่อยู่ในความหมายของค่าเช่าธรรมดา เพราะมีลักษณะเป็นการคืนทุนให้กับผู้ลงทุนมากกว่าจะเป็นเพียงการตอบแทนการใช้ทรัพย์สิน ครั้นจะไปปรับกับหลักเกณฑ์ของสัญญาเช่าซื้อก็คงจะไม่ได้อีก เพราะตามสัญญาเช่าซื้อเมื่อผู้เช่าซื้อชำระเงินครบตามงวดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อ ก็จะตกเป็นของผู้เช่าซื้อทันที แต่กรณีของสัญญาลิสซิงซึ่งชนิดลงทุนนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะตกเป็นของผู้ประกอบการหรือผู้เช่าเมื่อได้แสดงเจตนาใช้สิทธิเลือกซื้อ ตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาลิสซิงเท่านั้น ทั้งยังต้องชำระเงินอีกส่วนหนึ่งตามที่ได้ตกลงกันไว้ด้วย ผู้ศึกษาเห็นว่า ข้อกำหนดตามประกาศดังกล่าวเป็นการนำเอาลักษณะของสัญญาลิสซิงซึ่งชนิดลงทุนมากำหนดไว้ให้เป็นหน้าที่ของผู้ให้เช่าตามสัญญาลิสซิง ซึ่งทำให้สัญญาลิสซิงชนิดลงทุน (Financial lease) มีลักษณะเหมือนกับสัญญาเช่าซื้อ

จากการศึกษาถึง หน้าที่ของผู้ให้เช่าที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าในกฎหมายต่างประเทศ พบว่าไม่มีการบัญญัติกฎหมายกำหนดหน้าที่ของผู้ให้เช่าในกรณีดังกล่าวไว้เลย ผู้เขียนเห็นว่า หน้าที่ในการโอนกรรมสิทธิ์ของผู้ให้เช่านั้นคู่สัญญาสามารถตกลงกันไว้ในสัญญาได้ ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ดังนั้นจึงไม่ต้องมีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย อีกทั้งก็สามารถนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาต่างตอบแทนมาใช้บังคับได้

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลิสซิง พ.ศ.⁹⁶ ของประเทศไทยแล้วพบว่า ในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว ไม่ได้บัญญัติ กำหนดหน้าที่ของผู้ให้เช่าที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าทันทีเมื่อผู้เช่าได้ใช้สิทธิซื้อทรัพย์สิน เมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง แต่บัญญัติกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้เช่าในการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้ให้เช่าในสภาพเดียวกับที่ตนได้รับมา ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการบัญญัติที่มีถ้อยคำที่เป็นเนื้อหาสาระของสัญญาลิสซิงที่ไม่ครบถ้วน เพราะเมื่อสัญญาลิสซิงสิ้นสุดลงแล้ว ผู้เช่ามีสิทธิเลือกซื้อทรัพย์สิน ทำสัญญาเช่าต่อ หรือ ส่งคืนทรัพย์สินที่เช่า และหากผู้เช่าใช้สิทธิในการเลือกซื้อ

⁹⁵ จำปี โสติพันธ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1, น.227.

⁹⁶ คู่มือกฎหมาย ค.

ทรัพย์สิน แสดงว่าผู้เช่าต้องการได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่า ดังนั้นผู้ให้เช่ามีหน้าที่ต้องไปโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าทันทีเมื่อผู้เช่าได้ใช้สิทธิซื้อทรัพย์สิน ตามหลักในสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งหากมีการบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำดังกล่าวก็จะทำให้เกิดปัญหาว่าหากผู้เช่าใช้สิทธิเลือกซื้อแล้ว ผู้ให้เช่าต้องไปโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าหรือไม่ และจะต้องโอนเมื่อใด และผู้เช่าต้องชำระราคาจำนวนเท่าใด เมื่อใด

ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการร่างกฎหมายมาบังคับใช้กับสัญญาซื้อขาย และ มีบทบัญญัติให้ ผู้ให้เช่าตามสัญญาซื้อขายซึ่งมีหน้าที่ไปโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้กับผู้เช่า เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาซื้อขาย หากผู้ซื้อซึ่งใช้สิทธิในการซื้อทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย และได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินครบถ้วนตามสัญญาซื้อขายแล้ว ผู้ให้เช่าซึ่งต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อโดยพลัน

ทั้งนี้ เพราะการขายทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่านั้น เป็นการให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินของผู้ให้เช่าซึ่งเมื่อให้คำมั่นแล้วก็ไม่อาจถอนได้ ดังนั้นผู้ให้เช่าจึงไม่มีสิทธิที่จะไม่ขายทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่า ดังนั้น หากผู้เช่าแสดงเจตนาที่จะซื้อทรัพย์สินที่เช่าแล้ว สัญญาซื้อขายก็จะเกิดขึ้น และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็จะโอนมาเป็นของผู้เช่า โดยนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขายมาใช้ หากทรัพย์สินนั้นมีกฎหมายบัญญัติว่าการโอนกรรมสิทธิ์จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ให้เช่าก็มีหน้าที่ไปดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้เช่าตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งเป็นในการส่งมอบทรัพย์สิน

ส่วนผู้เช่าก็มีหน้าที่ในการชำระราคาทรัพย์สิน โดยราคาทรัพย์สินดังกล่าว เป็นราคาทรัพย์สินส่วนหนึ่ง เพราะการจ่ายค่าเช่าก็เป็นการจ่ายราคาทรัพย์สินไปด้วย ราคาทรัพย์สินดังกล่าวจึงเป็นราคาจำนวนเล็กน้อย ซึ่งวิธีการคำนวณราคาที่ต้องชำระตอนนี้ โดยปกติประเพณีทางการค้าจะคำนวณเป็นมูลค่าทรัพย์สินที่หักค่าเสื่อมราคาออกไปแล้ว ซึ่งจะมีเพียงจำนวนเล็กน้อย หรือที่เรียกว่า “มูลค่าซาก”⁹⁷ และหากในสัญญาซื้อขายไม่ได้กำหนดราคาซื้อทรัพย์สินเอาไว้ ก็จะสามารถใช้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย ตามมาตรา 487 วรรค 2 ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง โดยถือว่า ราคาตามสมควร กล่าวคือ ราคาหรือมูลค่าของทรัพย์สินที่เหลืออยู่ขณะนั้น ซึ่งอาจเป็นราคาทรัพย์สินที่เหลืออยู่ตามมูลค่าทางบัญชี ซึ่งจะมีจำนวนเล็กน้อยขึ้นอยู่กับอายุการใช้งานของทรัพย์สินนั้น

⁹⁷ ดูภาคผนวก ค.

ทั้งนี้ การชำระราคาทรัพย์สินนี้ หากผู้เช่าบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้ หรือปฏิเสธ ไม่ยอมรับชำระหนี้ หรือผู้ให้เช่าเป็นผู้เป็นเจ้าของหนี้ไม่สามารถจะรับชำระหนี้ได้ ซึ่งอาจเป็นเพราะ เจ้าหนี้ไม่อยู่หรือไปต่างประเทศ ไม่ทราบจะกลับมาเมื่อใด ผู้เช่าในฐานะที่เป็นลูกหนี้ก็สามารถไปวางทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ ที่สำนักงานวางทรัพย์สินได้ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 232 โดยคนที่วางทรัพย์สินได้ คือตัวลูกหนี้เอง หรือผู้รับมอบอำนาจจากลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอกที่เต็มใจชำระหนี้แทนลูกหนี้ เว้นแต่สภาพของหนี้ที่จะชำระหนี้นั้นไม่อาจให้บุคคลภายนอกชำระแทนได้

4. หน้าที่ต้องยินยอมให้ผู้เช่าโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าให้แก่บุคคลอื่น

ตามประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 5 (9) ต้องยินยอมให้ผู้เช่าโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าให้แก่บุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติที่จะเป็นผู้เช่าได้ตามหลักเกณฑ์ ที่กำหนดในประกาศนี้ ทั้งนี้ กำหนดระยะเวลาการเช่า ต้องไม่เกินระยะเวลาที่คงเหลืออยู่ตามสัญญาเช่าเดิม และห้ามมิให้ผู้เช่านำทรัพย์สินที่เช่าไปให้เช่าช่วง

ที่ประกาศฉบับนี้ กำหนดให้ผู้เช่าสามารถโอนทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าไปให้บุคคลภายนอกได้ หรือเรียกว่า การโอนสัญญา โดยผู้รับโอนจะเข้าไปสวมสิทธิทั้งสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาเดิม กรณีนี้ถือว่าเป็นกรณีพิเศษเพราะตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ที่คู่สัญญาจะตกลงโอนสัญญาได้ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นการโอนสิทธิการเช่าตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 ซึ่งกฎหมายห้ามไว้แต่ถ้าตกลงกันไว้ในสัญญาก็สามารถทำได้ ซึ่งข้อกำหนดตามประกาศดังกล่าวกำหนดให้กำหนดสิทธิในการโอนสิทธิหน้าที่ตามสัญญาเช่า กำหนดไว้ในสัญญาล่วงหน้า จึงเท่ากับว่า เป็นการกำหนดให้ผู้ให้เช่าต้องให้ความยินยอม ให้ผู้เช่าโอนสิทธิหน้าที่ตามสัญญาเช่าได้

ในกฎหมายของต่างประเทศ หน้าที่ของผู้ให้เช่าที่จะต้องยินยอมให้ผู้เช่าโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าให้แก่บุคคลอื่นนั้นไม่ได้กำหนดไว้ แต่แต่อนุสัญญาว่าด้วยลิสซิงทางการเงินระหว่างประเทศค.ศ.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988)ได้กำหนดไว้ในมาตรา 14 กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้า หรือ สิทธิในการใช้สอย⁹⁸ ซึ่งโดยหลักแล้ว

⁹⁸ ดูภาคผนวก ข.UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988 Article 14

1. - The lessor may transfer or otherwise deal with all or any of its rights in the equipment or under the leasing agreement. Such a transfer shall not relieve

ผู้เช่าไม่อาจโอนสิทธิในการใช้สอยอุปกรณ์สินค้าหรือสิทธิประการอื่นตามสัญญาลีสซิงได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า ดังนั้นผู้ให้เช่าจึงไม่มีหน้าที่ต้องยินยอมให้ผู้เช่าโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าให้แก่บุคคลอื่น

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลีสซิง พ.ศ.⁹⁹ ของประเทศไทยแล้วพบว่า ในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้บัญญัติ หลักเกณฑ์การเช่าช่วง และการโอนสิทธิตามสัญญาลีสซิง ไว้ในมาตรา 12 โดยผู้เช่าไม่อาจนำทรัพย์สินออกให้เช่าช่วง โอนสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินหรือมีสิทธิประการอื่นตามสัญญาลีสซิง เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า ซึ่งถ้อยคำตามร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า เป็นถ้อยคำที่ครอบคลุมสมบูรณ์สามารถที่จะนำไปใช้บังคับได้ และไม่เกิดปัญหาในการตีความถ้อยคำหรือความหมายแต่อย่างใด

สิทธิหน้าที่ของผู้ให้เช่าหรือผู้ประกอบการธุรกิจลีสซิง นอกจากจะมีหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะที่ใช้บังคับกับสัญญาลีสซิงแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิหน้าที่ของผู้ให้เช่าที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะเช่าทรัพย์สินในบางกรณีก็สามารถนำมาใช้บังคับกับสัญญาลีสซิงได้ เท่าที่ไม่ขัดต่อลักษณะที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาลีสซิง โดยสิทธิหน้าที่ของผู้ให้เช่าที่สามารถนำมาใช้บังคับกับสัญญาลีสซิงได้นั้นได้แก่

1. ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่า

เพื่อให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า ตาม มาตรา 549 ประกอบ มาตรา 462 โดยการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่านั้นจะต้องส่งมอบตามเวลา สถานที่ วิธีการ ตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา หากมิได้ตกลงกันไว้ ผู้ให้เช่า มีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าให้กับผู้เช่าทันทีที่ผู้เช่าทวงถาม เพราะถือเป็นหน้าที่ไม่มีกำหนดเวลาส่งมอบตาม มาตรา 203 วรรค 1 และสถานที่ในการส่งมอบนั้นเมื่อสัญญาเช่าเป็นการกำหนด

the lessor of any of its duties under the leasing agreement or alter either the nature of the leasing agreement or its legal treatment as provided in this Convention.

2. - The lessee may transfer the right to the use of the equipment or any other rights under the leasing agreement only with the consent of the lessor and subject to the rights of third parties.

⁹⁹ คู่มือคณนวก ค.

ทรัพย์สินที่เช่าไว้แน่นอนแล้ว ทรัพย์สินที่เช่า จึงเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งซึ่งจะต้องส่งมอบ ณ สถานที่ซึ่งทรัพย์สินนั้นได้อยู่ในเวลาเมื่อก่อให้เกิดหนี้ หรือในขณะที่ทำสัญญากัน ตาม มาตรา 324 โดยส่งมอบให้อยู่ในเงื้อมมือของผู้เช่า กล่าวคือ ผู้ให้เช่าจะต้องส่งมอบ ทรัพย์สินที่เช่า ให้ผู้เช่าสามารถเข้าครอบครอง ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า ได้

จากการศึกษาหลักกฎหมายในต่างประเทศ พบว่าไม่มีประเทศใดบัญญัติหน้าที่ ของผู้ให้เช่าในการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่า ผู้เขียนเห็นว่าหน้าที่ในการส่งมอบสินค้านั้น สามารถตกลงกันได้โดยสัญญาอิสระ ซึ่ง เมื่อมีการตกลงกันได้โดยสัญญาแล้วก็เกิดสิทธิหน้าที่ ตามสัญญาหากฝ่ายใดทำผิดหน้าที่ก็ต้องรับผิดชอบ แต่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิทางการเงิน ระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988) ได้กำหนดไว้หลักเกณฑ์ในเรื่องการผิดสัญญาในกรณีการส่งมอบ ทรัพย์สินไว้ว่า ผู้เช่ามีสิทธิยึดหน่วงค่าเช่าตามสัญญาอิสระ ซึ่ง จนกว่าผู้ให้เช่าจะได้แก้ไข ข้อผิดพลาดเพราะเหตุผิดนัดหรือผิดสัญญา ที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ในการส่ง มอบอุปกรณ์สินค้าได้ตามที่ตกลงกันได้โดยสัญญา¹⁰⁰ ผู้เขียนเห็นว่า หากมีการบัญญัติ กฎหมายเฉพาะมาใช้บังคับกับสัญญาอิสระแล้ว ยังมีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติหน้าที่ ของผู้ให้เช่าในการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่า และหากผู้ให้เช่าทำผิดหน้าที่ถือว่าผิดนัดผิด สัญญา เพราะการส่งมอบทรัพย์สินเป็นการชำระหนี้ตามสัญญา และกำหนดให้สิทธิแก่ผู้เช่า มีสิทธิยึดหน่วงค่าเช่า หรือไม่ชำระหนี้ตอบแทนจนกว่าผู้ให้เช่าจะได้ปฏิบัติการชำระหนี้ให้ ถูกต้อง

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ตามร่าง พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจอิสระ พ.ศ.¹⁰¹ ของประเทศไทยแล้วพบว่า ในร่าง กฎหมายฉบับดังกล่าวได้บัญญัติหน้าที่ของผู้ให้เช่าตามสัญญาอิสระไว้ใน มาตรา 7 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ไม่มี การส่งมอบทรัพย์สินหรือส่งมอบทรัพย์สินช้าหรือส่งมอบ ทรัพย์สินไม่ตรงตามสัญญาอิสระ ผู้ให้เช่าอาจใช้สิทธิในการแก้ไขความผิดพลาดเพราะ เหตุผิดนัดหรือผิดสัญญาและขอชำระหนี้ใหม่ได้ โดยผู้เช่าทรงไว้ซึ่งสิทธิในการยึดหน่วง ค่าเช่าตามสัญญาอิสระ จนกว่าผู้ให้เช่าจะได้ส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาอิสระ หาก

¹⁰⁰ ดูภาคผนวก ข. Article 12.3 UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988.

¹⁰¹ ดูภาคผนวก ค.

ผู้ให้เช่าไม่สามารถแก้ไขข้อผิดพลาดดังกล่าวได้ในระยะเวลาอันสมควร ผู้เช่าอาจบอกเลิกสัญญาได้ “

ผู้เขียนเห็นด้วยกับเนื้อหาของสาระและถ้อยคำตามร่างกฎหมายฉบับนี้ เพราะเป็นการกำหนดหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่า และกำหนดความรับผิด และให้สิทธิแก่ผู้เช่าในการยึดหน่วงค่าเช่าตามสัญญาได้ ซึ่ง จนกว่าผู้ให้เช่าจะได้ส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาได้ หากผู้ให้เช่าไม่สามารถแก้ไขข้อผิดพลาดดังกล่าวได้ในระยะเวลาอันสมควร ผู้เช่าอาจบอกเลิกสัญญาได้ ซึ่งควรที่จะนำมาบัญญัติไว้ในการร่างกฎหมายมาบังคับใช้กับสัญญาต่อไป

2. ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินในสภาพที่ซ่อมแซมดีแล้ว และเหมาะแก่การใช้ประโยชน์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 546 , 548 ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินในสภาพที่ซ่อมแซมดีแล้ว และเหมาะแก่การใช้ประโยชน์ เพื่อให้ผู้เช่า เข้าครอบครองและได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าได้ ดังนั้นหากผู้ให้เช่า ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าในสภาพที่ไม่เหมาะแก่การใช้ ผู้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ตามมาตรา 548 โดยไม่ต้องบอกกล่าวให้เวลาแก้ไขข้อบกพร่องก่อนและหากผู้เช่าได้รับความเสียหายอย่างใดๆ ก็สามารถที่จะเรียกค่าเสียหายได้ตาม มาตรา 391 วรรคท้าย เช่น การทำสัญญาลีสซิ่งรถยนต์ ผู้ให้เช่าต้องส่งมอบรถยนต์ให้กับผู้เช่าในสภาพที่พร้อมจะใช้งานได้ หากผู้ให้เช่าส่งมอบรถยนต์ในสภาพที่ยางแบน หรือเครื่องสตาร์ทไม่ติด ถือว่าเป็นการส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่เหมาะแก่การใช้ประโยชน์ ดังนั้นผู้เช่าสามารถบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้

จากการศึกษาหลักกฎหมายในต่างประเทศ พบว่าไม่มีประเทศใดบัญญัติหน้าที่ของผู้ให้เช่าในการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่า ในสภาพซ่อมแซมดีแล้วและเหมาะแก่การใช้ประโยชน์ ผู้เขียนเห็นว่าหน้าที่ในการส่งมอบสินค้านั้นสามารถตกลงกันได้โดยสัญญาได้ ซึ่ง เมื่อมีการตกลงกันได้แล้วในสัญญาแล้วก็เกิดสิทธิหน้าที่ตามสัญญาหากฝ่ายใดทำผิดหน้าที่ก็ต้องรับผิด ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยลีสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศค.ศ. 1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988) ได้กำหนดไว้หลักเกณฑ์ในเรื่องการผิดสัญญาในกรณีการส่งมอบทรัพย์สินไว้ว่า ผู้เช่ามีสิทธิยึดหน่วงค่าเช่าตามสัญญาได้ จนกว่าผู้ให้เช่าจะได้แก้ไขข้อผิดพลาดเพราะเหตุผิดนัดหรือผิด

สัญญา ที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ในการส่งมอบอุปกรณ์สินค้าได้ตามที่ตกลงกันได้
ในสัญญา ¹⁰²

ผู้เขียนเห็นว่า หากมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะมาใช้บังคับกับสัญญาลีสซิงแล้ว
ยังมีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติหน้าที่ของผู้ให้เช่า ในการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าในสภาพ
ซ่อมแซมดีแล้วและเหมาะแก่การใช้ประโยชน์ และหากผู้ให้เช่าทำผิดหน้าที่ถือว่าผิดนัด
ผิดสัญญา เพราะการส่งมอบทรัพย์สินเป็นการชำระหนี้ตามสัญญา และกำหนดให้สิทธิแก่ผู้
เช่ามีสิทธิยึดหน่วงค่าเช่า หรือไม่ชำระหนี้ตอบแทนจนกว่าผู้ให้เช่าจะได้ปฏิบัติการชำระ
หนี้ให้ถูกต้อง ทั้งนี้แม้ทรัพย์สินในสัญญาลีสซิงนั้นโดยหลักการแล้วต้องเป็นทรัพย์สินใหม่
ที่ไม่ผ่านการใช้งานมาก่อนก็ตาม แต่ก็มี ความจำเป็นที่จะต้องกำหนดหน้าที่ดังกล่าวไว้ใน
กฎหมาย หากมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะมาใช้บังคับกับสัญญาลีสซิง

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ตามร่าง
พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลีสซิง พ.ศ. ¹⁰³ ของประเทศไทยแล้วพบว่า ในร่าง
กฎหมายฉบับดังกล่าวได้บัญญัติหน้าที่ของผู้ให้เช่าตามสัญญาลีสซิงไว้ใน มาตรา 7
ผู้เขียนเห็นด้วยกับเนื้อหาสาระและถ้อยคำตามร่างกฎหมายฉบับนี้ เพราะเป็นการกำหนด
หน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าในสภาพที่ซ่อมแซมดีแล้ว และเหมาะแก่การใช้
ประโยชน์ และกำหนดความรับผิด และให้สิทธิแก่ผู้เช่าในการยึดหน่วงค่าเช่าตามสัญญา
ลีสซิง จนกว่าผู้ให้เช่าจะได้ส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาลีสซิง หากผู้ให้เช่าไม่สามารถ
แก้ไขข้อผิดพลาดดังกล่าวได้ในระยะเวลาอันสมควร ผู้เช่าอาจบอกเลิกสัญญาลีสซิงได้
ซึ่งควรที่จะคงไว้ต่อไปโดยบัญญัติเพิ่มเติมเรื่อง การส่งมอบทรัพย์สินในสภาพที่ซ่อมแซมดี
แล้ว และเหมาะแก่การใช้ประโยชน์ เพิ่มเติมเข้าไปในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวอีก

3. ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่ชำรุดบกพร่องในสิทธิ หรือไม่ทำให้
ผู้เช่าต้องถูกรอนสิทธิ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 549 ประกอบมาตรา 472 ผู้ให้เช่า
มีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่า โดยทรัพย์สินนั้นต้องไม่มีความชำรุดบกพร่อง
ซึ่งหมายถึงความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ไม่เห็นประจักษ์มาตั้งแต่ ก่อนหรือขณะ
ทำสัญญา และเป็นความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 472 กล่าวคือการชำรุดบกพร่องนั้น
เป็นเหตุให้ทรัพย์สินตามสัญญาเช่าเสื่อมราคา เสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่ผู้เช่า

¹⁰² ดูภาคผนวก ข. Article 12.3 UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988.

¹⁰³ ดูภาคผนวก ค.

มุ่งหมายจะใช้ทรัพย์สินนั้น และเพื่อความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาไม่ว่าความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นในทรัพย์สินตามสัญญาเช่านั้นผู้ให้เช่าจะรู้หรือไม่ก็ตาม เมื่อเกิดความชำรุดบกพร่องขึ้น ผู้ให้เช่าต้องรับผิดชอบผู้เช่าเสมอ แต่ถ้าหากความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นความชำรุดบกพร่องที่เห็นประจักษ์ ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ที่จะต้องซ่อมแซมให้ดีขึ้นก่อนส่งมอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 546 ,548

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 549 ประกอบมาตรา 475,479 ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่า โดยทรัพย์สินนั้นไม่มีการรอนสิทธิ กล่าวคือต้องไม่ทำให้ผู้เช่าถูกรบกวนขัดสิทธิ ในการครอบครองเพื่อการใช้สอยทรัพย์สิน เพราะมีบุคคลภายนอกที่มีสิทธิดีกว่าในการครอบครองทรัพย์สินมาตั้งแต่ก่อนหรือขณะทำสัญญาเช่าทรัพย์สิน

และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 550 ได้บัญญัติให้ผู้ให้เช่าต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องอันเกิดขึ้นในระหว่างเวลาเช่าด้วย ดังนั้นหากมีความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่เช่าเกิดขึ้นหลังจากทำสัญญาเช่าแล้ว ผู้ให้เช่าต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สิน รวมทั้งมีหน้าที่ในการซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นด้วย โดยการซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่เกิดขึ้นในระหว่างเวลาเช่านี้ จำกัดไว้เฉพาะการซ่อมแซมใหญ่ซึ่งโดยปกติเป็นหน้าที่ของผู้ให้เช่า แต่หากความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นในระหว่างเวลาเช่านั้นเป็นความชำรุดบกพร่องเล็กน้อย ที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้ทรัพย์สินตามปกติผู้ให้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องในกรณีดังกล่าวอีกทั้งก็ไม่มีหน้าที่ในการซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องนั้นด้วย

และผู้ให้เช่าต้องรับผิดชอบในการรอนสิทธิ ในการที่บุคคลอื่นมีสิทธิในการครอบครองทรัพย์สินที่เช่าดีกว่าผู้เช่าภายหลังจากทำสัญญาเช่าทรัพย์สิน แต่เป็นเพราะความผิดของผู้ให้เช่า ดังนั้นผู้เช่าย่อมมีสิทธิเรียกให้ผู้ให้เช่ารับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้ และหากทรัพย์สินที่เช่าหลุดไปจากไปจากความครอบครองของผู้เช่าจนทำให้ผู้เช่าไม่อาจใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นได้ผู้ให้เช่าก็ต้องรับผิดชอบผู้เช่า

จากการศึกษาหลักกฎหมายในต่างประเทศ พบว่าไม่มีประเทศใดบัญญัติความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินตามสัญญาเช่าซึ่ง เนื่องจากลักษณะของสัญญาเช่าซึ่ง ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุในสัญญาเช่าซึ่งนั้น ผู้ให้เช่าเป็นผู้จัดหาตามคำสั่งของผู้เช่า ผู้เช่าจึงเป็นผู้เลือกและเป็นผู้กำหนดคุณสมบัติของทรัพย์สิน และเป็นผู้กำหนดผู้จัดส่งสินค้าหรือผู้ผลิต ดังนั้นหากทรัพย์สินนั้นมีความชำรุดบกพร่อง ผู้ให้เช่าจึงไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง และอนุสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ. 1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988) ได้

กำหนดไว้หลักเกณฑ์ในเรื่อง ความรับผิดในความชำรุดบกพร่องไว้ในมาตรา 8 ว่า ภายใต้บังคับบทบัญญัติในมาตราอื่นแห่งอนุสัญญาฯ ผู้ให้เช่าไม่ต้องต้องรับผิดต่อผู้เช่าในความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นแก่อุปกรณ์สินค้า นอกจากความเสียหายอันผู้เช่าได้รับ เพราะเหตุที่ผู้ให้เช่าสอดเข้าเกี่ยวข้องในการกำหนดเลือกผู้จัดส่งอุปกรณ์สินค้า หรือในการกำหนดคุณลักษณะของอุปกรณ์สินค้า และผู้เช่าได้อาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้ให้เช่าเพื่อการดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ตามในอนุสัญญานี้คู่สัญญาอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ในสัญญาฉบับซึ่ง

นอกจากนี้ ผู้ให้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน อันสืบเนื่องมาจากอุปกรณ์สินค้านั้น เว้นแต่ผู้ให้เช่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น¹⁰⁴ ผู้เขียนเห็นว่า แม้หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับลักษณะสำคัญของสัญญาฉบับซึ่งโดยเฉพาะ ที่กำหนดผู้ให้เช่าในสัญญาฉบับซึ่งไม่ต้องรับในความชำรุดบกพร่องและการรอนสิทธิในทรัพย์สินตามสัญญาฉบับซึ่ง แต่หลักการดังกล่าวก็ขัดกับ หลักความรับผิดในความชำรุดบกพร่องและการรอนสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 549 , ประกอบมาตรา 472 , 475 และหากมีการยอมให้ผู้สัญญาสามารถตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ในความชำรุดบกพร่องและการรอนสิทธิในสัญญาได้ ก็จะตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 หากคู่สัญญาฝ่ายผู้ให้เช่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจและฝ่ายผู้เช่าเป็นผู้บริโภค ซึ่งจะเกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภค

ดังนั้นผู้เขียนจึงเสนอให้มีการร่างกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญาฉบับซึ่งโดยเฉพาะและมีบทบัญญัติ ให้ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าโดยที่ทรัพย์สินนั้นต้องไม่ชำรุดบกพร่องและไม่ทำให้ผู้เช่าถูกรอนสิทธิ หากผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องหรือทำให้ผู้เช่าถูกรอนสิทธิ ผู้เช่าย่อมมีสิทธิเรียกให้ผู้ให้เช่ารับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้

4. สิทธิในการบอกเลิกสัญญาของผู้ให้เช่า

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 554 ให้สิทธิแก่ผู้ให้เช่าในการบอกเลิกสัญญา เมื่อผู้เช่าไม่ใช้ทรัพย์สินโดยชอบตามมาตรา 552 หรือไม่สงวนรักษาทรัพย์สินที่เช่าตามมาตรา 553 โดยผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาได้ต่อเมื่อได้บอกกล่าวไปยังผู้เช่าให้ผู้เช่าทำให้ถูกต้องแล้ว แต่ผู้เช่าไม่ทำ ผู้ให้เช่าจึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาในกรณีดังกล่าวได้

¹⁰⁴ ดูภาคผนวก ข. Article 8. 1 a), b), c) UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988.

หลักเกณฑ์ในการให้สิทธิผู้เช่าในการเลิกสัญญาได้ต่อเมื่อ ได้บอกกล่าวไปยังผู้เช่าให้ผู้เช่าดำเนินการแก้ไขในกรณีการไม่ใช้ทรัพย์สินโดยชอบ หรือไม่สงวนรักษาทรัพย์สินที่เช่านี้ ถูกนำมาใช้กับการบอกเลิกสัญญาอิสระซึ่ง ตามหลักเกณฑ์ในประกาศกระทรวงการคลังข้อ 5(8) การบอกเลิกสัญญาเมื่อผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าสองงวดติดต่อกัน หรือเมื่อผู้เช่ากระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นส่วนสำคัญ บริษัทเงินทุนต้องแจ้งการบอกเลิกสัญญาพร้อมด้วยเหตุผลเป็นหนังสือให้ผู้เช่าทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามสิบวัน นับแต่วันที่ผู้เช่าได้รับหนังสือดังกล่าว ในหนังสือบอกเลิกสัญญานั้นให้ระบุด้วยว่า หากผู้เช่าชำระค่าเช่างวดที่ค้างชำระ หรือแก้ไขการผิดสัญญาในข้อที่เป็นส่วนสำคัญดังกล่าว ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือบอกเลิกสัญญา การบอกเลิกสัญญานั้นเป็นอันระงับไป ซึ่งเมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การบอกเลิกสัญญาตามอนุสัญญาอิสระซึ่งทางการเงินระหว่างประเทศ ได้กำหนดสิทธิของผู้ให้เช่าในกรณีดังกล่าวไว้ว่า ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญา และเรียกคืนการครอบครองอุปกรณ์สินค้า และเรียกค่าเสียหาย หากผู้เช่าผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญ โดยให้สิทธิผู้เช่าสามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที โดยไม่ต้องมีการบอกกล่าว

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจอิสระ พ.ศ. ... มาตรา 14 กำหนดวิธีการในการบอกเลิกสัญญาโดยผู้ให้เช่าไม่สามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที ถ้าหากการผิดข้อสัญญาดังกล่าวเป็นเรื่องที่สามารถแก้ไขเยียวยาได้ ผู้ให้เช่าจะใช้สิทธิบอกเลิกทันทีไม่ได้ โดยผู้ให้เช่ามีหน้าที่แจ้งให้ผู้เช่าแก้ไขข้อผิดสัญญาดังกล่าวก่อนภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ผู้เช่าได้ผิดสัญญาในสาระสำคัญนั้น หากผู้เช่ามิได้ดำเนินการแก้ไข ผู้ให้เช่าจึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ผู้เขียนเห็นว่าหลักการดังกล่าว แม้จะคล้ายกับการบอกเลิกสัญญาเช่าทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 552, 553, 554, 560, 564 ที่ต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าไปยังผู้เช่า หรือแจ้งให้ผู้เช่าแก้ไขข้อบกพร่อง หากผู้เช่าไม่แก้ไข ผู้ให้เช่าจึงจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ แต่ ก็ไม่สอดคล้องกับ หลักเกณฑ์การบอกเลิกสัญญาตามอนุสัญญาอิสระซึ่งทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ. 1988 และเมื่อสัญญาอิสระซึ่งเป็นเอกเทศสัญญาอย่างหนึ่งที่แตกต่างจากสัญญาเช่าทรัพย์สิน ดังนั้นหลักเกณฑ์ สิทธิในการบอกเลิกสัญญาอิสระของผู้ให้เช่า ตามร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวจึงไม่เหมาะสมกับสัญญาอิสระ และนอกจากนี้ตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้บัญญัติผลของการบอกเลิกสัญญาอิสระในกรณีดังกล่าวไว้ว่าจะมีผลอย่างไร ดังนั้น จึงควรที่จะบัญญัติเพิ่มเติมถึงผลของการบอกเลิกสัญญาไว้ด้วย โดยเมื่อผู้ให้เช่าใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแล้ว

ผู้ให้เช่าจะต้องคืนเงินค่าเช่าที่ได้รับชำระไปแล้วให้กับผู้เช่า และผู้เช่าต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าคืนให้แก่ผู้ให้เช่า

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 554 ให้สิทธิแก่ผู้ให้เช่าในการบอกเลิกสัญญา เมื่อผู้เช่านำทรัพย์สินที่เช่าไปให้ช่วง หรือโอนสิทธิการเช่าโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า ทั้งนี้ ผู้ให้เช่าสามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวก่อน

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ ตามประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 5 (9) กำหนดให้ผู้ให้เช่าต้องยินยอมให้ผู้เช่าโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่า ให้แก่บุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติที่จะเป็นผู้เช่าได้ตามหลักเกณฑ์ ที่กำหนดในประกาศนี้ ทั้งนี้ กำหนดระยะเวลาการเช่าต้องไม่เกินระยะเวลาที่คงเหลืออยู่ตามสัญญาเช่าเดิม และห้ามมิให้ผู้เช่านำทรัพย์สินที่เช่าไปให้เช่าช่วง โดยไม่ได้กำหนดผลของการที่ ผู้เช่าโอนสิทธิตามสัญญาเช่าซึ่งไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด หรือผู้เช่านำทรัพย์สินออกให้เช่าช่วงเอาไว้ว่าผลจะเป็นอย่างไร

และเมื่อพิจารณาจากอนุสัญญาว่าด้วยลีสซิ่งซึ่งทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ. 1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing ,1988) ได้กำหนดไว้ในมาตรา 14 กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้า หรือ สิทธิในการใช้สอย ¹⁰⁵ ซึ่งโดยหลักแล้ว ผู้เช่าไม่อาจโอนสิทธิในการใช้สอยอุปกรณ์สินค้าหรือ สิทธิประการอื่นตามสัญญาเช่าซึ่งได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า ดังนั้นผู้ให้เช่าจึงไม่มีหน้าที่ต้องยินยอมให้ผู้เช่าโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่า ให้แก่บุคคลอื่น

¹⁰⁵ ดูภาคผนวก ข.UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988 Article 14

1. - The lessor may transfer or otherwise deal with all or any of its rights in the equipment or under the leasing agreement. Such a transfer shall not relieve the lessor of any of its duties under the leasing agreement or alter either the nature of the leasing agreement or its legal treatment as provided in this Convention.

2. - The lessee may transfer the right to the use of the equipment or any other rights under the leasing agreement only with the consent of the lessor and subject to the rights of third parties.

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลีสซิ่ง พ.ศ.¹⁰⁶ ของประเทศไทยแล้วพบว่า ในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้บัญญัติ หลักเกณฑ์การเช่าช่วง และการโอนสิทธิตามสัญญา ลีสซิ่งไว้ในมาตรา 12 โดยผู้เช่าไม่อาจนำทรัพย์สินออกให้เช่าช่วง โอนสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินหรือมีสิทธิประการอื่นตามสัญญาลีสซิ่ง เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า ซึ่งถ้อยคำตามร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า เป็นถ้อยคำที่ยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ เพราะไม่ได้บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ให้เช่าในการบอกเลิกสัญญา หากผู้เช่านำทรัพย์สินออกให้เช่าช่วง หรือโอนสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สิน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ให้เช่า อีกทั้งเมื่อให้สิทธิผู้ให้เช่าในการบอกเลิกสัญญาได้แล้ว ผลของการบอกเลิกสัญญาก็ไม่ได้กำหนดไว้ ดังนั้นจึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขในเนื้อหาที่กำหนดให้สิทธิผู้ให้เช่าในการบอกเลิกสัญญา และผลของการบอกเลิกสัญญาในร่างกฎหมายมาตราดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความถ้อยคำหรือความหมาย ในปัญหาที่ว่าหากไม่ได้กำหนดไว้แล้วผู้เช่าฝ่าฝืน จะถือว่าเป็นการผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ และให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 560 ให้สิทธิผู้ให้เช่าในการบอกเลิกสัญญา เมื่อผู้เช่าจงใจไม่ชำระค่าเช่า

และเงื่อนไขในการบอกเลิกสัญญาลีสซิ่งที่กำหนดให้เมื่อ ผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าสองงวดติดต่อกัน ตามประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 5(8) การบอกเลิกสัญญาเมื่อผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าสองงวดติดต่อกัน หรือเมื่อผู้เช่ากระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นส่วนสำคัญซึ่งแตกต่างจากการบอกเลิกสัญญาเช่า ตาม มาตรา 560 ที่ผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าเพียงงวดเดียวผู้ให้เช่าก็สามารถบอกเลิกสัญญาได้ แสดงให้เห็นได้ว่า ราคาเช่าเป็นงวดที่ผู้เช่าชำระให้แก่ผู้ให้เช่า ตามสัญญาลีสซิ่งนั้นมีใช่เพียงค่าใช้จ่ายประโยชน์ในทรัพย์สินเหมือนกับค่าเช่าธรรมดา แต่เป็นราคาทรัพย์สินที่ให้เช่าบวกด้วยผลประโยชน์ทางการเงินที่เป็นดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายอื่นๆที่รวมอยู่ด้วย ดังนั้นการที่จะยอมให้ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าได้โดยง่าย เพียงเพราะผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าเพียงงวดเดียว ก็อาจทำให้ผู้เช่าเสียเปรียบ และไม่เป็นธรรมกับผู้เช่าได้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาลีสซิ่งในต่างประเทศ เช่นอนุสัญญาว่าด้วยลีสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศค.ศ.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988) ได้กำหนดสิทธิของผู้ให้เช่า

¹⁰⁶ ดูภาคผนวก ค.

ในกรณีดังกล่าวไว้ว่า ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญา และเรียกคืนการครอบครองอุปกรณ์สินค้า และเรียกค่าเสียหาย หากผู้เช่าผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญ

และหลักเกณฑ์ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสิ่ง พ.ศ.... ก็มีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ทางการเงินระหว่างประเทศ ที่ให้สิทธิผู้เช่าบอกเลิกสัญญาได้ ในกรณีที่ผู้เช่าผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ ซึ่งการไม่ชำระค่าเช่าตามข้อตกลงนั้นก็ถือเป็นการผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า หลักเกณฑ์ตามประกาศกระทรวงการคลังที่กำหนดให้ ผู้ให้เช่าสามารถบอกเลิกสัญญาเช่าได้ เมื่อผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าสองงวดติดๆกัน นั้นไม่สอดคล้องกับสาระสำคัญของสัญญาลิขสิทธิ์ และในกรณีที่ผู้เช่าตามสัญญาลิขสิทธิ์ไม่ชำระค่าเช่าสองงวดติดต่อกันนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ไม่ควรที่จะนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายเพื่อให้สิทธิผู้ให้เช่าในสัญญาลิขสิทธิ์บอกเลิกสัญญาได้ เพราะราคาเช่าที่ผู้เช่าชำระให้แก่ผู้ให้เช่าเป็นงวด ตามสัญญาลิขสิทธิ์นั้นมีใช้เพียงค่าใช้ประโยชน์ในตัวทรัพย์สินเหมือนกับค่าเช่าธรรมดา แต่เป็นราคาทรัพย์สินที่ให้เช่าบวกด้วยผลประโยชน์ทางการเงินที่เป็นดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายอื่นๆที่รวมอยู่ด้วย ดังนั้นการที่จะยอมให้ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าได้โดยง่าย เพียงเพราะผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าเพียงสองงวดติดๆกัน ก็อาจทำให้ผู้เช่าเสียเปรียบ และไม่เป็นธรรมกับผู้เช่าได้

นอกจากนี้สิทธิหน้าที่ของผู้ให้เช่าที่ไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับสัญญาลิขสิทธิ์ได้นั้นได้แก่

1. ผู้ให้เช่าต้องบำรุงรักษาทรัพย์สินและต้องซ่อมแซมทรัพย์สินในระหว่างระยะเวลาเช่า

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 547, 550 กำหนดหน้าที่ผู้ให้เช่าต้องบำรุงรักษาทรัพย์สินและต้องซ่อมแซมทรัพย์สินในระหว่างระยะเวลาเช่า เว้นแต่การซ่อมแซมทรัพย์สินตามมาตรา 553 ที่เป็นการซ่อมแซมเล็กน้อย และโดยจารีตประเพณีที่ผู้เช่าเป็นผู้ซ่อมเอง

หน้าที่ของผู้ให้เช่าในการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า ที่เกิดความชำรุดบกพร่องในระหว่างเวลาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 550 นี้ หมายถึงการซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องที่อยู่ในหน้าที่ของผู้ให้เช่าและความชำรุดบกพร่องได้เกิดขึ้นในระหว่างเวลาเช่า ดังนั้นหากมีความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่เช่าเกิดขึ้นหลังจากทำสัญญาเช่าแล้ว ผู้ให้เช่าต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สิน รวมทั้งมีหน้าที่ในการซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นด้วย โดยการซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่เกิดขึ้นในระหว่างเวลาเช่านี้ จำกัดไว้เฉพาะการซ่อมแซมใหญ่ซึ่งโดยปกติเป็นหน้าที่ของผู้ให้เช่า

แต่หากความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นในระหว่างเวลาเช่านั้น เป็นความชำรุดบกพร่องเล็กน้อย ที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้ทรัพย์สินตามปกติ ผู้ให้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องในกรณีดังกล่าว อีกทั้งก็ไม่มีหน้าที่ในการซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องนั้นด้วย

ลักษณะของสาระสำคัญของสัญญาลีสซิ่งตามหลักกฎหมายของต่างประเทศ ที่ได้ศึกษามาแล้ว ผู้เช่ามีหน้าที่ผู้ต้องรักษาทรัพย์สินที่เช่าให้อยู่ในสภาพดี บำรุงรักษา ซ่อมแซมและจัดหาชิ้นส่วนมาทดแทนชิ้นส่วนที่ชำรุด เพื่อให้ทรัพย์สินอยู่ในสภาพที่เหมาะสมและสามารถจำหน่าย หรือ ให้เช่าต่อได้ เมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง ผู้เช่ามีหน้าที่ไม่เคลื่อนย้ายทรัพย์สิน และไม่นำทรัพย์สินไปวางเป็นหลักประกันค้ำประกัน นอกจากนี้ผู้เช่ายังมีหน้าที่ในการประกันภัยในทรัพย์สินที่ให้เช่าตามสัญญาเช่าปกติ ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยลีสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988) ได้กำหนดไว้หลักเกณฑ์ในเรื่องหน้าที่ของผู้เช่าในบำรุงรักษาทรัพย์สิน โดยบัญญัติว่า ผู้เช่ามีหน้าที่ใช้สอยอุปกรณ์สินค้าด้วยความระมัดระวังและต้อง สงวน บำรุงรักษาอุปกรณ์สินค้าที่เช่านั้นให้อยู่ในสภาพตามที่ได้รับส่งมอบมา แต่ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสื่อมราคาเพราะการใช้สอยตามปกติ ¹⁰⁷

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลีสซิ่ง พ.ศ. ¹⁰⁸ ของประเทศไทยแล้วพบว่า ในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวได้บัญญัติ หน้าที่ของผู้เช่าในการบำรุงรักษาทรัพย์สินตามสัญญาลีสซิ่งไว้ใน มาตรา 11 ผู้เช่าต้องใช้ความระมัดระวังสงวนใช้สอยซ่อมแซมและบำรุงทรัพย์สินเหมือนเช่นวิญญูชน จะพึงปฏิบัติกับทรัพย์สินของตนเองในพฤติการณ์ดังกล่าว ทั้งนี้ภาระค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมบำรุงรักษาทรัพย์สินให้เป็นไปตามสัญญา ลีสซิ่ง ผู้เขียนเห็นว่า ร่างกฎหมายในมาตราดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักการในการซ่อมแซมบำรุงรักษาทรัพย์สินในสัญญาลีสซิ่ง ตามหลักกฎหมายในต่างประเทศและอนุสัญญาลีสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศค.ศ.1988 ดังนั้น ควรใช้ถ้อยคำตามบทบัญญัติของอนุสัญญาลีสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 จึงจะทำให้ มีความถูกต้องสมบูรณ์และเป็นลักษณะเฉพาะของสัญญาลีสซิ่ง ที่แตกต่างจากสัญญาเช่าทรัพย์สิน และสัญญาเช่าซื้อ

¹⁰⁷ ดูภาคผนวก ข.Article 9.1 UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988.

¹⁰⁸ ดูภาคผนวก ค.

ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญาลิสซิงโดย บัญญัติกำหนดให้ ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ในการซ่อมแซมใหญ่ที่เป็นความชำรุดบกพร่องทั้งที่ เกิดขึ้นก่อนทำสัญญา ขณะทำสัญญา หรือในระหว่างสัญญา โดยผู้ให้ลิสซิงต้องรับผิดชอบต่อ ผู้ลิสซิงในความชำรุดบกพร่อง และความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากทรัพย์สินที่ ลิสซิง ที่ผู้ลิสซิงได้รับ เว้นแต่ จะเกิดจากความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของผู้ลิสซิง

ทั้งนี้เพราะหลักความรับผิดในความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินนั้น เป็นความรับผิดที่ไม่มี ความผิด ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะซื้อขาย มาตรา 472 ,473 ,474 และลักษณะเช่าทรัพย์สิน มาตรา 549 ,550 อีกทั้งคู่สัญญาก็ไม่สามารถที่จะตกลงยกเว้น หรือจำกัด ความรับผิดใน ความชำรุดบกพร่องไว้ในสัญญาลิสซิง เพราะขัดต่อ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่ เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 6 ,11 ประกอบมาตรา 151 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ ซึ่งหากผู้เช่าหรือผู้บริโภคไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่องดังกล่าว ข้อตกลงนั้นก็ตกเป็น โฆษะ และหากผู้ให้เช่าบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

นอกจากนี้หากผู้ให้ลิสซิงส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามสัญญาลิสซิง เพราะชำรุด บกพร่อง ผู้ให้ลิสซิงอาจใช้สิทธิในการแก้ไขความผิดพลาดเพราะเหตุผิดนัดหรือผิด สัญญาและขอชำระหนี้ใหม่ได้ โดยผู้ลิสซิงทรงไว้ซึ่งสิทธิในการยึดหน่วงค่าเช่าตาม สัญญาลิสซิง จนกว่าผู้ให้ลิสซิงจะได้ส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาลิสซิง หากผู้ให้ลิสซิงไม่ สามารถแก้ไขข้อผิดพลาดดังกล่าวได้ในระยะเวลาอันสมควร ผู้ลิสซิงอาจบอกเลิกสัญญา ลิสซิงได้

4.3.3 ความรับผิดในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินในสัญญาลิสซิงของผู้ ประกอบธุรกิจลิสซิง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 549 , 550, 551 ประกอบมาตรา 472 โดยนำบทบัญญัติ เรื่องความรับผิดในความชำรุดบกพร่องในสัญญาซื้อขาย มาใช้ กับสัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาเช่าซื้อด้วย ดังนั้นทรัพย์สินที่เช่าจะต้องไม่มีความชำรุด บกพร่อง หากทรัพย์สินที่เช่า มีความชำรุดบกพร่องอันเป็นเหตุให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ ประโยชน์ที่มุ่งโดยสัญญา ทั้งความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินนั้นได้เกิดขึ้นก่อนการส่งมอบ หรือระหว่างเวลาเช่า หรือเกิดขึ้นหลังจากการส่งมอบแต่ความชำรุดบกพร่องนั้นไม่เห็น ประจักษ์ในเวลาส่งมอบ ผู้ให้เช่าจะต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องนั้นด้วย แต่คู่สัญญา

จะตกลงกันว่าผู้ให้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องก็ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 483 ซึ่งกรณีที่มีการตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องดังกล่าวถือว่าเป็นข้อตกลงที่ขัดกับ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 หรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่าเนื่องจากสัญญาลิสซิงเป็นสัญญาอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นในการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าจากผู้ให้เช่าไปยังผู้เช่า ดังนั้นหากคู่สัญญาฝ่ายผู้ให้เช่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจลิสซิง หรือผู้เช่าเป็นผู้บริโภค ข้อสัญญาให้ผู้ให้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องนี้ก็จะตกอยู่ภายใต้บังคับของ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

จากการศึกษาหลักกฎหมายในต่างประเทศ พบว่าไม่มีประเทศใดบัญญัติความรับผิดในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินตามสัญญาลิสซิง เนื่องจากลักษณะของสัญญาลิสซิง ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุในสัญญาลิสซิงนั้น ผู้ให้เช่าเป็นผู้จัดหาตามคำสั่งของผู้เช่า ผู้เช่าจึงเป็นผู้เลือกและเป็นผู้กำหนดคุณสมบัติของทรัพย์สิน และเป็นผู้กำหนดผู้จัดส่งสินค้าหรือผู้ผลิตเอง ดังนั้นหากทรัพย์สินนั้นมีความชำรุดบกพร่อง ผู้ให้เช่าจึงไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง

และอนุสัญญาว่าด้วยลิสซิงทางการเงินระหว่างประเทศค.ศ.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988)ได้กำหนดไว้หลักเกณฑ์ในเรื่อง ความรับผิดในความชำรุดบกพร่องไว้ในมาตรา 8 ว่า ภายใต้บังคับบทบัญญัติในมาตราอื่นแห่งอนุสัญญานี้ ผู้ให้เช่าไม่ต้องต้องรับผิดชอบต่อผู้เช่าในความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นแก่อุปกรณ์สินค้า นอกจากความเสียหายอันผู้เช่าได้รับ เพราะเหตุที่ผู้ให้เช่าสอดเข้าเกี่ยวข้องในการกำหนดเลือกผู้จัดส่งอุปกรณ์สินค้า หรือในการกำหนดคุณลักษณะของอุปกรณ์สินค้า และผู้เช่าได้อาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้ให้เช่าเพื่อการดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ตามในอนุमतรานี้คู่สัญญาอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ในสัญญาลิสซิง

ผู้ให้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในความเสียหายต่อชีวิตร่างกายและทรัพย์สิน อันสืบเนื่องมาจากอุปกรณ์สินค้านั้น เว้นแต่ผู้ให้เช่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น¹⁰⁹

ผู้เขียนเห็นว่า เป็นหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับลักษณะสำคัญของสัญญาลิสซิงโดยเฉพาะที่ผู้ให้เช่าในสัญญาลิสซิงไม่ต้องรับในความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สิน

¹⁰⁹ ดูภาคผนวก ข.Article 8. 1 a),b),c) UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988.

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลีสซิ่ง พ.ศ.¹¹⁰ ของประเทศไทยแล้วพบว่า ในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้บัญญัติความรับผิดในความชำรุดบกพร่องของผู้ให้เช่าไว้ในมาตรา 9 ผู้ให้เช่าไม่ต้องรับผิดต่อผู้เช่าในความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากทรัพย์สินที่เช่าที่ผู้เช่าได้รับ เว้นแต่จะเกิดจากความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของผู้ให้เช่า ผู้เขียนเห็นว่า ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวใช้ถ้อยคำว่า “ความเสียหายใดๆ” ไม่ได้ใช้คำว่า “ความชำรุดบกพร่อง” ซึ่งเป็นถ้อยคำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นจึงควรปรับปรุงการใช้ถ้อยคำโดยการให้คำว่า “ความชำรุดบกพร่อง และ ความเสียหายใดๆ” ซึ่งจะช่วยให้กฎหมายมีบทบัญญัติที่ครอบคลุมเนื้อหาหลักความรับผิดในความชำรุดบกพร่อง และมีความชัดเจนยิ่งขึ้น

ดังนั้นผู้เขียนจึงเสนอให้มีการร่างกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญาลีสซิ่งโดยเฉพาะ และมีบทบัญญัติ ให้ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าโดยที่ทรัพย์สินนั้นต้องไม่ชำรุดบกพร่อง หากผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่อง ไม่ว่าจะความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินนั้นจะเกิดขึ้นก่อนทำสัญญา ขณะทำสัญญา หรือในระหว่างสัญญา ผู้เช่าย่อมมีสิทธิเรียกให้ผู้ให้เช่ารับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้

และผู้ให้เช่าไม่ต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินหลังจากที่ผู้เช่าได้แสดงเจตนาซื้อทรัพย์สินแล้ว ทั้งนี้เพราะผู้เช่าที่เป็นผู้ซื้อทรัพย์สินนั้นเป็นผู้ใช้ทรัพย์สินจึงต้องรู้หรือควรจะรู้ว่าทรัพย์สินนั้นมีความชำรุดบกพร่องอยู่แล้วในขณะแสดงเจตนาซื้อทรัพย์สิน ซึ่งสอดคล้องกับข้อยกเว้นใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 473

4.3.4 ความรับผิดในการรอนสิทธิของทรัพย์สินในสัญญาลีสซิ่งของผู้ประกอบธุรกิจลีสซิ่ง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 549 ประกอบมาตรา 475 ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่ถูกรอนสิทธิ เนื่องจากทรัพย์สินนั้นมีบุคคลอื่นมีสิทธิดีกว่า ก่อนที่จะนำทรัพย์สินนั้นมาให้เช่า ทำให้ผู้เช่าไม่สามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินได้ตามปกติ เช่น รถยนต์ที่นำมาให้เช่าเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่น โดยผู้ให้เช่ายังไม่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ แต่นำรถยนต์นั้นมาทำสัญญาลีสซิ่งโดยส่งมอบรถยนต์ให้กับผู้เช่า ต่อมาเจ้าของกรรมสิทธิ์ใช้สิทธิติดตามเอารถยนต์คืนทำให้ผู้เช่า ไม่สามารถครอบครองและใช้

¹¹⁰ ดูภาคผนวก ค.

ประโยชน์ในทรัพย์สินได้ตามปกติ เป็นการรอนสิทธิผู้เช่า ดังนั้นผู้ให้เช่าต้องรับผิดชอบในการรอนสิทธิต่อผู้เช่าตาม มาตรา 550

แต่คู่สัญญาจะตกลงกันว่าผู้ให้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อการรอนสิทธิก็ได้ ทั้งนี้ตามบทบัญญัติในมาตรา 483 ในลักษณะซื้อขายที่นำมาใช้บังคับกับสัญญาเช่าทรัพย์สินซึ่งหากมีข้อตกลง ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในการรอนสิทธิแล้วก็จะมีปัญหาว่าข้อตกลงดังกล่าวขัดกับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากสัญญาลิสซึ่งเป็นสัญญาอย่างหนึ่งที่ก่อให้เกิดหนี้ในการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าจากผู้ให้เช่าไปยังผู้เช่า ดังนั้นหากคู่สัญญาฝ่ายผู้ให้เช่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจลิสซึ่งหรือผู้เช่าเป็นผู้บริโภค ข้อสัญญาให้ผู้ให้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบในการรอนสิทธินี้ก็จะตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 6 ข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบในการรอนสิทธิตกเป็นโมฆะ

จากการศึกษาหลักกฎหมายในต่างประเทศ พบว่าไม่มีประเทศใด บัญญัติความรับผิดชอบในการรอนสิทธิ ตามสัญญาลิสซึ่งไว้ แต่อุสัญญาว่าด้วยลิสซึ่งทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988) ได้กำหนดไว้หลักเกณฑ์ในเรื่อง ความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องไว้ ในมาตรา 8 บัญญัติว่า ผู้ให้เช่ามีหน้าที่จัดการให้ผู้เช่าได้ครองทรัพย์สินโดยปกติสุขปราศจากการรบกวนขัดสิทธิโดยบุคคลภายนอกผู้มิกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิอย่างอื่นเหนือทรัพย์สิน¹¹¹ หากมีการรบกวนขัดสิทธิผู้ให้เช่าต้องรับผิดชอบในการรอนสิทธิ และผู้ให้เช่าไม่อาจตกลงยกเว้นความรับผิดชอบในการรอนสิทธิ ที่เกิดขึ้นจากกลข้อฉลในความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนได้ ความรับผิดชอบในการรอนสิทธิของผู้ให้เช่าในสัญญาลิสซึ่งดังกล่าว คู่สัญญาไม่อาจจะตกลงยกเว้นความรับผิดชอบได้

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลิสซึ่ง พ.ศ.¹¹² ของประเทศไทยแล้วพบว่า ในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวได้บัญญัติความรับผิดชอบในการรอนสิทธิไว้ใน มาตรา 10 ผู้ให้เช่าต้องให้ผู้เช่าครอบครองทรัพย์สินโดยปกติสุข ปราศจากการรอนสิทธิจากบุคคลภายนอก และต้องรับผิดชอบต่อผู้เช่าหากมีการรอนสิทธิดังกล่าว เว้นแต่มีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาลิสซึ่ง แต่ทั้งนี้ ผู้ให้เช่าไม่สามารถยกเว้นความผิดอันเกิดจากกลข้อฉลหรือความ

¹¹¹ ดูภาคผนวก ข. Article 8. 2) UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988.

¹¹² ดูภาคผนวก ค.

ประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้ให้เช่าได้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นบัญญัติหลักกฎหมาย ความรับผิดชอบในการรอนสิทธิ ที่สอดคล้องกันกับหลักกฎหมายของอนุสัญญาอิสซิงทาง การเงินระหว่างประเทศ แต่การกำหนดข้อยกเว้นที่ผู้ให้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบในการรอนสิทธิ หากคู่สัญญาตกลงกันได้เป็นอย่างอื่นในสัญญาอิสซิงนั้น ไม่สอดคล้องกับหลักความรับ รับผิดชอบในการรอนสิทธิ เพราะความรับผิดชอบในการรอนสิทธิเป็นความรับผิดชอบโดยกฎหมาย ผู้ให้ เช่าจะต้องรับผิดชอบในการรอนสิทธินี้เสมอ ไม่ว่าผู้ให้เช่าจะรู้ถึงการรอนสิทธินั้นหรือไม่ก็ ตาม¹¹³

ดังนั้นผู้เขียนจึงเสนอให้มีการร่างกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญาอิสซิงโดยเฉพาะ และมีบทบัญญัติ ให้ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าโดยที่ไม่ทำให้ผู้เช่าถูกรอน สิทธิ หากผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินที่ทำให้ผู้เช่าถูกรอนสิทธิ ผู้เช่าย่อมมีสิทธิเรียกให้ผู้ให้ เช่ารับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้ ไม่ว่าจะการรอนสิทธินั้นจะเกิดขึ้นก่อน หรือขณะทำสัญญา หรือเกิดขึ้นในระหว่างสัญญา ไม่ว่าผู้ให้เช่าจะรู้ถึงการรอนสิทธินั้น หรือไม่ก็ตาม

4.4 ปัญหาเรื่องสิทธิหน้าที่ ของผู้บริโภคในสัญญาอิสซิง

ในการแสดงเจตนาทำสัญญาเพื่อก่อนนิติสัมพันธ์ขึ้นนั้น บุคคลย่อมที่จะมีเสรีภาพ ในการแสดงเจตนา ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of Contract) โดย บุคคลทุกคนมีอิสระที่จะตกลงทำสัญญากับบุคคลใดก็ได้ และสามารถกำหนด วัตถุประสงค์ของสัญญา และแบบของสัญญาได้เอง ดังนั้นเมื่อมีการตกลงเข้าทำสัญญา กัน คู่สัญญาสามารถที่จะตกลงในเรื่องต่างๆที่ต้องการจะผูกพันได้ตามที่ทั้งสองฝ่าย ต้องการ การกำหนดสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาก็เป็นข้อตกลงในสัญญา อย่างหนึ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะกรณีการตกลงทำสัญญาในเรื่องที่ไม่มี บทบัญญัติของกฎหมาย กำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาไว้โดยชัดแจ้ง เพราะหากไม่มีการตกลงกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างคู่สัญญา หรือมีการ ตกลงกันไว้แต่ใช้ถ้อยคำที่ไม่โดยชัดแจ้ง หรือสามารถตีความได้หลายนัย ก็เกิดปัญหา ว่า คู่สัญญามีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่อกันอย่างไร และหากจะบังคับให้เป็นไปตาม สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบแล้วจะนำหลักกฎหมายใดมาใช้บังคับ ปัญหาเรื่องสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาในสัญญาอิสซิง ก็เป็นอีกประเด็นปัญหาหนึ่งที่ผู้เขียน

¹¹³ ศนันทกรณ(จำปี) โสคติพันธ์ุ ,อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 69, น.79.

ต้องการที่จะวิเคราะห์ ทั้งนี้เพื่อที่จะศึกษาความเป็นไปได้ถึงแนวทางในการบัญญัติกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญาลิสซิ่งว่า มีความจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องบัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาในสัญญาลิสซิ่ง และสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาควรจะเป็นอย่างไร โดยแยกพิจารณาตามหลักเกณฑ์ต่างๆดังนี้

4.4.1 ความหมายของผู้บริโภคในสัญญาลิสซิ่ง

ตามประกาศกระทรวงการคลังไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้เช่าไว้โดยชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาจากค่านิยม ของการให้เช่าแบบลิสซิ่ง ตามประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 1 แล้วพบว่า ผู้เช่าต้องเป็นผู้ใช้ทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ในกิจการอุตสาหกรรม เกษตรกรรม พาณิชยกรรม หรือกิจการบริการอย่างอื่น เป็นทางค้าปกติ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ประกาศฉบับดังกล่าวไม่ได้กำหนดจำกัดคุณสมบัติของผู้เช่าเอาไว้ ดังนั้นผู้เช่าจึงเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ และแม้จะใช้ทรัพย์สินในทางเกษตรกรรมก็สามารถเป็นผู้เช่าได้ ไม่จำกัดเฉพาะการใช้ทรัพย์สินในทางอุตสาหกรรม และการพาณิชยกรรม เท่านั้น ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายลิสซิ่งในต่างประเทศแล้ว จะจำกัดคุณสมบัติของผู้เช่าไว้เฉพาะต้องเป็นผู้ใช้ทรัพย์สินนั้นในทางอุตสาหกรรม และพาณิชยกรรมเท่านั้น นอกจากนี้คุณสมบัติของผู้เช่าในสัญญาลิสซิ่ง ก็มีนักวิชาการได้ให้ความเห็นไว้ดังนี้ รองศาสตราจารย์ ดร.จำปี (ศันท์ภรณ์) โสคติพันธ์¹¹⁴ ให้ความเห็นว่า¹¹⁴ ผู้เช่าตามสัญญาเช่าแบบลิสซิ่งจะต้องเป็นนิติบุคคล ผู้ประกอบกิจการ อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม หรือกิจการบริการอย่างอื่น เป็นทางค้าปกติ นอกจากนี้ คุณสุเทพ พงษ์พิทักษ์ ก็ได้ให้ความเห็นว่า¹¹⁵ ผู้เช่าแบบลิสซิ่ง (Lessee) จำกัดเฉพาะนิติบุคคลเท่านั้น

ความหมายของ ผู้เช่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 บัญญัติว่า อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่าตกลงให้ บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วคราวเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น เมื่อผู้เช่าเป็น บุคคล ดังนั้นผู้เช่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงสามารถมีได้ทั้ง บุคคลธรรมดา และ

¹¹⁴ จำปี โสคติพันธ์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1, น.223.

¹¹⁵ สุเทพ พงษ์พิทักษ์, “บัญชีภาษีอากรสำหรับธุรกิจให้เช่าซื้อและธุรกิจลิสซิ่ง.”

นิติบุคคล ภาษาอังกฤษในสัญญาเช่าอาจจะเรียกฝ่ายผู้เช่าว่า “lessee” หรือ “tenant” หรือ “renter” ไม่ว่าจะคำไหน ความหมายก็คือ ผู้เช่า ¹¹⁶

ในสหรัฐอเมริกาให้คำนิยามของ ผู้เช่าคือบุคคลผู้ได้มาซึ่งสิทธิในการครอบครอง และ สิทธิในการใช้สินค้าภายใต้สัญญาเช่า ¹¹⁷ ซึ่งมาตรา 2A นี้สามารถปรับใช้ได้กับทุกชนิดของสัญญาเช่า รวมถึงสัญญา Commercial leases และสัญญา Consumer leases ซึ่งผู้เช่าตามสัญญา Consumer leases คือ ผู้ซึ่งเช่าสินค้าเพื่อตนเอง ครอบครัว หรือบุคคลที่อาศัยในครอบครัวเดียวกันนั้น เว้นแต่มีลักษณะเป็นองค์กร ดังนั้นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล จึงเป็นผู้เช่า หรือผู้บริโภคนในสัญญาลิสซิง ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้

กฎหมายของประเทศอังกฤษได้พัฒนาสัญญาเช่า (leasing or hiring) ให้มีความหลากหลายมากขึ้น เช่น สัญญา finance lease สัญญา operating lease และ สัญญา hire purchase สัญญาทุกชนิดที่กล่าวมานี้ เป็นรูปแบบต่างๆของ bailment กล่าวคือ สิทธิต่างๆในการใช้สอยและการครอบครองทรัพย์สินอยู่ที่ผู้เช่า สิทธิต่างๆเหล่านี้ถูกแยกออกจากกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินตามกฎหมาย และ แยกออกจากสิทธิในการกลับคืนการครอบครองของผู้ให้เช่า ซึ่งมีผลทางกฎหมาย ทางเศรษฐกิจ และการชำระภาษี ที่คล้ายกัน นอกจากนี้ ความน่าดึงดูดผู้เช่าในการทำสัญญาแบบใดแบบหนึ่งเฉพาะนั้น มักจะขึ้นอยู่กับว่าวัตถุประสงค์ในทางเศรษฐกิจของผู้เช่าเอง ว่าต้องการทำสัญญาแบบใด เช่น อาจมีวัตถุประสงค์ที่จะเช่าเป็นระยะเวลาสั้น และ มีความตั้งใจที่จะประเมินความเสี่ยงในกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินนั้น ¹¹⁸ ดังนั้น ผู้เช่า หรือผู้บริโภคนในสัญญาลิสซิงของประเทศอังกฤษจึงเป็นบุคคลธรรมดา และ นิติบุคคล ที่ต้องการครอบครองและใช้ทรัพย์สินตามสัญญาลิสซิง

¹¹⁶ สืบค้นจาก www.thainewyork.com/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=1150.

¹¹⁷ The Uniform Commercial Code Article 2A Financial Lease Section 2A-103(n)(o)

"Lessee" means a person who acquires the right to possession and use of goods under a lease. Unless the context clearly indicates otherwise, the term includes a sublessee

¹¹⁸ Robert Drake and James Rider, *supra note 19*, pp.70-72.

ประเทศฝรั่งเศสมีได้กำหนดคุณสมบัติของผู้เช่าเอาไว้ชัดเจน คงมีแต่กำหนดให้ผู้เช่าต้องนำทรัพย์สินที่เช่าไปใช้ในการประกอบอาชีพของตนเองเท่านั้น คือจะต้องใช้ทรัพย์สินในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เท่านั้น

ในประเทศเยอรมัน ผู้เช่า คือผู้ใช้ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่านั้น ไม่มีความหมายกำหนดคุณสมบัติของผู้เช่าในสัญญาลิสซิ่งบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นผู้ให้เช่าซึ่งผู้ใช้ทรัพย์สิน จึงเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้

อนุสัญญาว่าด้วยลิสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988) จึงได้กำหนด ความหมาย ผู้เช่า ผู้ที่สิทธิในการใช้สอย อุปกรณ์สินค้า และผู้เช่า ต้องชำระค่าเช่า เป็นค่าตอบแทนให้กับ ผู้ให้เช่า และเป็นผู้กำหนดคุณสมบัติหรือคุณลักษณะของอุปกรณ์สินค้า และกำหนดเลือกผู้จัดส่งอุปกรณ์สินค้าด้วยตนเอง โดยมีได้อาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญและดุลยพินิจของผู้ให้เช่าแต่อย่างใด ¹¹⁹ ดังนั้นผู้เช่า หรือผู้บริโภครวมตามอนุสัญญาว่าด้วยลิสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศจึงมีได้ทั้งบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล

ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายลิสซิ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และอนุสัญญาว่าด้วยลิสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศแล้ว ผู้เช่าหรือผู้บริโภครวมตามสัญญาลิสซิ่งนั้นจะมีทั้งบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล แต่ในบางประเทศได้มีการกำหนดวัตถุประสงค์ของการใช้ทรัพย์สินที่เช่าไว้เฉพาะว่า ผู้เช่าต้องเป็นผู้ใช้ทรัพย์สินนั้นในทางอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรมเท่านั้น เช่นในประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทย

นอกจากนี้คุณสมบัติของผู้เช่าในสัญญาลิสซิ่ง ก็มีนักวิชาการได้ให้ความเห็นไว้ดังนี้ รองศาสตราจารย์ ดร.จำปี (ศันนัทภรณ์) โสคติพันธ์ ให้ความเห็นว่า ¹²⁰ ผู้เช่าตามสัญญาเช่าแบบลิสซิ่งจะต้องเป็นนิติบุคคล ผู้ประกอบกิจการ อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม หรือกิจการบริหารอย่างอื่น เป็นทางคำปกติ นอกจากนี้ คุณสุเทพ พงษ์พิทักษ์ ก็ได้ให้ความเห็นว่า ผู้เช่าแบบลิสซิ่ง (Lessee) จำกัดเฉพาะนิติบุคคลเท่านั้น จากการศึกษาเปรียบเทียบคุณสมบัติของผู้เช่า หรือผู้บริโภครวม (lessee) ในสัญญาลิสซิ่ง ตามหลักกฎหมายต่างประเทศ และความเห็นของนักวิชาการ ผู้เขียนเห็นว่า ผู้เช่า หรือ ผู้บริโภครวม ในสัญญาลิสซิ่ง คือ บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล ที่ต้องการครอบครองและใช้ทรัพย์สินตามสัญญาลิสซิ่ง เพื่อตนเอง ครอบครอง หรือ บุคคลที่อาศัยในครอบครองเดียวกันนั้น หรือ

¹¹⁹ ดูภาคผนวก ข. Article 1 UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988.

¹²⁰ จำปี โสคติพันธ์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1, น.223.

วัตถุประสงค์ในทางเศรษฐกิจ กิจกรรมอุตสาหกรรม เกษตรกรรม พาณิชยกรรม หรือ
กิจการบริการอย่างอื่นก็ได้

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบความหมายของผู้ให้เช่า หรือผู้ประกอบการธุรกิจ ตาม
ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสิ่ง พ.ศ.¹²¹ ของประเทศไทยแล้วพบว่า ใน
ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้ให้ความหมายของ ผู้เช่า หมายความว่า บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่
เข้าทำสัญญาสิ่งในฐานเป็นผู้เช่า เพื่อใช้ในธุรกิจหรือการค้าของผู้เช่า ซึ่ง
เป็นการบัญญัติจำกัดวัตถุประสงค์ของผู้เช่า ในการใช้ทรัพย์สินตามสัญญาสิ่งซึ่งเอาไว้
ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นการขัดต่อหลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา
ดังนั้น ควรที่จะมีการแก้ไขถ้อยคำเพื่อยกเลิกข้อจำกัดดังกล่าว โดยให้ใช้ถ้อยคำดังต่อไปนี้
“ผู้เช่า หมายความว่า บุคคลธรรมดา หรือ นิติบุคคล ที่ต้องการครอบครองและใช้
ทรัพย์สินตามสัญญาสิ่ง เพื่อตนเอง ครอบครอง หรือ บุคคลที่อาศัยในครอบครองเดียวกัน
นั้น หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในทางเศรษฐกิจ กิจกรรมอุตสาหกรรม เกษตรกรรม พาณิชยกรรม
หรือกิจการบริการอย่างอื่นก็ได้ ทั้งนี้จะทำให้ความหมายของผู้เช่า ในสัญญาสิ่งซึ่ง
สอดคล้องกับความหมายของผู้เช่า ในสัญญาเช่าทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ บรรพ 3 มาตรา 538 และสามารถนำบทบัญญัติมาตรา 537 มาบังคับใช้กับ
สัญญาสิ่งได้ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการบัญญัติกฎหมาย มาใช้บังคับกับสัญญาสิ่ง
โดยเฉพาะโดยบัญญัติคำนิยามความหมายของผู้เช่า และขอเสนอให้เปลี่ยนจาก การใช้
คำว่า “ผู้เช่า” เป็น “ผู้สิ่ง” หมายความว่าบุคคลธรรมดา หรือ นิติบุคคล ที่ต้องการ
ครอบครองและใช้ทรัพย์สินตามสัญญาสิ่ง เพื่อตนเอง ครอบครอง หรือ บุคคลที่อาศัยใน
ครอบครองเดียวกันนั้น หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในทางเศรษฐกิจ กิจกรรมอุตสาหกรรม
เกษตรกรรม พาณิชยกรรม หรือกิจการบริการอย่างอื่นก็ได้

4.4.2 หน้าที่ของผู้บริโภคในสัญญาสิ่ง

โดยหลักแล้ว ผู้เช่าหรือผู้บริโภคในสัญญาสิ่ง มีหน้าที่ชำระเงิน เพราะผู้ให้เช่า
นำทรัพย์สินออกให้เช่าเพราะต้องการเงิน นอกจากนี้ ผู้เช่ามีหน้าที่ในการบำรุงรักษา
ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่า และมีสิทธิในการขายระยะเวลา หรือ สิทธิในการซื้อ
ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่าภายหลังสัญญาเช่าสิ้นสุดลง

¹²¹ ดูภาคผนวก ค.

สัญญาลิสซึ่งเป็นสัญญาที่ทำได้ตามหลักหลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ดังนั้นคู่สัญญาจึงสามารถที่จะตกลงสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาในเนื้อหาของสัญญาได้เอง

ซึ่งหลักเกณฑ์ที่เป็นข้อกำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้เช่าสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้
หน้าที่ของผู้เช่า ได้กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 5 ดังนี้

1. ห้ามผู้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าฝ่ายเดียว

ตามประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 5 (1)..และมีข้อกำหนดว่าผู้เช่าเพียงฝ่ายเดียวจะบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดไม่ได้ ข้อกำหนดตามประกาศดังกล่าว เป็นการนำหลักเกณฑ์ที่เป็นหน้าที่ของผู้เช่าในสัญญาลิสซึ่งชนิดลงทุน (Financial lease) มากำหนดไว้เป็นหน้าที่ของผู้เช่าในสัญญาลิสซึ่ง เนื่องจากในสัญญาลิสซึ่งชนิดดังกล่าว ผู้ให้เช่าจะเป็นผู้ลงทุนในทรัพย์สินที่เช่า แล้วนำทรัพย์สินนั้นมาให้ผู้เช่าทำสัญญาเช่าแบบลิสซึ่ง โดยผู้เช่าจะเป็นผู้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินและชำระค่าเช่า ดังนี้ หากกำหนดให้ผู้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ก่อน ผู้ให้เช่าที่เป็นผู้ลงทุนก็จะจัดการทรัพย์สินที่ให้เช่านั้นลำบาก ซึ่งผู้ศึกษามีข้อสังเกตว่า การห้ามผู้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าฝ่ายเดียวก่อนครบกำหนดสัญญานั้นเกิดขึ้น ในสัญญาลิสซึ่งชนิดลงทุน(Financial lease) เท่านั้น แต่ถ้าเป็นสัญญาลิสซึ่งชนิดดำเนินงาน (Operating Lease) ผู้เช่าสามารถบอกเลิกสัญญาเช่าก่อนครบกำหนดสัญญาเช่าได้

หลักเกณฑ์ในการทำสัญญาลิสซึ่งในสหรัฐอเมริกา ในระหว่างกำหนดระยะเวลาเช่า ผู้เช่าไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าฝ่ายเดียว และพ.ร.บ. Consumer Leasing Act ได้กำหนดบทลงโทษในการยกเลิกสัญญาก่อนกำหนด¹²²

ในอังกฤษไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องการให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซึ่งไว้โดยเฉพาะ จึงต้องบังคับตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ถ้ามีการตกลงในสัญญาเช่าให้ผู้เช่ามีสิทธิเลือกซื้อทรัพย์สินที่เช่าเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง ก็ต้องบังคับตามข้อตกลงนั้นและนำกฎหมายลักษณะซื้อขายมาใช้บังคับ โดยผู้เช่าจะยกเลิกสัญญาเช่าฝ่ายเดียวไม่ได้

ในประเทศฝรั่งเศส ผู้เช่าไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าฝ่ายเดียวในระหว่างอายุสัญญาเช่า

¹²² Shirelle Phelps, *Gale Encyclopedia of Everyday Law*, (United States of America :Gale Group,2003),pp. 59-62.

อนุสัญญาว่าด้วยลิสซิงทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988) ได้กำหนดให้ ผู้เช่าไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนสัญญาลิสซิงสิ้นสุดลง เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า¹²³

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับสิทธิหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจ ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลิสซิง พ.ศ.¹²⁴ ของประเทศไทยแล้วพบว่า ในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ได้บัญญัติกำหนดให้ ผู้เช่าในสัญญาลิสซิงบอกเลิกสัญญาก่อนสัญญาลิสซิงสิ้นสุดลงไว้ ผู้เขียนเห็นว่าลักษณะดังกล่าวเป็นลักษณะเฉพาะพิเศษของสัญญาลิสซิง ดังนั้นจึงควรเพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดห้ามมิให้ผู้เช่าบอกเลิกสัญญาก่อนสัญญาลิสซิงสิ้นสุดลง เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า ไว้ในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว เพื่อให้มีความเป็นเอกภาพและถูกต้องตรงตามสาระสำคัญของสัญญาลิสซิง

ผู้เขียนขอเสนอให้มีการร่างกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญาลิสซิง โดยบัญญัติสิทธิหน้าที่ของผู้ลิสซิงเอาไว้ ว่าผู้ลิสซิงมีหน้าที่ชำระค่าลิสซิงตามสัญญาลิสซิง

และในระหว่างสัญญาห้ามมิให้ ผู้ลิสซิงบอกเลิกสัญญาก่อนสัญญาลิสซิงสิ้นสุดลง เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าลิสซิง

แต่อย่างไรก็ตาม ก็ควรมีการบัญญัติให้สิทธิของผู้เช่าในการบอกเลิกสัญญาได้ด้วย เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะเช่าทรัพย์แล้ว ได้บัญญัติสิทธิของผู้เช่าที่จะบอกเลิกสัญญาเช่าฝ่ายเดียวได้ เพราะ¹²⁵

1. ผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่เหมาะแก่การใช้ประโยชน์ตามมาตรา 548
2. ผู้ให้เช่าไม่แก้ไขความชำรุดบกพร่องที่ร้ายแรง เมื่อผู้เช่าได้บอกกล่าวแล้ว ตามมาตรา 551 โดยต้องเป็นความชำรุดบกพร่องที่ร้ายแรงถึงขนาดและได้บอกให้ผู้ให้เช่าซ่อมแซมแล้วแต่ผู้ให้เช่าไม่ทำ
3. เมื่อการซ่อมแซมอันจำเป็นในระหว่างการเช่าของผู้ให้เช่ากินเวลานานเกินสมควร เป็นเหตุให้ทรัพย์สินนั้นไม่เหมาะแก่การใช้ประโยชน์ตามมาตรา 556
4. เมื่อทรัพย์สินที่เช่าสูญหายบางส่วน และส่วนที่เหลือไม่ได้ประโยชน์ตามสัญญา ตามมาตรา 568 วรรคสอง

¹²³ ดูภาคผนวก ข. Article 10.2 UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988

¹²⁴ ดูภาคผนวก ค.

¹²⁵ ศนันทิกรรณ์(จำปี) โสติพิพันธุ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 69, น. 135.

ซึ่งสิทธิในการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวของผู้เช่า เมื่อเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายลิสซิงในต่างประเทศแล้วพบว่า อนุสัญญาว่าด้วยลิสซิงทางการเงินระหว่างประเทศ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 12 ในกรณีที่ไม่มี การส่งมอบอุปกรณ์สินค้าหรือมีการส่งมอบแต่ส่งมอบช้า หรือส่งมอบไม่ตรงตามสัญญา ผู้เช่าก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ หากผู้เช่าเลือกที่จะเลิกสัญญาลิสซิง ผู้เช่ามีสิทธิได้รับค่าเช่า หรือเงินจำนวนที่ชำระไปแล้วล่วงหน้าคืน

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลิสซิง พ.ศ.¹²⁶ ของประเทศไทยแล้วพบว่า ในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวได้บัญญัติหน้าที่ของผู้ให้เช่าตามสัญญาลิสซิงไว้ใน มาตรา 7 ผู้เขียนเห็นด้วยกับเนื้อหาสาระและถ้อยคำตามร่างกฎหมายฉบับนี้ เพราะเป็นการกำหนดหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าในสภาพที่ซ่อมแซมดีแล้ว และเหมาะแก่การใช้ประโยชน์ และกำหนดความรับผิด และให้สิทธิแก่ผู้เช่าในการยึดหน่วงค่าเช่าตามสัญญาลิสซิง จนกว่าผู้ให้เช่าจะได้ส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาลิสซิง หากผู้ให้เช่าไม่สามารถแก้ไขข้อผิดพลาดดังกล่าวได้ในระยะเวลาอันสมควร ก็กำหนดให้สิทธิผู้เช่าในการบอกเลิกสัญญาลิสซิงฝ่ายเดียวได้ ซึ่งควรที่จะคงไว้ต่อไปเพราะสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาลิสซิงทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 และบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 548

ทั้งนี้ควรจะบัญญัติเพิ่มเติมเรื่อง การส่งมอบทรัพย์สินในสภาพที่ซ่อมแซมดีแล้ว และเหมาะแก่การใช้ประโยชน์ เพิ่มเติมเข้าไปในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวอีก

และในกรณีของการให้สิทธิผู้เช่าในการบอกเลิกสัญญา ควรที่จะบัญญัติผลของการบอกเลิกสัญญาว่า หากผู้เช่าเลือกที่จะเลิกสัญญาลิสซิง ผู้เช่ามีสิทธิได้รับค่าเช่า หรือเงินจำนวนที่ชำระไปแล้วล่วงหน้าคืน

2. หน้าที่ในการชำระค่าเช่าที่เป็นเงินล่วงหน้าและค่าเช่าเป็นงวดๆ

ตามประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 1 ให้ความหมายของเงินล่วงหน้า ว่า "เงินล่วงหน้า" หมายความว่า เงินที่ผู้เช่าต้องชำระล่วงหน้าครั้งแรกเมื่อทำสัญญาเพื่อเป็นส่วนหนึ่งของราคาค่าเช่าตามสัญญาต่างหากจากค่าเช่ารายงวด ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า เงินล่วงหน้าดังกล่าวมีลักษณะเหมือนกับการชำระเงินดาวน์ของผู้เช่าซื้อ ในสัญญาเช่าซื้อและเงินดาวน์ก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่าซื้อด้วย

ตามประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 5(4) ต้องจัดให้ผู้เช่าชำระเงินล่วงหน้าทันที

¹²⁶ ฎีกาแผนก ค.

ที่ทำสัญญาเช่าเป็นจำนวนเงินไม่ต่ำกว่าร้อยละยี่สิบของเงินลงทุน
ในทรัพย์สินต่างหากจากการชำระเงินค่าเช่าในงวดต่อไป

การชำระเงินล่วงหน้าดังกล่าว บริษัทเงินทุนจะให้ผู้เช่าชำระแก่ผู้จำหน่าย
ทรัพย์สินนั้นโดยตรงก็ได้ แต่บริษัทเงินทุนต้องมีหลักฐานแสดงการชำระเงินหรือสำเนา
หลักฐานดังกล่าวไว้

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบหน้าที่ของผู้เช่าในการชำระเงินที่เป็นค่าเช่าล่วงหน้า ใน
กฎหมายต่างประเทศ และอนุสัญญาลิสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 พบว่า
ไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้เช่าในการชำระเงินล่วงหน้าแต่อย่างใด ผู้เขียน
เห็นว่าหน้าที่ในการชำระเงินล่วงหน้าที่เกิดขึ้นในการประกอบธุรกิจเช่าซื้อ ที่จะต้องมีการ
ชำระเงินดาวน์ การกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ผู้เช่าในสัญญาลิสซิ่ง ชำระเงินค่าเช่า
ล่วงหน้าหรือเงินดาวน์ จึงไม่มีความเหมาะสมและไม่ถูกต้องตามลักษณะที่เป็น
สาระสำคัญของสัญญาลิสซิ่ง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับ ร่างร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลิสซิ่ง
พ.ศ. ของประเทศไทยแล้วพบว่า ไม่มีบทบัญญัติในเรื่อง การชำระเงินล่วงหน้า หรือ
เงินดาวน์ แต่อย่างใด ซึ่งเป็นการถูกต้องตามความหมายและลักษณะที่เป็นสาระสำคัญของ
สัญญาลิสซิ่ง

ผู้เขียนเห็นว่าหากมีการบัญญัติกฎหมายมาบังคับใช้กับสัญญาลิสซิ่งแล้วไม่ควรที่
จะบัญญัติให้ผู้เช่าในสัญญาลิสซิ่งต้องจ่ายชำระเงินล่วงหน้าหรือเงินดาวน์เพื่อเป็นเงื่อนไข
ในการให้เช่า

และตามตามประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 5(2) ราคาเช่าตามสัญญาต้องไม่
เกินเงินลงทุนในทรัพย์สินและผลประโยชน์ที่บริษัทเงินทุนเรียกเก็บ

ดังนั้นในการคิดค่าเช่ารายงวดในสัญญาลิสซิ่ง ก็จะมีวิธีการคิดคล้ายกับการคิด
ราคาเช่าซื้อรายงวดในสัญญาเช่าซื้อ ซึ่งค่าเช่ารายงวดนั้น คือ ราคาของทรัพย์สินที่เช่า
บวกด้วยผลประโยชน์ตอบแทนที่บริษัทเงินทุนหรือผู้ให้เช่าเรียกเก็บ จึงมิได้เป็นแต่เพียง
เงินค่าตอบแทนในการใช้ทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังเป็นส่วนหนึ่งของค่าตอบแทนในการโอน
กรรมสิทธิ์ที่จะมีขึ้นในอนาคต ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ค่าเช่ารายงวดในสัญญาลิสซิ่งมีลักษณะ
เหมือนกับ ค่าเช่าซื้อ ที่ชำระเป็นงวดๆ ในสัญญาเช่าซื้อ และเมื่อพิจารณาหลักกฎหมาย
ของสัญญาลิสซิ่งในต่างประเทศ วิธีการคิดค่าเช่าก็คิดคำนวณจากราคาทรัพย์สิน บวก
ด้วยค่าใช้จ่ายต่างๆในการจัดซื้อทรัพย์สินหรือการดำเนินงาน รวมทั้งผลประโยชน์ที่เป็น
อัตราดอกเบี้ยที่ผู้ประกอบการจะได้รับ ข้อกำหนดตามประกาศดังกล่าวจึงกำหนด

สอดคล้องกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ และสอดคล้องกับลักษณะของสัญญาเช่าซื้อ
ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

หน้าที่ในการชำระค่าเช่าของผู้เช่าในสัญญาเช่าซื้อนั้น เป็นหน้าที่ของผู้บริโภค
หรือผู้เช่าในสัญญาเช่าซื้อ ที่กำหนดเป็นหลักเกณฑ์เดียวกันทั้งในกฎหมายของต่างประเทศ
ดังที่ได้ศึกษามาแล้ว รวมทั้งอนุสัญญาเช่าซื้อทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 และ
วิธีคิดอัตราค่าเช่าตามสัญญาเช่าซื้อที่มีวิธีคิดที่คล้ายกับสัญญาเช่าซื้อเป็นอย่างมาก แต่ก็
เป็นหลักเกณฑ์ในทางปฏิบัติที่เหมือนกันในทุกประเทศ แต่อาจจะมี ความแตกต่างกัน
บ้างในรายละเอียด

ในกรณีของ ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสินเชื่อ พ.ศ. ของ
ประเทศไทยแล้วพบว่า ได้ให้ความหมายของ ค่าเช่าไว้ในมาตรา 3 หมายความว่า
จำนวนเงินที่ผู้เช่าต้องชำระให้กับผู้ให้เช่าตลอดระยะเวลาเช่า เพื่อตอบแทนการใช้
ประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินที่เช่า และบัญญัติกำหนดหน้าที่ของผู้เช่าในการชำระค่าเช่า
ไว้ใน มาตรา 13 ว่าในกรณีที่ผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่าตามสัญญาเช่าซื้อ ผู้ให้เช่ามีสิทธิที่จะ
เรียกให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าที่ค้างชำระพร้อมด้วยเบี้ยปรับและค่าเสียหายได้ นอกจากนี้ยังให้
สิทธิผู้เช่าในการบอกเลิกสัญญาได้ หากผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่าตามสัญญา

ผู้เขียนขอเสนอให้มีการร่างกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญาเช่าซื้อ โดยบัญญัติ
สิทธิหน้าที่ของผู้เช่าซึ่งเอาไว้ ว่าผู้เช่าซึ่งมีหน้าที่ชำระค่าเช่าตามสัญญาเช่าซื้อ

นอกจากนี้ผู้เขียนขอเสนอให้บัญญัติคำนิยามของค่าเช่าในสัญญาเช่าซื้อ โดยให้
ใช้คำว่า “ค่าเช่า” หมายความว่า หมายความว่า จำนวนเงินที่ผู้เช่าต้องชำระให้กับผู้
ประกอบธุรกิจหรือผู้ให้เช่าตลอดระยะเวลาของสัญญา เพื่อตอบแทนการใช้ประโยชน์จาก
การใช้ทรัพย์สินและราคาทรัพย์สิน โดยคิดจากราคาทรัพย์สินและอัตราค่าใช้ประโยชน์ใน
ทรัพย์สิน รวมทั้งผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบธุรกิจจะได้รับตามประเพณีทางการค้า

3. หน้าที่ของผู้เช่าที่ห้ามนำทรัพย์สินไปให้เช่าช่วง

ตามประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 5 (9) ต้องยินยอมให้ผู้เช่าโอนสิทธิและหน้าที่
ตามสัญญาเช่าให้แก่บุคคลอื่น ซึ่งมีคุณสมบัติที่จะเป็นผู้เช่าได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดใน
ประกาศนี้ ทั้งนี้ กำหนดระยะเวลาเช่า ต้องไม่เกินระยะเวลาที่คงเหลืออยู่ตามสัญญา
เช่าเดิม และห้ามมิให้ผู้เช่า นำทรัพย์สินที่เช่าไปให้เช่าช่วง

ข้อกำหนดตามประกาศดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่า มีลักษณะเหมือนกับบทบัญญัติ
ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 ที่บัญญัติห้ามผู้เช่า นำทรัพย์สินที่เช่า
ออกให้เช่าช่วง เว้นแต่จะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา ซึ่งเมื่อในประกาศฉบับดังกล่าว

ไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ ดังนั้นทรัพย์สินตามสัญญาลิสซิงจึงห้ามผู้เช่านำทรัพย์สินนั้นไปให้เช่าช่วง

แต่มีข้อสังเกตว่า หากผู้เช่านำทรัพย์สินไปให้เช่าช่วงผลจะเป็นอย่างไร ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นการทำผิดสัญญาในส่วนที่เป็นข้อสำคัญตามประกาศ ข้อ 5(8) ก็ให้สิทธิผู้ให้เช่าในการบอกเลิกสัญญาได้ ทั้งนี้เพราะผู้เช่าเป็นผู้ลงทุนในทรัพย์สินที่เช่าในจำนวนที่ค่อนข้างสูง หากปล่อยให้ผู้เช่าเอาทรัพย์สินที่เช่าไปให้เช่าช่วงได้ โอกาสที่ทรัพย์สินนั้นจะเสื่อมสภาพเร็วกว่าที่กำหนดมีมาก และจะเกิดความเสียหายแก่ผู้ลงทุนซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น รวมทั้งผู้เช่าหากผู้เช่าใช้สิทธิในการซื้อทรัพย์สินนั้นเมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่าผู้เช่าก็จะมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นต่อไป

อนุสัญญาว่าด้วยลิสซิงทางการเงินระหว่างประเทศค.ศ.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988) ได้กำหนดไว้ในมาตรา 14 กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับสิทธิในการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้า หรือ สิทธิในการใช้สอย¹²⁷ ซึ่งโดยหลักแล้ว ผู้เช่าไม่อาจโอนสิทธิในการใช้สอยอุปกรณ์สินค้าหรือสิทธิประการอื่น ตามสัญญาลิสซิงได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลิสซิง พ.ศ.¹²⁸ ของประเทศไทยแล้วพบว่า ในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้บัญญัติ หลักเกณฑ์การเช่าช่วง และการโอนสิทธิตามสัญญาลิสซิง ไว้ในมาตรา 12 โดยผู้เช่าไม่อาจนำทรัพย์สินออกให้เช่าช่วง โอนสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินหรือมีสิทธิประการอื่นตามสัญญาลิสซิง เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจาก

¹²⁷ ดูภาคผนวก ข.UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988, Article 14

1. - The lessor may transfer or otherwise deal with all or any of its rights in the equipment or under the leasing agreement. Such a transfer shall not relieve the lessor of any of its duties under the leasing agreement or alter either the nature of the leasing agreement or its legal treatment as provided in this Convention.

2. - The lessee may transfer the right to the use of the equipment or any other rights under the leasing agreement only with the consent of the lessor and subject to the rights of third parties.

¹²⁸ ดูภาคผนวก ค.

ผู้ให้เช่า ซึ่งถ้อยคำตามร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า เป็นถ้อยคำที่ยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ เพราะไม่ได้บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ให้เช่าในการบอกเลิกสัญญา หากผู้เช่านำทรัพย์สินออกให้เช่าช่วง หรือโอนสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สิน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ให้เช่า อีกทั้งเมื่อให้สิทธิผู้ให้เช่าในการบอกเลิกสัญญาได้แล้ว ผลของการบอกเลิกสัญญาก็ไม่ได้กำหนดไว้

ดังนั้นจึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขในเนื้อหาที่กำหนดให้สิทธิผู้ให้เช่าในการบอกเลิกสัญญา และผลของการบอกเลิกสัญญาในร่างกฎหมายมาตราดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความถ้อยคำหรือความหมาย ในปัญหาที่ว่าหากไม่ได้กำหนดไว้แล้วผู้เช่าฝ่าฝืน จะถือว่าเป็นการผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ และให้ผู้เช่ามีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่

ผู้เขียนจึงขอเสนอ ให้มีการบัญญัติกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญา리스ซึ่งโดยเฉพาะ และบัญญัติหน้าที่ของผู้เช่าตามสัญญา리스ซึ่ง หรือผู้리스ซึ่งไม่อาจนำทรัพย์สินออกให้리스ซึ่งช่วง โอนสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สิน หรือมีสิทธิประการอื่นตามสัญญา리스ซึ่ง เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ให้리스ซึ่ง

ผู้리스ซึ่งนำทรัพย์สินออกให้리스ซึ่งช่วง หรือโอนสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้리스ซึ่ง ผู้ให้리스ซึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

4. หน้าที่ในการบำรุงรักษาและซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า และการประกันภัยทรัพย์สิน

ตามประกาศกระทรวงการคลัง ไม่ได้กำหนดหน้าที่ของผู้เช่าในการบำรุงรักษาและซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าไว้โดยชัดแจ้ง แต่เมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดในประกาศ ข้อ 1 ในค่านิยมของการให้เช่าทรัพย์สินแบบ리스ซึ่งได้กำหนดหน้าที่ของผู้เช่า ในการบำรุงรักษาและซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าเอาไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นการกำหนดที่สอดคล้องกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะเช่าทรัพย์สิน ในมาตรา 553 ซึ่งผู้เช่ามีหน้าที่ต้องส่งทรัพย์สินที่เช่าเสมือนกับที่วิญญูชน จะพึงส่งทรัพย์สินของตน และต้องบำรุงรักษาทั้งการซ่อมแซมเล็กน้อยด้วย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้นำไปบังคับใช้กับสัญญาเช่าซื้อด้วย

นอกจากนี้ ตามประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 5(6) กำหนดให้ผู้เช่าต้องจัดให้มีการประกันภัยทรัพย์สินที่ให้เช่าเต็มมูลค่าของทรัพย์สินนั้น โดยบริษัทเงินทุนเป็นผู้รับประกันตลอดอายุสัญญาเช่า

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมาย리스ซึ่งของต่างประเทศแล้ว ก็จะมีบัญญัติหน้าที่ของผู้เช่าดังกล่าวไว้เหมือนกัน กล่าวคือ ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องรักษาทรัพย์สินที่เช่าให้อยู่ใน

สภาพดี โดยการประกันภัยทรัพย์สิน บำรุงรักษา ซ่อมแซม และจัดหาชิ้นส่วนมาทดแทน ชิ้นส่วนที่ชำรุดเพื่อให้ทรัพย์สินอยู่ในสภาพที่เหมาะสม และสามารถจำหน่ายหรือให้เช่า ต่อได้ เมื่อสิ้นสุดสัญญา

มีข้อสังเกตว่า หน้าที่ของผู้เช่าดังกล่าว เป็นหน้าที่ตามสัญญา리스ซิ่ง ชนิดลงทุน (Financial lease) แต่ถ้าเป็นสัญญา리스ซิ่งชนิดดำเนินงาน (Operating Lease) หน้าที่ในการบำรุงรักษาซ่อมแซมทรัพย์สิน และการประกันภัยทรัพย์สิน เป็นหน้าที่ของผู้ให้เช่า

อนุสัญญาว่าด้วยลิซซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988) ได้กำหนดไว้หลักเกณฑ์ในเรื่องหน้าที่ของผู้เช่าในบำรุงรักษาทรัพย์สิน โดยบัญญัติ ในมาตรา 9.1 ว่า ผู้เช่ามีหน้าที่ใช้สอยอุปกรณ์สินค้าด้วยความระมัดระวังและต้อง สงวน บำรุงรักษาอุปกรณ์สินค้าที่เช่านั้น ให้อยู่ในสภาพตามที่ได้รับส่งมอบมา แต่ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสื่อมราคาเพราะการใช้สอยตามปกติ

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลิซซิ่ง พ.ศ. ของประเทศไทยแล้วพบว่า ในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้บัญญัติหน้าที่ของผู้เช่าในการบำรุงรักษาทรัพย์สินตามสัญญา ลิซซิ่งไว้ใน มาตรา 11 ผู้เช่าต้องใช้ความระมัดระวังสงวนใช้สอยซ่อมแซมและบำรุง ทรัพย์สินเหมือนเช่นวิญญูชน จะพึงปฏิบัติกับทรัพย์สินของตนเองในพฤติการณ์ดังกล่าว ทั้งนี้ภาระค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมบำรุงรักษาทรัพย์สินให้เป็นไปตามสัญญาลิซซิ่ง

ผู้เขียนเห็นว่าร่างกฎหมายในมาตราดังกล่าวไม่สอดคล้องกับ หลักการในการ ซ่อมแซมบำรุงรักษาทรัพย์สินในสัญญาลิซซิ่ง ตามหลักกฎหมายในต่างประเทศและ อนุสัญญาลิซซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 ดังนั้น ควรใช้โดยทำตาม บทบัญญัติของอนุสัญญาลิซซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 จึงจะทำให้ มีความถูกต้องสมบูรณ์และเป็นลักษณะเฉพาะของสัญญาลิซซิ่ง ที่แตกต่างจากสัญญาเช่า ทรัพย์สิน และสัญญาเช่าซื้อ

ผู้เขียนขอเสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญาลิซซิ่ง และ บัญญัติให้ ผู้เช่าตามสัญญาลิซซิ่ง หรือ ผู้ลิซซิ่ง ต้องใช้ความระมัดระวังสงวนใช้สอย ซ่อมแซมและบำรุงรักษาทรัพย์สิน ประกันภัยทรัพย์สิน เหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงปฏิบัติ กับทรัพย์สินของตนเอง ให้อยู่ในสภาพตามที่ได้รับส่งมอบมา แต่ไม่ต้องรับผิดชอบใน ความเสื่อมราคาเพราะการใช้สอยตามปกติ

5. สิทธิของผู้เช่าในการเลือกซื้อทรัพย์สินเมื่อครบกำหนดระยะเวลาเช่า

ตามประกาศกระทรวงการคลังดังกล่าวไม่ได้กำหนดสิทธิของผู้เช่าในการเลือกซื้อทรัพย์สินไว้โดยชัดแจ้ง แต่กำหนดไว้ในคำนิยามของ การให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิง ในข้อ 1. ให้ผู้เช่ามีสิทธิที่จะซื้อทรัพย์สินนั้นในราคาที่ตั้งกลงกันได้ ซึ่งข้อตกลงในการซื้อทรัพย์สินเมื่อครบกำหนดระยะเวลาในการเช่านั้นจะต้องมีการตกลงกันได้ ตั้งแต่ขณะทำสัญญาและกำหนดราคาไว้แน่นอนแล้ว และตามประกาศกระทรวงการคลังก็กำหนดให้ผู้ให้เช่าโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นให้กับผู้เช่าทันที ตาม ข้อ 5 (12)เมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่า หากผู้เช่าใช้สิทธิในการซื้อทรัพย์สินที่เช่า และได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินครบถ้วนตามสัญญาเช่าแล้ว บริษัทเงินทุนต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าโดยพลัน

ผู้ศึกษาเห็นว่า การใช้สิทธิเลือกซื้อของผู้เช่านั้น เป็นสิทธิของผู้เช่าที่จะใช้สิทธิเลือกซื้อหรือไม่ก็ได้ หากผู้เช่าใช้สิทธิเลือกซื้อ แม้จะมีข้อตกลงไว้ตั้งแต่เริ่มต้นขณะทำสัญญา กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นก็ยังไม่โอนเป็นของผู้เช่าทันที เมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่า ซึ่งแตกต่างจากสัญญาเช่าซื้อ และกรณีดังกล่าวกรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้เช่าเมื่อผู้เช่าแสดงเจตนาสนองรับคำมั่นของผู้ให้เช่าที่จะขายทรัพย์สินให้ การแสดงเจตนาดังกล่าวก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นภายหลังสัญญาลิสซิง ดังนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าจึงโอนไปเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้เช่าซึ่งเป็นผู้ซื้อตามสัญญาซื้อขาย ทำให้สัญญาลิสซิง มีลักษณะเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน พร้อมคำมั่นว่าจะขายทรัพย์สิน และก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายทรัพย์สินในภายหลัง ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขาย แม้จะเกิดขึ้นในภายหลัง ก็เป็นสัญญาที่ที่วัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ ดังนั้นสัญญาลิสซิงจึงคล้ายกับสัญญาเช่าซื้อ แม้เวลาในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะแตกต่างกัน กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาลิสซิง โอนเมื่อมีการตกลงซื้อขายทรัพย์สินกัน และโอนหลังจากครบกำหนดระยะเวลาในการเช่าแล้ว ดังนั้นแม้ผู้เช่าจะชำระค่าเช่าครบถ้วนแล้วถ้ายังไม่ได้แสดงเจตนาซื้อทรัพย์สินที่เช่านั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นก็ยังไม่โอนไปยังผู้เช่า ส่วนสัญญาเช่าซื้อเมื่อชำระค่าเช่าซื้อครบถ้วนแล้ว กรรมสิทธิ์ก็จะโอนมาเป็นของผู้เช่าทันที และสิทธิของผู้เช่าในการเลือกซื้อทรัพย์สินเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาในการเช่าแล้วจะเกิดขึ้นในการ สัญญาลิสซิงชนิดลงทุน(Financial lease) เท่านั้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ลิสซิง (Leasing) เป็นธุรกิจเกี่ยวข้องกับการเงินการธนาคารหรือสถาบันการเงินต่างๆ หมายถึง การบริการจัดหาเงินทุน (Financing) แบบหนึ่ง โดยเป็นเครื่องมือในการจัดหาทรัพย์สินประเภทเครื่องจักรอุปกรณ์ เพื่อนำมาใช้ประโยชน์ในกิจการการผลิตและการประกอบธุรกิจต่างๆ แทนการซื้อ ซึ่งการให้บริการในลักษณะลิสซิงนี้ จะทำในรูปแบบของการเช่า หรือ สัญญาเช่าแบบลิสซิง โดยผู้ให้เช่าจะ

เป็นผู้ลงทุนซื้อทรัพย์สินมาให้เช่า แล้วเก็บผลประโยชน์ที่เป็นค่าเช่าทรัพย์สินจากผู้เช่า เมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่า ผู้เช่ามีสิทธิเลือกที่จะซื้อทรัพย์สินที่เช่าเป็นกรรมสิทธิ์ของตนเอง หรือทำสัญญาเช่าต่อ หรือส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าคืนให้แก่ผู้ให้เช่าก็ได้ ตามแต่จะตกลงกัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าสิทธิของผู้เช่าในการซื้อทรัพย์สินนั้น เป็นสาระสำคัญของสัญญาลิสซิ่ง เพราะบัญญัติไว้ในคำนิยามของสัญญาลิสซิ่ง

กฎหมายอังกฤษได้แยกประเภทของสัญญาให้เช่าแบบลิสซิ่งไว้ ในประเภทเดียวกันกับ สัญญาเบลเมนต์ หมายถึงกรณีที่เป็น **Bailment Lease**¹²⁹ ซึ่งเป็นวิธีการทางกฎหมายอย่างหนึ่ง ที่บุคคลที่จะต้องการจะซื้อทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่งแต่ในขณะนั้นยังไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอ อาจจะประกันการครอบครองทรัพย์สินนั้นของตน โดยยังสงวนสิทธิในการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นตราบเท่าที่เขายังชำระค่าเช่าตามจำนวนที่กำหนด และจะกลายเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโดยสมบูรณ์เมื่อชำระครบงวดที่ตกลงไว้ ซึ่งอาจจะต้องชำระเงินเพิ่มขึ้นอีก แต่ก็เป็นจำนวนเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ถ้ามีการตกลงในสัญญาเช่าให้ผู้เช่ามีสิทธิเลือกซื้อทรัพย์สินที่เช่าเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง ก็ต้องบังคับตามข้อตกลงนั้นและนำกฎหมายลักษณะซื้อขายมาใช้บังคับ

สัญญาลิสซิ่ง (Financial lease) ในภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า **crédit-bail** คือสัญญาเช่าที่เช่าทั้งสังหาริมทรัพย์ควบคู่ไปกับสิทธิในการซื้อทรัพย์สิน ที่ราคาในทรัพย์สินนั้นต้องค้ำถึงค่าเช่าต้องถูกจ่ายด้วย สัญญาลิสซิ่งในฝรั่งเศสนั้น คือ การให้บริการทางการเงินโดยอาศัยให้ธนาคาร หรือ บริษัททางการเงินซื้อสังหาริมทรัพย์ หรือ ทรัพย์สินส่วนบุคคลตามความต้องการของลูกค้า และ ให้เอาทรัพย์สินดังกล่าวให้ลูกค้าเช่าตามค่าเช่าที่ได้ตกลงกันไว้ กับ สิทธิทางเลือกในการซื้อทรัพย์สินนั้น ณ เวลาสิ้นสุดของระยะเวลาตามสัญญา¹³⁰ ผู้เช่าต้องระบุลงไปด้วยว่า สิทธิดังกล่าวนี้จะถูกใช้เมื่อใด และ ภายใต้เงื่อนไขอะไร

สัญญาลิสซิ่ง ตามอนุสัญญาว่าด้วยลิสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ.1988 สามารถให้ ความหมายของสัญญาลิสซิ่ง คือ คือสัญญาซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ให้เช่า(lessor) ได้ทำสัญญา 2 ฉบับ โดยฉบับแรก ผู้ให้เช่า เข้าทำสัญญากับผู้จัดจำหน่าย(supplier)ตามที่ผู้เช่าระบุ ซึ่งทำให้ผู้ให้เช่าได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรที่ใช้ในโรงงาน ตัวสินค้าและอุปกรณ์อื่นๆ ตามสัญญาฉบับนี้ และในขณะเดียวกัน ผู้ให้เช่าได้ทำสัญญาฉบับที่สอง ที่เรียกว่า สัญญาลิสซิ่ง (Leasing Contract) กับผู้เช่า (lessee) โดย

¹²⁹ Tom Clark, *supra note*18,pp.79-82.

¹³⁰ Alexis Maitland Hudson ,*supra note*21, pp.167-168.

ผู้ให้เช่า ตกลงให้ผู้เช่ามีสิทธิใช้เครื่องจักรที่ใช้ในโรงงาน ตัวสินค้า และอุปกรณ์อื่นๆ ดังกล่าวซึ่งผู้เช่าจะชำระค่าเช่าเป็นการตอบแทน และเมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่า ผู้เช่ามีสิทธิเลือกที่จะซื้ออุปกรณ์สินค้า หรือต่อระยะเวลาในการเช่าออกไปอีก

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ สิทธิของผู้บริโภคในสัญญาลีสซิ่ง ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลีสซิ่ง พ.ศ. ของประเทศไทยแล้วพบว่า ในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้บัญญัติสิทธิในการใช้สิทธิเลือกซื้อทรัพย์สิน ไว้ในนิยามของ “ ธุรกิจลีสซิ่ง ” หมายความว่า การให้เช่าทรัพย์สินของผู้ให้เช่าที่มีอยู่แล้วหรือที่ผู้ให้เช่าจัดหามาให้ ตามความประสงค์ของผู้เช่า โดยผู้เช่ามีวัตถุประสงค์ที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สิน เพื่อประกอบธุรกิจหรือการค้า ทั้งนี้ กรรมสิทธิ์ยังเป็นของผู้ให้เช่า ในขณะที่ผู้เช่ามีสิทธิในการใช้ทรัพย์สินตามระยะเวลา และด้วยการชำระค่าเช่าตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาลีสซิ่ง โดยเมื่อสิ้นสุดสัญญาลีสซิ่ง สิทธิในการซื้อทรัพย์สินที่เช่าขึ้นอยู่กับข้อตกลงของผู้ให้เช่าและผู้เช่า “ สัญญาลีสซิ่ง ” หมายความว่า สัญญาเช่าที่ทำขึ้นระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าในธุรกิจลีสซิ่ง

ผู้เขียนเห็นว่า เป็นบัญญัติที่กำหนดความหมายที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาลีสซิ่งไม่ถูกต้อง เพราะบทบัญญัติที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาลีสซิ่ง ได้กำหนดไว้ในธุรกิจลีสซิ่ง ควรที่จะบัญญัติไว้ในสิทธิหน้าที่ของผู้เช่าในสัญญาลีสซิ่งหรือผู้ลีสซิ่ง นอกจากนี้ก็ควรที่จะกำหนดระยะเวลาในการแสดงเจตนาซื้อทรัพย์สินเอาไว้ด้วย โดยผู้เขียนเห็นว่า ควรที่จะกำหนดระยะเวลาในการแสดงเจตนาซื้อทรัพย์สินของผู้เช่าตามสัญญาลีสซิ่งไปยังผู้ให้เช่าภายในระยะเวลาอันสมควร หากผู้เช่าตามสัญญาลีสซิ่งไม่แสดงเจตนาซื้อภายในระยะเวลาอันสมควร ก็ให้ผู้ให้เช่าตามสัญญาลีสซิ่งแจ้งไปยังผู้เช่าตามสัญญาลีสซิ่งโดยกำหนดระยะเวลาพอสมควร ให้ผู้เช่าตามสัญญาลีสซิ่งแสดงเจตนาซื้อทรัพย์สิน หากผู้เช่าตามสัญญาลีสซิ่งไม่แสดงเจตนาภายในระยะเวลาดังกล่าวก็ให้สิทธิในการเลือกซื้อทรัพย์สินหมดไป

แต่หากพิจารณาตามข้อตกลงในสัญญาลีสซิ่งแล้วจะพบว่า เป็นสัญญาเช่า และมีคำมั่นของผู้ให้เช่าว่าจะขายทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาเช่า ดังนั้นเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาในการเช่าแล้ว หากผู้เช่าไม่ได้แสดงเจตนาสนองรับคำมั่นของผู้ให้เช่า สัญญาซื้อขายก็ยังไม่เกิดขึ้น¹³¹ และลักษณะของคำมั่นจะทำสัญญานี้ก็คือคำเสนอที่

¹³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2763/2551 สำนักงานศาลยุติธรรม เล่มที่ 9 หน้า 38

ถอนไม่ได้¹³² ซึ่งการบอกถอนไม่ได้นี้อาจบอกถอนไม่ได้ตามระยะเวลาที่บ่งไว้ หรือบอกถอนไม่ได้ตลอดไป และในกรณีดังกล่าวนี้อาจถือได้ว่าหากกำหนดให้ผู้เช่าตามสัญญาลิสซึ่งต้องแสดงเจตนาซื้อภายในกำหนดระยะเวลาพอสมควร ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการกำหนดระยะเวลาให้ผู้เช่าทำค้ำนอง ไม่ใช่การการบ่งระยะเวลาไว้ในค้ำนองว่าจะขายทรัพย์สิน ค้ำนองว่าจะขายทรัพย์สินดังกล่าวจึงเป็นค้ำนองที่ไม่อาจบอกถอนได้ ดังนั้นผู้เช่าในสัญญาลิสซึ่งจึงสามารถที่จะแสดงเจตนาสนองรับค้ำนองเมื่อใดก็ได้ และหากไม่ได้แสดงเจตนาสนองรับค้ำนองผู้เช่าตามสัญญาลิสซึ่งก็ไม่หมดสิทธิในการซื้อทรัพย์สิน แต่กรณีดังกล่าวอาจเกิดปัญหาว่าในระหว่างที่ผู้เช่าไม่ได้แสดงเจตนาซื้อทรัพย์สินนั้น ผู้เช่าจะมีสิทธิใช้ทรัพย์สินหรือไม่ และหากผู้เช่ายังคงครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นต่อไปโดยที่ผู้ให้เช่าไม่ได้ทักท้วงใดๆ จะถือว่าคู่สัญญาได้ทำสัญญาเช่าต่อกันใหม่เป็นสัญญาเช่าที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 570 หรือไม่

ผู้เขียนจึงขอเสนอ ให้มีการบัญญัติกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญาลิสซึ่งโดยเฉพาะ และบัญญัติให้สิทธิของผู้เช่าตามสัญญาลิสซึ่ง หรือผู้ลิสซึ่งให้มีสิทธิซื้อทรัพย์สินในสัญญาลิสซึ่งเมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาลิสซึ่ง

โดยการใช้สิทธิในการซื้อทรัพย์สิน ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ตั้งแต่ขณะหรือหลังจากทำสัญญาลิสซึ่ง ทั้งนี้ต้องก่อนที่สัญญาลิสซึ่งจะสิ้นสุดลง

ทั้งนี้อาจกำหนดไว้เป็นข้อตกลงในสัญญาก็ได้ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพราะถ้าไม่ได้ตกลงกันไว้อาจเกิดปัญหาในกรณีต่างๆได้ เพราะในปัจจุบันนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เช่น การไม่กำหนดระยะเวลาและวิธีการในการแสดงเจตนาซื้อไว้หรือกำหนดไว้แต่ไม่ได้แสดงเจตนาภายในระยะเวลาที่กำหนดผลจะเป็นอย่างไร

กรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า แม้ข้อตกลงจะเป็นค้ำนองในการที่จะขายทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าซึ่งเมื่อผู้ให้เช่าได้ให้ไปแล้วจะถอนไม่ได้ แต่หากมีการตกลงกันไว้ในสัญญาว่าหากผู้เช่าไม่แสดงเจตนาซื้อทรัพย์สินภายในกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้ ค้ำนองดังกล่าวก็เป็นค้ำนองที่มีกำหนดระยะเวลา ดังนั้นหากผู้เช่าไม่แสดงเจตนาซื้อทรัพย์สินภายในกำหนดระยะเวลาที่ตกลงไว้ ค้ำนองจึงสิ้นสุดไป ดังนั้นผู้เช่าจึงไม่มีสิทธิที่จะซื้อทรัพย์สิน

หรือหากมีการตกลงกันไว้ในสัญญาว่า หากผู้เช่าไม่แสดงเจตนาซื้อทรัพย์สินภายในระยะเวลาที่ตกลงกันไว้ ผู้เช่าไม่มีสิทธิซื้อทรัพย์สิน อีกทั้งระยะเวลาที่กำหนดไว้ก็เป็น

¹³² ศนันทกร (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายเช่าทรัพย์สิน – เช่าซื้อ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2551), น.41.

ระยะเวลาที่สั้นเกินไป เช่น ภายใน 1 วัน 3 วัน หรือ 7 วัน เป็นต้น ซึ่งหากมีการตกลงไว้ในลักษณะนี้ผู้เขียนเห็นว่าสามารถตกลงได้ ไม่เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

และหากไม่มีการตกลงไว้ว่าผู้เช่าต้องแสดงเจตนาซื้อทรัพย์สินภายในกำหนดระยะเวลาเท่าใด ผู้เขียนเห็นว่า ให้ฝ่ายผู้ให้เช่าแจ้งไปยังผู้เช่า ให้ทราบและจะต้องกำหนดเวลาพอสมควรให้ผู้เช่าแสดงเจตนาซื้อทรัพย์สิน ซึ่งกำหนดระยะเวลาพอสมควรดังกล่าวนั้นควรจะมีกำหนดไว้เป็นจำนวนวันอย่างชัดเจนแน่นอน ซึ่งควรจะมีกำหนดระยะเวลาอย่างน้อย 15 วัน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการที่จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย ซึ่งเป็นการกำหนดระยะเวลาที่สอดคล้องกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะเช่าทรัพย์สิน มาตรา 560 โดยใช้หลักสุจริตตามมาตรา 368 ถือเป็นช่องว่างของสัญญา เพราะไม่ได้กำหนดเวลาไว้ ดังนั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่ต้องการที่จะจำกัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และต้องการให้เกิดความชัดเจนในเวลาใดเวลาหนึ่ง ก็จะต้องแจ้งในอีกฝ่ายหนึ่งทราบ

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปคือถ้าผู้เช่าไม่แสดงเจตนาซื้อทรัพย์สิน เมื่อสัญญาซื้อขายสิ้นสุดลง สิทธิในการซื้อทรัพย์สินยังคงมีอยู่ตลอดไปหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าหากไม่มีข้อตกลงในสัญญาที่เป็นการจำกัดตัดสิทธิในการซื้อทรัพย์สินแล้ว สิทธิในการซื้อทรัพย์สินของผู้เช่ายังคงมีอยู่ เพราะผู้ให้เช่าเป็นผู้ให้คำมั่นที่จะขายทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าตามสัญญาซื้อขาย ดังนั้นต้องผูกพันตามคำมั่นและไม่สามารถที่จะถอนคำมั่นได้ แต่ถ้าผู้ให้เช่าประสงค์ที่จะให้เกิดความชัดเจนให้ผู้ซื้อแสดงเจตนามาว่าจะซื้อหรือไม่ซื้อ ผู้ให้เช่าควรจะต้องแจ้งไปยังผู้เช่า ว่าให้แสดงเจตมาโดยกำหนดเวลาพอสมควร โดยใช้หลักสุจริตตามมาตรา 368 ถือเป็นช่องว่างของสัญญา เพราะไม่ได้กำหนดเวลาไว้ ดังนั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่ต้องการที่จะจำกัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และต้องการให้เกิดความชัดเจนในเวลาใดเวลาหนึ่ง ก็จะต้องแจ้งในอีกฝ่ายหนึ่งทราบ และให้ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ไปโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่า โดยนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขายมาใช้

6.หน้าที่และความรับผิดชอบอื่นๆของคู่สัญญาตามข้อตกลง

ตามประกาศกระทรวงการคลังข้อ 6. ให้บริษัทเงินทุนกำหนดโดยชัดแจ้งในสัญญาเช่าเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

(1) ประเภท ชนิด ลักษณะ และอายุของทรัพย์สิน

(2) ราคาเงินสด ค่าเช่าตามสัญญา จำนวนเงินค่าเช่ารายงวด การชำระค่ารายงวดและการชำระเงินล่วงหน้า

- (3) กำหนดระยะเวลาในการเช่า และการต่ออายุสัญญาเช่า (ถ้ามี)
- (4) การส่งมอบ การตรวจตรา การติดตั้งหรือติดตั้ง การเคลื่อนย้าย การสูญหาย ความชำรุดบกพร่อง การบำรุงรักษา ค่าใช้จ่ายอื่น และการใช้ประโยชน์ของทรัพย์สิน
- (5) การประกันภัย การรับค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัย
- (6) การค้ำประกัน (ถ้ามี)
- (7) สิทธิของผู้เช่า ที่จะชำระราคาเช่าตามสัญญาคงเหลือสุทธิก่อนถึงกำหนด และส่วนลดที่ผู้ให้เช่าจะลดให้แก่ผู้เช่าในกรณีเช่นว่านี้
- (8) การผัดผ่อนไม่ชำระค่าเช่า การคิดเบี้ยปรับ และการโอนสิทธิของผู้เช่า
- (9) เขตอำนาจศาลที่ผู้เช่า และผู้ให้เช่าตกลงกันว่าเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจะเสนอคำฟ้องต่อศาลใด
- (10) วิธีการคำนวณผลประโยชน์ที่บริษัทเงินทุนเรียกเก็บอย่างชัดเจน
- (11) การบอกเลิกสัญญาเช่าของผู้ให้เช่าและผู้เช่า
- (12) เงื่อนไขในการให้ผู้เช่าเช่าต่อ หรือซื้อทรัพย์สินทั้งหมด หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของทรัพย์สินด้วยค่าเช่า หรือราคาที่ตกลงกัน โดยคำนึงถึงเงินที่จ่ายไปแล้วในรูปเงินล่วงหน้าและค่าเช่า

ซึ่งการให้ผู้สัญญาสามารถที่จะตกลงกันในเรื่องต่าง ๆ นั้น เป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่ผู้สัญญาสามารถกำหนดวัตถุประสงค์ของสัญญา วัตถุประสงค์ของสัญญา ที่มีองค์ประกอบเฉพาะ และมีกรอบในทางกฎหมายของตนเองตามความประสงค์ของผู้สัญญา ซึ่งเมื่อไม่ขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วย่อมทำได้เสมอ แต่การไม่กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบในเรื่องสำคัญไว้ในกฎหมาย อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้สัญญาได้โดยเฉพาะจะเกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้เช่า ซึ่งมีสถานะไม่เท่าเทียมกันกับผู้ให้เช่าและไม่มีอำนาจต่อรองกับผู้ให้เช่า เพราะผู้ให้เช่ามักจะทำสัญญาลิสซิ่ง ที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปกำหนดข้อตกลงต่างๆไว้ในสัญญาเรียบร้อยแล้ว ทำให้หลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้บังคับกับผู้สัญญา มีความแตกต่างกันไปตามข้อตกลงของผู้สัญญา

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ตามประกาศของกระทรวงการคลัง ไม่มีความสมบูรณ์เพียงพอ และมีข้อบกพร่องในเรื่องหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้สัญญาอยู่มาก ซึ่งจากการศึกษา อนุสัญญาว่าด้วยลิสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ. 1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988) แล้วพบว่า ได้มีการกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้สัญญาในสัญญาลิสซิ่งเอาไว้ชัดเจน เช่น

ความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าในการรอนสิทธิ ผู้ให้เช่าย่อมไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในความเสียหายต่อชีวิตร่างกายและทรัพย์สิน อันเนื่องมาจากเครื่องจักรและอุปกรณ์ ตามมาตรา 8 หน้าที่ของผู้เช่าในการใช้ความระมัดระวังสงวนเครื่องจักรและอุปกรณ์ และใช้สอยทรัพย์สินนั้นเช่นวิญญูชนจะพึงสงวนรักษาทรัพย์สินของตน และต้องรักษาทรัพย์สินนั้นในสภาพที่ตนได้รับการส่งมอบมา ตามมาตรา 9 นอกจากนี้ได้กล่าวถึงการผิดสัญญา การบอกเลิกสัญญา และผลของการบอกเลิกสัญญาไว้ใน มาตรา 12 ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้เช่าในการบอกเลิกสัญญาได้ ซึ่งและผู้เช่าชอบที่จะเรียกคืนค่าเช่าและเงินจำนวนที่ได้ชำระไปแล้ว โดยหักเงินจำนวนตามสมควรเป็นค่าใช้สอยทรัพย์สินนั้นให้กับผู้ให้เช่า และมาตรา 13 ได้กำหนดในกรณีที่ผู้เช่าผิดนัดผิดสัญญา ให้ผู้ให้เช่าเรียกให้ชำระค่าเช่าที่ค้างชำระ และอาจเรียกให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าที่เหลืออยู่ก็ได้ หรือบอกเลิกสัญญาได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุง และแก้ไขปัญหาในทางกฎหมายที่เกิดขึ้นกับสัญญาซื้อขายในประเทศได้ ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดปัญหาข้อพิพาทเรื่องสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญา และมีแนวทางปฏิบัติเป็นไปในทิศทางเดียวกันและถูกต้องตามกฎหมายต่อไป

ผู้เขียนจึงขอเสนอ ให้มีสัญญามาตรฐานมาบังคับใช้กับสัญญาซื้อขายโดยเฉพาะ โดยมีการกำหนดข้อตกลงในเรื่องสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญา และข้อตกลงอื่นๆที่จำเป็น และสามารถบังคับได้อย่างเป็นธรรม ทั้งนี้โดยการทำเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารโดยการออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจซื้อขายเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541) มาตรา 35 ทวิ

4.5 ปัญหาการสิ้นสุดของสัญญาซื้อขาย

การสิ้นสุดของสัญญาซื้อขายอาจเกิดจากการเลิกสัญญา ซึ่งเป็นการทำนิติกรรมอันใหม่เพื่อระงับสิทธิหรือระงับนิติสัมพันธ์อันเดิมที่มีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญา การเลิกสัญญานั้นเกิดจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันเลิกสัญญาที่ได้ทำขึ้นแล้ว หรือ การบอกเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาเพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญา โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วยซึ่งการเลิกสัญญาโดยวิธีนี้จะต้องเป็นไปตาม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 หนี้ เรื่องการบอกเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา มาตรา 386 กล่าวคือ ได้มีการระบุไว้ในสัญญาว่า ถ้ามีการผิดสัญญา หรือการไม่ชำระหนี้โดยวิธีใดอย่างหนึ่งของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ให้สิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งบอก

เลิกสัญญาได้ และนอกจากนี้ยังมีการบอกเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติของกฎหมาย มาตรา 387 388 เป็นกรณีที่ถูกหนี้ไม่ชำระหนี้ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ และ มาตรา 389 เป็นกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งที่จะ โทษลูกหนี้ได้เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ โดยวิธีการบอกเลิกสัญญาจะต้องมีการ แสดงเจตนาบอกเลิกสัญญา โดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาไปยัง คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแล้วยอมมีผลทำให้สัญญานั้นระงับสิ้นไปหรือสัญญาสิ้นสุดลง

นอกจากนี้การสิ้นสุดของสัญญา อาจเกิดจากการครบกำหนดระยะเวลาตามที่ตกลงไว้ในสัญญา ซึ่งเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าวแล้วสัญญาก็เป็นอันระงับสิ้นไป และเนื่องจากสัญญาลิสซึ่งเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินชนิดหนึ่ง และในปัจจุบันนี้ไม่มีกฎหมาย บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นการสิ้นสุดของสัญญาลิสซึ่งก็อาจเกิดจาก ทรัพย์สินที่ทำ สัญญาลิสซึ่งนั้นเสียหาย หรือสูญหายทั้งหมด สัญญาลิสซึ่งก็ระงับไปทันทีโดยไม่ต้อง คำนึงว่าการเสียหายหรือสูญหายนั้นเกิดจากความผิดของฝ่ายใด หรือเกิดจากเหตุสุดวิสัย ซึ่งเป็นการนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 4 เช่าทรัพย์สิน มาใช้บังคับโดยอนุโลม นอกจากนี้ก็ยังมีปัญหาว่า เมื่อผู้เช่าใน สัญญาลิสซึ่งตาย หรือตกเป็นบุคคลล้มละลายในกรณีที่ผู้เช่าเป็นบุคคลธรรมดา หรือผู้เช่า ที่เป็นนิติบุคคลพ้นสภาพจากการเป็นนิติบุคคลแล้ว สัญญาลิสซึ่งจะสิ้นสุดลงหรือไม่

จากข้อแตกต่างและปัญหาต่างๆของการสิ้นสุดลงของสัญญาลิสซึ่ง ทั้งที่เป็นกรณี ที่มีการตกลงไว้ในสัญญาที่ห้ามผู้เช่าบอกเลิกสัญญา ก่อนครบกำหนดระยะเวลาในการ เช่า โดยที่ผู้เช่าไม่สามารถนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะเช่าทรัพย์สินมาใช้บังคับได้

และการให้สิทธิผู้เช่าในการบอกเลิกสัญญาเมื่อผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าสองงวด ติดๆกัน หรือผู้เช่ากระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นส่วนสำคัญ ซึ่งเป็นการนำหลักเกณฑ์ใน บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ เช่าซื้อมาใช้บังคับ กับสัญญาลิสซึ่ง รวมทั้งการสิ้นสุดของสัญญาเมื่อทรัพย์สินที่ทำสัญญาลิสซึ่งนั้นเสียหาย หรือสูญหายทั้งหมด ซึ่งเป็นการนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะเช่าทรัพย์สินมาใช้บังคับกับสัญญาลิสซึ่ง ซึ่งข้อแตกต่าง ดังกล่าวผู้เขียนมีความพยายามที่จะศึกษาวิเคราะห์ถึงการสิ้นสุดของสัญญาลิสซึ่ง ว่าควร จะมีหลักเกณฑ์ในการสิ้นสุดของสัญญาอย่างไร จึงจะมีความเหมาะสมและใช้บังคับได้ อย่างถูกต้องตามกฎหมาย โดยแยกพิจารณา ดังนี้

4.5.1 การสิ้นสุดลงของสัญญาลิสซึ่งโดยข้อตกลงในสัญญา

การสิ้นสุดของสัญญาลิสซิง โดยข้อตกลงในสัญญานั้น หมายถึง การเลิกสัญญา ซึ่งเป็นการทำนิติกรรมอันใหม่ เพื่อระงับสิทธิหรือระงับนิติสัมพันธ์อันเดิมที่มีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญา การเลิกสัญญานั้นเกิดจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันเลิกสัญญาที่ได้ทำขึ้นแล้ว หรือ การบอกเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาเพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญา โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย หรือกรณีที่คู่สัญญาในสัญญาลิสซิงตกลงกันไว้ในสัญญาว่า เมื่อเกิดเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งดังที่ระบุไว้ในสัญญา ให้สัญญาระงับทันที เช่น เมื่อผู้เช่าตามสัญญาลิสซิงไม่ส่งงวดเช่า และซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า ให้สัญญาลิสซิงระงับทันที กรณีเช่นนี้คู่สัญญาสามารถตกลงกันไว้ในสัญญาได้ และสัญญาจะระงับไปทันทีที่มีเหตุการณ์ดังกล่าว โดยไม่ต้องมีการบอกกล่าว หรือบอกเลิกสัญญากันอีก ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าข้อตกลงให้เลิกสัญญาในกรณีดังกล่าว คู่สัญญาสามารถที่จะทำได้ตามหลักอิสระในทางแพ่ง และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และต้องไม่เป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 , 151 ทั้งนี้ข้อตกลงดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ด้วย

4.5.2 การสิ้นสุดของสัญญาลิสซิงโดยการบอกเลิกสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจลิสซิง

การสิ้นสุดสัญญา โดยการบอกเลิกสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจลิสซิง เป็นกรณีที่คู่สัญญาในสัญญาลิสซิง ได้กำหนดไว้ในข้อสัญญาให้สิทธิแก่คู่สัญญา ฝ่ายที่เป็นผู้ให้เช่า หรือผู้ประกอบธุรกิจ มีสิทธิบอกเลิกสัญญาลิสซิงได้ เมื่อปรากฏว่าฝ่ายผู้เช่าหรือผู้บริโภค ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามข้อตกลงในสัญญา ซึ่งข้อตกลงในสัญญาลิสซิงที่เมื่อผู้เช่าหรือผู้บริโภคไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือทำผิดสัญญาแล้วทำให้ ผู้ให้เช่าหรือผู้ประกอบธุรกิจลิสซิง มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ มีดังนี้

1.หลักเกณฑ์การให้สิทธิผู้ให้เช่าหรือผู้ประกอบธุรกิจ มีสิทธิบอกเลิกสัญญาตามประกาศกระทรวงการคลัง

ผู้ให้เช่าสามารถบอกเลิกสัญญาเช่าได้ เมื่อผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าสองงวดติดๆกัน หรือเมื่อผู้เช่ากระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นส่วนสำคัญ ตามประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 5(8)

2.หลักเกณฑ์การให้สิทธิ ผู้ให้เช่าหรือผู้ประกอบธุรกิจมีสิทธิบอกเลิกสัญญา ตามอนุสัญญาว่าด้วยลิสซิงทางการเงินระหว่างประเทศค.ศ.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988)

-ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญา และเรียกคืนการครอบครองอุปกรณ์สินค้า และเรียกค่าเสียหาย หากผู้เช่าผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญ

3.หลักเกณฑ์การให้สิทธิผู้ให้เช่าหรือผู้ประกอบการที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลีสซิ่ง พ.ศ.

ในกรณีที่ผู้เช่าผิดสัญญาในสาระสำคัญ ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาลีสซิ่ง ตามมาตรา 14 กรณีดังกล่าวจะพบว่า สิทธิของผู้ให้เช่าหรือผู้ประกอบการลีสซิ่ง ที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ เมื่อปรากฏว่าฝ่ายผู้เช่าหรือผู้บริโภคไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามข้อตกลงในสัญญามีเพียงกรณีเดียว คือ เมื่อผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่าตามสัญญาลีสซิ่ง หรือทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งเมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับสิทธิในการบอกเลิกสัญญาของผู้ให้เช่าในสัญญาเช่าทรัพย์สิน และในสัญญาเช่าซื้อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะพบว่า

ผู้ให้เช่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีสิทธิบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวเมื่อ

1. เมื่อผู้เช่าไม่ใช้ทรัพย์สินโดยชอบตาม มาตรา 552 หรือไม่สงวนรักษาทรัพย์สินที่เช่าตามมาตรา 553 และผู้ให้เช่าได้บอกกล่าวให้ทำให้ถูกต้องแล้วแต่ผู้เช่าไม่ทำ ตามมาตรา 554 โดยจะบอกเลิกสัญญาได้ต่อเมื่อมีการบอกกล่าวให้ผู้เช่าได้ปฏิบัติให้ถูกต้องก่อน

2. เมื่อผู้เช่านำทรัพย์สินที่เช่าไปให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่า โดยมีได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าตามมาตรา 544 ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวก่อน

3. เมื่อผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่าตามมาตรา 560

ผู้ให้เช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีสิทธิบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวเมื่อ

1. เมื่อผู้เช่าซื้อผิดสัญญาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา

2. เมื่อผู้เช่าซื้อผิดนัดไม่ใช้เงินสองคราวติดๆกัน ตามมาตรา 574

และเมื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การให้สิทธิผู้ให้เช่า มีสิทธิบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวในสัญญาลีสซิ่งกับสัญญาเช่าทรัพย์สิน และสัญญาเช่าซื้อแล้ว พบว่าหลักเกณฑ์การให้สิทธิผู้ให้เช่า มีสิทธิบอกเลิกสัญญา ในสัญญาเช่าทรัพย์สินจะมีหลักเกณฑ์มากกว่าในสัญญาลีสซิ่ง ผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์การบอกเลิกสัญญาในสัญญาเช่าทรัพย์สิน ในกรณีที่

1. ผู้เช่าไม่ใช้ทรัพย์สินโดยชอบตาม มาตรา 552 หรือไม่สงวนรักษาทรัพย์สินที่เช่าตามมาตรา 553 และ

2. ผู้เช่านำทรัพย์สินที่เช่าไปให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่า โดยมีได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าตามมาตรา 544

ควรจะนำมาบังคับใช้กับสัญญาลีสซิ่ง ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้ให้เช่ามากขึ้น

ผู้เขียนขอเสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญาลีสซิ่งโดยเฉพาะ โดยบัญญัติสิทธิในการบอกเลิกสัญญาของผู้ให้เช่าในสัญญาลีสซิ่ง หรือผู้ให้ลีสซิ่งดังนี้

เมื่อผู้ลีสซิ่งนำทรัพย์สินออกให้ลีสซิ่งช่วง หรือโอนสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้ให้ลีสซิ่ง ผู้ให้ลีสซิ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

ในกรณีที่ผู้ลีสซิ่งผิดสัญญาในสาระสำคัญ หากการผิดข้อสัญญาดังกล่าวเป็นเรื่องที่สามารถแก้ไขเยียวยาได้ ผู้ให้ลีสซิ่งจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาทันทีไม่ได้จนกว่าจะได้ให้ผู้ลีสซิ่งแก้ไขข้อผิดสัญญาดังกล่าวก่อนภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ผู้ลีสซิ่งได้ผิดสัญญาในสาระสำคัญนั้น

4.5.3 การสิ้นสุดลงของสัญญาลีสซิ่งโดยการบอกเลิกสัญญาของผู้บริโภค

การสิ้นสุดสัญญา โดยการบอกเลิกสัญญาของผู้บริโภค เป็นกรณีที่คู่สัญญาในสัญญาลีสซิ่ง ได้กำหนดไว้ในข้อสัญญาให้สิทธิแก่คู่สัญญา ฝ่ายที่เป็นผู้เช่า หรือผู้บริโภค มีสิทธิบอกเลิกสัญญาลีสซิ่งได้ เมื่อปรากฏว่าฝ่ายผู้ให้เช่าหรือผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามข้อตกลงในสัญญา ซึ่งข้อตกลงในสัญญาลีสซิ่งที่เมื่อผู้ให้เช่าหรือผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือทำผิดสัญญาแล้ว ทำให้ ผู้เช่าหรือผู้บริโภคในสัญญาลีสซิ่ง มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ มีดังนี้

1. หลักเกณฑ์การให้สิทธิผู้ให้เช่าหรือผู้ประกอบการ มีสิทธิบอกเลิกสัญญา ตามอนุสัญญาว่าด้วยลีสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศค.ศ.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, 1988)

ผู้เช่ามีสิทธิที่จะบอกปิดไม่รับมอบอุปกรณ์สินค้า หรือใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาลีสซิ่งในกรณีที่ไม่มี การส่งมอบอุปกรณ์สินค้าหรือมีการส่งมอบแต่ส่งมอบชกช้า หรือส่งมอบไม่ตรงตามสัญญา

2. หลักเกณฑ์การให้สิทธิผู้ให้เช่าหรือผู้ประกอบการ มีสิทธิบอกเลิกสัญญา ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลีสซิ่ง พ.ศ.

-ในกรณีที่ไม่มี การส่งมอบทรัพย์สินหรือส่งมอบทรัพย์สินช้า หรือส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามสัญญาลีสซิ่ง หากผู้ให้เช่าไม่สามารถแก้ไขข้อผิดพลาดดังกล่าวได้ในระยะเวลาอันสมควร ผู้เช่าอาจบอกเลิกสัญญาลีสซิ่งได้ ตามมาตรา 7

กรณีดังกล่าวจะพบว่า สิทธิของผู้เช่าหรือผู้บริโศค ที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้เมื่อปรากฏว่าฝ่ายผู้ให้เช่าหรือผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามภาระหนี้ตามข้อตกลงในสัญญา มีเพียงกรณีเดียว คือ เมื่อให้ผู้เช่าไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินหรือส่งมอบทรัพย์สินชักช้า หรือส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามสัญญาสัสดซึ่ง ซึ่งเมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับสิทธิในการบอกเลิกสัญญาของผู้เช่าในสัญญาเช่าทรัพย์สิน และในสัญญาเช่าซื้อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะพบว่า

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะเช่าทรัพย์สินแล้วได้บัญญัติสิทธิของผู้เช่าที่จะบอกเลิกสัญญาเช่าฝ่ายเดียวได้ เมื่อ

1. ผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่เหมาะแก่การใช้ประโยชน์ตามมาตรา 548

2. ผู้ให้เช่าไม่แก้ไขความชำรุดบกพร่องที่ร้ายแรง เมื่อผู้เช่าได้บอกกล่าวแล้ว ตามมาตรา 551 โดยต้องเป็นความชำรุดบกพร่องที่ร้ายแรงถึงขนาดและได้บอกให้ผู้ให้เช่าซ่อมแซมแล้วแต่ผู้ให้เช่าไม่ทำ

3. เมื่อการซ่อมแซมอันจำเป็น ในระหว่างการเช่าของผู้ให้เช่ากินเวลานานเกินสมควร เป็นเหตุให้ทรัพย์สินนั้นไม่เหมาะแก่การใช้ประโยชน์ตามมาตรา 556

4. เมื่อทรัพย์สินที่เช่าสูญหายบางส่วน และส่วนที่เหลือไม่ได้ประโยชน์ตามสัญญา ตามมาตรา 568 วรรคสอง

และบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะเช่าซื้อ ได้บัญญัติสิทธิของผู้เช่าซื้อที่จะบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อฝ่ายเดียวได้ เมื่อผู้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญา ตามมาตรา 573 บัญญัติว่า ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาในเวลาใดเวลาหนึ่งก็ได้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินกลับคืนให้แก่เจ้าของโดยค่าใช้จ่ายของตนเอง

การบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อของผู้เช่าซื้อดังกล่าว เป็นสิทธิของผู้เช่าซื้อที่จะบอกเลิกสัญญาโดยผลของกฎหมาย โดยที่ไม่มีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา วิธีการบอกเลิกสัญญานั้น ผู้เช่าซื้อจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าซื้อคืนให้แก่เจ้าของหรือผู้ให้เช่าซื้อ และต้องคืนในสภาพเช่นเดียวกับที่ได้รับมา โดยจะบอกเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ตามความพอใจของตนและเสียค่าใช้จ่ายด้วยตนเอง และการบอกเลิกสัญญาดังกล่าวคู่สัญญาอาจกำหนดข้อตกลงอื่นที่เป็นวิธีการบอกเลิกสัญญาเพิ่มเติมก็ได้ เช่น ในสัญญาระบุให้ผู้เช่าซื้อต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ให้เช่าซื้อล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วัน

และเมื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การให้สิทธิผู้เช่า มีสิทธิบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวในสัญญาสัสดซึ่งกับสัญญาเช่าทรัพย์สิน และสัญญาเช่าซื้อแล้ว พบว่าหลักเกณฑ์การให้สิทธิผู้เช่า มีสิทธิบอกเลิกสัญญา ในสัญญาเช่าทรัพย์สินจะมีหลักเกณฑ์มากกว่าในสัญญาสัสดซึ่ง ผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์การบอกเลิกสัญญาในสัญญาเช่าทรัพย์สิน ในกรณีนี้

1. ผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่เหมาะแก่การใช้ประโยชน์ตามมาตรา 548
2. ผู้ให้เช่าไม่แก้ไขความชำรุดบกพร่องที่ร้ายแรง เมื่อผู้เช่าได้บอกกล่าวแล้ว ตามมาตรา 551 และ
3. เมื่อทรัพย์สินที่เช่าสูญหายบางส่วน และส่วนที่เหลือไม่ได้ประโยชน์ตามสัญญา ตามมาตรา 568 วรรคสอง

ควรจะนำมาบังคับใช้กับสัญญาลีสซิ่ง ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้เช่ามากขึ้น

ผู้เขียนขอเสนอ ให้มีการบัญญัติกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญาลีสซิ่งโดยเฉพาะ โดยบัญญัติสิทธิในการบอกเลิกสัญญาของผู้ให้เช่าในสัญญาลีสซิ่ง หรือผู้ให้ลีสซิ่งดังนี้

ในกรณีที่ไม่มี การส่งมอบทรัพย์สิน หรือส่งมอบทรัพย์สินชำรุด หรือส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามสัญญาลีสซิ่ง ผู้ให้ลีสซิ่งอาจใช้สิทธิในการแก้ไขความผิดพลาด เพราะเหตุผิดนัดหรือผิดสัญญาและขอชำระหนี้ใหม่ได้ โดยผู้ลีสซิ่งทวงไว้ซึ่งสิทธิในการยึดหน่วงค่าเช่าตามสัญญาลีสซิ่ง จนกว่าผู้ให้ลีสซิ่งจะได้ส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาลีสซิ่ง หากผู้ให้ลีสซิ่งไม่สามารถแก้ไขข้อผิดพลาดดังกล่าวได้ในระยะเวลาอันสมควร ผู้ลีสซิ่งอาจบอกเลิกสัญญาลีสซิ่งได้

ถ้าทรัพย์สินในสัญญาลีสซิ่งสูญหายไปแต่เพียงบางส่วน จนทำให้ผู้ลีสซิ่งไม่สามารถใช้สอยทรัพย์สินส่วนที่ยังคงเหลืออยู่ สมกับประโยชน์ตามความมุ่งหมายในสัญญาได้ โดยมีได้เป็นเพราะความผิดของผู้ลีสซิ่ง ผู้ลีสซิ่งจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้

4.5.4 การสิ้นสุดของสัญญาลีสซิ่งโดยผลของกฎหมายตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

การสิ้นสุดสัญญาโดยผลของกฎหมาย หมายถึง เหตุที่มีได้กำหนดไว้โดยข้อสัญญาหรือกำหนดไว้โดยข้อสัญญาแต่เป็นเหตุที่กฎหมายกำหนดให้สัญญาระงับ¹³³ ซึ่งความสิ้นสุดของสัญญาลีสซิ่งโดยผลของกฎหมายมีดังต่อไปนี้

1. เมื่อครบกำหนดเวลาตามที่สัญญาลีสซิ่งกำหนดไว้

เนื่องจากกำหนดเวลาตามสัญญาลีสซิ่ง มักจะกำหนดระยะเวลาของสัญญาลีสซิ่งตามอายุการใช้งานของทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญา จากการศึกษาหลักกฎหมายในต่างประเทศได้กำหนดระยะเวลาของสัญญาลีสซิ่งดังนี้

¹³³ ศนันทิกรณ(จำปี) โสติพิพันธุ์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 69, น. 127.

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาในการเช่า (Lease Term) ต้องไม่ต่ำกว่าร้อยละ 75 ของอายุการใช้งานของทรัพย์สิน ระยะเวลาในการเช่าที่มีทั้ง การเช่าทรัพย์สินระยะสั้น **Operating Leases** และ การเช่าที่มีระยะเวลาในการเช่าปานกลาง หรือตลอดอายุการใช้งานของตัวทรัพย์สิน **Financial Leases** จะเห็นได้ว่าการกำหนด ระยะเวลาสั้นจะขึ้นอยู่กับประเภทของสัญญาเช่าซึ่งด้วย โดยสัญญาเช่าซึ่งมีกำหนด ระยะเวลาสั้น คือสัญญาเช่าซึ่งประเภท **Operating Leases** สัญญาเช่าซึ่งมีกำหนด ระยะเวลาปานกลางหรือตลอดอายุการใช้งานของทรัพย์สิน คือสัญญาเช่าซึ่งประเภท **Financial Leases**

ในประเทศอังกฤษ ในสัญญาเช่าแบบลิสซิ่งจะกำหนดระยะเวลาในการเช่าเท่ากับ อายุการใช้งานของทรัพย์สิน

ในประเทศฝรั่งเศสกฎหมายกำหนดระยะเวลาในการเช่า ให้มีระยะเวลาเท่ากับ อายุการใช้งานของทรัพย์สิน หากเป็นสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่นานเกินกว่า 12 ปี ต้องมีการบันทึกไว้ในสำนักการจดทะเบียนที่ดิน (the Land Registry) หากไม่ทำตามที่ กฎหมายกำหนดสัญญาเช่าดังกล่าวจะเป็นโมฆะ ไม่สามารถใช้บังคับบุคคลที่สามได้ ตามกฎหมาย จะเห็นได้ว่าสัญญาเช่าซึ่งมีกำหนดระยะเวลาตามอายุการใช้งานของ ทรัพย์สินนั้น น่าจะเป็นสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ เพราะอสังหาริมทรัพย์ นั้นโดยสภาพ แล้วเป็นทรัพย์สินที่มีอายุการใช้งานสั้น ส่วนสัญญาเช่าซึ่งในอสังหาริมทรัพย์นั้นมักจะเป็น การทำสัญญาเช่าซึ่งมีกำหนดระยะเวลายาว ดังนั้นหากมีกำหนดระยะเวลานานเกิน 12 ปี กฎหมายจึงต้องกำหนดแบบเอาไว้ ทั้งนี้เพื่อที่จะสามารถตรวจสอบทางทะเบียนได้ และ เป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอก

ในประเทศเยอรมันระยะเวลาในการเช่า จะถูกกำหนดในคำวินิจฉัยภายใน (circular letter rulings) ที่ออกโดย German tax administration ระยะเวลาในการเช่า ต้องไม่น้อยกว่า 40 % และไม่มากกว่า 90 % ของระยะเวลาการใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ตามปกติทรัพย์สิน¹³⁴ ซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทของสัญญาเช่าซึ่ง โดย Financial Leasing มี ระยะเวลาพื้นฐานที่กำหนดไว้ซึ่งโดยปกติ จะประมาณ 4-5 ปี Real estate Leasing สัญญาแบบนี้เป็นรูปแบบพิเศษของสัญญา Financial Leasing ที่โดยปกติจะมีระยะ เวลาเช่ามากกว่า 30 ปีขึ้นไปซึ่งต้องจดทะเบียนกับเจ้าหน้าที่ทะเบียนที่ดิน

กฎหมายอนุสัญญาว่าด้วยลิสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศค.ศ.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing,1988) กำหนด

¹³⁴ Robert Drake .& James Rider, *supra note19* , p.150.

ระยะเวลาในการทำสัญญาลิสซิ่ง ขึ้นอยู่กับเมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามที่สัญญาลิสซิ่งกำหนดไว้

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าสัญญาลิสซิ่งเป็นสัญญาที่มีกำหนดระยะเวลาตามสภาพ และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับ กำหนดระยะเวลาของสัญญาลิสซิ่ง ตามประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 5(3) กำหนดระยะเวลาในการให้เช่า ต้องมีกำหนดระยะเวลาการให้เช่าทรัพย์สินตั้งแต่สามปีขึ้นไป แต่ต้องไม่เกินอายุการใช้งานของทรัพย์สินที่ผู้ผลิตทรัพย์สินนั้นรับรอง หรือกำหนดหรือไม่เกินสามปีแล้วแต่ระยะเวลาใดจะน้อยกว่า เว้นแต่ทรัพย์สินที่ให้เช่าเป็นทรัพย์สินที่ยึดมาจากผู้เช่ารายอื่น กำหนดระยะเวลาในการให้เช่าอาจจะไม่ถึงสามปีก็ได้ ซึ่งหมายความว่า กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดของสัญญาลิสซิ่งอย่างน้อยต้องสามปีขึ้นไป ถ้าเกินสามปีต้องไม่เกินอายุการใช้งานของทรัพย์สิน

ซึ่งกรณีการกำหนดระยะเวลาในการเช่านี้ หากมีการกำหนดระยะเวลาในการเช่าไว้ก็ต้องบังคับไปตามนั้น และถ้ามีการทำสัญญาลิสซิ่งแต่ไม่มีกำหนดระยะเวลาไว้ว่า จะต้องชำระค่าเช่ากี่งวด ผลจะเป็นอย่างไร กรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า สัญญาลิสซิ่งที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา เป็นสัญญาเช่าธรรมดาไม่ใช่สัญญาลิสซิ่ง เพราะสาระสำคัญของสัญญาลิสซิ่งเป็นสัญญาเช่าที่มีกำหนดระยะเวลา ดังนั้นเมื่อไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการเช่าไว้จึงไม่ใช่สัญญาลิสซิ่ง

ซึ่งเมื่อพิจารณากำหนดระยะเวลาการเช่า(Lease Term) ในสัญญาลิสซิ่ง ตามหลักกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วพบว่า สัญญาลิสซิ่งที่มีกำหนดระยะเวลาด้าน คือ สัญญาลิสซิ่งประเภท Operating Leases สัญญาลิสซิ่งที่มีกำหนดระยะเวลาปานกลางหรือตลอดอายุการใช้งานของทรัพย์สิน คือสัญญาลิสซิ่งประเภท Financial Leases

เมื่อสาระสำคัญของสัญญาลิสซิ่งเป็นสัญญาที่มีกำหนดระยะเวลา หากมีกำหนดระยะเวลาด้าน จะเป็นสัญญาลิสซิ่งประเภท Operating Leases ซึ่งอาจมีปัญหากำหนดระยะเวลาระยะสั้นนั้นควรจะเป็นเท่าใด มีวิธีคิดอย่างไร ซึ่งกำหนดระยะเวลาในการเช่าตามหลักกฎหมายต่างประเทศพบว่า

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาในการเช่า (Lease Term) ต้องไม่ต่ำกว่าร้อยละ 75 ของอายุการใช้งานของทรัพย์สิน

ในประเทศอังกฤษ ในสัญญาเช่าแบบลิสซิ่งจะกำหนดระยะเวลาในการเช่าเท่ากับอายุการใช้งานของทรัพย์สิน

ในประเทศฝรั่งเศสกฎหมายกำหนดระยะเวลาในการเช่า ให้มีระยะเวลาเท่ากับอายุการใช้งานของทรัพย์สิน หากเป็นสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่นานเกินกว่า 12 ปี ต้องมีการบันทึกไว้ในสำนักการจดทะเบียนที่ดิน

และในประเทศเยอรมันระยะเวลาในการเช่าต้องไม่น้อยกว่า 40 % และไม่มากกว่า 90 % ของระยะเวลาการใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจตามปกติทรัพย์สินนั้น ซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทของสัญญาลีสซิ่ง โดย Financial Leasing มีระยะเวลาพื้นฐานที่กำหนดไว้ซึ่งโดยปกติ จะประมาณ 4-5 ปี ส่วนสัญญาลีสซิ่งอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Leasing) ปกติจะมีระยะเวลาเช่ามากกว่า 30 ปีขึ้นไปซึ่งต้องจดทะเบียนกับเจ้าหน้าที่ทะเบียนที่ดิน

ผู้เขียนเห็นว่า กำหนดระยะเวลาในการเช่าในสัญญาลีสซิ่งนั้น โดยหลักแล้วจะพิจารณาจากประเภทของทรัพย์สิน และอายุการใช้งานของทรัพย์สินนั้น ในกรณีอสังหาริมทรัพย์ที่สามารถคำนวณอายุการใช้งานของทรัพย์สินได้ ระยะเวลาในการเช่าต้องไม่เกินอายุการใช้งานของทรัพย์สินนั้น หากมีปัญหาเรื่องการคิดอายุการใช้งานว่าควรจะมีเท่าใด หรือเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีอายุการใช้งาน เช่น เพชร ทองคำ เป็นต้น การคำนวณอายุการใช้งานที่จะนำมาเป็นกำหนดระยะเวลาในการเช่าควรจะถูกกำหนดโดยคณะกรรมการโดยใช้วิธีการคำนวณมูลค่าทรัพย์สิน การหักค่าเสื่อมราคา ตามหลักการที่เป็นมาตรฐานทางบัญชีและภาษี เหมือนกับกรณีของประเทศเยอรมัน

และตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลีสซิ่ง พ.ศ.... ในมาตรา 15 บัญญัติว่า “เมื่อสัญญาลีสซิ่งสิ้นสุดลง” ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการสิ้นสุดลงตามกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกันได้เพราะมีถ้อยคำในมาตรานี้บัญญัติว่า “ผู้เช่ามิได้ใช้สิทธิที่พึงมีตามสัญญาลีสซิ่ง ในอันที่จะซื้อหรือเช่าทรัพย์สินดังกล่าวต่อไปนี้ ผู้เช่ามีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้ให้เช่าในสภาพเดียวกับที่ตนได้รับมา” ซึ่งเป็นสาระสำคัญของสัญญาลีสซิ่งที่ผู้เช่าในสัญญาลีสซิ่งมีสิทธิซื้อทรัพย์สิน หรือเช่าทรัพย์สินต่อไปก็ได้แล้วแต่จะเลือก ถ้าไม่ซื้อ หรือไม่เช่าต่อ ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สิน ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว เป็นการกำหนดความสิ้นสุดของสัญญาลีสซิ่งโดยผลของกฎหมาย

ซึ่งเมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับ ความระงับสิ้นไปโดยผลของกฎหมายในสัญญาเช่าทรัพย์สิน และในสัญญาเช่าซื้อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะพบว่า

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะเช่าทรัพย์สินแล้วได้บัญญัติ ความระงับสิ้นไปโดยผลของกฎหมาย ดังนี้

1. เมื่อสิ้นระยะเวลาที่ตกลงกันได้ โดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้า ตามมาตรา 564

2. เมื่อทรัพย์สินที่เช่าสูญหายทั้งหมด ตามมาตรา 567 เพราะการที่ทรัพย์สินที่เช่าสูญหายไปทั้งหมด ผู้เช่าก็ไม่สามารถที่จะได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่านั้นต่อไป กฎหมายจึงกำหนดให้สัญญาเช่าระงับไป

3. การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่า ที่ทรัพย์สินนั้นเป็นสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ เพราะลักษณะของสัญญาเช่าเป็นบุคคลสิทธิไม่ได้ก่อให้เกิดทรัพย์สิน สิทธิตามสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษจึงไม่ตกติดไปกับตัวทรัพย์สินที่เช่า ด้วยเหตุนี้เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษที่อยู่ในระหว่างเวลาเช่าย่อมทำให้สัญญาเช่าระงับสิ้นไป¹³⁵

4. สัญญาเช่าระงับไปทันทีเมื่อผู้เช่าถึงแก่ความตาย เพราะคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสาระสำคัญของสัญญาเช่าทรัพย์สิน การที่ผู้เช่าถึงแก่ความตายสัญญาเช่าก็ย่อมระงับสิ้นไป สิทธิตามสัญญาเช่าก็จะตายตามตัวผู้เช่าเพราะเป็นบุคคลสิทธิและไม่สามารถตกทอดเป็นมรดกไปยังทายาทได้

กรณีผู้เช่าตายหมายถึงผู้เช่าที่เป็นบุคคลธรรมดาและหมายความรวมถึงกรณีที่ผู้เช่าเป็นนิติบุคคลและมีการเลิกนิติบุคคลนั้นด้วย¹³⁶

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะเช่าซื้อ ได้บัญญัติ ความระงับสิ้นไปโดยผลของกฎหมาย ดังนี้

เนื่องจากสัญญาเช่าซื้อประกอบด้วย สัญญาเช่าทรัพย์สินและคำมั่นว่าจะขายทรัพย์สิน ดังนั้นจึงต้องนำบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์สินมาใช้บังคับกับเช่าซื้อด้วย ซึ่งตามบทบัญญัติของมาตรา 567 บัญญัติว่า ถ้าทรัพย์สินซึ่งให้เช่าสูญไปทั้งหมด ไซ้รู้ ท่านว่าสัญญาเช่าย่อมระงับไปด้วย ดังนั้นในกรณีของทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อตามสัญญาเช่าซื้อสูญหาย หรือถูกทำลายไปทั้งหมด สัญญาเช่าซื้อ ก็ย่อมระงับไปเช่นเดียวกัน เพราะสัญญาเช่าซื้อ ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่าซื้อนั้น ผู้เช่าซื้อมีวัตถุประสงค์ในการได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า เมื่อทรัพย์สินที่เช่าสูญหายหรือถูกทำลายไป ผู้เช่าซื้อก็ไม่ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อนั้นอีกต่อไป ดังนั้นสัญญาเช่าซื้อต้องระงับลง เช่น ในสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ หากรถยนต์สูญหายหรือถูกไฟไหม้ทั้งหมด สัญญาเช่าซื้อย่อมระงับลงด้วย¹³⁷ นอกจากนี้สัญญาเช่าซื้ออาจจะระงับลงตามเงื่อนไขที่คู่สัญญากำหนดไว้ในสัญญาเช่าซื้อก็ได้

¹³⁵ ศนันทกรณ(จำปี) โสติพิพันธุ์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 69, น.131.

¹³⁶ เฟื่องอ้าง, น.134.

¹³⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1580/2514 เมื่อทรัพย์สินที่เช่าซื้อถูกไฟไหม้เสียหาย สัญญาเช่าซื้อย่อมระงับ

นอกจากนี้ยังมีปัญหาว่าหากผู้เช่าซื้อตาย จะทำให้สัญญาเช่าซื้อจะรับลงหรือไม่ ซึ่งปัญหาดังกล่าว มีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2578-2579/2515 วินิจฉัยว่า สัญญาเช่าซื้อไม่ใช่สัญญาเช่าธรรมดาแต่เป็นสัญญาซึ่งเจ้าของทรัพย์สินออกให้เช่า และให้ค้ำประกันว่าจะขายทรัพย์สินนั้นโดยมีเงื่อนไขการชำระเงินเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านั้นครวรวมอยู่ด้วย ถ้าผู้ซื้อชำระเงินแก่ผู้เช่าซื้อครบถ้วนแล้ว กรรมสิทธิ์ก็จะตกแก่ผู้เช่าซื้อ สิทธิที่จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นมีใช่เป็นการเฉพาะตัว ตัวสัญญาเช่าซื้อจึงมีผลที่อาจสืบสิทธิกันได้ เมื่อผู้เช่าซื้อตายทายาทจึงสืบสิทธิของผู้เช่าซื้อได้

และเมื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ ความระงับสิ้นไปโดยผลของกฎหมายของสัญญาลิสซิ่งกับสัญญาเช่าทรัพย์ และสัญญาเช่าซื้อแล้ว พบว่าหลักเกณฑ์ความระงับสิ้นไปโดยผลของกฎหมาย ในสัญญาเช่าทรัพย์จะมีหลักเกณฑ์มากกว่าในสัญญาลิสซิ่ง ผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์ความระงับสิ้นไปโดยผลของกฎหมายในสัญญาเช่าทรัพย์ ในกรณีดังต่อไปนี้มาใช้บังคับกับสัญญาลิสซิ่งด้วย

1. เมื่อทรัพย์ที่เช่าสูญหายทั้งหมด ตามมาตรา 567 เพราะการที่ทรัพย์สินที่เช่าสูญหายไปทั้งหมด ผู้เช่าก็ไม่สามารถที่จะได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่านั้นต่อไป กฎหมายจึงกำหนดให้สัญญาเช่าระงับไป

2. การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่า ที่ทรัพย์สินนั้นเป็นสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ เพราะลักษณะของสัญญาเช่าเป็นบุคคลสิทธิไม่ได้ก่อให้เกิดทรัพย์สินสิทธิ ดังนั้นสิทธิตามสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษจึงไม่ตกติดไปกับตัวทรัพย์สินที่เช่า

3. สัญญาเช่าระงับไปทันทีเมื่อผู้เช่าถึงแก่ความตาย เพราะคุณสมบัติของผู้เช่า เพราะคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสาระสำคัญของสัญญาลิสซิ่ง การที่ผู้เช่าถึงแก่ความตาย สัญญาลิสซิ่งก็ย่อมระงับสิ้นไป สิทธิตามสัญญาเช่าก็จะตายตามตัวผู้เช่าเพราะเป็นบุคคลสิทธิและไม่สามารถตกทอดเป็นมรดกไปยังทายาทได้

กรณีผู้เช่าตายหมายถึงผู้เช่าที่เป็นบุคคลธรรมดาและหมายความรวมถึงกรณีที่ผู้เช่าเป็นนิติบุคคลและมีการเลิกนิติบุคคลนั้นด้วย

ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะนำมาบังคับกับสัญญาลิสซิ่งประเภท Operating Leases เป็นการให้เช่าแบบลิสซิ่งที่เป็นการเช่าในระยะสั้น เป็นสัญญาเช่าที่ผู้เช่ามีสิทธิบอกเลิกการเช่าและคืนทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้ให้เช่า ก่อนหมดอายุสัญญาได้ และผู้เช่าไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะเลือกซื้อทรัพย์สินเมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่าแล้ว

แต่ไม่ควรนำมาใช้กับสัญญาลิสซิ่งประเภท Financial Leases สัญญาเช่าชนิดลงทุน เป็นสัญญาเช่าแบบลิสซิ่งที่มีระยะเวลาในการเช่าปานกลาง หรือตลอดอายุการใช้

งานของตัวทรัพย์ โดยผู้เช่าไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนสิ้นสุดระยะเวลาในการเช่า และผู้เช่ามีวัตถุประสงค์ที่จะเลือกซื้อทรัพย์สินเมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่าแล้ว

ดังนั้นในสัญญาลิสซิ่งหากผู้เช่าตามสัญญาลิสซิ่งหรือผู้ลิสซิ่งที่เป็นบุคคลธรรมดาตายสัญญาลิสซิ่งไม่ระงับและตกทอดไปยังทายาท

และในสัญญาลิสซิ่งที่ผู้เช่าตามสัญญาลิสซิ่งหรือผู้ลิสซิ่งที่เป็นนิติบุคคล ให้สัญญาลิสซิ่งสิ้นสุดลงเมื่อ สิ้นสุดสภาพการเป็นนิติบุคคล เลิกจากการเป็นนิติบุคคล หรือนิติบุคคลนั้นตกเป็นบุคคลล้มละลาย

ผู้เขียนขอเสนอ ให้มีการบัญญัติกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญาลิสซิ่งโดยเฉพาะ โดยบัญญัติสิทธิให้สัญญาลิสซิ่งสิ้นสุดลงดังต่อไปนี้

เมื่อทรัพย์สินในสัญญาลิสซิ่งสูญหายไปทั้งหมด

เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์ ย่อมทำให้สัญญาลิสซิ่งสิ้นสุดลง

ผู้ให้ลิสซิ่งที่เป็นนิติบุคคล พันสภาพการเป็นนิติบุคคล หรือ เลิกประกอบกิจการหรือตกเป็นบุคคลล้มละลาย สัญญาลิสซิ่งย่อมสิ้นสุดลง

4.6 ปัญหาการควบคุมสัญญาลิสซิ่งเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค

ในปัจจุบันแนวคิดในการทำสัญญาเปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะการทำสัญญาในทางธุรกิจ คู่สัญญาจะตกลงทำสัญญากันในฐานะที่ไม่มี ความเท่าเทียมกัน ผู้ประกอบธุรกิจจะเป็นคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค สัญญาส่วนใหญ่ผู้ประกอบธุรกิจจะเป็นผู้ทำขึ้นโดยฝ่ายเดียวในลักษณะของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูป โดยอาศัยความรู้ ความสามารถ เทคโนโลยี มีการทำข้อตกลงเรื่องสิทธิหน้าที่ในสัญญาไว้ล่วงหน้า ผู้บริโภคที่จะเข้ามาทำสัญญาโดยที่ไม่มีส่วนในการทำข้อตกลงนั้นด้วย และเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจโดยที่ไม่สามารถต่อรองหรือเจรจาแก้ไขข้อตกลงในสัญญานั้นได้ ผู้บริโภคมีทางเลือกเพียงว่าจะทำสัญญาหรือไม่เท่านั้น ทำให้เกิดมีการตกลงทำสัญญาที่เป็นการเอาเปรียบและไม่เป็นธรรมกับคู่สัญญาที่เป็นผู้บริโภค

สัญญาลิสซิ่งก็เป็นสัญญาทางธุรกิจอย่างหนึ่งที่มีการทำกันอย่างแพร่หลายในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งสามารถทำได้ตามหลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาเอาไว้ ทำให้เมื่อมีการตกลงทำสัญญากันแล้วคู่สัญญาสามารถที่จะตกลงกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบกันได้ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา ทำให้เกิดปัญหาว่าหาก

จะยอมให้มีการบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงดังกล่าวก็อาจจะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นผู้บริโภคได้ เพราะบุคคลเหล่านี้เข้าทำสัญญาโดยที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าหรือไม่มีอำนาจต่อรองเลย ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาซึ่งเมื่อมีการทำสัญญาซึ่งเกิดขึ้นแล้ว ผู้เขียนจึงได้ศึกษาประเด็นปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาซึ่ง โดยแยกศึกษาตามหัวข้อดังต่อไปนี้

4.6.1 การทำสัญญาซึ่งของผู้ประกอบธุรกิจให้เข้าซื้อแทนการทำสัญญาเข้าซื้อ

การทำสัญญาซึ่งในปัจจุบัน แม้จะยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้ ก็มีการประกอบธุรกิจซึ่ง และมีการทำสัญญาซึ่งเกิดขึ้นและได้รับความนิยมน้อยกว่า แพร่หลาย และเนื่องจากลักษณะของสัญญาซึ่งมีลักษณะคล้ายสาระสำคัญของ สัญญาเข้าซื้อหลายประการ เช่น มีวิธีคิดอัตราค่าเช่าโดยคำนวณจากค่าใช้จ่ายพร้อม กับผลประโยชน์ทางธุรกิจที่เป็นดอกเบี้ย มีข้อตกลงให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าเป็นงวดๆ ข้อตกลง ให้ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าได้เมื่อผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่า 2 งวดติดต่อกัน เป็นต้น แต่สัญญาซึ่งก็แตกต่างจากสัญญาเข้าซื้อ เพราะในสัญญาซึ่ง เมื่อผู้เช่าชำระค่าเช่า ครบถ้วนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าไม่โอนไปยังผู้เช่าทันที กรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้เช่าเมื่อ ผู้เช่าแสดงเจตนาซื้อทรัพย์สินที่เช่าตามข้อตกลงที่ให้สิทธิผู้เช่าเลือกซื้อทรัพย์สินเมื่อ สัญญาเช่าสิ้นสุดลง ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้อาจทำให้บุคคลโดยทั่วไปสับสนและเข้าใจว่า สัญญาซึ่ง ก็คือสัญญาเข้าซื้อ และมีการทำสัญญาซึ่งกันแทนการทำสัญญาเข้าซื้อ โดยเฉพาะในการประกอบธุรกิจให้เข้าซื้อรถยนต์และจักรยานยนต์

อีกทั้งสัญญาซึ่งก็เป็นสัญญาที่สามารถทำได้ตามหลักอิสระในทางแพ่ง และหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา และการกำหนดข้อตกลงที่กำหนดสิทธิหน้าที่ของ คู่สัญญาก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้นเมื่อมีการทำสัญญาซึ่งเกิดขึ้นก็อาจจะมีการ ตกลงกำหนดสิทธิหน้าที่ที่เป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมากเกินไป จนอาจเกิด ความไม่เป็นธรรมในการที่จะให้มีการบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ที่ คู่สัญญาตกลงกันได้

ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทย ควรที่จะมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาซึ่ง มาบังคับใช้กับสัญญาซึ่งโดยเฉพาะ เพราะในปัจจุบันมีการทำสัญญาซึ่งกันอย่าง แพร่หลายในการประกอบธุรกิจซึ่งและการให้เข้าซื้อรถยนต์ ดังนั้นจึงควรมีการควบคุม การทำสัญญาซึ่งเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ตามตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง

ผู้บริโภค(ฉบับที่2) พ.ศ.2541 มาตรา 35 ทวิ โดยการออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้ลิขสิทธิ์รถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

ซึ่งเมื่อมีกฎหมายและมีการออกประกาศในเรื่องดังกล่าวแล้ว ก็จะทำให้มีบทบัญญัติของกฎหมายโดยเฉพาะมาใช้บังคับกับสัญญาลิขสิทธิ์ และมีสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) มาบังคับใช้กับการทำสัญญาลิขสิทธิ์ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา เพราะสัญญาลิขสิทธิ์ในธุรกิจลิขสิทธิ์และธุรกิจให้เช่าซื้อเป็นการประกอบธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย และ มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคเพราะผู้ประกอบการเป็นผู้มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค และเป็นผู้ทำสัญญาขึ้นเองโดยที่ผู้บริโภคไม่ได้มีส่วนรู้เห็นในการทำข้อตกลงนั้น แต่เข้าทำสัญญาเพราะอยู่ในฐานะที่ไม่มีข้อตกลงกับผู้ประกอบธุรกิจ โดยผู้บริโภคจะพิจารณาแต่เพียงว่าจะเข้าทำสัญญาหรือไม่เท่านั้น

โดยประกาศดังกล่าวมีหลักการ คือ ให้การประกอบธุรกิจลิขสิทธิ์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา โดยใช้บังคับกับสถาบันการเงินด้วย และในสัญญานั้นจะต้องมีหลักเกณฑ์เรื่อง วิธีการคำนวณอัตราค่าเช่าและราคาขายทรัพย์สิน วิธีการบอกเลิกสัญญาจะต้องมีการแจ้งบอกกล่าวก่อน หลักเกณฑ์เรื่องระยะเวลาในการแสดงเจตนาใช้สิทธิในการซื้อทรัพย์สินเมื่อสัญญาลิขสิทธิ์สิ้นสุดลง หลักเกณฑ์เรื่องการดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ ทั้งนี้หากมีหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า จะสามารถแก้ไขปัญหาการเลี้ยงที่จะปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ประกอบธุรกิจลิขสิทธิ์และธุรกิจให้เช่าซื้อที่หันมาทำสัญญาลิขสิทธิ์แทนสัญญาเช่าซื้อได้

4.6.2 การนำกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา มาใช้กับสัญญาลิขสิทธิ์

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไว้ในมาตรา 35 ทวิ ให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา สามารถกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการที่เป็นการทำสัญญาซื้อขาย หรือ สัญญาให้บริการที่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคฝ่ายที่อ่อนแอกว่า หรือไม่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจ เพราะหากไม่มีการควบคุมสัญญาดังกล่าว สัญญาที่สร้างขึ้นก็จะเป็นข้อสัญญาที่ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร หรือไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค และเมื่อคณะกรรมการ

ได้ออกหลักเกณฑ์และเงื่อนไข และรายละเอียดต่างๆ ตามที่กำหนด และได้มีการประกาศใช้บังคับแล้ว ธุรกิจที่ควบคุมสัญญาจะต้องใช้สัญญาตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดตามที่คณะกรรมการกำหนด หากใช้ข้อสัญญาที่แตกต่างออกไปให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นว่านั้น ซึ่งในปัจจุบันนี้ธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญาได้แก่ ธุรกิจการให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์ ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2543 ธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้า ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2544 ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงิน ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2544 และธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2543 เป็นต้น

เมื่อพิจารณาประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา แล้วไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ ให้การประกอบธุรกิจหรือกิจการให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิงซึ่งเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา แต่มีแต่การควบคุมสัญญาเช่าซื้อในธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์ และในธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้า จึงทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์ ได้เล็งมาทำสัญญาลิสซิงซึ่งรถยนต์แทนการทำสัญญาเช่าซื้อ ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติในปัจจุบันนี้ จนมีคดีพิพาทขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลฎีกา

และศาลฎีกาได้มีคำพิพากษา วินิจฉัย ว่าสัญญาเช่า(โดยมีสิทธิเลือกซื้อ) มิใช่สัญญาเช่าซื้อ¹³⁸ ดังนั้นสัญญาลิสซิง หรือ สัญญาเช่าแบบลิสซิง หรือสัญญาเช่า(โดยมีสิทธิเลือกซื้อ) ของผู้ประกอบการธุรกิจลิสซิง จึงเป็นธุรกิจที่ไม่ถูกควบคุมสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541 มาตรา 35 ทวิ

อีกทั้งในปัจจุบันนี้มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ให้คำนิยามของ คดีผู้บริโภค ในมาตรา 3(1) หมายความว่า คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค ตามมาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่น กับผู้ประกอบการธุรกิจ ซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ และได้ให้คำนิยามของ ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งตามมาตรา 3

¹³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6967/2545 สำนักงานศาลยุติธรรม เล่มที่ 6 น.192-198 , คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2763/2551 สำนักงานศาลยุติธรรม เล่มที่ 9 น.38 – 42.

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541 ให้คำนิยามของผู้บริโภค หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอ หรือชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และได้ให้คำนิยามของคำว่าซื้อ หมายความว่ารวมถึง เช่า เช่าซื้อ หรือได้มาไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยให้ค่าตอบแทนเป็นเงินหรือประโยชน์อย่างอื่น เมื่อพิจารณาสัญญาลิสซิ่งหรือสัญญาเช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่ง ตามประกาศกระทรวงการคลัง ข้อ 1 แล้วพบว่า ผู้เช่าในสัญญาดังกล่าวจะต้องเป็นผู้ที่ใช้ทรัพย์สินในการประกอบอุตสาหกรรม เกษตรกรรม พาณิชยกรรม หรือบริการอย่างอื่นเป็นทางค้าปกติ ดังนั้น ผู้เช่าจึงไม่เป็นผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541 เพราะผู้บริโภคตามคำนิยามดังกล่าว หมายถึงผู้บริโภคที่เป็นการบริโภคส่วนบุคคลมิใช่เพื่อการค้าหรือการประกอบธุรกิจ ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามสัญญาลิสซิ่ง จึงไม่เป็นคดีผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551

4.6.3 การนำกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาใช้กับสัญญาลิสซิ่ง

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ได้บัญญัติขึ้นโดยความมุ่งหมายจะใช้กับสัญญาที่มีลักษณะที่ไม่เป็นธรรม ที่เป็นส่วนสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชน และเป็นสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะบางประการ ลักษณะของสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว คือ นิติกรรมสัญญา 8 ประเภท ได้แก่¹³⁹

1. สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 4
2. สัญญาสำเร็จรูป ตามมาตรา 4
3. สัญญาขายฝาก ตามมาตรา 4
4. ข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ การงาน และข้อตกลง จำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 5
5. ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ เพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ ผู้บริโภคตามสัญญา ที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 6
6. ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ตามมาตรา 7

¹³⁹ จำปี โสทธิพันธ์ , คำอธิบายนิติกรรมและสัญญา, (กรุงเทพมหานคร :

7. ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความ ที่ได้ให้ไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัด ความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา ตามมาตรา 8

8. ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด ตามมาตรา 9

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของสัญญาลิสซิงแล้ว มักจะเป็นสัญญาระหว่างผู้ ประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นผู้ให้เช่า กับ ผู้เช่า ซึ่งเป็นผู้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า สัญญาลิสซิงดังกล่าวจึงเป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภค กับ ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือ วิชาชีพ แต่สัญญาดังกล่าวจะอยู่ภายใต้บังคับของ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่ เป็นธรรม พ.ศ.2540 หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาที่ความหมายของผู้บริโภค ว่ารวมถึงผู้เช่า ตามสัญญาลิสซิงด้วยหรือไม่ ซึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 3 วรรคสอง ได้ให้ความหมายของ ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้เช่าทำ สัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เช่าทำสัญญาอันใดเพื่อให้ ได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือบริการหรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้การเช่าทำสัญญา นั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า และตามมาตรา 3 วรรคสามได้ให้คำนิยาม ของผู้ ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หมายความว่า ผู้เช่าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้เช่ากู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เช่าทำสัญญาอันใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน และเมื่อพิจารณาจากความหมายของ สัญญาลิสซิง หรือสัญญาเช่าแบบลิสซิง ตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง เงื่อนไขการ อนุญาตให้บริษัทเงินทุนประกอบกิจการให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิง ข้อ 1 แล้ว ผู้ให้เช่าเป็น ผู้ประกอบธุรกิจการค้า ตามความหมายของ ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตาม มาตรา 3 วรรคสาม แต่ ผู้เช่า ไม่ได้อยู่ในความหมายของ ผู้บริโภค ตามมาตรา 3 วรรค สอง ดังนั้นสัญญาลิสซิง หรือสัญญาเช่าแบบลิสซิง จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 4 และผู้ศึกษาเห็นว่า หากผู้เช่าในสัญญาลิสซิงหรือสัญญาเช่าแบบลิสซิง ไม่ได้เป็นผู้ประกอบอาชีพเป็นทางค้า ปกติของตน ก็สามารถที่จะเป็นผู้บริโภคและได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติ ดังกล่าวได้ แต่อย่างไรก็ตามหากสัญญาลิสซิงหรือสัญญาเช่าทรัพย์สินแบบลิสซิงเป็นการ ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะ ทำในรูปแบบใดซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบธุรกิจของตน สัญญา นั้นก็เป็นสัญญาสำเร็จรูป ตามความหมายของสัญญาสำเร็จรูป ในมาตรา 3 วรรคสี่ แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ดังนั้นหากสัญญาลิสซิงที่ คู่สัญญาทำขึ้นระหว่างกันจึงเป็นสัญญาสำเร็จรูป สัญญาลิสซิงก็อยู่ภายใต้บังคับ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เนื่องจากเป็นสัญญาสำเร็จรูป

และหากสัญญาลิสซิงนั้น มีการตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ เพื่อความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิในทรัพย์สิน สัญญาลิสซิงนั้นก็ตกอยู่ภายใต้บังคับของ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 6

จากการศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาลิสซิง โดยผู้เขียนได้ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบในประเด็นปัญหาต่างๆระหว่างหลักกฎหมายในต่างประเทศ กับหลักกฎหมายในประเทศไทยแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าในประเด็นปัญหาดังกล่าวเป็นเรื่องที่จะต้องมีการศึกษาเพื่อให้เกิดความเข้าใจอย่างจริงจังและถูกต้อง เพราะการบังคับใช้กฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยอาศัยหลักการตีความสัญญาและการใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในปัจจุบันไม่สามารถใช้บังคับกับสัญญาลิสซิงได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม

ดังนั้นจึงมีความจำเป็น ที่รัฐจะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารขึ้นมาเพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา และรัฐควรจะมีการบัญญัติกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญาลิสซิงในฐานะที่เป็นเอกเทศสัญญาอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะ เพื่อให้สามารถนำมาปรับใช้กับการทำสัญญาลิสซิงที่เกิดขึ้นจริงในปัจจุบันได้โดยตรง และเป็นการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาลิสซิงดังที่ได้ศึกษามาแล้ว ซึ่งผู้ศึกษาจะได้เสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหานี้ในบทต่อไป