



บทที่ 2

รูปแบบของการเช่าอากาศยานเป็นหลักประกันหนี้ (Aircraft Financing)

หากพิจารณาถึงสัดส่วนของการลงทุนในธุรกิจอากาศยานของโลกแล้ว การลงทุนในธุรกิจอากาศยานทั้งหมดโดยส่วนใหญ่แล้วกระจายไปยังครึ่งหนึ่งของอเมริกาเหนือ หนึ่งในสี่ของยุโรปตะวันตก และหนึ่งในสี่ของส่วนที่เหลือของโลก โดยยานยนต์อเมริกันกลายเป็นยานสำคัญมากขึ้น ถึงแม้กฎหมายภายในของประเทศต่างๆ จะยอมให้เอกชนมีสิทธิในอากาศยานได้ก็ตาม แต่ในความเป็นจริงอากาศยานมีมูลค่าสูง ดังนั้นทางปฏิบัติเอกชนจึงมีความสามารถทางการเงินในการเป็นเจ้าของอากาศยานขนาดเล็ก เช่น เครื่องบินเล็ก หรือ เครื่องบินปีกแข็ง หรือ เฮลิคอปเตอร์ เป็นต้น โดยเป็นการเช่าอากาศยานในลักษณะอากาศยานเอกชนโดยแท้ หรืออากาศยานส่วนบุคคล ตลอดจนอากาศยานที่รับบริการของบริษัทขนาดใหญ่ที่มีเครือข่ายหรือบริษัทในเครือจำนวนมาก ซึ่งมีความจำเป็นต้องเช่าอากาศยานในการประกอบธุรกิจเพื่อความสะดวก และคล่องตัวในการบริหารกิจการของบริษัท เป็นต้น ส่วนอากาศยานทางธุรกิจหรืออากาศยานขนส่งซึ่งใช้สำหรับให้บริการขนส่งของหรือคนโดยสาร ในลักษณะเพื่อพาหนะทางการค้า นั้น เนื่องจากเป็นอากาศยานขนาดใหญ่ซึ่งจำเป็นต้องใช้เงินทุนจำนวนมาก ส่วนใหญ่แล้วกิจการที่เช่าอากาศยานประเภทนี้จึงมักเป็นของรัฐบาล หรือของรัฐวิสาหกิจ ยกเว้นบางประเทศที่เอกชนมีความสามารถทางการเงินที่มั่นคง หรือความสามารถในการบริหารการเงินได้เป็นอย่างดี กิจการนั้นก็อาจเป็นของเอกชน หากพิจารณาโดยรวมแล้วสำหรับอเมริกาเหนือแล้วกิจการการบินเป็นของเอกชนเป็นส่วนใหญ่ เนื่องจากเอกชนในสหรัฐอเมริกา มีฐานะทางการเงินที่มั่นคง และมีความสามารถทางด้านเงินทุน และการบริหารการเงินที่มีประสิทธิภาพ ในขณะที่ในยุโรปตะวันตกกิจการการบินส่วนใหญ่ยังเป็นของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ยกเว้นประเทศอังกฤษซึ่งกำลังจะแปลงสภาพเป็นเอกชน แต่ในบางประเทศที่เหลือสายการบินยังเป็นกิจการของรัฐบาล แต่บางประเทศก็เริ่มให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมทุนกับรัฐบาล เช่นในประเทศสิงคโปร์ และญี่ปุ่น และบรรดาประเทศกำลังพัฒนาอื่นๆ รวมทั้งประเทศไทย เช่น กิจการของการบินไทย ก็ได้แปรสภาพเป็นบริษัทมหาชน เรียกว่า "บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน)" โดยมีการระดมทุนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ถึงแม้ในความเป็นจริงแล้วจะยังคงอยู่ในความควบคุมกำกับดูแลของกระทรวงคมนาคมก็ตาม

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การจัดหาอากาศยานทางธุรกิจหรืออากาศยานขนส่งเพื่อนำมาใช้ในธุรกิจการบินนั้นต้องใช้เงินทุนจำนวนมาก ประกอบการจะใช้เงินทุนหมุนเวียนของกิจการการบินมาจัดซื้ออากาศยานเป็นไปได้อย่างขึ้น ดังนั้นในการจัดหาอากาศยานของธุรกิจการบินในทุกประเทศทั่วโลกจึงต้องเกี่ยวข้องกับผู้ผลิตอากาศยาน และสถาบันการเงิน เพื่อที่จะสามารถจัดหาอากาศยานมาได้โดยใช้อากาศยานเป็นหลักประกันหนี้ ในส่วนนี้จึงจะกล่าวถึงลักษณะโดยทั่วไปของการใช้อากาศยานเป็นหลักประกันหนี้ในรูปแบบต่างๆ ซึ่งกระทำกันในธุรกิจการบินทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศ โดยจะได้กล่าวถึงการให้สถานะทางกฎหมายของการใช้อากาศยานเป็นหลักประกันหนี้ในแต่ละรูปแบบ

การใช้อากาศยานเป็นหลักประกันหนี้ตามที่ปรากฏในต่างประเทศนั้น มีการทำกันใน 3 รูปแบบ คือ สัญญาเช่าอากาศยาน สัญญาลีสซิ่งอากาศยาน และสัญญาจำนองอากาศยาน แต่สำหรับในประเทศไทยจะมีทำกันเฉพาะสัญญาเช่าอากาศยาน และสัญญาลีสซิ่งอากาศยานเท่านั้น ทั้งนี้ลักษณะของการใช้อากาศยานเป็นหลักประกันหนี้แต่ละรูปแบบมีลักษณะทางกฎหมายดังต่อไปนี้

2.1 สัญญาเช่าอากาศยาน

เป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินธรรมดา ตามหลักกฎหมายว่าด้วยการเช่าทรัพย์สินซึ่งผู้ให้เช่า (ซึ่งอาจเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอากาศยาน หรือมีสิทธิครอบครองอากาศยาน คือ ต้องมีตัวอากาศยานอยู่แล้วในวันทำสัญญา) ตกลงให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในอากาศยานเป็นระยะเวลาที่กำหนด โดยผู้เช่าตกลงจ่ายค่าเช่าแก่ผู้ให้เช่า เพื่อเป็นการตอบแทนการได้ใช้ประโยชน์จากอากาศยานนั้น สัญญาเช่าอากาศยานแบบนี้ในต่างประเทศเรียกว่า "Operating Lease" ซึ่งยังไม่มีความชัดเจนที่แน่นอน แต่ก็มีความหมายว่า "ลีสซิ่งทางการใช้งาน"¹ ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดความสับสนกับสัญญาลีสซิ่งอากาศยาน ซึ่งเป็นสัญญาอีกรูปแบบหนึ่งซึ่งมีลักษณะแตกต่างกันอย่างมากกับสัญญาเช่าอากาศยานดังได้กล่าวไว้ในข้อ 2.2 แท้จริงแล้ว "Operating Lease" ไม่ใช่นสัญญาลีสซิ่งแต่เป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินธรรมดา โดยมีสาระสำคัญและเจตนารมณ์ที่คู่สัญญาต้องการเพียงการเช่าทรัพย์สินธรรมดาเท่านั้น โดยเป็นการเช่าอากาศยานในระยะสั้น และเจตนารมณ์ของผู้ให้เช่าก็เพียงต้องการให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในอากาศยานในระยะเวลาที่กำหนด และ

¹ รัชณี ประสงค์ประสิทธิ์, "ลีสซิ่ง," วารสารนิติพัฒนาศึกษา (สิงหาคม 2535): 93.

