

### เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษไว้ เมื่อผู้เช่าตกลงให้ผลประโยชน์แก่ผู้ให้เช่านอกเหนือจากค่าเช่า ค่าเช่าทางออก เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เช่ามากที่สุด โดยนำเอาสัญญาต่างตอบแทนมารวมกับสัญญาเช่า กลายเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ซึ่งคำพิพากษาได้มีคำพิพากษาในแนวเดียวกันมาตลอดเกี่ยวกับเรื่องสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ จะเห็นได้ว่า ศาลไทยได้สร้างหลักกฎหมายและผลของสัญญาต่างตอบแทนขึ้นมาใหม่ต่างหากจากบทบัญญัติลักษณะเช่าทรัพย์ เกี่ยวกับกรณีนี้มาจะพิจารณา กฎหมายของต่างประเทศบ้างว่า ถ้าในกรณีที่เกิดปัญหาขึ้น เช่นเดียวกับที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ศาลต่างประเทศควรตัดสินเช่นใด

#### ประเทศเยอรมัน

ก่อนอื่นควรจะทราบพื้นฐานของประเทศเยอรมัน เกี่ยวกับการนำกฎหมายมาใช้บ้างพอสมควร เพื่อที่จะเป็นแนวทางในการวินิจฉัยว่า ถ้าเกิดปัญหาเช่นนี้ขึ้นในประเทศเยอรมัน ศาลประเทศเยอรมันควรจะหาทางออกอย่างไร เพราะประเทศเยอรมันใช้ประมวลกฎหมาย เช่นเดียวกับประเทศไทย เนื่องจากกฎหมายเยอรมันเป็นที่มาของกฎหมายไทย เพราะฉะนั้นกฎหมายเยอรมันก็คงจะไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ เช่นเดียวกับกฎหมายไทยเหมือนกัน

ประมวลกฎหมายเยอรมันถือหลักเกณฑ์ที่มาของกฎหมาย 2 ประการ คือ กฎหมายมาจากตัวบทและกฎหมายจารีตประเพณี (ไม่ถือเอาคำพิพากษาของศาลหรือตำราทางกฎหมาย หรือหลักกฎหมายทั่วไปเป็นที่มาของกฎหมาย) แต่มีคำพิพากษาคำสั่งที่ศาลยึดมั่นตามถ้อยคำ และตัวบทหลายลักษณะอักษรที่ปรากฏเท่านั้น คือ คำกล่าวมารดาใช้หลักคู่กรณีประเพณี หรือความยุติธรรม ปรับกับกรณีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีได้ หลักที่ศาลนำมาวางเป็นบรรทัดฐานในการตีความหรือเพื่อความ เป็นธรรมแก่คู่กรณีหรือเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย ได้กลายเป็นหลักจารีตประเพณี และเป็นหลักกฎหมายที่เพิ่มเติมจากตัวบท กฎหมายรัฐธรรมนูญเยอรมัน

บัญญัติไว้ว่า "ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายและความยุติธรรมเป็นหลักพิจารณาพิพากษาได้" แต่ความยุติธรรมนี้ศาลตีความตามกฎหมายและความยุติธรรมได้ กรณีที่ถ้อยคำในตัวบทไม่ชัดเจนหรือมีช่องว่างของกฎหมาย ศาลอาศัยความยุติธรรมเป็นหลักพิจารณาพิพากษา แต่ความยุติธรรมนี้ศาลต้องค้นหาจากตัวบทนั่นเองคือ ใช้หลัก Analogy จากหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ในตัวบทจากบทใกล้เคียงหรือจารีตประเพณี หรือในการตีความกฎหมายขยายความเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นธรรมในสังคม ศาลสามารถใช้หลักความยุติธรรมในการปรับตัวบทให้เข้ากับข้อเท็จจริงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม จึงเกิดวิวัฒนาการทางกฎหมายและแนวความคิดทางกฎหมายนี้เมื่อเป็นที่ยอมรับก็กลายเป็นหลักจารีตประเพณี อันมีฐานะเป็นกฎหมายที่ใช้ปรับกับข้อเท็จจริงในกรณีเกี่ยวกับเรื่องทำนองเดียวกันได้ เรื่องสำคัญที่ศาลนำมาใช้เป็นหลักเพื่อขยายความ เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายแห่งคือ หลักเรื่องความสุจริต และปกติประเพณีไทย ศาลจะคำนึงถึงความยุติธรรมตามสภาพข้อเท็จจริงในทางเศรษฐกิจ และสังคมเท่าที่บทบัญญัติในกฎหมายแห่งจะเปิดโอกาสให้ ทั้งนี้ต้องไม่ขัดกับตัวบท หลักเกณฑ์นี้เกิดจากทฤษฎีทางกฎหมายและได้รับการยอมรับเป็นกฎหมายจารีตประเพณี<sup>1</sup>

