

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับแนวทางการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจอิสซิ่ง รณยนต์

การประกอบธุรกิจอิสซิ่งรณยนต์ถือเป็นการจัดการรณยนต์ให้เข้าตามความต้องการ ตามวัตถุประสงค์ของผู้ประกอบการหรือผู้บริโภคร การทำสัญญาอิสซิ่งรณยนต์นั้นเกิดมาจากการที่ผู้ประกอบการหรือผู้บริโภครต้องการรณยนต์มาใช้ในกิจการ หรือใช้ประโยชน์ของตนแต่ไม่ต้องการมีกรรมสิทธิ์ในรณยนต์ เพราะรณยนต์เป็นทรัพย์สินที่เสื่อมราคาตามระยะเวลาของการใช้งาน ดังนั้นผู้ประกอบการจึงพยายามคิดหาวิธีที่ลดต้นทุนในการดำเนินธุรกิจของตน จึงทำสัญญาอิสซิ่งรณยนต์ขึ้นแทนการซื้อขาย โดยการประกอบธุรกิจอิสซิ่งรณยนต์ผู้ประกอบการธุรกิจอิสซิ่งรณยนต์สามารถเป็นได้ทั้งธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทประกันชีวิต บริษัทที่จดทะเบียนทั่วไป และผู้ผลิตรณยนต์ เป็นต้น

กรณีผู้ประกอบการธุรกิจอิสซิ่งรณยนต์เป็นธนาคารพาณิชย์ จะมีการกำกับดูแลโดยธนาคารแห่งประเทศไทยมีการออกประกาศอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจอิสซิ่งได้ อีกทั้งในเรื่องของสัญญาอิสซิ่งก็มีการกำหนดรายละเอียดในสัญญาว่าต้องมีรายละเอียดอย่างไรบ้างแต่ก็ไม่ได้มีหน่วยงาน หรือกฎหมายที่เข้ามากำกับดูแลสัญญาโดยตรง หากผู้ประกอบการธุรกิจอิสซิ่งเป็นบริษัทเงินทุนก็จะมีกระทรวงการคลังเข้ามากำกับดูแล กรณีผู้ประกอบการธุรกิจอิสซิ่งรณยนต์เป็นบริษัทประกันชีวิต สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) จะเข้ามากำกับดูแลการประกอบธุรกิจอิสซิ่งของบริษัทประกันชีวิต เป็นกรณีของผู้ประกอบการธุรกิจอิสซิ่งรณยนต์ที่เป็นบริษัทที่จดทะเบียนทั่วไปและผู้ผลิตรณยนต์ ไม่มีองค์กร หรือกฎระเบียบข้อบังคับที่เข้ามากำกับดูแลเป็นการเฉพาะ ดังนั้นการประกอบธุรกิจอิสซิ่งรณยนต์จึงดำเนินการไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เป็นบทกฎหมายทั่วไป

3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับแนวทางการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจอิสซิ่งรณยนต์ ของต่างประเทศ

การประกอบธุรกิจอิสซิ่งรณยนต์ในต่างประเทศมีทั้งประเทศที่มีการบัญญัติกฎหมายอิสซิ่งไว้โดยเฉพาะ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศที่ไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายอิสซิ่งไว้โดยเฉพาะ

เช่น ประเทศอังกฤษ ซึ่งการประกอบธุรกิจลิสซิ่งรถยนต์ของต่างประเทศมีมาอย่างช้านานและได้รับความนิยมน้อยกว่าหลายโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศแรกที่ทำให้การบริการธุรกิจลิสซิ่งและถือได้ว่าเป็นศูนย์กลางในการให้บริการด้านลิสซิ่งในแถบยุโรป หลังจากนั้นธุรกิจลิสซิ่งก็ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายในหลายๆประเทศและมีการเติบโตอย่างรวดเร็ว

3.1.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับแนวทางการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจลิสซิ่งรถยนต์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

การประกอบธุรกิจลิสซิ่งในสาธารณรัฐฝรั่งเศส แสดงให้เห็นว่าลิสซิ่งมีความสำคัญเทียบเท่ากับการให้สินเชื่อและยังรวมถึงการควบคุมที่เกี่ยวกับ Credit Bail เมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 1966 ในทางกฎหมายได้กำหนดหลักการของลิสซิ่งอุปกรณ์ไว้ในทางกลับกันได้ยกเลิกการทำธุรกรรม เช่น ผู้ที่ไม่มีทางเลือกในการซื้ออุปกรณ์เมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง นอกจากกฎเกณฑ์ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของบริษัทลิสซิ่งมีข้อบังคับเช่นเดียวกับธนาคารพาณิชย์ และสถาบันสินเชื่ออื่นๆ¹

การประกอบธุรกิจลิสซิ่งในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีลักษณะที่สำคัญสามารถอธิบายรายละเอียดได้ ดังต่อไปนี้²

1) การซื้อทรัพย์สินเมื่อสิ้นสุดสัญญา ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสกฎหมายอนุญาตให้กำหนด Fixed Price Purchase Option ได้ในสัญญาลิสซิ่ง (Credit Bail) นี้ผู้เช่าได้รับสิทธิที่จะเลือกซื้อทรัพย์สินนั้นแต่ไม่จำเป็นต้องกระทำเช่นนั้นก็ได้

2) ประเภททรัพย์สิน สาธารณรัฐฝรั่งเศสกฎหมายอนุญาตให้บริษัทลิสซิ่งให้เช่าเครื่องจักรอุปกรณ์ที่มีลักษณะการใช้งานเฉพาะได้

¹ โชติชัย สุวรรณภรณ์, นวพร สุทธาชีพ, ธรรมฤทธิ์ คุณศิริ และมนูญ พุทรวงศ์.(2548). แนวทางการพัฒนาและกำกับดูแลธุรกิจสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร (Non-Bank Financial Institutions, NBFIs). สำนักนโยบายระบบการเงิน สำนักเศรษฐกิจการคลัง. หน้า 344.

² Alexis Maitland Hudson. (1991). "Financing a French company" French Practical Commercial Law. pp. 167-169. อ้างถึงใน เกริก วณิชกุล. (2531). ปกึณกะกฎหมายนานาประเทศ อนุสัญญาว่าด้วยลิสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศ. บทบัญญัติ, 44. หน้า 35-40.

³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 35.

3) ระยะเวลาการเช่า สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดให้เท่ากับอายุการใช้งาน แต่ในกรณีที่เป็นสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีระยะเวลาเกิน 12 ปี จะต้องมีการบันทึกไว้ ในทะเบียนที่ดินการไม่ทำตามเช่นนั้นจะทำให้สัญญาเช่าเป็นโมฆะกับบุคคลที่สาม⁴

4) ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ไม่มีการกำหนดค่าเช่าเรียกเก็บไว้

5) สิทธิและหน้าที่ของผู้เช่า ลักษณะของลิสซังที่เหมือนกันในทุกประเทศ คือผู้เช่ายกเลิกสัญญาเช่าฝ่ายเดียวใน Primary Lease Period ไม่ได้ ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องรักษาทรัพย์สินที่เช่าให้อยู่ในสภาพดี โดยการประกันภัยทรัพย์สิน บำรุงรักษา ซ่อมแซม และจัดหาชิ้นส่วนมาทดแทนชิ้นส่วนที่ชำรุด เพื่อให้ทรัพย์สินอยู่ในสภาพที่เหมาะสมสามารถจำหน่ายหรือให้เช่าต่อได้เมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่า นอกจากนี้ผู้เช่ามีหน้าที่ที่จะไม่เคลื่อนย้ายทรัพย์สินและนำทรัพย์สินไปวางเป็นหลักทรัพย์ค้ำประกัน ผู้เช่าจะได้รับสิทธิในการใช้สอยประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า และอาจมีทางเลือกในการซื้อทรัพย์สินนั้น ผู้เช่ามีสิทธิรับช่วงสิทธิจากผู้ให้เช่าต่อผู้ผลิตหรือผู้ขาย

6) สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่ายินยอมมอบอำนาจให้กับผู้เช่า มีอำนาจในการตกลงกับผู้จัดจำหน่ายในการจัดหาอุปกรณ์ อสังหาริมทรัพย์ หรือกิวด์วิลล์ เพื่อให้ได้มาและทำการเช่า หนังสือมอบอำนาจนี้เป็นสิ่งจำเป็นที่จะช่วยคุ้มครองผู้ให้เช่าในการที่ตนจะได้รับทรัพย์สินนั้น และป้องกันผู้เช่าจากการที่จะเข้าเป็นเจ้าของในครั้งแรก ผลจากหนังสือมอบอำนาจนี้โดยปกติผู้ให้เช่าจะได้รับการยกเว้นจากการรับประกันที่ได้รับจากผู้เช่าตามปกติ ผู้ให้เช่าอาจกำหนดให้ผู้เช่ามีสิทธิที่จะดำเนินคดีกับผู้ผลิต หรือผู้ขายสำหรับการละเมิดการรับประกันได้

7) การสิ้นสุดของสัญญา⁶ หากผู้เช่าละเมิดข้อผูกพันตามสัญญาเช่าจะส่งผลให้สัญญาเช่าสิ้นสุดลง ความเสียหายจะเท่ากับจำนวนเงินค่าเช่าที่จะต้องจ่ายในช่วงเวลาของสัญญาเช่าที่ยังไม่ครบ ซึ่งจะต้องจ่ายเป็นค่าเสียหาย ผู้เช่าจำเป็นต้องคืนทรัพย์สินที่เช่า และผู้ให้เช่าสามารถเรียกคืนทรัพย์สินนั้นๆ ได้ กฎเกณฑ์ของความเสียหายทั่วไปจะมีการนำไปใช้ แต่ศาลก็มีดุลยพินิจในการเปลี่ยนแปลงจำนวนเงินค่าเสียหายในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นว่ามากเกินไปหรือเหมาะสมหรือไม่ และเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง เมื่อครบตามระยะเวลาของสัญญาผู้เช่ามีทางเลือกในการที่จะซื้อทรัพย์สินที่เช่าได้

⁴ เกริก วณิชกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 36.

⁵ เกริก วณิชกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 37-38.

⁶ เกริก วณิชกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 39.

โดยสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีกฎหมายที่เข้ามากำกับดูแลการประกอบธุรกิจลิสซิ่ง ในหลายประเทศ ธุรกิจลิสซิ่งขยายตัวโดยไม่มีกฎหมายลิสซิ่งโดยเฉพาะแต่ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการตรากฎหมายลิสซิ่งไว้โดยเฉพาะ การดำเนินธุรกิจลิสซิ่งจะต้องขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ทางการก่อน ซึ่งบริษัทลิสซิ่งมีสถานะเป็นบริษัทการเงิน (Financial Enterprise) โดยบริษัทลิสซิ่งในสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีการระดมเงินทุนและมีข้อกำหนดเงินทุนจดทะเบียนขั้นต่ำไว้ ซึ่งการระดมเงินทุนของบริษัทลิสซิ่งมักจะได้รับอนุญาตให้กระทำได้ในรูปของการออกหุ้นกู้ และไม่ได้รับอนุญาตจากทางการให้ระดมเงินทุนในรูปของเงินฝาก สำหรับขนาดของธุรกิจส่วนใหญ่จะไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับ Leverage Restriction และ Risk Exposure Limits ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีข้อกำหนดนี้โดยกำหนด Leverage Ratio ในรูปของ Risk Asset/Equity ทางด้านบทบาทของทางการต่อธุรกิจลิสซิ่งนั้นมักจะประกอบด้วยข้อจูงใจทางภาษีอากร การหักค่าเสื่อมราคา และการลงรายการบัญชี โดยการให้ข้อจูงใจทางภาษีอากรแก่ธุรกิจลิสซิ่งมักจะให้ในรูปของการลด หรือยกเว้นอากรขาเข้าในลักษณะที่ไม่ให้เสียเปรียบ Equipment financing แบบอื่นๆในสาธารณรัฐฝรั่งเศสทางการอนุญาตให้ผู้เช่าหักค่าเสื่อมราคาแบบเร่งรัดได้ สำหรับการลงรายการบัญชีมีการกำหนดให้ผู้เช่าบันทึกไว้ในหมายเหตุใต้งบการเงิน⁷

กฎหมายหลักซึ่งกำหนดสถานภาพทางกฎหมายของผู้ประกอบธุรกิจ ให้เช่าแบบลิสซิ่งในสาธารณรัฐฝรั่งเศส คือกฎหมายเลขที่ 66/455 ลงวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 1966 ซึ่งใช้บังคับแก่บริษัทผู้ประกอบธุรกิจในรูปแบบ Credit-Bail กฎหมายฉบับดังกล่าวประกาศใช้บังคับใน ราชกิจจานุเบกษา (Journal Official- (Lois and Decrets)) ของฝรั่งเศสเมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 1966 ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนด (Ordonnance) เลขที่ 67/837 ลงวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1967 อันเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการดำเนินการต่างๆของ Credit Bail และใช้บังคับแก่บริษัทซึ่งประกอบธุรกิจให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อประโยชน์ในทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พระราชกำหนดดังกล่าวได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาของฝรั่งเศส เมื่อวันที่ 29 กันยายน ค.ศ. 1967 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการกำหนดขอบเขตของธุรกิจให้เช่าแบบลิสซิ่ง และตัวบุคคลผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการให้เช่าแบบลิสซิ่ง⁸

⁷ เกริก วนิชกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 40.

⁸ เกริก วนิชกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 40.

3.1.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับแนวทางการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจลิสซิ่งรถยนต์ ของประเทศอังกฤษ

คำนิยามของลิสซิ่งที่ยอมรับโดยทั่วไปในประเทศอังกฤษ โดยสมาคมลิสซิ่งอุปกรณ์ หรือ ELA (Equipment Leasing Association) ของประเทศอังกฤษ ได้ให้ความหมายว่า “สัญญาลิสซิ่งเป็น สัญญาระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่า สำหรับการเช่าทรัพย์สินที่ผู้เช่าเป็นผู้เลือกมาอย่างเฉพาะเจาะจง จากผู้ผลิตหรือผู้ขายทรัพย์สินดังกล่าว โดยที่ผู้ให้เช่าจะคงเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ผู้เช่ามีสิทธิในการครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า อีกทั้งมีหน้าที่ในการชำระเงินค่าเช่าเป็นงวดๆ ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้”⁹

โดยการประกอบธุรกิจลิสซิ่งสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ลิสซิ่งทางการเงิน (Financial Leasing) และลิสซิ่งดำเนินงาน (Operating Leasing) ถึงแม้ในประเทศอังกฤษจะไม่จำเป็นต้องจำแนกประเภทของสัญญาลิสซิ่งก็ตาม อย่างไรก็ตามความต้องการในประเทศอังกฤษที่จะได้ผลประโยชน์จากลิสซิ่งทางการเงินในบัญชีของผู้เช่ามีความเกี่ยวข้องกับการยกเว้นมาเป็นตัวชี้้นำในการจำแนกความแตกต่างระหว่างลิสซิ่งทางการเงิน นอกจากนี้ทางบัญชียังเรียกว่าสัญญาเช่าทุนและสัญญาเช่าดำเนินงานเป็นผลประโยชน์ที่แน่นอนที่ไม่เหมาะสม ความแตกต่างที่มีอยู่ยังคงคลุมเครือและเป็นไปได้ว่าระยะเวลาของการจัดการลิสซิ่งบางประการเพื่อจัดหาเงินทุนอุปกรณ์จะได้รับการออกแบบมา โดยแยกออกจากคานิยามของลิสซิ่งทางการเงินเพื่อวัตถุประสงค์ทางบัญชี

3.1.2.1 ลิสซิ่งทางการเงิน (Financial Leasing) มีหลายวิธีในการจำแนกลิสซิ่งทางการเงิน ดังต่อไปนี้

1) จำแนกตามประเภทของทรัพย์สิน โดยทรัพย์สินที่มีรูปร่างคงทนอาจจะทำการเช่าได้ลิสซิ่งอสังหาริมทรัพย์และอุปกรณ์มีการพัฒนา มาเป็นลักษณะการดำเนินการที่แยกต่างหากจากลักษณะแตกต่างกันบางประการ สะท้อนให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างบทบัญญัติทางกฎหมายสำหรับอสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินส่วนบุคคล บริษัทลิสซิ่งอุปกรณ์โดยทั่วไปไม่ได้มีส่วนร่วมในลิสซิ่งอสังหาริมทรัพย์ ที่ดิน อาคารอุตสาหกรรม และที่อยู่อาศัยส่วนบุคคล กิจกรรมนี้

⁹ Data monitor. (2002). **United Kingdom-Car Leasing**. p. 5. อ้างถึงใน เกริก วนิชกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 27-28.

จะดำเนินการโดยบริษัทประกันภัย กองทุนบำเหน็จบำนาญ บริษัทผู้ชำนาญการทางด้าน อสังหาริมทรัพย์ และธุรกิจอื่น ๆ ที่มีการเข้าถึงเงินทุนในระยะยาว

2) จำแนกตามประเภทของสิ่งอำนวยความสะดวก บริษัทลิสซิ่งเข้าสู่ ข้อตกลงอันเป็นผลมาจากการเจรจาโดยตรงกับผู้เช่าและผ่านการแนะนำจากผู้ผลิตและผู้จัดจำหน่าย อุปกรณ์หรือครอบคลุมจำนวนรายการที่แตกต่าง ซึ่งผู้ให้เช่าและผู้เช่ามักจะระบุและตกลงในสัญญา เช่าหลังจากข้อตกลงในสัญญาเช่าหลักได้รับการดำเนินการ

3) จำแนกตามประเภทของตลาด ลิสซิ่งที่มีมากที่สุดคือลิสซิ่ง ภายในประเทศการจัดการสิ่งอำนวยความสะดวกระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าที่อาศัยอยู่ในประเทศ เดียวกัน ซึ่งเมื่อไม่นานมานี้ลิสซิ่งระหว่างประเทศและการส่งออกก็ได้รับความนิยมเพิ่มมากขึ้น

4) จำแนกตามผลทางภาษี โดยทั่วไปผู้ให้เช่าคาดการณ์ว่าจะได้รับ ค่าใช้จ่ายเงินทุนในปีแรกได้ถึงร้อยละ 100 สำหรับรายการของอุปกรณ์ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมและ สะท้อนให้เห็นถึงผลประโยชน์ในรูปแบบของค่าเช่าที่ลดลง อย่างไรก็ตามในบางกรณีอุปกรณ์อย่าง ใดอย่างหนึ่งไม่ได้มีคุณสมบัติสำหรับเงินส่วนแบ่งหรือบริษัทลิสซิ่งไม่สามารถที่จะได้รับ ประโยชน์

3.1.2.2 ลิสซิ่งดำเนินงาน (Operating Leasing) เป็นบริการที่เหมาะสมกับประเภท อุปกรณ์โดยเฉพาะที่เป็นลิสซิ่งที่มีความมั่นคงและในตลาดมือสอง คอมพิวเตอร์ และโทรทัศน์ จัดเป็นรายการที่ให้เช่ากันอย่างแพร่หลายบนพื้นฐานการดำเนินงานในด้านการค้า และผู้บริโภค ตามลำดับ ทรัพย์สินที่เช่าเกินระยะเวลาโดยประมาณ 6 เดือน เป็นระยะเวลาที่สั้นมากสำหรับการเช่า โรงงาน มากที่สุดถึง 3 ปี สำหรับการเช่าประเภทอุปกรณ์ การเช่าระยะยาวสำหรับเครื่องบิน เรือ และกรณีอื่นๆ ผู้เช่ามีสิทธิที่จะยกเลิกสัญญาเช่าเพียงฝ่ายเดียว หรือกรณีที่มีการเพิ่มขึ้นของค่าเช่า อย่างหนึ่งอย่างใด

ลิสซิ่งดำเนินงานได้รับความนิยมมากขึ้นเมื่อบริษัทต้องการใช้เครื่องจักรใน ระยะเวลาอันสั้นเพราะการพัฒนาของเครื่องจักรที่ทันสมัยมากขึ้น ในอุตสาหกรรมที่มีอัตราการ เปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีอย่างรวดเร็ว ย่อมมีความไม่แน่นอนเกี่ยวกับอายุการใช้งานของอุปกรณ์ใน อนาคต ผู้ให้เช่าดำเนินงานต้องรับความเสี่ยงในความล้าสมัย ของเครื่องจักรเทียบได้กับการทำ สัญญาประกันภัย ซึ่งผู้ให้เช่าเก็บเบี้ยประกันภัยจากผู้เช่าแต่ละราย และยอดรวมของเบี้ยประกันภัย ทั้งหมดที่เก็บรวบรวมไว้ได้เพียงพอที่จะครอบคลุมค่าใช้จ่าย ของการสูญเสียที่เกิดจากการไม่ได้เงิน คืนจากความล้าสมัยของเครื่องจักร ผู้เช่าสมัครใจยินยอมให้ผู้ให้เช่าได้รับกำไรสำหรับความเสี่ยงที่ เกิดขึ้น เพราะเป็นไปได้ที่จะช่วยลดการสูญเสียสำหรับรายการของอุปกรณ์ เช่น คอมพิวเตอร์

บ่อยครั้งผู้ให้เช่าจะเป็นผู้ผลิต ซึ่งจะอยู่ในฐานะที่ดีกว่าในการประเมินขอบเขตของความล้มสมัย อีกทั้งยังสามารถควบคุมความล้มสมัยได้¹⁰

กฎหมายที่เข้ามากำกับดูแลการประกอบธุรกิจสินเชื่อซึ่งรถยนต์ภายในประเทศอังกฤษ นั้น ยังไม่ได้มีการกำกับดูแลธุรกิจสินเชื่อไว้เป็นการเฉพาะเพียงแต่จำแนกสัญญาให้เช่าแบบลิสซิ่งไว้ในประเภทเดียวกันกับสัญญาเบลเมนต์ (Bailment) ภายใต้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งอาจมีกฎหมายฉบับอื่นมาใช้บังคับได้¹¹ โดยกฎหมายที่เข้ามากำกับดูแลการประกอบธุรกิจสินเชื่อซึ่งของประเทศอังกฤษ ได้แก่¹²

1) พระราชบัญญัติสินเชื่อเพื่อผู้บริโภค ค.ศ. 1974

พระราชบัญญัติสินเชื่อเพื่อผู้บริโภค ได้ออกมาใช้บังคับเมื่อ ปี ค.ศ. 1974 ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองจากสัญญาเช่าซื้ออันมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมแต่ไม่ใช่การเช่าธรรมดาทั่วไป พระราชบัญญัตินี้ควบคุมทั้งสินเชื่อเพื่อผู้บริโภคและการทำสัญญาเช่าของผู้บริโภคตามบทนิยามในมาตรา 8-15 เว้นแต่จะได้รับการยกเว้นตามมาตรา 16

สัญญาเช่าของผู้บริโภคที่กำหนดนิยามไว้ในมาตรา 15 (1) ได้กำหนดว่า “เป็นข้อตกลงที่จัดทำโดยบุคคลซึ่งเป็นปัจเจกบุคคล (ผู้ให้เช่า) สำหรับฝากทรัพย์ หรือการเช่าสินค้ากับผู้เช่า เป็นข้อตกลงที่

- (1) ไม่ได้เป็นสัญญาเช่าซื้อ และ
- (2) สามารถดำรงอยู่ได้นานกว่า 3 เดือน
- (3) ผู้เช่าไม่ต้องทำการชำระเงินเกิน 5,000 ปอนด์”

ผู้บริโภคที่เข้ามาทำสัญญาเช่าของผู้บริโภค สามารถได้รับความคุ้มครองที่เพิ่มขึ้นโดยมาตรา 132 ของพระราชบัญญัติสินเชื่อเพื่อผู้บริโภค ค.ศ. 1974 ซึ่งมาตรานี้กำหนดว่า ที่ซึ่งผู้ให้เช่ากลับเข้าครอบครองทรัพย์สินโดยวิธีการใดๆ นอกจากโดยคำสั่งศาลหรือถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่าที่ชำระโดยผู้เช่าที่จะได้รับการชำระคืนและหนี้ ในการชำระเงินเพิ่มเติมใดๆ จะสิ้นสุดลง พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีกฎเกณฑ์ที่มีรายละเอียดเกี่ยวกับการยกเลิกสัญญา การผิดสัญญา และ

¹⁰ อรรถวิรัช สุวรรณภักดี. (2551). แนวทางและรูปแบบของกฎหมายเพื่อการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจการเงินที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Non-bank). หน้า 75.

¹¹ โชติชัย สุวรรณภรณ์, นวพร สุทธาชีพ, ธรรมฤทธิ์ คุณศิริ และมนูญ พุทธวงศ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 97.

¹² เรื่องเดียวกัน. หน้า 95-96.

หลักทรัพย์ที่เตรียมมาเป็นหลักประกันในสัญญา โดยทุกบริษัทที่จะดำเนินธุรกิจการเช่าของผู้บริโภคจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้อำนวยการการค้าที่เป็นธรรม

2) พระราชบัญญัติควบคุมการเช่า ค.ศ. 1973

กำหนดว่าทรัพย์สินหลักที่ถูกรวมคือรถยนต์นั่งส่วนบุคคล โทรทัศน์ วิทยุ และเครื่องใช้ไฟฟ้าภายในประเทศภายใต้เงื่อนไขของบทบัญญัติที่กำหนดระยะเวลาการเช่าขั้นต่ำ 42 สัปดาห์ ในการชำระเงินสำหรับการเริ่มต้นที่จะต้องชำระเงินเต็มจำนวน ซึ่งข้อกำหนดในประเด็นต่างๆ ไปพบได้ในสัญญาลิสซิ่ง รวมถึงต่อไปนี้

(1) การชำระค่าเช่าภายใต้ข้อตกลงตามระยะเวลาต้องสามารถกำหนดวันที่แน่นอน

ในการเช่าทำสัญญา (บทบัญญัติที่จำกัดถึงข้อกำหนดในสัญญาที่ให้ชำระค่าเช่าที่แตกต่างออกไป)

(2) ค่าเช่าในส่วนตามระยะเวลาการเช่าไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของการชำระค่าเช่าสูงสุดในช่วงเวลาอื่น

(3) ไม่สามารถเรียกคืนค่าเช่าที่ชำระไปแล้วโดยการอ้างถึงมูลค่าของสินค้าเมื่อวันสิ้นอายุของสัญญาเช่า

กรมคุ้มครองราคาสินค้าและผู้บริโภคออกใบอนุญาตยกเว้น ข้อสัญญาที่แน่นอนจากข้อบัญญัติในระยะเวลาที่กำหนด ดังที่ปรากฏในบันทึกที่ออกโดยกรมคุ้มครองราคาสินค้าและผู้บริโภค ในเดือนมกราคม ค.ศ. 1975 ใบอนุญาตทั่วไปยกเว้นข้อจำกัดข้างต้นที่ออกให้บริษัทลิสซิ่งสำหรับการเช่าโทรทัศน์กับบริษัทที่ให้เช่าโทรทัศน์ เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 10 ปี ข้อบัญญัติควบคุมการเช่า ค.ศ. 1977 มีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ. 1977 ซึ่งข้อบัญญัตินี้ได้ยกเว้นการควบคุมสินค้าทั้งหมดที่มีวัตถุประสงค์ในการใช้ หรือในหลักสูตรทางการค้า หรือธุรกิจที่ดำเนินการโดยผู้เช่าธรรมดาหรือผู้เช่าลิสซิ่ง

3) พระราชบัญญัติอื่นๆ

นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น กฎหมายในประเทศอังกฤษยังมีกฎหมายหลายฉบับที่ได้มีการประกาศใช้ ซึ่งมีผลต่อการทำธุรกรรมลิสซิ่งทางการเงิน เริ่มจากพระราชบัญญัติคุ้มครองหุ้นในกิจการรางเลื่อน ค.ศ. 1872 ซึ่งคุ้มครองมิให้นำหุ้นในกิจการรางเลื่อนที่ได้มีการเช่าไว้ไปใช้เป็นประกันหนี้กู้ยืม เช่น กิจการรางเลื่อนในเหมืองหินเหมืองแร่ ท่าเทียบเรือหรือโรงงานการบัญญัติกฎหมายทันสมัยขึ้น เช่น พระราชบัญญัติการค้าที่เป็นธรรม ค.ศ. 1975 และพระราชบัญญัติจำกัดการปฏิบัติทางการค้า ค.ศ. 1976 และ ค.ศ. 1977

การประกอบธุรกิจลิสซิ่งรถยนต์ และกลุ่มยานยนต์ก็มีการเจริญเติบโตอย่างน่าพึงพอใจซึ่งสอดคล้องกับการพัฒนาอย่างรวดเร็วของบริษัทตลาดรถยนต์ เป็นที่คาดกันว่าอย่างน้อยร้อยละ 60 ของรถยนต์ใหม่ทั้งหมดที่ได้รับการจดทะเบียนในชื่อของบริษัท ซึ่งจะมีถึงร้อยละ 40 ของรถยนต์ใหม่ที่ได้รับทุนมาโดยการลิสซิ่ง หรือสัญญาเช่าเครื่องอำนวยความสะดวก¹³ สำหรับรถยนต์นั้นลิสซิ่งดำเนินงาน (Operating Lease) จะใช้กันอย่างแพร่หลายมากกว่า ลิสซิ่งทางการเงิน (Financial Lease) ซึ่งลิสซิ่งดำเนินงานรถยนต์ ได้รับความนิยมน้อยกว่า เพราะเป็นสิ่งที่สามารถทำให้ผู้ใช้กำจัดการดำเนินงานไปได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งเป็นการหลีกเลี่ยงค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและความเสี่ยง ในมูลค่าคงเหลือสัญญาเช่าที่ได้รับเพิ่มเข้ามาเป็นผลมาจากมาตรฐานการบัญชี SSAP 21 ภายใต้สัญญาเช่าดำเนินงานนี้ไม่จำเป็นต้องได้ทุนจากผู้เช่า จึงยังคงเป็นรายงานธุรกรรมนอกงบดุล

ผู้ให้เช่าจำนวนมากมีความพึงพอใจที่จะให้คุณสมบัติต่างๆ ที่มีอยู่ในสัญญาเช่าเป็นไปในรูปแบบที่เป็นการกำหนดราคาแบบแยกกัน ยกตัวอย่างเช่น การดำเนินการที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งผลลัพธ์ซึ่งบุคคลของการจัดทำสัญญาเช่าสำเร็จโดยปราศจากซึ่งสัญญาที่มีการจำกัดในเรื่องของการบำรุงรักษา ภาษีกองทุนถนน การซ่อมแซมยาง เป็นต้น บ่อยครั้งที่ผู้ให้เช่าจะเตรียมรายการต่างๆ ไว้เพื่อให้ผู้เช่าสามารถเลือกคุณสมบัติต่างๆ ที่จะทำให้ได้รับการบริการตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการ ซึ่งการดูแลธุรกรรมนอกบัญชีบุคคล ยังสามารถสำเร็จลงในการทำธุรกรรมซึ่งจำกัดระยะเวลาทางการเงินไว้แน่นอนและไม่มียอดประกอบใดๆ ที่เหมาะสมกับสัญญาเช่าบริการจำนวนที่เพิ่มขึ้นของผู้ให้เช่ายินดีที่จะใช้ความเสี่ยงที่สำคัญของมูลค่าคงเหลือ ในแง่ของรายได้จากการขายรถยนต์เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาการเช่า สิ่งที่สำคัญคือปริมาณของข้อมูลที่เหมาะสมจากตลาดรถยนต์ที่เกี่ยวกับราคารถยนต์มือสองเป็นข้อมูลที่คล้ายกับหนังสือเล่มเล็กๆ ที่ผลิตโดยทางการประมวลผลของประเทศอังกฤษ มีการเผยแพร่เป็นรายเดือนและให้ราคาตลาดที่เป็นจริงสำหรับรถยนต์ทุกรุ่น¹⁴

โดยสัญญาเช่าทางการเงินถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวางสำหรับพวกกลุ่มยานยนต์ ถึงแม้ว่ารูปแบบของสัญญาเช่านี้จะต้องให้ทุนอยู่ในบัญชีบุคคลของผู้เช่า แต่ก็ยังคงเป็นที่นิยมในเรื่องของค่าใช้จ่ายและกระแสเงินสด สัญญาเช่าทางการเงินส่วนใหญ่เป็นสัญญาเช่าแบบบอลดูลุน ซึ่งการจ่ายค่าเช่าจะลดลงในระยะเริ่มต้นตามส่วนของระยะเวลาที่จะสิ้นสุดโดยจะเท่ากับค่าเช่าครั้ง

¹³ อรรถวิชัย สุวรรณภักดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 35.

¹⁴ อรรถวิชัย สุวรรณภักดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 36.

สุดท้ายที่ได้คาดการณ์ไว้ในการดำเนินการจัดการรถยนต์ โดยจะแสดงเป็นร้อยละของต้นทุนเดิมของรถ ปกติมูลค่าคงเหลือจะเป็นร้อยละ 40 หลังจากสองปี หรือ ร้อยละ 30 หลังจาก 3 ปีขึ้นอยู่กับ การจัดทำและรูปแบบที่เกี่ยวข้อง ซึ่งขนาดของมูลค่าคงเหลือตามสัญญาคาดว่าจะมีผลกระทบต่อ กระแสเงินสด รวมทั้งมีผลต่อการกำหนดราคาของสัญญาเช่านั้น สัญญาเช่าทางการเงินของรถยนต์ ปล่อยให้ให้ผู้เช่ามีหน้าที่ในการจัดการยานพาหนะเอง ผู้เช่าต้องติดต่อผู้จำหน่ายรถยนต์และเจรจา ส่วนลด ผู้เช่าจะเป็นผู้จัดการในเรื่องของค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการประกันภัยใบอนุญาตกองทุนถนน การบำรุงรักษา การซ่อมแซมและค่าใช้จ่ายอื่นๆ

เมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลงโดยปกติผู้เช่าจะกระทำการเป็นตัวแทนของผู้ให้เช่า โดยมี วัตถุประสงค์ในการขายรถให้ได้ราคาที่สูงที่สุดผู้เช่าจะได้รับค่านายหน้าจากการดำเนินการขาย รถยนต์เป็นส่วนลดของค่าเช่า ซึ่งการดำเนินการขายรถยนต์นี้จะทำให้ระยะเวลาในการเช่าสั้นกว่า การเช่าแบบบอลลูน สัญญาเช่าทางการเงินสำหรับรถยนต์มักจะอนุญาตให้ผู้เช่าขายระยะเวลาของ สัญญาเช่า และจ่ายเงินติดต่อกันไปเช่นเดียวกับการเช่าในช่วงแรก เว้นแต่ระยะเวลาการเช่าจะสิ้นสุดลง แทนการจ่ายเงินค่าเช่าแบบบอลลูนที่สิ้นสุดลงมักจะเรียกว่า สัญญาเช่าปลายเปิด ถูกออกแบบมา เพื่อให้ผู้เช่ามีความยืดหยุ่นสูงสุดในการเลือกระยะเวลาในการจัดการรถยนต์ ผู้ใช้ที่มีความประสงค์ จะหลีกเลี่ยงภาระในการบริหารและความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการใช้งานของรถยนต์ ผู้ใช้อาจเลือก บริการของบริษัทจัดการยานยนต์มากกว่า การดำเนินการจัดทำสัญญาเช่าเองอย่างเต็มตัว ซึ่งจะช่วยให้ผู้เช่าแยกแหล่งเงินทุนออกจากสัญญาเช่าบริการได้ ในการจัดการบ่อยครั้งถูกเลือกโดยผู้ใช้งาน ยนต์ผู้ซึ่งมีอำนาจในการกู้ยืมเงิน และสามารถทำการเช่าหรือยืมในอัตราที่ดีกว่าสัญญาเช่าของ บริษัท¹⁵

บริษัทจัดทำยานยนต์เป็นธุรกิจที่ปฏิบัติการทั้งหมดเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมยานยนต์ โดยปกติบริการจะรวมถึงสิ่งต่างๆ ดังต่อไปนี้

- (1) การจัดการและการจัดซื้อรถยนต์ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของผู้เช่า ที่ได้เลือกไว้
- (2) การควบคุม การบำรุงรักษาและค่าใช้จ่ายในการซ่อม รวมทั้งยาง รถยนต์และแบตเตอรี่ด้วย
- (3) การออกไปอนุญาตรถยนต์

¹⁵ อรรถวิชัย สุวรรณภักดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 36-37.

(4) ให้เปลี่ยนรถยนต์เมื่อผู้เช่าต้องซ่อมแซมรถยนต์ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ

(5) การบริการช่วยเหลือฉุกเฉินกรณีรถเสียและทำให้รถยนต์มีสภาพเดิม

(6) การจัดการรถยนต์เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาการเช่า

การจัดการยานยนต์บางบริษัทในเรื่องของสัญญาเช่ายังรวมถึง การประกันภัยและการบริการจัดหาน้ำมันเชื้อเพลิงให้ด้วย ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริง ผู้ใช้ยานยนต์จะกำหนดระยะเวลาที่คาดการณ์ไว้ทุกๆปี ระยะเวลาการเช่าและค่าใช้จ่ายแต่ละเดือนในอัตราที่เท่ากันในทุกเดือนไว้ ซึ่งการเช่านี้อาจจะมีการเพิ่มขึ้นซึ่งเป็นผลมาจากการเพิ่มขึ้นของค่าใช้จ่ายที่อยู่นอกเหนือการควบคุมการจัดการของบริษัท การเพิ่มขึ้นของค่าทะเบียนรถเบียประกันภัยและเชื้อเพลิง บ่อยครั้งมีความเสี่ยงจากผลลัพธ์ของค่าตอบแทนจากการคาดการณ์เกี่ยวกับการบำรุงรักษา ทำให้มูลค่าคงเหลือกลับกลายเป็นไม่แน่นอน จะลดลงจากการจัดการยานยนต์หรือสัญญาเช่าของบริษัท ทั้งการจัดการยานยนต์และสัญญาเช่ามีข้อได้เปรียบที่รับรู้ค่าใช้จ่ายในการจัดการรถยนต์แต่ละคัน สามารถจัดการงบประมาณการขึ้นราคาได้อย่างแน่นอน ในทางกลับกันสำหรับค่าเช่ารายเดือน ซึ่งอาจจะมีการรวมกันของผู้ให้เช่าและผู้จัดการยานยนต์หรือบริษัทสัญญาเช่า จัดหายานยนต์ของตนให้ อย่างไรก็ตามเมื่อต้องการบำรุงรักษาหรือซ่อมแซมก็จะนำไปที่อู่ซ่อมรถยนต์ที่ได้รับการเลือกจากผู้เช่าโดยจะมีรถยนต์ให้ใช้ทดแทน กรณีที่จำเป็นต้องใช้รถยนต์ส่วนน้ำมันเชื้อเพลิงผู้เช่าสามารถรับได้ที่เครือข่ายของร้านค้าทั่วประเทศที่มีการออกใบอนุญาตในส่วนของการประกันภัยนั้นจะมีการจัดประกันภัยกับส่วนกลาง เมื่อระยะเวลาในการเช่าสิ้นสุดลงรถก็จะถูกส่งกลับมาโดยไม่มีหน้าที่ในการจ่ายส่วนเกินจากระยะเวลาที่กำหนดไว้ รวมทั้งจากราคาที่ทำให้สูงขึ้น การบุบสลาย หรือการเสียหาย¹⁶

นอกจากนี้นอกจากการทำธุรกิจลิสซิ่งรถยนต์ทั่วไปแล้วยังมีการนำรถยนต์เพื่อการพาณิชย์มาทำลิสซิ่งด้วย กล่าวคือในขณะที่รถยนต์ที่ใช้ในการขนส่งรถยนต์ สัญญาเช่าทางการเงินหรือสัญญาเช่าดำเนินการทั้งสองอย่าง สามารถใช้ได้อย่างกว้างขวางในกรณีของรถยนต์เพื่อการพาณิชย์รถขนสินค้ามักจะได้รับการปฏิบัติของสัญญาเป็นแบบสัญญาเช่าทางการเงินหรือสัญญาเช่าระยะเวลาสูงสุดมักจะ 3-4 ปี และสำหรับค่าเช่าของรถยนต์จะสะท้อนให้เห็นถึงมูลค่าคงเหลือของรถยนต์ โดยรถยนต์เพื่อการพาณิชย์ที่มีน้ำหนักมากโดยปกติการเช่า จะมีระยะเวลาการเช่าที่นานถึง

¹⁶ โขติชัย สุวรรณภรณ์, นวพร สุทธาชีพ, ธรรมฤทธิ์ คุณศิริ และมณูญ พุททวงศ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 319-321.

7 ปี โดยมีอยู่บนพื้นฐานของการจ่ายเงินเต็มจำนวนตามสัญญาเช่าทางการเงินสำหรับรถบรรทุก
หนักจะไม่แตกต่างจากสัญญาเช่าของโรงงานและเครื่องจักร

สัญญาเช่ารถยนต์เชิงพาณิชย์โดดเด่นมาก บริษัทสัญญาเช่า ไม่เพียงแต่จัดหายาน
ยนต์เท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ในการบำรุงรักษา และซ่อมแซม การออกใบอนุญาตรถยนต์ สินค้าหนัก
การจัดการรถยนต์ทดแทนในกรณีที่มีการบุบสลายหรือกรณีที่เกิดอุบัติเหตุ และอาจมีการประกันภัย
อีกทั้งจัดหาน้ำมันเชื้อเพลิงพร้อมทั้งจัดหาคนขับรถให้ บางสัญญามีการจัดหาสถานที่ และพนักงาน
ในการจัดจำหน่ายคำแนะนำในการจัดการยานยนต์มักจะเป็นส่วนหนึ่งของแพ็คเกจ การเลือก
รถยนต์ที่ใช้ในการพาณิชย์ให้เหมาะสมกับงานถือว่ามีความสำคัญมากกว่าการเลือกจากวิธีการผลิต
หรือรุ่นของรถยนต์ ค่าใช้จ่ายของการใช้รถยนต์เพื่อการพาณิชย์มีอัตราที่สูงกว่า การใช้งานพวกกลุ่ม
ยานยนต์อื่นๆ เพื่อสามารถประยุกต์ใช้ความเชี่ยวชาญด้านการจัดการยานยนต์ให้เกิดการออมที่
สำคัญได้¹⁷

3.1.3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับแนวทางการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจลิสซิ่งรถยนต์ ตามอนุสัญญาว่าด้วยลิสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ. 1988 (Unidroit Convention on International Financial Leasing)

การประกอบธุรกิจลิสซิ่งถือว่าเริ่มมีความสำคัญและมีการดำเนินการที่แพร่หลายมากขึ้น
ไม่เพียงแต่เฉพาะระดับภายในประเทศเท่านั้น หากแต่ยังคงขยายไปจนได้รับความนิยมถึงระดับ
ระหว่างประเทศอีกด้วย ซึ่งลิสซิ่งระหว่างประเทศนี้เป็นกรณีที่ผู้ให้เช่า (Lessor) กับผู้เช่า (Lessee)
ต่างมีที่ทำการอยู่คนละรัฐกันแต่เข้ามาตกลงทำสัญญาลิสซิ่งกัน โดยให้ข้อสัญญานั้นๆตกอยู่ภายใต้
บทบังคับใช้ของกฎหมายแห่งรัฐภาคีเดียวกัน เมื่อลิสซิ่งระหว่างประเทศมีการขยายตัวเพิ่มขึ้น การ
ทำธุรกรรมเกี่ยวกับลิสซิ่งระหว่างประเทศย่อมมีอุปสรรคทางกฎหมายในการดำเนินการอีกทั้งอาจ
ก่อให้เกิดความไม่ได้สัดส่วนของผลประโยชน์ที่คู่สัญญาจะได้รับ ดังนั้นจึงมีองค์กรหนึ่งคือสถาบัน
ระหว่างประเทศเพื่อสร้างเอกภาพให้แก่กฎหมายเอกชน (International Institute for the Unification
of Private Law: UNIDROIT) โดยรัฐภาคีสมาชิกร่วมกันยกร่างอนุสัญญาลิสซิ่งระหว่างประเทศ
(Draft Convention on International Financial Leasing) ขึ้นมา เพื่อสร้างความเป็นเอกภาพของ
ลิสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศ โดยกำหนดให้เป็นเอกเทศสัญญาทางธุรกิจใหม่แตกต่างจาก

¹⁷ โชติชัย สุวรรณภรณ์, นวพร สุทธาชีพ, ธรรมฤทธิ์ คุณศิริ และมนูญ พุททวงศ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า
321.

เอกเทศสัญญาประเภทอื่นๆ อีกทั้งเพื่อเป็นการจัดอุปสรรคทางกฎหมายบางประการเกี่ยวกับลิสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศ¹⁸

อนุสัญญาว่าด้วยลิสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศ (Unidroit Convention on International Financial Leasing) นี้ มีสาระสำคัญ คือเป็นกรณีที่ผู้ผลิตหรือผู้จัดส่งสินค้า (Supplier) ได้โอนทรัพย์สินบางประการในอุปกรณ์สินค้าให้แก่ผู้ให้เช่า (Lesser) ซึ่งนำออกให้ผู้เช่า (Lessee) ใช้สอยประโยชน์จากอุปกรณ์สินค้านั้นอีกทอดหนึ่งประโยชน์ที่จะได้รับก็คือ ผู้ผลิตหรือผู้จัดส่งอุปกรณ์สินค้า ซึ่งสนใจที่จะขายหรือให้เช่าอุปกรณ์สินค้าเพื่อราคาหรือค่าเช่า เป็นค่าตอบแทนยอมได้รับความมั่นใจจากผู้ชำระราคาหรือค่าเช่าซึ่งเป็นสถาบันการเงิน ซึ่งเรียกว่า ผู้ให้เช่า ส่วนผู้ให้เช่า ก็จะได้รับประโยชน์เพราะตนมีกิจการให้กู้ยืมก็จะได้ให้กู้ยืมแก่ลูกค้าซึ่งในที่นี้เรียกว่าผู้เช่า ทั้งนี้ สถาบันการเงินหรือผู้ให้เช่านี้จะมีทรัพย์สิน ในอุปกรณ์สินค้าซึ่งอาจจะอยู่ในรูปของกรรมสิทธิ์ (Real Right or Ownership) มาเป็นหลักประกัน ซึ่งหลักประกัน (Security) อาจจะมีความมั่นคงกว่าการจำนองหรือจำนำหรือ Hypothec อันเป็นเอกเทศสัญญาประเภทมีหลักประกันที่มีอยู่ในปัจจุบัน สำหรับลูกค้าหรือผู้เช่าจะได้รับประโยชน์ คือได้ใช้สอยอุปกรณ์สินค้า โดยใช้อุปกรณ์สินค้าเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องเอาทรัพย์สินอื่นที่ตนมีอยู่วางเป็นหลักประกัน หรืออีกนัยหนึ่งก็เท่ากับเป็นการกู้เงินจากสถาบันการเงินมาซื้ออุปกรณ์สินค้าใช้สอยเพื่อกิจการของตนได้ ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยลิสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศนี้มีวัตถุประสงค์เนื่องจากลิสซิ่งทางการเงินเป็นธุรกิจที่ค่อนข้างใหม่ ดังนั้นระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่จะไม่ยอมรับว่าเป็นเอกเทศสัญญาทางธุรกิจประเภทใหม่ แต่จะใช้หลักเกณฑ์ของเอกเทศสัญญาในเรื่องซื้อขาย (Sale) ฝากทรัพย์สิน (Bailment) กู้ยืม (Loan) เช่าทรัพย์สิน (Hire) และเช่าซื้อ (Hire Purchase) มาบังคับใช้กับสัญญาลิสซิ่งผลที่สุดในทางกฎหมาย ผู้ให้เช่า ซึ่งมักจะมีกรรมสิทธิ์ (Ownership) ในอุปกรณ์สินค้าก็ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของอุปกรณ์สินค้าที่ตนส่งมอบ (Defective Goods) และในเรื่องของการรอนสิทธิ (Disturbance) รวมถึงความรับผิดชอบในฐานะของผู้ผลิต (Productivity Liabilities) อีกด้วย ดังนั้นประเทศที่มีกิจการเป็นผู้ให้เช่า ซึ่งได้แก่ สหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศในประชาคมยุโรป (EEC) จึงพยายามผลักดันอนุสัญญานี้ออกมา เพื่อผลกระทบความรับผิดชอบดังกล่าวให้ตกอยู่กับผู้ผลิตหรือผู้จัดส่งอุปกรณ์สินค้า โดยให้ผู้เช่าไปฟ้องร้องบังคับเอากับผู้ผลิตหรือผู้จัดส่งอุปกรณ์สินค้าโดยตรง ผลที่สุดผู้ให้เช่าซึ่งเป็นสถาบันการเงินระหว่างประเทศก็จะสามารถให้ผู้เช่ากู้เงิน

¹⁸ โชติชัย สุวรรณภรณ์, นวพร สุทธาชีพ, ธรรมฤทธิ คุณศิริ และมนูญ พุททวงศ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 70-73.

โดยมีกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินอื่น (Ownership or Other Rights in Rem) เป็นประกันโดยปราศจากความรับผิด อันผู้เป็นเจ้าของหรือมีทรัพย์สินในอุปกรณ์สินค้าที่เป็นประกันอยู่นั้นจะมีตามกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ ข้ออ้างของผู้ให้การสนับสนุนของอนุสัญญานี้ก็มิได้อยู่ที่ผู้เช่ามีธุรกิจให้กู้ยืมหรือ ให้เครดิตเชิงธนาคารให้กับบุคคลทั่วไปกู้เงิน เมื่อธนาคารไม่ต้องรับผิดชอบในการที่มีผู้กู้เงินนำไปลงทุนซื้ออุปกรณ์สินค้าเหตุใดผู้ให้เช่าซึ่งมีธุรกิจทำนองเดียวกัน จะมีความรับผิดชอบในเรื่องที่เกิดจากการมีกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินด้วยเพราะคนถือไว้เป็นหลักประกันเท่านั้น และแม้ว่าผู้ให้เช่าจะเป็นเจ้าของตามกฎหมาย แต่ผู้เช่าก็คือเจ้าของที่แท้จริงในทางการค้า (Economic Owner) แต่ผู้ให้เช่าก็ไม่มีกำลัง เช่น ธนาคาร เพราะไม่อาจรับฝากเงินจากสาธารณชนได้ อย่างไรก็ตามสิ่งที่ปรากฏอยู่ ผู้ให้เช่านี้มักจะเกิดขึ้น โดยเป็นบริษัทลูกของธนาคาร¹⁹

จากการศึกษาอนุสัญญาว่าด้วยลิสซิงทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ. 1988 ทำให้ทราบว่า คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำตอบแทนกัน ซึ่งลักษณะที่สำคัญของอนุสัญญานี้ในกรณีหน้าที่ของฝ่ายผู้ให้เช่าต้องให้ผู้เช่าได้ครอบครองทรัพย์สินที่เช่า โดยปกติสุขปราศจากการรอนสิทธิ เป็นต้น ส่วนคู่สัญญาฝ่ายผู้เช่ามีหน้าที่ต้องใช้อุปกรณ์สินค้าที่เช่าด้วยความระมัดระวัง เมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่าแล้วผู้เช่าต้องส่งคืนอุปกรณ์แก่ผู้ให้เช่า ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาจัดส่งอุปกรณ์สินค้ามิได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า และผู้เช่ามีสิทธิที่จะยึดหน่วงค่าเช่าตามสัญญาลิสซิงจนกว่าผู้ให้เช่าจะได้แก้ไขข้อผิดพลาดเพราะเหตุผิดนัดผิดสัญญา และขอปฏิบัติชำระหนี้ส่งมอบอุปกรณ์สินค้าตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาจัดส่งอุปกรณ์สินค้า หรือจนกว่าผู้เช่าจะได้สูญเสียสิทธิที่จะบอกปิดไม่รับการส่งมอบอุปกรณ์สินค้าเช่นนั้น เป็นต้น

โดยอนุสัญญาว่าด้วยลิสซิงทางการเงินระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ามิได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจลิสซิงไว้ คงกำหนดไว้เพียงแต่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาลิสซิงโดยมีการกำหนดถึงค่านิยมต่างๆของลิสซิง การบังคับใช้อุสัญญารวมทั้งสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาเท่านั้น

¹⁹ เกริก วณิชกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 122-125.

3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับแนวทางการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจอิสซิงรยนต์ของประเทศไทย

การประกอบธุรกิจอิสซิงรยนต์ในประเทศไทย ผู้ประกอบธุรกิจอิสซิงรยนต์เป็นได้ทั้งสถาบันการเงินและที่มิใช่สถาบันการเงิน ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจอิสซิงรยนต์เป็นสถาบันการเงินจะมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเข้ามากำกับดูแลการประกอบธุรกิจอิสซิงรยนต์ เพื่อให้มีการดำเนินการจัดตั้งองค์กรให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจอิสซิงมิใช่สถาบันการเงินหาเมืองค์กรใดเข้ามากำกับดูแลการดำเนินการธุรกิจอิสซิงรยนต์ไม่ ดังนั้นการประกอบธุรกิจอิสซิงรยนต์ของผู้ประกอบธุรกิจที่มิใช่สถาบันการเงิน จึงต้องดำเนินการตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นกฎหมายที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบริษัททั่วไป

สัญญาอิสซิงรยนต์เป็นสัญญาที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับสัญญาเช่าซื้อรยนต์ สัญญาซื้อขายเงินผ่อนรยนต์หรือสัญญาเช่ารยนต์ บ่อยครั้งมักทำให้เกิดความสับสนได้ว่าสัญญาอิสซิงรยนต์เป็นสัญญาเช่าซื้อรยนต์ สัญญาซื้อขายเงินผ่อนรยนต์ หรือสัญญาเช่ารยนต์ซึ่งในความเป็นจริงแล้วสัญญาอิสซิงรยนต์ จะมีลักษณะอันเป็นลักษณะพิเศษที่แสดงให้เห็นว่าสัญญาที่ทำขึ้นนั้นเป็นสัญญาอิสซิงรยนต์ การทำสัญญาอิสซิงรยนต์ของประเทศไทยในปัจจุบัน กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจอิสซิงเป็นธนาคารพาณิชย์ มีประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ที่สนส. 01/2551 เข้ามากำกับดูแล หากเป็นกรณีของบริษัทเงินทุนจะมีกระทรวงการคลังเข้ามากำกับดูแลและหากเป็นบริษัทประกันชีวิตจะมีประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ) กำหนดให้บริษัทประกันชีวิตจัดทำร่างสัญญายื่นต่อนายทะเบียนเมื่อมีการขออนุญาตประกอบธุรกิจอิสซิง แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจอิสซิงที่เป็นบริษัทที่จดทะเบียนทั่วไปและผู้ผลิตรยนต์ ยังไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาอิสซิงรยนต์เข้ามากำกับดูแลเป็นการเฉพาะ การจัดทำสัญญามักจัดทำขึ้นตามบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีลักษณะของการทำสัญญาเป็นการเช่า การเช่าซื้อ หรือการซื้อขายเงินผ่อน

เมื่อการประกอบธุรกิจอิสซิงรยนต์ในประเทศไทยนั้น มีทั้งการประกอบธุรกิจอิสซิงโดยธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทประกันชีวิต บริษัทที่จดทะเบียนทั่วไปและผู้ผลิตรยนต์ แต่การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจอิสซิงกลับมีความแตกต่างกัน ซึ่งในการดำเนินการธุรกิจอิสซิงโดยบริษัทที่จดทะเบียนทั่วไปและผู้ผลิตรยนต์ จะดำเนินการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับทั่วไปในการจัดตั้งบริษัทต่างๆ แต่หากในกรณีที่การประกอบธุรกิจอิสซิงรยนต์เป็นธนาคารพาณิชย์ ธนาคารแห่งประเทศไทยจะเข้ามากำกับดูแลธนาคาร

พาณิชย์ต่างๆที่ประกอบธุรกิจอิสระซึ่งให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนดในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจอิสระซึ่งเป็นบริษัทเงินทุนกระทรวงการคลังจะเข้ามากำกับดูแลการประกอบธุรกิจอิสระของบริษัทเงินทุน และหากผู้ประกอบธุรกิจอิสระรถยนต์เป็นบริษัทประกันชีวิต สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) จะมีประกาศนายทะเบียนเข้ามากำกับดูแลการจัดตั้งธุรกิจอิสระของบริษัทประกันชีวิต ซึ่งการที่องค์กรต่างกันประกอบธุรกิจประเภทเดียวกันแต่มีมาตรฐานในการกำกับดูแลที่แตกต่างกันย่อมทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในการประกอบธุรกิจอิสระรถยนต์ได้ ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจในการศึกษาบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจอิสระรถยนต์ ผู้วิจัยจึงทำการพิจารณากฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องได้ดังนี้

3.2.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท

กรณีที่บุคคลหลายคนร่วมกันทำธุรกิจการค้านี้ หากประสงค์จะให้ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันในการดำเนินงาน และทุกคนยอมรับผิดในหนี้สินที่เกิดจากการดำเนินงานโดยไม่จำกัดเสมือนหนึ่งกิจการค้านั้นเป็นของทุกคนร่วมกัน อาจตั้งเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญโดยไม่ต้องจดทะเบียนห้างนั้น แต่ถ้าประสงค์จะให้กิจการค้านั้นเป็นเอกเทศต่างหาก จากตัวผู้ร่วมกิจการก็อาจจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนเป็นนิติบุคคลขึ้นมา ถ้าผู้ร่วมกิจการค้านั้นบางคนไม่ประสงค์จะรับผิดชอบในหนี้สินของกิจการค้านั้นโดยไม่จำกัด กิจการค้านั้นก็อาจจดทะเบียนในรูปของห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือถ้าหากผู้ร่วมกิจการค้าทุกคนประสงค์จะรับผิดชอบในหนี้สิน ของกิจการค้านั้นมีจำนวนจำกัดตามที่ตนสามารถจะรับผิดชอบได้ อาจจดทะเบียนกิจการค้านั้น ขึ้นเป็นบริษัทจำกัดห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนและบริษัทนั้นมีฐานะเป็นนิติบุคคลต่างหาก จากตัวผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นด้วย แต่ก็มีได้หมายความว่ากิจการค้าที่เป็นนิติบุคคลจะมีได้เฉพาะห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนและบริษัทจำกัดเท่านั้น มีองค์การค้าและรัฐวิสาหกิจหลายแห่ง ของรัฐบาลซึ่งตั้งขึ้นเป็นนิติบุคคลโดยเฉพาะพระราชบัญญัติต่างๆ และมีกิจการค้าที่จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นอีก เช่น สหกรณ์การค้าต่างๆ เป็นต้น²⁰

ประเภทของห้างหุ้นส่วนและบริษัทได้มีการแบ่งออกเป็น 3 ประเภทด้วยกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1013 ที่บัญญัติไว้ว่า “อันว่าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น ท่านกำหนดเป็น 3 ประเภท คือ

(1) ห้างหุ้นส่วนสามัญ

²⁰ โสภณ รัตนาร. (2553). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ. หน้า 2.

(2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด

(3) บริษัทจำกัด”

โดยแต่ละประเภทของห้างหุ้นส่วนและบริษัทมีรายละเอียดดังนี้

1) ห้างหุ้นส่วนสามัญ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1025 ได้กำหนดว่า “อันว่าห้างหุ้นส่วนสามัญนั้น คือ ห้างหุ้นส่วนประเภทซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อหนี้ทั้งปวงของหุ้นส่วน โดยไม่มีจำกัด”

2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1077 ได้กำหนดว่า “อันห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น คือ ห้างหุ้นส่วนประเภทหนึ่งซึ่งมีผู้เป็นหุ้นส่วนสองจำพวกดังจะกล่าวต่อไปนี้คือ

(1) ผู้เป็นหุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคนซึ่งมีจำกัดความรับผิดชอบเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนรับจะลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนนั้นจำพวกหนึ่ง และ

(2) ผู้เป็นหุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคนซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันในบรรดาหนี้ของห้างหุ้นส่วนไม่มีจำกัดจำนวนอีกพวกหนึ่ง” และ

3) บริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1096 “อันว่าบริษัทจำกัดนั้น คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่าๆกัน โดยมีผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ”

นอกจากนี้ยังมีบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 15 ได้ให้ความหมายของบริษัทมหาชนจำกัดไว้ว่า “บริษัทมหาชนจำกัด คือบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระ และบริษัทดังกล่าวได้ระบุนามประสงค์เช่นนั้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ”²¹ ด้วยเหตุที่บริษัทมหาชนจำกัดเป็นบริษัทประเภทหนึ่งบริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทจำกัดจึงมีลักษณะพื้นฐานหลายประการที่คล้ายคลึงกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่ผู้ถือหุ้นทั้งในบริษัทมหาชนจำกัด และในบริษัทจำกัดมีความรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระ แต่ลักษณะเฉพาะประการสำคัญที่สุดของบริษัทมหาชนจำกัดที่ทำให้บทบัญญัติในหลายๆ เรื่องของบริษัทมหาชนจำกัดเปลี่ยนแปลงไปจากบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับบริษัทจำกัดได้แก่ บริษัทมหาชนจำกัดตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัดที่เสนอขาย

²¹ จันตรี ลินสุกฤกษ์. (2552). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หุ้นส่วนและบริษัท. กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 25.

หุ้นต่อประชาชน ซึ่งทำให้การดำเนินกิจการของบริษัทมหาชนจำกัด มีความเชื่อมโยงกับประชาชนจำนวนมาก และอาจกระทบต่อเงินออมของประชาชนที่นำมาลงทุนซึ่งหุ้นในบริษัทมหาชนจำกัด ดังนั้นกฎหมายที่ใช้บังคับกับบริษัทมหาชนจำกัด จึงเคร่งครัดกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับบริษัทจำกัด อีกทั้งยังต้องกำหนดให้มีองค์กรกำกับดูแลการดำเนินกิจการของบริษัทมหาชนจำกัด เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ลงทุนทั้งหลายเป็นสำคัญ²²

3.2.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 มีการกำหนด เรื่องของสัญญาโดยกำหนดให้ธุรกิจบางประเภทจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลในเรื่องของสัญญาจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยสัญญา อันเป็นมาตรการเสริมทางนิติบัญญัติ นอกเหนือจากมาตรการทางการศาลที่ใช้กันโดยปกติ ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคนี้มีความมุ่งหมายในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาในลักษณะที่เสียเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่อาจมีอำนาจในทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า หรือมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการทำสัญญา มากกว่าให้ได้รับความเป็นธรรม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฉบับนี้ในส่วนของสัญญาได้กำหนดผลของการที่ผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้เองกำหนดหรือไม่ปฏิบัติตาม ที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดนั้น โดยมีการกำหนดไว้ในมาตรา 35 ตรี²³ และมาตรา 35 จัตวา²⁴ จะไม่ส่งผลกระทบในขั้นตอนของความสมบูรณ์หรือไม่ของสัญญา แต่จะไปส่งผลกระทบในขั้นตอนของความเป็นผลของสัญญา โดยหลักเมื่อสัญญาระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์แล้ว สัญญานั้นก็ย่อมก่อให้เกิดผลของสัญญาต่อไปได้ และผลของสัญญาที่เกิดขึ้นย่อมเป็นไปตามสัญญานั้นเท่ากับเป็นไปตามเสรีภาพที่คู่สัญญาได้ใช้กำหนดเนื้อหาของสัญญาไว้ก่อนแล้ว ขณะที่ผู้ประกอบการมิได้ใช้เนื้อหาหรือข้อสัญญาหรือมิได้ใช้ในเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 35 ทวิ กฎหมายให้ถือว่าในสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ตาม

²² นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธ์. (2555). *หลักกฎหมายห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด*. หน้า 391.

²³ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 มาตรา 35 ตรี กำหนดว่า “เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญานั้นด้วยตามมาตรา 35 ทวิแล้ว ถ้าสัญญานั้นไม่ใช่ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้น แล้วแต่กรณี.”

²⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 มาตรา 35 จัตวา กำหนดว่า “เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช่ข้อสัญญาใด ตามมาตรา 35 ทวิแล้วถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้น ไม่มีข้อสัญญาเช่นนั้น.”

เงื่อนไขดังกล่าว ตามมาตรา 35 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญานั้นด้วยตามมาตรา 35 ทวิ ถ้าสัญญานั้นไม่ใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้นแล้วแต่กรณี” แต่หากผู้ประกอบการใช้ข้อสัญญาที่ถูกห้ามมิให้ใช้ตามมาตรา 35 ทวิ แล้ว กฎหมายให้ถือว่าข้อสัญญานั้นไม่มีอยู่ตามมาตรา 35 จัตวา ด้วยลักษณะการที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้เป็นการกำหนดเนื้อหาของสัญญาด้วยกฎหมาย หรือบ่อเกิดประการอื่นนอกเหนือจากสัญญาและมีลักษณะเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ทางสัญญาอย่างตายตัวแม้คู่สัญญามีเจตนาเป็นประการอื่น อย่างไรก็ตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ไม่มีผลเปลี่ยนแปลงความเป็นสัญญา และนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาซึ่งยังคงอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายลักษณะสัญญา เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาย่อมถือว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้น ไม่ชำระหนี้หรือเป็นฝ่ายผิดสัญญาและย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้นตามมา

โดยมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา มีการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาไว้ในมาตรา 35 ทวิวรรคหนึ่งและวรรคท้าย โดยกำหนดว่าการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้น มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้จากหลักกฎหมายดังกล่าว อาจทำให้เข้าใจผิดได้ว่าธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญามีเฉพาะการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการเท่านั้น แต่ความจริงคำว่าขายนั้นหมายความรวมทั้ง ให้เช่า ให้เช่าซื้อหรือจัดหาให้ไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น ตลอดจนการเสนอหรือชักชวนเพื่อการดังกล่าวด้วย ดังนั้นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาจึงรวมถึงการประกอบธุรกิจให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือจัดหาไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นด้วย นอกจากนี้สัญญาซื้อขาย สัญญาให้บริการ สัญญาให้เช่า สัญญาให้เช่าซื้อ หรือสัญญาจัดหานั้นจะต้องมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ จึงจะอยู่ในข่ายที่เป็นธุรกิจที่จะถูกควบคุมสัญญา ซึ่งคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้

- 1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค
- 2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย

3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภคร²⁵

จากการศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 ทำให้ทราบว่าธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญาจากคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา โดยหลักการแล้วต้องเป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลายหรือเป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค

3.2.3 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ได้มีการกำหนดขอบเขต ของการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินไว้ โดยกำหนดให้การประกอบธุรกิจลิสซิ่ง ของธนาคาร พาณิชย เป็นธุรกรรมประเภทหนึ่งที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อ ซึ่งตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส.01/2551 เรื่อง การอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อ และให้เช่าแบบ ลิสซิ่งเป็นการกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจลิสซิ่ง ซึ่งมีได้ให้หมายความรวมถึงบริษัท เงินทุน และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ด้วยโดยพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยาม “ธนาคารพาณิชย์” ไว้ว่า “ธนาคารพาณิชย์ หมายความว่าบริษัท มหาชนจำกัดที่ ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์และให้หมายความรวมถึงธนาคาร พาณิชยเพื่อราย ย่อย ธนาคารพาณิชย์ที่เป็นบริษัทลูกของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศและสาขาของ ธนาคารพาณิชย์ ต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์”

จากการพิจารณาประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 01/2551 จะเห็นได้ว่า ประกาศ ฉบับนี้ได้มีการออกใช้บังคับเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นการออกตามข้อกำหนดของ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ที่มีการบังคับใช้เมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 โดยเป็นประกาศที่ออกมาใช้บังคับภายหลังจากที่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มี ผลใช้บังคับแล้ว เมื่อทำการพิจารณาเหตุผลในการออกประกาศฉบับนี้แล้ว ทำให้ทราบว่า การ ประกอบธุรกิจลิสซิ่งได้มีการดำเนินการมาก่อนที่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบัน การเงิน พ.ศ. 2551 จะมีผลบังคับใช้ คือ ธนาคารแห่งประเทศไทยได้อนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ สามารถประกอบธุรกิจ ให้เช่าซื้อและให้เช่าแบบลิสซิ่งได้ตั้งแต่เดือนกันยายน พ.ศ. 2547 ซึ่งการประกอบธุรกิจลิสซิ่งของ ธนาคารพาณิชย์แต่เดิมนั้น ได้มีการประกอบธุรกิจลิสซิ่งโดยอาศัย พระราชบัญญัติการธนาคาร พาณิชย พ.ศ. 2505 (ซึ่งปัจจุบันพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ได้ยกเลิกโดย

²⁵ ไพโรจน์ อัจกริษา. (2547). *ครบเครื่องเรื่องการค้าคุ้มครองผู้บริโภค : ครบเครื่องเรื่องสัญญา*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 58-59.

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 แล้ว) ทำให้ธนาคารพาณิชย์ใดที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจลิสซิ่งก่อนที่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ใช้บังคับก็ให้ดำเนินธุรกิจลิสซิ่งต่อไปได้โดยไม่ต้องยื่นขออนุญาตใหม่อีก

3.2.4 ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลิสซิ่ง พ.ศ.

จากการศึกษากฎหมายและประกาศต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งองค์กรในการประกอบธุรกิจลิสซิ่ง เห็นได้ว่าการประกอบธุรกิจลิสซิ่งในประเทศไทยมีทั้งธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทประกันชีวิต บริษัทที่จดทะเบียนทั่วไป และผู้ผลิตรถยนต์ ซึ่งหากเป็นธนาคารพาณิชย์จะมีธนาคารแห่งประเทศไทยเข้ามากำกับดูแลการประกอบธุรกิจลิสซิ่งของธนาคารพาณิชย์ โดยมีการออกประกาศอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและให้เช่าแบบลิสซิ่งได้ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 01/2551 หากเป็นบริษัทเงินทุนมีกระทรวงการคลังเข้ามากำกับดูแลการประกอบธุรกิจลิสซิ่งของบริษัทเงินทุน โดยมีการออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องเงื่อนไขการอนุญาตให้บริษัทเงินทุนประกอบกิจการให้เช่าแบบลิสซิ่ง และหากเป็นบริษัทประกันชีวิตจะมีสำนักงานคณะกรรมการกำกับ และส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) ออกประกาศนายทะเบียน เรื่องหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการอนุญาตให้บริษัทประกันชีวิตประกอบธุรกิจให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งมากำกับดูแลแต่หากเป็นกรณีของบริษัทที่จดทะเบียนทั่วไปและผู้ผลิตรถยนต์ ยังไม่มีหน่วยงานหรือกฎหมายใดๆ เข้ามากำกับดูแลเป็นการเฉพาะ ซึ่งทำให้การจัดตั้งบริษัทที่จะประกอบธุรกิจลิสซิ่งต้องจัดตั้งตามกฎหมายทั่วไป คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการประกอบธุรกิจลิสซิ่งที่เป็นองค์กรที่แตกต่างกันแต่ประกอบกิจการเช่นเดียวกัน องค์กรหนึ่งมีกฎหมายเข้ามากำกับดูแลแต่อีกองค์กรหนึ่งไม่มีกฎหมายเข้ามากำกับดูแล ถือเป็นการสร้างมาตรฐานที่แตกต่างกันส่งผลให้เกิดความเหลื่อมล้ำกันในการประกอบธุรกิจ เมื่อการประกอบธุรกิจลิสซิ่งของบริษัททั่วไปไม่มีกฎหมายเข้ามากำกับดูแลเป็นการเฉพาะ จึงควรจะมีการจัดทำกฎหมายขึ้นมากำกับดูแลธุรกิจลิสซิ่งของบริษัทที่จดทะเบียนทั่วไปและผู้ผลิตรถยนต์

โดยร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลิสซิ่ง พ.ศ. มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีกฎหมายเฉพาะเพื่อใช้กำกับดูแล ส่งเสริม และสนับสนุนธุรกิจลิสซิ่งให้มีบทบาทสนับสนุนภาคการผลิตและบริการ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการพัฒนากฎหมายของประเทศไทยต่อไป ซึ่งร่างพระราชบัญญัตินี้ได้มีการจัดทำขึ้น โดยมีเหตุผล คือเนื่องจากการประกอบธุรกิจลิสซิ่งมีลักษณะเป็นธุรกิจให้บริการด้านสินเชื่อรูปแบบหนึ่ง โดยให้สินเชื่อในรูปของเครื่องมือ เครื่องจักร หรือเครื่องใช้ต่างๆ และ

ธุรกิจลิสซิงยังไม่มีกฎหมายเฉพาะเพื่อใช้กำกับดูแล เพื่อเป็นการสนับสนุน และส่งเสริมธุรกิจลิสซิง จึงมีความจำเป็นในการยกร่างกฎหมายเฉพาะเพื่อใช้กำกับดูแลธุรกิจลิสซิงให้มีบทบาทในการสนับสนุนด้านการผลิต และบริการอันจะเกิดการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศต่อไป โดยได้มีการกำหนดคำนิยามต่างๆเกี่ยวกับลิสซิงไว้ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้แก่

“ธุรกิจลิสซิง” หมายความว่า การให้เช่าทรัพย์สินของผู้ให้เช่าที่มีอยู่แล้วหรือที่ผู้ให้เช่าจัดมาให้ตามความประสงค์ของผู้เช่า โดยผู้เช่ามีวัตถุประสงค์ที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินเพื่อประกอบธุรกิจหรือการค้า ทั้งนี้กรรมสิทธิ์ยังเป็นของผู้ให้เช่า ในขณะที่ผู้เช่ามีสิทธิในการใช้ทรัพย์สินตามระยะเวลาและด้วยการชำระค่าเช่าตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาลิสซิงโดยเมื่อสิ้นสุดสัญญาลิสซิงสิทธิในการซื้อทรัพย์สินที่เช่าขึ้นอยู่กับข้อตกลงของผู้ให้เช่าและผู้เช่า

“ผู้ประกอบธุรกิจลิสซิง” หมายความว่า นิติบุคคลที่ได้รับการจดทะเบียนให้ประกอบธุรกิจลิสซิงตามพระราชบัญญัตินี้

“สัญญาลิสซิง” หมายความว่า สัญญาเช่าที่สร้างขึ้นระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าในธุรกิจลิสซิง

“ผู้เช่า” หมายความว่า บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่เข้าทำสัญญาลิสซิงในฐานะเป็นผู้เช่าเพื่อใช้ในธุรกิจหรือการค้าของผู้เช่า

“ผู้ให้เช่า” หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจลิสซิงที่เข้าทำสัญญาลิสซิงในฐานะผู้ให้เช่า

จากคำนิยามต่างๆเกี่ยวกับลิสซิงข้างต้น ทำให้ทราบว่าสัญญาลิสซิงเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าในธุรกิจลิสซิง โดยการที่ผู้ให้เช่าเอาทรัพย์สินของตนหรือการจัดหาทรัพย์สินมาออกให้เช่าตามความประสงค์ของผู้เช่า ผู้เช่ามุ่งในการใช้สอยประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าตามระยะเวลาที่กำหนดมิได้มุ่งในการได้รับกรรมสิทธิ์ และเมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่าแล้วผู้เช่ามีสิทธิเลือกซื้อทรัพย์สินที่เช่านั้นได้ ซึ่งผู้ให้เช่านั้นจะต้องเป็นนิติบุคคลที่ได้รับการจดทะเบียนให้ประกอบธุรกิจลิสซิงเท่านั้น ส่วนผู้เช่าเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลมิได้มีการจำกัดไว้ เฉพาะนิติบุคคลเช่นกฎหมายบางฉบับ ในร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลิสซิง พ.ศ. ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ของการประกอบธุรกิจลิสซิงไว้ มีรายละเอียดต่อไปนี้

1) คุณสมบัติของผู้ที่จะประกอบธุรกิจลิสซิง ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลิสซิง พ.ศ. มาตรา 6 ได้มีการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะประกอบธุรกิจลิสซิงไว้ โดยจะต้องเป็นนิติบุคคลที่มีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่าที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดแต่ต้องไม่ต่ำกว่าหกสิบล้านบาท

2) สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าแก่ผู้เช่า และต้องให้ผู้เช่าได้ครอบครองใช้สอยประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าโดยปกติสุข ปราศจากการรอนสิทธิจากบุคคลภายนอก เมื่อสัญญาลิสซึ่งเกิดขึ้นแล้วผู้ให้เช่าอาจโอนสิทธิหรือกระทำการใดๆ ตามสัญญาลิสซึ่งให้แก่ผู้อื่นได้แต่ไม่ถือว่าการโอนสิทธินั้นเป็นการปลดปล่อยผู้ให้เช่าพ้นจากความผูกพันตามสัญญาลิสซึ่งได้อีกทั้งไม่ถือว่าเป็นการแปลงหนี้ใหม่ และผู้ให้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบผู้เช่าในความเสียหายใดๆที่เกิดจากทรัพย์สินที่เช่าที่ผู้เช่าได้รับ เว้นแต่เกิดจากความประมาทเลินเล่อหรือเป็นความผิดของผู้ให้เช่า กรณีที่ผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่าตามสัญญาลิสซึ่ง ผู้ให้เช่ามีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าที่ค้างชำระพร้อมด้วยเบี้ยปรับและค่าเสียหายได้ หากเป็นกรณีที่ผู้เช่าผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญตามสัญญาลิสซึ่งผู้ให้เช่ามีสิทธิ

(1) ให้ถือว่าค่าเช่าที่เหลือค้างชำระทั้งหมดตามสัญญาลิสซึ่งถึงกำหนดชำระโดยทันทีหากมีข้อตกลงนี้ในสัญญาลิสซึ่ง หรือ

(2) บอกเลิกสัญญาลิสซึ่ง ในกรณีที่ผู้เช่าผิดสัญญาในสาระสำคัญ หากการผิดข้อสัญญาเป็นเรื่องที่สามารถแก้ไขเยียวยาได้ ผู้ให้เช่าจะใช้สิทธิตามวรรคแรกทันทีได้จนกว่าจะให้ผู้เช่าแก้ไขข้อผิดสัญญาดังกล่าวก่อนภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ผู้เช่าได้ผิดสัญญาในสาระสำคัญนั้น

จากการศึกษาร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลิสซึ่ง พ.ศ. ข้างต้นทำให้ทราบว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะประกอบธุรกิจลิสซึ่งไว้ว่าจะต้องเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง จะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ได้จำกัดเฉพาะองค์กรใดองค์กรหนึ่งเท่านั้นที่จะประกอบธุรกิจลิสซึ่งได้ แต่ยังไม่กำหนดให้ครอบคลุมถึงนิติบุคคลทั่วไปด้วย แต่จะต้องมีทุนจดทะเบียนไม่ต่ำกว่าหกสิบล้านบาท อีกทั้งร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดถึงสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา และการเพิกถอนหรือยกเลิกทะเบียนธุรกิจลิสซึ่งด้วย ซึ่งจากการพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่าการกำหนดเฉพาะการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจลิสซึ่งเท่านั้น แต่ไม่ได้มีการกำกับดูแลให้ครอบคลุมถึงเรื่องสัญญาลิสซึ่งด้วย จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจลิสซึ่งรถยนต์และกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้กับข้อตกลงในสัญญาลิสซึ่งรถยนต์ จะเห็นได้ว่าไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจลิสซึ่งโดยตรงจึงเกิดเป็นปัญหาขึ้นในประเทศไทยทำให้กฎหมายในประเทศไทยไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้

3.2.5 ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 01/2551 เรื่อง การอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและให้เช่าแบบลิสซิ่ง

การดำเนินการธุรกิจลิสซิ่งรถยนต์ของธนาคารพาณิชย์ เป็นกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้บริโภคได้เช่ารถยนต์ โดยที่ธนาคารพาณิชย์จะเป็นผู้จัดการรถยนต์จากผู้ผลิต ผู้จัดจำหน่าย หรือบุคคลที่สามตามความประสงค์ หรือจากการเลือกของผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้บริโภค ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้บริโภคมีสิทธิในการได้ใช้ประโยชน์ในรถยนต์ที่เช่านั้น อีกทั้งมีหน้าที่ในการซ่อมแซมและบำรุงรักษารถยนต์ที่เช่า และเมื่อทำสัญญาลิสซิ่งรถยนต์แล้วผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้บริโภคที่เช่ารถยนต์จะบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวก่อนที่จะครบระยะเวลาที่กำหนดกันไว้ไม่ได้ และเมื่อสัญญาลิสซิ่งสิ้นสุดลงแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้บริโภคจะซื้อรถยนต์นั้นมาเป็นกรรมสิทธิ์ของตนได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับข้อตกลงในสัญญาลิสซิ่งระหว่างผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้บริโภคกับธนาคารพาณิชย์

การประกอบธุรกิจลิสซิ่งรถยนต์ของธนาคารพาณิชย์ได้มีการกำกับดูแลโดยธนาคารแห่งประเทศไทย โดยได้มีการออกประกาศอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและให้เช่าแบบลิสซิ่ง ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 01/2551 เรื่องการอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและให้เช่าแบบลิสซิ่ง โดยประกาศฉบับนี้ได้มีการประกาศใช้เมื่อวันที่ 3 สิงหาคม พ.ศ. 2551 โดยออกตามข้อกำหนดของพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ที่ได้มีการประกาศใช้เมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 โดยมีเหตุผลในการออกประกาศฉบับนี้ คือที่ผ่านมารูปแบบความต้องการใช้เงินกู้ยืมของผู้บริโภคนอกเหนือจากการกู้ยืมเงิน เพื่อดำเนินธุรกิจหรือการอุปโภคบริโภค (Loan Credit) แล้วยังมีความต้องการกู้ยืมเงินเพื่อนำไปซื้อทรัพย์สิน (Sales Credit) โดยการเช่าซื้อหรือเช่าแบบลิสซิ่งจากสถาบันการเงิน ดังนั้นเพื่อเป็นการสนับสนุนให้ธนาคารพาณิชย์สามารถให้บริการทางการเงินได้เพิ่มขึ้นและเป็นแหล่งเงินทุนสำหรับผู้ที่ประสงค์จะซื้อทรัพย์สินแต่ไม่มีเงินทุนเพียงพอ ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงได้อนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อ และให้เช่าแบบลิสซิ่งได้ตั้งแต่เดือนกันยายน พ.ศ. 2547 ซึ่งครอบคลุมถึงการขายและเช่ากลับคืน (Sale and Lease Back) โดยมีการขยายขอบเขตการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์มาเป็นลำดับ ดังต่อไปนี้

1) การอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อ และให้เช่าแบบลิสซิ่งได้โดยมีเงื่อนไขสำหรับการขายและเช่ากลับคืน (Sale and Lease Back) กำหนดให้ผู้ขายและเช่ากลับคืนต้องเป็นนิติบุคคล และทรัพย์สินที่ให้เช่าต้องไม่เป็นรถยนต์นั่งส่วนบุคคลไม่เกินเจ็ดคนรถยนต์นั่งเกินเจ็ดคนแต่ไม่เกินสิบสองคน หรือรถยนต์บรรทุกส่วนบุคคลที่มีน้ำหนักไม่เกินหนึ่งพันหกร้อย

กิโกรัม ซึ่งมีได้ใช้ประกอบการขนส่งเพื่อสินจ้างตามกฎหมายว่าด้วย การขนส่งทางบกเหตุที่ต้อง จำกัดขอบเขตธุรกิจการขายและเช่ากลับคืนในช่วงเวลาดังกล่าว เนื่องจากมีข้อกังวลเรื่องภาระหนี้ ภาครัฐเร็วขึ้นที่ได้เพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง ประกอบกับธนาคารพาณิชย์ใช้อัตราดอกเบี้ยคงที่ต่อปี (Flat Interest Rate) กำหนดผลตอบแทน ทำให้ผู้เช่าไม่ทราบภาระอัตราดอกเบี้ยที่แท้จริง (Effective Interest Rate) ที่ถูกเรียกเก็บ

2) การขยายขอบเขตการประกอบธุรกิจการขาย และเช่ากลับคืนให้ธนาคารพาณิชย์สามารถ ให้บริการดังกล่าวกับบุคคลธรรมดาได้โดยไม่จำกัดประเภททรัพย์สินตั้งแต่เดือนมีนาคม พ.ศ. 2551 เนื่องจากพิจารณาเห็นว่าเป็นการเพิ่มช่องทางให้ประชาชนสามารถนำทรัพย์สินที่มีอยู่มาเป็น หลักประกันเพื่อการหาเงินทุนในระบบได้ (Asset Based Financial) โดยมีภาระดอกเบี้ยต่ำกว่า สินเชื่อส่วนบุคคล โดยกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ประกาศเผยแพร่อัตราดอกเบี้ยที่แท้จริง ซึ่งใช้ กำหนดผลตอบแทนให้ผู้เช่าทราบ เนื่องจากการให้เช่าซื้อและให้เช่าแบบลิสซึ่งเป็นธุรกรรมคล้าย การให้สินเชื่อ ดังนั้นธนาคารพาณิชย์ควรบริหารความเสี่ยงอย่างเหมาะสมเช่นเดียวกับการให้ สินเชื่อ

เมื่อการประกอบธุรกิจลิสซึ่งรถยนต์ในประเทศไทย ผู้ประกอบธุรกิจลิสซึ่งสามารถเป็นได้ ทั้งธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทประกันชีวิต บริษัทที่จดทะเบียนทั่วไป และผู้ผลิตรถยนต์ แต่มีเพียงการประกอบธุรกิจที่เป็นธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน และบริษัทประกันชีวิตเท่านั้นที่มี องค์กรและกฎหมายเข้ามากำกับดูแลทั้งในเรื่องของการจัดตั้งธุรกิจลิสซึ่งและในเรื่องของข้อตกลง ในสัญญาลิสซึ่ง ส่วนบริษัทที่จดทะเบียนทั่วไปและผู้ผลิตรถยนต์ที่ประกอบธุรกิจลิสซึ่งรถยนต์ หากประสงค์ที่จะประกอบธุรกิจลิสซึ่งรถยนต์สามารถกระทำได้โดยจดทะเบียนจัดตั้งเป็นนิติบุคคล ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต่อกระทรวงพาณิชย์ โดยไม่ต้องขออนุญาตจากหน่วยงานใด เมื่อการ ประกอบธุรกิจลิสซึ่งของผู้ประกอบธุรกิจลิสซึ่งได้ดำเนินการประกอบธุรกิจลิสซึ่งควบคู่กับการให้ เช่าหรือให้เช่าซื้อย่อมทำให้เกิดความสับสนได้ว่าการประกอบธุรกิจลิสซึ่ง เป็นการประกอบธุรกิจ ประเภทเดียวกับการประกอบธุรกิจให้เช่าหรือให้เช่าซื้อ ทำให้การดำเนินการธุรกิจลิสซึ่งในบาง กรณีเป็นการดำเนินธุรกิจแบบแฝง คือมีการดำเนินการธุรกิจลิสซึ่งแต่ได้จัดทำสัญญาอันมีลักษณะ คล้ายกับการเช่าหรือให้เช่าซื้อรถยนต์ แต่มีการกำหนดรายละเอียดบางประการให้แตกต่างออกไป เพื่อมิให้มีกฎหมายใดๆสามารถเข้ามากำกับดูแลได้ส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจอาศัยช่องว่างทาง กฎหมายนี้ดำเนินการธุรกิจลิสซึ่งไปในทางอันจะทำให้ตนได้รับผลประโยชน์ตอบแทนสูงสุด

จากการศึกษาประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าธนาคาร แห่งประเทศไทยได้เข้ามากำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ในการดำเนินการให้เช่าแบบลิสซึ่งโดยเข้ามา

กำกับดูแลการประกอบธุรกิจลิขสิทธิ์ของธนาคารพาณิชย์ ในด้านของหลักเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจลิขสิทธิ์ซึ่งต้องมีคุณสมบัติเป็นอย่างไร การพักหรือการเพิกถอนการอนุญาตประกอบธุรกิจลิขสิทธิ์เมื่อธนาคารพาณิชย์ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของธนาคารแห่งประเทศไทย ทั้งยังได้เข้ามากำกับดูแลข้อตกลงในสัญญาลิขสิทธิ์ ซึ่งโดยมีการกำหนดรายละเอียดของสัญญาลิขสิทธิ์ของธนาคารพาณิชย์ไว้ ตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยได้เข้ามากำกับดูแลด้านการประกอบธุรกิจลิขสิทธิ์รวมทั้งกำกับดูแลด้านการจัดทำสัญญาลิขสิทธิ์ของธนาคารพาณิชย์ด้วย