

บันทึก

เรื่อง การควบคุมการประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อทรัพย์สินและธุรกิจลีสซิ่ง
ของคนต่างด้าว ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑
ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕

กรมทะเบียนการค้าได้มีหนังสือ ที่ พณ ๐๕๐๑/๑๕๐๐ ลงวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๓๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า กรมทะเบียนการค้าขอหารือปัญหาข้อกฎหมายว่า การประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อทรัพย์สินและธุรกิจลีสซิ่ง (leasing) ของคนต่างด้าวอยู่ในข่ายควบคุมตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕ ตามบัญชีท้ายประกาศของคณะปฏิวัติ บัญชี ข.หมวด ๓ (๑)^๑หรือบัญชี ค. หมวด ๑ (๓)^๒ หรือไม่ เนื่องจากปรากฏว่ามีคนต่างด้าวแสดงความประสงค์ขอประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อทรัพย์สินและธุรกิจลีสซิ่ง (leasing) ต่อกรมทะเบียนการค้าเป็นจำนวนมาก เกี่ยวกับปัญหานี้ เจ้าหน้าที่ของกรมทะเบียนการค้ามีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่าย คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่า

(๑) การเช่าซื้อทรัพย์สิน คือ การเช่าซื้อทรัพย์สินแต่บวกด้วยคำมั่นว่าจะขายหรือจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่า ลักษณะของสัญญาเช่าซื้อมีสาระสำคัญส่วนหนึ่งที่จะขายหรือให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าตกเป็นของผู้เช่า แตกต่างจากสัญญาเช่าธรรมดาที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าจะไม่โอนไปยังผู้เช่า การเช่าซื้อทรัพย์สินจึงเป็นการขายทรัพย์สินอย่างหนึ่ง

^๑ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕
บัญชี ข.

ฯลฯ

ฯลฯ

หมวด ๓ การประกอบธุรกิจทางพาณิชย์กรรม

(๑) การค้าปลีกสินค้าทุกชนิดนอกจากที่ระบุไว้ในบัญชี ค.

(๒) การค้าสินแร่ นอกจากที่ระบุไว้ในบัญชี ค.

(๓) การขายอาหารหรือเครื่องดื่มทุกชนิด นอกจากที่ระบุไว้ในบัญชี ค.

(๔) การค้าของเก่า วัตถุโบราณ หรือศิลปวัตถุ

ฯลฯ

ฯลฯ

^๒ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕
บัญชี ค.

หมวด ๑ การประกอบธุรกิจทางพาณิชย์กรรม

ฯลฯ

ฯลฯ

(๓) การค้าปลีกสินค้าเครื่องจักร เครื่องกล และเครื่องมือ

ฯลฯ

ฯลฯ

(๒) อธิปไตย (leasing) คือการที่ผู้ประกอบการธุรกิจ (leasing) ลงทุนซื้อทรัพย์สินเพื่อให้ผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ได้เช่าทรัพย์สินนั้นไว้ใช้ในกิจการโดยมีข้อผูกพันที่ผู้เช่าสามารถซื้อทรัพย์สินนั้นไว้เป็นของตนเองได้เมื่อครบสัญญาเช่า วิธีการนี้จึงเป็นการเช่าซื้อประเภทหนึ่งซึ่งส่วนหนึ่งของสัญญาเช่าทรัพย์สินอยู่ในตัว

ดังนั้น ทั้งการให้เช่าซื้อทรัพย์สินและธุรกิจ (leasing) จึงเป็นวิธีการขายสินค้าที่อยู่ในข่ายควบคุมตามบัญชีท้ายประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕ บัญชี ข หมวด ๓ (๑)^๓ หรือบัญชี ค. หมวด ๑ (๓)^๔ แล้วแต่กรณี