ผู้ให้เช่าคาดหวังว่าจะได้รับทรัพย์สินที่เช่าคืนเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาเช่า และผู้เช่ามีเจตนาธรรมณ์เพียงการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าเท่านั้น โดยไม่มีเจตนาธรรมณ์ที่ต้องการได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่ามา สัญญาเช่าอากาศยานแบบนี้ในทางปฏิบัติจึงมีลักษณะคือ "ระยะเวลาเช่าตั้งแต่ 1 เดือนถึง 36 เดือนเท่านั้น... ผู้ให้เช่าเป็นผู้รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องและความล้มสมัยของทรัพย์สินที่ตนนำออกให้เช่าและสัญญาประเภทนี้ยังสามารถบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดได้... เมื่อหมดอายุสัญญาผู้เช่าต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าคืนแก่ผู้ให้เช่า แต่ถ้าทางฝ่ายผู้เช่ามีความประสงค์ต้องการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์... การได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าต้องได้จากการตกลงกันภายหลังสัญญาหมดอายุแล้ว"² เพราะมีฉะนั้นแล้วสัญญานี้จะไม่ใช่สัญญาเช่าทรัพย์สินแต่จะกลายเป็นสัญญาเช่าซื้อไป

สำหรับหลักประกันหนี้ตามสัญญาเช่าอากาศยาน ก็คือตัวอากาศยานที่ให้เช่านั่นเอง เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในอากาศยานยังเป็นของเจ้าของอากาศยาน หรือผู้ให้เช่าแล้วแต่กรณี การใช้อากาศยานเป็นหลักประกันหนี้ในรูปของสัญญาเช่าอากาศยาน จึงเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้โดยจะมีความเสี่ยงในเรื่องของหนี้สูญน้อย ในขณะที่เดียวกันก็เป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้ที่ไม่ต้องหาหลักประกันมาให้แก่เจ้าหนี้ อาศัยเพียงหลักประกันที่เกิดขึ้นตามสัญญาเช่า ซึ่งก็คือทรัพย์สินที่เช่านั่นเอง

2.2 สัญญาลีสซิ่งอากาศยาน

สัญญาลีสซิ่งเป็นสัญญาชนิดหนึ่ง นอกเหนือจากสัญญาตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือเรียกว่า สัญญานอกเอกเทศสัญญาในบรรพ 3 สัญญาลีสซิ่งมีชื่อเรียกเป็นสากลว่า "Finance Lease" มีพื้นฐานบางส่วนอยู่บนสัญญาเช่าทรัพย์สิน แต่มีลักษณะรวมของสัญญาหลายประเภทเข้าด้วยกัน โดยเหตุที่ผู้เป็นเจ้าของสัญญาลีสซิ่ง และวัตถุประสงค์ของสัญญาลีสซิ่งประกอบไปด้วยผู้ให้เช่า* ผู้เช่า** และทรัพย์สินที่เป็นวัตถุประสงค์ของการเช่า จึงทำให้สัญญาลีสซิ่งมีลักษณะคล้ายกับสัญญาเช่าทรัพย์สิน โดยมีลักษณะคล้ายกันเพียงองค์ประกอบภายนอกเท่านั้น จึงอาจ

² วิชา หลีองสุขเจริญ, "ลีสซิ่ง: เช่าทรัพย์สินแบบใหม่," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 11 (ธันวาคม 2529-มีนาคม 2530): 113.

*มาจากคำว่า "Lessor"

**มาจากคำว่า "Lessee"

ทำให้เข้าใจผิดไปได้ว่าสัญญาลีสซิ่งเป็นสัญญาเช่าชนิดหนึ่ง ซึ่งโดยสภาพแล้วสัญญาลีสซิ่งเป็นสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะซึ่งเจตนารมณ์ของคู่สัญญาในการเข้าทำสัญญา และผลของสัญญาลีสซิ่งจะแตกต่างกันอย่างมากกับลักษณะของสัญญาเช่าทรัพย์สินธรรมดา ถึงขนาดที่หากนักทฤษฎีของกฎหมายเรื่อง เช่าทรัพย์สินมาบังคับกับสัญญาลีสซิ่งแล้วอาจเกิดความไม่เป็นที่ธรรมต่อคู่สัญญาลีสซิ่งได้ ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

ปัจจุบันธุรกิจลีสซิ่งเข้ามามีบทบาทต่อการประกอบธุรกิจอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม และธุรกิจบริการอย่างมากมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการพัฒนาธุรกิจที่ต้องอาศัยเงินลงทุนเป็นจำนวนมากในการจัดหาสินค้าประเภททุนซึ่งได้แก่ เครื่องจักร เครื่องกล เครื่องอุปกรณ์สำนักงาน ตลอดจนยานพาหนะมาใช้ในการดำเนินงาน เนื่องจากการจัดหาเงินทุนจำนวนมากมาซื้อสินค้าประเภททุนดังกล่าวเป็นสิ่งที่ทำได้ยากขึ้น การจะใช้เงินทุนหมุนเวียนของกิจการการดำเนินงานจัดซื้ออากาศยานก็จะทำให้เงินทุนส่วนใหญ่ของผู้ประกอบการไปจมอยู่กับทรัพย์สิน หากผู้ประกอบการไม่มีเงินทุนเพียงพอ หรือไม่ประสงค์จะใช้เงินลงทุนในการซื้ออากาศยาน ก็อาจทำได้โดยการไปกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินมาซื้ออากาศยาน ซึ่งก็อาจมีปัญหาเนื่องจากอากาศยานมีมูลค่าสูงจึงอาจหาสถาบันการเงินที่จะมีความสามารถทางการเงินเพียงพอในการที่จะปล่อยเงินกู้ให้แก่ผู้ประกอบการได้ยาก อีกทั้งในการกู้เงินจากสถาบันการเงิน ผู้ประกอบการ(ผู้กู้)มักต้องมีภาระในการหาหลักประกันเงินกู้ให้แก่สถาบันการเงินด้วย และการกู้เงินมาซื้ออากาศยานจะทำให้ต้นทุนการจัดหาอากาศยานมีจำนวนสูงมากขึ้น คือ ผู้ประกอบการจะต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่ผู้ให้กู้ตลอดระยะเวลาการกู้ ธุรกิจลีสซิ่งจึงเข้ามามีบทบาทในการช่วยเหลือทางการเงินให้แก่ผู้ประกอบการ เพื่อให้สามารถจัดหาทรัพย์สินมาใช้ในการประกอบกิจการได้ง่ายขึ้น โดยไม่ต้องไปหาหลักประกันหนี้ เนื่องจากหลักประกันหนี้ในสัญญาลีสซิ่งก็คือตัวอากาศยานที่ลีสซิ่งนั่นเอง อีกทั้งในการที่ผู้ให้เช่าตามสัญญาลีสซิ่งไปจัดหาอากาศยานมาให้ลีสซิ่งแก่ผู้ประกอบการการบิน ผู้ให้เช่ามักได้รับความเชื่อถือจากผู้ผลิตอากาศยานโดยสามารถจัดหาอากาศยานมาได้ในราคาต่ำกว่าราคาตลาด จึงทำให้ต้นทุนในการจัดหาอากาศยานของผู้ประกอบการตามสัญญาลีสซิ่งถูกกว่าการไปกู้เงินมาซื้ออากาศยานโดยตรง ธุรกิจลีสซิ่งจึงเป็นรูปแบบใหม่ของการให้สินเชื่อที่เข้ามามีบทบาทอย่างกว้างขวาง ในปัจจุบันการจัดหาเครื่องจักร เครื่องกล รวมทั้งยานพาหนะต่างก็กระทำในรูปแบบของ "ลีสซิ่ง" แทนการซื้อ และบรรดาผู้ประกอบการการบินทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศก็นิยมทำการจัดหาอากาศยานโดยวิธีการของลีสซิ่งเช่นกัน

2.2.1 ลักษณะของสัญญาลีสซิ่ง

สัญญาลีสซิ่ง เป็นการให้บริการสินเชื่อนำรูปของสังหาริมทรัพย์ที่เป็นสินค้าประเภททุน (ได้แก่เครื่องจักร เครื่องกล เครื่องอุปกรณ์สำนักงาน และยานพาหนะ) โดยผู้ให้เช่าจะเป็นผู้จัดหาทรัพย์สินจากผู้ผลิตหรือผู้ขายทรัพย์สินนั้นตามความประสงค์ของผู้เช่า ดังนั้นโดยสภาพของสัญญาประเภทนี้ จุดเริ่มต้นจึงเกิดจากการที่ผู้เช่าต้องการได้ทรัพย์สินซึ่งเป็นสินค้าทุนเพื่อนำมาใช้ในกิจการของตน ผู้เช่าจึงเป็นผู้ไปติดต่อผู้ผลิตหรือผู้ขายเพื่อคัดเลือกทรัพย์สินที่ต้องการเช่า ซึ่งในวันที่ผู้เช่าไปคัดเลือกทรัพย์สินนั้น ทรัพย์สินที่ต้องการนั้นอาจยังไม่มีตัวตนอยู่เลยเพราะยังไม่ได้ผลิตก็ได้ หรืออาจมีตัวตนอยู่แล้วก็ได้ จากนั้นผู้เช่าจึงไปติดต่อบริษัทที่ประกอบธุรกิจลีสซิ่ง (ซึ่งอาจเป็นสถาบันการเงิน บริษัทที่ตั้งขึ้นมาเพื่อประกอบธุรกิจลีสซิ่งโดยเฉพาะ หรือเป็นบริษัทผู้ผลิตหรือผู้ขายเองก็ได้) เพื่อขอสินเชื่อจากบริษัทลีสซิ่งโดยขอให้บริษัทลีสซิ่งทำการจัดหาทรัพย์สินมาให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ ซึ่งบริษัทลีสซิ่งก็จะดำเนินการพิจารณาค่าขอของผู้เช่าโดยพิจารณาถึงมูลค่าของทรัพย์สิน ฐานะทางการเงินของผู้เช่า ลักษณะกิจการของผู้เช่า และความสามารถของผู้เช่าในอนาคตที่จะใช้ทรัพย์สินที่จะเช่าเพื่อก่อให้เกิดรายได้ เมื่อเป็นที่พอใจแล้วบริษัทลีสซิ่งก็จะอนุมัติพร้อมทั้งเรียกผู้เช่าเข้ามาทำสัญญาลีสซิ่ง โดยบริษัทลีสซิ่งจะไปซื้อทรัพย์สินตามที่ผู้เช่าได้คัดเลือกไว้จากผู้ผลิตหรือผู้ขาย แล้วนำมาให้ผู้เช่าทำการเช่าแบบลีสซิ่ง โดยผู้เช่าจ่ายค่าเช่าเพื่อตอบแทนการได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น

ค่าเช่าที่บริษัทลีสซิ่งจะคิดจากผู้เช่ามักคิดรวมเอา "ดอกเบี้ยที่ตนต้องเสียให้แก่เจ้าของเงินทุน (ในกรณีบริษัทลีสซิ่งไปกู้เงินมาซื้อทรัพย์สิน) ค่าเสื่อมราคาของเครื่องจักรที่เกิดจากการให้เช่า ต้นทุนค่าใช้จ่ายอื่นๆ ของตนรวมทั้งส่วนต่างกำไรที่ตนต้องการมารวมกัน คิดเป็นอัตราค่าเช่า"³

2.2.2 ข้อกำหนดของสัญญาลีสซิ่ง

โดยทั่วไปแล้วข้อกำหนดในสัญญาลีสซิ่งมักจะกำหนดในเรื่องดังต่อไปนี้ไว้ด้วย คือ

³วิทยา เหลืองสุขเจริญ, "ลีสซิ่ง: เช่าทรัพย์สินแบบใหม่," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 11 (ธันวาคม 2529-มีนาคม 2530): 112.

- (1) ผู้เช่าจะต้องชำระค่าเช่าตลอดระยะเวลาการเช่า เสมอไม่ว่าจะมีเหตุขัดขวางการใช้ทรัพย์สินที่เช่าหรือไม่
- (2) ผู้เช่ามีหน้าที่บำรุงรักษาซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า เสมอไม่ว่าจะเป็นการซ่อมแซมเล็กน้อยหรือซ่อมแซมใหญ่
- (3) ผู้เช่ามีหน้าที่เอาประกันภัยทรัพย์สินที่เช่าตลอดอายุสัญญา⁴ โดยผู้ให้เช่าเป็นผู้รับประกันภัยตามสัญญาประกันภัย
- (4) ระยะเวลาการเช่ามักกำหนดเท่ากับอายุการปฏิบัติงานของทรัพย์สินตามที่ผู้ผลิตทรัพย์สินรับรอง หรือกำหนดอย่างน้อย 80% ของอายุการปฏิบัติงานของทรัพย์สินตามที่ผู้ผลิตรับรอง
- (5) ด้วยเหตุที่ทางฝ่ายผู้ให้เช่าคาดหมายที่จะได้รับรายได้ค่าเช่าคุ้มกับต้นทุนที่ได้ลงไปจากผู้เช่าเพียงรายเดียว ดังนั้นสัญญาประเภทนี้จึงมีข้อกำหนดว่า ก่อนที่จะหมดอายุสัญญาลีสซึ่ง ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาไม่ได้ หากผู้เช่าบอกเลิกสัญญาก็ต้องจ่ายเบี้ยปรับซึ่งผู้ให้เช่ามักกำหนดให้เป็นจำนวนสูงมากพอที่จะใช้คืนต้นทุน รวมดอกเบี้ย และกำไรที่จะได้รับ
- (6) เมื่อสัญญาสิ้นสุดลงผู้เช่ามีสิทธิที่จะซื้อหรือไม่ซื้อทรัพย์สินนั้นตามราคา (มูลค่าคงเหลือ) ซึ่งได้กำหนดไว้ล่วงหน้าก็ได้⁵ ซึ่งเรียกกันว่า "Purchase Option" หรือผู้เช่าอาจเช่าต่อในราคาที่กำหนดไว้ล่วงหน้าก็ได้

"เงื่อนไขในการให้ผู้เช่าเช่าต่อหรือซื้อทรัพย์สิน... ด้วยค่าเช่าหรือราคาที่ตกลงกันโดยคำนึงถึงเงินที่จ่ายไปแล้ว... ราคาที่ตกลงกันนี้ไม่มีข้อกำหนดที่แน่นอนว่าควรจะเป็นราคาในอัตราเท่าใดของค่าเช่าทั้งหมด แต่ก็ต้องเป็นราคาที่พอสมควร เพราะหากเป็นราคาที่ต่ำเกินไปจนเป็นที่คาดหมายว่าผู้เช่าต้องใช้สิทธิซื้อทรัพย์สินที่เช่า เมื่อสัญญาสิ้นสุดอย่างแน่นอน ก็อาจทำให้สัญญาเช่าแบบลีสซึ่งเป็นสัญญาเช่าซื้อได้ ซึ่งคู่สัญญาจะมีภาระหน้าที่ต่างกัน

เงื่อนไขในสัญญาเช่าแบบลีสซึ่งซึ่งกำหนดสิทธิและหน้าที่บางประการของผู้ให้เช่าและผู้เช่า คู่สัญญาอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ให้เหมาะสมกับวิวัฒนาการทางการค้า ซึ่งชอบที่จะกระทำได้หากไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน บางกรณีคู่สัญญาอาจตกลงกันอิงหลักการเช่าแบบลีสซึ่งที่ตกลงกันในต่างประเทศซึ่งก็มีได้มีหลักสากลคล้ายตัว แต่จะแปรไปตาม

⁴สมเดช โรจนศรีเสถียร, "การบัญชีภาษีอากรของธุรกิจลีสซึ่ง," วารสารธรรมนิติ ฉบับเอกสารภาษีอากร 14 (กรกฎาคม 2538): 115.

⁵นารี ดันทาเสถียร, "ลีสซึ่ง (Financial Lease) กับกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจลีสซึ่ง," วารสารอัยการ 18 (สิงหาคม 2538): 107.

กฎหมายของแต่ละประเทศที่รองรับในเรื่องนี้ เช่น เงื่อนไขในการให้ผู้เช่าซื้อทรัพย์สินทั้งหมด หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของทรัพย์สินในราคาที่ตกลงกันนั้น บางกรณีคู่สัญญาอาจตกลงต่อรองไปไกล ถึงขนาดว่า นอกจากจะกำหนดให้ผู้เช่าแสดงเจตนาใช้สิทธิเลือกที่จะซื้อทรัพย์สินที่เช่าไว้เอง ตามราคาที่กำหนดไว้ล่วงหน้า หรือราคารวมค่าคงเหลือแล้ว อาจจะกำหนดให้ผู้ให้เช่าขาย ทรัพย์สินให้แก่บุคคลที่ผู้เช่ากำหนดตามราคาที่กำหนดไว้ล่วงหน้าหรือราคารวมค่าคงเหลือ หรือ กำหนดให้ผู้ให้เช่าเปิดประมูลขายทั่วไปทรัพย์สินที่เช่า ซึ่งในกรณีนี้ราคาที่ขายทรัพย์สินได้อาจสูง หรือต่ำกว่าราคาที่กำหนดไว้ล่วงหน้าหรือราคารวมค่าคงเหลือก็ได้ ในกรณีเงื่อนไขแบบหลังสุดนี้ เพื่อให้เป็นธรรมแก่ผู้ให้เช่า ซึ่งก็มีผู้ผลิตหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่เช่าโดยตรงและคงจะไม่ประ สงค์จะรับทรัพย์สินที่เช่ากลับคืน ทางออกอย่างหนึ่งหากทรัพย์สินที่เช่าไม่เป็นที่ประสงค์ทั้งสำหรับ ผู้ให้เช่าและผู้เช่าแล้ว ก็คือขายทรัพย์สินที่เช่าให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งมีคู่สัญญา แต่ทั้งนี้ผู้เช่าก็ ต้องรับภาระในส่วนต่างของราคาที่ขายทรัพย์สินที่เช่าได้กับราคารวมค่าคงเหลือที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้าแล้ว”⁶

เงื่อนไขในการเลือกซื้อทรัพย์สินเรียกว่า "Purchase Option" เงื่อนไข ในการเลือกต่อสัญญาต่อไปเรียกว่า "Renewal Option" เงื่อนไขที่จะเลือกเปลี่ยนทรัพย์สิน ที่เช่าเป็นทรัพย์สินใหม่ที่ต้องการเรียกว่า "Trade in Option" เงื่อนไขในการเลือกส่งคืน ทรัพย์สินและไม่มีทำสัญญาใดๆ ต่อไปเรียกว่า "Return Option"⁷

เป็นที่น่าสังเกตว่าสาเหตุที่ผู้ให้เช่าสามารถกำหนดราคาซื้อทรัพย์สิน หรือค่าเช่าต่อไปได้ในราคาต่ำมาก ก็เนื่องจากตลอดระยะเวลาของสัญญาซึ่ง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าเป็นของผู้ให้เช่า ซึ่งผู้ให้เช่าลงบัญชีเป็นทรัพย์สินของผู้ให้เช่าและสามารถหักค่าเสื่อม ได้ทุกปี เมื่อสิ้นสุดอายุสัญญาซึ่งมูลค่าตามบัญชีของทรัพย์สินที่ให้เช่าจึงเหลือเพียงซากทรัพย์สิน

(7) หากไม่มีข้อตกลงในการซื้อทรัพย์สินจากผู้เช่าเมื่อสัญญาสิ้นสุดลง ผู้เช่าจะต้อง ส่งมอบทรัพย์สินในสภาพที่เรียบร้อยคืนแก่ผู้ให้เช่า⁸

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 111-112.

⁷ รัชณี ประสงค์ประสิทธิ์, "ลีสซิ่ง," วารสารทรัพย์สินศาสตร์ (สิงหาคม 2535): 93.

⁸ สมเดช โรจน์ศรีเสถียร, "การบัญชีภาษีอากรของธุรกิจลีสซิ่ง," วารสารธรรมนิติ ฉบับเอกสารภาษีอากร 14 (กรกฎาคม 2538): 115.

2.2.3 วัตถุประสงค์ของสัญญาลิสซิ่ง

วัตถุประสงค์ของสัญญาลิสซิ่งในแง่ของผู้เช่า เนื่องจากผู้ประกอบการต้องการได้ทรัพย์สินมาใช้ในระยะเวลา แต่ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีราคาแพงมากถ้าผู้ประกอบการจะจัดซื้อ มาด้วยเงินทุนหมุนเวียนของผู้ประกอบการเอง ก็จะต้องใช้เงินทุนซื้อทรัพย์สินในราคาเต็ม 100% แต่ก็จะทำให้ทุนส่วนใหญ่ของผู้ประกอบการไปจมอยู่กับทรัพย์สิน แต่ถ้าผู้ประกอบการไม่ต้องการใช้ เงินทุนของกิจการ หรือไม่มีเงินทุนเพียงพอที่จะสามารถจัดซื้อมาได้ด้วยตนเองก็ต้องไปกู้เงิน เขามาซื้อทรัพย์สินนั้น ก็จะทำให้ต้นทุนการจัดหาทรัพย์สินมากขึ้น คือ "ราคาทรัพย์สิน 100% + ดอกเบี้ย ที่จะต้องจ่ายให้กับผู้ให้กู้ตลอดระยะเวลาการกู้" หากจะใช้วิธีเช่าทรัพย์สินมาใช้งาน ผู้ประกอบการก็ต้องจ่ายค่าเช่าตลอดระยะเวลาการเช่า โดยเมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่าผู้ประกอบการก็จะไม่ได้อะไรนอกจากหน้าที่ในการคืนทรัพย์สินที่เช่า "สัญญาลิสซิ่ง" จึงเป็นการรวบรวมเอาข้อดีของสัญญา ประเภทต่างๆ เข้าด้วยกัน โดยที่ในการที่ผู้ให้เช่า (บริษัทลิสซิ่งหรือสถาบันการเงิน) ไปจัดซื้อ หรือจัดหาทรัพย์สินมาให้ผู้ประกอบการทำการเช่าแบบลิสซิ่งนี้ ผู้ให้เช่าสามารถจัดหาทรัพย์สินมาจาก ผู้ผลิตได้ในราคาต่ำกว่าราคาตลาด ซึ่งอาจอยู่ในราคา 80% ของราคาตลาด เมื่อนำทรัพย์สินมา ให้เช่าแบบลิสซิ่งแล้ว ค่าใช้จ่ายที่ผู้ประกอบการ (ผู้เช่า) ต้องจ่ายให้แก่ผู้ให้เช่า เมื่อรวมราคา ต้นทุนในการจัดหาทรัพย์สินบวกด้วยกำไรแล้วจะไม่เกินราคาตลาดของทรัพย์สินนั้น และจะถูกกว่าการ ไปกู้เงินมาซื้อทรัพย์สิน ในขณะที่ผู้เช่าสามารถทยอยจ่ายเงินให้แก่ผู้ให้เช่าในรูปของค่าเช่า และเมื่อสิ้นสุดอายุสัญญาลิสซิ่งแล้ว ผู้เช่ายังมีสิทธิ์ที่จะเลือกซื้อทรัพย์สินในราคาที่กำหนดไว้ซึ่งเป็น ราคาที่แพงได้อีกด้วย สัญญาลิสซิ่งจึงเป็นทางเลือกที่สามารถอำนวยความสะดวกแก่ผู้ประกอบการ บินได้มากกว่าการเช่าทรัพย์สินธรรมดา และอาจมากกว่าการกู้เงินมาซื้อทรัพย์สินอีกด้วย (หากผู้ประกอบการ ไม่ต้องการใช้ประโยชน์จากการนำทรัพย์สินที่ซื้อมาลงบัญชี เป็นทรัพย์สินของ กิจการเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่น)

ส่วนวัตถุประสงค์ของสัญญาลิสซิ่งในแง่ของผู้ให้เช่า ก็เป็นการสร้างมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ให้เช่าให้มีความเสี่ยงภัยจากหนี้สูญน้อยที่สุด เนื่องจาก "แนวความคิดหรือเจตนาธรรม์ ของสัญญาลิสซิ่ง" แตกต่างกันอย่างมากกับสัญญาเช่าทรัพย์สิน โดยที่ในสัญญาเช่าทรัพย์สินธรรมดา ผู้ ให้เช่าจะมีทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองแล้ว และหากผู้เช่าทรัพย์สินนั้น ในการเช่าทำสัญญาเช่านั้น ผู้ให้เช่า มีเจตนาธรรม์แรกเริ่มต้องการเพียงค่าเช่าในระยะ ระยะเวลาที่กำหนดในอายุของสัญญาเช่า ดังนั้นความเสี่ยงภัยของผู้ให้เช่าทรัพย์สินตามสัญญาเช่าทรัพย์สินธรรมดาจึงมีเพียง "การได้ทรัพย์สิน คืนรวมทั้งค่าเช่าที่ค้างชำระกับดอกเบี้ยจากการผิดนัดชำระหนี้" เท่านั้น แต่สัญญาลิสซิ่งโดยที่ปกติ

แล้วผู้ให้เช่า (บริษัทleasingหรือสถาบันการเงิน) จะไม่มีทรัพย์สินอยู่ในความครอบครอง และผู้ให้เช่าไปจัดหาทรัพย์สินมาตามชนิดและประเภทที่ผู้เช่าเลือกไว้และตามที่ผู้เช่าร้องขอ ในการที่ผู้ให้เช่าเข้าทำสัญญา leasing กับผู้เช่า ผู้ให้เช่ามีเจตนารมณ์แต่แรกเริ่มที่ต้องการได้ต้นทุนในการจัดหาทรัพย์สินบวกด้วยกำไรจากการให้เช่าเช่าเพียงรายเดียวเป็นการเฉพาะเจาะจง ดังนั้นความเสี่ยงภัยของผู้ให้เช่าในสัญญา leasing คือ "การได้ราคาต้นทุนในการจัดหาทรัพย์สิน (ไม่เข้าการได้ตัวทรัพย์สิน) บวกด้วยส่วนต่างกำไรจากการให้เช่าและดอกเบี้ยจากการผิดนัดชำระหนี้" จึงเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของสัญญา leasing ในเรื่องความเสี่ยงภัยของผู้ให้เช่า จะแตกต่างกับความเสี่ยงภัยของผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่าทรัพย์สินธรรมดา ดังนั้นการได้ทรัพย์สินจึงไม่เข้าทางเบี่ยงความเสียหายของผู้ให้เช่าตามสัญญา leasing โดยยังไม่สามารถทำให้ความเสี่ยงภัยของผู้ให้เช่าตามสัญญา leasing หมดไป ตราบัตที่ทรัพย์สินที่ได้คืนมายังไม่สามารถขายไป หรือให้ผู้อื่นเช่าต่อไปได้ ความเสียหายของผู้ให้เช่าคือราคาต้นทุนในการไปจัดหาทรัพย์สิน (ซึ่งเป็นจำนวนสูงมาก) จะจมอยู่กับตัวทรัพย์สินที่ได้คืนมา และความเสี่ยงจะเห็นชัดขึ้นหากการที่ผู้ให้เช่าไปจัดหาทรัพย์สินมานั้น ทำโดยการไปกู้เงินผู้อื่นมาซื้อทรัพย์สินจากผู้ผลิตอีกทอดหนึ่ง

จากวัตถุประสงค์หรือแนวความคิด (Concept) ของสัญญา leasing ดังกล่าวมาข้างต้น ประกอบกับความแตกต่างระหว่างสัญญา leasing กับสัญญาเช่าดังได้กล่าวมาแล้วและดังที่จะกล่าวในข้อ 2.2.4 จึงไม่สามารถนำหลักกฎหมายเรื่องการเช่าทรัพย์สินธรรมดามาใช้บังคับกับสัญญา leasing ได้ เพราะจะไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของคู่สัญญาในการเข้าทำสัญญา leasing

2.2.4 สัญญา leasing ต่างจากสัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาเช่าซื้อ

สัญญา leasing เป็นสัญญาที่แตกต่างจากสัญญาเช่าทรัพย์สินทั่วไป โดยที่เป็นการให้เช่าทรัพย์สินบางประเภทเฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ส่วนใหญ่เป็นทรัพย์สินประเภททุน เช่น เครื่องจักร เครื่องกล เครื่องอุปกรณ์สำนักงาน และยานพาหนะ ในขณะที่สัญญาเช่าทรัพย์สินธรรมดานั้นทรัพย์สินที่ให้เช่าจะครอบคลุมกว้างกว่าเป็นได้ทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ ในส่วนของหน้าที่บำรุงรักษาและซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า ในกรณีของสัญญา leasing หน้าที่บำรุงรักษาและซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าจะตกเป็นของผู้เช่า ส่วนสัญญาเช่าทรัพย์สินธรรมดาหน้าที่ดังกล่าวจะเป็นของผู้ให้เช่า ยกเว้นกรณีของการบำรุงรักษาและซ่อมแซมเล็กน้อยซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้เช่า ขณะเดียวกันผู้เช่าตามสัญญา leasing สามารถใช้สิทธิเลือกซื้อทรัพย์สินนั้นมาเป็นกรรมสิทธิ์ของตนเมื่อสิ้นสุดอายุสัญญา leasing ได้ แต่สำหรับการเช่าทรัพย์สินธรรมดาผู้เช่าไม่มีโอกาสเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เช่า

ได้เลย นอกจากนี้ ผู้ให้เข้าตามสัญญาซึ่งถ้าเป็นสถาบันการเงินจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตจากทางราชการให้ประกอบธุรกิจซึ่งเท่านั้น ในขณะที่ผู้ให้เข้าตามสัญญาเข้าทรัพย์สินธรรมดาจะเป็นใครก็ได้ไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากทางราชการ* และถ้าเป็นสัญญาซึ่งในระหว่างที่ยังไม่หมดอายุสัญญาซึ่งผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวไม่ได้ หากมีการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว ผู้เช่าจะต้องจ่ายค่าเบี้ยปรับให้แก่ผู้ให้เช่า ในขณะที่สัญญาเช่าทรัพย์สินธรรมดา ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเช่าเมื่อใดก็ได้

สัญญาซึ่งต่างกับสัญญาเช่าชื่ออย่างชัดเจนตรงที่ สัญญาซึ่งมีวัตถุประสงค์ของการเช่าเพื่อการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินเป็นหลัก ขณะที่การเช่าชื่อนั้น ผู้เช่าชื่อมีวัตถุประสงค์เพื่อความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ดังนั้น เมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่าชื่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนเปลี่ยนมือไปยังผู้เช่าชื่อโดยอัตโนมัติ เมื่อผู้เช่าชื่อได้ชำระค่างวดสุดท้ายครบถ้วนและได้ปฏิบัติตามสัญญาเช่าชื่อเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ขณะที่ในสัญญาซึ่งเมื่อสิ้นสุดสัญญาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอาจโอนเปลี่ยนมือไปยังผู้เช่าหรือไม่ก็ได้ นอกจากนี้ผู้ให้เข้าชื่อตามสัญญาเช่าชื่อเป็นใครก็ได้ไม่ต้องขออนุญาตจากทางการ ในขณะที่ผู้ให้เข้าตามสัญญาซึ่งถ้าเป็นสถาบันการเงินต้องเป็นผู้ได้รับอนุญาตจากทางการก่อน

2.2.5 จุดเด่นและจุดด้อยของสัญญาซึ่ง

สัญญาซึ่งมีจุดเด่นที่สำคัญคือ

1. เป็นการให้บริการทางการเงินแก่ผู้ประกอบการโดยไม่เรียกหลักทรัพย์ค้ำประกัน ขณะที่ หากผู้ประกอบการขอใช้สินเชื่อจากธนาคารพาณิชย์จะต้องมีหลักทรัพย์มาวางค้ำประกันไว้กับธนาคารในมูลค่าที่สูงกว่าวงเงินสินเชื่อที่ธนาคารปล่อยไป ทั้งนี้เพราะสัญญาเช่าแบบซึ่งมีหลักประกันอยู่ในตัวของมันเองแล้ว กล่าวคือ หลักประกันของซึ่งก็คือทรัพย์สินที่ทำการเช่ากันนั่นเอง ซึ่งระหว่างอายุของสัญญาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้เช่ายังคงเป็นของผู้ให้เช่าอยู่
2. ผู้ให้บริการจะได้รับประโยชน์ในการบันทึกบัญชีในงบการเงินที่หักหักในช่วงแรกๆ ของการลงทุนไม่กระทบต่ออัตราส่วนต่างๆ ของงบดุล เช่น อัตราส่วนหนี้สินต่อทุน นอกจากนี้ อัตราผลตอบแทนต่อสินทรัพย์ (ROA) ก็ดีขึ้น เพราะสินทรัพย์ของกิจการไม่เปลี่ยนแปลง แต่

*ดูเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจซึ่งในภาคผนวก (๗)

บริษัทสามารถมีกำไรมากขึ้น (ในกิจการบางประเภทที่ต้องการแสดงฐานะสินทรัพย์ของกิจการ การซื้อทรัพย์สินจะดีกว่าการเช่า เนื่องจากการเช่าจะปรากฏเพียงค่าใช้จ่ายเท่านั้น แต่การซื้อทรัพย์สินจะปรากฏในบัญชีเป็นสินทรัพย์ของกิจการ)

3. ช่วยให้ผู้เช่าหรือผู้ให้บริการอิสระซึ่งบริหารภาษีอากรของกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นกล่าวคือ

- ภาษีมูลค่าเพิ่มที่ผู้เช่าเสียไปเมื่อเช่าทรัพย์สิน ผู้เช่าสามารถนำไปเป็นภาษีซื้อเครดิตคืนได้ทั้งหมดหากผู้เช่าอยู่ในระบบภาษีมูลค่าเพิ่ม แต่หากผู้เช่ามิได้อยู่ในระบบภาษีมูลค่าเพิ่มก็สามารถนำไปรวมเป็นค่าใช้จ่ายในการคำนวณภาษีเงินได้

- ผู้เช่าสามารถนำค่าเช่าอิสระซึ่งไปรวมเป็นค่าใช้จ่ายได้ทั้งหมด โดยที่ค่าเช่าไม่มีข้อจำกัดเรื่องระยะเวลาในการตัดค่าใช้จ่าย ขณะที่ค่าใช้จ่ายจากการเช่าซื้อหรือ กรณีการซื้อเงินสดให้ขาดเป็นค่าเสื่อมราคาโดยมีข้อกำหนดให้ตัดได้เร็วที่สุดไม่น้อยกว่า 5 ปีขึ้นไป

4. การเช่าทรัพย์สินแบบอิสระ ช่วยให้เงินทุนของผู้ประกอบการไม่ต้องจมอยู่กับทรัพย์สิน โดยยังสามารถนำไปใช้ประโยชน์ลงทุนในด้านอื่นๆ ได้ ที่สามารถให้ผลตอบแทนที่สูงกว่า หรือช่วยให้ผู้ประกอบการสามารถบริหารเงินทุนหมุนเวียน (Cash Flow) ได้ดีขึ้น

5. ช่วยให้ผู้ประกอบการสามารถนำเทคโนโลยีใหม่ๆ มาใช้ในกิจการได้สม่ำเสมอ โดยเมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่าเดิมแล้วก็สามารถเช่าทรัพย์สินรุ่นใหม่ในการเช่าครั้งต่อไป ลดปัญหาความล้าสมัยของทรัพย์สินโดยเฉพาะที่ล้าสมัยเร็ว

6. เหมาะสำหรับกิจการที่มีกระแสของรายได้ที่แน่นอน หรือไม่เปลี่ยนแปลงมาก ซึ่งจะช่วยให้กิจการมีความคล่องตัวในการกำหนดรายจ่ายค่าเช่าให้สอดคล้องกับรายได้จากการใช้ทรัพย์สินที่เข้ามา ซึ่งหากมองในแง่ตัวของผู้ประกอบการอิสระซึ่งเองแล้ว การพิจารณาตัดเลือกลูกค้าก็จะให้ความสำคัญกับความสามารถในการบริหารกระแสเงินสดของกิจการลูกค้าโดยไม่พิจารณาปัจจัยเรื่องหลักทรัพ์ที่ประกันดังเช่นการปล่อยสินเชื่อของสถาบันการเงิน^๑

จุดด้อยของธุรกิจอิสระ

1. การเลือกเช่าทรัพย์สิน อาจทำให้ต้นทุนการผลิตสูงขึ้นได้ในระยะยาว ในกรณีที่ผู้เช่ามีเงินทุนเพียงพอ และไม่ได้นำไปใช้ประโยชน์ในด้านอื่นๆ ของกิจการที่จะสามารถสร้าง

^๑ศูนย์วิจัยธนาคารกสิกรไทย, "อิสระ: ธุรกิจที่กำลังโต," กรุงเทพธุรกิจ (16 กันยายน 2538) : 18.

การในอัตราที่สูงกว่าอัตราเช่าที่ต้องจ่ายให้กับการเช่า

2. การใช้ทรัพย์สินในรูปของการเช่าจะทำให้ผู้ประกอบการมีค่าใช้จ่ายอย่างสม่ำเสมอ และในอัตราที่แน่นอน เนื่องจากอัตราค่าเช่ากำหนดไว้คงที่ตลอดระยะเวลาการเช่า ดังนั้น จึงไม่เหมาะสมกับกิจการที่มีกระแสเงินสด (Cash Flow) ไม่แน่นอน¹⁰

ลีสซิ่งมีทั้งจุดเด่นและจุดด้อยในตัวของมันเอง ดังนั้นธุรกิจจะเลือกวิธีการจัดหาทรัพย์สินด้วยการซื้อทรัพย์สินด้วยเงินสด การกู้ยืมเงินมาเพื่อการซื้อทรัพย์สิน หรือลีสซิ่ง การตัดสินใจนั้นธุรกิจจะต้องคำนวณต้นทุนของทางเลือกต่างๆ มาเปรียบเทียบกับในรูปของมูลค่าปัจจุบัน หากต้นทุนรวมที่เป็นค่าปัจจุบันของทางเลือกใดต่ำกว่าก็ควรที่จะเลือกทางเลือกนั้น แต่ก็คงต้องพิจารณาเป้าหมายอื่นๆ ประกอบด้วย เช่น กิจการต้องการแสดงฐานะทรัพย์สินของตนหรือไม่ ต้องการลดภาระในการดูแลซ่อมแซมทรัพย์สินหรือไม่ เป็นต้น

เมื่อได้อธิบายให้เห็นรูปลักษณะหรือโครงสร้างของกิจการลีสซิ่งแล้ว สามารถวินิจฉัยได้ว่าการประกอบกิจการลีสซิ่ง ก็คือการประกอบธุรกิจทางการเงิน (Finance) ประเภทหนึ่งนั่นเอง ซึ่งธุรกิจนี้อาศัยหลักของสัญญาเช่าทรัพย์สินเข้ามาเป็นเพียงส่วนประกอบด้วย กล่าวคือเป็นการให้สินเชื่อนในรูปแบบที่คล้ายกับการเช่า เพื่อลดอัตราความเสี่ยงต่อการเป็นหนี้สูญของฝ่ายเจ้าหนี้ และในขณะเดียวกันลูกหนี้ก็ต้องลาภจากไปหาหลักประกันมาให้แก่เจ้าหนี้ อาศัยเพียงหลักประกันที่เกิดขึ้นจากการตกลงกันก็เพียงพอแล้ว ซึ่งลักษณะของสัญญาประเภทนี้เป็นสัญญาที่ได้รับการดัดแปลงมาจากการปฏิบัติแล้วนำมาเอาข้อดีต่างๆ มารวมกันเข้านั่นเองสัญญาประเภทนี้ในปัจจุบันมีอยู่เป็นจำนวนมากในวงการธุรกิจ สำหรับกฎหมายไทยแล้วสัญญาลีสซิ่งยังไม่ได้ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างชัดเจน และยังไม่มีกฎหมายเฉพาะมารองรับคงมีเฉพาะกฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจลีสซิ่งในกรณีผู้ให้เช่าตามสัญญาลีสซิ่งเป็นสถาบันการเงินเท่านั้น

2.3 สัญญาจ้างอสังหาริมทรัพย์

อสังหาริมทรัพย์ เป็นสิ่งหาปริมาณได้ ดังนั้นหากพิจารณาทางกายภาพของอสังหาริมทรัพย์แล้ว รูปแบบของการใช้อสังหาริมทรัพย์เป็นประกันหนี้ตามกฎหมายจึงอาจทำในรูปของการจำนำ หรือ

¹⁰ เรื่องเดียวกัน.

งานองได้ แต่เนื่องจากหลักกฎหมายเรื่องการจำนำ ผู้จำนำทรัพย์สินเป็นประกันหนึ่งจะต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่จำนำเป็นประกันให้แก่เจ้าหนี้หรือผู้รับจำนำด้วย ซึ่งเป็นอุปสรรคกับทางปฏิบัติซึ่งเจ้าของอากาศยานจำเป็นต้องใช้อากาศยานในธุรกิจการบินอยู่ตลอดเวลา ดังนั้นวิธีการจำนำอากาศยานในต่างประเทศจึงไม่เป็นที่นิยมเท่ากัน

ดังนั้น วิธีการใช้อากาศยานเป็นประกันหนึ่งอีกรูปแบบหนึ่งซึ่งเป็นที่แพร่หลายในต่างประเทศก็คือการจำนองอากาศยาน ถึงแม้ว่าจะยังไม่เป็นที่แพร่หลายเหมือนเช่นการจำนองเรือ แต่หลายประเทศก็ได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือระหว่างประเทศซึ่งสิทธิในอากาศยาน (The Convention on the International Recognition of Rights in Aircraft) ซึ่งได้ลงนามกันที่เมืองเจนีวาในปี ค.ศ.1948 และหลายประเทศรวมทั้งประเทศไทยก็ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าวนี้ ผลก็คือประเทศเหล่านี้จะต้องจัดทำห้มและรักษาไว้ซึ่งทะเบียนการจำนองอากาศยานโดยหน่วยงานของรัฐบาลท้องถิ่น¹¹ ซึ่งปัจจุบันหลายประเทศรวมทั้งประเทศที่เป็นภาคีและไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวา ได้ยอมรับให้มีการใช้อากาศยานเป็นหลักประกันหนี้ในรูปของสัญญาจำนอง* แต่สำหรับประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายรองรับในเรื่องการจำนองอากาศยานต่างๆ ที่ประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวา

2.4 รูปแบบการใช้อากาศยานเป็นหลักประกันหนี้ในประเทศไทย

หากพิจารณาย้อนหลังกลับไปนับตั้งแต่มี พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 มาใช้บังคับกับกิจการเดินอากาศ ในสมัยนั้นกิจการเดินอากาศยังมีลักษณะผูกขาดเป็นของรัฐบาล และมีผู้ประกอบการการบินเพียงรายเดียว คือ บริษัท เดินอากาศไทย จำกัด (เนื่องจากในขณะนั้นรัฐบาลยังไม่มียุทธศาสตร์ที่จะให้เอกชนใช้อากาศยาน จึงยังไม่มีบริษัทการบินของเอกชน) การจัดหาอากาศยานมาใช้ในกิจการการบินในขณะนั้นจึงทำเพียงวิธีเดียว คือการจัดซื้อ โดยรัฐบาลไม่มียุทธศาสตร์ที่จะเช่าหรือซื้อโดยการผ่อนส่ง ประกอบกับบทบัญญัติเดิมของพระราชบัญญัติ

¹¹John P. MacArthur and Michael Z. Brooke, eds.International Financial Management: Financing Long-Term Projects and Acquiring Major Assets, Issue 16 (London: Kluwer Publishing,1983), pp.5.4-01-5.4-12.

*ดูเพิ่มเติมประเทศที่รับรองให้มีการจดทะเบียนจำนองอากาศยานในภาคผนวก (ง)

การเดินอากาศ พ.ศ.2497 ในมาตรา 30 อนุญาตให้เฉพาะเจ้าของอากาศยาน (ผู้มีกรรมสิทธิ์ในอากาศยาน) เท่านั้น ที่จะสามารถจดทะเบียนใช้อากาศยานได้ ในสมัยนั้นผู้ใช้อากาศยานได้จึงมีเพียงรัฐบาลเท่านั้น ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้อากาศยานเป็นหลักประกันหนี้ในประเทศไทยในขณะนั้นจึงไม่มี

ต่อมาบริษัท เดินอากาศไทย จำกัด ได้ร่วมกับบริษัท SAS* ทำการจัดตั้งบริษัทการบินไทย จำกัด ขึ้นและจำเป็นต้องมีการเช่าอากาศยานจาก SAS เพื่อใช้ในการประกอบกิจการของบริษัท การบินไทย จำกัด แต่ปรากฏว่าตีตปัญหาของมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 ซึ่งอนุญาตให้เฉพาะเจ้าของอากาศยานเท่านั้น ที่จะสามารถจดทะเบียนใช้อากาศยานตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ ดังนั้นโดยบทบัญญัติของมาตราดังกล่าวผู้ไม่มีสิทธิครอบครองจึงไม่สามารถจดทะเบียนใช้อากาศยานได้ ในปี พ.ศ.2502 จึงได้มีการออกพระราชบัญญัติการเดินอากาศ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2502 โดยแก้ไขบทบัญญัติของมาตราต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งรวมถึงมาตรา 30 ด้วย โดยอนุญาตให้ผู้ไม่มีสิทธิครอบครองอากาศยาน (ถึงแม้จะไม่มีกรรมสิทธิ์ในอากาศยาน) สามารถจดทะเบียนใช้อากาศยานได้ ซึ่งสิทธิครอบครองนี้รวมถึง สิทธิครอบครองตามสัญญาเช่าอากาศยาน สัญญาลีสซิ่งอากาศยาน และสัญญาซื้อขายผ่อนส่งซึ่งมีเงื่อนไขการโอนกรรมสิทธิ์ จึงเป็นการแก้ไขปัญหาคงของบริษัท การบินไทย จำกัด ในเรื่องการเช่าอากาศยานจาก SAS มาใช้ในการประกอบธุรกิจการบิน ผลแห่งการนี้จึงทำให้ปัจจุบันการจัดหาอากาศยานมาใช้กับกิจการการบินในประเทศไทยมีทางเลือกเพิ่มมากขึ้น ประกอบกับปัจจุบันรัฐบาลมีนโยบายเปิดเสรีธุรกิจการบิน อีกทั้งการจัดหาอากาศยานโดยวิธีการจัดซื้อเป็นไปได้อย่างขึ้น หากจะกู้เงินมาซื้ออากาศยานก็จะทำให้มีต้นทุนในการจัดหาอากาศยานสูงขึ้น จึงเกิดมีประเด็นเรื่องการใช้อากาศยานเป็นหลักประกันหนี้ เพื่อประโยชน์ในการจัดหาอากาศยานแก่ธุรกิจการบินมากขึ้น

สำหรับการใช้อากาศยานเป็นหลักประกันหนี้ในประเทศไทยในปัจจุบันมีเพียง 2 รูปแบบ คือ การเช่าอากาศยาน (Operating Lease) และการลีสซิ่งอากาศยาน (Finance Lease) โดยสัญญาลีสซิ่งอากาศยานเป็นการเช่าอากาศยานในระยะยาวเกือบ

* ย่อมาจาก SCANDINAVIAN AIRLINES SYSTEM ซึ่งเป็นชื่อของกิจการร่วมค้า ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศเดนมาร์ก นอร์เวย์ และสวีเดน

ตลอดอายุการใช้งานของอากาศยาน แต่ด้วยสาเหตุที่ในขณะที่ทำสัญญาลีสซิ่งอากาศยานนั้นปกติแล้วอากาศยานที่ต้องการลีสซิ่งนั้นมักจะยังไม่ได้ผลิตและยังไม่มียอดคน ผู้เช่าอากาศยานตามสัญญาลีสซิ่งจึงต้องรอตาม Waiting List จนกว่าผู้ผลิตจะผลิตอากาศยานขึ้นมาจึงจะได้ใช้ประโยชน์จากอากาศยาน ในระหว่างที่ยังไม่ได้อากาศยานมาใช้ หากผู้ประกอบการกิจการบินมีความจำเป็นต้องเช่าอากาศยานเป็นการชั่วคราว ก็อาจใช้วิธีการเช่าอากาศยานมาใช้งานระยะเวลาสั้นเพื่อแก้ปัญหาเฉพาะหน้า ทั้งนี้ในสัญญาเช่าอากาศยานหรือลีสซิ่งอากาศยานในกรณีที่บริษัทการบินของไทยเป็นผู้เช่า สัญญามักจะระบุให้ใช้กฎหมายสัญชาติของประเทศของผู้ให้เช่ามาบังคับกับสัญญา มิฉะนั้นแล้วผู้ให้เช่าก็อาจไม่ยอมมาให้เช่า เพราะอาจไม่มีความมั่นใจในระบบกฎหมายของประเทศไทยว่าจะรักษาสถิติประโยชน์ของผู้ให้เช่าได้ตามเจตนารมณ์ได้หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสัญญาลีสซิ่งอากาศยานซึ่งประเทศไทยยังไม่มียุทธศาสตร์เฉพาะหรือวิธีการที่แน่นอนมาบังคับกับสัญญาลีสซิ่ง แต่ในกรณีที่บริษัทการบินของไทยเป็นผู้ให้เช่าจะมีการระบุให้ใช้กฎหมายไทยบังคับกับสัญญา

ตัวอย่างกรณีของการเช่าอากาศยานเป็นหลักประกันหนึ่งในประเทศไทย ได้แก่

(1) BANGKOK AIRWAYS CO., LTD. ในประเทศไทย ทำสัญญาลีสซิ่งอากาศยาน (Finance Lease) จาก AERO INTERNATIONAL (REGIONAL) SAS ในประเทศฝรั่งเศส เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2539 โดยมีเงื่อนไขให้สิทธิเลือกซื้ออากาศยานเมื่อสิ้นสุดอายุสัญญาลีสซิ่ง และระบุให้ใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษบังคับกับสัญญา

(2) บริษัท ไทยเอเวชั่น เซอร์วิส จำกัด (THAI AVIATION SERVICES LTD.) ในประเทศไทย ทำสัญญาเช่าอากาศยาน (Operating Lease) จาก INTERGRA LEASING AS ในประเทศนอร์เวย์ (ซึ่ง INTERGRA LEASING AS ได้ทำสัญญาเช่าอากาศยานมาจาก CANADIAN HELICOPTERS LIMITED ในประเทศแคนาดา อีกทอดหนึ่ง) เมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 2536 โดยสัญญาทั้งสองระบุให้ใช้กฎหมายของ Newfoundland ประเทศแคนาดา มาบังคับกับสัญญาทั้งสอง

(3) บริษัท ไทยพลอยอิง เซอร์วิส จำกัด ประเทศไทย ทำสัญญาเช่าอากาศยาน (Operating Lease) จากบริษัท อิตาเลียนไทย ดีเวล็อบเมนต์ จำกัด (มหาชน) ประเทศไทย โดยระบุให้ใช้กฎหมายไทยบังคับกับสัญญา

(4) SHAHEEN AIR INTERNATIONAL LTD. ประเทศปากีสถาน ทำสัญญาเช่าอากาศยานจาก บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2536 โดยระบุให้ใช้กฎหมายไทยบังคับกับสัญญา

(5) เมื่อวันที่ 18 มีนาคม 2540 คณะรัฐมนตรีอนุมัติให้ บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) จัดหาเครื่องบินรวม 21 ลำ โดยจะจัดหาจากบริษัท โบอิง คอมเมอร์เชียล แอร์เพลน กรุป จำกัด ประเทศสหรัฐอเมริกา 12 ลำ (เป็นเครื่องบินโบอิง รุ่น 737-400 จำนวน 2 ลำ รุ่น 737-500 จำนวน 2 ลำ รุ่น 747-400 จำนวน 2 ลำ และรุ่น 777-300 จำนวน 6 ลำ) และ จัดหาจากบริษัท แอร์บัส อินดัสตรีส์ จำกัด ประเทศสหรัฐอเมริกา 9 ลำ (เป็นเครื่องบินแอร์บัสเอ รุ่น 300-600 อาร์ จำนวน 5 ลำ และ รุ่น 330-300 จำนวน 4 ลำ) ซึ่งคาดว่าจะใช้วิธีการลีสซิ่ง

(6) เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2540 คณะกรรมการบริหาร บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) ได้พิจารณาโครงการลีสซิ่งเครื่องบิน 6 ลำ โดยได้เห็นชอบให้จัดหาจากบริษัท เครดิต ลียงเนส์ ประเทศฝรั่งเศส จำนวน 1 ลำ เป็นเครื่องบินโบอิง รุ่น 747-400 ซึ่งทางรัฐบาลต้องการให้ใช้วิธีการเช่า (Operating Lease) แต่ทางบริษัท เครดิต ลียงเนส์ เสนอให้ใช้วิธีการลีสซิ่ง (Finance Lease) ซึ่งยังอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการบริหาร บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน)

(7) SK AIR CO.,LTD. ประเทศไทยทำสัญญา "BOING B737-200 DRY LEASE AGREEMENT" (ซึ่งเป็นสัญญาเช่าอากาศยาน) กับ SABENA S.A. ประเทศเบลเยียม เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2535 โดยมีข้อสัญญาระบุให้ใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษบังคับกับสัญญา

(8) SIAM KAMPUCHEA AIR CO.,LTD. ประเทศไทย ทำสัญญาเช่าอากาศยาน จาก NORSKE FINANCE NEDERLAND B.V. ประเทศเนเธอร์แลนด์ เมื่อเดือนเมษายน 2536 โดยมีข้อสัญญาระบุให้ใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษบังคับกับสัญญา

(9) บริษัท การบินไทย จำกัด ประเทศไทย ทำสัญญาเช่าอากาศยาน รุ่น AIRBUS INDUSTRIE MODEL A300B4K-103 จาก UNITED AVIATION LEASING B.V. ประเทศปานามา เมื่อวันที่ 26 มกราคม 2532 โดยมีข้อสัญญาระบุให้ใช้กฎหมายของรัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา มาบังคับกับสัญญา

(10) BANGKOK AIRWAYS CO.,LTD. ในประเทศไทย ทำสัญญาลีสซิ่งอากาศยาน (Finance Lease) จาก G.I.E. DORABELLA กิจการร่วมค้าจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2539 โดยมีเงื่อนไขให้สิทธิเลือกซื้ออากาศยานเมื่อสิ้นสุดอายุสัญญาลีสซิ่ง และระบุให้ใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษบังคับกับสัญญา

สำหรับการเช่าอากาศยานเป็นหลักประกันหนี้ในรูปของการจำนองอากาศยาน ปัจจุบัน ยังไม่มีปรากฏในประเทศไทยแต่อย่างใด สาเหตุเพราะยังติดขัดที่ปัญหาของกฎหมายที่ปัจจุบัน

กฎหมายไทยโดยเฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังไม่ยอมรับให้มีการจดทะเบียน
 งานของอากาศยานในฐานะ เป็นสิ่งสาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 มาตรา 703(4)

นอกจากการใช้อากาศยานเป็นหลักประกันหนี้ ในการจัดหาอากาศยานเพื่อมาใช้ใน
 ธุรกิจการบินแล้ว ปัจจุบันบรรดาผู้ประกอบการการบินในประเทศไทยก็ได้มีการจัดซื้อ
 อากาศยานเป็นคราวคราวไปด้วย เช่น กรณีบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) จัดซื้อเครื่อง
 บินจากบริษัท โบอิง ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2534 โดยระบุในสัญญาซื้อ
 ขายให้ใช้กฎหมายของรัฐอูชิงตัน ประเทศสหรัฐอเมริกา มาบังคับกับสัญญาซื้อขาย หรือกรณี
 ORIENT EXPRESS AIR CO., LTD. ในประเทศไทย จัดซื้อเครื่องบินจาก FIRST SECURITY
 BANK ในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2539 โดยระบุในสัญญาซื้อขายให้ใช้
 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาบังคับกับสัญญาซื้อขายอากาศยาน

กล่าวโดยสรุป การใช้อากาศยานเป็นหลักประกันหนี้ในต่างประเทศมีด้วยกันทั้ง 3 รูป
 แบบ คือ การเช่าอากาศยาน การลีสซิ่งอากาศยาน และการจ้างอากาศยาน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ
 เจตนารมณ์ของผู้ประกอบการการบินที่ต้องการใช้ประโยชน์ในรูปแบบอย่างไร เช่น ถ้าต้อง
 การใช้อากาศยานในระยะสั้น ก็อาจทำสัญญาเช่าอากาศยานในระยะสั้น แต่ถ้าต้องการใช้
 อากาศยานในระยะยาวก็อาจทำเป็นสัญญาลีสซิ่งอากาศยาน แต่ถ้าต้องการได้ประโยชน์ในรูป
 ของสินทรัพย์ก็อาจซื้ออากาศยานมาโดยทำสัญญาจ้างอากาศยานเป็นหลักประกันหนี้ ซึ่งในกรณี
 หลังนี้อากาศยานจะเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ประกอบการการบิน และจะปรากฏเป็นสินทรัพย์ในบัญชี
 ของผู้ประกอบการการบิน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย