



บทที่ 4

กฎหมายที่ใช้บังคับกับสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์

ดังที่ได้กล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิการเช่า ในอสังหาริมทรัพย์ มาในบทที่ 2, 3 แล้วว่าสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์เกี่ยวข้องกับกฎหมายแห่ง เรื่องอื่น ๆ คือ การโอนสิทธิการเช่า การโอนสิทธิเรียกร้อง การแปลงหนี้ใหม่ การจำนำสิทธิ และการเช่าช่วง

เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว สิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ ควรอยู่ภายใต้กฎหมายของการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นบททั่วไป และกฎหมายเรื่อง เช่าทรัพย์เป็นบทเฉพาะ เนื่องจากสิทธิการเช่าสามารถที่จะโอนได้ โดยสภาพ เช่นเดียวกับการโอนสิทธิเรียกร้อง การโอนทั้งโอนสิทธิการเช่าและการโอนสิทธิ เรียกร้อง เป็นการโอนไปเฉพาะ "สิทธิ" แต่ "หน้าที่" มิได้โอนตามไปด้วย และทั้ง 2 กรณี มิได้ทำให้หนี้ระงับ

สิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีหรือไม่

สิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งตามมาตรา 99 ซึ่งโดยหลักทั่วไปทรัพย์สินย่อมโอนกันได้ แต่เนื่องจากสัญญาเช่าเป็นสัญญาที่มี ลักษณะถือคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสำคัญ จึงเป็นสิทธิเฉพาะตัว ซึ่งโดยหลักแล้วสิทธิ เฉพาะตัวไม่สามารถโอนกันได้ ดังเช่นที่กล่าวไว้ใน มาตรา 1598/41 ที่ว่า "สิทธิที่จะได้ค่าอุปการะเลี้ยงดูนั้นจะสละหรือโอนมิได้ และไม่อยู่ในข่ายแห่งการ บังคับคดี" และในมาตรา 1305 ที่ว่า "ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของ แผ่นดินนั้นจะโอนแก่กันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะ หรือ พระราชกฤษฎีกา" การเป็นทรัพย์สินอย่างใดที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมายนี้ ทำให้ ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี เมื่อพิจารณาจากในประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 บัญญัติว่า "ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาต่อไปนี้อยู่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

1. เครื่องนุ่งห่มหลับนอน หรือเครื่องใช้ในครัวเรือนโดยประมาณ รวมกันราคาไม่เกินห้าพันบาท ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรจะกำหนดทรัพย์สินดังกล่าว ที่มีราคาเกินห้าพันบาทให้เป็นทรัพย์สินที่ไม่ต้องอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีก็ได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความจำเป็นตามฐานะของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

2. เครื่องมือหรือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการเลี้ยงชีพ หรือประกอบวิชาชีพ โดยประมาณรวมกันราคาไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท แต่ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษามีค่าขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลขออนุญาตยึดหมาย และใช้เครื่องมือหรือเครื่องใช้อันจำเป็นเพื่อดำเนินการเลี้ยงชีพ หรือประกอบวิชาชีพอันมีราคาเกินกว่าจำนวนดังกล่าวแล้ว ให้ศาลมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจอนุญาต หรือไม่อนุญาต ภายในบังคับแห่งเงื่อนไขตามที่ศาลเห็นสมควร

3. วัตถุ เครื่องใช้ และอุปกรณ์ที่จำเป็นต้องใช้ทำหน้าที่แทน หรือช่วยอวัยวะของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

4. ทรัพย์สินอย่างใดที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมาย หรือตามกฎหมาย ย่อมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

ทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามคำพิพากษานั้นมีลักษณะเป็นของส่วนตัวโดยแท้ เช่น หนังสือ สำหรับวงศ์ตระกูลโดยเฉพาะ จดหมาย หรือสมุดบัญชีต่าง ๆ นั้น อาจยึดมาตรวจดูเพื่อประโยชน์แห่งการบังคับคดีได้ ถ้าจำเป็น แต่ห้ามมิให้เอาออกขายทอดตลาด

ประโยชน์แห่งข้อยกเว้นที่บัญญัติในมาตรานี้ ให้ขยายไปถึงทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง อันเป็นของภริยา หรือของบุตรผู้เยาว์ ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่ง

ทรัพย์สิน เช่นว่านี้ตามกฎหมายอาจถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามคำพิพากษา หรือเป็นทรัพย์สินที่อาจบังคับเอาชำระหนี้ตามกฎหมายได้

นอกจากนี้ทรัพย์สินที่เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกร้องเอากับลูกหนี้ นั้นต้อง เป็นทรัพย์สินที่ยังอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ใช้การโอนไปแล้ว หรือบุคคลอื่นมี สิทธิดีกว่าในทรัพย์สินนั้น เว้นแต่เป็นเรื่องที่เจ้าหนี้อาจเพิกถอนการฉ้อฉลได้ และ ทรัพย์สินบางอย่างแม้จะเป็นของลูกหนี้ แต่กฎหมายห้ามมิให้ยึดเพราะเกี่ยวข้องกับ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน¹ เช่น ทรัพย์สินของแผ่นดิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307 พระราชบัญญัติจัดวาง การรถไฟ และทางหลวง พ.ศ. 2464 มาตรา 6 พระราชบัญญัติว่าด้วยการยึด ทรัพย์สินของกลีกร พ.ศ. 2475 มาตรา 5 และในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2511 มาตรา 109 ได้ระบุถึงลักษณะทรัพย์สินในคดีล้มละลาย อันอาจแบ่งแก่ เจ้าหนี้ได้รวมถึงสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น แต่ก็มีข้อยกเว้นหาก ทรัพย์สินนั้นเป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพซึ่งลูกหนี้ รวมทั้ง ภริยา และบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานะารูป และสัตว์ พืชพันธุ์ เครื่องมือ และสิ่งของสำหรับการประกอบอาชีพของลูกหนี้ ราคา รวมกันไม่เกินสามพันบาท และในกฎหมายล้มละลายนี้ยังบัญญัติหลัก ในการที่เจ้า หนี้ได้รับชำระหนี้แต่เพียงตามส่วนเฉลี่ย โดยไม่เต็มตามจำนวนที่เป็นหนี้กันอยู่ ก็ อาจจะมีการร้องขอให้ผู้ล้มละลายหลุดพ้นจากหนี้ ไปฟ้องร้องบังคับกับลูกหนี้ในภาย หลังอีกไม่ได้

นอกจากนี้ ในกรณีที่มีเจ้าหนี้หลายคนบังคับชำระหนี้เอากับลูกหนี้ทุกคน ย่อมมีสิทธิเฉลี่ยเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยไม่อาจเอาชำระหนี้แต่คนเดียว

¹ เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2520), หน้า 878-880

โดยสิ้นเชิง ยกเว้นแต่ในกรณีที่มีบุริมสิทธิพิเศษ หรือจำนอง จำนำ โดยเฉพาะในเรื่องจำนองนั้น เมื่อเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง บังคับจำนองเอาทรัพย์สินที่จำนองนั้นออกขายทอดตลาดแล้ว เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใด เมื่อเทียบกับหนี้ที่ค้างชำระลูกหนี้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาด เว้นแต่ตกลงกันไว้เป็นพิเศษอย่างอื่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 732

ดังนั้น ทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าหนี้อาจเอาชำระหนี้ได้ แต่กฎหมายยอมรับบังคับให้เฉพาะที่ไม่ใช่ทรัพย์สินที่เข้าขายช้อยกเว้นข้างต้น

วัตถุที่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีนั้น ได้แก่ ทรัพย์สิน มีค่านิติคุณากฎีกาหลายฉบับ ดังกล่าวมาในบทก่อน ๆ ให้สิทธิการเข้าเป็นทรัพย์สิน

เมื่อมีสิทธิการเข้าเป็นทรัพย์สินแล้ว จะอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีหรือไม่นั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 285 บัญญัติไว้ว่า "ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาต่อไปนี้ ย่อมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ๔๗ (2) ทรัพย์สินอย่างใดที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมาย หรือตามกฎหมายยอมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ๔๗" ฉะนั้น ทรัพย์สินใดที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมายยอมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี และในทางกลับกันถ้าทรัพย์สินใดที่โอนกันได้ตามกฎหมายก็ย่อมอยู่ในความรับผิดชอบ แห่งการบังคับคดี

ทรัพย์สินที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมายนั้น มีความเห็นของนักกฎหมาย² เห็นว่าทรัพย์สินที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมาย เช่น ทรัพย์สินนอกพาณิชย์ ตามมาตรา 106, สิทธิที่จะได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูตามมาตรา 1598/41, ที่ธรณีสงฆ์ หรือทรัพย์สินตามกฎหมายยอมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี เช่น ทรัพย์สินของ

²พิพนธ์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทกรุงสยามพรีนติ้งกรุ๊ป จำกัด, 2518), หน้า 840

แผ่นดินตามมาตรา 1307, ทรัพย์สินของการรถไฟตามพระราชบัญญัติการรถไฟ พ.ศ. 2494 มาตรา 13 ที่ดินจัดสรรตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2485 มาตรา 8, 9 ซึ่งโอนกันไม่ได้ จนครบ 5 ปี นับจากวันที่ได้รับหนังสือสำคัญ

ในความหมายของมาตรา 285 (4) นี้ เป็นเรื่องทรัพย์สินที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมายอย่างเด็ดขาดจะไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ดังนั้นถ้าทรัพย์สินที่โดยสภาพโอนกันได้ แต่มีกำหนดเป็นอย่างอื่นในนิติกรรม คือห้ามโอนในเรื่องนี้ไม่มีความเห็นของนักกฎหมายหรือศาลฎีกา ความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องบุคคลสิทธิระหว่างคู่กรณีสำหรับการห้ามโอนนั้น แต่ใช้ชนบุคคลภายนอกไม่ได้ ดังนั้นถ้ามีการโอนศาลก็สามารถบังคับคดีให้ได้ ถ้าพิจารณาจาก มาตรา 1431 บัญญัติว่า "ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในนิติกรรม อันก่อให้เกิดภาระติดพันไซ้ร้ ท่านว่าภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์นั้นจะโอนกันไม่ได้แม้โดยทางมรดก" แสดงว่า ถ้านิติกรรมระบุให้โอนได้ ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ก็ สามารถที่จะโอนได้ หรือในมาตรา 1411 บัญญัติว่า "ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในนิติกรรมอันก่อให้เกิดสิทธิเหนือพื้นดินไซ้ร้ ท่านว่าสิทธินั้นอาจโอนได้ และรับมรดกกันได้" แสดงว่าถ้ากำหนดไว้ในนิติกรรมให้สิทธิเหนือพื้นดินห้ามโอน ก็ต้องเป็นอย่างนั้น แต่ก็ยังคงอยู่ภายใต้บังคับคดีเพราะโดยสภาพแห่งสิทธิ สิทธิเหนือพื้นดินโอนกันได้และรับมรดกกันได้

สำหรับสิทธิการเช่านั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 บัญญัติว่า "ทรัพย์สินซึ่งเช่านั้น ผู้เช่าจะให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิของตนอันมีในทรัพย์สินนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอก ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า

ถ้าผู้เช่าประพฤติฝ่าฝืนบทบัญญัติอันนี้ ผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้"

การที่กฎหมายบัญญัติ ให้ผู้เช่าโอนสิทธิของตนอันมีทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกหาอาจทำได้ไม่นั้น ก็เป็นการบัญญัติห้ามห้ามผู้เช่าโอนสิทธิของตนอันมี

ทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกนั้นเอง ฉะนั้น โดยปกติแล้วผู้เช่าย่อมโอนสิทธิการเช่าให้แก่บุคคลภายนอกไม่ได้ เมื่อเป็นทรัพย์สินที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมายก็ย่อมไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285

แต่ตามมาตรา 544 นี้ หาได้บัญญัติห้ามโอนไว้อย่างเด็ดขาดไม่ แต่ได้มีข้อยกเว้นไว้ว่า "เว้นแต่จะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า" ฉะนั้นถ้าหากได้มีการตกลงกันไว้ในสัญญาเช่า ให้ผู้เช่าโอนสิทธิการเช่าให้แก่บุคคลภายนอกได้ด้วยแล้ว สิทธิการเช่าในกรณีดังกล่าวนี้ ย่อมโอนกันได้

ดังนั้น สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สิน แม้ว่าจะจะเป็นบุคคลสิทธิเฉพาะตัวไม่สามารถโอนได้ แต่กฎหมายได้ระบุให้มีการตกลงให้โอนได้ โดยนิติกรรม จึงเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี

คำว่า "โอน" หมายถึงการโอนทางอื่น นอกจากทางมรดก เช่น ซื้อ ขาย แลกเปลี่ยน ให้ เป็นต้น และการโอนสิทธิการเช่าตามมาตรา 544 นั้น จะโอนโดยสุจริตหรือมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ได้ เพราะกฎหมายมิได้กำหนดไว้เหมือนดังมาตรา 1299-1303, 1329, 1332 ฯลฯ เป็นต้น

กรณีที่มิชอบบัญญัติไว้ในกฎหมายเช่าทรัพย์สิน และมีบัญญัติไว้ในหลักทั่วไปในบรรพ 1-2 หรือที่อื่นด้วย ซึ่งเป็นบทบัญญัติในเรื่องเดียวกัน แต่ไม่ขัดกัน หรือบทบัญญัติในหลักทั่วไป ขัดกับบทบัญญัติในกฎหมายเช่าทรัพย์สิน โดยหลักแล้วเราก็ต้องนำบทบัญญัติในกฎหมายเช่าทรัพย์สินมาใช้ เพราะบทบัญญัติในเอกเทศสัญญา (บรรพ 3) ส่วนใหญ่จะเป็นบทบัญญัติเฉพาะยอมใหญ่กว่าบทบัญญัติซึ่งเป็นหลักทั่วไป เช่น การโอนสิทธิการเช่า ตามมาตรา 544 กับการโอนสิทธิเรียกร้อง ตามมาตรา 303-312 จะเห็นได้ว่าการโอนสิทธิการเช่า ถือว่าเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่ง และเมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาของบทบัญญัติเหล่านี้แล้ว ก็จะได้เห็นว่าบทบัญญัติเหล่านี้ไม่ได้ขัดกันเลย ดังนั้นต้องนำบทบัญญัติในกฎหมายเช่าทรัพย์สินมาใช้คือ

มาตรา 544 และหากในกฎหมายเช่าทรัพย์สินไม่ได้บัญญัติถึงกรณีอื่นในเรื่องเดียวกัน ต้องนำเอาบทบัญญัติในหลักทั่วไปมาใช้ เช่น วิธีการโอนสิทธิการเช่าจะต้องทำอย่างไร ต้องนำเอามาตรา 306 มาใช้เพราะบทบัญญัติในกฎหมายเช่าทรัพย์สินไม่ได้บัญญัติคลุมถึงกรณีนี้ด้วย ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "การโอนหนี้อันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท้าว่าไม่สมบูรณ์ การโอนหนี้นั้นท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอกได้แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้จะได้อินยอมด้วยในการโอนนั้น คำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นว่านี้ ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ..." ดังนั้นการโอนสิทธิการเช่าต้องทำเป็นหนังสือ คือต้องมีการลงลายมือชื่อของทั้งสองฝ่ายในสัญญาฉบับเดียวกัน มิฉะนั้นการโอนสิทธิการเช่านั้นจะไม่สมบูรณ์

ในความเห็นของนักกฎหมาย มีความเห็นว่าการสวมสิทธิรับไปทั้งหน้าที่ และสิทธิตามสัญญาเช่าเดิม แต่ความเห็นของผู้เขียนไม่เห็นด้วย เพราะการโอนไปทั้ง "สิทธิ" และ "หน้าที่" เป็นเรื่องการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ใหม่ เป็นเรื่องการแปลงหนี้ใหม่ดังได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 2 แท้ที่จริงแล้วการโอนสิทธิการเช่านั้นจะโอนไปเฉพาะ "สิทธิ" ของผู้เช่าเดิม ส่วน "หน้าที่" มิได้โอนไปด้วย ผู้รับโอนสิทธิการเช่าจะได้รับ "สิทธิ" ที่มีอยู่ตามสัญญาเช่าเดิม ผู้รับโอนสิทธิการเช่าจึงมีสิทธิตามที่ผู้โอนมีสิทธิ จึงมีฐานะเป็นบริวารของผู้เช่าเดิม ความยินยอมของผู้ให้เช่า เป็นเพียงเพื่อให้ผู้เช่าได้พิจารณาคุณสมบัติบุคคลที่เข้ามารับโอนสิทธิจากผู้เช่าเดิม การโอนสิทธิการเช่าจะสมบูรณ์เมื่อมีการบอกกล่าวและได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า ผู้รับโอนจะสวมเฉพาะ "สิทธิ" ของผู้เช่าเดิมเท่านั้น

ดังนั้นเมื่อการโอนสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์อยู่ภายใต้กฎหมายการโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งเป็นหลักทั่วไป และกฎหมายเช่าทรัพย์สินเป็นบทเฉพาะแล้ว เราจะมาพิจารณาถึง การนำสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันของธนาคาร

ตั้งที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 การทำสัญญาของธนาคารโดยมีข้อความ เป็น "การโอนสิทธิการเช่า" นั้น แท้ที่จริงแล้ว มิใช่เป็นการโอนสิทธิการเช่า ตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 ถึงแม้ว่าจะ เป็นสัญญา 3 ฝ่าย ระหว่างผู้ให้เช่า ผู้เช่า และธนาคาร ก็ตาม เพราะเมื่อ ธนาคารเข้ารับโอนสิทธิการเช่าเป็นของธนาคาร ธนาคารมีความมุ่งหวังที่จะ บังคับผู้ให้เช่าตามสัญญาการนำสิทธิการเช่ามาเป็นประกันหนี้ได้ทันที เพื่อให้ผู้ให้เช่าโอนทั้งสิทธิและหน้าที่เป็นของธนาคารหรือโอนเป็นของผู้เช่ารายใหม่ โดย ธนาคารเข้าเป็นผู้จัดการให้มีการทำสัญญา เพื่อที่จะได้ค่าตอบแทนมาชำระหนี้ของ ผู้เช่าเดิม แต่ตามสัญญาการนำสิทธิการเช่ามาเป็นประกันหนี้ในปัจจุบันนี้ มิได้ก่อให้เกิดผลบังคับผู้ให้เช่าโอนสิทธิการเช่าเป็นของธนาคาร หรือของผู้ที่ธนาคารจัดการให้รับโอนทันที โดยผลของสัญญานำสิทธิการเช่าเป็นประกันหนี้ ซึ่งเป็นสัญญา 3 ฝ่ายนั้น เพราะข้อความในสัญญาดังกล่าวมิได้ผูกมัดผู้ให้เช่าต้องทำโดยตรง มี ข้อความแต่เพียงว่า "ผู้เช่ายินยอมให้ผู้ให้เช่าพิจารณาให้เจ้าหนี้เป็นผู้เช่าอาคาร แทนผู้เช่าได้" ซึ่งในความหมายนี้ผู้ให้เช่าอาจจะยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ธนาคาร เช่าก็ได้ ดังนั้นทางปฏิบัติของธนาคารจึงต้องให้ผู้ให้เช่าทำสัญญาใหม่กับธนาคาร หรือกับผู้ที่ธนาคารจัดหาให้รับโอนสิทธิการเช่า เพื่อให้มีผลบังคับกันได้ แต่ อย่างไรในสัญญาใหม่ผู้ให้เช่า ก็อาจไม่ยอมทำสัญญากับผู้รับโอนเพราะอ้างว่าเป็น เรื่องเฉพาะตัวก็สามารถอ้างได้ นอกจากนั้นผู้ให้เช่าอาจอ้างว่าการโอนสิทธิการ เช่าในอสังหาริมทรัพย์เป็นเรื่องของผู้เช่าเดิมกับธนาคารที่จะต้องทำสัญญากันเอง เนื่องจากผู้ให้เช่าให้ความยินยอมในการนำสิทธิการเช่าไปประกันหนี้แล้ว การ อ้างเช่นนี้ ผู้ให้เช่าสามารถอ้างได้เช่นกัน ทำให้เกิดปัญหาในการเช่าบังคับชำระ หนี้เอากับสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์มาก ดังนั้นสัญญานำสิทธิการเช่าเป็น ประกันหนี้ที่ใช้ในปัจจุบัน ยังไม่สามารถทำให้สมประสงค์ของทั้งธนาคารและของผู้ นำสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์เป็นประกันได้

ทางปฏิบัติของธนาคารเมื่อธนาคารเช่าบังคับชำระหนี้กับสิทธิการเช่า ในอสังหาริมทรัพย์นั้น ธนาคารให้ผู้ให้เช่าทำสัญญาใหม่กับธนาคารหรือผู้ที่ธนาคาร จัดหาให้รับโอน เราได้กล่าวมาแล้วว่าการทำสัญญาใหม่มิใช่เป็นการแปลงหนี้ใหม่



เพราะมีข้อตกลงในสัญญาว่าสิทธิการเช่าเป็นประกันหนี้ ให้หนี้เดิมระงับ เมื่อสิทธิ และหน้าที่ระงับจึงแปลงหนี้ใหม่ไม่ได้

ดังนั้นสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์จึงมีข้อขัดข้องในการรับเป็นหลักประกัน คือ

1. ธนาคารไม่สามารถใช้กฎหมายเรื่องการโอนสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 544 ให้มีการโอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่ตามความมุ่งหวังของธนาคาร เพื่อจะได้ค่าตอบแทนจากผู้รับโอนเช่าชำระหนี้ได้ เพราะการโอนสิทธิการเช่าตาม มาตรา 544 ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการโอนเฉพาะ "สิทธิ" แต่ "หน้าที่" มิได้โอนไปด้วย

2. แม้ว่าจะมีการทำสัญญา 3 ฝ่าย ในปัจจุบันให้มีการบังคับผู้ให้เช่าโอนสิทธิการเช่าเป็นของธนาคาร หรือผู้ที่ธนาคารจัดหาให้รับโอน แต่ในสัญญาว่าสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์เป็นประกันก็ไม่มีข้อความใด ๆ ที่สามารถบังคับให้ผู้ให้เช่าให้กระทำการดังกล่าวได้

ดังนั้นธนาคารมีทางทำได้ประการเดียว คือ ในการทำสัญญาครั้งแรก ต้องทำสัญญาผูกมัดผู้ให้เช่าให้โอนสิทธิการเช่าเป็นของธนาคาร หรือผู้ที่ธนาคารจัดหาให้รับโอนได้ทันที โดยมีต้องทำสัญญาใหม่กับผู้ให้เช่าอีกครั้ง

สัญญาที่จัดทำขึ้นใหม่นี้ ควรต้องตอบสนองวัตถุประสงค์ของธนาคารในการบังคับผู้ให้เช่าให้ปฏิบัติตามสัญญา ถ้าไม่ปฏิบัติตามสัญญาก็สามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้

สัญญาที่จัดทำขึ้นใหม่มีทั้งหมด 4 ฉบับ (ตามภาคผนวกหน้า 180) ให้มีผลดังนี้

1. ในเวลาที่ผู้เช่ามอบสิทธิการเช่าเป็นประกัน
2. ในเวลาที่ธนาคารเข้ารับโอนสิทธิการเช่า

ฉบับที่ 1 เป็นสัญญา 2 ฝ่ายระหว่างธนาคารกับผู้เช่า เป็นสัญญามอบสิทธิการเช่าเป็นประกัน

ฉบับที่ 2 เป็นคำยินยอมของผู้ให้เช่าต่อธนาคารในการที่ผู้เช่านำสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์เป็นประกัน

ฉบับที่ 3 เป็นหนังสือมอบอำนาจของผู้เช่าต่อธนาคารให้มีอำนาจในการโอนสิทธิการเช่าตามสัญญาเช่า เป็นของธนาคารหรือบุคคลที่ธนาคารจัดหามาเป็นผู้เช่าตามสัญญาเช่า

ฉบับที่ 4 เป็นหนังสือให้ความยินยอมของผู้ให้เช่าต่อธนาคาร ในการให้ธนาคารบังคับตามสัญญามอบสิทธิการเช่าเป็นประกัน

1. ในเวลาที่ผู้เช่ามอบสิทธิการเช่าเป็นประกันต่อธนาคาร

ฉบับที่ 1 สัญญามอบสิทธิการเช่าเป็นประกันเป็นสัญญา 2 ฝ่าย ระหว่างธนาคารกับผู้เช่า ซึ่งเป็นผู้มอบสิทธิการเช่าเป็นประกัน

สัญญาควรมีข้อความที่สำคัญ ๆ ดังนี้

1.1 กรณีผู้มอบสิทธิผิดนัดการชำระหนี้ไม่ว่าจะเป็นเงินต้นหรือดอกเบี้ยผิดไปจากจำนวน หรือระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในสัญญาคู่หรือผิดเงื่อนไขแห่งสัญญาคู่ และธนาคารได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้มอบสิทธิทราบว่าธนาคารจะบังคับแก่การประกันตามสัญญานี้ในวันที่ที่ระบุไว้ในหนังสือดังกล่าว ให้ถือว่าผู้มอบสิทธิตกลงโอน และธนาคารตกลงรับโอนสิทธิการเช่าตามสัญญาเช่าที่ผู้มอบสิทธิมีอยู่ในวันที่ที่ระบุไว้ในหนังสือดังกล่าว โดยคู่สัญญาตกลงให้ตีราคาสิทธิการเช่าตามราคาทรัพย์สินในท้องตลาด ณ วันโอนสิทธิการเช่า

การโอนสิทธิการเช่าให้ธนาคารให้หมายความรวมถึงการโอนสิทธิการเช่าให้แก่บุคคลซึ่งธนาคารจัดหามาเป็นผู้รับโอนแทนธนาคารด้วย

เพื่อการนี้ผู้มอบสิทธิตกลงแต่งตั้งและมอบอำนาจให้ธนาคารเป็นตัวแทนผู้มอบสิทธิในการดำเนินการโอนสิทธิการเช่า การจัดให้มีการทำสัญญาเช่าใหม่กับผู้ให้เช่า และการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาเช่าต่อพนักงานเจ้าหน้าที่รวมทั้งการดำเนินการทั้งหลายอันจำเป็น เพื่อให้ธนาคารหรือผู้ที่ธนาคารจัดหาเข้ามาเป็นผู้เช่าตามสัญญาเช่า แทนผู้มอบสิทธิได้ต่อไปจนครบอายุการเช่าตามสัญญาเช่า

ผู้มอบสิทธิยินยอมรับว่าการแต่งตั้งและมอบอำนาจดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาต่างตอบแทนตามความที่ระบุไว้ในสัญญานี้ ผู้มอบสิทธิจึงไม่มีอำนาจยกเลิกเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงการแต่งตั้งและมอบอำนาจดังกล่าวโดยมิได้รับความยินยอมจากธนาคารก่อน

อธิบาย

ในส่วนนี้เป็นส่วนทั่วไปที่ธนาคารควรต้องระบุไว้ สิ่งที่สำคัญคือ ต้องตกลงให้ตราคาสหสิทธิการเช่า ตามราคาทรัพย์สินในท้องตลาด ณ วันโอนสิทธิการเช่า เพราะดังประเด็นปัญหาที่กล่าวมาในบทที่ 2 การรับโอนสิทธิการเช่าอาจเป็นการรับชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอื่นแทนเงิน ตามมาตรา 656 วรรค 2 และการมอบอำนาจให้ธนาคารดำเนินการโอนสิทธิการเช่า การจัดให้มีการทำสัญญาเช่าใหม่กับผู้ให้เช่า และการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาเช่าเดิมระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้มอบสิทธิต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นเรื่องการมอบอำนาจโดยเป็นตัวแทนเฉพาะการ ตามมาตรา 800

1.2 ให้ถือว่าการโอนสิทธิการเช่า ดังกล่าวเป็นการโอนไปซึ่งสิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าที่ผู้มอบสิทธิมีอยู่ต่อผู้ให้เช่า นับแต่วันโอนสิทธิการเช่าเป็นต้นไป

ดังนั้นหากในวันโอนสิทธิการเช่า ผู้มอบสิทธิยังมีค่าเช่าหรือเงินอื่นใดที่ค้างชำระแก่ผู้ให้เช่าหรือแก่บุคคลอื่นใดอันเกี่ยวเนื่องกับสัญญาเช่าหรือการใช้ทรัพย์สินที่เช่าให้ถือว่าค่าเช่าหรือเงินอื่นใดดังกล่าว ยังคงเป็นภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้มอบสิทธิที่จะต้องชดใช้แก่ผู้ให้เช่าหรือแก่บุคคลอื่น แล้วแต่กรณี เช่น เดิม

อธิบาย

ในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่า การโอนสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 เป็นเรื่อง การโอนเฉพาะ "สิทธิ" ส่วน "หน้าที่" มิได้โอนไปด้วย ดังนั้น สัญญา 2 ฝ่ายระหว่างธนาคารหรือผู้ซึ่งธนาคารจัดหามาเป็นผู้รับโอนกับผู้เช่าต้องระบุข้อความ "ให้มีการโอนทั้งสิทธิ และหน้าที่ ไปทั้ง 2 อย่างพร้อม ๆ กัน" เพราะผู้รับโอนจะได้ไปทั้งสิทธิและหน้าที่ สิทธิของผู้เช่าและหน้าที่ของผู้เช่ามีอย่างไรดังระบุไว้ในบทที่ 2 ผู้รับโอนต้องรับไปทั้งหมด และเงินอื่นใด เช่น ค่าเช่า หรือเงินที่ค้างชำระแก่ผู้ให้เช่า หรือแก่บุคคลอื่นใดอันเกี่ยวเนื่องกับสัญญาเช่าหรือการใช้ทรัพย์สินที่เช่า ให้ถือว่าเงินส่วนนี้ผู้เช่าเดิมยังรับเป็นภาระหน้าที่ของผู้เช่าเดิมทั้งหมด เป็นการตัดตอนเรื่องหน้าที่ของผู้เช่าเดิมซึ่งค้างอยู่กับผู้ให้เช่า อันทำให้ธนาคารหรือผู้ซึ่งธนาคารจัดหามาเป็นผู้รับโอนแทนธนาคารไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนนี้ เพราะในส่วนนี้ผู้เช่าเดิมยังมีหน้าที่อยู่กับผู้ให้เช่า การระบุไว้ในสัญญาเช่นนี้ จะทำให้ผู้ให้เช่า, ผู้ซึ่งธนาคารจัดหามาเป็นผู้รับโอน, ธนาคาร, บุคคลอื่นใดที่เป็นเจ้าหนี้ผู้เช่าเดิมอันเกี่ยวเนื่องกับสัญญาเช่า การใช้ทรัพย์สินที่เช่าสมประสงค์ด้วยกันทุกฝ่าย

การทำสัญญาเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นสัญญาที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 สามารถที่จะกระทำได้

1.3 เมื่อมีการโอนสิทธิตามสัญญาเช่าใน 1.2 ผู้มอบสิทธิตกลงที่จะจัดการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินของผู้มอบสิทธิออกไปจากสถานที่เช่า พร้อมทั้งจัดทำ

สถานที่เช่าให้อยู่ในสภาพเรียบร้อย เพื่อให้ธนาคารผู้รับโอนหรือผู้ที่ธนาคารจัดหา มาเป็นผู้รับโอน สามารถเข้ามาใช้ประโยชน์ในสถานที่เช่าได้ภายในเวลาอัน สมควร ถ้าผู้มอบสิทธิไม่ดำเนินการดังกล่าว และเมื่อธนาคารมีหนังสือตักเตือน ภายในระยะเวลาที่กำหนด ธนาคารมีสิทธิให้จัดให้มีการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินของผู้ มอบสิทธิไปเก็บรักษาไว้ ณ. ที่อื่น แล้วจัดทำสถานที่ให้เรียบร้อย เพื่อให้ผู้รับโอน สิทธิการเช่าเข้าใช้ประโยชน์ โดยธนาคารจะคิดค่าใช้จ่ายจากผู้มอบสิทธิ และผู้ มอบสิทธิไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากธนาคาร เนื่องในการที่ธนาคารต้อง ดำเนินการดังกล่าว

เมื่อธนาคารได้รับโอนสิทธิการเช่าตามสัญญาเช่าแล้ว และธนาคารได้ เข้าทำประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าหรือจัดหาผลประโยชน์ได้จากทรัพย์สินที่เช่า คิด จำนวนเป็นตัวเงิน หรือเมื่อธนาคารได้จัดหาบุคคลอื่นเข้ามาเป็นผู้รับโอนแทน ธนาคาร โดยได้รับค่าตอบแทนเป็นตัวเงิน ธนาคารจะนำยอดเงินที่คิดได้หักค่าใช้จ่ายที่ผู้มอบสิทธิค้างชำระธนาคารอยู่ตามสัญญาฯ รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่ธนาคารจำเป็นต้องจ่ายหรือออกแทนผู้มอบสิทธิไปก่อน ดังในข้อ 1.1 เมื่อหักค่าใช้จ่ายนี้แล้ว ยังมี หักของของผู้มอบสิทธิค้างอยู่ ธนาคารมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้มอบสิทธิชำระหนี้ที่ค้างชำระ ตามสัญญาฯ หรือตามสัญญานี้จนครบจำนวน แต่ถ้าหักเงินค่าใช้จ่ายนี้ตามสัญญาฯ และ ตามสัญญานี้จนครบถ้วน และยังมีเงินเหลือ ธนาคารจะมอบเงินที่เหลือคืนแก่ผู้มอบ สิทธิ

อธิบาย

ในส่วนนี้ ก็เป็นส่วนที่ธนาคารต้องระบุไว้ สิ่งสำคัญคือ ระบุเรื่อง เงินที่ธนาคารอาจจะต้องจ่ายหรือออกแทนผู้เช่า ไม่ว่าจะ เป็นค่าใช้จ่ายในการ ดำเนินการโอนสิทธิการเช่า การจัดให้มีการทำสัญญาเช่าใหม่กับผู้ให้เช่า หรือค่า ธรรมเนียมในการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาเช่าต่อพนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือค่าใช้จ่ายในการจัดทำสถานที่เช่าให้เรียบร้อย หรือค่าใช้จ่ายอื่นใดก็ตาม ผู้เช่าต้องชดเชยคืนธนาคารทั้งหมด เพราะมิฉะนั้นภาระในส่วนนี้ภาระจะตกเป็น

ของธนาคารหรือผู้ที่ธนาคารจัดหามาเป็นผู้รับโอน ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมอัน
เนื่องมาจากเป็นภาระของผู้เช่าเดิม

ฉบับที่ 2 คำยินยอมของผู้ให้เช่าต่อธนาคารในการที่ผู้เช่านำสิทธิการเช่าใน
อสังหาริมทรัพย์มาเป็นประกัน

ควรมีข้อความที่สำคัญ ๆ ดังนี้

ผู้ให้เช่าได้รับทราบข้อความตามสัญญามอบสิทธิการเช่าเป็นประกัน ดัง
กล่าวตามฉบับที่ 1 โดยตลอด ขอให้ความยินยอมต่อการที่ผู้มอบสิทธิในฐานะผู้เช่า
ตามสัญญาเช่า มอบสิทธิการเช่าตามสัญญาเช่า เป็นประกันนี้ที่ผู้มอบสิทธิมีอยู่ต่อ
ธนาคาร

กรณีที่ผู้มอบสิทธิผิดนัดชำระหนี้หรือผิดเงื่อนไขแห่งสัญญาผู้ อันท่าให้
ธนาคารมีสิทธิบังคับแก่การประกันตามสัญญาดังกล่าว ผู้ให้เช่าขอให้ความยินยอม
ต่อการโอนสิทธิการเช่าตามเงื่อนไขไว้ในสัญญาข้างต้นทุกประการ

หากมีกรณีที่ผู้ให้เช่าในฐานะผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่า จำเป็นต้องทำคำ
ขอ คำร้อง หรือคำให้ยินยอม หรืออนุญาต หรือต้องกระทำการอื่นใดก็ตามต่อ
พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือต่อธนาคารหรือต่อบุคคลอื่นใดก็ตาม เพื่อให้การมอบสิทธิ
การเช่าเป็นประกันหรือการโอนสิทธิการเช่าตามเงื่อนไขที่กล่าวในสัญญาข้างต้น
เป็นไปโดยถูกต้องครบถ้วน ผู้ให้เช่าตกลงที่จะดำเนินการดังกล่าวทุกประการ

ผู้ให้เช่าขอรับรองว่า ตราบใดที่สัญญามอบสิทธิการเช่าเป็นประกันดัง
กล่าวยังมีผลใช้บังคับอยู่ ผู้ให้เช่าจะไม่ให้ความยินยอมแก่ผู้เช่า ที่จะมอบหรือโอน
สิทธิการเช่าให้แก่บุคคลอื่น

อธิบาย

จุดประสงค์ของคำยินยอมซึ่งเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ผู้ให้เช่า ทำให้ธนาคารก็เพื่อที่จะให้ผู้ให้เช่ารับทราบเงื่อนไขการโอน ในฉบับที่ 1 ข้อ 1.2 ที่ให้ถือว่าการโอนสิทธิการเช่าดังกล่าว เป็นการโอนไปซึ่งสิทธิและหน้าที่ของผู้เช่า ที่ผู้เช่ามีอยู่ต่อผู้ให้เช่านับตั้งแต่วันโอนสิทธิการเช่าเป็นต้นไป รวมไปถึงทั้งเงินที่ผู้เช่าค้างผู้ให้เช่า เช่น ค่าเช่า หรือเงินอื่นใดที่ค้างชำระผู้เช่ามีหน้าที่ต้องชำระให้แก่ผู้ให้เช่าเอง โดยธนาคารหรือผู้ซึ่งธนาคารจัดหามาเป็นผู้รับโอน ไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนนี้ เมื่อมีการโอนสิทธิการเช่า แล้วต่อไปทั้งสิทธิและหน้าที่ที่มีอยู่ของผู้เช่าเดิม ผู้รับโอนสิทธิการเช่าจะรับไปทั้งหมด

2. ในเวลาที่ธนาคารเข้ารับโอนสิทธิการเช่า

ฉบับที่ 3 เป็นหนังสือมอบอำนาจของผู้เช่าต่อธนาคารให้มีอำนาจโอนสิทธิการเช่าตามสัญญาเช่าเป็นของธนาคารหรือบุคคลที่ธนาคารจัดหามาเป็นผู้เช่าตามสัญญาเช่า

มีข้อความที่สำคัญ

ผู้เช่าขอแต่งตั้งและมอบอำนาจให้ธนาคารเป็นตัวแทนผู้เช่ามีอำนาจในการดำเนินการโอนสิทธิการเช่าตามสัญญาเช่า การจัดทำสัญญาเช่าใหม่กับผู้ให้เช่า การจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาเช่าต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ รวมทั้งการดำเนินการทั้งหลายอื่นอันจำเป็นเพื่อให้ธนาคารหรือบุคคลที่ธนาคารจัดหาเข้ามาเป็นผู้เช่าตามสัญญาเช่าแทนผู้ให้เช่าต่อไปจนครบอายุการเช่า

การยกเลิกเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงการแต่งตั้งและการมอบอำนาจตามหนังสือมอบอำนาจฉบับนี้จะมีผลเมื่อผู้เช่าได้แสดงการบอกยกเลิกเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงเป็นหนังสือโดยมีคำยินยอมของธนาคารเป็นหนังสือแสดงมาพร้อมกัน

อธิบาย

โดยปกติผู้โอนกรรมสิทธิ์การเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 ก็คือ ผู้เช่าเดิม ถ้าผู้เช่าเดิมไม่ยอมโอนให้เมื่อเวลาต้องบังคับชำระหนี้ ธนาคารก็ไม่สามารถจัดหาผู้ซึ่งธนาคารให้เป็นผู้รับโอนได้เพราะผู้รับโอนและธนาคารเป็นเพียงบริวารของผู้เช่าเดิม การมีหนังสือมอบอำนาจเป็นการแสดงเจตนาให้มีการโอนสิทธิการเช่าของผู้เช่าเดิมได้ เพราะผู้ให้เช่ารับรู้เงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับการโอนในฉบับที่ 1 แล้ว เมื่อมีการโอนสิทธิการเช่าเกิดขึ้นธนาคารสามารถดำเนินการไปได้เลย เพราะผู้เช่าเดิมได้แสดงเจตนายินยอมไว้แล้ว

ฉบับที่ 4 เป็นหนังสือให้ความยินยอมของผู้ให้เช่าต่อธนาคารในการให้ธนาคารบังคับตามสัญญาฉบับสิทธิการเช่าเป็นประกัน

มีข้อความที่สำคัญดังนี้

ผู้ให้เช่าได้รับทราบข้อความตามสัญญาฉบับสิทธิการเช่าเป็นประกันการกู้เงินระหว่างผู้เช่า (ผู้มอบสิทธิการเช่า) กับธนาคาร โดยตลอด ขอให้ความยินยอมต่อการที่ธนาคารในฐานะผู้รับมอบสิทธิการเช่าในการที่จะบังคับแก่การประกันตามสัญญาฉบับสิทธิการเช่าเป็นประกัน ไม่ว่าจะเป็นการโอนสิทธิการเช่าตามสัญญาเช่าหรือนำอาคารส่วนที่เช่าออกให้เช่าช่วง ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลอื่นทั้งนี้โดยผู้ให้เช่าจะไม่เรียกร้องค่าตอบแทน (ของสัญญาเช่าระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่า) ในการให้ความยินยอมดังกล่าวนี้ ตราบที่สัญญาฉบับสิทธิการเช่าเป็นประกัน (ตามฉบับที่ 1) ยังมีผลใช้บังคับอยู่

อธิบาย

ความยินยอมของผู้ให้เช่าเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด เพราะทำให้ผู้รับโอนสิทธิการเช่าเช่าสวณสิทธิเป็นผู้เช่า และถ้าเป็นการโอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่แล้ว จะทำให้ผู้ให้เช่าสามารถเรียกหนี้ในส่วนที่ค้างของผู้เช่าเดิม ไม่ว่าจะ เป็นค่าเช่าหรือเงินอื่นใดเกี่ยวกับสัญญาเช่า จากผู้เช่าเดิมได้ และผู้รับโอนก็เข้าเป็นคู่สัญญาใหม่ตามสิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าเดิมทันที ธนาคารสงวนสิทธิที่อาจจะนำอาคารส่วนที่เช่าออกให้เช่าช่วงได้ โดยขอความยินยอมของผู้ให้เช่า เพราะการเช่าช่วงสัญญาเช่าเดิมยังไม่ระงับ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่ายังมีอยู่ ผู้ให้เช่าอาจจะพอใจที่ไม่มีการเปลี่ยนคู่สัญญาเช่าก็ได้ ธนาคารได้รับเงินจากการเช่าช่วงก็สามารถนำมาชำระหนี้ของผู้เช่าเดิมได้จนหมด เป็นวิธีการที่ใช้กฎหมายเข้ามาช่วยให้ได้รับชำระหนี้คืนเร็วขึ้น นอกจากนี้ใช้เฉพาะการโอนสิทธิการเช่า

ตามปกติเมื่อมีการโอนสิทธิการเช่า ผู้ให้เช่าต้องเรียกค่าตอบแทนหรือที่เรียกว่า "ค่าเช่า" ธนาคารหรือผู้ที่ธนาคารจัดหามาเป็นผู้เช่า ก็ไม่ต้องเสียค่าตอบแทนในส่วนนี้เพิ่ม เพราะผู้ให้เช่าให้ความยินยอมไว้แล้ว เนื่องจากธนาคารยังมีหนี้ของของผู้เช่าเดิมค้างอยู่ จึงทำให้ต้องการได้ค่าตอบแทนจากผู้เช่าที่ธนาคารจัดหามาเป็นผู้เช่ามาชำระหนี้ของผู้เช่าเดิม และผู้ที่ธนาคารจัดหามาเป็นผู้เช่าใหม่ ก็ไม่ต้องเสียค่าตอบแทนเพิ่มขึ้น

ดังนั้น เมื่อธนาคารได้แก้ไขโดยการทำสัญญาขึ้นเป็น 3 ฝ่าย สามารถผูกมัดผู้ให้เช่า ผู้เช่า ให้ยอมรับการโอนสิทธิการเช่า โดยการโอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาใหม่ที่เกิดขึ้นแล้ว ถ้าผู้ให้เช่าไม่ทำตาม คือ ไม่ยินยอมให้มีการโอนสิทธิการเช่าเมื่อเกิดความเสียหาย ธนาคารก็มีสิทธิที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายเอาจากผู้ให้เช่าได้ เพราะเป็นสัญญาสามฝ่ายที่ทั้งธนาคาร ผู้ให้เช่า ผู้เช่า ต้องยอมรับในขณะที่มีการมอบสิทธิการเช่าเป็นประกันหนี้ของธนาคาร และสามารถนำคำพิพากษาบังคับผู้ให้เช่าเป็นการแสดงเจตนาได้อีกด้วย

สัญญา 3 ฝ่าย ที่ได้จัดทำขึ้นก็น่าจะเป็นการแก้ไขข้อขัดข้องของธนาคาร
ที่สามารถบังคับผู้ให้เช่าและผู้เช่าได้ อันทำให้ธนาคารเกิดความมั่นคงในการนำ
สิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันของธนาคาร



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย