

## บทที่ 2

### ความหมาย แนวคิด และวิวัฒนาการเกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่ง

ปัจจุบัน ประชาชนทุกคนส่วนใหญ่อต้องการที่จะมีของใช้เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ตนเองในชีวิตประจำวันมากขึ้น เช่น ยานพาหนะ เครื่องใช้ไฟฟ้าต่าง ๆ เป็นต้น แต่สิ่งของเหล่านั้น บางอย่างมีราคาสูงจนไม่สามารถซื้อด้วยเงินสดได้ไหว ธุรกิจลิสซิ่งจึงเป็นทางเลือกหนึ่งของประชาชนเหล่านี้ที่จะเข้ามาเพื่อให้ความสะดวกทางการเงินในการหาซื้อสิ่งของต่าง ๆ เหล่านี้ ทำให้ประชาชนไม่จำเป็นต้องซื้อด้วยเงินสด สามารถนำสิ่งของที่ต้องการนั้นกลับมาใช้ได้เลยแล้วค่อยผ่อนจ่ายค่าราคาส่งของเหล่านั้นให้แก่บริษัทลิสซิ่งที่อำนวยความสะดวกด้านการเงินให้แก่เราในภายหลังได้

ดังนั้น ธุรกิจลิสซิ่งในปัจจุบันจึงมีบทบาทสำคัญในการดำรงชีวิตของประชาชนส่วนใหญ่ในสังคมเป็นอย่างมาก แต่ธุรกิจลิสซิ่งคืออะไร มีมาตั้งแต่เมื่อไหร่ และมีวิธีการในการให้บริการอย่างไร ผู้วิจัยขอแนะนำเสนอเนื้อหาดังกล่าวทั้งหมดในบทที่ 2 ดังต่อไปนี้

#### 2.1 ความหมายของสัญญาลิสซิ่ง

สัญญาลิสซิ่งเป็นคำใหม่ในการธุรกิจ ไม่ได้มีต้นกำเนิดหรือมีที่มาทางนิติศาสตร์ แต่เมื่อกล่าวถึงคำว่าลิสซิ่งแล้วคนทั่วไปมักจะเข้าใจความหมายว่าเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการเงินการธนาคารหรือสถาบันการเงินต่าง ๆ<sup>1</sup> ซึ่งหมายถึงการบริการจัดหาเงินทุน (Financing) แบบหนึ่ง โดยเป็นเครื่องมือในการจัดหาทรัพย์สินประเภทเครื่องจักรอุปกรณ์ (Equipment) เพื่อนำมาใช้ประโยชน์ในกิจการผลิตการประกอบธุรกิจต่าง ๆ แทนการซื้อ ซึ่งการบริการในลักษณะลิสซิ่งนั้นจะทำในรูปแบบของการเช่า เนื่องจากสัญญาลิสซิ่งเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นใหม่และเป็นสัญญาที่ใช้ในทางธุรกิจและจาก

---

<sup>1</sup> Jayavadh Bunnang, (1984) "Lease Financing in Thailand", Prepared for Asean Law Association Conference in Singapore. อ้างถึงในปราณีลีลา ชิวสิทธิ และกาลเกตุ ก้องเกียรติงาม. (2528). *ธุรกิจการให้เช่าแบบลิสซิ่ง*. รายงานเศรษฐกิจรายเดือนธนาคารแห่งประเทศไทย, 25(1). หน้า 29.

การศึกษาพบว่าในบางประเทศได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่งมาใช้บังคับและในบางประเทศไม่มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่งมาใช้บังคับ<sup>2</sup>

คำว่า “ลิสซิ่ง” (Leasing) นั้นมาจากคำว่า “Lease” ที่หมายถึง “การเช่าหรือสัญญาเช่า” หรือถ้าเป็นคำกริยาก็หมายถึง “เช่า” ส่วนความหมายที่แท้จริงของธุรกิจ “ลิสซิ่ง” ยังไม่มีคำจำกัดความที่เป็นที่ยอมรับกัน เพราะมีหลายบุคคล หลายฝ่าย ได้ให้นิยามความหมายของลิสซิ่งไว้ ทำให้ครอบคลุมเนื้อหาสาระไว้ในแง่มุมที่แตกต่างกัน จนเกิดความไม่เป็นเอกภาพกันในเชิงนิยามในทางกฎหมายระหว่างประเทศ พอจะปรากฏตัวอย่างของความหมายของลิสซิ่งที่นักกฎหมายจากประเทศต่างๆ ได้ให้ความหมายไว้ร่วมกัน ดังปรากฏใน UNIDROIT Convention On International Financial Leasing (Ottawa, 1988) หรืออนุสัญญาว่าด้วยลิสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศ ซึ่งจัดทำขึ้นโดยสถาบันระหว่างประเทศสำหรับการสร้างความเป็นเอกภาพในกฎหมายเอกชน (International Institute for the Unification of Private Law : UNIDROIT) ในตอนหนึ่งว่า อนุสัญญานี้ใช้บังคับกับการก่อกำเนิดสัญญาลิสซิ่งทางการเงิน คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้ให้เช่า” ตกลงเข้าทำสัญญาจัดส่งอุปกรณ์กับบุคคลที่สามเรียกว่า “ผู้จัดส่งอุปกรณ์สินค้า” อันเป็นผลให้ผู้เช่าได้มาซึ่งโรงงานสินค้า ต้นทุน เครื่องจักร และอุปกรณ์ประเภทอื่น ซึ่งต่อไปนี้จะรวมเรียกว่า “อุปกรณ์สินค้า” ที่มีคุณลักษณะตามที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้เช่า” เป็นผู้กำหนดและตกลงเข้าทำสัญญาลิสซิ่งกับผู้ให้เช่า ให้สิทธิผู้เช่าในการใช้สอยอุปกรณ์สินค้าเป็นค่าตอบแทนสำหรับค่าเช่าที่ผู้เช่าจะต้องชำระให้ ซึ่งการก่อกำเนิดสัญญาลิสซิ่งทางการเงินดังกล่าวข้างต้น หมายถึง การก่อกำเนิดสัญญาซึ่งมีลักษณะเฉพาะดังนี้ ผู้เช่าจะเป็นผู้กำหนดคุณลักษณะของอุปกรณ์สินค้าและกำหนดเลือกผู้จัดส่งอุปกรณ์สินค้า โดยมีได้อาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญและดุลพินิจของผู้ให้เช่าแต่อย่างใด ผู้ให้เช่าได้มาซึ่งอุปกรณ์สินค้าเพื่อประโยชน์เกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่ง โดยที่ผู้จัดส่งอุปกรณ์สินค้าได้รู้ถึงสัญญาเช่นว่านั้น ไม่ว่าผู้ให้เช่าหรือและผู้เช่าจะได้เข้าทำสัญญาลิสซิ่งกันแล้วหรือไม่ การคิดคำนวณค่าเช่าซึ่งต้องชำระตามสัญญาลิสซิ่งนั้น ต้องกระทำโดยถือเสมือนว่าเป็นการชำระราคาค่าอุปกรณ์สินค้าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ในกรณีหลังนี้ค่าเช่าต้องมากพอสมควร นอกจากนี้ ยังหมายความรวมถึง ไม่ว่าผู้เช่าจะมีสิทธิเลือกซื้ออุปกรณ์สินค้า หรือต่อระยะเวลาเช่าออกไปหรือไม่ และไม่ว่าราคาหรือค่าเช่าดังกล่าวจะมีมูลค่าเล็กน้อยเพียงใด โดยการก่อกำเนิดสัญญาลิสซิ่งทางการเงิน

<sup>2</sup> เพ็ญญา เดชเกิด. (2560). *การจัดทำสัญญามาตรฐานเพื่อการควบคุมสัญญาการประกอบธุรกิจลิสซิ่ง*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 10.

เงินใช้สำหรับอุปกรณ์สินค้าทุกประเภท เว้นแต่การก่อหนี้สัมพันธนั้นได้เกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการใช้สอยเป็นส่วนตัวของผู้เช่า หรือในครอบครัวของผู้เช่า<sup>3</sup>

สำหรับประเทศไทยไม่มีการบัญญัติความหมายของลิสซิ่งไว้เป็นการเฉพาะ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้กำหนดนิยามไว้ จึงทำให้ไม่มีคำจำกัดความคำว่าลิสซิ่งปรากฏอยู่ในตัวบทกฎหมายของประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตามแม้จะไม่มีกฎหมายที่กำหนดนิยามของลิสซิ่งไว้เป็นการเฉพาะ แต่ก็มีนักวิชาการทางกฎหมายบางท่านได้ให้คำจำกัดความของลิสซิ่งไว้ กล่าวคือ

ลิสซิ่งเป็นบริการจัดหาเงินทุน (Financing) รูปแบบหนึ่งเพื่อจัดหาทรัพย์สินประเภททุนที่จะนำมาใช้ในการผลิตและดำเนินธุรกิจในลักษณะของการให้เช่าที่แทนการซื้อ โดยผู้เช่า (Lessee) จะต้องเป็นผู้เลือกจัดการ และตกลงราคาของทรัพย์สินนั้นกับผู้ผลิต และจำหน่ายโดยตรง และจากนั้นจึงต้องหาผู้ให้เช่า (Lessor) เพื่อจะจัดซื้อทรัพย์สินดังกล่าวตามราคาที่มีการตกลงไว้ และนำทรัพย์สินมาให้ผู้เช่าเช่าตามราคาและระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา<sup>4</sup>

ในทางการเงิน ลิสซิ่งเป็นการให้บริการสินเชื่อแบบหนึ่ง แต่ให้ในรูปของทรัพย์สิน เครื่องจักร เครื่องมือ เครื่องกลต่าง ๆ แทนที่จะให้สินเชื่อในรูปของเงินสด ธุรกิจที่ทำหน้าที่เป็นผู้ให้เช่า เรียกว่า (Lessor) จะเป็นตัวกลางในการจัดหาทรัพย์สินตามที่คุณเช่า (เรียกว่า Lessee) ต้องการ โดยผู้ให้เช่ายังคงมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ในขณะที่ผู้เช่ามีสิทธิที่จะใช้ทรัพย์สินนั้น ๆ ด้วยการจ่ายค่าเช่าตามระยะเวลาที่ตกลงกัน และเมื่อสิ้นสุดสัญญา กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอาจเปลี่ยนไปเป็นผู้เช่าหรือไม่ก็ได้<sup>5</sup>

สำหรับกรมสรรพากรนั้นก็ได้มีการออกคำสั่งกรมสรรพากรที่ได้ให้ความหมายของลิสซิ่งไว้เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีไว้ดังนี้ คือ คำว่า การใช้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่ง หมายความว่า การให้เช่าทรัพย์สินที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้<sup>6</sup>

1. ผู้ให้เช่าเป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่มีทุนจดทะเบียนที่ได้รับชำระแล้วไม่ต่ำกว่า 60 ล้านบาท และเป็นผู้ประกอบการจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 82/3 แห่งประมวลรัษฎากร

2. ผู้เช่าเป็นนิติบุคคล

<sup>3</sup> สำเรียง เมฆเกรียงไกร. (2555). *คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ ลิสซิ่ง*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : นิติธรรม. หน้า 603.

<sup>4</sup> ไศทชิต เอกจรรย์กร. (2538). *คำอธิบาย เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ*. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 182.

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 182.

<sup>6</sup> คำสั่งกรมสรรพากรที่ ท.ป.4/2528 เพิ่มเติมโดยคำสั่งสรรพากรที่ ท.ป.29/2534.

3. กำหนดเวลาเช่า ต้องมีระยะเวลาตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป เว้นแต่ทรัพย์สินที่ให้เช่าเป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้เช่ายึดมาจากผู้เช่ารายอื่น ๆ ระยะเวลาในการให้เช่าอาจไม่ถึง 3 ปีก็ได้

อาจารย์วิทย์ ต้นตยกุล ได้อธิบายลักษณะของลิสซิ่งไว้ว่า<sup>7</sup>

1. ลิสซิ่งเป็นการให้เช่าทรัพย์สินตามเอกเทศสัญญาซึ่งมีลักษณะเฉพาะที่สำคัญ ดังนี้

1.1 เป็นการเช่าสังหาริมทรัพย์ที่มีอายุการเช่า ครอบคลุมระยะเวลาส่วนใหญ่ของอายุการใช้ทรัพย์สิน

1.2 เมื่อครบอายุการเช่าแล้ว ผู้เช่ามีสิทธิซื้อทรัพย์สินที่เช่าตามราคาตลาด

1.3 ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเช่าก่อนครบอายุเช่าไม่ได้

2. สัญญาเช่าที่มีลักษณะกล่าวใน 1. เหมาะสำหรับบริษัทผู้ประกอบการใช้เพื่อหาเครื่องจักร เครื่องมือ หรือยานพาหนะในการประกอบธุรกิจ ในสภาพบางอย่าง เช่น

2.1 บริษัทที่ไม่อาจหาเงินกู้จากธนาคารมาใช้ เพราะไม่มีทรัพย์สินอื่นเป็นประกันการกู้ยืม ส่วนในสัญญาลิสซิ่งทรัพย์สินที่เช่านั่นเอง ซึ่งผู้เป็นเจ้าของอยู่เป็นประกัน

2.2 บริษัทไม่ประสงค์จะแสดงหนี้การกู้เงินในงบดุล

2.3 บริษัทจะได้ประโยชน์ในการชะลอการเสียภาษีเงินได้ เพราะจะได้ถือค่าเช่าเป็นค่าใช้จ่ายทั้งหมดในทันที ซึ่งในระยะต้นอาจจะสูงกว่าค่าเสื่อมราคาทรัพย์สินที่อาจหักได้ในกรณีที่ซื้อทรัพย์สินมา

จากความหมายของสัญญาลิสซิ่งตามที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสัญญาลิสซิ่งจะมีทั้งหมด 3 ฝ่ายด้วยกัน คือ

ผู้ให้เช่าลิสซิ่ง หมายถึง บุคคลที่มีหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้เช่าลิสซิ่ง โดยผู้ให้เช่าลิสซิ่งจะเป็นผู้ที่ซื้อทรัพย์สินที่เช่ามาจากผู้ขายทรัพย์สินนั้นก่อน แล้วนำทรัพย์สินดังกล่าวออกให้แก่อผู้เช่าลิสซิ่งมาทำการเช่าลิสซิ่งไป โดยจะคิดค่าเช่าลิสซิ่งเป็นรายงวด และเมื่อผู้เช่าลิสซิ่งชำระราคาค่าเช่าลิสซิ่งครบตามระยะเวลาสัญญาลิสซิ่งแล้ว ผู้ให้เช่าลิสซิ่งมีหน้าที่ให้โอกาสผู้เช่าลิสซิ่งเลือกว่าจะซื้อทรัพย์สิน ทำสัญญาลิสซิ่งต่อ ส่งมอบทรัพย์สินนั้นคืน หรือคู่สัญญาอาจตกลงแตกต่างกัน

ผู้เช่าลิสซิ่ง หมายถึง บุคคลที่ทำการเช่าลิสซิ่งทรัพย์สินจากผู้ให้เช่าลิสซิ่ง มีหน้าที่ในการชำระค่าเช่าลิสซิ่งจนกว่าจะครบกำหนดตามสัญญาลิสซิ่ง และเมื่อสิ้นสุดสัญญาลิสซิ่งแล้ว

<sup>7</sup>วิทย์ ต้นตยกุล. (2533). *กฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจลิสซิ่ง*. สรรพากรสาส์น, ปีที่ 37 ฉบับที่ 9 กันยายน 2533. หน้า 159.

ผู้เช่าลิสซิ่งมีสิทธิในการเลือกซื้อทรัพย์สิน ทำสัญญาลิสซิ่งต่อ ส่งมอบทรัพย์สินนั้นคืน หรือคู่สัญญาอาจตกลงแตกต่างไปจากนี้

ผู้จัดหาทรัพย์สิน หมายถึง บุคคลที่มีหน้าที่ในการจัดหาทรัพย์สินมาให้แก่ผู้ให้เช่าลิสซิ่งและทรัพย์สินนั้นต้องให้ตรงตามที่ผู้เช่าลิสซิ่งจะทำการเช่าลิสซิ่งด้วย มีลักษณะคล้าย ๆ กับนายหน้าในการจัดหาทรัพย์สินตามที่ผู้เช่าลิสซิ่งต้องการนั่นเอง

## 2.2 แนวคิดและวิวัฒนาการของสัญญาลิสซิ่งในต่างประเทศและประเทศไทย

ลิสซิ่งเป็นสัญญาที่เราสามารถพบได้เสมอในทางธุรกิจ แต่ยังมีบุคคลอีกเป็นจำนวนมากที่ยังไม่เข้าใจลักษณะของสัญญาลิสซิ่งอย่างแท้จริง สัญญาลิสซิ่งเกิดจากการประกอบธุรกิจซึ่งมีการใช้การเช่ามาเป็นเครื่องมือในการให้บริการจัดหาทุนสำหรับผู้ประกอบธุรกิจทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมที่ไม่มีเงินทุนเพียงพอสำหรับการซื้อเครื่องจักรหรืออุปกรณ์มาใช้ในกิจการ โดยหลักการดังกล่าวนี้ได้เริ่มมีขึ้นมาในนานาประเทศตั้งแต่สมัยโบราณแล้ว จนปัจจุบันจึงมีการพัฒนาการประกอบธุรกิจลิสซิ่งจนเป็นธุรกิจที่จำเป็นต่อเจ้าของธุรกิจรายอื่น ๆ ในการจัดหาเงินทุนมาประกอบธุรกิจนั่นเอง

### 2.2.1 แนวคิดและวิวัฒนาการของสัญญาลิสซิ่งในต่างประเทศ

การประกอบธุรกิจลิสซิ่งนั้น ได้เริ่มต้นและมีวิวัฒนาการมาจากการให้เช่าในการให้เช่าอุปกรณ์การเกษตรต่าง ๆ และที่ดิน ในยุคต่อ ๆ มาจึงได้เริ่มมีการพัฒนาการประกอบธุรกิจลิสซิ่งโดยพัฒนาวิธีการลิสซิ่งและทรัพย์สินที่ให้เช่าลิสซิ่งมากขึ้น เพื่อรองรับการขยายตัวของภาคอุตสาหกรรม จึงถือว่าลิสซิ่งเข้ามามีส่วนร่วมในการพัฒนารูปแบบการเช่าควบคู่กับการให้สินเชื่อประเภทอื่นไปทั่วโลก

ลิสซิ่งได้มีขึ้นและประสบความสำเร็จมาก่อนคริสต์ศักราช 2000 เดิมทำ Operating Leasing สำหรับเครื่องมือทางการเกษตร โดยในรายละเอียดนั้นสามารถแยกแยะระหว่าง Financial Leasing และ Operating Leasing เกิดขึ้นครั้งแรกในสมัยโรมันของจัสติเนียน และปรากฏใน Book III ของ Institute โดยชาวโรมันได้มีการให้เช่าเรือแก่พ่อค้าวาณิชที่จะนำสินค้าไปขายแถบทะเลเมดิเตอร์เรเนียน หลังจากนั้นเป็นต้นมาธุรกิจลิสซิ่งได้พัฒนาเป็นตามลำดับ จากธุรกิจให้เช่าเรือแก่พ่อค้าวาณิชมาเป็นการให้เช่าที่ดิน ตั้งแต่สมัยกลาง การเช่าเริ่มจะมีความสำคัญทางการค้าเดิมเริ่มทำการ Financial Leasing ที่ดินและสิ่งปลูกสร้างในยุโรปตะวันออกและในสมัยกลางเพราะว่าสามารถกำจัดกฎหมายที่ดินได้ ต่อมาวิทยาการเติบโตอย่างรวดเร็วในสหรัฐอเมริกาสมัยจอร์จวอชิงตัน ได้มี

การเริ่มทำลิสซิ่งของ เช่น ตู้รถไฟ ต่อมาในประเทศอังกฤษได้มีการลิสซิ่งตู้รถไฟเช่นกัน พ.ศ. 2389 เป็นตัวอย่างของการจ่ายเงินอุปกรณ์ทางการค้าและอุตสาหกรรม บริษัทแรกของโลกที่ทำลิสซิ่งคือ The Berminto Wagon Company เริ่มก่อตั้งเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2398 และเริ่มให้ลิสซิ่งตู้รถไฟได้ทันทีเพื่อบรรทุกถ่านหินและแร่ธาตุ กำหนดระยะเวลาการเช่า 5-8 ปี<sup>8</sup>

วิวัฒนาการของสัญญาลิสซิ่งเริ่มมาจากการให้เช่าธรรมดา (Rental) มาเป็นการเช่าแบบถือครอง (Leasehold) ซึ่งผู้เช่าเป็นผู้ถือครอง รับผิดชอบ และดูแลรักษาทรัพย์สินที่ให้เช่า โดยมักจะเป็นการเช่าที่ดินและอุปกรณ์การเกษตร และจากการเช่าแบบถือครองจึงได้พัฒนามาเป็นการให้เช่าซื้อ ต่อมาระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมทำให้เกิดการผลิตเพื่ออุตสาหกรรมเป็นจำนวนมาก การให้เช่าทรัพย์สินและการให้เช่าซื้อจึงไม่เพียงพอต่อการใช้ทรัพย์สินในการประกอบธุรกิจในภาคอุตสาหกรรม สัญญาลิสซิ่งจึงเกิดขึ้นในการประกอบธุรกิจประเภทการบริการจัดหาเงินทุน (Financing) โดยการนำหลักของสัญญาเช่าทรัพย์สินเข้ามาเป็นส่วนประกอบ กล่าวคือ สัญญาลิสซิ่งเป็นสัญญาให้สินเชื่อนิรูปแบบของการเช่าเพื่อลดอัตราความเสี่ยงต่อการเป็นหนี้สูญของเจ้าหนี้หรือผู้ให้เช่า (Lessor) และในขณะเดียวกันลูกหนี้หรือผู้เช่า (Lessee) ก็ไม่ต้องหาทรัพย์สินมาวางเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ อาศัยเพียงหลักประกันซึ่งเป็นทรัพย์สินตามสัญญาที่เพียงพอแล้ว ซึ่งลักษณะของสัญญาลิสซิ่งนี้เป็นสัญญาที่ได้รับการดัดแปลงเอาข้อดีต่าง ๆ ในทางปฏิบัติมารวมกันนั่นเอง<sup>9</sup>

การปฏิวัติอุตสาหกรรมได้ก่อให้เกิดเทคโนโลยีใหม่ๆ ขึ้นมาจำนวนมาก ทั้งเครื่องจักรโรงงาน และเครื่องทุ่นแรงต่าง ๆ ซึ่งล้วนแล้วแต่มีราคาค่อนข้างสูง หากผู้ประกอบการรายใดไม่มีแหล่งเงินทุนที่เพียงพอ ย่อมเป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันกับผู้ประกอบการรายอื่นที่เข้าถึงเทคโนโลยีสมัยใหม่ได้ดีกว่า ทำให้ผู้ประกอบการจำนวนมากต้องอาศัยการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินต่าง ๆ โดยสถาบันการเงินเหล่านี้ต่างมีลูกค้าหลายประเภททั้งผู้ผลิตสินค้าประเภททุน เครื่องจักร อุปกรณ์และผู้ประกอบการ ซึ่งบางครั้งลูกค้าของสถาบันการเงินก็มีการค้าขายกันเองระหว่างกัน ก่อให้สถาบันการเงินเกิดความคิดที่จะบริการสินเชื่อ โดยซื้อเครื่องจักรอุปกรณ์จากลูกค้าซึ่งเป็นผู้ผลิตแล้วนำมาให้ลูกค้าซึ่งเป็นผู้ประกอบการที่มีเงินทุนไม่มากพอที่จะซื้อเครื่องจักรอุปกรณ์เช่า และได้

<sup>8</sup> เนตรนภา บุญคำ. (2539). *แนวทางการพัฒนาธุรกิจลิสซิ่งในเชิงนิติศาสตร์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 7.

<sup>9</sup> สุพัตรา กาญจนพันธ์วงศ์. (2556). *กฎหมายแม่แบบของ UNIDROIT ว่าด้วยสัญญาลิสซิ่งเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 12.

มีการขยายการให้เช่าเครื่องจักรอุปกรณ์ไปยังลูกค้ารายใหม่ๆ ด้วย โดยแนวความคิดดังกล่าวนี้เองจึงก่อให้เกิดการประกอบธุรกิจลิสซิ่งขึ้น<sup>10</sup>

ในสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา ช่วงศตวรรษที่ 20 ลิสซิ่งได้แพร่หลายในความหมายของการให้สินเชื่อในรูปแบบของเครื่องจักร และภายหลังจากที่สงครามโลกครั้งที่ 2 ได้ยุติลง ธุรกิจลิสซิ่งจึงได้ขยายตัวอย่างรวดเร็ว เนื่องจากเกิดอุตสาหกรรมใหม่ๆ ขึ้นมากมาย ความต้องการใช้งานเครื่องจักรที่ทันสมัยจึงมีมากขึ้น ซึ่งธุรกิจลิสซิ่งสามารถสนองความต้องการในการประกอบอุตสาหกรรมได้อย่างรวดเร็ว ส่งผลให้มีการดำเนินธุรกิจลิสซิ่งอย่างแพร่หลายในประเทศอุตสาหกรรมต่าง ๆ ทั้งในทวีปยุโรป อเมริกา และเอเชีย<sup>11</sup>

ในปี พ.ศ. 2398 ประเทศอังกฤษได้มีการจัดตั้งบริษัทลิสซิ่งชื่อ BirmingWagon Company ทำธุรกิจให้เช่าตู้รถไฟแก่ผู้ประกอบการรถม้าและเหมืองแร่ และในปี พ.ศ. 2420 เป็นต้นมาถือเป็นการเริ่มยุคใหม่ของธุรกิจลิสซิ่งที่สหรัฐอเมริกา บริษัท Bell Talaphone Company ทำธุรกิจให้เช่าโทรศัพท์ เริ่มนำธุรกิจลิสซิ่งมาใช้กับกิจการของตนทำให้ธุรกิจลิสซิ่งได้รับความนิยมและได้รับการยอมรับทำให้มีการแพร่หลายไปในธุรกิจการบิน เครื่องจักรกลทางการเกษตร เครื่องจักรกลอุตสาหกรรม เพื่อขยายธุรกิจการขายสินค้าของผู้ผลิตจึงทำให้ธุรกิจลิสซิ่งมีความสำคัญและเป็นประโยชน์ต่อการอุตสาหกรรมและพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก<sup>12</sup>

ต่อมาในปี พ.ศ. 2491 จึงได้เริ่มมีธุรกิจลิสซิ่งขึ้นในสหรัฐอเมริกามีชื่อว่า “Rental Capital” ลิสซิ่งในสหรัฐอเมริกาเจริญอย่างรวดเร็วในช่วงทศวรรษที่ 1950-1960 เพราะช่วงนี้อุตสาหกรรมมีความต้องการเครื่องจักรขนาดใหญ่และทันสมัย แต่ขาดเงินที่จะซื้อมาเป็นเจ้าของ ธุรกิจลิสซิ่งจึงเข้ามามีบทบาทสำคัญในการตอบสนองความต้องการของธุรกิจ ปริมาณธุรกิจลิสซิ่งในสหรัฐอเมริกาได้เพิ่มจาก 10 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ในช่วงต้นทศวรรษ 1960 เป็น 10,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ในตอนปลายทศวรรษ 1960 ปัจจุบันสหรัฐอเมริกามีบริษัทลิสซิ่งอยู่ประมาณ 2,000 บริษัท ซึ่งสินค้าที่ให้เช่าได้แก่ เครื่องจักรและอุปกรณ์ต่าง ๆ ในอุตสาหกรรม เครื่องคอมพิวเตอร์ ตู้รถไฟ เครื่องถ่ายเอกสาร และเครื่องจักรที่ใช้ในการก่อสร้าง บริษัทลิสซิ่งในสหรัฐอเมริกาประมาณร้อยละ 15 เป็นของผู้ผลิตเครื่องจักรและร้อยละ 36 เป็นบริษัทอิสระ<sup>13</sup>

<sup>10</sup> สุชาติพิศ เทวกุล. (2531). *ธุรกิจลิสซิ่ง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 7.

<sup>11</sup> สุพัตรา กาญจนพันธุ์วงศ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9. หน้า 13.

<sup>12</sup> อธิติยา ใต้ถุกษ์งาม. (2555). *ปัญหาในการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาลิสซิ่งอากาศยาน*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 18.

<sup>13</sup> เพ็ญญา เดชเกิด. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 12.

ในปี พ.ศ. 2495 Hurry Schoenfeld ได้ตั้งบริษัทลิสซิ่งชื่อว่า United State Leasing ปัจจุบันลิสซิ่งเติบโตเร็วถึง 100% เริ่มมีผลประโยชน์ทางภาษีในปลายปี 2493 ลิสซิ่งในสหรัฐอเมริกาเติบโตเต็มที่แล้วและเริ่มขยายตัวไปในต่างประเทศเดือนมิถุนายน ปี พ.ศ. 2502 United State Leasing ได้ตั้งบริษัทลูกชื่อ Canada Dominion Lease Corporation และในปีต่อมามีอีกหลายบริษัทที่ตั้งขึ้น

สหราชอาณาจักรซึ่งเป็นศูนย์กลางของการให้บริการลิสซิ่งของยุโรป เนื่องจากเป็นประเทศแรกที่ให้บริการประเภทนี้ มีการจัดตั้งบริษัทลิสซิ่งเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2463 และได้มีการขยายตัวอย่างรวดเร็วตั้งแต่ปี พ.ศ. 2473

สาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศอิตาลี ได้เริ่มมีการจัดตั้งบริษัทลิสซิ่งเมื่อปี พ.ศ. 2504 และในสหพันธรัฐเยอรมนีในปี พ.ศ. 2505-2509

ส่วนในภูมิภาคเอเชีย ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศผู้นำทางด้านการประกอบธุรกิจลิสซิ่งและเป็นประเทศที่มีการดำเนินธุรกิจลิสซิ่งเป็นประเทศแรกมาตั้งแต่ พ.ศ. 2506 โดยมีการก่อตั้งบริษัท Orient Leasing เป็นบริษัทแรกและในระหว่าง พ.ศ. 2513-2519 การประกอบธุรกิจลิสซิ่งของประเทศญี่ปุ่นมีการขยายตัวถึง 800 % ใน พ.ศ. 2525 มีผู้ดำเนินธุรกิจลิสซิ่งถึง 177 บริษัท สำหรับสินค้าที่ให้บริการส่วนใหญ่เป็นประเภทเครื่องใช้ไฟฟ้าและอุปกรณ์สำนักงาน เช่น เครื่องคอมพิวเตอร์และเครื่องคำนวณ รองลงมาเป็นสินค้าประเภทอื่น ได้แก่ เครื่องจักรที่ใช้ในอุตสาหกรรมและธุรกิจ เครื่องมือเครื่องใช้ในการแพทย์ เครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ในการคมนาคม เป็นต้น การดำเนินธุรกิจลิสซิ่งดังกล่าวยังได้ขยายขอบข่ายออกไปยังต่างประเทศโดยเฉพาะในประเทศแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ โดยการจัดตั้งสาขาและตัวแทนรวมทั้งการลงทุนร่วมกับเอกชนในประเทศเหล่านั้น<sup>14</sup>

สาเหตุที่ธุรกิจลิสซิ่งซึ่งแพร่หลายอย่างมาก โดยเฉพาะในประเทศที่มีการพัฒนาทางอุตสาหกรรม เนื่องจากธุรกิจนี้จะลงทุนซื้อเครื่องจักรมาบริการให้เช่าตามความต้องการของผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมต่าง ๆ ได้โดยที่ไม่จำเป็นต้องใช้เงินจำนวนมากในการติดตั้งเครื่องจักร นอกจากนี้ผู้ประกอบการต่าง ๆ ยังสามารถลดภาระภาษีได้โดยที่การจ่ายค่าเช่าเครื่องจักรเป็นค่าใช้จ่ายในทางบัญชี แตกต่างจากการซื้อเครื่องจักรไว้เป็นกรรมสิทธิ์ของตนเอง อย่างไรก็ตามธุรกิจลิสซิ่งซึ่งยังนับได้ว่ามีส่วนช่วยพัฒนาอุตสาหกรรมของประเทศที่กำลังพัฒนา โดยเฉพาะอุตสาหกรรมที่มีขีดจำกัดในด้านการลงทุน และธุรกิจนี้ยังเป็นแหล่งระดมเงินออมเพื่อการลงทุนในอุตสาหกรรมต่าง ๆ ด้วย<sup>15</sup>

## 2.2.2 แนวคิดและวิวัฒนาการของสัญญาลิสซิ่งของประเทศไทย

<sup>14</sup> เนตรนภา บุญคำ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 9.

<sup>15</sup> เนตรนภา บุญคำ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 9.



ประเทศไทย การประกอบธุรกิจลิสซิ่งในประเทศไทยได้เริ่มมีขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2521 โดยมี บริษัท ไทยโอเรียนทัลลิสซิ่ง จำกัด เป็นผู้ประกอบธุรกิจลิสซิ่งรายแรกของประเทศไทย บริษัทดังกล่าวเป็นบริษัทในเครือบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย โดยร่วมทุนกับบริษัท ลิสซิ่งในประเทศญี่ปุ่น องค์กรในเครือธนาคารโลก และสถาบันการเงินภายในประเทศ เริ่มเปิดดำเนินการในครั้งแรกเพื่อให้ความช่วยเหลือทางด้านเงินทุนในรูปของการให้เช่าเครื่องจักรและอุปกรณ์ในการดำเนินกิจการแก่ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ในปีถัดมา บริษัท ลิสซิ่งในสหรัฐอเมริกาและธนาคารกสิกรไทยได้ร่วมกันจัดตั้ง บริษัท ทิสโก้ลิสซิ่ง จำกัด และในปี พ.ศ. 2524 บริษัท บางกอกลิสซิ่ง จำกัด ได้ถูกจัดตั้งขึ้นโดย Barclays International ซึ่งเป็นธนาคารของสหรัฐอเมริกา โดยบริษัทลิสซิ่งทั้งสามแห่งต่างประกอบกิจการลิสซิ่ง และให้เช่าซื้อควบคู่กันไปด้วย<sup>16</sup> ทั้งนี้ในช่วงของการเริ่มต้นการดำเนินธุรกิจลิสซิ่งของประเทศไทยระหว่างปี พ.ศ. 2521 ถึง พ.ศ. 2526 การประกอบธุรกิจลิสซิ่งยังไม่แพร่หลายมากนัก เนื่องจากผู้ประกอบการของไทยยังคุ้นเคยกับการซื้อขายผ่อนชำระและการเช่าซื้อเครื่องจักรอุปกรณ์อยู่ แต่ต่อมาธุรกิจลิสซิ่งก็เริ่มเติบโตเรื่อยมา จนกระทั่งมีผู้ประกอบการลิสซิ่งเพิ่มมากขึ้นตามลำดับ โดยบริษัทที่ประกอบธุรกิจประเภทนี้จะจดทะเบียนชื่อบริษัทให้ปรากฏคำว่า “ลิสซิ่ง” อยู่ด้วย แต่อย่างไรก็ตามไม่ใช่ทุกบริษัทที่จดทะเบียนว่าบริษัทลิสซิ่งจะเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการลิสซิ่งเสมอไป เพราะหลายบริษัทก็ประกอบกิจการให้เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ หรือให้กู้ยืมเงิน โดยเฉพาะการให้เช่าซื้อรถยนต์โดยไม่ได้ประกอบธุรกิจลิสซิ่งแต่อย่างใด ดังนั้นการจะพิจารณาว่าบริษัทใดเป็นบริษัทลิสซิ่งซึ่งก็ต้องพิจารณาถึงลักษณะและสภาพการประกอบกิจการของบริษัทนั้น ๆ เป็นรายกรณีไป<sup>17</sup>

เมื่อสิ้นปี พ.ศ. 2526 ปรากฏว่ากิจการที่จัดตั้งขึ้นเพื่อประกอบธุรกิจลิสซิ่งมีอยู่มากกว่า 10 บริษัท และมีบริษัทที่เปิดดำเนินการในด้านธุรกิจลิสซิ่งอย่างจริงจังเพียง 2 บริษัท ส่วนที่เหลือยังรอคู่สถานการณ์ในธุรกิจลิสซิ่งทั้งในด้านกฎหมายและการสนับสนุนจากรัฐบาล โดยบริษัทที่เหลือดังกล่าวนี้จะเปิดดำเนินการให้บริการเช่าและเช่าซื้อเป็นสำคัญ บริษัทต่าง ๆ เหล่านี้ส่วนใหญ่จะมีสถาบันการเงินต่าง ๆ ร่วมถือหุ้นอยู่ ถึงแม้ว่าการดำเนินธุรกิจลิสซิ่งในประเทศไทยได้เปิดให้บริการมาแล้วตั้งแต่ปี พ.ศ. 2521 แต่ก็ไม่เป็นที่แพร่หลายในหมู่นักธุรกิจมากนักและอุตสาหกรรมมากนัก เนื่องจากผู้ประกอบการต่าง ๆ ยังคงคุ้นเคยอยู่กับระบบการซื้อผ่อนชำระหรือเช่าซื้อ ดังนั้นธุรกิจลิสซิ่งยังนับว่าเป็นธุรกิจใหม่ อย่างไรก็ตามลูกค้าที่ใช้บริการได้ขยายมากขึ้นเป็นลำดับโดยที่ลูกค้าเหล่านี้จะทำสัญญาเช่นเดียวกับระบบเช่าซื้อ คือ โอนกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรให้แก่ลูกค้าหลังจาก

<sup>16</sup> นงลักษณ์ หุตะภิญโญ. (2529). *การศึกษาการดำเนินงานของธุรกิจลิสซิ่งในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชาพาณิชยศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 39-40.

<sup>17</sup> สุพัตรา กาญจนพันธุ์วงศ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9. หน้า 13-14.

สิ้นสุดสัญญาการเช่า ผลการดำเนินงานของธุรกิจลิสซิ่งในประเทศไทยยังอยู่ในวงจำกัด เพราะต้องแข่งขันกับธุรกิจการเช่าซื้อหรือการผ่อนชำระ จึงมีผู้เปิดดำเนินการเพียงไม่กี่รายที่สามารถหาเงินกู้ดอกเบี้ยต่ำจากต่างประเทศซึ่งเป็นบริษัทแม่ บริษัท ไทยโอเรียนทัลลิสซิ่ง จำกัด ได้มาจาก บริษัท โอเรียนทัลลิสซิ่งในญี่ปุ่น และบริษัท บางกอกลิสซิ่ง จำกัด ได้มาจากบริษัท U.S. Leasing Co.,Ltd. ในสหรัฐอเมริกา แต่อย่างไรก็ตามยังมีอีกหลายบริษัทที่ได้จัดตั้งขึ้นเพื่อเตรียมที่จะให้บริการทางด้านลิสซิ่งอยู่เช่นกัน เพียงแต่ยังรอจุดสถานการณ์อยู่เท่านั้น<sup>18</sup>

ปัจจุบันในประเทศไทยมีผู้ประกอบการธุรกิจลิสซิ่งหลายราย ได้แก่ บริษัท อยุธา แคปปิตอล ออโต้ลิส จำกัด (มหาชน) บริษัท กรุงไทยลิสซิ่ง จำกัด บริษัท แฟคเตอร์ แอนด์ อีควิเมนต์ กลสิกรไทย จำกัด บริษัท โตโยต้า ลิสซิ่ง จำกัด ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย ธนาคารยูโอบี จำกัด (มหาชน) ธนาคารไทยเครดิตเพื่อรายย่อย จำกัด (มหาชน) เป็นต้น

สัญญาลิสซิ่ง หรือสัญญาเช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่ง มีขึ้นในประเทศไทยครั้งแรกในปี พ.ศ. 2521 โดยไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่งบัญญัติไว้โดยเฉพาะ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่ได้บัญญัติเรื่องลิสซิ่งไว้จึงไม่ปรากฏคำจำกัดความของสัญญาลิสซิ่ง จนกระทั่งเมื่อปี พ.ศ. 2534 ได้มีประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีการค้า (ฉบับที่ 53) เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข ระยะเวลาที่ให้เช่าทรัพย์สินและหลักเกณฑ์การคำนวณของทรัพย์สินที่ให้เช่าบางประการ ประกาศใช้บังคับกับการให้เช่าแบบลิสซิ่ง หรือสัญญาลิสซิ่งฉบับแรก ต่อมาได้มีประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง เงื่อนไขการอนุญาตให้บริษัทเงินทุนประกอบกิจการให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่ง ลงวันที่ 12 ธันวาคม พ.ศ. 2534 ซึ่งการออกประกาศฉบับดังกล่าวของกระทรวงการคลังเป็นการออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 20 (6) วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2528 ซึ่งในปัจจุบันได้ถูกยกเลิกไป ตามพระราชบัญญัติสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 27 ก วันที่ 5 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 และให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 180 วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป และปัจจุบันนี้ประกาศกระทรวงการคลังดังกล่าวยังมีผลใช้บังคับดังเดิม โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 158 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ที่ให้ประกาศกระทรวงการคลังบรรดาที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้ใช้บังคับต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้<sup>19</sup>

<sup>18</sup> เนตรนภา บุญคำ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 10.

<sup>19</sup> เพ็ญภา เดชเกิด. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 10.

ปัจจุบัน ประเทศไทยได้มีร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ.... ลักษณะลิสซิ่ง ขึ้นมาเพื่อที่จะเป็นกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการควบคุมการประกอบธุรกิจลิสซิ่ง แต่อย่างไรก็ตามร่างกฎหมายฉบับนี้ ณ ขณะนี้ยังอยู่ในขั้นตอนของการพิจารณาร่างกฎหมายอยู่และคาดว่าจะออกใช้บังคับในเร็วๆ นี้

### 2.3 แนวคิดในทางทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดทำสัญญาลิสซิ่ง

สัญญาลิสซิ่ง เมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่าลิสซิ่งแล้วจะพบว่ามีความใกล้เคียงกับสัญญาเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นอย่างมาก จนบางครั้งทำให้เกิดความเข้าใจผิดว่าสัญญาลิสซิ่งคือสัญญาเช่าทรัพย์สิน หรือสัญญาเช่าซื้อ แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากว่าสัญญาลิสซิ่งก็ถือว่าเป็นสัญญาประเภทหนึ่ง แม้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยจะไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่งไว้เป็นการเฉพาะ แต่ในการจัดทำสัญญาลิสซิ่งนั้นก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องของสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ต้องมีคำเสนอ คำสนอง ในการที่จะทำสัญญาลิสซิ่งต่อกัน เป็นต้น

เมื่อประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะในเรื่องของสัญญาลิสซิ่งบัญญัติไว้ หากมีกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่งขึ้นสู่ศาล ศาลจะใช้บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งในการวินิจฉัย ทั้งในส่วนของกฎหมายลักษณะสัญญาเช่าทรัพย์สิน และเช่าซื้อ ซึ่งการใช้บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งดังกล่าวอาจจะไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของสัญญาลิสซิ่งอย่างแท้จริง และอาจจะไม่ก่อให้เกิดความคุ้มครองคู่สัญญาลิสซิ่งได้อย่างถูกต้องด้วย

#### 2.3.1 การจัดทำสัญญาลิสซิ่ง(Formation of Leasing Contract) กับปัญหาความไม่เป็นธรรมจากตัวข้อกำหนดของสัญญา

สัญญาลิสซิ่งถือเป็นสัญญาประเภทหนึ่ง โดยในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา จะกำหนดในเรื่องของสัญญาลิสซิ่งไว้อย่างชัดเจน แต่บางประเทศก็ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของสัญญาลิสซิ่งไว้เลยทำให้เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นจึงจำเป็นต้องใช้กฎหมายใกล้เคียงหรือกฎหมายอื่น ๆ มาปรับใช้กัน เมื่อสัญญาลิสซิ่งถือว่าเป็นสัญญาประเภทหนึ่ง ดังนั้น ในการทำสัญญาลิสซิ่งนี้เบื้องต้นรูปแบบของสัญญาและหลักเกณฑ์ในการจัดทำสัญญาจะต้องอยู่บนหลักพื้นฐานของสัญญาทั่ว ๆ ไปด้วยจึงจะมีผลบังคับใช้ตามสัญญาได้

หลักสำคัญในการทำนิติกรรมและสัญญา คือ หลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy) และหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา ซึ่งมีรูปแบบที่แสดงออกมาเป็นรูปธรรม คือ หลักเสรีภาพใน

การทำสัญญา (Freedom of Contract) โดยบุคคลทุกคนมีอิสระที่จะตกลงทำสัญญากับบุคคลใดก็ได้ และสามารถกำหนดวัตถุประสงค์ของสัญญาและแบบของสัญญาได้เอง โดยกฎหมายจะเข้าไปจำกัดเสรีภาพในการแสดงเจตนาในบางกรณี เช่น ความสามารถของบุคคล แบบ วัตถุประสงค์ เป็นต้น แต่บุคคลก็มีเสรีภาพในการแสดงเจตนาที่สามารถที่จะตกลงกันให้แตกต่างกันไปจากบทบัญญัติของกฎหมายก็ได้ ถ้ากฎหมายในเรื่องดังกล่าวมิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจากหลักการดังกล่าวจึงทำให้เกิดมีการตกลงทำสัญญากันของบุคคลที่มีความหลากหลาย โดยเฉพาะในการประกอบธุรกิจในปัจจุบันมีสัญญาเกิดขึ้นจำนวนมากทั้งที่เป็นเอกเทศสัญญาหรือสัญญาที่มีชื่อตั้งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญาที่ไม่มีชื่อและไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>20</sup>

สัญญาโดยทั่วไปเกิดขึ้นและมีผลผูกพันกันทันทีตามกฎหมาย เมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาต่อกันและมีความเข้าใจถูกต้องตรงกัน โดยเริ่มจากฝ่ายหนึ่งแสดงความประสงค์ว่าต้องการอย่างไร ซึ่งตามกฎหมายเรียกว่า “คำเสนอ” หรือข้อเสนอนั่นเอง โดยฝ่ายที่เริ่มต้นนั้นจะทำ “คำเสนอ” ไปยังอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้ คำเสนอซึ่งมีความประสงค์จะกระทำด้วยกิริยา ทำทาง คำพูด หรือทำเป็นหนังสือก็ได้ เพื่อให้ฝ่ายผู้รับคำเสนอพิจารณา ถ้าฝ่ายผู้รับคำเสนอตกลงยอมรับคำเสนอ โดยแสดงการตอบรับคำเสนอ ซึ่งกฎหมายเรียกว่า “คำสนอง” หรือการสนองตอบไปยังผู้ทำคำเสนอ สัญญาที่จะเกิดขึ้นทันที<sup>21</sup>

อย่างไรก็ตาม มีข้อควรระวังในเรื่องผลของสัญญาว่า การตกลงทำสัญญาด้วยวาจา หรือทำเป็นหนังสือสัญญาก็ดี ถ้ากฎหมายกำหนดให้การทำสัญญาประเภทใดต้องทำเป็นหนังสือ หรือต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ต้องปฏิบัติตามนั้น มิฉะนั้นจะไม่เกิดผลตามกฎหมาย<sup>22</sup>

หลักการเกิดของสัญญานั้นจะเกิดขึ้นได้ 2 วิธีด้วยกัน คือ การเกิดสัญญาโดยชัดแจ้งและการเกิดสัญญาโดยปริยาย

การเกิดสัญญาโดยชัดแจ้ง คือ การที่บุคคลสองฝ่ายด้วยกันแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งต่อกันทางวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือวิธีการอื่นใดที่แสดงให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบถึงเจตนาในการทำสัญญา

<sup>20</sup> ประดิษฐ์ เป้นทอง. (2553). *สัญญาอิสซิ่ง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 39.

<sup>21</sup> สุรพล ไตรเวทย์. (2557). *หลักการทำสัญญาและตัวอย่างสัญญาต่างๆ เล่ม 1*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : วิทยุชน. หน้า 19.

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

ซึ่งการเกิดสัญญาโดยชัดแจ้งนี้สามารถแบ่งออกเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลที่อยู่เฉพาะหน้า กับสัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลที่ไม่ได้อยู่เฉพาะหน้า

สัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลที่อยู่เฉพาะหน้า คือ การที่บุคคลฝ่ายหนึ่งสามารถที่จะติดต่อสื่อสารกับอีกฝ่ายหนึ่งได้ทันที ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดก็ตาม สัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอไปให้อีกฝ่ายหนึ่ง และอีกฝ่ายหนึ่งนั้นได้สนองรับคำเสนอ โดยคำสนองรับนั้นถูกต้องตามเจตนาตามคำเสนอ สัญญาจะเกิดขึ้นทันที โดยจะถือว่าสัญญาเกิดขึ้น ณ สถานที่ที่มีการสนองรับคำเสนอ

สัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลที่ไม่ได้อยู่เฉพาะหน้า คือ กรณีของบุคคลที่ไม่สามารถติดต่อสื่อสารกับอีกฝ่ายหนึ่งได้ทันที เช่น การติดต่อทางจดหมาย เป็นต้น หากฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอส่งไปยังอีกฝ่ายหนึ่งทางจดหมาย เมื่ออีกฝ่ายหนึ่งได้รับคำเสนอแล้วและตอบรับเป็นคำสนองทางจดหมายไปให้อีกฝ่ายหนึ่งทางจดหมายเช่นกัน เมื่อคำสนองได้ส่งไปยังผู้ทำคำเสนอแล้วและคำเสนอกับคำสนองนั้นถูกต้องตรงกัน ไม่ว่าจะผู้ทำคำเสนอจะเปิดจดหมายออกมาอ่านหรือไม่สัญญาก็ถือว่าเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่คำเสนอส่งไปถึงที่อยู่ของผู้ทำคำเสนอแล้ว

การเกิดสัญญาโดยปริยาย คือ สัญญาที่ไม่ได้เกิดมาจากการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งของบุคคลที่มีความประสงค์จะทำสัญญาต่อกัน แต่เป็นสัญญาที่เกิดจากพฤติการณ์ต่าง ๆ หรือการกระทำ โดยการดูว่าการกระทำหรือพฤติการณ์นั้นจะเป็นการเกิดสัญญาหรือไม่ การวินิจฉัยก็จะวินิจฉัยจากพฤติการณ์การติดต่อระหว่างกัน โดยจะพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป

สัญญาลิสซิ่ง ถือว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทนประเภทหนึ่ง ซึ่งสัญญาลิสซิ่งนี้เกิดขึ้นโดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ซึ่งทำขึ้นโดยชอบตามหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติลักษณะของสัญญาลิสซิ่งไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้เมื่อมีการแสดงเจตนาตกลงกันเข้าทำสัญญาของคู่สัญญา และเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วคู่สัญญาจะผูกพันตามสัญญาชนิดใดก็สามารถที่จะแสดงเจตนาออกมาตามลักษณะสาระสำคัญของสัญญาชนิดนั้น ๆ

เมื่อพิจารณาจากลักษณะที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาลิสซิ่งตามหลักกฎหมายในต่างประเทศแล้ว สัญญาลิสซิ่งเป็นสัญญาเช่าอย่างหนึ่งที่ผู้ให้เช่าตกลงให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า โดยการชำระค่าเช่าเป็นงวดๆ มีหน้าที่ในการซ่อมแซม ดูแลรักษา และการทำประกันภัยทรัพย์สินที่เช่า เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาในการเช่าแล้วให้สิทธิผู้เช่าในการเลือกที่จะซื้อทรัพย์สิน ทำสัญญาเช่าต่อ หรือส่งคืนทรัพย์สินที่เช่า โดยหากใช้สิทธิในการซื้อทรัพย์สินผู้เช่าจะต้องจ่ายราคาทรัพย์สินอีกจำนวนหนึ่ง และจะได้รับโอนกรรมสิทธิ์<sup>23</sup>

<sup>23</sup> ประดิษฐ์ แป้นทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 41.

ดังนั้น การที่คู่สัญญาตกลงเข้าผูกพันกันตามสัญญาลิสซิ่ง จึงจะต้องพิจารณาเจตนาของคู่สัญญาว่าเจตนาที่แท้จริงนั้นต้องการที่จะทำสัญญาอะไร เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยไม่ได้กำหนดเรื่องของสัญญาลิสซิ่งไว้เป็นการเฉพาะ หากต้องการที่จะผูกพันกันเป็นสัญญาลิสซิ่งก็ต้องแสดงเจตนาออกมาโดยชัดแจ้งตามหลักการแสดงเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเมื่อแสดงเจตนาออกมาแล้วก็ต้องบังคับตามเจตนาที่แท้จริงที่แสดงออกมา แต่หากว่าคู่สัญญาไม่ต้องการบังคับอย่างสัญญาลิสซิ่งก็ต้องเป็นอย่างอื่นตามที่คู่สัญญาต้องการ แต่อย่างไรก็ตามหากคู่สัญญาตกลงกันเข้าทำสัญญาลิสซิ่งแล้ว หากเกิดข้อพิพาทขึ้นศาลประเทศไทยยังต้องใช้กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งในเรื่องของลิสซิ่งมาบังคับใช้ เนื่องจากว่าประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายลิสซิ่งเป็นการเฉพาะนั่นเอง ซึ่งการที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายลิสซิ่งเป็นการเฉพาะนี้จะก่อให้เกิดข้อกำหนดหรือข้อจำกัดที่ไม่เป็นลิสซิ่งโดยแท้ เพราะศาลประเทศไทยจะนำหลักกฎหมายในเรื่องของสัญญาเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ มาใช้ในการพิจารณาข้อพิพาททางสัญญาลิสซิ่งแทน ทำให้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายของการเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อนี้บางหลักเกณฑ์ก็ไม่ตรงตามเจตนาของการทำสัญญาลิสซิ่ง และไม่ตรงกับข้อกำหนดหรือหลักเกณฑ์ตามสัญญาลิสซิ่ง ทำให้เกิดความคลาดเคลื่อนหรือความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาลิสซิ่งได้

### 2.3.2 สถานะทางกฎหมายและผลของสัญญาลิสซิ่งกับสภาพปัญหาทางกฎหมายของสัญญาลิสซิ่งในปัจจุบัน

เนื่องจากสัญญาลิสซิ่งไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่กระทรวงการคลังได้เคยออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง เงื่อนไขการอนุญาตให้บริษัทเงินทุนประกอบกิจการให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่ง ลงวันที่ 12 ธันวาคม 2534 ว่า การให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่ง คือ การให้เช่าทรัพย์สินที่ผู้ให้เช่าจัดหาจากผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายหรือทรัพย์สินซึ่งยึดได้จากผู้เช่ารายอื่น เพื่อให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในกิจการอุตสาหกรรม เกษตรกรรม พาณิชยกรรม หรือกิจการบริการอย่างอื่นเป็นทางค้าปกติ โดยผู้เช่ามีหน้าที่ต้องบำรุงรักษาและซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า ทั้งนี้ ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดเพียงฝ่ายเดียวไม่ได้ แต่ผู้เช่ามีสิทธิที่จะซื้อหรือเช่าทรัพย์สินนั้นต่อไปในราคาหรือค่าเช่าที่ได้ตกลงกัน<sup>24</sup>

จากหลักเกณฑ์ของประกาศกระทรวงการคลังข้างต้น เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่งขึ้น ศาลไม่ได้นำแนวทางตามประกาศกระทรวงการคลังข้างต้นที่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่งมาใช้ในการวินิจฉัยคดี แต่ศาลวินิจฉัยคดีโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และใช้บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้วินิจฉัยคดี เพราะกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่งนี้ไม่มีบัญญัติไว้เป็น

<sup>24</sup> ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง เงื่อนไขการอนุญาตให้บริษัทเงินทุนประกอบกิจการให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่ง ราชกิจจานุเบกษา ฉบับประกาศทั่วไป เล่ม 108 ตอน 218 ลงวันที่ 12 ธันวาคม 2534.

การเฉพาะ แต่อย่างไรก็ตามการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่งนี้ ศาลก็ยังไม่เป็นที่แน่นอนว่าการนำหลักเกณฑ์ในเรื่องของสัญญาเช่าทรัพย์สิน หรือสัญญาเช่าซื้อมาวินิจฉัย เนื่องจากคำพิพากษาศาลฎีกานั้นบางคำพิพากษาศาลฎีกาก็ตีความใช้หลักเกณฑ์ของสัญญาเช่าทรัพย์สินมาวินิจฉัย บางคำพิพากษาศาลฎีกาก็ใช้หลักเกณฑ์ของสัญญาเช่าซื้อมาวินิจฉัย ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายที่ศาลฎีกานำมาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่งนี้ยังไม่เป็นที่ยุติว่าจะใช้กฎหมายลักษณะไหน

#### ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ใช้กฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์สินมาวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8810/2543 (ประชุมใหญ่) จำเลยตกลงทำสัญญาเช่ารถยนต์คันพิพาทกับโจทก์ตามเอกสารซึ่งระบุว่า เป็นสัญญาให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่ง มีกำหนด 48 เดือน ค่าเช่าเดือนละ 19,100 บาท หรือคิดเป็นเงินค่าเช่าทั้งหมด 916,800 บาท และเงินประกันการเช่าอีก 57,300 บาท เมื่อครบกำหนดสัญญาเช่าจำเลยจะซื้อทรัพย์สินที่ให้เช่าหรือรถยนต์คันพิพาทได้ในราคา 200,000 บาท จึงรวมเป็นเงินที่ผู้เช่าหรือจำเลยจะต้องชำระทั้งหมดไม่น้อยกว่า 1,174,100 บาท โดยโจทก์คิดเป็นราคารถยนต์ คันพิพาทจำนวน 803,738.32 บาท และภาษีมูลค่าเพิ่ม 56,261.68 บาท สัญญาดังกล่าวถือได้ว่าเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ตามนัยแห่ง ป.พ.พ. มาตรา 4 วรรคสอง โดยอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

โจทก์และจำเลยต่างมีความประสงค์ในทางสุจริตตามนัยแห่งมาตรา 6 และมาตรา 368 ว่าต้องการจะใช้บังคับแก่กัน ในลักษณะเช่าทรัพย์สินหรือเช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่ง จึงต้องอนุวัติให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกลุ่มสัญญาดังกล่าวเป็นสำคัญ อีกทั้งเงื่อนไขต่าง ๆ ในสัญญาว่าด้วยทรัพย์สินที่เช่า ระยะเวลาการเช่า ค่าเช่าและเงินประกันการเช่า การประกันภัยและหน้าที่ของผู้เช่า การสูญหายและเสียหายของทรัพย์สินที่เช่า การผิดสัญญา และการบอกเลิกสัญญาของผู้เช่า ล้วนแล้วแต่เป็นลักษณะของการเช่าทรัพย์สินตามนัยแห่งมาตรา 537 ถึงมาตรา 564 ทั้งสิ้น แม้จะมีข้อตกลงเป็นพิเศษที่กำหนดให้ผู้เช่าสามารถเลือกซื้อทรัพย์สินที่เช่าได้โดยต้องส่งคำบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่ผู้ให้เช่าทราบไม่น้อยกว่า 60 วัน ก่อนสัญญาเช่าจะสิ้นสุดลงก็เป็นแต่เพียงข้อยกเว้นในทางให้สิทธิแก่ผู้เช่าบางประการในการเลือกซื้อทรัพย์สินที่เช่าหรือไม่ก็ได้เท่านั้น กรณีมิใช่กลุ่มสัญญาทั้งสองฝ่ายต่างได้มีเจตนาที่จะโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กันมาตั้งแต่เริ่มแรกดังสัญญาเช่าซื้อ สัญญาเช่ารถยนต์แบบลิสซิ่งรายพิพาทจึงไม่ต้องปิดอากรแสตมป์ ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 118

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5959/2544 สัญญาให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งที่พิพาทมีข้อความและรายละเอียดเช่นสัญญาเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยไม่มีข้อความตอนใดแสดงว่าคู่สัญญาได้ตกลงซื้อหรือเช่าซื้อทรัพย์สินที่เช่าและไม่ปรากฏว่าค่าเช่าที่ชำระให้ถือเป็นส่วน

หนึ่งของราคาทรัพย์สินที่เช่าแม้จะมีข้อตกลงที่ให้ผู้เช่ามีสิทธิเลือกซื้อทรัพย์สินที่เช่าก็เป็นเพียงคำมั่นจะขายทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่า หากผู้เช่าประสงค์จะซื้อในอนาคตโดยเสนอราคาจะขายไว้ล่วงหน้า สัญญาให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งที่พิพาทจึงเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 537

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 491/2546 สัญญาให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่ง แม้จะมีข้อตกลงให้ผู้เช่ามีสิทธิซื้อทรัพย์สินที่เช่าเมื่อสัญญาเช่าแบบลิสซิ่งสิ้นสุดลงแล้ว ก็เป็นเพียงคำมั่นจะขายทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่า ถ้าผู้เช่าไม่ใช่สิทธิก็ต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้ให้เช่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่ได้ตกเป็นของผู้เช่าทันทีจึงแตกต่างจากสัญญาเช่าซื้อในสาระสำคัญตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 ซึ่งหากผู้เช่าชำระค่าเช่าซื้อครบตามสัญญา กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมตกเป็นของผู้เช่าซื้อทันที สัญญาให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งจึงเป็นสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ ซึ่งตามประมวลรัษฎากรฯ มิได้กำหนดไว้ว่าจะต้องปิดอากรแสตมป์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 735/2548 สัญญามีข้อความและรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เช่าระยะเวลาการเช่าค่าเช่าที่ผู้เช่าตกลงชำระเป็นรายเดือน หน้าที่ของผู้เช่า การสูญหายและเสียหายของทรัพย์สินที่เช่า การผิดสัญญา สิทธิในการยกเลิกสัญญาของผู้ให้เช่า อันเป็นลักษณะของการเช่าทรัพย์สินตาม ป.พ.พ. โดยไม่มีข้อความตอนใดแสดงว่าคู่สัญญาได้ตกลงซื้อหรือเช่าซื้อทรัพย์สินที่เช่าและไม่ปรากฏว่าค่าเช่าที่ชำระให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของราคาทรัพย์สินที่เช่า แม้ตามสัญญาข้อ 6 จะให้ผู้เช่ามีสิทธิเลือกซื้อทรัพย์สินที่เช่า ก็เป็นเพียงคำมั่นจะขายทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่าหากประสงค์จะซื้อในอนาคต คู่สัญญามีได้มีเจตนาที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าให้แก่กันมาตั้งแต่เริ่มแรกดังสัญญาเช่าซื้อ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 991/2548 สัญญาเช่าแบบลิสซิ่งตามคำฟ้องโจทก์นั้น โจทก์ผู้ให้เช่าให้คำมั่นจะขายทรัพย์สินที่เช่าให้แก่จำเลยที่ 1 เมื่อครบสัญญาเช่าแล้ว โดยจำเลยที่ 1 มีสิทธิเลือกซื้อทรัพย์สินที่เช่าในราคาที่กำหนดไว้ล่วงหน้า 934,579.44 บาท หากมิได้ผิดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาเช่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่ามิได้ตกเป็นของจำเลยที่ 1 ผู้เช่าทันที สัญญานี้จึงมิใช่สัญญาเช่าซื้อตามความหมายของ ป.พ.พ. มาตรา 572 เพราะสัญญาเช่าซื้อนั้นเมื่อผู้เช่าซื้อชำระค่าเช่าซื้อครบแล้วกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อย่อมโอนไปยังผู้เช่าซื้อทันที ดังนั้น สัญญาเช่าตามคำฟ้องโจทก์จึงหาใช่สัญญาเช่าซื้อที่จะต้องปิดอากรแสตมป์ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2763/2551 สัญญาเช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งถือได้ว่าเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่โจทก์ในฐานะผู้ให้เช่าให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินที่เช่าให้แก่จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้เช่าเมื่อครบกำหนดการเช่าแล้ว สัญญาดังกล่าวจึงมิใช่สัญญาเช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572



จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8810/2543 (ประชุมใหญ่) ที่วินิจฉัยว่าสัญญาลิสซึ่งเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินนั้น ก็เป็นการวินิจฉัยที่ผู้วิจัยเห็นว่า เป็นการปรับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายโดยศาลตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคสอง<sup>25</sup> ที่บัญญัติว่า เมื่อไม่มีกฎหมายที่จะยกมาปรับแก้คดีได้ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้นให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป โดยในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธ์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า<sup>26</sup> สัญญาลิสซึ่งเองไม่ใช่สัญญาเช่าทรัพย์สิน แต่เมื่อไม่มีหลักเกณฑ์มาใช้โดยตรงจึงอาศัยเทียบเคียงหลักเกณฑ์ของสัญญาเช่าทรัพย์สิน และย่อมความหมายต่อไปว่าหลักเกณฑ์ของสัญญาเช่าทรัพย์สินอาจไม่สามารถใช้กับสัญญาเช่าทรัพย์สินแบบลิสซึ่งได้ทั้งหมด ทำให้คำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับแม้ไม่ได้วินิจฉัยไว้ตรงๆ ว่าสัญญาลิสซึ่งเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน หรือสัญญาเช่าซื้อ แต่เมื่อพิจารณาจากสาระและเนื้อหาที่วินิจฉัยแล้วก็วินิจฉัยทำนองเดียวกับสัญญาเช่าซื้อ<sup>27</sup>

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ใช้กฎหมายลักษณะเช่าซื้อมาวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับสัญญาลิสซึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5753/2545 ค่าเสียหายอันเป็นค่าเช่าที่จำเลยจะต้องชำระก่อนโจทก์บอกเลิกสัญญานั้น เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญาเช่าแก่จำเลยโดยชอบ และยึดรถยนต์ที่ให้เช่าคืนมาจากจำเลย สัญญาเช่าระหว่างโจทก์กับจำเลยย่อมสิ้นสุดลงในวันดังกล่าวแล้ว คู่สัญญาจำต้องให้อีกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคหนึ่ง โจทก์จะอาศัยสัญญาเช่ามาฟ้องเรียกค่าเช่าที่จำเลยค้างชำระอีกมิได้ จะเรียกได้ก็แต่เพียงค่าที่จำเลยได้ใช้ประโยชน์จากรถยนต์ที่เช่ามาตลอดระยะเวลาที่จำเลยครอบครองรถยนต์อยู่ตามมาตรา 391 วรรคสามเท่านั้น ซึ่งการเช่ารถยนต์กรณีนี้เป็นการเช่าแบบลิสซึ่งโดยเมื่อครบกำหนดระยะเวลาเช่าแล้วโจทก์มีภาระผูกพันต้องให้จำเลยมีสิทธิเลือกซื้อรถยนต์ที่เช่าได้ในราคาถูกลงกว่าราคาในท้องตลาดเป็นการตอบแทน โจทก์เป็นแหล่งเงินทุนประกอบธุรกิจหากำไรจากการให้เช่ารถยนต์

<sup>25</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับแก้คดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป

<sup>26</sup> ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธ์. (2560). *คำอธิบายลักษณะเช่าทรัพย์สินเช่าซื้อ*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 205.

<sup>27</sup> ประดิษฐ์ เป้นทอง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 105-106.

หรือให้เช่าซื้อ จึงน่าเชื่อว่าการกำหนดค่าเช่าแบบลิสซิ่ง โจทก์จะต้องคำนวณค่าเช่ารถยนต์และค่าดอกเบี้ยเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่าด้วย ดังนั้น ค่าเช่าที่โจทก์กำหนดไว้ในสัญญาเช่าแบบลิสซิ่ง จึงน่าจะสูงกว่าค่าเช่าตามสัญญาเช่าแบบธรรมดา ค่าเสียหายอันเป็นค่าเช่าที่จำเลยต้องชำระหลังจากโจทก์บอกเลิกสัญญานั้น แม้ตามสัญญาเช่าจะระบุไว้ว่า ถ้าจำเลยผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าตามกำหนด โจทก์มีสิทธิเรียกค่าทดแทน โดยถือว่าค่าเช่าทั้งหมดถึงกำหนดชำระ และโจทก์อาจฟ้องเรียกเงินค่าเช่าทั้งหมดและเงินอื่น ๆ ซึ่งถึงกำหนดชำระและซึ่งจะถึงกำหนดชำระในภายหน้าตามสัญญาเช่าก็ตาม แต่ข้อสัญญาดังกล่าวถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่กำหนดความรับผิดชอบในการที่จำเลยไม่ชำระหนี้ไว้ล่วงหน้าจึงมีลักษณะเป็นการกำหนดเบี้ยปรับ ถ้าหากกำหนดไว้สูงเกินส่วน ศาลอาจลดลงเป็นจำนวนที่พอสมควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 แม้สัญญาเช่าจะมีข้อความระบุไว้ว่าถ้าไม่มีการชำระเงินตามที่โจทก์เรียกร้องจำเลยจะต้องชำระดอกเบี้ยตามอัตราดอกเบี้ยในการผิดสัญญาที่กำหนดในตารางต่อท้าย และตารางต่อท้ายสัญญาเช่าได้ระบุอัตราดอกเบี้ยในการผิดสัญญาร้อยละ 21 ต่อปี ข้อตกลงดังกล่าวเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าในกรณีจำเลยผิดนัดไม่ชำระหนี้แก่โจทก์ จึงมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ หากสูงเกินส่วนศาลย่อมมีอำนาจลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคหนึ่ง

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้นทั้งหมดที่ผู้วิจัยนำเสนอมานั้น จะเห็นได้ว่าเมื่อกฎหมายของประเทศไทยไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่งไว้โดยเฉพาะ ศาลฎีกาของประเทศไทยจึงนำกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับใช้ในการวินิจฉัยคดี แต่ศาลฎีกาของประเทศไทยก็ยังไม่เป็นที่แน่นอนว่าจะนำกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์สินหรือกฎหมายลักษณะเช่าซื้อมาวินิจฉัยคดี เพราะจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่นำเสนอข้างต้นนั้นบางคำพิพากษาศาลฎีกายังใช้กฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์สิน บางคำพิพากษาศาลฎีกาใช้กฎหมายลักษณะเช่าซื้อมาวินิจฉัยคดี ซึ่งจะเห็นว่าศาลฎีกาก็ยังไม่แน่นอนว่ากฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างนี้จะเป็กฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์สินหรือเช่าซื้อ อีกทั้งการนำกฎหมายเช่าทรัพย์สินหรือเช่าซื้อมาปรับใช้วินิจฉัยคดีสัญญาลิสซิ่งนี้ จะเห็นได้ว่าไม่สามารถนำกฎหมายเช่าทรัพย์สินหรือเช่าซื้อมาปรับใช้ได้ทั้งหมด คงนำมาปรับใช้ได้เฉพาะบางบทมาตราเท่านั้นเอง ทำให้สัญญาลิสซิ่งหากมีข้อพิพาทเป็นคดีขึ้นสู่ศาล การตีความสัญญาลิสซิ่ง การนำกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างนี้มาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่งนี้ก็ยังมีข้อจำกัดในด้านการปรับใช้กฎหมายอยู่ การวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่งนี้จึงยังไม่มีความถูกต้องตรงตามเจตนาของสัญญาลิสซิ่งที่จะนำมาปรับใช้แก่คดี โดยอาจส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่อาจไม่ได้รับความเป็นธรรมในการวินิจฉัยคดีให้ตรงตามหลักเกณฑ์ของสัญญาลิสซิ่ง ทำให้ปัญหาตรงนี้ประเทศไทยควรที่จะเพิ่มบทกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาลิสซิ่งขึ้นมา เพื่อเป็นการควบคุมสัญญาลิสซิ่งให้เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญาและตรงตามเจตนารมณ์ของสัญญาลิสซิ่งอย่างแท้จริง