เมื่อหลักเกณฑ์ที่เกิดจากทฤษฎีทางกฎหมายเป็นที่ยอมรับเป็นกฎหมายจารีตประเพณีแล้ว ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ศาลเยอรมันก็สามารถจะแก้ปัญหานั้นได้โดยนำทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนั้น ๆ มาแก้ปัญหานั้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม เพราะฉะนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายเยอรมันมีวิวัฒนาการไปไกลมาก โดยเฉพาะเกี่ยวกับมาตรา 242 ประมวลกฎหมายแห่งเยอรมันซึ่งตรงกับมาตรา 5 ของไทยได้ถูกนำมาใช้แก้ปัญหานั้นในทุก ๆ กรณี ซึ่งมาตรา 242 ประมวลกฎหมายแห่งเยอรมันบัญญัติไว้ว่า

"ลูกหนี้หน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ให้มีผลตามความประสงค์อันสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีและศีลธรรมอันดี" (The debtor is bound to effect the performance according to the requirements of good faith, ordinary usage being

<sup>1</sup> ไพบูลย์ พิพัฒน์กุล, เอกสารคำบรรยายวิชากฎหมายแห่ง เปรียบเทียบ 2,

(จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525) หน้า 2-3.

taken into consideration)<sup>2</sup>

ในประเทศเยอรมันถ้าเกิดกรณีผู้เช่าให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ให้เช่านอกเหนือจากค่าเช่า โดยการเช่านั้นไม่ได้จดทะเบียน ต่อมาผู้ให้เช่าฟ้องขโมยไปว่าผู้เช่าไม่มีสิทธิ์ที่จะอยู่ต่อไป ผลจะเป็นอย่างไร ผู้เขียนมีความเห็นว่าในกรณีนี้ศาลเยอรมันจะต้องนำหลักเกณฑ์ของมาตรา 242 มาบังคับใช้แน่นอน เพราะมาตรา 242 บัญญัติไว้แล้วว่า ลูกหนี้มีหน้าที่จะต้องชำระหนี้ให้ผลตามความประสงค์อันสุจริต กรณีที่มีสัญญาต่อกันเมื่อฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามย่อมเกิดหนี้ขึ้น และหนี้ที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากความไม่สุจริตของลูกหนี้ เนื่องจากผิดสัญญาที่ตกลงกัน ซึ่งมาตรา 242 นี้สามารถจะแก้ปัญหาได้อย่างดี แต่ในประเทศเยอรมันมักไม่ค่อยมีปัญหาเกี่ยวกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากการทำนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ คู่สัญญาจะต้องทำผ่าน Notary Public และคู่สัญญาทั้งสองต้องเซ็นชื่อต่อหน้าเจ้าหน้าที่ด้วย การเช่าที่ปลูกบ้านก็ต้องจดทะเบียนเช่นเดียวกัน (เหมือนกับมาตรา 537 ของไทย) โอกาสที่จะทำไม่ถูกต้องจึงมีน้อยมาก อีกประการหนึ่งที่ว่าโอกาสเช่นที่เกิดในประเทศไทยจะเกิดขึ้นยากมากในประเทศเยอรมัน เพราะหลักกฎหมายเยอรมันผู้ปลูกโรงเรือนอย่างถาวรลงบนที่ดิน ซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของ โรงเรือนที่ปลูกสร้างนั้นย่อมเป็นของเจ้าของที่ดินโดยหลักแล้วคนควบ ผู้เช่ามีเพียงสิทธิ์ที่จะอยู่อาศัยเท่านั้น เพราะกรรมสิทธิ์เป็นของเจ้าของที่ดินแล้ว เพราะฉะนั้นข้อตกลงที่จะยกกรรมสิทธิ์ในที่ดินแถวที่ปลูกให้แก่ผู้ให้เช่าโดยมีข้อตกลงกันว่าผู้เช่ามีสิทธิ์เช่าตามที่ตกลงกัน ย่อมไม่เกิดขึ้น เพราะอาศัยกฎหมายบัญญัติไว้เรียบร้อยแล้ว อีกประการหนึ่งประเทศเยอรมันได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว ประชาชนพลเมืองได้รับการศึกษาอย่างดี ทุก ๆ คนจึงต่างรักษาสีหน้าและหน้าที่ของตน อำนาจการต่อรองเท่าเทียมกัน โอกาสที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะยอมเสียประโยชน์ทั้ง ๆ ที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรย่อมเกิดขึ้นยาก แม้แต่เรื่องที่ไม่ได้ข้อตกลงทำสัญญากัน ศาลยังหาทางออกให้โดยการนำเอาทฤษฎีทางกฎหมายมาบังคับใช้เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่กรณีมากที่สุด ยิ่งกรณีที่ทำสัญญากันฝ่ายที่สุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่โดยการนำประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 242 มาใช้บังคับได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เหตุที่ศาลนำมาตรานี้มาใช้เพราะอำนาจการต่อรองของคู่กรณีเท่าเทียมกัน จึงไม่มีฝ่ายใดได้

---

<sup>2</sup>The German Civil Code, North-Holland Publishing Company, Amsterdam Oxford 1975.



เปรียบ หรือเสียเปรียบต่อกัน เพราะต่างฝ่ายต่างมีฐานะทางสังคมเท่าเทียมกัน ควรนำประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 242 มาบังคับใช้ซึ่งเหมาะสมสำหรับประเทศไทย

เมื่อทราบว่ากรณีเช่นนี้ถ้าเกิดขึ้นในประเทศไทย ศาลเยอรมันมีทางออกโดยการนำเอาประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 242 มาใช้บังคับเปรียบเทียบกับประเทศไทยดูบ้าง ประเทศไทยก็มีกฎหมายในทำนองเดียวกับประเทศเยอรมันคือ มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต"

มาตรา 5 เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างเต็มที่ ในกรณีที่เกิดขึ้นเช่นนี้ ศาลสามารถจะหาทางออกได้เช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน แต่ปรากฏว่า ศาลได้สร้างหลักกฎหมายขึ้นมาใหม่ซึ่งทำให้สัญญาเข้าต่างตอบแทนพิเศษเกิดขึ้นมาจนทุกวันนี้ ถ้าศาลนำมาตรา 5 มาใช้ตั้งแต่แรก ผู้เข้าก็ได้รับความยุติธรรม และเช่นเดียวกัน และเป็นไปตามหลักสากลเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ ปัญหาความยุ่งยากในการวินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาเข้าต่างตอบแทนพิเศษก็คงจะไม่เกิดขึ้น

### ประเทศญี่ปุ่น

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น เป็นที่มาของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน เพราะฉะนั้นบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายเข้าทรัพย์สินเหมือนกับของไทยคือกฎหมายไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับสัญญาเข้าต่างตอบแทนพิเศษเช่นเดียวกัน ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นแตกต่างกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยตรงที่ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งแยกออกต่างหากจากประมวลกฎหมายพาณิชย์ ซึ่งของไทยได้รวมเอาทั้งแพ่งและพาณิชย์มาอยู่ในเล่มเดียวกัน

ก่อนที่จะพิจารณาถึงปัญหาเกี่ยวกับการเข้าต่างตอบแทนพิเศษที่เกิดขึ้นในประเทศญี่ปุ่นว่าถ้าเกิดปัญหาขึ้นเช่นเดียวกับที่เกิดในประเทศไทย ศาลญี่ปุ่นจะนำมาตราใดมาใช้บังคับ เพราะฉะนั้นควรรัฐกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นพอเป็นพื้นฐานบ้างพอสมควร

ในประเทศญี่ปุ่น มีกฎหมายคุ้มครองผู้มีสถานะด้อยกว่าในทางสังคมเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติการเข้าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 ของไทยที่มุ่งคุ้มครองเกษตรกร แต่ของประเทศญี่ปุ่นเป็นการคุ้มครองผู้เข้าที่ดิน ผู้เช่าบ้าน (เช่นเดียวกับประเทศไทยเคยมีพระราชบัญญัติควบคุมการเช่าเคหะเพื่ออยู่อาศัยซึ่งปัจจุบันยกเลิกไปแล้ว) โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะ

คุ้มครองบุคคลซึ่งแตกต่างกันในสถานะทาง เศรษฐกิจและสังคม บุคคลผู้มีสถานะดีกว่าจะต้องยอมให้ผลประโยชน์บางอย่างแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ๒) ได้จากกฎหมายการเช่าที่ดิน (Lease of Land Act) และกฎหมายการเช่าบ้าน (Lease of House Act) ในกฎหมายเหล่านี้ ผู้เป็นฝ่ายในสัญญาที่อยู่ในสถานะที่ด้อยกว่าผู้เช่าจะได้รับความคุ้มครองบางประการเมื่อเข้าทำสัญญาเช่า<sup>3</sup> เช่น ในกรณีสัญญาเช่า ผู้ให้เช่าอยู่ภายใต้บังคับหรือจำกัดที่ไม่อาจปฏิเสธเมื่อผู้เช่าขอต่อสัญญา<sup>4</sup> เป็นการบังคับผู้ให้เช่าต้องยอมให้เช่า เมื่อผู้เช่าขอต่อสัญญาเช่าดังที่กล่าวมาแล้วนี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายญี่ปุ่นมุ่งที่จะคุ้มครองผู้ที่ด้อยกว่าทางด้านสังคมและเศรษฐกิจอย่างแท้จริง เพราะฉะนั้น เมื่อเกิดปัญหาเกี่ยวกับสัญญาเช่า ผู้เช่าจะต้องได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน ถ้าในกรณีที่เกิดปัญหาเรื่องสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษขึ้นในประเทศญี่ปุ่น ศาลญี่ปุ่นจะตัดสินปัญหาเช่นใด ในกรณีนี้จะขอยกคำพิพากษาฎีกาของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งคล้ายกับปัญหาที่กล่าวถึง หากการวิจัยอยู่นี้มาเป็นแนวในการเปรียบเทียบกับกรณีที่เกิดปัญหาในประเทศไทย

#### คดีที่ 15 สัญญาเช่า

ศาลสูงสุด วันที่ 24 พฤษภาคม 1963 รวมฎีกาแห่ง (17-5-639)

จ. เช่าที่ดินจาก ก. เพื่อปลูกสร้างอาคารขายเครื่องไฟฟ้า ต่อมา ก. โอนที่ดินให้ ข. ข. โอนให้บริษัท ง. บริษัท ง. พ้องขับไล่และเรียกที่ดินคืนจาก จ. อ้างว่าไม่มีสัญญาเช่า และการเช่าระงับไปเพราะตัวอาคารชำรุดทรุดโทรม ศาลล่างไม่อนุญาตตามคำขอ จ. ไม่ได้จดทะเบียนการเช่าและตัวอาคาร ประเด็นจึงมีว่า จ. จะมีข้อต่อสู้บริษัท ง. หรือไม่ ศาลล่างพิพากษาว่า ข้อเท็จจริงนอกเหนือจากที่ปรากฏในคำฟ้องก็คือ หลังจากที่ศาลชั้นต้นได้พิพากษาแล้ว ได้มีการเปลี่ยนตัวแทนของบริษัท ง. จาก ก. ไปเป็น ค. เพราะ ก. ก็เป็นผู้เช่าที่ดินนั้นอยู่ด้วย จ. จดทะเบียนตัวอาคารไว้หลังจากที่บริษัท ง. ได้สิทธิในที่ดินนั้นมาโดยการจดทะเบียนเมื่อได้พิจารณาถึงความจำเป็นของที่ดินแล้ว ศาลจึงพิพากษาว่าการฟ้องขับไล่ของบริษัท ง. เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

<sup>3</sup> เรียว ไทระ, "เอกสารประกอบการบรรยายเรื่องกฎหมายสัญญาและซื้อขายของญี่ปุ่น", (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ธันวาคม 2525), หน้า 43

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 65.

ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในศาลล่าง หลังจากที จ. เข้าที่ดินจาก ก. แล้ว ก. ขายที่ดินให้ ข. จากนั้น ข. ขายให้บริษัท ง. การซื้อขายทั้งหมดได้จดทะเบียนไว้ถูกต้อง แต่การเข้านั้น จ. ไม่ได้จดทะเบียน และเพิ่งมาจดทะเบียนตัวอาคารไว้ส่งจากบริษัท ง. ได้จดทะเบียนสิทธิในที่ดินนั้นแล้ว อุทราว่า จ. จะยกข้อต่อสู้ยื่นยันบริษัท ง. ไม่ได้ แต่ทว่าศาลล่างได้พิเคราะห์แล้วว่า ข. เป็นบุตรของ ก. และ ข. ก็มีส่วนอยู่ในโรงงานทำกระป๋องของ ก. บริษัท ง. เป็นบริษัทที่ ก. ข. คนในครอบครัวและญาติโยมทั้งหลายตั้งกันขึ้นมา มีการโอนเครื่องจักรและสำนักงานมาจาก ก. ลักษณะของธุรกิจก็ยังคงเดิม แม้จะเปลี่ยนรูปมาเป็นบริษัทแล้วก็ตาม ข. ซื้อที่ดินนั้นมาทั้ง ๆ ที่รู้ถึงการเข้า แต่ก็ซื้อเพื่อที่จะฮุบไล่ จ. ออกจากที่ดิน เมื่อ จ. ไปปรึกษาสำนักงานกฎหมายโคโงชิมามาเพื่อจะจดทะเบียนตัวอาคารนั้น เนื่องจากในคำขอจดทะเบียนต้องมี ตราของ ก. ประทับรับรองไว้ด้วย สำนักงานกฎหมายให้ ก. ประทับตรา ก. ขอนำคำขอจดทะเบียนนั้นกลับไปด้วย อ้างว่าตราของเขายู่ที่ไหนแล้ว ก. ก็ไม่ส่งคำขอจดทะเบียนนั้นคืนให้สำนักงานกฎหมายอีกเลย เพราะคิดที่จะฟ้องฮุบไล่ จ. แม้ว่าตนเองจะเป็นผู้อนุญาตให้ จ. ปกสร้างอาคารก็ตาม แสดงถึงการที่ ก. ชัดขวางมิให้มีการจดทะเบียนตัวอาคาร ข้อเท็จจริงนี้ปรากฏแน่ชัดในศาลล่างทั้งสอง การที่ศาลล่างพิพากษาให้การกระทำเหล่านี้เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตไม่อาจยืนยัน จ. และฟ้องฮุบไล่ จ. ไม่ได้ จึงเป็นการชอบแล้ว

พิพากษา<sup>5</sup>

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวพอจะสรุปได้ดังนี้

1. จ. ทำสัญญา เข้าที่ดินปลูกสร้างอาคารโดยไม่ได้จดทะเบียนการเข้าที่ดินและจดทะเบียนการเข้าอาคาร (การเข้าที่ดินในประเทศญี่ปุ่นต้องทำตามแบบ<sup>6</sup> และต้องผ่าน Notary Public เช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน ของประเทศไทยเพียงแต่จดทะเบียนตามมาตรา 537 ไม่ต้องทำตามแบบ)

<sup>5</sup> เรียว ไทระ, "เอกสารประกอบการบรรยายเรื่องกฎหมายสัญญาและซื้อขายของญี่ปุ่น, หน้า 105-106.

<sup>6</sup> เร่งเตียวกัน, หน้า 66.

2. ก. ผู้ให้เช่าโอนที่ดินให้แก่ผู้รับโอนคือ ข. ข. ผู้รับโอนรู้ถึงการเช่านั้น และได้โอนต่อให้บริษัท ง.

3. บริษัท ง. ผู้รับโอนฟ้องขับไล่ และเรียกที่ดินคืนจาก จ. อ้างว่าไม่มีสัญญาเช่า ซึ่งข้อสรุปทั้งสามประเด็นนี้ ถ้าเทียบกับคำพิพากษาฎีกาของประเทศไทย จะเห็นความแตกต่างของคำพิพากษาทั้งสองประเทศ ดังจะได้กล่าวต่อไป ก่อนอื่นขอนำคำพิพากษาฎีกาของประเทศไทยมาเปรียบเทียบกันดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2077/2514

จำเลยทำสัญญาเช่าตึกแถวของ อ. มีกำหนด 10 ปี แม้จะพึงว่าสัญญาเช่ารายนี้เป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ เพราะจำเลยได้เสียเงินช่วยค่าก่อสร้างให้อ. ก็ตาม แต่เมื่อมิได้จดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญาเช่าดังกล่าวก็มีผลผูกพันระหว่างจำเลยกับ อ. เท่านั้น

โจทก์ได้รับโอนตึกพิพาทมาจากบุคคลภายนอกโดยสุจริต แม้โจทก์จะทราบว่า อ. กับจำเลยมีข้อตกลงเช่ากัน 10 ปี การที่โจทก์บอกเลิกการเช่าก็หาเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตไม่

แม้สัญญาเช่าระหว่างจำเลยกับ อ. จะได้ทำเป็นหนังสือและมีอายุ 10 ปี ก็มีผลผูกพันโจทก์ในฐานะผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ตึกพิพาทภายในระยะเวลา 3 ปีเท่านั้น เมื่อโจทก์รับโอนกรรมสิทธิ์ตึกพิพาทมาภายหลังกำหนด 3 ปีแล้ว โจทก์จึงไม่ผูกพันที่จะต้องให้จำเลยเช่าต่อไป หรือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1020/2502

ผู้เช่าที่ดินทำสัญญาเช่าที่ดินกับเจ้าของเดิมปลูกสร้างอาคารบนที่ดินนั้น โดยมีข้อตกลงในสัญญาว่า เมื่อสร้างอาคารเสร็จแล้วจะต้องให้ผู้เช่าได้มีสิทธิใช้ประโยชน์ต่อไปเป็นกำหนด 15 ปี แต่สัญญานี้มิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ต่อมาเกิน 3 ปีแล้ว ได้โอนขายที่ดินนี้ไป ผู้รับซื้อโดยสุจริตยอมฟ้องขับไล่ผู้เช่าที่ดินนั้นได้

จากคำพิพากษาฎีกาทั้งสองที่ศัดมานี้พอจะเทียบได้กับคำพิพากษาของประเทศไทยในคดีนี้ คือ

1. คำพิพากษาฎีกาชั้นต้น การเช่าที่ดินต้องทำตามแบบคือต้องจดทะเบียนผ่าน Notary Public การขอจดทะเบียนตัวอาคารต้องทำโดยผ่านนักกฎหมาย (สำนักงานทนายความ) ต้องมีตราของผู้ให้เช่าประทับรับรองไว้ด้วย

ในกรณีนี้ จ. ผู้เช่าไม่ได้จดทะเบียนการเช่าที่ดินและไม่ได้จดทะเบียนตัวอาคารตั้งแต่แรก จ. จดทะเบียนตัวอาคารภายหลังจากที่บริษัท ง. ได้สิทธิในที่ดินนั้นมาโดยการจดทะเบียนแล้ว

#### คำพิพากษาศาลฎีกาของไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1020/2502 ผู้เช่าและผู้ให้เช่าทำสัญญาเช่าที่ดินปลูกสร้างอาคารบนที่ดินนั้น 15 ปีไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2077/2514 ผู้เช่าและผู้ให้เช่าทำสัญญาเช่าตึกแถว 10 ปีไม่ได้จดทะเบียนเช่นเดียวกัน

ถ้าเปรียบเทียบกันระหว่างความสำคัญของการจดทะเบียนการเช่า จะเห็นได้ว่าของประเทศญี่ปุ่นมีความสำคัญกว่า เพราะการจดทะเบียนเกี่ยวกับสัญญาเช่าที่ดินต้องทำตามแบบ เพราะปกติถ้าไม่ทำตามแบบผลคือเป็นโมฆะ แต่สัญญาเช่าของไทยเพียงแต่จดทะเบียนตามมาตรา 537 เท่านั้น แม้ไม่จดทะเบียนก็มีผลบังคับได้ 3 ปี ไม่เป็นโมฆะ

แต่ศาลญี่ปุ่นกลับไม่พิจารณาเรื่องการไม่จดทะเบียนเป็นสำคัญ แต่กลับพิจารณากรณีอื่นคือ กรณีไม่สุจริต

2. การโอนทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้รับโอน ถ้าผู้รับโอนรู้ถึงสัญญาเช่านั้น ศาลญี่ปุ่นมีคำพิพากษาเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ตามมาตรา 1 ซึ่งตรงกับมาตรา 5 ของไทย ซึ่งบัญญัติว่า "การใช้สิทธิ และการชำระหนี้ต้องถือตามหลักความยุติธรรมและสุจริต ห้ามใช้สิทธิไปในทางที่ผิด"<sup>7</sup> คำพิพากษาของไทยที่ 2077/2514 ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่า "...แม้โจทก์จะทราบว่า อ. กับจำเลยมีข้อตกลงเช่ากัน 10 ปี การที่โจทก์กับออกเลิกการเช่าก็หาเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตไม่

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 121.



จะเห็นได้ว่าของประเทศไทย ถ้าผู้รับโอนรู้ว่า มีสัญญาเช่าจะถือว่าไม่สุจริต แต่กรณีบ้าง เฉพาะผู้รับโอนเป็นบุตรของผู้โอน จึงเห็นได้อย่างชัดเจนถึงเจตนาไม่สุจริต แต่ของไทยผู้รับโอนเป็นบุคคลภายนอก แม้จะรู้ว่า มีสัญญาเช่าอยู่ระหว่างผู้โอนกับผู้เช่าก็ตาม ผู้เช่าจะอ้างว่าผู้รับโอนไม่สุจริตไม่ได้ เพราะผู้เช่าไม่ได้จดทะเบียนการเช่าจึงไม่มีหลักฐานเป็นการยื่นขงการเช่าต่อบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกจึงไม่ต้องรับรู้ด้วย

3. บริษัท ก. ผู้รับโอน ฟ้องขับไล่ และเรียกที่ดินคืนจาก จ. ผู้เช่า โดยอ้างว่าไม่มีสัญญาเช่า กรณีศาลฎีกาไม่ถือเป็นสำคัญเท่ากับการกระทำโดยไม่สุจริตของผู้รับโอน ผู้รับโอนจึงฟ้องขับไล่ไม่ได้ ส่วนคำพิพากษาฎีกาของไทย ถ้าการเช่านั้นไม่ได้จดทะเบียนจะยกขึ้นต่อสู้ได้เฉพาะกรณีเท่านั้น แม้จะเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษก็เป็นเพียงบุคคลสิทธิไม่เป็นทรัพย์สิน จึงยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาของญี่ปุ่น เมื่อเทียบกับคำพิพากษาฎีกาของไทย เรื่องสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษแล้ว จะเห็นได้ว่าอาจจะไม่ตรงกันทีเดียว เพราะคำพิพากษาฎีกาของญี่ปุ่นไม่ได้มีรายละเอียดว่าการตกลงยกอาคารที่ปลูกสร้างขึ้นในที่ดินที่เช่านั้นให้กับผู้ให้เช่าด้วยหรือไม่ ส่วนรายละเอียดอื่น ๆ ก็พอจะเทียบกันได้ วัตถุประสงค์คือต้องการจะให้ทราบว่าประเทศไทยมีกฎหมายมากมาย แม้แต่เรื่องสัญญาเช่านอกจากจะมีประมวลกฎหมายแพ่งแล้วก็ยังมีกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาเช่าเป็นบทเฉพาะอีก เจตนาของผู้ออกกฎหมายก็คือ ต้องการคุ้มครองสิทธิของประชาชนให้ได้รับความยุติธรรมมากที่สุด เพราะฉะนั้นกรณีจะเห็นได้ว่า ในประเทศไทยหลักของการทำสัญญาเช่าคือทำตามแบบต้องจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ทำต่อหน้าผู้รั้งกฎหมายคือ หน่วยงาน แต่พอผู้รับโอนกระทำโดยไม่สุจริต ศาลก็มองข้ามความสำคัญของการจดทะเบียน แต่กลับไปพิจารณาเรื่องความไม่สุจริตตามมาตรา 1 ซึ่งอยู่ในบททั่วไป เช่นเดียวกับมาตรา 5 ของไทย แสดงว่าศาลเห็นความสำคัญของความยุติธรรมมากกว่าที่จะคำนึงถึงความถูกต้องที่กฎหมายกำหนด

เพราะฉะนั้นจะเห็นได้ว่า ศาลญี่ปุ่นหาทางออกโดยนำมาตรา 1 มาใช้บังคับกับกรณี เช่นเดียวกับศาลของประเทศเยอรมันที่นำมาตรา 242 มาใช้บังคับ

## ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษ ไม่ได้ใช้ประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศเยอรมันหรือประเทศญี่ปุ่น เพราะฉะนั้นจึงไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกับ มาตรา 242 ของประเทศเยอรมัน หรือมาตรา 1 ของประเทศญี่ปุ่น หรือมาตรา 5 ของประเทศไทย ประเทศอังกฤษ จึงใช้หลักกฎหมายปิดปากหรือ Estoppel ซึ่งหลักนี้มีกำเนิดหรือเกิดขึ้นมาจากกฎหมายของประเทศคอมมอนลอว์ ซึ่งมีประเทศอังกฤษเป็นแม่แบบ ซึ่งศาลอังกฤษได้สร้างขึ้นเพื่อความ เป็นธรรมโดยการลงโทษบุคคลหรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดี ไม่ให้กล่าวอ้างหรือปฏิเสธ ข้อความ หรือการกระทำบาง เรื่องอันเป็นผลหรือเนื่องมาจากความผิดของบุคคลนั้นเอง<sup>8</sup>

หลักกฎหมายปิดปากนี้สามารถนำมาใช้กับกรณีสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษได้ (ตรงกับ มาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย) เช่น ก. ทำสัญญาให้ ข. เช่าที่ดินปลูกตึกมีกำหนด 20 ปี โดยตกลงกันว่าเมื่อสัญญาเช่าครบกำหนดแล้ว ข. จะยกที่ดินเช่า ให้เป็นกรรมสิทธิ์ของ ก. สัญญาเช่าไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ข. อยู่มาได้เพียง 5 ปี ก. พ้องขับไล่โดยอ้างการเช่าเกิน 3 ปี ไม่ได้จดทะเบียนตามมาตรา 538 จึงไม่มีสิทธิ์ที่จะเช่าอีกต่อไป

กรณีเช่นนี้ถ้าเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ ศาลอังกฤษนำหลักกฎหมายปิดปากมาใช้ได้ โดยปิดปากผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาไม่ได้ หลักที่ศาลนำมาใช้เรียกว่า หลักกฎหมายปิดปาก โดยความประพฤติ (Estoppel By Conduct) ตั้งอยู่บนหลักที่ว่า การกระทำของบุคคล ย่อมจะขัดขวางหรือเป็นการปิดปากไม่ให้มีการอธิบายหรือกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่น<sup>9</sup>

สำหรับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ใช้หลักกฎหมายปิดปากเช่นเดียวกัน โดยถือหลักว่า กฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากความชอบธรรม ซึ่งถูกครอบคลุมโดยกฎเกณฑ์ในเรื่องความยุติธรรม จะเป็นการขัดขวางหรือกีดกันความไม่ยุติธรรมหรือความ อยุติธรรมทั้งหลาย ซึ่งจะผลทำให้คู่ความฝ่ายหนึ่งสิ้นโอกาสในแง่กฎหมาย และจะถูกกีดกันใน

---

<sup>8</sup> พงษ์อำจ ตรีกิจวัฒนากุล, "กฎหมายปิดปาก", วิทยานิพนธ์ (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525) หน้า 210

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 211.

คนที่ละกล่าวอ้างหรือปฏิเสธข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นผลเนื่องมาจากการกระทำ  
ดั้งเดิมของเขา<sup>10</sup>

สรุปได้ว่า ไม่ว่าประเทศใดก็ตามทั้งที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น ประเทศ  
เยอรมัน ประเทศญี่ปุ่น ประเทศไทย หรือประเทศที่ไม่ได้ใช้ประมวลกฎหมายเช่น ประเทศ  
อังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ใช้กฎหมายต่างก็ขึ้นอยู่กับพื้นฐานของความสุจริตและยุติธรรม  
ด้วยกันทั้งสิ้น ทุก ๆ ประเทศพยายามหาหลักกฎหมายในการที่จะผดุงความยุติธรรมให้แก่ผู้กระทำความผิด  
ซึ่งเป็นคู่ความมากที่สุด ซึ่งจะเห็นได้ว่าทุกประเทศต่างก็ใช้หลักเดียวกันคือ ปิดปากคนที่ใช้  
สิทธิโดยไม่สุจริตนั่นเอง สำหรับศาลไทยก็ได้นำหลักนี้มาใช้เช่นเดียวกันในเรื่องสัญญาเช่าต่าง  
ตอบแทนพิเศษ เพียงแต่ไม่ได้นำมาตรา 5 มาใช้โดยตรง นำมาใช้ในทางอ้อมคือหาทางออก  
โดยการพิจารณาว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ซึ่งทางออกของศาลไทยอาจจะไม่ตรงกับ  
ทางออกของประเทศอื่นเท่าไร เพราะทุก ๆ ประเทศใช้หลักเดียวกันคือหลักความสุจริตนั่นเอง

---

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 212 .