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า

(๑) การให้เช่าซื้อเป็นเอกเทศสัญญาแตกต่างจากสัญญาซื้อขาย มีองค์ประกอบสำคัญคือการให้เช่าทรัพย์สิน ต่อเมื่อผู้เช่าปฏิบัติตามสัญญาเช่าแล้วจึงจะได้ทรัพย์สินนั้นไว้เป็นกรรมสิทธิ์ ในระหว่างระยะเวลาของสัญญาเช่าซื้อ ผู้เช่าซื้ออาจบอกเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ หรือเมื่อผู้เช่าซื้อผิดสัญญาผู้ให้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญาได้ จึงไม่แน่นอนว่าผู้เช่าซื้อทรัพย์สินจะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าตกเป็นของตนเองเสมอไป จึงเป็นข้อแตกต่างกับสัญญาซื้อขายและทำให้การให้เช่าซื้อทรัพย์สินไม่ใช่การขายทรัพย์สิน

(๒) อธิปไตย (leasing) แม้การประกอบการธุรกิจจะมีลักษณะเป็นการให้เช่าซื้อทรัพย์สินประเภทหนึ่ง แต่โดยความเห็นดังกล่าวข้างต้น ธุรกิจ (leasing) จึงไม่ใช่การขายทรัพย์สินทำนองเดียวกับการให้เช่าซื้อทรัพย์สิน

ดังนั้น ทั้งการให้เช่าซื้อทรัพย์สินและธุรกิจ (leasing) จึงไม่ใช่การขายทรัพย์สิน และไม่อยู่ในข่ายควบคุมตามบัญชีท้ายประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕ บัญชี ข. หมวด ๓ (๑)^๕ และบัญชี ค. หมวด ๑ (๓)^๖

เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของกรมทะเบียนการค้ามีความเห็นแตกต่างกันเช่นนี้ กรมทะเบียนการค้าจึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยเพื่อถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวประกอบกับได้ฟังคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ (กรมทะเบียนการค้า) แล้ว ปัญหาที่จะพิจารณามีว่า การประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและธุรกิจ (leasing) เป็นการค้าปลีกสินค้าตามบัญชี ข. หมวด ๓ (๑) หรือตามบัญชี ค. หมวด ๑ (๓) ท้ายประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๑ ฯ หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗) เห็นว่าการค้าปลีกสินค้านั้น หมายความว่า การขายสินค้าหรือโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าโดยมีค่าตอบแทนเป็นทอดสุดท้ายให้แก่ผู้ใช้การประกอบธุรกิจที่มีการโอนกรรมสิทธิ์หรือในที่สุดอาจมีการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าเป็นทอดสุดท้ายให้แก่ผู้ใช้ไม่ว่าโดยวิธีการใด ๆ ย่อมเป็นการค้าปลีกสินค้า

^๓ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

^๔ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒)

^๕ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

^๖ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒)

ดังนั้น การให้เช่าซื้อทรัพย์สินและธุรกิจสี่ซึ่ง (leasing) ที่มีการโอนกรรมสิทธิ์หรือในที่สุดอาจมีการโอนกรรมสิทธิ์เป็นทอดสุดท้ายให้แก่ผู้เช่าซื้อเป็นผู้ใช้ จึงอยู่ในความหมายของการค้าปลีกสินค้าตามบัญชี ข.หมวด ๓ (๑)^๗ หรือตามบัญชี ค. หมวด ๑ (๓)^๘ “ท้ายประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕ ซึ่งข้อ ๔^๙ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติฯ พ.ศ. ๒๕๒๑ ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจดังกล่าว

(ลงชื่อ) อมร จันทรสมบูรณ์

(นายอมร จันทรสมบูรณ์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤศจิกายน ๒๕๓๑

^๗ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

^๘ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒)

^๙ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติฯ พ.ศ. ๒๕๒๑

ข้อ ๔ ภายใต้บังคับข้อ ๗ ทวิ ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจ ดังต่อไปนี้

(๑) ธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ก. หรือบัญชี ข. ท้ายประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ เว้นแต่จะได้มีพระราชกฤษฎีกาอนุญาต พระราชกฤษฎีกาอาจกำหนดเงื่อนไขประการใดก็ได้

(๒) ธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ค. ท้ายประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดี และการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบัญชี ค. ให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา