

ปัญหาความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายไทย



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2562
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL PROBLEMS OF RIGHTS UNDER HIRE OF IMMOVABLE PROPERTY CONTRACT :
PERSONAL RIGHTS OR REAL RIGHTS



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Common Course
FACULTY OF LAW
Chulalongkorn University
Academic Year 2019
Copyright of Chulalongkorn University

| | |
|---------------------------------|---|
| หัวข้อวิทยานิพนธ์ | ปัญหาความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่า อสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายไทย |
| โดย | น.ส.อริษา หลิมจามนธ์ |
| สาขาวิชา | นิติศาสตร์ |
| อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก | ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์ |

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

| | |
|---|---------------------------------|
| | คณบดีคณะนิติศาสตร์ |
| (ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์) | |
| คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ | |
| | ประธานกรรมการ |
| (อาจารย์ ดร.มานิตย์ วงศ์เสรี) | |
| | อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก |
| (ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์) | |
| | กรรมการ |
| (ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.โชติกา วิทยาวรากุล) | |
| | กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย |
| (ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรศุทธิ์ ขอพ่วงกลาง) | |

อริชา หลิมจามนน์ : ปัญหาความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่า
 อสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายไทย. (LEGAL PROBLEMS OF RIGHTS UNDER HIRE
 OF IMMOVABLE PROPERTY CONTRACT : PERSONAL RIGHTS OR REAL
 RIGHTS) อ.ที่ปรึกษาหลัก : ศ. ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธ์

สถานะทางกฎหมายของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายไทย หากพิจารณาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายพิเศษ จะเห็นได้ว่าไม่ได้กำหนดชัดเจนว่าเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สิน มีแต่เพียงความเห็นของนักนิติศาสตร์และคำพิพากษาฎีกาเท่านั้นที่เห็นพ้องต้องกันว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นบุคคลสิทธิ ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายพิเศษไทยหลายฉบับได้บัญญัติลักษณะพิเศษนอกเหนือจากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ธรรมดาหลายประการ รวมถึงบัญญัติให้ผู้เช่าหรือผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิมีสิทธิที่มากกว่าเดิม ซึ่งอาจทำให้เข้าใจว่าสิทธิการเช่ามีลักษณะคล้ายกับเป็น “ทรัพย์สิน” อันเป็นการรับรองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์แตกต่างจากหลักทั่วไปที่ได้ยึดถือปฏิบัติกันมา ซึ่งหากผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถวิเคราะห์เพื่อแบ่งแยกว่าแต่ละสิทธินั้นมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สิน ก็อาจส่งผลให้เกิดการปรับใช้กฎหมายได้อย่างไม่ถูกต้อง รวมถึงยังทำให้ไม่มีความเป็นระบบที่สมบูรณ์อีกด้วย

สถานะทางกฎหมายของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันที่ผู้เขียนได้ศึกษามาแล้วในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ พบว่า ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้สิทธิการเช่ามีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สิน โดยอาจกำหนดไว้ในคำอธิบายกฎหมายนั้น ๆ หรือจัดให้อยู่ในประเภทของบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สิน ซึ่งในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเป็นบุคคลสิทธิ ส่วนตามกฎหมายพิเศษฝรั่งเศสและเยอรมัน รวมถึงกฎหมายแพ่งเยอรมันก็กำหนดว่าเป็นทรัพย์สินอย่างชัดเจนอีกด้วยเช่นกัน

จากการศึกษาพบว่า การที่กฎหมายพิเศษไทยต่างได้ขยายกรอบสิทธิของผู้เช่าให้มีมากขึ้นกว่าสัญญาเช่าธรรมดาจนอาจส่งผลให้สิทธิการเช่าหรือสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์มีลักษณะใกล้เคียงกับทรัพย์สิน จึงเสนอแนะว่าควรมีคำอธิบายสถานะทางกฎหมายของสิทธิดังกล่าวชัดเจน เช่นคำว่า “สถานะบุคคลสิทธิแบบพิเศษที่มีลักษณะใกล้เคียงทรัพย์สิน” อันจะส่งผลให้ปรับใช้กฎหมายได้ถูกต้อง เป็นระบบ และลดช่องว่างการตีความปัญหาดังกล่าวอีกด้วย

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2562

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

6186085334 : MAJOR LAWS

KEYWORD:

Aticha Limjanon : LEGAL PROBLEMS OF RIGHTS UNDER HIRE OF IMMOVABLE PROPERTY CONTRACT : PERSONAL RIGHTS OR REAL RIGHTS. Advisor: Prof. Sanunkorn Sotthibandhu, Ph.D.

The legal status of the hire of immovable property contract in Thailand is not explicitly defined whether it falls under personal rights or real rights when considering Civil and Commercial Code and special laws. However, most jurists and judgments consider the hire of immovable property contract under Civil and Commercial Code as real rights. Nowadays there are several types of the hire of immovable property contract under special laws. These special laws are different from the contracts under Civil and Commercial Code as they legislate that the tenants have more rights. This may lead to presumptions that the legal status of the hire of immovable property contract under special laws are similar to real rights. The unsystematic presentation of the hire of immovable property contract in Thailand will cause conflicts and inconsistencies in its application and judgement.

The intentions of French and German lawmakers are clearly defined when classifying the legal status of the hire of immovable property contract as either real rights or personal rights. Under the Civil Code, this contract is classified under personal rights in France and real rights in German. For both countries, the hire of immovable property contract is classified as real rights under their special laws.

I have found that the special law in Thailand entitles tenants greater personal rights approaching real rights. I therefore propose that this greater right is clearly defined as “special personal rights which approaches real rights”. The clear distinction of “special personal rights which approaches real rights” will allow for the correct, systematical, and unambiguous application of the law.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2019

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงมิได้หากปราศจากกำลังใจ ความรัก ความเมตตากรุณา และความเอื้อเฟื้อจากบุคคลทั้งหลายที่มีพระคุณกับผู้เขียน

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรม์ โสทธิพันธุ์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ที่แม้ว่าตลอดระยะเวลาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านจะเห็นเหนื่อยกับการให้คำปรึกษาแก่ผู้เขียนมากเพียงใดก็ตาม แต่ท่านยังคงได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้คำแนะนำและตรวจแก้วิทยานิพนธ์ แก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ซึ่งเป็นประโยชน์ในการสอบวิทยานิพนธ์อย่างยิ่ง ตลอดจนคอยชี้แนะ ให้ความรู้และให้กำลังใจแก่ผู้เขียนอย่างสม่ำเสมอด้วยความรัก ความเมตตาและเอาใจใส่ พระคุณที่ท่านมีต่อผู้เขียนนั้นมากมายอย่างหาที่สุดไม่ได้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ ดร. มานิตย์ วงศ์เสรี ที่ได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. โชติกา วิทยาวรากุล และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. กรศุทธิ์ ขอฟ่วงกลาง ที่ได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยท่านทั้งสามได้ให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน ทำให้ผู้เขียนสามารถขบคิดเกี่ยวกับประเด็นปัญหาต่าง ๆ ได้อย่างรอบด้านมากขึ้นและส่งผลให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้นด้วย

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา พี่ชายและน้องชายของผู้เขียนที่เป็นกำลังใจให้การสนับสนุนที่ดีที่สุดแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด และกราบขอบพระคุณ อาจารย์ ดร. ธิตาร์ตน์ ศิลปภิรมย์สุข ที่ให้โอกาสผู้เขียนได้เป็นผู้ช่วยงาน ซึ่งท่านได้ให้คำแนะนำ ความรัก ความเมตตาและกำลังใจแก่ผู้เขียนเสมอมา รวมถึงขอขอบคุณเพื่อน ๆ และพี่ ๆ ทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือและให้กำลังใจซึ่งกันและกันตลอดระยะเวลาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ทั้งนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นผลงานทางวิชาการที่มีประโยชน์ต่อผู้ที่ศึกษาและสามารถผลักดันให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในทางที่ดีขึ้นต่อวงการกฎหมายของประเทศไทยต่อไป และประโยชน์ใด ๆ อันเกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบความดีทั้งหมดให้แก่ผู้มีพระคุณทุกท่าน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนต้องขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

อธิชา หลิมจานนท์

สารบัญ

| | หน้า |
|---|------|
| | ค |
| บทคัดย่อภาษาไทย..... | ค |
| | ง |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... | ง |
| กิตติกรรมประกาศ..... | จ |
| สารบัญ..... | ฉ |
| สารบัญตาราง..... | ฉ |
| บทที่ 1 บทนำ | 1 |
| 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... | 1 |
| 2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย | 4 |
| 3. สมมติฐานของการวิจัย..... | 4 |
| 4. วิธีการศึกษาวิจัย | 4 |
| 5. ขอบเขตการวิจัย..... | 4 |
| 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ | 5 |
| 7. เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง..... | 5 |
| บทที่ 2 ความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายไทย..... | 8 |
| 1. ความนำ | 8 |
| 2. กฎหมายแพ่งไทย | 8 |
| 2.1 ความคิดพื้นฐานของบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน | 8 |
| 2.1.1 ความหมายของบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน | 8 |
| 2.1.2 ความแตกต่างระหว่างบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน..... | 12 |

| | |
|--|----|
| 2.1.3 แนวคิดที่ใช้ในการกำหนดความเป็นทรัพย์สิน | 15 |
| 2.1.3.1 ข้อพิจารณาว่าด้วยการแบ่งชั้นสูงสุด | 15 |
| 2.1.3.2 ข้อพิจารณาว่าด้วยจำนวนจำกัด | 17 |
| 2.1.3.3 ข้อพิจารณาว่าด้วยการมีทรัพย์สินเป็นวัตถุประสงค์ | 18 |
| 2.2 หลักเกณฑ์การเช่าอสังหาริมทรัพย์ | 19 |
| 2.2.1 ความหมายของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ | 19 |
| 2.2.2 หลักเกณฑ์การทำสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ | 22 |
| 2.2.3 หนี้ของคู่สัญญา | 26 |
| 2.2.3.1 หนี้ของผู้ให้เช่า | 26 |
| 2.2.3.2 หนี้ของผู้เช่า | 30 |
| 2.2.4 การเช่าช่วงและการโอนสิทธิการเช่า | 37 |
| 2.2.5 การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า | 40 |
| 2.2.6 การนำสิทธิการเช่าไปจำนองเป็นประกัน | 43 |
| 2.2.7 สิทธิการเช่ากับสิทธิเก็บกิน | 47 |
| 2.2.8 สิทธิการเช่ากับสิทธิเหนือพื้นดิน | 48 |
| 2.2.9 การครอบครองกับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ | 49 |
| 2.4 ความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ | 53 |
| 2.4.1 คำอธิบายทางตำรา | 55 |
| 2.4.2 คำพิพากษาศาลฎีกา | 57 |
| 3. กฎหมายพิเศษไทย | 59 |
| 3.1 พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 | 59 |
| 3.1.1 หลักเกณฑ์การเช่าอสังหาริมทรัพย์ | 60 |
| 3.1.1.1 หลักเกณฑ์การทำสัญญาเช่า | 60 |
| 3.1.1.2 ลักษณะเฉพาะของสิทธิการเช่า | 61 |

| | |
|---|----|
| 3.1.1.3 การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า | 64 |
| 3.1.1.4 การนำสิทธิการเช่าไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ | 65 |
| 3.1.2 ความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ | 66 |
| 3.1.2.1 คำอธิบายทางตำรา | 66 |
| 3.1.2.2 คำพิพากษาศาลฎีกา | 70 |
| 3.2 พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 และแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2559 | 70 |
| 3.2.1 หลักเกณฑ์การเช่าอสังหาริมทรัพย์ | 70 |
| 3.2.1.1 หลักเกณฑ์การทำสัญญาเช่า | 70 |
| 3.2.1.2 ลักษณะเฉพาะของสิทธิการเช่า | 71 |
| 3.2.1.3 การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า | 72 |
| 3.2.2 ความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ | 73 |
| 3.2.2.1 คำอธิบายทางตำรา | 73 |
| 3.2.2.2 คำพิพากษาศาลฎีกา | 74 |
| 3.3 พระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 | 76 |
| 3.3.1 หลักเกณฑ์การเช่าอสังหาริมทรัพย์ | 77 |
| 3.3.1.1 หลักเกณฑ์การทำสัญญาเช่า | 77 |
| 3.3.1.2 ลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ | 78 |
| 3.3.1.3 การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ | 79 |
| 3.3.1.4 การนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ไปจำนองเป็นหลักประกันหนี้ | 81 |
| 3.3.2 ความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ | 82 |
| 4. สรุป | 83 |
| บทที่ 3 ความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายต่างประเทศ | 85 |

| | |
|---|-----|
| 1. ความนำ | 85 |
| 2. กฎหมายฝรั่งเศส | 86 |
| 2.1 กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส | 86 |
| 2.1.1 สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์..... | 88 |
| 2.1.1.1 ความหมายของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์..... | 88 |
| 2.1.1.2 การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า | 90 |
| 2.1.2 การครอบครอง..... | 94 |
| 2.1.3 ความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน..... | 95 |
| 2.2 กฎหมายพิเศษฝรั่งเศส | 96 |
| 3. กฎหมายเยอรมัน..... | 99 |
| 3.1 กฎหมายแพ่งเยอรมัน | 99 |
| 3.1.1 สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ | 101 |
| 3.1.1.1 ความหมายของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์..... | 101 |
| 3.1.1.2 การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า | 104 |
| 3.1.2 การครอบครอง..... | 106 |
| 3.1.3 ทฤษฎีนิติกรรมลอยหรือทฤษฎีสองสัญญา..... | 108 |
| 3.1.4 ความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน..... | 116 |
| 3.2 กฎหมายพิเศษเยอรมัน | 119 |
| 4. สรุป..... | 122 |
| บทที่ 4 วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่า อสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ..... | 123 |
| 1. ความนำ | 123 |
| 2. ปัญหาการก่อตั้งทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์..... | 124 |

| | |
|--|-----|
| 2.1 ปัญหาเรื่องหลักพิจารณาความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ | 125 |
| | 125 |
| 2.1.1 ข้อพิจารณาว่าด้วยการแบ่งชั้นสูงสุด..... | 125 |
| 2.1.2 ข้อพิจารณาว่าด้วยจำนวนจำกัด..... | 129 |
| 2.1.3 ข้อพิจารณาว่าด้วยการมีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ..... | 133 |
| 2.2 ปัญหาการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า..... | 135 |
| 2.3 ปัญหาการนำสิทธิการเช่าไปจำนองเป็นประกันหนี้..... | 140 |
| 2.4 ปัญหาสิทธิครอบครองในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์..... | 144 |
| 3. ปัญหาเรื่องผลของความเป็นทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์..... | 155 |
| 3.1 สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายแพ่ง..... | 155 |
| 3.1.1 ผลต่อบุคคล..... | 155 |
| 3.1.2 ผลต่อทรัพย์สิน..... | 160 |
| 3.2 สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษ..... | 162 |
| 3.2.1 ผลต่อบุคคล..... | 162 |
| 3.2.2 ผลต่อทรัพย์สิน..... | 167 |
| บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... | 170 |
| 1. บทสรุป..... | 170 |
| 2. ข้อเสนอแนะ..... | 178 |
| บรรณานุกรม..... | 181 |
| ประวัติผู้เขียน..... | 187 |

สารบัญตาราง

| | หน้า |
|---|------|
| ตารางที่ 1 เปรียบเทียบลักษณะของบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน..... | 12 |
| ตารางที่ 2 เปรียบเทียบหลักทั่วไปของข้อพิจารณาความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน..... | 152 |
| ตารางที่ 3 เปรียบเทียบข้อพิจารณาความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ | 154 |
| ตารางที่ 4 เปรียบเทียบผลของทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายแพ่ง..... | 162 |
| ตารางที่ 5 เปรียบเทียบผลของทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษ..... | 169 |



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ทรัพย์สินเป็นสิ่งที่มีมนุษย์ทุกคนแสวงหาและต้องการยึดถือครอบครองเพื่อประโยชน์ในการใช้สอยอย่างใดอย่างหนึ่ง ทรัพย์สินจึงเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับมนุษย์มาโดยตลอด โดยนิติสัมพันธ์นั้นจะมีลักษณะเช่นไรย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายที่กำหนดรับรองไว้ ทรัพย์สินจึงเป็นเรื่องในเชิงสิทธิ¹ การถือกำเนิดแนวคิดเรื่องสิทธินี้จะทำให้ทรัพย์สินของบุคคลทุกรายได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ สิทธิยังเป็นสายกลางเชื่อมบุคคลกับทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิ เปรียบเหมือนสายพานเชื่อมคนชักว่าวกับว่าว²

“สิทธิ” หมายถึง อำนาจหรือผลประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองและรับรองตามกฎหมาย ดังนั้น ในการที่จะพิจารณาสหสิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้นมีความจำเป็นจะต้องวิเคราะห์ให้ได้ว่าสิทธิของบุคคลนั้นเป็นสิทธิประเภทใด เนื่องจากสิทธิแต่ละประเภทย่อมให้ผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน การวิเคราะห์ดังกล่าวจะต้องวิเคราะห์ให้สอดคล้องกับแนวคิดและทฤษฎีเบื้องหลังของกฎหมายด้วย มิฉะนั้นแล้วอาจส่งผลกระทบต่อกฎหมายได้ทั้งระบบ การแบ่งแยกประเภทของสิทธิว่าสิทธินั้นเป็น ‘บุคคลสิทธิ’ และ ‘ทรัพย์สินสิทธิ’ ถือว่าเป็นการวิเคราะห์ที่สำคัญอย่างหนึ่ง เนื่องจากสิทธิทั้ง 2 ประเภทนี้มีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งส่งผลทางกฎหมายแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ เช่นเดียวกันโดยเฉพาะในแง่ของบุคคลผู้มีหน้าที่ตามสิทธินั้นว่าจะเป็นผู้ใด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หากผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถวิเคราะห์เพื่อแบ่งแยกว่าสิทธิแต่ละสิทธินี้มีลักษณะเป็นอย่างไร ก็อาจส่งผลให้เกิดการปรับใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้องตามแนวคิดทฤษฎีและไม่มีความเป็นระบบ ทั้งยังนำไปสู่ผลทางกฎหมายที่มีความขัดแย้งกันได้ ดังนั้น การศึกษากฎหมายเพื่อให้เกิดความเข้าใจ ผู้เขียนมีความจำเป็นต้องศึกษาทั้งในเชิงระบบ และในเชิงแนวคิดทฤษฎีที่อยู่เบื้องหลัง ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องมีความสอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีและโครงสร้างแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย ดังที่ผู้ร่างได้วางระบบไว้เช่นนั้น

¹ อานนท์ มาเน้า, กฎหมายทรัพย์สิน : ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557), หน้า 29.

² ศรีราชา เจริญพานิช, คำอธิบายว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), หน้า 6.

สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 ได้บัญญัติ
นิยามของสัญญาเช่าทรัพย์สินไว้ว่า

“อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้เช่า ตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่ง
เรียกว่า ผู้เช่า ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้
เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น”

อันแสดงให้เห็นว่า สิทธิการเช่าเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นโดยสัญญา ซึ่งผู้ให้เช่า
ตกลงให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สิน อันเป็นหนี้เนื้อบุคคลหรือบุคคลสิทธิ หาใช่เป็น
สิทธิเหนือทรัพย์สินหรือเป็นทรัพย์สินสิทธิไม่ และการเช่าทรัพย์สินนั้นปกติผู้ให้เช่าย่อมพึงเล็งถึงคุณสมบัติของ
ผู้เช่าว่าสมควรได้รับความไว้วางใจในการใช้และดูแลทรัพย์สินที่เช่าหรือไม่ สิทธิของผู้เช่าจึงเป็นสิทธิ
เฉพาะตัว เมื่อผู้เช่าตายสิทธิการเช่าตามสัญญาเช่าก็เป็นอันระงับสิ้นสุดลง และไม่เป็นมรดกตกทอดไป
ถึงทายาท นอกจากนี้ในมาตรา 569 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังกำหนดให้เมื่อมีการ
โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าแล้วนั้น ไม่ทำให้สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ระงับไป แต่ผู้รับโอนต้องเป็น
ผู้รับโอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่าด้วย แต่กระนั้นก็เป็นเพียงบทบัญญัติยกเว้น
เท่านั้น อันไม่ทำให้สถานะทางกฎหมายของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์เปลี่ยนแปลงเป็นทรัพย์สินสิทธิแต่อย่างใด

การเช่าอสังหาริมทรัพย์บางชนิด เช่น การเช่าที่ดินหรือบ้านสำหรับอยู่อาศัย การเช่านาหรือ
การเช่าที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมนั้น ในบางโอกาส บางสถานการณ์ อาจไม่เหมาะสมที่จะให้เป็นไป
ตามกฎหมายในเรื่องการเช่าอสังหาริมทรัพย์ทั่ว ๆ ไปตามที่ได้บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ ดังนั้น จึงมีการตรากฎหมายเฉพาะเรื่องออกมาบังคับใช้กับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ใน
ลักษณะพิเศษนั้นเป็นครั้งคราวตามความจำเป็นของสถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมของบ้านเมือง
อันเป็นผลให้ผู้ใช้กฎหมายเรื่องเช่าอสังหาริมทรัพย์จำเป็นต้องใคร่ครวญถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
เฉพาะเรื่องนี้อยู่เสมอ

ในปัจจุบันมีกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์เกิดขึ้น
หลายฉบับ โดยในวิธานิพนธ์ฉบับนี้จะกล่าวถึง พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อ
พาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524
แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 เป็นสำคัญ ซึ่ง
กฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติลักษณะพิเศษของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์บางประการเพื่อให้สอดคล้อง
กับเหตุผลพิเศษหรือเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมายพิเศษเหล่านั้น โดยได้บัญญัติให้ผู้เช่าหรือผู้ทรง

ทรัพย์สินสิทธิสามารถให้เช่าช่วง โอนสิทธิการเช่า หรือนำสิทธิการเช่าไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ และให้สิทธิการเช่ายังสามารถตกติดไปกับอสังหาริมทรัพย์เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ได้อีกด้วย อาจเห็นได้ว่าทำให้สิทธิการเช่ามีสถานะทางกฎหมายคล้ายกับเป็น “ทรัพย์สิน” ซึ่งเป็นการวางทฤษฎีหรือหลักกฎหมายในการรับรองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ขึ้นใหม่ผิดไปจากหลักการทั่วไปที่ได้ยึดถือปฏิบัติกันมายาวนานในสาขาวิชานิติศาสตร์ หรือหลักกฎหมายระหว่างนิยามความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” กับ “บุคคลสิทธิ” อันมีหลักการและสาระสำคัญในการรองรับสิทธิที่แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ เพราะโดยหลักทั่วไปแล้วสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าระยะสั้นหรือระยะยาวก็ตามเป็นเพียงบุคคลสิทธิเท่านั้น

จากที่ได้ศึกษากฎหมายต่างประเทศของบางประเทศ อันได้แก่ กฎหมายแพ่งและกฎหมายพิเศษของฝรั่งเศสและเยอรมัน พบว่าผู้ร่างได้กำหนดให้สิทธิการเช่ามีสถานะเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจนกว่ากฎหมายไทย ซึ่งส่งผลให้ไม่เกิดปัญหาการตีความหรืออุปสรรคใด ๆ อันเกิดจากความสับสนในเรื่องสถานะของสิทธิการเช่ามากนัก ดังนี้ จึงมีประเด็นให้ศึกษาว่า ในปัจจุบันกฎหมายไทยเรื่องสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นประเภทเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 นั้น ก่อตั้งบุคคลสิทธิอย่างเดียวทั้งหมดหรือไม่ หรือก่อผลเป็นทรัพย์สินด้วย

ด้วยปัญหาความเข้าใจที่แตกต่างจนทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในทางวิชาการ และการใช้การตีความของศาลที่ยังไม่เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน รวมถึงการปรับใช้กฎหมายของนักนิติศาสตร์ที่ยังมีความไม่สอดคล้องกับโครงสร้าง หลักการ และแนวคิดทฤษฎีกฎหมาย ดังนั้น ผู้เขียนจึงประสงค์จะทำการศึกษาถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากความไม่ชัดเจนของความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ของกฎหมายไทยอย่างถูกต้องและสอดคล้องกับแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายจากตำราต่าง ๆ ในประเทศไทยและตำราอธิบายกฎหมายของต่างประเทศเพื่อเป็นตัวอย่างในการศึกษา โดยยึดหลักความถูกต้องเหมาะสมและชอบธรรมอันจะเป็นประโยชน์แก่การศึกษาเรื่องความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระบบกฎหมายไทยในภายภาคหน้าไม่มากนัก

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวความคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ประเภทต่าง ๆ โดยแบ่งเป็นกฎหมายแพ่งและกฎหมายพิเศษของประเทศไทย
2. เพื่อศึกษาสภาพปัญหาของกฎหมายไทยเกี่ยวกับความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์อันเนื่องมาจากสถานะที่ไม่มั่นคงของสิทธิในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายไทย
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ โดยศึกษากฎหมายแพ่งและกฎหมายพิเศษของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน
4. เพื่อค้นหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายไทย

3. สมมติฐานของการวิจัย

สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิ แต่ในปัจจุบันนี้มีกฎหมายพิเศษหลายฉบับที่อาจทำให้เข้าใจว่าลักษณะของสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์อาจมีลักษณะใกล้เคียงกับทรัพย์สินมากขึ้น

4. วิธีการศึกษาวิจัย

วิธีดำเนินการวิจัยใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) อันเป็นการรวบรวมเอกสารกฎหมายต่าง ๆ เป็นส่วนสำคัญและเป็นส่วนหลักของการวิจัยครั้งนี้ โดยดำเนินการศึกษาค้นคว้าเอกสาร ตำราวิชาการต่าง ๆ ในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการวิจัย ทั้งในส่วนของต่างประเทศและในประเทศที่เคยได้ศึกษามาก่อนแล้วอย่างเป็นระบบ โดยวิเคราะห์ข้อมูลดังกล่าวด้วยทฤษฎี แนวคิดทางกฎหมายของนักนิติศาสตร์และคำพิพากษาศาลฎีกา เพื่อให้เห็นถึงแนวทางการพิจารณาความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ของกฎหมายไทย

5. ขอบเขตการวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้ มุ่งศึกษาหลักกฎหมายเรื่องความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายไทย โดยศึกษาสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ตลอดจนการชี้ให้เห็นถึงปัญหาต่าง ๆ อันเนื่องมาจากสถานะที่ไม่มั่นคงของสิทธิในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายไทย ซึ่งได้วิเคราะห์ทฤษฎีหลักกฎหมาย ความคิดเห็นทางวิชาการของนักนิติศาสตร์และคำพิพากษาศาลฎีกา ทั้งนี้จะพิจารณาจากหลักกฎหมายไทยเป็นส่วนใหญ่ โดยเปรียบเทียบกับหลักเดียวกันในกฎหมายต่างประเทศ กล่าวคือกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน โดยศึกษาหลักการเช่าอสังหาริมทรัพย์ทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและตามกฎหมายพิเศษของทั้งสองประเทศ เพื่อเป็นตัวอย่างและแนวทางในการวิเคราะห์ปัญหาและเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาต่อไป

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้ทราบแนวความคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวกับความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ประเภทต่าง ๆ โดยแบ่งเป็นกฎหมายแพ่งและกฎหมายพิเศษของประเทศไทย
2. ได้ทราบสภาพปัญหาของกฎหมายไทยเกี่ยวกับความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์อันเนื่องมาจากสถานะที่ไม่มั่นคงของสิทธิในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายไทย
3. ได้ทราบกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ โดยศึกษากฎหมายแพ่งและกฎหมายพิเศษของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน
4. สามารถแก้ปัญหาโดยเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

7. เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

1. วิทยานิพนธ์เรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการเช่า (Legal Problems Concerning the Rights of Hire of Property)” โดยนายธิตี คัมภักซ์ (น.ม ภาควิชานิติศาสตร์ (จุฬาฯ)) ปีพุทธศักราช 2534 มุ่งวิเคราะห์ว่าสิทธิการเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่าหรือไม่ โดยเห็นว่าสิทธิตามสัญญาเช่าทรัพย์สินในยุคปัจจุบันเป็นทรัพย์สิน และในบางกรณีไม่ได้ถือคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสำคัญ อันนำไปสู่หลักว่า “ผู้เช่าตาย สัญญาเช่าระงับ” หรือไม่ ซึ่งสามารถจะนำไปปรับใช้กับสัญญาเช่าทุกชนิดหรือไม่ โดยศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกา และศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศสและเยอรมนีเป็นหลัก

การศึกษาสถานะของสิทธิการเช่าตามกฎหมายนี้ ผลการวิจัยพบว่ามีสถานะเป็นทรัพย์สิน และถูกพิจารณาว่าเป็นชนิดสังหาริมทรัพย์ และสิทธิการเช่าจะเป็นสิทธิเฉพาะตัวหรือไม่ ขึ้นอยู่กับ เจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ ซึ่งโดยหลักสัญญาเช่าค้ำถึงคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสำคัญ แต่อย่างไร ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงยกเว้นให้เป็นประการอื่นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 โดยกำหนดไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ การกำหนดข้อสัญญาที่มีผลให้สิทธิการเช่ามิใช่สิทธิ เฉพาะตัวของผู้เช่านี้จะทำให้เกิดสัญญาเช่าในทางพาณิชย์ขึ้นมา โดยอาศัยการแปลความตามมาตรา 368 อันทำให้ผลทางกฎหมาย คือ เมื่อผู้เช่าถึงแก่ความตาย สัญญาเช่าไม่ระงับ ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้ว เมื่อผู้เช่าถึงแก่ความตาย สัญญาเช่าน่าจะระงับลงโดยบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 648 ประกอบกับมาตรา 4 ซึ่งเป็นการนำกฎหมายลักษณะยืมมาใช้ในฐานะเป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

จากวิทยานิพนธ์ฉบับดังกล่าวนี้มีความแตกต่างไปจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งวิทยานิพนธ์ ฉบับนี้ ผู้เขียนต้องการศึกษาสถานะทางกฎหมายของสิทธิการเช่าในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ใน มุมมองความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน อันเป็นสถานะทางกฎหมายอีกอย่างหนึ่งของการเช่า ทรัพย์ ไม่ได้ทำการศึกษาในเรื่องความเป็นทรัพย์สิน และสิทธิเฉพาะตัวของสิทธิการเช่าซึ่งเป็นสถานะ ทางกฎหมายหนึ่งเช่นกันดังเช่นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

2. วิทยานิพนธ์เรื่อง “การบังคับจำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่า อสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 (The Enforcement of Mortgage on Lease Rights of Immovable Property under the Commercial and Industrial Lease of Immovable Property Act B.E. 2542)” โดยนายจงจิตต์ สุขภารังสี (น.ม ภาควิชานิติศาสตร์ (จุฬาฯ)) ปีพุทธศักราช 2544 ซึ่งวิเคราะห์กรณีการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้นำสิทธิการเช่าอันเป็นทรัพย์สินที่ไม่มี รูปร่างมาจำนอง โดยเห็นว่ามีปัญหาเรื่องเกี่ยวกับการบังคับจำนอง ได้แก่ การบังคับจำนองกับสิทธิ การเช่าจะสามารถทำได้ทั้งวิธีการขายทอดตลาดและทรัพย์จำนองหลุดเป็นสิทธิทั้งสองวิธีเหมือนกับการ บังคับจำนองโดยทั่วไปหรือไม่ และเมื่อสัญญาเช่าระงับลง จะมีผลทำให้สิทธิจำนองของเจ้าหนี้ที่ รับจำนองสิทธิการเช่าไว้ระงับไปหรือไม่ ปัญหาเหล่านี้ทำให้การรับจำนองสิทธิการเช่าไม่บรรลุ วัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งได้ทำการศึกษาวิจัยโดยนำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจำนองสิทธิการเช่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ หนี้ เช่าทรัพย์ จำนอง มาศึกษาเปรียบเทียบ และศึกษา เถลถายการบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยศึกษาแนวคิดทางกฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกา รวมถึงต้นร่างกฎหมาย และทำการเปรียบเทียบกับตัวบทกฎหมายของ ต่างประเทศด้วย

ผลการศึกษาวิจัยพบว่า การบังคับจ้างสามารถทำได้ทั้งวิธีการขายทอดตลาดและทรัพย์สิน
 จ้างนองหลุดเป็นสิทธิ และเสนอแนะให้มีการทำข้อตกลงระหว่างผู้ให้เช่า ผู้เช่าและผู้รับจ้างนองสิทธิการ
 เช่า เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจ้างนองในกรณีที่ผู้เช่าประพฤติผิดสัญญาเช่าอันเป็นเหตุให้ผู้ให้
 เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่า อันจะมีผลกระทบให้สัญญาจ้างนองสิทธิการเช่าสิ้นสุดลงตามไปด้วย และ
 ยังเสนอแนะให้แก้บทบัญญัติของกฎหมายในส่วนบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
 แพ่ง โดยการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับคดีเหนือสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไว้เป็นการ
 เฉพาะอีกด้วย

งานวิจัยฉบับนี้มีความแตกต่างกับวิทยานิพนธ์ข้างต้นนี้ เนื่องจากฉบับนี้เป็นการศึกษาความ
 เป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ประเภทต่าง ๆ ตามกฎหมายไทย ว่าสิทธิ
 การเช่าตามกฎหมายไทยนั้นสามารถก่อให้เกิดทรัพย์สินได้หรือไม่ โดยหากสามารถก่อให้เกิด
 ทรัพย์สินได้ ย่อมทำให้สามารถนำสิทธิการเช่าไปจำนองได้ อันเป็นกระบวนการก่อนที่จะเกิดปัญหา
 เกี่ยวกับการบังคับจ้างนองสิทธิการเช่าดังที่กล่าวในงานวิทยานิพนธ์ฉบับดังกล่าว ดังนั้น งานวิจัยฉบับ
 นี้ไม่ได้ศึกษาไปถึงการบังคับจ้างนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ เพียงแต่ศึกษาให้ทราบเพียงว่าสัญญา
 เช่าอสังหาริมทรัพย์ก่อให้เกิดทรัพย์สินอันนำไปสู่การนำสิทธิการเช่าไปจำนองเป็นประกันการชำระ
 หนี้ได้หรือไม่เท่านั้น

บทที่ 2

ความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายไทย

1. ความนำ

สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องสัญญา และอยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์เฉพาะในเรื่องของการเช่าทรัพย์สินด้วย ซึ่งเป็นหลักทั่วไปเห็นว่า สัญญาเช่าทรัพย์สินนั้นก่อให้เกิดบุคคลสิทธิระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่า แต่ในปัจจุบันพบว่านอกจากการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังมีการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายพิเศษ โดยผู้เขียนได้ศึกษาสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์และเงื่อนไขพิเศษบางประการแล้วพบว่าอาจเข้าลักษณะเป็นทรัพย์สิน หรือมีลักษณะใกล้เคียงกับทรัพย์สิน ซึ่งแตกต่างไปจากหลักทั่วไปของสิทธิการเช่าในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีสถานะเป็นบุคคลสิทธิผูกพันเฉพาะคู่สัญญา

ในบทนี้ผู้เขียนจึงจะนำเสนอทำการศึกษาลักษณะการเช่าอสังหาริมทรัพย์ รวมถึงความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ปรากฏในตำรากฎหมายและคำพิพากษาฎีกาของทั้งในกฎหมายแพ่งไทยและกฎหมายพิเศษไทย

คำว่า “กฎหมายแพ่งไทย” ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หมายถึง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

2. กฎหมายแพ่งไทย

2.1 ความคิดพื้นฐานของบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน

2.1.1 ความหมายของบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน

1) บุคคลสิทธิ

บุคคลสิทธิ เป็นสิทธิที่มีต่อบุคคลเฉพาะตัว นักกฎหมายเยอรมัน เรียกว่า สิทธิสัมพัทธ์ (relative rights) ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า personal rights และตรงกับในภาษาละตินคำว่า *Jus in personam*³

บุคคลสิทธิ หรือสิทธิเรียกร้องในเรื่องนี้ เป็นสิทธิที่บุคคลคนหนึ่งมีสิทธิเรียกร้องให้บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นสิทธิที่บังคับเอากับตัวบุคคลไม่ใช่บังคับเอากับทรัพย์สิน แต่แม้จะไม่ได้บังคับเอากับตัวทรัพย์สินโดยตรง แต่จุดมุ่งหมายสุดท้ายของสิทธิประเภทนี้ก็คือให้ผู้อื่นทำประโยชน์ในทางทรัพย์สินให้แก่ตน จึงนับได้ว่าสิทธิเรียกร้องในเรื่องนี้เป็นสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินด้วยอย่างหนึ่ง สำหรับบุคคลสิทธินั้น เจ้าของสิทธิไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้ด้วยตนเอง ถ้ามีบุคคลอื่นมาละเมิดหรือโต้แย้งสิทธิ ผู้ทรงสิทธิจะต้องขอความคุ้มครองโดยใช้สิทธิทางศาล⁴

บุคคลสิทธิ หรือสิทธิเรียกร้องหรือสิทธิทางหนึ่ง⁵ มีป่อเกิดแห่งสิทธิ 5 ประการ คือ

1. โดยนิติกรรม สัญญา
2. ละเมิด
3. จัดการงานนอกสั่ง
4. ลากมีควรได้
5. บทบัญญัติอื่น ๆ ของกฎหมาย เช่น สิทธิของบิดามารดาในการเรียกร้องให้บุตรต้องอุปการะเลี้ยงดู ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1563

2) ทรัพย์สินสิทธิ

ทรัพย์สินสิทธิ คือ สิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สิน มีผลตกติดไปกับตัวทรัพย์สิน ใช้ยื่นแก่บุคคลทั่วไปได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า เป็นกลุ่มของสิทธิที่มีจำกัดและเป็นสิทธิในการที่จะใช้อำนาจที่ได้เด็ดขาดเหนือตัวทรัพย์สินและสามารถใช้ได้ทันทีโดยไม่ต้องขอความยินยอมหรือร้องขอให้ผู้ใดช่วยเหลือ ซึ่งนักกฎหมายเยอรมัน เรียกว่า สิทธิเด็ดขาด (absolute rights) ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า real rights และตรงกับคำในภาษาละตินว่า *Jus in rem* ซึ่งคำว่า *rem* มาจากคำว่า *res* แปลว่า สิ่งของ⁶

³ F.H. Lawson and Bernard Rudden, *The Law of Property*, 3 ed. (Oxford: Oxford University Press, 2002). p.2

⁴ มานิตย์ จุมปา, *ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562), หน้า 149.

⁵ ประทีป ทับอรรถานนท์, *หลักกฎหมายแพ่ง* (กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์, 2549), หน้า 45.

⁶ Lawson, F. H. and B. Rudden, *The Law of Property*. p.2.

คำว่า “ทรัพย์สินสิทธิ” เพิ่งมีในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ก่อนเคยเรียกกันว่า “สิทธิในสิ่ง” หมายความว่าถึงอำนาจในทรัพย์สิน⁷ บทบัญญัติในเรื่องทรัพย์สินสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้รับอิทธิพลจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันโดยตรง โดยผ่านมาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สวีตเซอร์แลนด์ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ญี่ปุ่น จึงได้มีการบัญญัติเรื่องนี้ไว้ในบรรพ 2 แยกต่างหากจากกฎหมายในเรื่องทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งบัญญัติไว้ในบรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน การแยกกฎหมายเรื่องนี้ออกจากกฎหมายเรื่องทรัพย์สินสิทธินี้ เป็นผลิตผลในทางวิชาการนิติศาสตร์ของนักนิติศาสตร์เยอรมัน ที่ได้พัฒนาจนสามารถอธิบายได้ว่าสิทธิทางนี้มีลักษณะแตกต่างจากทรัพย์สินสิทธิอย่างมากจนเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นคนละเรื่องกัน⁸

ทรัพย์สินสิทธิ หรือสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินที่มีอำนาจมากที่สุด คือ กรรมสิทธิ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 นั้นเอง นอกจากกรรมสิทธิ์ ยังมีทรัพย์สินอย่างอื่นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้นว่า สิทธิจำนำ ตามมาตรา 747 สิทธิครอบครอง ตามมาตรา 1367 ภาระจำยอม ตามมาตรา 1387 สิทธิอาศัย ตามมาตรา 1402 สิทธิเหนือพื้นดิน ตามมาตรา 1410 สิทธิเก็บกิน ตามมาตรา 1417 และภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 1429 สำหรับทรัพย์สินตามกฎหมายอื่น เป็นต้นว่า กรรมสิทธิ์ในอาคารชุดตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 สิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

ทรัพย์สินสิทธิอาจจำแนกได้เป็น 3 ประเภท ดังต่อไปนี้

1. กรรมสิทธิ์⁹

กรรมสิทธิ์ถือเป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญที่สุด เพราะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยย่อมมีสิทธิใช้สอย จำหน่าย ได้ดอกผลในทรัพย์สินสิ่งนั้นและยังมีสิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินนั้นจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และผู้มีอำนาจกรรมสิทธิ์สามารถใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนได้โดยไม่มีอายุความ และไม่ว่า

⁷ เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2551), หน้า 120.

⁸ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์สิน บรรพ 4 พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558), หน้า 20.

⁹ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559), หน้า 100.

ทรัพย์สินนั้นจะตกอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด เจ้าของกรรมสิทธิ์ก็สามารถติดตามเอาทรัพย์สินนั้นกลับคืนได้เสมอ¹⁰

2. ทรัพย์สินในการได้ใช้

สำหรับทรัพย์สินในการได้ใช้ ซึ่งจำกัดสิทธิการใช้ของเจ้าของทรัพย์สินนั้น และให้สิทธิในการได้ใช้ทรัพย์สินนั้นแก่ผู้ทรงสิทธิ โดยผู้ทรงสิทธิมีสิทธิจะใช้ทรัพย์สินในลักษณะใดและมีขอบเขตเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับประเภทของสิทธิที่ได้รับไป ได้แก่

1. สิทธิเหนือพื้นดิน
2. สิทธิเก็บกิน
3. สิทธิอาศัย
4. ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์
5. ภาระจำยอม

ทรัพย์สินในการได้ใช้ทั้ง 5 ประเภทนี้เป็นทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์เท่านั้น จะก่อให้เกิดทรัพย์สินขึ้นโดยบริบูรณ์ได้ด้วยการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 1298

3. ทรัพย์สินในการประกัน¹¹ ได้แก่ จำนำ จำนอง

ทั้งจำนำและ จำนองเป็นการนำทรัพย์สินมาประกันหนี้โดยทรัพย์สินที่จะนำมาจำนำเป็นประกันหนี้ได้ต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์และต้องมีการส่งมอบอสังหาริมทรัพย์นั้นไว้แก่ผู้รับจำนำด้วย เนื่องจากจำนำเป็นสัญญาประเภทที่เรียกว่า “ทรัพย์สินสัญญา” จึงเป็นการจำนำได้เมื่อมีการส่งมอบตัวทรัพย์สินและเมื่อตัวทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของผู้รับจำนำเท่ากับอำนาจเหนือตัวทรัพย์สินอยู่ที่ผู้รับจำนำ

¹⁰ กรณีของการเรียกคืนทรัพย์สินโดยอาศัยฐานของกรรมสิทธิ์หรือการเรียกคืนทรัพย์สินโดยอาศัยฐานของลาภมิควรได้จึงมีความแตกต่างกันในนัยสำคัญที่อายุความการเรียกคืนทรัพย์สินฐานลาภมิควรได้นั้นมีอายุความหนึ่งปีนับแต่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่ามิสิทธิเรียกคืนหรือ 10 ปีนับแต่สิทธินั้นได้เกิดขึ้นตามมาตรา 419 ทั้งการเรียกคืนทรัพย์สินฐานลาภมิควรได้เป็นหนี้ระหว่างคู่กรณีเท่านั้น หากทรัพย์สินตกไปอยู่ในมือของบุคคลภายนอก เจ้าของทรัพย์สินไม่อาจใช้หลักลาภมิควรได้ไปฟ้องเรียกคืนได้ แต่อาจใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืนได้ไม่ว่าทรัพย์สินจะตกไปอยู่ในมือใครก็ตาม

¹¹ ศนันทกรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 102.

* ทรัพย์สินสัญญา คือ สัญญาจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือกล่าวอีกนัยว่า เป็นการยินยอมเข้าทำสัญญาโดยมีการส่งมอบทรัพย์สินก่อให้เกิดหนี้หรือสัญญาขึ้นเช่นเดียวกับลักษณะของทรัพย์สินสัญญาในกฎหมายโรมัน

เจ้าของทรัพย์สินที่นำมาจำนำก็ไม่สามารถทำอะไรกับทรัพย์สินของตนได้จนกว่าตนจะชำระหนี้เรียบร้อยจึงจะได้รับทรัพย์สินนั้นกลับคืนไป ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ผู้รับจำนำก็บังคับกับตัวทรัพย์สินได้ตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ส่วนจำนองนั้นเป็นการประกันหนี้ที่ไม่ต้องส่งมอบตัวทรัพย์สินให้ผู้รับจำนอง เพราะส่วนใหญ่ทรัพย์สินที่นำมาจำนองนั้น นอกเหนือจากอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษแล้ว ก็ยังมีเครื่องจักร ฯลฯ ซึ่งโดยสภาพจะยกมาส่งมอบได้ยาก กฎหมายจึงกำหนดให้การจำนองต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และไม่ว่าเจ้าของทรัพย์สินที่จำนองจะโอนทรัพย์สินที่จำนองไปให้ผู้อื่น จำนองก็จะตกติดไปกับตัวทรัพย์สินด้วยเสมอ จนกว่าหนี้ที่นำทรัพย์สินมาจำนองไว้นั้นจะระงับสิ้นไป

2.1.2 ความแตกต่างระหว่างบุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิ

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบลักษณะของบุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิ

| ประเด็น | บุคคลสิทธิ (Personal rights) | ทรัพย์สินสิทธิ (Real rights) |
|--------------------------|--|--|
| 1. การก่อตั้งสิทธิ | - อาจเกิดขึ้นได้โดยนิติกรรมหรือนิติเหตุก็ได้ - บุคคลอาจก่อบุคคลสิทธิโดนตกลงทำสัญญาได้ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ¹² และนิติเหตุอาจก่อให้เกิดบุคคลสิทธิได้ เช่น ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้ ฯลฯ | - ก่อตั้งโดยอาศัยอำนาจกฎหมายเท่านั้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1298 ป.พ.พ. ว่า “ทรัพย์สินสิทธิทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” บุคคลจะตกลงก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิกันขึ้นเอง นอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ |
| 2. วัตถุประสงค์แห่งสิทธิ | - วัตถุประสงค์แห่งสิทธิคือสิทธิเรียกร้องต่อบุคคลให้กระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สิน หรือเรียกว่าสิทธิเรียกร้องในทางหนี้ นั่นเอง - แต่ไม่ได้หมายความว่าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งหนี้จำต้องมีอยู่แล้ว เพราะอาจเป็นสิ่งที่ไม่มี | - วัตถุประสงค์แห่งสิทธิคือตัวทรัพย์สินหรือสิทธิที่มีอยู่เหนือตัวทรัพย์สินตกติดไปกับตัวทรัพย์สิน ผู้ทรงสิทธิใช้บังคับเอากับตัวทรัพย์สินได้โดยตรง - ทรัพย์สินเป็นสาระสำคัญของสิทธิ ดังนั้นทรัพย์สินสิทธิจะไม่มี หากไม่มีทรัพย์สินรองรับ และทรัพย์สินที่ย่อมสิ้นไปพร้อมกับการที่ |

¹² มาตรา 150 “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพนันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

| | | |
|------------------------|--|---|
| | <p>อยู่ขณะก่อนนี้ และอาจยังไม่เจาะจงว่าเป็นสิ่งใดก็ได้¹³</p> <p>- สะท้อนให้เห็นในมาตรา 194 ที่ว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่ง การชำระหนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่งย่อมมีได้”</p> | ทรัพย์สินไป |
| 3. ผลต่อบุคคล | <p>- ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง เช่น คู่สัญญา ผู้ทำละเมิด ผู้สืบทอด ทายาท</p> <p>- ไม่มีผลเด็ดขาดใช้ยันบุคคลทั่วไป กล่าวคือเป็นสิทธิสัมพัทธ์ (relative rights)</p> | <p>- ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลทั่วไป โดยบุคคลทั่วไปมีหน้าที่งดเว้นการกระทำอันเป็นการรบกวนทรัพย์สินของผู้ทรงทรัพย์สิน กล่าวคือเป็นสิทธิสมบูรณ์ (absolute rights) หรือสิทธิเด็ดขาด (absolute rights) หรือกล่าวได้ว่าเป็นอภิสิทธิ์ในการกีดกัน (exclusive privilege)¹⁴</p> |
| 4. การแสดงออกซึ่งสิทธิ | <p>- ไม่จำเป็นต้องมีการแสดงออกซึ่งสิทธิ เพราะเป็นเรื่องที่รับรู้กันได้ระหว่างคู่กรณี</p> | <p>- อสังหาริมทรัพย์แสดงออกซึ่งทรัพย์สินทางทะเบียน</p> <p>- อนึ่ง มีความเห็นทางวิชาการว่า อสังหาริมทรัพย์แสดงออกทางการครอบครอง</p> |
| 5. การบังคับใช้สิทธิ | <p>- ผู้ทรงสิทธิไม่อาจใช้กำลังบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของตนโดยพลการ มีแต่จะต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับคดีให้เป็นไปตามสิทธิของตน</p> | <p>- ผู้ทรงทรัพย์สินมีอำนาจบังคับตามสิทธิเอาแก่ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นได้โดยตรง</p> |

¹³ ดูประกอบมาตรา 195 วรรคสอง “ถ้าลูกหนี้ได้กระทำการอันตนจะพึงต้องทำเพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นทุกประการแล้วก็ดี หรือถ้าลูกหนี้ได้เลือกกำหนดทรัพย์สินที่จะส่งมอบแล้วด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ยกดี ท่านว่าทรัพย์สินนั้นจึงเป็นวัตถุแห่งหนี้จำเดิมแต่เวลานั้นไป”

และมาตรา 460 “ในการซื้อขายทรัพย์สินซึ่งมิได้กำหนดลงไว้แน่นอนนั้น ท่านว่ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปจนกว่าจะได้หมาย หรือนับ ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือก หรือทำโดยวิธีอื่นเพื่อให้บังตัวทรัพย์สินนั้นออกเป็นแน่นอนแล้ว

ในการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ถ้าผู้ขายยังจะต้องนับ ชั่ง ตวง วัด หรือทำกรอย่างอื่น หรือทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันเกี่ยวแก่ทรัพย์สินเพื่อให้รู้กำหนดราคาทรัพย์สินนั้นแน่นอน ท่านว่ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าการหรือสิ่งนั้นได้ทำแล้ว”

¹⁴ ประชุม โฉมฉาย, "ทฤษฎีสถาบันกฎหมาย ทรัพย์สิน และกฎหมายโรมัน," วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 35 ฉบับที่ 4(ธันวาคม 2549): 573.

| | | |
|--|--|--|
| <p>6. การ สิ้นสุดแห่ง สิทธิ</p> | <p>- บุคคลสิทธิมีอายุความฟ้องร้อง กล่าวคือ เมื่อเจ้าหนี้ไม่ใช้สิทธิทางศาลภายในอายุความที่กฎหมายกำหนด แล้วลูกหนี้ก็อายุความขึ้นต่อผู้ เจ้าหนี้ย่อมหมดอำนาจการบังคับทางศาลเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิ ตามมาตรา 193/9 ที่ว่า “สิทธิเรียกร้องใด ๆ ถ้ามิได้ใช้บังคับภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด สิทธิเรียกร้องนั้นเป็นอันขาดอายุความ” ประกอบกับมาตรา 193/10 ที่ว่า “สิทธิเรียกร้องที่ขาดอายุความ ลูกหนี้มีสิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องนั้นได้”</p> | <p>- ทรัพย์สินที่มีลักษณะคงอยู่ตราប់ที่ทรัพย์สินยังอยู่ และทรัพย์สินที่จะไม่หมดไปเพราะเหตุแห่งการไม่ได้ใช้ กล่าวอีกนัยหนึ่งทรัพย์สินที่ไม่มีอายุความเสียสิทธิ (extinctive prescription) เว้นแต่ทรัพย์สิน 2 ประเภท ซึ่งถ้าไม่ได้ใช้ภายใน 10 ปีย่อมสิ้นไป ได้แก่</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ภาระจำยอม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1399 ที่ว่า “ภาระจำยอมนั้น ถ้ามิได้ใช้ 10 ปี ท่านว่าย่อมสิ้นไป” 2. ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 1434 ซึ่งให้นำมาตรา 1399 มาบังคับใช้โดยอนุโลม <p>- อนึ่ง ทรัพย์สินมีอายุความได้สิทธิ (acquisitive prescription) ซึ่งหมายถึงการที่บุคคลกระทำการบางอย่างต่อทรัพย์สินในระยะเวลาหนึ่ง แล้วกฎหมายกำหนดให้บุคคลได้ทรัพย์สินในทรัพย์สินนั้น มี 2 กรณีคือ</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยทางอายุความ ซึ่งมีหลักสำคัญในมาตรา 1382 ที่ว่า “บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยสงบและเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปีไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์” 2. การได้มาซึ่งภาระจำยอมทางอายุความตามมาตรา 1401 ที่บัญญัติว่า “ภาระจำยอมอาจได้มาโดยอายุความ ท่านให้นำ |
|--|--|--|

| | | |
|--|--|--|
| | | บทบัญญัติว่าด้วยอายุความได้สิทธิอันกล่าวไว้ในลักษณะ 3 แห่งบรรพนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม” |
|--|--|--|

ต่อไปจะได้นำเสนอแนวคิดที่ใช้ในการแบ่งแยกความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินออกจากกัน โดยจะกล่าวถึงแนวคิดที่ใช้ในการกำหนดความเป็นทรัพย์สิน แต่ผู้เขียนไม่ได้นำเสนอแนวคิดที่ใช้ในการกำหนดความเป็นบุคคลสิทธิ เนื่องจากไม่มีหลักแนวคิดที่แน่นอนชัดเจนเหมือนดังแนวคิดของทรัพย์สิน ทั้งนี้ การนำเสนอดังกล่าวก็เพื่อให้สามารถนำมาปรับใช้กับหลักเกณฑ์การทำสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างเหมาะสมและถูกต้อง

2.1.3 แนวคิดที่ใช้ในการกำหนดความเป็นทรัพย์สิน

แนวความคิดที่ใช้ในการกำหนดความเป็นทรัพย์สินเป็นทฤษฎีที่พัฒนามาจากระบบซีวิลลอว์ โดยมีจุดเริ่มต้นมาจากกฎหมายโรมัน และสืบแนวคิดต่อกันมาในประเทศที่จัดทำประมวลกฎหมาย เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น ข้อพิจารณาเกี่ยวกับแนวคิดนี้มี 3 ประการ ได้แก่ ข้อพิจารณาว่าด้วยการแบ่งชั้นสูงสุด ข้อพิจารณาว่าด้วยจำนวนจำกัด และข้อพิจารณาว่าด้วยการมีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ

2.1.3.1 ข้อพิจารณาว่าด้วยการแบ่งชั้นสูงสุด

แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินถือกำเนิดจากระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งมีที่มาจากแนวคิดเรื่อง “*summa divisio*” หรือแปลเป็นไทยว่า “การแบ่งชั้นสูงสุด” โดยการแบ่งดังกล่าวนี้ในกฎหมายทรัพย์สินหมายเฉพาะแนวคิดว่าด้วยการแบ่งแยกระหว่างทรัพย์สิน (real rights, *ius in rem*) กับบุคคลสิทธิ (personal rights, *ius in personam*) ออกจากกัน¹⁵ สำคัญของการแบ่งระหว่างทรัพย์สินกับบุคคลสิทธิคือการให้ความหมายที่แตกต่างระหว่างสิทธิทั้งสอง ทั้งนี้ จุดเด่นที่นำมาเป็นหลักในการแบ่งแยกตามแนวคิดทฤษฎีว่าด้วย *summa divisio* นี้คือการมุ่งพิจารณาผลผูกพันของสิทธิต่อบุคคล

ลักษณะของผลผูกพันของสิทธิต่อบุคคลระหว่างทรัพย์สินกับบุคคลสิทธินั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ บุคคลสิทธิได้รับการพิจารณาว่าผลผูกพันของสิทธิมีลักษณะเป็น “สิทธิสัมพัทธ์”

¹⁵ Sjef Van Erp, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, eds. Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann (Hamburg: Oxford University Press, 2007). p. 1051.

(relative rights) แต่ทรัพย์สินสิทธิได้รับการพิจารณาว่าผลผูกพันของสิทธิว่ามีลักษณะเป็น “สิทธิสัมบูรณ์” หรือ “สิทธิเด็ดขาด” (absolute rights)

สิทธิสัมพัทธ์นั้นเป็นสิทธิที่เกิดผลผูกพันต่อบุคคลเป็นการเฉพาะเจาะจง นิติสัมพันธ์ในสิทธิประเภทนี้จึงจำกัดวงหรือขอบเขตอย่างแคบ พรหมแดนแห่งกฎหมายที่ว่าด้วยกฎเกณฑ์ในสิทธิประเภทดังกล่าวก็คือ กฎหมายว่าด้วยหนี้ (law of obligations) บ่อเกิดแห่งสิทธิสัมพัทธ์ที่สำคัญและพบเห็นได้ทั่วไปนั้น ได้แก่ สัญญา (contract) และละเมิด (tort) แต่ในกรณีสัญญานั้น กล่าวได้ว่าเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิสำคัญที่เนื้อหาแห่งสิทธิสามารถเป็นไปได้อย่างหลากหลาย ที่เป็นเช่นนี้เพราะหนี้ในทางสัญญา (contractual obligations) เป็นหน้าที่คู่สัญญาสามารถกำหนดเนื้อหาแห่งสิทธิได้อย่างมากมายและเสรี (enormous freedom) เนื่องจากมีหลักว่าด้วย “เสรีภาพในทางสัญญา” (freedom of contract) ซึ่งเป็นการทำสัญญาของบรรดาเอกชนนั่นเอง ในขณะที่สิทธิสัมบูรณ์เป็นเอกลักษณ์สำคัญของทรัพย์สิน โดยเป็นสิทธิที่มีผลผูกพันบุคคลทั้งหลายหรือเป็นสิทธิที่ยกอ้างยันบุคคลได้ทั้งโลก (a rights against the world) หรือเผชิญหน้ากับบุคคลใด ๆ ก็ได้ในสาธารณะ (to be public vis-a-vis everyone)¹⁶ ลักษณะผลผูกพันในลักษณะเป็นการทั่วไปเรียกในภาษาละตินว่า “*erga omnes*” (toward everyone) ทั้งนี้ กฎหมายเอกชนสาขาที่ว่าด้วยสิทธิสัมบูรณ์นั้นก็คือกฎหมายทรัพย์สิน¹⁷

กล่าวเฉพาะการแบ่งชั้นสูงสุด (*summa divisio*) ที่เป็นเอกลักษณ์ของทรัพย์สิน คือ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับผลแห่งสิทธิซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งผลผูกพันแก่บุคคลทั่วไปทั้งหลาย มิได้จำกัดผลผูกพันแห่งสิทธิไว้เฉพาะบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะเจาะจง กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ข้อพิจารณานี้มุ่งพิจารณาไปยังผลแห่งสิทธิที่มีลักษณะ “*erga omnes*” ของทรัพย์สิน

เมื่ออธิบายถึงทรัพย์สินจึงย่อมเห็นลักษณะหน้าที่ของบุคคลที่มีต่อทรัพย์สินติดตามมาด้วย กล่าวคือ ลักษณะหน้าที่ของบุคคลที่มีต่อทรัพย์สินนั้นก็คือนำหน้าที่ของบุคคลทั่วไปหรือบุคคลทั้งโลก ในกรณีที่มีบุคคลใดก็ตามล่วงละเมิดหรือกระทำการกระทบกระเทือนต่อทรัพย์สิน ผู้ทรงทรัพย์สินย่อมสามารถใช้สิทธิทางกฎหมายเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามทรัพย์สินหรือให้ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินนั้นได้ โดยไม่ต้องสนใจว่าบุคคลนั้นจะมีความสัมพันธ์อันใดกับผู้ทรงทรัพย์สินมาก่อนหรือไม่ เมื่อใดทรัพย์สินถูกล่วงละเมิดหรือกระทบกระเทือน ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถใช้สิทธิได้ถึง 2 ทาง กล่าวคือ ผู้ทรงทรัพย์สินใช้สิทธิทางทรัพย์สินหรือผู้ทรงทรัพย์สินอาจใช้สิทธิทางหนี้ก็ได้ โดย

¹⁶ Jules Coleman and Scott Shapiro, *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law* (Oxford: Oxford University Press, 2002). p. 778.

¹⁷ Erp, S. V., *The Oxford Handbook of Comparative Law*. pp. 1051-1052.

การใช้สิทธิทางทรัพย์สินนั้น ผู้ทรงทรัพย์สินที่ย่อมใช้สิทธิได้โดยไม่จำกัดอายุความ และการใช้สิทธิทางทรัพย์สินนั้นต้องมีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิดำรงอยู่และผู้ทรงทรัพย์สินยังต้องบ่งชี้ได้ด้วยว่าวัตถุเป็นวัตถุแห่งทรัพย์สินของตน เพราะทรัพย์สินเป็นสิทธิที่บุคคลมีเหนือทรัพย์สินใดทรัพย์สินหนึ่ง¹⁸ หากทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิได้สูญสลายหรือถูกทำลายลงโดยสิ้นเชิง ผู้ทรงทรัพย์สินย่อมสิ้นสิทธิไป เพราะไม่มีฐานแห่งสิทธิมาอ้างอีกต่อไป ถึงกระนั้น ผู้ทรงทรัพย์สินซึ่งได้สิ้นวัตถุแห่งสิทธิไปแล้วนั้น อาจหวนมาใช้สิทธิทางหนี้แทน โดยการใช้สิทธิทางหนี้ มักเป็นกรณีที่ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิได้สิ้นไป หรือมีบุคคลเอาทรัพย์สินของผู้ทรงทรัพย์สินไปโดยไม่มีมูลจะอ้างกฎหมายได้ แต่ผู้ทรงทรัพย์สินไม่สามารรถชี้ชัดว่าทรัพย์สินนั้นยังอยู่ที่บุคคลผู้เอาไปโดยแท้จริง เช่น กรณีเงินตราที่ปะปนและไม่รู้ว่ายังอยู่ในกองทรัพย์สินของบุคคลผู้เอาไปหรือไม่ หรือกรณีข่าวสารที่อยู่ในถังข่าวสาร เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิทางหนี้นั้นถูกจำกัดด้วยอายุความการใช้สิทธิ¹⁹

2.1.3.2 ข้อพิจารณาว่าด้วยจำนวนจำกัด

นอกเหนือจากการแสดงให้เห็นถึงเอกลักษณ์ของทรัพย์สินว่าเป็นสิทธิสมบูรณ์และมีผลบังคับแบบ “*erga omnes*” แล้ว ระบบชิวิลลอว์ยังวางแนวคิดเกี่ยวกับการมีลักษณะเป็น “จำนวนจำกัด” ของทรัพย์สินไว้ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การมีจำนวนจำกัดของจำนวนทรัพย์สิน แนวคิดนี้จึงเรียกว่า “หลักว่าด้วย *numerus clausus*” ซึ่งเป็นหลักสำคัญหรือเป็นหัวใจของระบบกฎหมายทรัพย์สินในระบบชิวิลลอว์²⁰

หลักว่าด้วย “*numerus clausus*” ซึ่งเป็นข้อพิจารณาเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น วางหลักว่า “จำนวน (number) และเนื้อหา (content) ของทรัพย์สินถูกจำกัดโดยกฎหมาย” ทรัพย์สินจึงเป็นสิทธิที่จะมีจำนวนได้ที่ประเภทและแต่ละประเภทมีเนื้อหาแห่งสิทธิอย่างไรย่อมขึ้นอยู่กับที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองหรืออนุญาตไว้ ทรัพย์สินจึงไม่อาจมีชนิดจำนวนหรือเนื้อหา นอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดหรือรับรองไว้ได้แต่ประการใด

เหตุผลที่ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ถือหลักความคิดว่าด้วย “*numerus clausus*” ก็เพราะว่า ลักษณะผลแห่งสิทธิที่มีลักษณะ “*erga omnes*” หรือผูกพันบุคคลทั่วไปให้ต้องมีหน้าที่งดเว้นการรบกวนขัดสิทธินี้ ดังนั้น ทรัพย์สินถือถือเป็นสิทธิที่ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติรับรอง เนื่องจากบุคคลจะอ้างว่าตนไม่รู้กฎหมายหาได้ไม่ (*ignorantia iuris non excusat*) เพราะฉะนั้น เมื่อการ

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1038/2553

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2383/2554

²⁰ Erp, S. V., *The Oxford Handbook of Comparative Law*. p. 1053.

เกิดขึ้นและดำรงอยู่ของทรัพย์สินเป็นไปตามกฎหมาย บุคคลจึงไม่อาจปฏิเสธการเกิดขึ้นและดำรงอยู่ของทรัพย์สินนั้นได้

การที่กฎหมายกำหนดเรื่องการเกิดขึ้นและความเป็นไปของทรัพย์สินซึ่งส่งผลให้บุคคลทั่วไปต้องยอมรับ จึงทำให้ทรัพย์สินจำเป็นต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายอย่างเข้มงวด ทั้งเรื่องจำนวนและเรื่องเนื้อหาแห่งทรัพย์สิน กล่าวในทางกลับกัน หากให้ทรัพย์สินซึ่งมีผลผูกพันบุคคลทั่วไปสามารถเกิดขึ้นได้โดยลำพังเจตนาของบุคคลย่อมเท่ากับเป็นการเปิดช่องให้เจตนาของบุคคล ๆ หนึ่งมีผลเป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลทั้งหลาย ซึ่งย่อมขัดแย้งต่อสภาพธรรมชาติของเจตนาที่มีผลเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น และเป็นเรื่องที่ไม่ยุติธรรมเลยที่จะบังคับให้บุคคลทุกรายจำเป็นต้องมีหน้าที่รับรู้ถึงเจตนาหรือนิติสัมพันธ์ส่วนตัวของบุคคลอื่นซึ่งตนไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย เพราะฉะนั้น เพื่อประโยชน์ของความชัดเจนแห่งสิทธิ (*Rechtsklarheit*) ของผู้ทรงทรัพย์สิน และความแน่นอนในนิติสัมพันธ์ (*Sicherheit des Rechtsverkehrs*) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หน้าที่ของบุคคลทั่วไปในการรับรู้ทรัพย์สินของบุคคลอื่น จึงจำเป็นที่จะต้องให้ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่มีจำนวนและเนื้อหาจำกัดเท่าที่กฎหมายกำหนด

ในเรื่องนี้ ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ยืนยันแนวคิดที่ว่าทรัพย์สินจำเป็นต้องเป็นสิทธิที่กฎหมายได้ก่อตั้งจำนวนและเนื้อหาไว้ให้เป็นที่ประจักษ์ ทรัพย์สินไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยลำพังเจตนาของบุคคล และไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยการก่อตั้งโดยคำพิพากษาของศาล ดังนั้น การแสดงออกซึ่งการมีอยู่ของทรัพย์สินในระบบกฎหมายจึงปรากฏให้เห็นเป็นบัญชีรายการ (*catalogue, Katalog*)²¹ ของทรัพย์สินเท่าที่มีอยู่นั้นเอง เพราะฉะนั้น การพิจารณาหาประเภทของทรัพย์สินและเนื้อหาแห่งทรัพย์สินจึงต้องพิจารณาและตรวจสอบในระบบกฎหมายแต่ละแห่ง

2.1.3.3 ข้อพิจารณาว่าด้วยการมีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ

ข้อพิจารณาสำคัญอีกประการหนึ่งของแนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินคือ ทรัพย์สินมีทรัพย์สิน (*thing*) เป็นวัตถุแห่งสิทธิ (*object of rights*) ความสำคัญของวัตถุแห่งสิทธิในกรณีทรัพย์สินนั้น คือการมีทรัพย์สินเป็นฐานรองรับทรัพย์สิน เพราะฉะนั้นประเด็นสำคัญต่อการพิจารณาเรื่องทรัพย์สินในแต่ละระบบกฎหมายคือการต้องพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นทรัพย์สิน ต่อประเด็นนี้ โดยทั่วไปในทางทฤษฎีกฎหมายทรัพย์สิน ทรัพย์สิน หมายถึงวัตถุมีรูปร่างซึ่งมีตัวตน (*in rem, physical object, external tangible object*) ดังนั้น ทรัพย์สินจึงเป็นสิทธิที่มีวัตถุมีรูปร่างเป็นวัตถุแห่งสิทธิ โดยวัตถุมีรูปร่างนั้น

²¹ J. M. Smits and Edward Elgar, *Elgar Encyclopedia of Comparative Law* (Edward Elgar Publishing Ltd, 2006). p. 740.

จะเป็นสิ่งที่เคลื่อนที่ได้ (movable) หรือเคลื่อนที่ไม่ได้ (immovable) ก็ได้ แม้วัตถุมีรูปร่างซึ่งมีตัวตน จะไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่าของมนุษย์เนื่องจากมีขนาดเล็กมากก็ตาม แต่หากมนุษย์สามารถสัมผัสได้ด้วยประสาททางกายโดยตรงหรือโดยผ่านเครื่องมือแล้ว ก็ยังนับว่ามีสภาพเป็นวัตถุแห่งทรัพย์สินได้โดยนัยเอง จึงสามารถให้คำตอบในทางตรงกันข้ามได้ว่า สิ่งอื่นใดที่ไม่ได้มีสถานะเป็น “ทรัพย์สิน” สิ่งนั้นย่อมไม่อาจเป็นวัตถุแห่งทรัพย์สินได้

แต่อย่างไรก็ตาม นักนิติศาสตร์บางท่านกลับมีความเห็นในทางตรงข้าม คือ ศาสตราจารย์ศรีราชา เจริญพานิช เห็นว่า วัตถุแห่งทรัพย์สิน คือ ทรัพย์สิน โดยทรัพย์สิน (real rights) หมายถึง อำนาจในทรัพย์สิน หรือสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สิน²² ซึ่งนิยามของ “ทรัพย์สิน” หมายความรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ซึ่งวัตถุไม่มีรูปร่างอาจเกิดขึ้นตามนิติสมมติ คือการสมมติโดยกฎหมายก็ได้ ซึ่งสิ่งที่กฎหมายยอมรับรู้และรับรองสิ่งที่กฎหมายสมมติขึ้นนั้น คือ “สิทธิ” หรือ “ประโยชน์” ที่ผู้ใดที่ได้สิทธิไป²³ ดังนั้น สิทธิการเช่าก็ถือว่าเป็นทรัพย์สิน ซึ่งสามารถอยู่ในฐานะวัตถุแห่งสิทธิของทรัพย์สินได้เช่นกัน

2.2 หลักเกณฑ์การเช่าอสังหาริมทรัพย์

2.2.1 ความหมายของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 537 บัญญัตินิยามของสัญญาเช่าทรัพย์สินไว้ว่า

“อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้เช่า ตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้เช่า ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วคราวอันมีจำกัดและผู้เช่าตกลงให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น”

จากบทบัญญัติมาตรา 537 สาระสำคัญของสัญญาเช่าทรัพย์สินมีดังต่อไปนี้

1. สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้ให้เช่า” และอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้เช่า”
2. ผู้ให้เช่าตกลงให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า โดยกฎหมายมิได้บัญญัติว่า ผู้ให้เช่าจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เช่าเท่านั้น ดังนั้น ผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินก็อาจจะให้เช่าทรัพย์สินนั้นได้

²² บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2559) (แก้ไขเพิ่มเติมโดย ไพโรจน์ วายุภาพ), หน้า 56.

²³ ศรีราชา เจริญพานิช, คำอธิบายว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 22.

3. ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าโดยมีระยะเวลาอันจำกัด กล่าวคือ อาจกำหนดเป็นวัน เดือน ปีก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามการกำหนดระยะเวลาการเช่าจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย²⁴ด้วย

4. ผู้เช่าตกลงให้ค่าเช่าแก่ผู้ให้เช่าเพื่อเป็นการตอบแทนที่ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า สำหรับค่าเช่าที่ผู้เช่าให้เป็นการตอบแทนแก่ผู้ให้เช่านั้นโดยปกติมักจะกำหนดชำระการเป็นเงินตรา แต่อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาอาจจะตกลงกันเอาทรัพย์สินอื่นหรือแรงงานตอบแทนเป็นค่าเช่าก็ได้

นอกจากบทนิยามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้คำจำกัดความไว้แล้ว สัญญาเช่าทรัพย์สินยังมีลักษณะสำคัญที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรง ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้²⁵

1. สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็น “สัญญา” จึงต้องนำหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องนิติกรรมสัญญามาใช้ด้วยในกรณีที่ไม่มีหลักเกณฑ์เฉพาะกำหนดไว้ในส่วนของเช่าทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเกิดสัญญา เรื่องความสมบูรณ์ของสัญญา เป็นต้น หรือแม้มีกรณีที่กฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์สินกำหนดไว้ คู่สัญญา ก็อาจตกลงให้แตกต่างกันได้

2. สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาต่างตอบแทน กล่าวคือ สัญญาที่คู่สัญญาต่างมีหน้าที่จะต้องชำระตอบแทนกันโดยต่างเป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้ซึ่งกันและกัน โดยผู้เช่ามีหน้าที่จะต้องชำระค่าเช่าให้แก่ผู้ให้เช่า ในขณะที่ผู้ให้เช่าก็มีหน้าที่จะต้องชำระให้แก่ผู้เช่า คือการให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า เมื่อสัญญาเช่าเป็นสัญญาต่างตอบแทนแล้วก็สมควรที่จะนำบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องสัญญาต่างตอบแทนที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ด้วย ได้แก่ มาตรา 369²⁶ และมาตรา 372²⁷

²⁴ มาตรา 540 “อันอสังหาริมทรัพย์ ท่านห้ามมิให้เช่ากันเป็นกำหนดเวลาเกินกว่าสามสิบปี ถ้าได้ทำสัญญากันไว้เป็นกำหนดเวลานานกว่านั้น ท่านก็ให้ลดลงมาเป็นสามสิบปี

อนึ่ง กำหนดเวลาเช่าดังกล่าวมานี้ เมื่อสิ้นลงแล้วจะต่อสัญญาอีกก็ได้ แต่ต้องอย่าให้เกินสามสิบปีนับแต่วันต่อสัญญา”

²⁵ ศนันทกรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), หน้า 22.

²⁶ มาตรา 369 “ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้บังคับ ถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด”

²⁷ มาตรา 372 “นอกจากกรณีที่กล่าวไว้ในสองมาตราก่อน ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดก็ไม่ได้ไซ้ ท่านว่าลูกหนี้หามีสิทธิจะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่

ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษเจ้าหนี้ได้ ลูกหนี้ก็หาเสียสิทธิที่จะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่ แต่ว่าลูกหนี้ได้อะไรไว้เพราะการปลดหนี้ก็ดี หรือใช้คุณวุฒิความสามารถของตนเป็นประการอื่นเป็นเหตุให้ได้อะไรมา หรือแกล้งละเลยเสียไม่ชวนขวยเอาอะไรที่สามารถจะทำได้ก็ดี มากน้อยเท่าไร จะต้องเอามาหักกับจำนวนอันตนจะได้รับชำระหนี้ตอบแทน วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงกรณีที่มีการชำระหนี้ฝ่ายหนึ่งยังค้างชำระอยู่นั้นตกเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นมิต้องรับผิดชอบ ในเวลาเมื่ออีกฝ่ายหนึ่งผิดนัดไม่รับชำระหนี้”

3. สัญญาเช่าเป็นสัญญาที่ไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน แต่มุ่งที่จะโอนการครอบครอง กล่าวคือ ทรัพย์สินที่เช่ายังเป็นของผู้ให้เช่า เพียงแต่ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า จึงกล่าวได้ว่า สัญญาเช่าเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอม คือเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างแสดงเจตนายินยอม เข้าทำสัญญาเสนอสนองต้องตรงกันแล้ว ด้วยความยินยอมที่มีร่วมกันดังกล่าว ส่งผลให้สัญญาเช่า ทรัพย์สินสมบูรณ์ทันที โดยไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินหรือไม่ต้องทำตามแบบใด ๆ ที่กฎหมายกำหนดเพื่อความสมบูรณ์ของสัญญาอีก และเมื่อเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ก็ย่อมก่อผลของสัญญาเช่าทรัพย์สินได้ทันที เช่นกัน

4. สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นเพียงบุคคลสิทธิที่ไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สินสิทธิ กล่าวคือ สัญญาเช่าทรัพย์สิน ก่อให้เกิดเฉพาะผลผูกพัน และวัตถุประสงค์ผูกพันก็คือการที่ผู้ให้เช่าต้องให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับ ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ให้เช่าในระยะเวลาหนึ่ง และผู้เช่าผูกพันที่จะให้ค่าเช่าเป็นการตอบแทน เมื่อ สัญญาเช่าก่อให้เกิดผลผูกพันต่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ก็อาจเรียกได้ว่าก่อให้เกิดบุคคลสิทธิแก่คู่สัญญาอีก ฝ่ายหนึ่งที่จะเรียกให้ฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่ชำระหนี้ สัญญาเช่าทรัพย์สินจึงไม่ได้ก่อให้เกิดทรัพย์สินสิทธิหรือสิทธิเหนือทรัพย์สินแต่อย่างใด ดังปรากฏในคำพิพากษาฎีกาและความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่ แต่อย่างไรก็ตาม กรณีสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายไทยไม่ว่าในกฎหมายแพ่งหรือกฎหมาย พิเศษจะมีเพียงบุคคลสิทธิเพียงอย่างเดียวหรือมีความเป็นทรัพย์สินสิทธิปะปนอยู่ด้วย ผู้เขียนจะได้ วิเคราะห์ปัญหานี้ต่อไป

5. สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาที่ไม่มีแบบบังคับ เมื่อสัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ ด้วยความยินยอมแล้วย่อมหมายความว่าสัญญาที่ไม่มีแบบที่กฎหมายบังคับไว้ให้ทำ โดยเฉพาะสัญญาเช่าทรัพย์สินจึงสามารถทำได้ด้วยวิธีการใด ๆ ก็ได้

6. สัญญาเช่าทรัพย์สินถือคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสำคัญ เนื่องจากสัญญาเช่านั้นเป็นสัญญาที่ไม่ มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่า เพียงแต่ให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า ดังนั้น ผู้ให้เช่าจึงจำเป็นต้องเลือกว่าผู้เช่าเป็นผู้ที่สมควรครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ เพียงใด และการเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า ย่อมหมายความว่าผู้ให้เช่าต้องมีความไว้วางใจผู้เช่า โดยผลที่ตามมาคือ ผู้เช่าจะต้องใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั่นเอง จะนำไปให้เช่าช่วงโดยผู้ให้เช่าไม่ ยินยอมไม่ได้ ผู้เช่าจะเอาสิทธิตามสัญญาเช่าโอนให้แก่บุคคลภายนอกเป็นผู้เช่าแทนตนโดยผู้ให้เช่าไม่ ยินยอมก็ไม่ได้เช่นกัน ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 544²⁸ นอกจากนี้ เมื่อผู้เช่าตาย สัญญาเช่าก็ต้องระงับ

²⁸ มาตรา 544 “ทรัพย์สินซึ่งเช่านั้น ผู้เช่าจะให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิของตนอันมีในทรัพย์สินนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ให้แก่บุคคลภายนอก ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า ถ้าผู้เช่าประพฤติฝ่าฝืนบทบัญญัติอันนี้ ผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้”

ด้วย แม้จะยังไม่สิ้นสุดระยะเวลาเช่าก็ตาม ทายาทจะรับมรดกสิทธิการเช่าหรือเข้าไปสวมสิทธิของผู้เช่าเดิมตามกฎหมายลักษณะมรดกไม่ได้ แต่กรณีผู้ให้เช่าตายสัญญาเช่าไม่ระงับ กลับตกทอดแก่ทายาทของผู้ให้เช่าตามหลักกฎหมายลักษณะมรดก เพราะในกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์สินไม่ได้ถือคุณสมบัติของผู้ให้เช่าเป็นสำคัญแต่อย่างใด เมื่อเจ้ามรดกตาย สิทธิและหน้าที่ของเจ้ามรดกย่อมตกทอดแก่ทายาท ทายาทของผู้ให้เช่าจึงรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ที่ผู้ให้เช่ามีต่อผู้เช่าตามสัญญาเช่า

2.2.2 หลักเกณฑ์การทำสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นเอกเทศสัญญาชนิดหนึ่ง ซึ่งสามารถเกิดขึ้นได้ด้วยกระบวนการและขั้นตอนปกติในการก่อให้เกิดสัญญา กล่าวคือ ด้วยการทำความเสนอและคำสนองที่ตรงกันระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่า การเกิดขึ้นของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาซึ่งเป็นบททั่วไปด้วย เช่น หลักการแสดงเจตนาทำความเสนอและคำสนองที่ตรงกัน หลักความสามารถของบุคคล หลักวัตถุประสงค์ของนิติกรรมที่ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย พันวิสัย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 538 บัญญัติว่า

“เช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ ถ้าเช่ามีกำหนดกว่าสามปีขึ้นไป หรือกำหนดตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าไซ้ หากไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ท่านว่าการเช่านั้นจะฟ้องร้องให้บังคับคดีได้เพียงสามปี”

ซึ่งจากการศึกษา ผู้เขียนพบว่าบทบัญญัติในมาตรา 538 ไม่ใช่แบบที่กฎหมายบังคับไว้แต่เป็นเพียงหลักฐานที่ใช้ในการฟ้องร้องเท่านั้น และจากบทบัญญัติดังกล่าว การเช่าอสังหาริมทรัพย์กำหนดหลักเกณฑ์ในการทำสัญญาเช่าโดยแยกเป็น 2 กรณี คือ

(1) การเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีกำหนดเวลาเช่าไม่เกิน 3 ปี

กล่าวคือการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีกำหนดเวลาเช่าไม่เกิน 3 ปี จะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดเป็นสำคัญ ไม่เช่นนั้นจะฟ้องร้องบังคับคดีกันไม่ได้ และผู้ให้เช่าจะบังคับในฐานะเป็นค่าเสียหายก็ไม่ได้ เพราะผู้เช่าไม่ได้เข้าไปอยู่โดยละเมิด²⁹ แต่ถ้าผู้ให้เช่าได้

²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2288/2523

บอกกล่าวให้ออกไปแล้วผู้เช่าไม่ออก เท่ากับมีความผิด 2 ฐาน กล่าวคือ ฐานของสัญญา และฐานของ ละเมิด ดังนั้น ก็เรียกค่าเสียหายได้โดยอาศัยฐานละเมิด กรณีนี้ไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ³⁰ เนื่องจากการฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

“หลักฐานเป็นหนังสือ” หมายถึง เอกสารที่แสดงข้อความให้เห็นว่ามีการทำสัญญาเช่า อสังหาริมทรัพย์นั้น เช่น สัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำกันต่อศาลว่าได้เช่าโรงสีที่กำหนดไม่เกิน 3 ปี³¹ เอกสารเงินค่าเช่าบ้าน³² จดหมายที่มีข้อความถึงการเช่าและลงลายมือชื่อไว้³³ เหล่านี้ถือเป็น หลักฐานเป็นหนังสือ นอกจากนั้นหลักฐานเป็นหนังสือก็ไม่จำเป็นต้องมีอยู่ในขณะตกลงทำสัญญาเช่า อสังหาริมทรัพย์นั้น แม้จะมีขึ้นภายหลังจากตกลงทำสัญญาเช่าก็ใช้ได้³⁴ แต่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ อยู่แล้วในขณะฟ้องร้องบังคับคดี³⁵

(2) การเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีกำหนดเวลาเช่ากว่า 3 ปี หรือกำหนดตลอดอายุของผู้เช่า หรือผู้ให้เช่า

กล่าวคือการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีกำหนดเวลาเช่ากว่า 3 ปี หรือตลอดอายุของผู้เช่าหรือ ผู้ให้เช่านั้น กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นจะ ฟ้องร้องบังคับคดีได้เพียง 3 ปี การทำเป็นหนังสือ หมายถึง คู่สัญญาเช่าทั้งผู้เช่าและผู้ให้เช่าจะต้องลง ลายมือชื่อในหนังสือสัญญาเช่าทั้งสองฝ่าย³⁶ และการจดทะเบียนนั้นจะต้องไปจดทะเบียนการเช่าต่อ พนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้าเป็นการเช่าบ้านหรือตึกแถวต้องไปจดทะเบียน ณ ที่ว่าการอำเภอ ที่บ้านหรือ ตึกแถวที่ตั้งอยู่ ถ้าเช่าที่ดิน อาจรวมถึงบ้านด้วยก็ได้ ต้องไปจดทะเบียนที่สำนักงานที่ดินประจำ จังหวัดที่อยู่ในพื้นที่รับผิดชอบทรัพย์สินที่เช่า³⁷

การเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีกำหนดเวลาเช่ากว่า 3 ปี หรือกำหนดตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้ เช่าที่ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็จะมีผลบังคับได้เพียง 3 ปี เช่น ทำสัญญาเช่ามีกำหนด 5 ปี ทำเป็นหนังสือแต่ไม่ได้จดทะเบียนการเช่า ดังนี้ ผู้เช่ามีสิทธิอยู่ได้เพียง 3 ปี หลังจากครบ 3 ปี ผู้ให้เช่า

³⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1600/2519

³¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 312/2481

³² คำพิพากษาฎีกาที่ 376/2494

³³ คำพิพากษาฎีกาที่ 251/2509

³⁴ ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายเช่าทรัพย์-เช่าซื้อ, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), หน้า 21.

³⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 312/2504, 237-244/2506

³⁶ ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายเช่าทรัพย์-เช่าซื้อ, หน้า 28.

³⁷ นที วรรณระโกวินท์ and ฐิติวัฒน์ ยะชัยมา, "มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการโอนสิทธิการเช่า ศึกษากรณีการทำสัญญา เช่ารถยนต์แบบลิสซิ่ง," วารสารบัณฑิตศาสตร์ 15 (มกราคม-มิถุนายน 2560): 9

มีสิทธิขับไล่ผู้เช่าออกไปได้ หรือสัญญาเช่าระบุว่าให้เช่าตลอดไปโดยผู้ให้เช่าจะไม่เป็นฝ่ายเลิกสัญญา เป็นสัญญาเช่ามีกำหนดเวลาเกินกว่า 3 ปี เมื่อไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงฟ้องร้องให้ บังคับคดีได้เพียง 3 ปี³⁸

เหตุผลที่ว่า การเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีกำหนดเวลาเช่ากว่า 3 ปี ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และการจดทะเบียนการเช่าต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นต้องเสีย ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนด้วยตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน ทั้งนี้ ก็เพราะต้องการ คุ้มครองบุคคลภายนอกที่อาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับสัญญาเช่า เช่น ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ใน อสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า ซึ่งมาตรา 569 กำหนดให้ ผู้รับโอนจะต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ที่ผู้โอนมี ต่อผู้เช่า ซึ่งเมื่อมีการจดทะเบียนการเช่า ผู้รับโอนจะได้ตรวจสอบและพิจารณาว่าสมควรที่จะรับโอน กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่มีการเช่าหรือไม่³⁹

โดยหลักแล้วการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายไทย คือ การ แสดงออกทางทะเบียน จึงเกิดข้อสังเกตว่า การจดทะเบียนของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 538 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินด้วยหรือไม่

การได้มาซึ่งทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางนิติกรรม ระบบกฎหมายกำหนดให้ อยู่ภายใต้แนวคิดของการแสดงออกโดยระบบทะเบียน เพราะฉะนั้น การได้มาซึ่งทรัพย์สินเกี่ยวกับ อสังหาริมทรัพย์โดยทางนิติกรรมจึงมีข้อเรียกร้องทางกฎหมายอยู่ 2 ประการ ตามมาตรา 1299 วรรค สองแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ “...ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มา กับพนักงานเจ้าหน้าที่...” จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อนึ่ง ในมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ถ้อยคำที่ว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวล กฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น...” มีนักกฎหมายหลายท่าน⁴⁰ ให้ความเห็นถึงความหมายว่า การปรับใช้ ถ้อยคำดังกล่าวต้องพิจารณาบทบัญญัติที่ว่าด้วยแบบของนิติกรรมด้วย กล่าวคือ กรณีนิติกรรมใดที่มี กฎหมายกำหนด “แบบ” ไว้ว่าหากมิได้ดำเนินการตามแบบย่อมตกเป็นโมฆะ ย่อมถือว่า มีบทบัญญัติ กำหนดแบบของนิติกรรมการได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์เป็นการเฉพาะ การไม่ปฏิบัติตาม

³⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 554/2524

³⁹ ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ, หน้า ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ, หน้า 83.

⁴⁰ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2562), หน้า 133. วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์สิน บรรพ 4 หน้า 198. ศรีราชา เจริญพานิช, คำอธิบายว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 456. บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 67.

แบบของนิติกรรมนั้นย่อมทำให้การได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์โดยทางนิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะตามที่กฎหมายกำหนดผลไว้เป็นการเฉพาะ ไม่ใช่ “ไม่บริบูรณ์” ตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง

แต่อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่ง⁴¹ เห็นว่า มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง บัญญัติถึงกรณีการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ไม่สมบูรณ์เท่านั้น มิได้บัญญัติแห่งความเป็นโมฆะของนิติกรรม เพราะฉะนั้น การพิจารณาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ซึ่งว่าด้วยทรัพย์สิน จึงอย่านำไปปะปนกับบทบัญญัติว่าด้วยแบบของนิติกรรม ความสมบูรณ์ของนิติกรรมอันเป็นมูลแห่งการได้มาซึ่งทรัพย์สินย่อมต้องพิจารณาไปตามเรื่องนิติกรรมนั้น ไม่อาจนำบรรดาบทบัญญัติว่าด้วยแบบอันเป็นเรื่องความสมบูรณ์ของนิติกรรมมาแทนที่ฐานะบทบัญญัติเฉพาะของมาตรา 1299 วรรคหนึ่งได้แต่อย่างใด เนื่องจากมาตรา 1299 วรรคหนึ่งเป็น “บทบัญญัติในทางทรัพย์สิน” โดยว่าด้วย “ความบริบูรณ์ของทรัพย์สิน” ไม่ใช่ “บทบัญญัติในหนี้” ที่ว่าด้วย “ความสมบูรณ์ของนิติกรรม”

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่นิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ได้กำหนดแบบเกี่ยวกับการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อความสมบูรณ์ของแบบแห่งนิติกรรมแล้ว ก็ส่งผลให้การได้มาซึ่งทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์บริบูรณ์ตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่งไปด้วยในตัว ไซ้ว่าต้องดำเนินการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน 2 ครั้ง คือ สำหรับเรื่องแบบหนึ่งครั้งและสำหรับเรื่องทรัพย์สินอีกหนึ่งครั้งแต่อย่างใดไม่ การดำเนินการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในกรณีนี้ทำครั้งเดียว แต่ให้ผลทางกฎหมาย 2 ทาง ได้แก่ ผลในทางหนี้ คือเรื่องแบบของนิติกรรม และผลในทางทรัพย์สิน คือเรื่องความบริบูรณ์ของทรัพย์สินตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง⁴²

ซึ่งในที่นี้ ผู้เขียนขอยกตัวอย่างในกรณีสัญญาจำนอง ที่มาตรา 714 กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ อันเป็นแบบที่คู่สัญญาจำต้องกระทำ ซึ่งหากได้กระทำแล้วสัญญาจำนองย่อมมีความสมบูรณ์ทั้งในผลทางหนี้ คือเรื่องแบบของนิติกรรม และผลในทางทรัพย์สิน คือเรื่องความบริบูรณ์ของทรัพย์สิน แต่หากมิได้กระทำให้สัญญาจำนองตกเป็นโมฆะ อีกทั้งยังส่งผลต่อความสมบูรณ์ของทรัพย์สินอีกด้วย

⁴¹ ประมวล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์สิน (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2550) (แก้ไขเพิ่มเติมโดย พัดจ์ เนียมกุลบุตร และบุญทรง พุกษาพงษ์), หน้า 103. เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 147. อานนท์ มาเฝ้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 217.

⁴² อานนท์ มาเฝ้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 218.

แต่ทว่า ในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 538 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้บัญญัติว่า “เช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ ถ้าเช่ามีกำหนดกว่าสามปีขึ้นไป หรือกำหนดตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าไว้ หากมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ท่านว่าการเช่านั้นจะฟ้องร้องให้บังคับคดีได้แต่เพียงสามปี” นั้น มีคำอธิบายในเรื่องนิติกรรมสัญญา โดยได้อธิบายไว้ชัดเจนว่า หลักฐานเป็นหนังสือไม่ใช่แบบอันเป็นองค์สมบูรณ์แห่งนิติกรรม เป็นแต่เพียงหลักฐานในการฟ้องร้อง ดังนั้น ถ้าไม่ทำหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับผิดเป็นสำคัญ จะส่งผลให้ฟ้องร้องบังคับคดีต่อผู้รับผิดไม่ได้เท่านั้น สัญญายังคงสมบูรณ์อยู่ ไม่ได้เป็นโมฆะแต่ประการใด และส่งผลเพียงฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้เต็มตามเวลาที่ตกลงกันเท่านั้น ดังนั้น เมื่อในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 538 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ไม่ได้กำหนดแบบแห่งนิติกรรมไว้แต่ประการใด การทำหลักฐานเป็นหนังสือหรือการจดทะเบียนนั้นก็ได้มีผลถึงการแสดงออกและความบริบูรณ์แห่งทรัพย์สินแต่ประการใด

2.2.3 หนี้ของคู่สัญญา

สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาต่างตอบแทน ผู้ให้เช่าและผู้เช่าจึงมีหนี้กันเป็นหน้าที่ที่จะต้องชำระหรือปฏิบัติหน้าที่ซึ่งกันและกัน กฎหมายจึงกำหนดหน้าที่ ความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าและผู้เช่าไว้ในหมวด 2 และหมวด 3 มาตรา 546 ถึงมาตรา 562 ซึ่งแยกพิจารณาเป็น 1. หนี้ของผู้ให้เช่า 2. หนี้ของผู้เช่า ดังนี้

2.2.3.1 หนี้ของผู้ให้เช่า

หน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าที่กำหนดมี 3 ประการ คือ

(1) การส่งมอบทรัพย์สินที่เช่า

หน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่า มาตรา 546 บัญญัติว่า “ผู้ให้เช่าจำต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งให้เช่าในสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว” กล่าวคือสัญญาเช่าเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า ผู้ให้เช่าจึงมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ตกลงเช่าให้แก่ผู้เช่าในสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว ทั้งนี้ก็เพราะผู้เช่าย่อมต้องการเช่าทรัพย์สินในสภาพที่ใช้งานได้ ตามปกติเพื่อให้สมกับความประสงค์ในการเช่า เช่น เช่าบ้านเพื่ออยู่อาศัยก็ย่อมประสงค์ที่จะได้อยู่บ้านในสภาพพร้อมอยู่อาศัยไม่ใช่หลังคารั่ว ฝ้ายบ้านพัง ระบบไฟฟ้าน้ำประปาใช้การไม่ได้ หากมีความเสียหายในทรัพย์สินที่เช่า ผู้ให้เช่าจะต้องซ่อมแซมให้กับมาดีแล้วจึงค่อยส่งมอบให้ผู้เช่าต่อไป

หากผู้ให้เช่าไม่ได้ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่า ผู้เช่ามีบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 548⁴³ และยังมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 391⁴⁴ ได้อีกด้วย แต่ในวันที่ผู้เช่าทำสัญญา ผู้ให้เช่าไม่ได้ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าคือวิทยุคมนาคมและอุปกรณ์ให้แก่ผู้เช่าได้นำไปใช้ตามข้อตกลงในสัญญา จึงขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 546⁴⁵ สัญญาย่อมไม่สมบูรณ์ ไม่มีผลบังคับกับผู้เช่าตามสัญญาเช่นกัน ผู้ให้เช่าจึงไม่มีสิทธิเรียกค่าเช่า ค่าเสียหายและบังคับให้ผู้เช่าคืนเครื่องวิทยุคมนาคมพร้อมอุปกรณ์แก่ผู้ให้เช่า⁴⁶

(2) การชดใช้ค่าใช้จ่ายแก่ผู้เช่า

ผู้ให้เช่านอกจากมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่า และยังมีหน้าที่บำรุงรักษาทรัพย์สินที่ให้เช่าอีกด้วย ตามมาตรา 547 บัญญัติว่า “ผู้เช่าต้องเสียค่าใช้จ่ายไปโดยความจำเป็นและสมควรเพื่อรักษาทรัพย์สินซึ่งเช่านั้นเท่าใด ผู้ให้เช่าจำต้องชดใช้ให้แก่ผู้เช่า เว้นแต่ค่าใช้จ่ายเพื่อบำรุงรักษาตามปกติและเพื่อซ่อมแซมเพียงเล็กน้อย” กล่าวคือปกติแล้วการบำรุงรักษาและการซ่อมแซม (เล็กน้อย) ทรัพย์สินที่เช่าเป็นหน้าที่ของผู้เช่าตามมาตรา 553 ส่วนการบำรุงรักษาทรัพย์สินที่เช่าตามมาตรา 547 เป็นการบำรุงรักษาที่เป็นการซ่อมแซมใหญ่ ย่อมอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ให้เช่า ทั้งนี้เพราะผู้ให้เช่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เช่า แต่ทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของผู้เช่ากฎหมายจึงกำหนดให้ผู้เช่าที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายไปโดยความจำเป็นและสมควรเพื่อรักษาทรัพย์สินซึ่งเช่านั้นเท่าใด ผู้ให้เช่าจะต้องชดใช้ให้แก่ผู้เช่า เว้นแต่ค่าใช้จ่ายเพื่อบำรุงรักษาตามปกติและเพื่อซ่อมแซมเพียงเล็กน้อย

ดังนั้น ค่าใช้จ่ายเพื่อการรักษาทรัพย์สินนั้นจะเป็นการซ่อมแซมใหญ่ เช่นเช่าโรงภาพยนตร์ปรากฏว่าอาคารโรงภาพยนตร์ทรุด และพื้นคอนกรีตแตกร้าวเสียหายมากหลายแห่งเป็นความเสียหายร้ายแรงจนอาจเกิดการพังทลายเป็นอันตรายแก่ผู้เข้าชมภาพยนตร์ได้จึงเป็นเรื่องมีความจำเป็นและสมควรที่จะต้องซ่อมแซมใหญ่อย่างรีบด่วนเพื่อรักษาโรงภาพยนตร์ให้สามารถใช้งานได้ต่อไปไม่ให้พังทลายไปเสียก่อนมิใช่กรณีต้องซ่อมแซมเพียงเล็กน้อย ผู้ให้เช่าจึงมีหน้าที่ต้องซ่อมแซม

⁴³ มาตรา 548 “ถ้าผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเช่านั้นโดยสภาพไม่เหมาะแก่การใช้เพื่อประโยชน์ที่เช่ามา ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้”

⁴⁴ มาตรา 391 “เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่ ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น ท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วย คิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้ ส่วนที่เป็นงานอันได้กระทำให้และเป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์สิน การที่จะชดใช้คืน ท่านให้ทำได้ด้วยใช้เงินตามควรค่าแห่งการนั้น ๆ หรือถ้าในสัญญาที่กำหนดว่าให้ใช้เงินตอบแทน ก็ให้ใช้ตามนั้น

การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นหากระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่”

⁴⁵ มาตรา 546 “ผู้ให้เช่าจำต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งให้เช่าในสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว”

⁴⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 8530/2544

ทรัพย์สินที่เช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 547⁴⁷ แต่ถ้าเป็นค่าใช้จ่ายที่ผู้เช่าเสียไปเพื่อประโยชน์แก่ผู้เช่าเองหรือซ่อมแซมเพื่อความสะดวกสบายในการอยู่และความสวยงามของผู้เช่าเอง ผู้เช่าไม่อาจเรียกให้ผู้ให้เช่าชดใช้คืนได้เพราะไม่ใช่ค่าใช้จ่ายเพื่อรักษาทรัพย์สินที่เช่า⁴⁸

สิทธิในการเรียกให้ผู้ให้เช่าชดใช้ค่าใช้จ่ายนี้แม้ในสัญญาเช่าจะมีได้ตกลงกันไว้ก็สามารถเรียกให้ผู้ให้เช่าชดใช้คืนได้เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้⁴⁹

(3) หน้าที่ของผู้ให้เช่าซึ่งต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยซื้อขายมาบังคับใช้โดยอนุโลม

มาตรา 549 บัญญัติว่า “การส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเช่าก็ดี ความรับผิดของผู้ให้เช่าในกรณีชำรุดบกพร่องและรอนสิทธิก็ดี ผลแห่งข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดก็ดี เหล่านี้ ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการซื้อขายอนุโลมความตามควร”

มาตรานี้ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยซื้อขายในเรื่องดังต่อไปนี้ มาบังคับใช้โดยอนุโลม

ก. การส่งมอบทรัพย์สินที่เช่า

กล่าวคือตกลงเช่าทรัพย์สินสิ่งใดผู้ให้เช่าก็ต้องส่งมอบทรัพย์สินสิ่งนั้นให้แก่ผู้เช่าตามมาตรา 461 โดยการส่งมอบนั้นจะทำอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้แต่ให้ทรัพย์สินที่เช่าไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้เช่าตามมาตรา 462 เช่น เช่าห้องพักก็ต้องส่งกุญแจห้องพักให้แก่ผู้เช่า

ผู้เช่าต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าให้ถูกต้องตรงตามที่ได้ตกลงกันไว้ กล่าวคือ ในเรื่องการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ถ้าระบุจำนวนเนื้อที่ทั้งหมดไว้และผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าน้อยกว่าที่ตกลงกันไว้ ผู้เช่าจะปิดเสียหรือรับเอาไว้และใช้เช่าตามส่วนก็ได้หรือแล้วแต่จะเลือก แต่ถ้าการขาดตกบกพร่องหรือลำจำนวนไม่เกินร้อยละห้าของเนื้อที่ทั้งหมดที่ได้ระบุไว้ ผู้เช่าจำต้องรับเอาและใช้เช่าตามส่วน แต่ผู้เช่าอาจบอกเลิกสัญญาเสียได้ในเมื่อขาดตกบกพร่องหรือลำจำนวนถึงขนาดซึ่งหากผู้เช่าได้ทราบก่อนแล้วคงจะมีได้เช่าทำสัญญานั้น

ข. ความรับผิดของผู้ให้เช่าในกรณีชำรุดบกพร่องและรอนสิทธิ

กล่าวคือหากทรัพย์สินที่เช่าเกิดความชำรุดบกพร่องทำให้เป็นเหตุเสื่อมความเหมาะสมแก่

⁴⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1215/2535

⁴⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 261/2507, 162/2512

⁴⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 14/2472

ประโยชน์จะใช้ตามสัญญาเช่าผู้เช่าจะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องนั้นตามมาตรา 472 และผู้ให้เช่าจะต้องรับผิดชอบเมื่อทรัพย์สินที่เช่าเกิดการรอนสิทธิของผู้เช่ามาตรา 475 เช่น นายดำเช่าที่ดินจาก นายแดงเพื่อปลูกบ้านอยู่อาศัย แต่นายดำไม่อาจเข้าไปปลูกบ้านได้เนื่องจากนายขาวปลูกบ้านอยู่ในที่ดินที่เช่า นั้น ดังนั้นเท่ากับนายดำผู้เช่าถูกนายขาวรอนสิทธิการเช่า นายแดงผู้ให้เช่าจะต้องรับผิดชอบการรอนสิทธิเท่านั้นตามมาตรา 475 มาตรา 479 ประกอบมาตรา 549⁵⁰

ค. ผลแห่งข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบ

กล่าวคือ คู่สัญญาเช่าจะตกลงกันว่าผู้ให้เช่าจะไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิก็ได้ตามมาตรา 483 แต่ข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบนั้น ย่อมไม่คุ้มผู้ให้เช่าให้พ้นจากการต้องส่งเงินค่าเช่าคืน เว้นแต่จะได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 484 และไม่อาจคุ้มความรับผิดของผู้ให้เช่าในผลของการที่ผู้ให้เช่าได้กระทำไปเองหรือผลแห่งข้อความจริงที่ผู้ให้เช่าได้รู้อยู่แล้วและปกปิดเสียตามมาตรา 485

นอกจากมาตรา 549 จะได้กำหนดให้นำบทบัญญัติในเรื่องความรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่องตามสัญญาซื้อขายมาใช้บังคับกับสัญญาเช่าทรัพย์สินโดยอนุโลมแล้ว บทบัญญัติของกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์สินก็ได้กำหนดความรับผิดของผู้ให้เช่าในความชำรุดบกพร่องไว้ในมาตรา 550 อีกด้วย ดังนี้

มาตรา 550 บัญญัติว่า “ผู้ให้เช่าย่อมต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องอันเกิดขึ้นในระหว่างเวลาเช่า และผู้ให้เช่าต้องจัดการซ่อมแซมทุกอย่างบรรดาซึ่งเป็นการจำเป็นขึ้น เว้นแต่การซ่อมแซมชนิดซึ่งมีกฎหมายหรือจารีตประเพณีว่าผู้เช่าจะพึงต้องทำเอง” กล่าวคือ ผู้ให้เช่านอกจากมีหน้าที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าในสภาพอันซ่อมแซมดีแล้วตามมาตรา 546 หากในระหว่างเวลาเช่าทรัพย์สินที่เช่าจำเป็นจะต้องทำการซ่อมแซมซึ่งการซ่อมใหญ่เป็นเรื่องจำเป็นและสมควรเพื่อรักษาทรัพย์สินที่เช่าให้อยู่ในสภาพใช้งานได้เป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้เช่า⁵¹ ทั้งยังเป็นหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด แม้ไม่ได้กำหนดไว้ในสัญญาเช่าก็ตกในบังคับของมาตรานี้⁵² เว้นแต่การซ่อมแซมที่กฎหมายหรือจารีตประเพณีว่าจะพึงต้องทำเอง เช่น การซ่อมแซมเล็กน้อยที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เช่าจะต้องซ่อมแซมเองตามมาตรา 553

ความชำรุดบกพร่องเสียหายในทรัพย์สินที่เช่าอันเกิดขึ้นในระหว่างเวลาเช่ากำหนดให้เป็น

⁵⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 489/2507, 2902/2528 และคำพิพากษาฎีกาที่ 779/2533, 4410/2528, 302/2530, 8705/2547, 409/2548 วินิจฉัยแนวเดียวกัน

⁵¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1471/2548

⁵² คำพิพากษาฎีกาที่ 798/2508

ความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าในเรื่องนี้ ท่านอาจารย์อานันท์ คล้ายสังข์ อธิบายว่า “เป็นหนี้ต้องเป็นประกันต่อความชำรุดบกพร่อง คือต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย หากไม่มีข้อตกลงยกเว้นไว้ด้วย ผู้ให้เช่าก็ต้องรับผิดชอบอยู่ตามหนี้หรือหน้าที่ในข้อนี้ เช่น บ้านที่เช่ามีความชำรุดบกพร่อง หลังคาจึงพัง ทำให้ทรัพย์สินของผู้เช่าได้รับความเสียหายและผู้เช่าได้รับบาดเจ็บ ดังนี้ ผู้ให้เช่าก็ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายดังกล่าว ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาลที่ผู้เช่าได้รับบาดเจ็บและค่าเสียหายที่เกิดแก่ทรัพย์สินของผู้เช่าที่แตกหักเสียหายเพราะหลังคาพังทับนั้น ส่วนการซ่อมแซมหลังคาถือว่าเป็นการซ่อมแซมใหญ่จึงเป็นหน้าที่ของผู้ให้เช่า”

แม้ผู้ให้เช่าจะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องอันเกิดขึ้นในระหว่างเวลาเช่าก็ตาม แต่ถ้าความชำรุดบกพร่องแห่งทรัพย์สินที่เช่านั้นไม่เป็นเหตุถึงแก่ผู้เช่าจะต้องปราศจากการใช้และประโยชน์ มาตรา 551 กำหนดวิธีให้ผู้เช่าต้องดำเนินการตามที่บัญญัติดังนี้ “ถ้าความชำรุดบกพร่องแห่งทรัพย์สินที่เช่านั้นไม่เป็นเหตุถึงแก่ผู้เช่าจะต้องปราศจากการใช้และประโยชน์ และผู้ให้เช่ายังแก้ไขได้ไซ้ ผู้เช่าต้องบอกกล่าวแก่ผู้ให้เช่าให้จัดการแก้ไขความชำรุดบกพร่องนั้นก่อน ถ้าและผู้ให้เช่าไม่จัดทำให้คืนดีภายในเวลาอันสมควร ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ หากว่าความชำรุดบกพร่องนั้นร้ายแรงถึงสมควรจะทำเช่นนั้น” กล่าวคือ แม้ความชำรุดบกพร่องแห่งทรัพย์สินที่เช่าไม่ถึงกับเป็นเหตุที่ผู้เช่าปราศจากการใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าและผู้ให้เช่ายังแก้ไขได้ กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้เช่าสามารถบอกเลิกสัญญาเช่าได้แต่ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ⁵³ คือ

ก) ผู้เช่าจะต้องดำเนินการบอกกล่าวแก่ผู้ให้เช่าให้จัดการแก้ไขความชำรุดบกพร่องนั้นเสียก่อน ซึ่งการบอกกล่าวอาจบอกกล่าวด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้ หากผู้ให้เช่าไม่จัดการให้คืนดีภายในเวลาอันสมควร และ

ข) ความชำรุดบกพร่องที่จะต้องการซ่อมแซม ต้องร้ายแรงถึงสมควรจะต้องทำการซ่อมแซมโดยพิจารณาตามข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป เช่น บ้านที่เช่าฝาบ้านพังไป 1 แถบ เป็นต้น

2.2.3.2 หนี้ของผู้เช่า

กฎหมายได้กำหนดหนี้ของผู้เช่าไว้ดังนี้

(1) การใช้และสงวนทรัพย์สินที่เช่า

ก. การใช้ทรัพย์สินที่เช่า

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

หน้าที่ใช้ทรัพย์สินที่เช่า มาตรา 552 บัญญัติว่า “อันผู้เช่าจะใช้ทรัพย์สินที่เช่าเพื่อการอย่างอื่นนอกจากที่ใช้กันตามประเพณีนิยมปกติ หรือการดังกล่าวไว้ในสัญญา นั้น ท่านว่าหาอาจจะทำได้ไม่” กล่าวคือ มาตรา 552 กำหนดให้ผู้เช่าต้องใช้ทรัพย์สินที่เช่าโดยชอบ ซึ่งแยกพิจารณาได้ 2 ประการคือ

ก) ต้องใช้ทรัพย์สินที่เช่าตามประเพณีนิยมปกติ กล่าวคือการเช่าบ้านตามประเพณีนิยมที่ย่อมต้องใช้เป็นที่อยู่อาศัย ดังนั้น การใช้บ้านที่เช่าทำสถานร้านค้าหรือโรงแรมหรสห จึงเป็นการใช้ที่ผิดประเพณีนิยมเป็นการใช้ที่ไม่ชอบ เว้นแต่กำหนดไว้ในสัญญาให้ใช้อย่างอื่นนอกจากใช้อยู่อาศัย⁵⁴

ข) ต้องใช้ทรัพย์สินที่เช่าเพื่อการที่กำหนดไว้ในสัญญา กล่าวคือข้อตกลงในสัญญาเช่ากำหนดไว้อย่างไร ผู้เช่าก็ต้องใช้ทรัพย์สินที่เช่าตามที่กำหนดไว้ เช่น สัญญาเช่าระบุว่าเป็นการเช่าที่ดินเพื่อก่อสร้างอาคารพาณิชย์ทำเป็นร้านอาหาร ผู้เช่าก็นำสระน้ำขนาดใหญ่มาเก็บไว้เพื่อนำออกจำหน่ายแก่ลูกค้า ถือเป็นการใช้ทรัพย์สินที่เช่าเป็นอย่างอื่นนอกเหนือการที่กำหนดในสัญญา⁵⁵

ข. หน้าที่ต้องสงวนทรัพย์สินที่เช่า

หน้าที่ต้องสงวนทรัพย์สินที่เช่า มาตรา 553 บัญญัติว่า “ผู้เช่าจำต้องสงวนทรัพย์สินที่เช่า นั้น เสมอกับที่วิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง และต้องบำรุงรักษาทั้งทำการซ่อมแซมเล็กน้อยด้วย” กล่าวคือ สัญญาเช่าทรัพย์สินมิใช่สัญญาที่โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่า ผู้เช่าเป็นเพียงผู้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องสงวนทรัพย์สินที่เช่าไว้ 2 ประการ คือ

ก) ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องสงวนทรัพย์สินที่เช่า ซึ่งมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เช่าสงวนทรัพย์สินที่เช่าในระดับเสมอกับที่วิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง หมายถึง การที่บุคคลที่มีความรู้ผิดชอบตามปกติควรจะได้ใช้ความระมัดระวังอย่างธรรมดาดูแลรักษาทรัพย์สินของตนอย่างไร ผู้เช่าก็ต้องมีหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินที่เช่าในระดับเดียวกับบุคคลนั้น

ข) ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องบำรุงรักษาทั้งทำการซ่อมแซมเล็กน้อย ซึ่งการซ่อมแซมนั้น กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้เช่าเฉพาะการซ่อมแซมเล็กน้อย ซึ่งอย่างไรเป็นการซ่อมแซมใหญ่

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1257/2546

หรือเล็กน้อยต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป เช่น เช่าบ้านอยู่อาศัย เมื่อกลอนประตูหลุด ผู้เช่าก็ต้องเป็นซ่อมแซมให้กลับมาใช้งานได้ตามปกติ

(2) การให้ผู้ให้เช่าหรือตัวแทนเข้าตรวจทรัพย์สิน

เมื่อสัญญาเช่าทรัพย์สินได้เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่า ดังนั้น ทรัพย์สินที่เช่าก็ยังเป็นของผู้ให้เช่าอยู่จึงมีความจำเป็นที่ผู้ให้เช่าจะต้องเข้าไปตรวจดูทรัพย์สินหากมีความชำรุดจำเป็นต้องซ่อมแซมก็จะดำเนินการได้ มาตรา 555 จึงบัญญัติว่า “ผู้เช่าต้องยอมให้ผู้ให้เช่าหรือตัวแทนของผู้ให้เช่าเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เช่าเป็นครั้งคราว ในเวลาและระยะอันสมควร” กล่าวคือผู้เช่าเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เช่าอยู่ หากผู้ให้เช่าหรือผู้แทนประสงค์ขอตรวจดูทรัพย์สินนั้นเมื่อเป็นเวลาอันสมควรก็ต้องยอมให้ผู้ให้เช่าหรือผู้แทนเข้าตรวจดูทรัพย์สินนั้นได้

(3) การซ่อมแซมและการจัดการเพื่อปกป้องอันตรายแก่ทรัพย์สิน

ก. กรณีมีเหตุให้ผู้เช่าต้องซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า

มาตรา 556 บัญญัติว่า “ถ้าในระหว่างเวลาเช่ามีเหตุจะต้องซ่อมแซมทรัพย์สินซึ่งเช่านั้นเป็นการเร่งร้อน และผู้ให้เช่าประสงค์จะทำการอันจำเป็นเพื่อที่จะซ่อมแซมเช่นนั้นไซ้ ท่านว่าผู้เช่าจะไม่ยอมให้ทำนั้นไม่ได้ แม้ถึงว่าการนั้นจะเป็นความไม่สะดวกแก่ตน ถ้าการซ่อมแซมเป็นสภาพซึ่งต้องกินเวลานานเกินสมควร จนเป็นเหตุให้ทรัพย์สินนั้นไม่เหมาะสมแก่การที่จะใช้เพื่อประโยชน์ที่เช่ามา ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้”

ถ้ามีเหตุจะต้องซ่อมแซมทรัพย์สิน (ซ่อมแซมใหญ่) โดยเร่งร้อน ในระหว่างอายุสัญญาเช่า ซึ่งจำเป็นต้องซ่อมแซมในการรักษาทรัพย์สินที่เช่า กฎหมายกำหนดว่าผู้เช่าต้องยอมให้ผู้ให้เช่าเข้าทำการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า ผู้เช่าจะไม่ยอมให้ทำไม่ได้ แต่ให้สิทธิแก่ผู้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าถ้าการซ่อมแซมเป็นสภาพที่ต้องกินเวลานานเกินสมควร จนเป็นเหตุให้ทรัพย์สินนั้นไม่เหมาะสมแก่การที่จะใช้เพื่อประโยชน์ที่เช่ามา เช่น เช่าบ้านอยู่อาศัยปรากฏว่าเสาของบ้านพังไป 2 ต้น จำเป็นต้องเข้าซ่อมแซมเพื่อรักษาทรัพย์สินนั้น ผู้เช่าจะต้องยอมให้ผู้ให้เช่าเข้าทำการซ่อมแซมเสานั้น แต่ถ้าการซ่อมแซมใช้เวลานานมากผู้เช่าย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้

ข. กรณีที่ผู้เช่าต้องแจ้งเหตุแก่ผู้ให้เช่าโดยพลัน

มาตรา 557 บัญญัติว่า “ในกรณีอย่างใด ๆ ดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

- (1) ถ้าทรัพย์สินที่เช่าชำรุดควรรที่ผู้ให้เช่าจะต้องซ่อมแซมก็ดี

(2) ถ้าจะต้องจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อปกป้องภัยอันตรายแก่ทรัพย์สินนั้น

(3) ถ้าบุคคลภายนอกกรุกล้ำเข้ามาในทรัพย์สินที่เช่าหรือเรียกอ้างสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งเหนือทรัพย์สินนั้น

ในเหตุดังกล่าวนี้ให้ผู้เช่าแจ้งเหตุแก่ผู้ให้เช่าโดยพลัน เว้นแต่ผู้ให้เช่าจะได้ทราบเหตุนี้มาก่อนแล้ว

ถ้าผู้เช่าละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ไซ้ ท่านว่าผู้เช่าจะต้องรับผิดชอบผู้ให้เช่าในเมื่อผู้ให้เช่าต้องเสียหายอย่างใด ๆ เพราะความละเลยชกซ้ำของผู้เช่านั้น”

กฎหมายกำหนดให้ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ให้เช่าทราบโดยพลัน เมื่อมีกรณีอย่างใด ๆ ดังต่อไปนี้⁵⁶ คือ

ก) เมื่อทรัพย์สินที่เช่านั้นชำรุดควรถูกผู้ให้เช่าจะต้องซ่อมแซม กล่าวคือ เป็นการซ่อมแซมใหญ่ มิใช่การซ่อมแซมเล็กน้อยเพราะการซ่อมแซมเล็กน้อยเป็นหน้าที่ของผู้เช่าอยู่แล้ว

ข) เมื่อจะต้องจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อปกป้องภัยอันตรายแก่ทรัพย์สินนั้น เป็นกรณีความเสียหายนั้นยังไม่เกิดแก่ทรัพย์สิน แต่มีเหตุอันควรคิดได้ว่าอาจเกิดภัยอันตรายแก่ทรัพย์สินที่เช่าและควรที่จะได้จัดการป้องกันภัยอันตรายนั้น เช่น บ้านเช่าอยู่ริมแม่น้ำบางปะกงถูกน้ำเซาะตลิ่งพังใกล้ตัวบ้านเข้าทุกที ควรที่จะจัดการทำเขื่อนมิให้ดินพัง ผู้เช่าก็ต้องแจ้งให้ผู้ให้เช่าทราบ เว้นแต่ผู้ให้เช่าจะทราบอยู่แล้ว

ค) เมื่อบุคคลภายนอกกรุกล้ำเข้ามาในทรัพย์สินที่เช่า หรือเรียกอ้างสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งเหนือทรัพย์สินนั้น เช่น นายดำเช่าที่ดินของนายแดงจำนวน 1 แปลง เป็นที่ดินมือเปล่า ระหว่างอายุสัญญาเช่า นายขาวเข้ารบกวนสิทธิแห่งการครอบครองที่ดินนั้นโดยอ้างว่าเป็นของตน ดังนี้ถือได้ว่านายขาวซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้รุกล้ำเข้ามาในทรัพย์สินที่เช่าและเรียกอ้างสิทธิเหนือทรัพย์สินแล้ว นายดำจะต้องแจ้งให้นายแดงทราบทันที หากไม่แจ้งและพ้นกำหนด 1 ปี นายแดงจะเสียสิทธิในการฟ้องเอาคืนซึ่งการครอบครองในที่ดินนั้น นายดำจะต้องรับผิดชอบ เว้นแต่นายแดงจะทราบอยู่แล้ว

(4) การตัดแปลงหรือต่อเติมทรัพย์สินที่เช่า

มาตรา 558 บัญญัติว่า “อันทรัพย์สินที่เช่านั้น ถ้ามิได้รับอนุญาตของผู้ให้เช่าก่อน ผู้เช่าจะทำการตัดแปลงหรือต่อเติมอย่างหนึ่งอย่างใดหาได้ไม่ ถ้าและผู้เช่าทำไปโดยมิได้รับอนุญาตของผู้ให้เช่า เช่นนั้นไซ้ เมื่อผู้ให้เช่าเรียกร้องผู้เช่าจะต้องทำให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนคงสภาพเดิมทั้งจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ให้เช่าในความเสียหายหรือบุบสลายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การตัดแปลงต่อเติมนั้นด้วย”

⁵⁶ ไรทซ์ เอกจริยกร, คำอธิบายเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ, หน้า 56.

ถ้าไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ให้เช่าก่อน ผู้เช่าจะทำการดัดแปลงหรือต่อเติมทรัพย์สินที่เช่าไม่ได้ หากผู้เช่าทำการฝ่าฝืนผู้ให้เช่าสามารถเรียกร้องให้ผู้เช่าทำให้ทรัพย์สินที่เช่ากลับคืนคงสภาพเดิมทั้ง จะต้องรับผิดชอบในเสียหายอันเกิดจากการดัดแปลงหรือต่อเติมอย่างใด ๆ ต่อผู้ให้เช่า

การฝ่าฝืนตามมาตรา 559 ผู้ให้เช่าไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่า คงมีสิทธิเพียงเรียกให้ผู้เช่าทำให้ทรัพย์สินที่เช่ากลับคืนสภาพเดิมและรับผิดชอบในความสูญหายหรือเสียหายจากการนั้น⁵⁷ เนื่องจาก มาตรา 559 นี้ไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย คู่สัญญาจึงอาจตกลงให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้ถ้าผู้เช่าดัดแปลงหรือต่อเติมทรัพย์สินที่เช่าโดยไม่ได้อนุญาตจากผู้ให้เช่า⁵⁸ การอนุญาตให้ดัดแปลงหรือต่อเติมทรัพย์สินที่เช่าของผู้ให้เช่าอาจกระทำด้วยวาจาก็ได้ แม้สัญญาเช่าจะระบุว่าต้องได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรหรือหนังสือก็ตาม⁵⁹ เพราะถือว่าผู้ให้เช่าสละข้อห้ามในสัญญานั้นแล้ว เมื่อผู้ให้เช่าอนุญาตผู้เช่าให้ดัดแปลงหรือต่อเติมด้วยวาจาแล้ว ผู้ให้เช่าจึงไม่อาจบอกเลิกสัญญาเช่าได้ นอกจากนี้ การอนุญาตโดยปริยายก็มีได้

(5) การชำระค่าเช่า

ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องชำระค่าเช่าให้แก่ผู้ให้เช่าซึ่งในเรื่องกำหนดการชำระค่าเช่าบัญญัติไว้ใน มาตรา 559 ว่า “ถ้าไม่มีกำหนดโดยสัญญาหรือโดยจารีตประเพณีว่าจะพึงชำระค่าเช่า ณ เวลาใด ท่านให้ชำระเมื่อสิ้นระยะเวลาอันได้ตกลงกำหนดกันไว้ทุกครั้งไป กล่าวคือถ้าเช่ากันเป็นรายปีก็พึงชำระค่าเช่าเมื่อสิ้นปี ถ้าเช่ากันเป็นรายเดือนก็พึงชำระค่าเช่าเมื่อสิ้นเดือน” กล่าวคือ หน้าที่ต้องชำระค่าเช่าถือเป็นหน้าที่หลักในสัญญาเช่าทรัพย์สินพอ ๆ กับหน้าที่ของผู้ให้เช่าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่า ทั้งยังเป็นข้อบ่งชี้สำคัญที่ทำให้เห็นว่าเป็นสัญญาเช่า

“ค่าเช่า” โดยปกติแล้วจะกำหนดชำระกันเป็นเงินตรา แต่คู่สัญญาอาจจะกำหนดชำระค่าเช่าเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นก็ได้ เช่น เช่านา คู่สัญญาตกลงชำระค่าเช่าเป็นข้าวเปลือกก็ได้

กำหนดเวลาชำระค่าเช่านั้น เมื่อคู่สัญญากำหนดให้ชำระค่าเช่าเมื่อใด ผู้เช่าก็ต้องชำระตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญานั้น ส่วนกรณีที่ไม่ได้กำหนดเวลาชำระค่าเช่าปรับกันไว้ก็ต้องถือตามจารีตประเพณี ท้องที่ทำสัญญาเช่ากันว่าในท้องถิ่นนั้นมีจารีตประเพณีเกี่ยวกับการเช่าไว้อย่างไรก็ปฏิบัติไปตามนั้น เช่น เช่ากระบือใช้ทำนา หากจารีตท้องถิ่นนั้นกำหนดว่าชำระค่าเช่ากันเมื่อสิ้นฤดูเก็บเกี่ยว ก็ต้องชำระค่าเช่าเมื่อสิ้นฤดูเก็บเกี่ยวของแต่ละปี

⁵⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 502/2490

⁵⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 8367/2547

⁵⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1376/2521 (ประชุมใหญ่)

กรณีที่ไม่มีการกำหนดโดยสัญญาหรือโดยจารีตประเพณีว่าจะชำระค่าเช่า ณ เวลาใด กฎหมายกำหนดให้ชำระค่าเช่าเมื่อสิ้นระยะเวลาอันได้ตกลงกำหนดกันไว้ทุกคราวไป เช่น ถ้ากำหนดการเช่าเป็นรายเดือนก็ต้องชำระค่าเช่าทุกสิ้นเดือน หรือกำหนดการเช่าเป็นรายปีก็ต้องชำระค่าเช่าทุกสิ้นปี เป็นต้น

ส่วนว่าการชำระค่าเช่าจะชำระ ณ ที่แห่งใดนั้นถ้ามิได้กำหนดไว้ในสัญญา ผู้เช่าก็ต้องชำระ ณ ภูมิลำเนาของผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามมาตรา 324

หากผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่านั้น ทั้งนี้ มาตรา 560 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ถ้าผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้”

แต่ถ้าค่าเช่านั้นจะพึงส่งเป็นรายเดือน หรือส่งเป็นระยะเวลายาวกว่ารายเดือนขึ้นไป ผู้ให้เช่าต้องบอกกล่าวแก่ผู้เช่าก่อนว่าให้ชำระค่าเช่าภายในเวลาใด ซึ่งพึงกำหนดอย่าให้น้อยกว่าสิบห้าวัน” กล่าวคือ เมื่อผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ถือว่าผิดสัญญาเช่าในเรื่องสำคัญ กฎหมายจึงกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าเสียก็ได้ แต่ถ้าค่าเช่ามีกำหนดชำระกันเป็นรายเดือนหรือระยะเวลายาวกว่านั้น ค่าเช่าชำระกันเป็นรายสองเดือน รายสามเดือนหรือรายปี ผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเช่าทันทีไม่ได้ จะต้องบอกเตือนให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าเสียก่อนโดยกำหนดเวลาให้ชำระภายในเวลาไม่น้อยกว่า 15 วัน หากพ้นกำหนดเวลาที่แจ้ง ผู้เช่ายังไม่ชำระค่าเช่าผู้ให้เช่าจึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่านั้นได้ ดังนั้น การที่ผู้ให้เช่าไม่ได้บอกกล่าวให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าก่อน แต่กลับบอกเลิกสัญญาทันทีการบอกเลิกสัญญานั้น จึงไม่มีผล สัญญาเช่ายังไม่ระงับส่งผลให้ผู้ให้เช่าไม่มีสิทธิฟ้องขับไล่ผู้เช่าได้

ส่วนการเช่าที่มีกำหนดชำระค่าเช่าที่สั้นกว่ารายเดือน เมื่อผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ผู้ให้เช่าย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวให้ชำระค่าเช่าก่อนแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติตามมาตรา 560 วรรคสอง ที่ให้บอกกล่าวให้ชำระค่าเช่าก่อนบอกเลิกสัญญาเช่า ไม่ใช่บทบัญญัติอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาจึงอาจตกลงเป็นอย่างอื่นได้ เช่น กำหนดไว้ถ้าผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า 1 เดือนถือว่าสัญญาเช่าสิ้นสุดโดยไม่ต้องบอกเลิก⁶⁰ หรือกำหนดว่าถ้าผู้เช่าผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง ผู้ให้เช่ากลับเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าและบอกเลิกสัญญาได้ทันที⁶¹

(6) การรับและส่งคืนทรัพย์สินที่เช่า

⁶⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 192/2521

⁶¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2421/2520, 3767/2547

มาตรา 561 บัญญัติว่า “ถ้ามิได้ทำหนังสือลงลายมือชื่อของคู่สัญญาแสดงไว้ต่อกันว่า ทรัพย์สินที่ให้เช่ามีสภาพเป็นอยู่อย่างไร ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้เช่าได้รับทรัพย์สินที่เช่าขึ้นไป โดยสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว และเมื่อสัญญาได้เลิกหรือระงับลง ผู้เช่าก็ต้องส่งคืนทรัพย์สินในสภาพ เช่นนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมิได้ซ่อมแซมไว้ดีในขณะที่ส่งมอบ”

เมื่อสัญญาเช่าเลิกหรือระงับลง ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องส่งคืนทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้ให้เช่า ซึ่งได้รับ มอบมาในสภาพอย่างไรก็ต้องคืนให้ในสภาพเช่นนั้น นอกจากนี้ยังมีข้อสันนิษฐานอันเป็นคุณแก่ผู้ให้เช่าไว้ก่อนว่าผู้เช่าได้รับทรัพย์สินที่เช่ามาโดยสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว แต่ผู้เช่าก็อาจพิสูจน์ได้ว่า ทรัพย์สินนั้นมีได้ซ่อมแซมไว้ดีในขณะที่ส่งมอบได้ เช่น เช่าที่ดินเพื่อก่อสร้างโครงสร้างเหล็กติดตั้งป้าย โฆษณา เมื่อสัญญาเช่าเลิกกัน ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องส่งคืนที่ดินแก่ผู้ให้เช่าในสภาพที่ได้รับมอบมา กล่าวคือ ต้องรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างทั้งหมดซึ่งรวมถึงเสาเข็มของผู้เช่าออกไปจากที่ดินที่เช่าด้วย⁶²

ในกรณีสัญญาเช่าที่นาเมื่อสัญญาเลิกกันหรือระงับลง และผู้เช่าได้เพาะปลูกข้าวลงแล้ว มาตรา 571 กำหนดให้ผู้เช่ามีสิทธิที่จะครอบรอนานั้นต่อไปจนกว่าจะเสร็จการเกี่ยวเก็บ แต่ต้องเสียค่าเช่าซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 561 นี้

(7) ความรับผิดของผู้เช่าในการกระทำของบุคคลอื่นและอายุความฟ้องคดี

มาตรา 562 บัญญัติว่า “ผู้เช่าจะต้องรับผิดในความสูญหายหรือบุบสลายอย่างใด ๆ อัน เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่เช่า เพราะความผิดของผู้เช่าเอง หรือของบุคคลซึ่งอยู่กับผู้เช่า หรือของผู้เช่าช่วง แต่ผู้เช่าไม่ต้องรับผิดในความสูญหายหรือบุบสลายอันเกิดแต่การใช้ทรัพย์สินนั้นโดยชอบ”

แม้ผู้เช่าจะมีสิทธิได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า แต่ผู้เช่าก็ต้องใช้ทรัพย์สินที่เช่า ด้วยความระมัดระวังดูแลรักษาทรัพย์สินที่เช่าอย่างวิญญูชนพึงดูแลรักษาทรัพย์ของตน หากผู้เช่าจงใจ กระทำหรือประมาทเลินเล่อทำให้ทรัพย์สินที่เช่าสูญหายหรือเสียหายโดยผู้เช่าไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญา เช่าหรือที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้เช่าก็ต้องรับผิดในความสูญหายหรือเสียหายนั้น ไม่ว่าจะ เป็นความผิด ของผู้เช่าเองหรือของบุคคลซึ่งอยู่กับผู้เช่าหรือของผู้เช่าช่วง เช่น ผู้เช่าได้เช่าเรือมาจากผู้ให้เช่า โดยผูก เรือด้วยเชือกติดกับแพฝ้ายู่จนเวลาตีสี่ แต่พอฝนตก ผู้เช่าจึงขึ้นไปนอนบนแพแล้วกลับไปแสดงว่า ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังพอสมควร เมื่อเรือถูกคนร้ายลักไป ผู้เช่าต้องรับผิดใช้ราคาเรือแก่ผู้ให้เช่า⁶³

แต่ถ้าผู้เช่าใช้ทรัพย์สินที่เช่าโดยชอบ ผู้เช่าก็ไม่ต้องรับผิดในความสูญหายหรือบุบสลายใน

⁶² คำพิพากษาฎีกาที่ 5692/2546

⁶³ คำพิพากษาฎีกาที่ 607/2490

ทรัพย์สินที่เช่าแต่อย่างใด ดังนั้น ความสูญหายหรือเสียหายอันเกิดจากการใช้งานทรัพย์สินตามปกติหรือเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย ผู้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบผู้ให้เช่า

ในเรื่องอายุความฟ้องร้องเกี่ยวกับสัญญาเช่านั้น มาตรา 563 บัญญัติว่า “คดีอันผู้ให้เช่าจะฟ้องผู้เช่าเกี่ยวกับสัญญาเช่านั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้นกำหนดหกเดือนนับแต่วันส่งคืนทรัพย์สินที่เช่า” กล่าวคือ อายุความกรณีที่ผู้ให้เช่าฟ้องผู้เช่าเกี่ยวกับสัญญาเช่ามีอายุความ 6 เดือน นับแต่วันส่งคืนทรัพย์สินที่เช่า

การฟ้องเกี่ยวกับสัญญาเช่า หมายถึง การฟ้องผู้เช่าที่ละเมิดข้อตกลงต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือฟ้องให้รับผิดชอบตามกรณีต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือการฟ้องกรณีผู้เช่าปฏิบัติผิดหน้าที่ผู้เช่าโดยทั่วไป⁶⁴ เช่น ฟ้องให้ผู้เช่าชำระเบี้ยปรับหรือค่าปรับตามสัญญาเช่าวันละ 200 บาทของค่าเช่า แต่ละงวดที่ยังไม่ได้ชำระ เป็นการฟ้องให้ผู้เช่ารับผิดชอบเพราะผู้เช่าปฏิบัติผิดสัญญาเช่า จึงมีอายุความ 6 เดือน ตามมาตรา 563⁶⁵

2.2.4 การเช่าช่วงและการโอนสิทธิการเช่า

1) ผู้เช่าจะนำทรัพย์สินที่เช่าไปให้บุคคลอื่นเช่าช่วงไม่ได้

มาตรา 544 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ทรัพย์สินซึ่งเช่า นั้น ผู้เช่าจะให้เช่าช่วง ... ให้แก่บุคคลภายนอก ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ในสัญญาเช่า”

“การเช่าช่วง” หมายถึง การเช่าทรัพย์สินที่ผู้เช่านำทรัพย์สินที่ตนเช่าไปให้บุคคลภายนอกเช่าอีกทอดหนึ่ง ซึ่งการที่ผู้เช่านำทรัพย์สินที่ตนเช่าไปให้บุคคลภายนอกเช่าอีกทอดหนึ่ง ที่เรียกว่า “เช่าช่วง” นั้นโดยปกติไม่อาจกระทำได้ ทั้งนี้ เพราะโดยปกติฝ่ายผู้ให้เช่าย่อมพึงเล็งถึงคุณสมบัติของผู้เช่าว่าจะสมควรได้รับความไว้วางใจในการใช้และดูแลทรัพย์สินที่เช่าหรือไม่เป็นเรื่องสำคัญ⁶⁶ สัญญาเช่าจึงเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า⁶⁷ ผู้เช่าจึงไม่อาจนำทรัพย์สินที่ตนเช่าไปให้บุคคลภายนอกเช่าช่วงได้

มีข้อยกเว้นที่ผู้เช่าสามารถนำทรัพย์สินที่เช่าไปให้เช่าช่วงได้ ถ้ามีข้อตกลงไว้ในสัญญาเช่าหรือ

⁶⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 91/2512

⁶⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7463/2553, 368/2549

⁶⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1471/2494

⁶⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 119/2509

ได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า⁶⁸ ผู้เช่าก็สามารถนำทรัพย์สินที่เช่าไปให้เช่าช่วงได้ ดังนั้น การให้เช่าช่วงโดยชอบเกิดได้เฉพาะมีข้อตกลงไว้ในสัญญาเช่าหรือได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าเท่านั้น ผู้เช่าจึงไม่อาจทำพินัยกรรมยกสิทธิการเช่าของตนให้ผู้อื่นได้และไม่ก่อสิทธิให้ผู้รับพินัยกรรมเป็นผู้เช่า⁶⁹ ซึ่งในเรื่องการเช่าช่วงนี้จะมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างในเรื่องสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษ อันจะได้อธิบายต่อไป

2) ผู้เช่าจะโอนสิทธิการเช่าทรัพย์สินที่เช่าไปให้บุคคลอื่นไม่ได้

มาตรา 544 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ทรัพย์สินซึ่งเช่า นั้น ผู้เช่าจะโอนสิทธิของตนอันมีต่อทรัพย์สินนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอก ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ในสัญญาเช่า”

“การโอนสิทธิการเช่า” คือ การที่ผู้เช่าโอนสิทธิของตนที่มีอยู่ตามสัญญาเช่า ซึ่งได้แก่การที่จะได้ใช้หรือรับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าให้แก่บุคคลภายนอกเป็นผู้ได้ใช้หรือรับประโยชน์⁷⁰ เช่น นายดำเช่าตึกแถวของนายขาว เพื่อทำการค้า ต่อมานายดำได้โอนสิทธิของตนให้ได้ใช้หรือรับประโยชน์ในตึกแถวนั้นให้แก่นายเหลือง ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเข้าทำการค้าในตึกแถวนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน การโอนสิทธิการเช่านิยมเรียกกันว่า “เช่า” ทั้งนี้เมื่อมีการโอนสิทธิการเช่า ผู้รับโอนสิทธิการเช่าจะเข้าสวมสิทธิเป็นผู้เช่าโดยทำให้ผู้เช่าเดิมขาดจากการเป็นผู้เช่า ซึ่งการโอนสิทธิการเช่าอาจเป็นการโอนโดยมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ได้⁷¹

จากเหตุผลที่กล่าวมาแล้วว่า โดยปกติฝ่ายผู้ให้เช่าย่อมพึงเล็งถึงคุณสมบัติของผู้เช่าว่าจะสมควรได้รับความไว้วางใจในการใช้และดูแลทรัพย์สินที่เช่าหรือไม่เป็นเรื่องสำคัญ⁷² สัญญาเช่าจึงเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า⁷³ ผู้เช่าจึงไม่อาจโอนสิทธิการเช่าทรัพย์สินที่ตนเช่าไปให้บุคคลภายนอกได้

มีข้อยกเว้นที่ผู้เช่าสามารถโอนสิทธิการเช่าทรัพย์สินที่เช่าไปให้คนอื่นได้ ถ้ามีข้อตกลงไว้ในสัญญาเช่าหรือได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า⁷⁴ ผู้เช่าก็สามารถโอนสิทธิการเช่าทรัพย์สินที่เช่าได้

⁶⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 935/2508

⁶⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 9201/2551

⁷⁰ อำนวย ค้ายสังข์, คำอธิบายลักษณะวิชาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519), หน้า 73

⁷¹ ไผ่ชิต เอกจริยกร, คำอธิบายเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ, หน้า 143.

⁷² คำพิพากษาฎีกาที่ 1471/2494

⁷³ คำพิพากษาฎีกาที่ 119/2509

⁷⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 935/2508

การโอนสิทธิการเช่า เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่งจึงอยู่ในบังคับในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง มาตรา 306⁷⁵ เช่น ได้ทำบันทึกการเปลี่ยนแปลงผู้เช่าจาก ผู้เช่าเดิมมาเป็นผู้เช่าใหม่ โดยผู้ให้เช่า ผู้เช่าใหม่และผู้เช่าเดิม ได้ลงลายมือชื่อรับทราบการเปลี่ยนแปลงผู้เช่าตึกแถวแล้ว ดังนี้ ถือได้ว่าผู้ให้เช่าและผู้เช่าเดิมได้บอกกล่าวการโอนและให้ความยินยอมการโอนสิทธิการเช่าตึกแถวเป็นหนังสือตามมาตรา 306 วรรคหนึ่ง การโอนสิทธิการเช่าจึงสมบูรณ์⁷⁶

3) หากผู้เช่าฝ่าฝืนนำทรัพย์สินที่เช่าออกให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่า ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่านั้นได้

เมื่อผู้เช่านำทรัพย์สินที่เช่าออกให้บุคคลภายนอกเช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่า โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่านั้นได้ตามมาตรา 544 และไม่จำเป็นต้องกำหนดเวลาแก่ผู้เช่าเหมือนกรณีตามมาตรา 560 และมาตรา 566⁷⁷ และไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 387 อันเป็นบททั่วไปว่าด้วยการเลิกสัญญาเพราะมาตรา 544 วรรคสอง บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว⁷⁸

ต่อไปนี้จะได้กล่าวถึงลักษณะของการเช่าช่วงโดยชอบ

(1) การเช่าช่วงโดยผู้ให้เช่ายินยอม ผู้เช่าช่วงย่อมต้องรับผิดชอบกับผู้ให้เช่าเดิมโดยตรง กล่าวคือ ผู้เช่าช่วงต้องชำระค่าเช่าให้แก่ผู้ให้เช่า แม้ว่าผู้เช่าช่วงจะได้ชำระค่าเช่าให้แก่ผู้เช่าเดิมไปแล้ว แต่หากผู้เช่าเดิมไม่ชำระค่าเช่าให้แก่ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่ามีสิทธิเรียกค่าเช่าจากผู้เช่าช่วงได้

(2) การเช่าช่วงโดยชอบเป็นกรณีที่ผู้ให้เช่ายินยอมให้เช่าช่วง ผู้เช่าช่วงจึงไม่ใช่บริวารของผู้เช่าแต่อย่างใด⁷⁹ ดังนั้น ถ้าหากผู้ให้เช่าฟ้องขับไล่ผู้เช่าเดิมโดยไม่ได้ฟ้องผู้เช่าช่วงด้วย ผู้ให้เช่าจะขอให้ขับไล่ผู้เช่าช่วงในฐานะบริวารของผู้เช่าเดิมไม่ได้ แต่ถ้าเป็นการเช่าช่วงโดยไม่ชอบผู้เช่าช่วงถือเป็นบริวารของผู้เช่าเดิม⁸⁰ และในกรณีที่สัญญาเช่าระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่าเดิมระงับ ย่อมทำให้สัญญาเช่าช่วงผู้เช่ากับผู้เช่าช่วงระงับลงด้วย⁸¹

⁷⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1630/2536

⁷⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1248/2538

⁷⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 363/2509

⁷⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1050/2539

⁷⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 284/2504 (ประชุมใหญ่)

⁸⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2495

⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5215/2531

2.2.5 การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า

เนื่องจากสัญญาเช่าทรัพย์สินมิใช่สัญญาที่โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าแต่อย่างใด หากแต่เป็นเพียงสัญญาให้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าเท่านั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าจึงยังเป็นของผู้ให้เช่า ซึ่งในที่นี่จะกล่าวเฉพาะกรณีผู้ให้เช่าเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ผู้ให้เช่าในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีอำนาจโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้อื่นได้ ตามมาตรา 1336 ไม่ว่าจะเป็นการขาย แลกเปลี่ยนหรือให้

มาตรา 569 บัญญัติว่า “อันสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมไม่ระงับไปเพราะเหตุโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า

ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นด้วย”

จากบทบัญญัติดังกล่าว พบว่าการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งให้เช่าและสัญญาเช่าไม่ระงับนั้นก็เพื่อมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของผู้เช่า เพราะหากมีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไปยังบุคคลภายนอก ผู้เช่าก็จะตกเป็นผู้เสียหาย ทั้งนี้ ผู้โอนกรรมสิทธิ์หรือผู้ให้เช่าจะต้องมีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์และมีการโอนกรรมสิทธิ์ในขณะที่สัญญาเช่ายังมีผลบังคับผูกพันคู่สัญญา ผู้รับโอนจึงจะรับโอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาของผู้โอนอันมีต่อผู้เช่าเท่านั้น ส่วนในเรื่องสิทธิเหนือทรัพย์สินหรือทรัพย์สินสิทธิโอนตกติดไปกับตัวทรัพย์สินตามหลักทั่วไปของทรัพย์สินสิทธิเป็นคนละเรื่องกันกับบทบัญญัติมาตรา 569 นี้

นอกจากนี้ตัวบทกฎหมายตามมาตรา 569 ใช้บังคับเฉพาะอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ไม่รวมตลอดถึงสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษที่เวลาซื้อขายต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

สำหรับประเด็นการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 569 นั้น เป็นการโอนในลักษณะใดบ้าง ตัวบทกฎหมายไทยมิได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าต้องเป็นการโอนในลักษณะใดจึงจะได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติของมาตรานี้ จึงต้องมีการตีความบทบัญญัติดังกล่าวอีก โดยมีนักนิติศาสตร์ได้แสดงความคิดเห็นว่าการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวอาจมีลักษณะดังนี้⁸²

⁸² รสรินทร์ ปลอดคำ, "การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 237.

การโอนกรรมสิทธิ์โดยนิติกรรม ซึ่งจากการศึกษาหลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาศาลฎีกา พบว่าการโอนกรรมสิทธิ์ในลักษณะนี้ ได้แก่ การซื้อขาย ซึ่งแบ่งเป็นการซื้อขายธรรมดาและการซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด ซึ่งแบ่งเป็น 3 กรณี คือ การขายทอดตลาดโดยภาคเอกชน ฝ่ายปกครอง และเจ้าพนักงานบังคับคดี ทั้งยังมีกรณีการโอนกรรมสิทธิ์โดยการแลกเปลี่ยน การให้ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่เป็นการโอนอสังหาริมทรัพย์ที่มีกรรมสิทธิ์รวม หรือการโอนอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าเพียงบางส่วน โดยถือว่าเป็นการโอนกรรมสิทธิ์โดยนิติกรรมเช่นกัน

นอกจากนี้ ดังที่ทราบกันดีว่ากรณีนี้จะเกิดขึ้นเมื่อผู้ให้เช่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่า และในระหว่างสัญญาเช่า คือในระหว่างที่ทำสัญญาให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ ผู้ให้เช่าในฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมสามารถอาศัยอำนาจแห่งความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวไปให้บุคคลภายนอกได้ และอำนาจกรรมสิทธิ์นี้จะถูกจำกัดได้ก็ไปด้วยบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น จะถูกจำกัดโดยข้อสัญญาไม่ได้ ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ เมื่อเขาได้ใช้อำนาจดังกล่าวแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็จะตกเป็นของผู้รับโอนซึ่งสามารถที่จะใช้อำนาจความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ทุกอย่างตามมาตรา 1336 อีกเช่นกัน แต่ผู้รับโอนจะมีสิทธิหรือหน้าที่อะไรต่อผู้เช่าบ้างหรือไม่ เพราะในความเป็นจริงผู้รับโอนกรรมสิทธิ์กับผู้เช่าต่างก็ไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ ต่อกันเลย ทั้งสิทธิตามสัญญาเช่าก็เป็นเพียงบุคคลสิทธิผูกพันเฉพาะผู้เช่าและผู้ให้เช่าเท่านั้น เพราะฉะนั้นจึงไม่ตกติดไปกับตัวทรัพย์สินดังเช่นสิทธิอื่น ๆ ทำให้ไม่มีลักษณะเป็นทรัพย์สินสิทธิ สิ่งที่โอนมาให้คือตัวทรัพย์สิน เป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่าพร้อมทรัพย์สินทั้งหลายที่มีอยู่เหนือตัวทรัพย์สินและหากผู้รับโอนไม่มีสิทธิหน้าที่ใด ๆ ต่อผู้เช่าแล้ว ปัญหาว่าจะมีประโยชน์อะไรหรือไม่ที่สัญญาเช่านั้นจะยังคงอยู่ต่อไป⁸³ แต่อย่างไรก็ตาม การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าดังกล่าวอาจเป็นไปได้ว่าเป็นการสืบสิทธิโดยผลของกฎหมาย เพราะไม่มีการใช้สิทธิตามสัญญาได้

แต่ในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของผู้รับโอนต่อผู้เช่า ก็ได้มีผู้กล่าวถึงไว้ว่า ผู้รับโอนก็ยังคงมีหน้าที่จะต้องรับผิดชอบต่อผู้เช่าและมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากผู้เช่าด้วยเช่นกัน นั่นก็คือสิทธิที่จะได้รับชำระค่าเช่าที่ค้างชำระ ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้เช่ายังค้างชำระค่าเช่าต่อผู้ให้เช่าเดิมซึ่งเป็นผู้โอนเท่านั้น ส่วนสิทธิในการเรียกค่าเสียหาย ผู้เช่าอาจทำผิดสัญญาที่เกิดขึ้นในกรณีที่ผู้เช่าก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่เช่าก่อนที่จะมีการโอนทรัพย์สินดังกล่าว ดังนั้น สิทธิในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายซึ่งเป็นของผู้โอนจะไม่ตกทอดมายังผู้รับโอน และหน้าที่ที่ผู้รับโอนไม่ต้องรับโอนมา ได้แก่

⁸³ ศนันทกรณ์ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ, หน้า 141.

1. หน้าที่ต้องรับผิดชอบอันสืบเนื่องจากการรอนสิทธิต่อผู้ถูกรอนสิทธิ ซึ่งได้เกิดก่อนการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า
2. หน้าที่ในการคืนเงินประกัน ที่ผู้เช่าต้องเรียกจากผู้โอนกรรมสิทธิ์หรือผู้ให้เช่าเดิมเท่านั้น อันเป็นหลักที่เกิดจากคำพิพากษาศาลฎีกา⁸⁴
3. หน้าที่ในการคืนค่าเช่าที่ชำระล่วงหน้า หากผู้ให้เช่าโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ดังกล่าวไปให้ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์และหากผู้รับโอนบอกเลิกสัญญาเช่า ผู้เช่าจะไปเรียกเงินค่าเช่าล่วงหน้าคืนจากผู้รับโอนไม่ได้
4. หน้าที่ในการคืนเงินค่าก่อสร้าง หากมีข้อตกลงที่กำหนดว่าถ้าผู้ให้เช่าไม่ให้เช่า จะต้องคืนเงินค่าก่อสร้างแก่ผู้ให้เช่า อันไม่ผูกพันผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่เช่าให้ต้องปฏิบัติตาม⁸⁵
5. หน้าที่แจ้งให้ผู้เช่าทราบถึงการขายทรัพย์ที่เช่า⁸⁶ โดยหน้าที่ของผู้ให้เช่าที่โอนไปยังผู้รับโอนทรัพย์ที่เช่าเป็นการโอนโดยผลของกฎหมาย ไม่ใช่การโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 306 จึงไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวการโอนไปยังผู้เช่า⁸⁷
6. หน้าที่ให้เช่าทรัพย์ต่อตามคำมั่น เนื่องจากว่าคำมั่นเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ไม่ใช่สัญญา จึงไม่ผูกพันผู้รับโอน⁸⁸ ดังนั้น คำมั่นจะให้เช่าจะไม่โอนไปตามการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า และคำมั่นนั้นเป็นเพียงบุคคลสิทธิเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม คำมั่นอาจผูกพันผู้รับโอนในกรณีที่ผู้รับโอนได้ตกลงรับเข้าปฏิบัติตามคำมั่นที่ไว้แต่เดิม ซึ่งเกิดเป็นนิติกรรมใหม่ขึ้นอีกต่างหาก⁸⁹

ผลทางกฎหมายเมื่อโอนทรัพย์ที่เช่าแล้ว กล่าวคือ ผู้โอนยอมหมดสิทธิตามสัญญาเช่านั้น ดังปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1285/2497 ซึ่งวินิจฉัยว่า ผู้ให้เช่าโอนกรรมสิทธิ์ห้องเช่าไปแล้ว จะมาฟ้องผู้เช่าตามสัญญาเช่าไม่ได้

แต่พึงสังเกตว่า สิทธิของผู้โอนหรือผู้ให้เช่าเดิม ซึ่งมีต่อผู้เช่าก่อนการโอน เช่น สิทธิที่จะเรียกค่าเช่าก่อนการโอนซึ่งค้างชำระอยู่ที่ย่อมไม่สูญสิ้นไป ผู้โอนยังมีสิทธิที่จะฟ้องเรียกจากผู้เช่าได้ เพราะสิทธิดังกล่าวไม่ได้เป็นสิทธิตามสัญญาเช่าที่ได้โอนไปแต่อย่างใด ในด้านตรงกันข้าม ผู้โอนหรือ

⁸⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4093/2532

⁸⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 309/2504

⁸⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6899/2539

⁸⁷ สุทัศน์ ศิริมหาพฤกษ์, "ซื้อขาย เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ (ในส่วนเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ)," ใน *รวมคำบรรยายเนติบัณฑิตสมัยที่ 60*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2550), หน้า 84.

⁸⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 189.

⁸⁹ ประพนธ์ ศาตะมาน, *คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์-เช่าซื้อ*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2515), หน้า 173.

ผู้ให้เช่าเดิมนั้นจะยกเอาเหตุที่ผู้เช่ากระทำผิดสัญญาไม่ว่าจะก่อนหรือหลังการโอนขึ้นมาอ้างเพื่อบอกเลิกสัญญากับผู้เช่าไม่ได้ เพราะผู้โอนหมดความผูกพันตามสัญญาเช่าต่อผู้เช่าแล้ว

ดังนั้น การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า มีผลดังนี้

- (1) สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่ระงับ ตามมาตรา 569
- (2) ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า ย่อมรับโอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอน กล่าวคือ ผู้รับโอนต้องรับสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่า โดยเข้าสวมฐานะเป็นผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่าต่อไป แม้ผู้รับโอนจะรู้หรือไม่รู้ถึงการเช่านั้นหรือไม่ก็ตาม

สรุปได้ว่า เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่านั้น โดยหลักแล้วทำให้สัญญาเช่าระงับไป เพราะลักษณะของสัญญาเช่านั้นก่อให้เกิดแต่เพียงบุคคลสิทธิ คือสิทธิเรียกร้องที่ผูกพันระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น สัญญาเช่าไม่ได้ก่อให้เกิดทรัพย์สินสิทธิ ดังนั้น สิทธิตามสัญญาเช่าจึงไม่ตกติดไปกับตัวทรัพย์สินที่เช่าเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไป ถ้าหากสิทธิดังกล่าวตกติดไปกับตัวทรัพย์สินดังกล่าว หมายความว่ากำหนดไว้ในมาตรา 569 แล้วก็เท่ากับสิทธินั้นมีความเป็นไปได้ที่จะมีสถานะเป็นทรัพย์สินสิทธิแต่อย่างไรก็ตาม การศึกษาเพียงว่า การตกติดไปกับตัวทรัพย์สินไปยังผู้รับโอนนั้น ยังไม่เพียงพอที่จะยืนยันได้ว่าสิทธิการเช่าก่อนทรัพย์สินสิทธิ จะต้องพิจารณาประกอบคุณสมบัติอื่น ๆ ด้วย ดังนั้น เหตุดังกล่าว จะกระทบต่อความเป็นบุคคลสิทธิของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์หรือไม่ และเกิดปัญหาตามมาเช่นไร ซึ่งจะได้วิเคราะห์กันต่อไป

2.2.6 การนำสิทธิการเช่าไปจำนองเป็นประกันหนี้

ก่อนที่จะกล่าวถึงปัญหาว่าสิทธิการเช่าสามารถนำไปประกันหนี้ด้วยการจำนองได้หรือไม่ ควรทำความเข้าใจก่อนว่า ปกติแล้วการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นเป็นทรัพย์สินสิทธิหรือไม่ ซึ่งหากเป็นทรัพย์สินสิทธิ จะทำให้ผู้รับจำนองเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิที่สามารถยกสิทธิของตนที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินที่นำมาประกันหนี้ต่อสู้ทุกคนในสังคมได้

การจะมีทรัพย์สินสิทธิในทรัพย์สินหรือไม่ ต้องพิจารณาทั้งหลักการว่าด้วยจำนวนจำกัด (numerus clausus) และหลักการมีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไป (erga omnes) แต่ที่ถือได้ว่าความเป็นทรัพย์สินสิทธินั้นอย่างน้อยจะต้องมีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไปเสมอ หากการจำนองได้มีการกำหนดได้อย่างชัดเจนตามกฎหมายให้มีสถานะเป็นทรัพย์สินสิทธิเหนือทรัพย์สินแล้วตามหลักการว่าด้วยจำนวนจำกัด (numerus clausus) และการจดทะเบียนเป็นส่วนหนึ่งของการให้บุคคลทั่วไปได้รับรู้ ตาม

หลักการมีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไป (erga omnes) ก็จะส่งผลให้การจำนองเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายซึ่งผู้ทรงทรัพย์สินจำนองสามารถบังคับสิทธิได้ตามที่ให้อำนาจไว้

เนื่องจากเรื่องการจำนองเป็นทรัพย์สินหรือไม่ ไม่ใช่สาระสำคัญหลักที่จะกล่าวถึงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงสรุปมาพอสังเขป ดังนี้

จากที่ได้ศึกษาและได้ค้นพบเหตุผลที่สนับสนุนว่าจำนองเป็นทรัพย์สิน กล่าวคือ ในบริบทของหลักการที่มีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไป (erga omnes) เนื่องจากการจดทะเบียนจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อการจำนองได้จดทะเบียนแล้วก็จะมีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไป แต่ทั้งนี้ ยังถือไม่ได้ว่าผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไปจะทำให้สิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินกลายเป็นทรัพย์สินไปได้ จึงต้องพิจารณาร่วมกับข้อพิจารณาว่าด้วยจำนวนจำกัด (numerus clausus) ที่กฎหมายต้องกำหนดจำนวน (number) และเนื้อหา (content) ของทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจนประกอบด้วย แม้ในกฎหมายไทยมีมาตรา 1298 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เป็นไปตามหลักว่าด้วยจำนวนจำกัด (numerus clausus) จะได้กล่าวถึงการก่อตั้งซึ่งทรัพย์สิน แต่ก็ได้กำหนดประเภทและจำกัดจำนวนของทรัพย์สินว่ามีอยู่มากน้อยเพียงใด จึงต้องอาศัยความชัดเจนของบทบัญญัติในกฎหมายที่จะกำหนดเอาไว้ถึงความเป็นทรัพย์สิน แต่ในเรื่องบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจำนองนี้ไม่มีบทบัญญัติในส่วนใดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่รองรับความเป็นทรัพย์สินจำนองไว้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติของกฎหมาย จึงไม่ปรากฏว่าจำนองเป็นทรัพย์สินอย่างชัดเจน

แต่อย่างไรก็ตาม พบว่ามีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 4613/2559 (ประชุมใหญ่) ที่มีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องทรัพย์สินจำนองเป็นไปในแนวทางเดียวกัน คือ จำนองเป็นทรัพย์สิน โดยสิทธิของผู้รับจำนองที่เกิดขึ้นนับตั้งแต่ได้จดทะเบียนจำนองต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว สิทธิดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่จะตกติดไปกับตัวทรัพย์สินจะทำให้ผู้รับจำนองมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาหลักประกันที่ลูกหนี้นำมาจดทะเบียนจำนองได้ ด้วยเหตุผลนี้เป็นข้อสนับสนุนว่าการจำนองเป็นทรัพย์สินประการหนึ่งด้วย

จากเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนเห็นด้วยกับการที่จำนองเป็นทรัพย์สิน เพราะกฎหมายกำหนดให้จำนองได้มาโดยการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ทำให้เกิดสิทธิของผู้รับจำนองเหนือตัวทรัพย์สิน ไม่ว่าทรัพย์สินจะถูกโอนไปให้ผู้ใด จำนองซึ่งเป็นทรัพย์สินจะตกติดไปด้วยเสมอ

ส่วนเรื่องการนำสิทธิการเช่าไปจำนองเป็นประกันหนี้ ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันว่าสิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูงอย่างเพียงพอที่ธนาคารพาณิชย์ส่วนใหญ่ยอมรับไว้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิการเช่าที่มีระยะเวลาเช่ายาวและมีทำเลที่ตั้งอยู่ในย่านธุรกิจการค้าและแหล่งชุมชน แต่เนื่องจากหลักกฎหมายว่าด้วยการประกันหนี้ว่าด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่เปิดโอกาสให้นำสิทธิการเช่ามาจำนองหรือจำนำเป็นประกันหนี้ได้ ดังนั้น แนวทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์ในการรับสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันจึงได้นำเอาหลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการโอนสิทธิเรียกร้อง และหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาซึ่งเกิดขึ้นโดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญามาปรับใช้ในรูปแบบของสัญญาอภิสหิติการเช่าเป็นประกัน ซึ่งสิทธิการเช่าที่เป็นหลักประกันตามแนวทางนี้ได้รับการยอมรับจากธนาคารแห่งประเทศไทยว่าเป็นทรัพย์สินที่สามารถลดความเสี่ยงจากหนี้สูญที่อาจเกิดขึ้นกับธนาคารผู้รับหลักประกันได้ในระดับหนึ่ง

แต่อย่างไรก็ตาม การนำสิทธิการเช่าเป็นประกันหนี้โดยใช้หลักระบบประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นมิชอบจำกัดหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่ว่าสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์จะเป็นทรัพย์สินที่จำนองหรือจำนำได้หรือไม่ เพียงใด นอกจากนี้ ยังมีเรื่องความเป็นสิทธิเฉพาะตัวของสิทธิการเช่าและการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ผู้ยอมรับสิทธิการเช่าเป็นประกันก็เป็นปัญหาด้วย อีกทั้งข้อจำกัดต่าง ๆ ในกฎหมาย ทำให้วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไปเป็นประกันหนี้ในทางภาคธุรกิจการเงิน จึงจำเป็นที่อาศัยการจัดทำสัญญาอภิสหิติการเช่าเป็นประกันหนี้ขึ้น ถึงกระนั้นก็ดี สัญญาดังกล่าวก็ยังไม่สอดคล้องกับแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่กล่าวมาข้างต้น และยังมีสถานะเป็นเพียงบุคคลสิทธิซึ่งขาดความแน่นอนมั่นคงสำหรับทางฝ่ายเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันด้วย

เพื่อแก้ปัญหาต่าง ๆ ในปี พ.ศ. 2542 จึงมีการตราพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 โดยมีเจตนารมณ์สำคัญเพื่อให้สิทธิการเช่ามีสถานะที่มั่นคงและเพื่อแก้ปัญหาการไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติรองรับให้สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ดังนั้น ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงกำหนดให้สิทธิการเช่าสามารถนำมาเป็นหลักประกันหนี้โดยวิธีการจำนองได้ แต่สิทธิการเช่าที่จะนำมาจำนองได้นั้นต้องเป็นสิทธิตามสัญญาเช่าที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมตามประเภทที่กฎกระทรวงกำหนดซึ่งต้องมีอายุสัญญาเช่าเกิน 30 ปีแต่ไม่เกิน 50 ปีที่ได้จดทะเบียนไว้ตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น และรายละเอียดต่าง ๆ ต้องเป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงด้วย ดังนั้น จึงทำให้ผู้ที่สามารถจดทะเบียนการเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ได้อยู่ภายในวงจำกัดเท่านั้น กรณีจึง

ส่งผลกระทบต่อ การนำสิทธิการเช่ามาจำนองเป็นประกันหนี้ตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปได้โดยยาก ในทางปฏิบัติและอาจเกิดอุปสรรคต่อการใช้บังคับและปฏิบัติตาม

ต่อมาประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่อำนวยความสะดวกและเหมาะสมขึ้นรองรับ การนำสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ไว้โดยเฉพาะ เป็นแนวทางสำคัญที่จะทำให้ปัญหา ที่เกิดขึ้นได้รับการแก้ไขอย่างเป็นระบบระเบียบ อีกทั้ง ยังทำให้แนวทางปฏิบัติมีความชัดเจนแน่นอน ภายใต้กรอบของกฎหมาย ดังนั้น จึงมีพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เกิดขึ้น ซึ่ง กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจนี้มีความสำคัญในการเพิ่มโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจและประชาชน ทั่วไปสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้สะดวกยิ่งขึ้น เป็นการเพิ่มความมั่นใจให้แก่ผู้ให้สินเชื่อ และเป็น การขจัดแหล่งเงินทุนนอกระบบ โดยสามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจเป็นหลักประกันโดย ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการสามารถใช้สอยทรัพย์สินดังกล่าวให้เกิดมูลค่าได้ดีขึ้น

ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันภายใต้กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจนั้น มีประเภทหนึ่งที่สำคัญคือ “กิจการ” โดยกฎหมายได้ให้คำจำกัดความไว้โดยสรุปว่า หมายถึง ทรัพย์สินทุกประเภทที่ ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ รวมถึงสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการ เช่น สิทธิการเช่าที่ดิน เป็นต้น แสดงให้เห็นว่า ปัจจุบันสิทธิการเช่าก็ถูกนำมาใช้เป็นหลักประกันในการ ชำระหนี้เช่นกัน ซึ่งแต่เดิมการนำสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกันนั้นไม่มีกฎหมายรองรับ ซึ่งมีวิธีอัน ยุ่งยาก โดยเจ้าหนี้จะเข้าทำสัญญากับลูกหนี้ในลักษณะที่เป็นการโอนสิทธิการเช่าอย่างมีเงื่อนไข หรือ ที่รู้จักกันในทางธุรกิจว่า Conditional Assignment Agreement มีการจัดทำเอกสารการโอนสิทธิ การเช่าลงนามกันไว้ล่วงหน้า เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็สามารถสวมสิทธิเป็นผู้เช่าแทนลูกหนี้ ได้เลย เป็นต้น แต่ภายใต้กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ สิทธิการเช่าที่นำมาเป็นหลักประกันก็มักจะ เป็นหลักประกันที่มีกฎหมายรองรับ ซึ่งไม่ยุ่งยากดังเช่นขั้นตอนที่ปฏิบัติกันอยู่ในอดีต

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า เพียงแต่หลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นยังไม่ เพียงพอต่อการรองรับหลักการนำสิทธิการเช่าไปเป็นประกันหนี้ เนื่องจากยังมีช่องว่างทางกฎหมาย มากมายที่ทำให้หลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่สอดคล้องกับการนำสิทธิการเช่าไป ประกันหนี้ เช่น ปัญหาเกี่ยวกับการมอบสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยการโอนสิทธิ เรียกร้อง ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับสิทธิการเช่าที่เป็นหลักประกัน เป็นต้น จึงมีความจำเป็นต้องมี กฎหมายพิเศษบัญญัติมารองรับเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่สัญญาที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวไป แล้ว

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังเห็นว่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดให้ทรัพย์สินที่สามารถนำมาจำนองได้ ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าประเภทใด ๆ และอสังหาริมทรัพย์บางอย่างตามที่ระบุไว้ในมาตรา 703⁹⁰ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 139 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า อสังหาริมทรัพย์ ไว้ว่า หมายถึงที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินที่มีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย ซึ่งทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินที่จะถือว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์นั้นจะต้องก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายเท่านั้น บุคคลจะก่อตั้งขึ้นเองโดยนิติกรรมไม่ได้ตามมาตรา 1298 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ดังนั้น เมื่อสิทธิการเช่าเป็นสิทธิที่เกิดจากสัญญา กล่าวคือ ผู้ให้เช่าตกลงให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วคราวอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 537 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เห็นได้ว่าเป็นสิทธิที่บังคับเอาแก่บุคคลให้กระทำการ หรือไม่ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยมีได้มุ่งถึงตัวทรัพย์สินที่เช่า สิทธิการเช่าจึงเป็นบุคคลสิทธิ มิใช่ทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินที่ถือว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่สามารถนำไปจดทะเบียนจำนองได้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์เรื่องดังกล่าวต่อไป

2.2.7 สิทธิการเช่ากับสิทธิเก็บกิน

สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์กับสิทธิเก็บกินและความแตกต่างกันหลายประการ ดังต่อไปนี้⁹¹

1. สิทธิเก็บกินมีบ่อเกิดจากกฎหมายหรือพินัยกรรม ในขณะที่สัญญาเช่าทรัพย์สินมีบ่อเกิดจากสัญญา
2. สิทธิเก็บกินเป็นทรัพย์สินสิทธิ ในขณะที่สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ มีความเห็นของนักนิติศาสตร์และคำพิพากษาศาลฎีกาเห็นพ้องต้องกันว่าเป็นบุคคลสิทธิ ไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สินแต่ประการใด

⁹⁰ มาตรา 703 “อสังหาริมทรัพย์นั้นอาจจำนองได้ไม่ว่าประเภทใด ๆ อสังหาริมทรัพย์อันจะกล่าวต่อไปนี้ก็อาจจำนองได้ด้วยกัน หากว่าได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย คือ (1) เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป (2) แพ (3) สัตว์พาหนะ (4) อสังหาริมทรัพย์อื่นใด ๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ”

⁹¹ ประพนธ์ ศาตะมาน, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ, หน้า 18.

3. ผู้เช่าผูกพันที่จะต้องใช้ทรัพย์สินตามสัญญา ผู้ทรงสิทธิเก็บกินไม่มีความผูกพันที่จะต้องใช้ทรัพย์สินตามสัญญา จึงไม่ถูกจำกัดการใช้ เว้นแต่โดยสภาพของตนเอง

4. สิทธิเก็บกินอาจเป็นการให้เปล่า ในขณะที่สัญญาเช่าทรัพย์สินผู้เช่าต้องชำระค่าเช่าให้แก่ผู้ให้เช่าเสมอ

5. สิทธิเก็บกินนั้น เจ้าของทรัพย์สินมีหน้าที่ละเว้น คือยอมให้ผู้ทรงสิทธิเก็บกินมีสิทธิครอบครองใช้ ถิ่นเอาประโยชน์แห่งทรัพย์สิน และมีอำนาจจัดการทรัพย์สิน แสวงหาประโยชน์ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่จำเป็นต้องมอบทรัพย์สินให้ผู้ทรงสิทธิเก็บกินในสภาพซ่อมแซมดีแล้ว ทรัพย์สินนั้นจะเหมาะสมแก่ประโยชน์หรือการใช้ของผู้ทรงสิทธิเก็บกินหรือไม่ เจ้าของไม่ต้องคำนึงถึง ในขณะที่สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ “กระทำ” คือจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าในสภาพที่เหมาะสมแก่การใช้ประโยชน์ ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องและการรอนสิทธิ

อย่างไรก็ตาม สิทธิเก็บกินกับสิทธิการเช่าก็มีความคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ความตายของผู้เช่าและผู้ทรงสิทธิเก็บกินจะส่งผลให้สัญญาระงับ ผู้เช่าและผู้ทรงสิทธิเก็บกินต้องสงวนรักษาทรัพย์สินเหมือนวิญญูชนทั้งสองอย่าง ส่วนหน้าที่ซ่อมแซมใหญ่ตกเป็นหน้าที่ของผู้ให้เช่าและเจ้าของทรัพย์สินเหมือนกัน

2.2.8 สิทธิการเช่ากับสิทธิเหนือพื้นดิน

สิทธิเหนือพื้นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1414⁹² กำหนดว่า อาจมีค่าเช่าด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีค่าเช่าจึงคล้ายคลึงกับเช่าทรัพย์สินมาก แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อแตกต่างกันหลายประการ ดังนี้

1. สิทธิเหนือพื้นดินมีได้เฉพาะอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น แต่เช่าทรัพย์สินมีได้ทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์

2. ผู้ทรงสิทธิเหนือพื้นดินมีสิทธิเป็นเจ้าของโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างหรือสิ่งเพาะปลูก แต่ผู้เช่าไม่ได้เป็นเจ้าของเช่นนั้น

3. สิทธิเหนือพื้นดินเป็นทรัพย์สินสิทธิ ส่วนสิทธิการเช่าไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สินเมื่ออ้างอิงจากคำพินัยกฎหมายไทยและคำพิพากษาฎีกาส่วนใหญ่

4. สิทธิเหนือพื้นดินอาจรับมรดกกันได้ ตามมาตรา 1411⁹³ แต่สิทธิการเช่านั้น ถ้าผู้เช่าตาย สัญญาเช่าย่อมระงับ ทายาทไม่อาจรับมรดกสิทธิการเช่าไปได้

⁹² มาตรา 1414 “ถ้าผู้ทรงสิทธิเหนือพื้นดินละเลยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขอันเป็นสาระสำคัญซึ่งระบุไว้ในนิติกรรมก่อตั้งสิทธินั้นก็ดี หรือถ้ามีค่าเช่าซึ่งจะต้องให้แก่กัน แต่ผู้ทรงสิทธิเหนือพื้นดินละเลยไม่ชำระถึงสองปีติด ๆ กันก็ดี ท่านว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกสิทธิเหนือพื้นดินก็ได้”

2.2.9 การครอบครองกับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

ในประเด็นของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ การที่ผู้เช่ามีแต่สิทธิในการได้ใช้อสังหาริมทรัพย์ที่เช่า นั้น หมายความว่าผู้เช่าต้องได้รับมอบทรัพย์สินที่เช่าเข้ามาไว้ในครอบครอง การมีสิทธิใช้ทรัพย์สินที่เช่า ก่อให้เกิดการได้ครอบครองทรัพย์สินนั้น ทำให้ผู้เช่าได้มาซึ่งสิทธิครอบครองอันเป็นทรัพย์สินสิทธิด้วยหรือไม่ กรณีนี้มีความคิดเห็นของกลุ่มนักนิติศาสตร์และคำพิพากษาฎีกาที่เห็นแตกต่างกันแบ่งเป็น 2 ความเห็น ดังนี้

1) ความเห็นที่ 1 การเช่าทรัพย์สินไม่ก่อให้เกิดสิทธิครอบครอง

(1) ศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรณ์ โสติพิพันธุ์

ศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรณ์ โสติพิพันธุ์ เห็นว่า การมีเจตนายึดถือเพื่อตนอันเป็นองค์ประกอบหนึ่งของสิทธิครอบครองนั้น คือการยึดถือโดยไม่เคารพความเป็นเจ้าของของคนอื่น บุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินไว้แทนผู้มีสิทธิครอบครองตามมาตรา 1368 จึงขาดเจตนายึดถือเพื่อตน และไม่อาจมีสิทธิครอบครองตามมาตรา 1367 ได้ ดังนั้น สิทธิครอบครองของบุคคลตามมาตรา 1367 จึงยังอยู่ แม้ผู้มีสิทธิจะไม่ได้ครอบครองตัวทรัพย์สินแต่มีคนอื่นครอบครองไว้แทน⁹⁴

การมีสิทธิใช้ทรัพย์สินที่เช่าก่อให้เกิดการได้ครอบครองตัวทรัพย์สิน แต่การครอบครองตัวทรัพย์สินในกรณีนี้มิได้ทำให้ผู้เช่าได้ไปซึ่ง “สิทธิครอบครอง” ตามนัยของมาตรา 1367⁹⁵ เพราะสิทธิครอบครองตามนัยของมาตรา 1367 เป็น “ทรัพย์สินสิทธิ” หาใช่ “บุคคลสิทธิ” แต่ประการใด บทบัญญัติในส่วนของสิทธิครอบครองตามบรรพ 4 จึงไม่อาจนำมาใช้กับสัญญาเช่าทรัพย์สินได้

(2) ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้อธิบายความหมายของคำว่า “สิทธิครอบครอง” ไว้ว่า สิทธิครอบครอง หมายถึง สิทธิที่จะยึดถือทรัพย์สินเพื่อตนเท่านั้น ในกรณีผู้เช่าในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ มิถือว่าเป็นผู้มีสิทธิในที่ดิน เพราะไม่ใช่เป็นการยึดถือเพื่อตน จึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิครอบครอง ประกอบกับสิทธิครอบครองที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน ได้อธิบายนิยามของสิทธิ

⁹³ มาตรา 1411 “ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในนิติกรรมอันก่อให้เกิดสิทธิเหนือพื้นดินไซ้ร้ ท่านว่าสิทธินั้นอาจโอนได้และรับมรดกกันได้”

⁹⁴ ศนันทกรณ์ โสติพิพันธุ์, คำอธิบายหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชน (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), หน้า 380.

⁹⁵ มาตรา 1367 “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง”

ครอบครองว่า หมายถึงสิทธิครอบครองที่ “สมบูรณ์” ในกรณีที่มีผู้เข้าแย่งที่ดินของผู้อื่นโดยมิชอบ ด้วยกฎหมาย ย่อมไม่ถือว่าเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน⁹⁶

(3) ดร. เอกุต์

ดร. เอกุต์ กล่าวว่า⁹⁷ การที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายการครอบครองจะต้อง ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์บางอย่าง ซึ่งผู้ครอบครองจะต้องได้ครอบครองโดยเปิดเผย ไม่ได้ซ่อนเร้น และไม่ได้ใช้กำลังกายเพื่อครอบครอง อีกประการหนึ่งคือ ตนจะต้องไม่ได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยสัญญา ซึ่ง แสดงให้เห็นว่าตนยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ในนามของเจ้าของอันแท้จริง เช่น ผู้เช่า ผู้รับฝากทรัพย์สิน ผู้รับ จำนำ ไม่ใช่เป็นผู้ครอบครอง

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่เห็นด้วยกับฝ่ายนี้ โดยเห็นว่า ผู้เช่าทรัพย์สินยึดถือทรัพย์สินใน ลักษณะเป็น “การยึดถือแทน” ผู้เช่าจะไม่มีสิทธิครอบครองในทรัพย์สินที่เช่าโดยเป็นการนำมาตรา 1368 มาอธิบายความสัมพันธ์ในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สิน

ตัวอย่างตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2432/2538 “ จำเลยครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินพิพาท โดยเช่าจากโจทก์ซึ่งเป็นการครอบครองที่ดินพิพาทโดยอาศัยสิทธิของโจทก์ จำเลยย่อมไม่มีสิทธิ ครอบครอง”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1293/2538 “... โจทก์ให้จำเลยที่ 1 เช่า จึงเป็นการครอบครองแทน โจทก์”

คำพิพากษาฎีกาที่ 248/2510 “... จำเลยเช่าที่นาจากโจทก์ตลอดมา กรณีเป็นเรื่องจำเลย ยึดถือครอบครองที่พิพาทแทนโจทก์ในฐานะผู้เช่า จำเลยไม่มีสิทธิครอบครองในที่ดินพิพาท”

คำพิพากษาฎีกาที่ 2445/2537 “ แม้จำเลยทำสัญญาเช่าที่พิพาทกับ ส. บุตรของ ล. ไม่ได้ เช่าจาก ล. ก็ตาม จำเลยก็เข้าไปอยู่ในที่พิพาทโดยอาศัยสิทธิการเช่านั่นเอง จำเลยจึงอยู่ในฐานะเป็น ผู้แทนผู้ครอบครอง เมื่อ ล. เป็นผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดินพิพาท การครอบครองของจำเลยจึงเป็นการ ครอบครองแทน ล. หาได้เป็นการแย่งการครอบครองไม่...”

⁹⁶ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน พร้อมด้วยกฎกระทรวงและคำสั่งคณะปฏิวัติ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: รัช ดารมภ์การพิมพ์, 2504), หน้า 40.

⁹⁷ เอกุต์, คำอธิบายธรรมศาสตร์ (ม.ป.ท.: 2475), หน้า 197.

ผลของการเป็นเพียงผู้ยึดถือแทนผู้ครอบครองคือ ผู้ยึดถือแทนไม่อาจอ้างสิทธิเหนือทรัพย์สินได้ เพื่ออ้างยันต่อบุคคลอื่นได้ ดังตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 651/2492 “ เจ้าของที่ดินให้โจทก์อาศัยทำกิน ในที่ดิน จำเลยมาขัดขวางไม่ให้โจทก์ทำนา โจทก์ขอให้สั่งห้ามจำเลยไม่ให้มาเกี่ยวข้อง แต่สิทธิ ครอบครองที่ดินยังคงอยู่แก่เจ้าของ โจทก์เป็นเพียงผู้ยึดถือไว้ในฐานะผู้แทนผู้ครอบครองตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1381 เท่านั้น โจทก์ไม่มีทรัพย์สินสิทธิใดๆในที่ดินนั้น เมื่อเจ้าของ ไม่ได้เข้ามาเป็นโจทก์ร่วม โจทก์ก็ไม่มีอำนาจฟ้องคดีนี้”

2) ความเห็นที่ 2 การเช่าทรัพย์สินก่อให้เกิดสิทธิครอบครอง

(1) ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสनीย์ ปราโมช

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสनीย์ ปราโมช ได้กล่าวว่า การที่จะมีการครอบครองตามจริง จะต้องได้ ยึดถือและมีเจตนายึดถือเพื่อตนตามจริง กรณีสัญญาเช่าทรัพย์สิน ซึ่งผู้เช่าได้ยึดถือครอบครองทรัพย์สินที่ เช่าอยู่ในระหว่างการเช่า ก็ทำให้เช่าสู่ฐานะเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินได้ แม้การครอบครองจะกระทำ โดยละเมิดซึ่งไม่ได้อาศัยสิทธิอะไรเลย ก็ยังเป็นการครอบครองอันชอบด้วยกฎหมายต่อผู้ที่ละเมิดการ ครอบครองโดยมิชอบ จึงเห็นได้ว่าการครอบครองอาจมีแทรกเป็นยาค่าได้ในเรื่องที่มีทรัพย์สินหรือ สืบเนื่องจากสิทธิในหนี้หรือในเรื่องที่ไม่มีสิทธิอะไรเสียเลย⁹⁸

(2) ศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ

ศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ ได้อธิบายถึงอำนาจของผู้มีสิทธิครอบครองว่าเป็นผู้มีอำนาจใช้ สอยทรัพย์สิน ปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครอง เรียกเอาคืนซึ่งการครอบครอง ได้ดอกผล และโอน สิทธิครอบครองได้คล้ายคลึงกับเจ้าของกรรมสิทธิ์ ทั้งเป็นสิทธิที่ไต่ถามต่อบุคคลอื่นได้ทั่วไป เว้นแต่การ ไต่ถามต่อผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเท่านั้น⁹⁹ ซึ่งปกติผู้มีชื่อในทะเบียนยอมเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ ในทรัพย์สินนั้น แต่ผู้มีกรรมสิทธิ์อาจขาดสิทธิครอบครอง โดยสิทธิครอบครองไปตกอยู่กับบุคคลอื่นได้ อย่างกรณีเจ้าของที่ดินมีโฉนดได้นำที่ดินให้ผู้อื่นเช่า ผู้เช่ายอมมีสิทธิครอบครองในที่ดินนั้น แต่บาง กรณีที่เกิดความไม่แน่ชัดหรือนำสืบไม่ได้ว่าผู้อื่นได้ยึดถือที่ดินเพื่อตน ให้บังคับตามบทบัญญัติมาตรา 1373 ที่ให้สันนิษฐานว่าผู้มีชื่อในทะเบียนที่ดินนั้นเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง¹⁰⁰

⁹⁸ เสनीย์ ปราโมช, คำสอนชั้นปริญญาโททางนิติศาสตร์ พุทธศักราช 2479 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ดิน ครอบครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2478), หน้า 17.

⁹⁹ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 278.

¹⁰⁰ เรื่องเดียวกัน, น. 285.

(3) ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ในบันทึกท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 2069/2527 ที่จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา มีความดังนี้ “ครอบครองเป็นสิทธิในตัวเองโดยผลของกริยายึดถือด้วยเจตนายึดถือเพื่อตนตามมาตรา 1367 ไม่ต้องอาศัยอำนาจโดยกฎหมายอื่นใดอีก แม้ผู้ที่ไม่ยอมหรือผู้บุกรุกก็ ‘ครอบครอง’ เป็น ‘การครอบครอง’ และได้ ‘สิทธิครอบครอง’ โดยสมบูรณ์ จะมีการครอบครองโดยไม่มีสิทธิครอบครองไม่ได้ ใครจะเอาคืนได้อย่างไร ก็ต้องอาศัยสิทธิดีกว่า หาใช่ผู้ยึดถือเพื่อตนที่ครอบครองในปัจจุบันไม่มีสิทธิครอบครองมิได้”¹⁰¹ แสดงให้เห็นว่ามีความหมายครอบคลุมถึงการครอบครองทรัพย์สินที่เช่าของผู้เช่าในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ด้วย

(4) ดร. มานิตย์ วงศ์เสรี

ดร. มานิตย์ วงศ์เสรี มีความเห็นว่า การเช่า คือการที่ผู้ให้เช่าโอนสิทธิครอบครองไปให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ให้เช่า เพราะฉะนั้นผู้เช่าจึงมีสิทธิครอบครอง และผลทางกฎหมายที่ว่าผู้เช่ามีสิทธิครอบครองนี้ ทำให้ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิหวงกันไม่ให้บุคคลอื่น หรือแม้กระทั่งผู้ให้เช่าเข้ามาในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าได้

(5) ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ เห็นว่า¹⁰² การครอบครองแทน ไม่มีปรากฏอยู่ในกฎหมาย แต่ใช้คำว่า “ยึดถือแทน” หรือ “ยึดถือเพื่อผู้อื่น” ซึ่งการยึดถือนั้นก็อาจเป็นการครอบครองไปได้ เพราะไม่ได้ยึดถือเพื่อตน แต่กรณีของผู้เช่านั้น ผู้เช่าได้เช่าทรัพย์สินเพื่อจะใช้ประโยชน์ ผู้เช่าย่อมได้ไปซึ่งสิทธิครอบครอง ไม่ใช่เรื่องผู้เช่ายึดถือแทน ผู้เช่าจะมีสิทธิเรียกร้องต่อผู้บุกรุกการครอบครองได้ ซึ่งหากไม่มีการครอบครองแล้วผู้เช่าย่อมจะเรียกร้องไม่ได้

(6) ศาสตราจารย์ ดร.ศรีราชา เจริญพานิช

ศาสตราจารย์ ดร.ศรีราชา เจริญพานิช ได้กล่าวว่า สิทธิครอบครองนั้นอาจจะแสดงออกโดยตัวของมันเองอยู่แล้วโดยสภาพหรือตามความเป็นจริง ดังปรากฏในมาตรา 1367 แห่งประมวล

¹⁰¹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 125.

¹⁰² ไพจิตร ปุญญพันธ์, "สิทธิครอบครองทางแพ่งและทางอาญาเป็นอย่างไรกันหรือไม่," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 25 ฉบับที่ 2(2540): 251.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และสิทธิครอบครองนี้แฝงอยู่กับทรัพย์สินอื่น ๆ และอาจแฝงอยู่ในบุคคล สิทธิอันเกิดจากนิติกรรมอื่นก็ได้ เช่น สิทธิการเช่า เป็นต้น¹⁰³

(7) รองศาสตราจารย์อานนท์ มาเมาะ

รองศาสตราจารย์อานนท์ มาเมาะ ได้กล่าวว่า¹⁰⁴ “สิทธิครอบครอง” เป็นทรัพย์สินที่ตั้งอยู่บนฐานของข้อเท็จจริงตามมาตรา 1367 และในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ผลของสัญญาย่อมทำให้ผู้เช่ามีสิทธิเรียกร้องต่อผู้ให้เช่า ให้ผู้ให้เช่าส่งมอบการครอบครองอสังหาริมทรัพย์แก่ผู้เช่า แต่ผู้เช่าจะได้อำนาจสิทธิครอบครองในอสังหาริมทรัพย์ก็ต่อเมื่อผู้เช่าได้เข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นแล้ว ในทางความเป็นจริง ดังนั้น หากผู้เช่าได้เข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าแล้ว ย่อมได้ไปซึ่งสิทธิครอบครอง

ส่วนคำพิพากษาที่มีความเห็นว่าผู้เช่ามีสิทธิครอบครอง เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 80/2514, 1224/2511 (ประชุมใหญ่), 194/2479 เป็นต้น ซึ่งในคำพิพากษาฎีกาที่ 194/2479 กล่าวว่า เมื่อผู้เช่าเข้ายึดถืออสังหาริมทรัพย์แล้ว ย่อมเกิดสิทธิครอบครองขึ้นแล้ว ผู้เช่าจะฟ้องผู้รบกวนแย่งการครอบครองนั้นโดยลำพังไม่ต้องอาศัยนามของผู้ให้เช่าได้

กล่าวโดยสรุปแล้ว จะเห็นได้ว่าความเห็นของนักนิติศาสตร์ในตำรากฎหมายมีมุมมองเรื่องสิทธิครอบครองของผู้เช่าที่แตกต่างกันกับแนวทางการตีความของศาลมีคำพิพากษาฎีกา ซึ่งผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4 วิทยานิพนธ์ฉบับนี้

2.4 ความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

โดยหลักตามลักษณะของสัญญาเช่าทรัพย์สิน สามารถจำแนกประเภทของทรัพย์สินเป็น 2 กรณี คือการเช่าอสังหาริมทรัพย์ และการเช่าอสังหาริมทรัพย์

การเช่าอสังหาริมทรัพย์ แน่นนอนว่าไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สินถึงแม้จะเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษก็ตาม ทั้งนี้ เพราะถ้าพิจารณาจากบทบัญญัติในเรื่องเช่าทรัพย์สินตามมาตรา 538 แล้ว จะเห็นได้ว่า การเช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่ต้องมีการจดทะเบียนเข้ามาเกี่ยวข้องเลยไม่ว่าจะเช่ากันกี่ปีก็ตาม เพราะมาตรา 538 ไม่นำมาใช้กับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ และถ้าพิจารณาจากมาตราอื่น ๆ จะเห็นได้

¹⁰³ ศรีราชา เจริญพานิช, คำอธิบายว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 234.

¹⁰⁴ อานนท์ มาเมาะ, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 207.

อีกเช่นกันว่า ไม่มีมาตราใดเลยที่บัญญัติว่าเป็นทรัพย์สิน ดังนั้น สัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน แต่ก่อให้เกิดเพียงบุคคลสิทธิระหว่างคู่กรณีเท่านั้น¹⁰⁵

ส่วนการเช่าสังหาริมทรัพย์นั้น แม้ว่าความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ในทางตำราและคำพิพากษาศาลฎีกาส่วนใหญ่เห็นพ้องต้องกันว่ามีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ หากเป็นทรัพย์สินไม่ก็ตาม ดังจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในหัวข้อถัดไป แต่ในปัจจุบันการที่มีกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับการเช่าสังหาริมทรัพย์เกิดขึ้นมากมาย ซึ่งลักษณะพิเศษบางประการของสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษนี้อาจทำให้มีลักษณะเข้าข่ายหรือใกล้เคียงกับความเป็นทรัพย์สิน ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป โดยหากสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์นั้นมีลักษณะเป็นทรัพย์สิน ก็ย่อมเกิดปัญหาต่อการบังคับใช้สิทธิอย่างแน่นอน เนื่องจากว่าจะเกิดสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ใน 2 รูปแบบ กล่าวคือ

- 1) สัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ที่มีสถานะเป็นบุคคลสิทธิ
- 2) สัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ที่มีสถานะเป็นทรัพย์สิน

โดยการแบ่งแยกดังกล่าวย่อมส่งผลต่อการบังคับใช้สิทธิ ยกตัวอย่างดังต่อไปนี้

หากสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์มีสถานะเป็นทรัพย์สิน เมื่อทรัพย์สินถูกล่วงละเมิดหรือกระแทกกระเทือน ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิได้ถึง 2 ทาง กล่าวคือ ผู้ทรงทรัพย์สินอาจใช้สิทธิทางทรัพย์สินหรือผู้ทรงทรัพย์สินอาจใช้สิทธิทางหนี้ก็ได้ โดยการใช้สิทธิทางหนี้จะตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักละเมิดหรือหลักลาภมิควรได้ แต่หากสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์มีสถานะเป็นบุคคลสิทธิอย่างเดียว ผู้ทรงบุคคลสิทธิก็จะมีสิทธิได้เพียงทางเดียวคือการใช้สิทธิทางสัญญา

นอกจากนี้ ความแตกต่างของความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินยังมีผลในเชิงบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ผู้ทรงสิทธิสามารถอ้างยันต่อได้ด้วย กล่าวคือ หากสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์มีสถานะเป็นบุคคลสิทธิเท่านั้น คู่สัญญาในสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ก็สามารถอ้างยันสัญญาเช่าได้เฉพาะแต่คู่สัญญาของตนเท่านั้น จะให้อ้างยันบุคคลภายนอกหรือบุคคลทั่วโลกไม่ได้ แตกต่างจากกรณีสถานะของสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ที่ก่อทรัพย์สินด้วยที่คู่กรณีในสัญญาเช่าดังกล่าวสามารถใช้อ้างยันได้แก่บุคคลทั่วโลกเนื่องจากผู้ทรงสิทธิมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เช่า ทั้งยังรวมถึงการบังคับตามสิทธิที่ทรัพย์สินบังคับได้เฉพาะกับตัววัตถุที่เป็นตัวทรัพย์สินนั้นโดยเฉพาะเจาะจง ในขณะที่ในสถานะบุคคลสิทธิ จะสามารถบังคับได้กับกองทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ด้วย

¹⁰⁵ สำเรียง เมฆเกรียงไกร, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ ลีสซิ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2560), หน้า 65.

ผลของสถานะทางกฎหมายของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายไทยทั้งในกฎหมายแพ่งและกฎหมายพิเศษนั้นจะเป็นอย่างไร ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

2.4.1 คำอธิบายทางตำรา

จากการศึกษาพบว่านักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่เห็นพ้องกันว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์มีความเป็นบุคคลสิทธิ ไม่เป็นทรัพย์สินสิทธิแต่อย่างใด โดยผู้เขียนได้รวบรวมความเห็นของนักนิติศาสตร์บางท่านมาดังนี้

ศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ ได้กล่าวว่า¹⁰⁶ การเช่าทรัพย์สินเป็นบุคคลสิทธิ โดยกล่าวว่า สิทธิตามสัญญาเช่า ซึ่งผู้ให้เช่ามีสิทธิบังคับผู้เช่าให้ชำระค่าเช่าตามสัญญาเช่าได้ และผู้เช่าก็มีสิทธิบังคับผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าได้ และเห็นว่ามาตรา 569 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติให้บุคคลใดซึ่งได้รับโอนทรัพย์สินต้องรับสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนไปด้วย ก็ถือว่าผู้รับโอนทรัพย์สินนั้นเป็น “ผู้สืบสิทธิ” ของผู้โอนทรัพย์สินด้วย ซึ่งสามารถที่บังคับสิทธิเอากับผู้สืบสิทธิได้ โดยหลักยังถือเป็นเพียงบุคคลสิทธิเท่านั้น

ศาสตราจารย์มานะ พิทยาภรณ์ ได้กล่าวว่า¹⁰⁷ สัญญาเช่าไม่ได้ก่อให้เกิดทรัพย์สินแต่อย่างใด เป็นแต่เพียงก่อให้เกิดบุคคลสิทธิขึ้นเท่านั้น กล่าวคือ สัญญาเช่าก่อให้เกิดสิทธิเหนือบุคคลขึ้นระหว่างคู่สัญญาในอันที่จะเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติการชำระหนี้ เช่น ผู้เช่าฟ้องร้องให้ผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่า ส่วนผู้ให้เช่าก็มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าได้ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าสัญญาเช่าก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องได้เฉพาะคู่กรณีในสัญญาเท่านั้น ส่วนในกรณีของมาตรา 569 วรรคสองนั้น ถือเป็นบทยกเว้นเท่านั้น สิทธิการเช่ามิได้เป็นทรัพย์สินแต่อย่างใด

ศาสตราจารย์ประพนธ์ ศาตะมาน ได้กล่าวว่า¹⁰⁸ สัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นเป็นที่ยอมรับกันว่าไม่ได้ก่อให้เกิดทรัพย์สินแต่อย่างใด เป็นแต่เพียงก่อให้เกิดบุคคลสิทธิขึ้นเท่านั้นเช่นกัน

ศาสตราจารย์สำเริง เมฆเกรียงไกร ได้กล่าวว่า¹⁰⁹ จากการพิจารณาการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ประกอบกับมาตรา 569 วรรคสอง ซึ่งเป็นเรื่องการโอนอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไปยัง

¹⁰⁶ บัญญัติ สุชีวะ, "บุคคลสิทธิและทรัพย์สิน," *วารสารกฎหมาย* ปีที่ 4 ฉบับที่ 1(มกราคม-เมษายน 2521): 143.

¹⁰⁷ มานะ พิทยาภรณ์, *คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะเช่าทรัพย์สิน* เข้าชื่อ *จ้างแรงงาน* *จ้างทำของและรับขน*, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพฯ: พับลิคิสเนชั่น, 2531), หน้า 11.

¹⁰⁸ ประพนธ์ ศาตะมาน, *คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ*, หน้า 53.

บุคคลภายนอก ทำให้เข้าใจว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ก่อให้เกิดทรัพย์สิน เพราะผูกพันไปถึงผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ด้วย ความเข้าใจเช่นนี้เป็นการเข้าใจผิดอย่างมาก เพราะว่าถ้าเราพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา 569 ให้ละเอียดแล้ว จะเห็นได้ว่าใช้เฉพาะ “อสังหาริมทรัพย์” เท่านั้น ไม่รวมถึงอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สินเช่นกัน เป็นเพียงบุคคลสิทธิระหว่างคู่กรณีเท่านั้น

ศาสตราจารย์ ดร. ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์ ได้กล่าวว่า ในส่วนสิทธิของผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ในอันที่จะได้ใช้ทรัพย์สินตามสัญญาเช่านั้น เป็นสิทธิที่มาจากสัญญาไม่ได้เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย ถือเป็นบุคคลสิทธิประเภทหนึ่ง¹¹⁰ มิใช่ทรัพย์สินแต่อย่างใด และแม้จะเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์กว่า 3 ปีขึ้นไป ซึ่งกฎหมายกำหนดว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็เป็นแต่เพียงหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับได้เต็มตามเวลาที่ตกลงกันเท่านั้น¹¹¹ ไม่มีผลเปลี่ยนแปลงฐานะของความผูกพันที่ยังคงยืนอยู่บนฐานของสัญญาซึ่งเป็นบุคคลสิทธิอยู่นั่นเอง

รองศาสตราจารย์อานนท์ มาเม้า ได้กล่าวว่า¹¹² การที่สิทธิตามสัญญาเช่าของผู้เช่าสามารถมีผลไปยังบุคคลใด ๆ ก็ตามที่เข้ามารับโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์จากผู้ให้เช่า ถือว่าเป็นสถานะที่บุคคลสิทธิมีผลเสมือนดังเช่นทรัพย์สินโดยปริยาย โดยบุคคลสิทธิในกรณีนี้มีผลผูกพันบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่กรณีหรือคู่สัญญาด้วย ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ให้เช่าโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่าไปยังบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกก็จะรับโอนสถานะของการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้น และสามารถใช้กรรมสิทธิ์ที่ตนมีในการแสวงหาประโยชน์หรือจัดการรบกวนในอสังหาริมทรัพย์ของตนได้ แน่แน่นอนว่าในกรณีนี้ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว ย่อมไม่อาจยกสิทธิในทางสัญญาต่อบุคคลภายนอกนั้นได้ หากว่ากันตามทฤษฎีกฎหมายสัญญา ทางแก้ไขเยียวยาจะมีก็แต่การที่ผู้เช่าไปใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นในสัญญาจากผู้ให้เช่าในฐานะการที่ผู้ให้เช่าไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ (non-performance) เพราะผู้ให้เช่าเป็นคู่สัญญาซึ่งมีหน้าที่ต่อกัน¹¹³

¹⁰⁹ สำเรียง เมฆเกรียงไกร, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ ลีสซิ่ง, หน้า 66.

¹¹⁰ ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ, หน้า 22.

¹¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 34.

¹¹² อานนท์ มาเม้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 111.

¹¹³ Erp, S. V., *The Oxford Handbook of Comparative Law*. p.1052.

นอกจากความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ที่ได้รวบรวมมาแล้วดังกล่าวข้างต้น ยังพบว่าม็วร้าง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์¹¹⁴ ได้กล่าวว่าสัญญาเช่าก่อให้เกิดเพียงบุคคลสิทธิ อีกด้วย ดังนี้ แสดงให้เห็นว่าในความเห็นของนักนิติศาสตร์เป็นที่เห็นพ้องต้องกันว่าสัญญาเช่า ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิมาโดยตลอด แต่อย่างไรก็ตาม ก็ต้องพิจารณาประกอบคำพิพากษากฎีกาดังจะได้ กล่าวต่อไปด้วย

2.4.2 คำพิพากษาศาลฎีกา

ในส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาก็เห็นพ้องต้องกันว่า การเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นมีสถานะเป็น บุคคลสิทธิ ไม่ใช่เป็นทรัพย์สินแต่อย่างใด ดังได้ยกตัวอย่างต่อไปนี้

คำพิพากษากฎีกาที่ 538/2557 สิทธิการเช่าเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่งที่เกิดโดยสัญญาซึ่ง ผู้ให้เช่าตกลงให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอันเป็นหนี้เนื้อบุคคลไม่ใช่สิทธิเหนือทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินสิทธิ และการเช่าทรัพย์ปกติผู้ให้เช่ายอมเพ่งเล็งถึงคุณสมบัติของผู้เช่าว่าสมควรได้รับความ ไว้วางใจในการใช้และดูแลทรัพย์สินที่เช่าหรือไม่ สิทธิการเช่าจึงมีสภาพเป็นการเฉพาะตัว เมื่อผู้เช่าตาย สิทธิการเช่าตามสัญญาเช่าก็เป็นอันระงับสิ้นไปและไม่เป็นมรดกตกทอดไปถึงทายาท ทั้งนี้โดยไม่ต้อง คำนึงว่ามีข้อตกลงให้ออนสิทธิการเช่าหรือไม่

คำพิพากษากฎีกาที่ 983-984/2549 จำเลยที่ 19 ได้ทำสัญญาเช่าที่ดินพิพาทจาก ส. แต่ ขณะนั้น ส. เป็นเพียงผู้จะซื้อที่ดินพิพาทจากโจทก์ที่ 1 โดยสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาทระหว่าง ส. กับโจทก์ที่ 1 มีข้อตกลงว่าในระหว่างการผ่อนชำระเงินค่าที่ดิน ส. จะต้องไม่ทำนิติกรรมใด ๆ ก่อให้เกิดภาระผูกพันที่ดินพิพาทด้วย ดังนั้น สัญญาเช่านาระหว่าง ส. กับจำเลยที่ 19 จึงเป็นเพียง บุคคลสิทธิที่มีผลผูกพันระหว่าง ส. กับจำเลยที่ 19 เท่านั้น หาได้มีผลผูกพันโจทก์ที่ 1 ไม่

คำพิพากษากฎีกาที่ 3970/2548 “...หนังสืออนุญาตให้ใช้ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างที่กรม ประชาสงเคราะห์ตกลงยอมให้โจทก์ใช้ประโยชน์ที่ดินพิพาทได้มีลักษณะเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน ซึ่ง เป็นบุคคลสิทธิ โจทก์ไม่อาจบังคับผู้อื่นนอกจากคู่สัญญาได้...”

คำพิพากษากฎีกาที่ 1035/2543 “... โจทก์ตกลงแบ่งแยกที่ดินพิพาทส่วนที่จำเลย ครอบครองให้จำเลย เพื่อโจทก์จะได้ขอก้อนดินในที่ดินแปลงใหญ่ซึ่งรวมทั้งที่ดินพิพาท

¹¹⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 23 มิถุนายน 2467 (2467), หน้า 1322.

ลักษณะข้อตกลงดังกล่าวเป็นสัญญาเช่า ไม่ใช่สัญญาให้หรือมีค้ำประกันว่าจะให้ทรัพย์สิน... ซึ่งเป็นบุคคลสิทธิระหว่างคู่สัญญาที่ใช้บังคับกันได้...

คำพิพากษาฎีกาที่ 3259/2541 จำเลยเป็นผู้ถือครอบครองที่ดินพิพาทอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินก่อนที่โจทก์จะทำสัญญาเช่ากับเทศบาลตำบลหัวหิน **สัญญาเช่าระหว่างโจทก์กับเทศบาลหัวหินมีผลแต่เพียงทำให้โจทก์มีบุคคลสิทธิต่อเทศบาลตำบลหัวหิน** ในอันที่จะใช้สอยหรือทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทได้เท่านั้น แต่ห้ามมีผลทำให้โจทก์เกิดสิทธิที่จะหวงกั้นไม่ให้ผู้อื่นเข้ายึดถือครอบครองที่ดินพิพาทไม่ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องขับไล่จำเลยผู้ครอบครองที่ดินพิพาท

คำพิพากษาฎีกาที่ 2208/2559¹¹⁵ ศาสตราจารย์ ดร. ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์ เห็นว่า¹¹⁶ คำวินิจฉัยนี้ยืนยันหลักการว่าสัญญาเช่าเป็นบุคคลสิทธิระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่าเท่านั้น ทั้งนี้ตามสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทระหว่าง ก. กับจำเลยที่ 1 ก็มีการบันทึกไว้ชัดเจนว่าขายที่ดินพิพาทระหว่างสัญญาเช่า เมื่อจำเลยที่ 1 ขายฝากที่ดินให้โจทก์ตามสัญญาที่ระบุว่าซื้อขายในระหว่างการเช่า ดังนั้น สัญญาเช่าที่ดินพิพาทระหว่างจำเลยที่ 2 กับ ก. จึงยังไม่ระงับเพราะเหตุจำเลยที่ 1 เป็นภรรยาของจำเลยที่ 2 และเมื่อโจทก์รับโอนที่ดินพิพาทมาจากจำเลยที่ 1 ด้วยการซื้อฝาก โจทก์ก็ต้องรับโอนสิทธิการเช่าที่ดินพิพาทของจำเลยที่ 2 ที่เหลือมาด้วยเช่นกัน

ปัญหาเรื่องความเป็นทรัพย์สินของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ยังคงเกิดขึ้นโดยตรงเกี่ยวกับมาตรา 722 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินได้จำนองแล้ว และภายหลังที่จดทะเบียนจำนองมีจดทะเบียนภาระจำยอมหรือทรัพย์สินอย่างอื่น โดยผู้รับจำนองมิได้ยินยอมด้วยไซ้ร้ ท่านว่าสิทธิจำนองย่อมเป็นใหญ่กว่าภาระจำยอมหรือทรัพย์สินอย่างอื่นนั้น หากว่าเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้รับจำนองในเวลาบังคับจำนองก็ให้ลบสิทธิที่กล่าวหลังนั้นเสียจากทะเบียน”

คำพิพากษาฎีกาที่ 377/2478 เรื่องที่เกิดขึ้นคือมีการจำนองอสังหาริมทรัพย์ไว้ ต่อมาผู้จำนองเอาทรัพย์สินนั้นไปจดทะเบียนการเช่าหลายปี โดยผู้รับจำนองไม่ได้ยินยอม ถ้าถือว่าการจดทะเบียนการเช่านี้เป็น “ทรัพย์สิน” แล้ว ผู้รับจำนองอาจลบสิทธิเสียได้ ในเมื่อเป็นที่เสื่อมเสียแก่ผู้รับ

¹¹⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 2208/2559 จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 เป็นสามีภรรยาจำเลยที่ 2 ทำสัญญาเช่าที่ดินกับ ก. เจ้าของเดิมโดยจดทะเบียนการเช่ามีกำหนด 30 ปี ปีต่อมาจาก ก. โอนขายที่ดินพิพาทให้แก่จำเลยที่ 1 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 ผู้รับโอนที่ดินยอมรับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าที่มีต่อจำเลยที่ 2 ไปด้วย เพราะจะถือการที่จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 เป็นสามีภรรยาเข้ามาสันนิษฐานว่ามีการตกลงเลิกสัญญาเช่ากันโดยปริยายไม่ได้

¹¹⁶ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 142.

จำนอง แต่ในเรื่องนี้ศาลฎีกาเห็นว่า การเช่าทรัพย์สินแม้จดทะเบียนก็ไม่ใช่ทรัพย์สินสิทธิ ผู้รับจำนองจะลบลสิทธิตามมาตรา 722 ไม่ได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น ทำให้ได้ข้อสรุปประการหนึ่งว่า การจดทะเบียนของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ หากทำให้มีสถานะเป็นทรัพย์สินสิทธิไม่

ดังนั้น แม้ว่าในบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่าการเช่าดังกล่าวมีสถานะเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินสิทธิ แต่เมื่อพิจารณาความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ที่กล่าวมาแล้วประกอบกับคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น แสดงได้ถึงความเห็นพ้องต้องกันว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวมีสถานะเป็นบุคคลสิทธิที่ใช้บังคับได้เฉพาะในระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ไม่มีสถานะความเป็นทรัพย์สินสิทธิซึ่งใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไป อันอยู่ภายใต้หลักทั่วไปด้วย แต่ทั้งนี้ ผู้เขียนก็ยังเห็นว่าลักษณะบางประการของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจเข้าข่ายความเป็นทรัพย์สินสิทธิได้ โดยจะได้อธิบายกันต่อไป

3. กฎหมายพิเศษไทย

3.1 พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติฉบับนี้เริ่มต้นมาจากรัฐบาลได้ขอความช่วยเหลือทางการเงินและวิชาการจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศหรือ IMF เพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจ ซึ่งรัฐบาลได้ใช้มาตรการตามกฎหมายใหม่จำนวน 11 ฉบับ¹¹⁷ เพื่อส่งเสริมการลงทุนจากนักลงทุนต่างประเทศ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ก็เป็น 1 ใน 11 ฉบับที่ออกตามความต้องการของ IMF¹¹⁸ ซึ่งเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้กล่าวไว้ว่า โดยที่บทบัญญัติว่าด้วยการเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังไม่สอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจและการลงทุนเพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมบางประเภทที่ต้องการมีการลงทุนในระยะยาวและต้องการความมั่นคงตามสิทธิของสัญญาเช่า ดังนั้น จึงต้องมีการตรากฎหมายรองรับการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมในระยะยาว โดยให้สิทธิการเช่ามีความมั่นคงมากขึ้น การให้สิทธิการเช่าสามารถโอนตกทอดทางมรดก ให้เช่าช่วง และใช้เป็นประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ อันจะเป็นการส่งเสริมการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อนำไป

¹¹⁷ สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, กฎหมายฟื้นฟูเศรษฐกิจกับอนาคตของประเทศ (กรุงเทพฯ: ร่วมด้วยช่วยกัน, 2542), หน้า 20.

¹¹⁸ ประพันธ์ ทรัพย์แสง, "การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม," *ปฏิสารบ้านและที่ดิน* (กันยายน 2542): 21.

ประกอบพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งในการฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศ โดยรวม ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ส่งผลให้ลักษณะของสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มีความแตกต่างจากลักษณะของสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์แบบธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3.1.1 หลักเกณฑ์การเช่าอสังหาริมทรัพย์

3.1.1.1 หลักเกณฑ์การทำสัญญาเช่า

พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 มาตรา 4 ได้กำหนดไว้ว่า “การเช่าตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ”

จะเห็นได้ว่าการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัตินี้กำหนดในเรื่องของแบบของนิติกรรมอันบังคับให้ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมต้องปฏิบัติตามเพื่อความสมบูรณ์ของนิติกรรม หากไม่ปฏิบัติตาม นิติกรรมย่อมเป็นโมฆะ¹¹⁹ ก็ถือได้ว่าไม่มีการเช่าตามพระราชบัญญัตินี้เกิดขึ้นเลย ซึ่งมีความแตกต่างไปจากการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ไม่มีแบบโดยหากไม่มีหลักฐานการเช่าเป็นหนังสือ สัญญาเช่านั้นยังมีอยู่โดยไม่ถึงกับเป็นโมฆะ เพียงแต่ไม่อาจนำมาฟ้องร้องบังคับคดีได้เท่านั้น

นอกจากนี้ ในกรณีที่ครบกำหนดระยะเวลาเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 นี้ในช่วงแรกแล้ว ผู้เช่าและผู้ให้เช่าอาจตกลงกันต่อระยะเวลาเช่าต่อไปอีกได้ มีกำหนดไม่เกิน 50 ปีนับแต่วันที่ตกลงกันนั้น ซึ่งกรณีนี้ก็กฎหมายได้กำหนดแบบของการต่ออายุสัญญาเช่าไว้เช่นกัน คือต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย มิฉะนั้น การต่ออายุสัญญานั้นย่อมเป็นโมฆะ โดยถือได้ว่าไม่มีการต่ออายุสัญญาเช่ากันเลย

ในเรื่องการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา นอกจากแบบพิธีการของการเกิดสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว หากคู่สัญญาเช่าต้องการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาเช่าสามารถทำได้โดยต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงาน

¹¹⁹ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา และข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2547), หน้า 75.

เจ้าหน้าที่ด้วย เพราะกฎหมายได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติมาตรา 8¹²⁰ เจตนารมณ์ของกฎหมายมาตรานี้ คือ ต้องการให้แสดงออกซึ่งสิทธิต่าง ๆ ตามสัญญาเช่าภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ว่าต้องทำให้ปรากฏทางทะเบียน เพื่อให้บุคคลทั่วไปได้รับรู้ ทำนองเดียวกับการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินสิทธิต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 และมาตรา 1301¹²¹ อันเป็นหลักควบคุมในทางเปิดเผย กล่าวคือ เป็นการบังคับให้เปิดเผยเพื่อให้คนอื่นรู้¹²²

3.1.1.2 ลักษณะเฉพาะของสิทธิการเช่า

เนื่องจากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ต้องการให้สิทธิการเช่ามีความมั่นคงมากขึ้นและสามารถนำไปเป็นประกันการชำระหนี้ได้ด้วย ซึ่งการสร้างความมั่นคงของสิทธิการเช่ากับความเป็นทรัพย์สินนั้น จะได้วิเคราะห์ต่อไปในข้อพิจารณาความเป็นทรัพย์สิน ในที่นี้จะศึกษาว่าสิทธิการเช่าดังกล่าวมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์แบบธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในประเด็นสำคัญ อย่างไร ดังต่อไปนี้¹²³

(1) วัตถุประสงค์ของการเช่า

พระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์ที่จะจำกัดขอบเขตการเช่าให้แคบกว่าการเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ จะต้องเป็นการเช่าเพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมเท่านั้น¹²⁴ ไม่รวมถึงการเช่าเพื่ออยู่อาศัยหรือเพื่อเกษตรกรรม เหตุผลบางประการที่จำกัดวัตถุประสงค์การเช่าไว้เพียงสองประเภท ก็คือ ผู้ร่างต้องการให้กฎหมายฉบับนี้เป็นไปตามนโยบายแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจเกี่ยวกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ เพื่อจูงใจให้ชาวต่างชาตินำเงินมาลงทุนเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่กำลังอยู่ในภาวะซบเซานั้นประการหนึ่ง และเพื่อให้สอดคล้องกับการแก้ไขกฎหมายฉบับอื่น ๆ เช่น กฎหมายอนุญาตให้ชาวต่างชาติถือครองที่ดิน กฎหมายอาคารชุด หรือกฎหมายส่งเสริมการลงทุน เป็นต้น ซึ่งกฎหมายเหล่านี้อยู่ในแนวนโยบายเดียวกันของรัฐบาลที่ต้องการฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมด้วย

¹²⁰ มาตรา 8 “การแก้ไขรายการที่จดทะเบียนการเช่า การให้เช่าช่วง การนำสิทธิการเช่าเป็นประกันการชำระหนี้ การโอนสิทธิการเช่าหรือการตกทอดทางมรดก ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกมิได้”

¹²¹ ประพันธ์ ทรัพย์แสง, “การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม,” *นิตยสารบ้านและที่ดิน*: 22.

¹²² ประมุข สุวรรณศรี, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์*, หน้า 25.

¹²³ กฤษฎา นารินทร์รักษ์, “ปัญหาการนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวมาประกันหนี้” (*วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2543), หน้า 54.

¹²⁴ มาตรา 3 “การเช่า หมายความว่า การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมที่กำหนดเวลาเช่าไว้เกินสามสิบปีแต่ไม่เกินห้าปี”

(2) ระยะเวลาการเช่าและการต่ออายุสัญญาเช่า

พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดค่านิยมศัพท์ของคำว่า “การเช่า” ไว้ในมาตรา 3 ว่า “การเช่า หมายความว่า การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมที่กำหนดเวลาเช่าไว้เกิน สามสิบปี แต่ไม่เกินห้าสิบปี” ดังนั้น คู่สัญญาที่ต้องการเช่าอสังหาริมทรัพย์ให้มีผลตามพระราชบัญญัตินี้ จะต้องกำหนดระยะเวลาการเช่าเกิน 30 ปีขึ้นไป แต่จะเกินไปถึงปีนั้น ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งเช่าได้สูงสุดไม่เกิน 50 ปี เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ต้องการให้มีการเช่ากันเป็นระยะเวลานานและมีความแน่นอน แยกต่างหากจากการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹²⁵ และเพื่อให้สอดคล้องกับการลงทุนของธุรกิจขนาดใหญ่ ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาคืนทุนค่อนข้างนาน โดยให้ผู้ประกอบการสามารถดำเนินธุรกิจด้วยความมั่นใจว่าจะไม่เสียโอกาสจากการเช่าทรัพย์สินในระยะเวลาที่สั้นเกินไป

นอกจากนี้กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนเกี่ยวกับการต่ออายุสัญญาเช่าในบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคสอง ระบุว่า “เมื่อครบกำหนดระยะเวลาการเช่าแล้ว ผู้เช่าและผู้ให้เช่าตกลงกันต่อระยะเวลาการเช่าออกไปอีกได้มีกำหนดไม่เกินห้าสิบปี นับแต่วันที่ตกลงกันและต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ” จึงเป็นสิทธิของคู่สัญญาที่ประสงค์จะต่ออายุสัญญาเช่า ตามพระราชบัญญัตินี้ก็สามารถทำได้ ทั้งนี้ จะต่ออายุการเช่าออกไปอีกไม่เกินกว่า 50 ปี แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าจะต่ออายุการเช่าได้กี่ครั้ง

(3) พื้นที่การเช่าที่ดิน

พระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้ในมาตรา 5 วรรคสอง บัญญัติว่า “การเช่าที่ดินที่มีเนื้อที่เกินกว่าหนึ่งร้อยไร่ จะต้องได้รับอนุมัติจากอธิบดีตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ดังนั้น การเช่าดีกอาคารสามารถเช่าได้ เพราะไม่ใช่การเช่าที่ดิน แม้จะใหญ่โตเพียงใดก็ไม่ต้องขออนุมัติอธิบดี เจตนารมณ์ของผู้ร่างมาตรานี้ก็คือ เพื่อต้องการให้มีการควบคุมจำนวนเนื้อที่ดินที่เช่า โดยอำนาจรัฐของฝ่ายบริหาร โดยเกรงว่าคนต่างด้าวจะมากว่าเช่าที่ดินจำนวนมากเกินไป จึงเห็นควรกำหนดเพดานขั้นสูงของที่ดินที่จะทำสัญญาเช่าได้

¹²⁵ ประพันธ์ ทรัพย์แสง, "การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม," ฎุสารบ้านและที่ดิน: 59

(4) การตกทอดทางมรดก การให้เช่าช่วง การโอนสิทธิการเช่า และการนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้

เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ ต้องการให้สิทธิการเช่ามีความมั่นคงและนำไปใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้ ผู้ร่างกฎหมายจึงได้นำข้อจำกัดทั้งหลายของสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เป็นอุปสรรคต่อการนำไปใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ เช่น ความเป็นสิทธิเฉพาะตัว หรือรูปแบบการนำไปเป็นหลักประกันหนี้ เป็นต้น มาบัญญัติให้มีผลบังคับตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ จึงได้บัญญัติให้ข้อจำกัดทั้งหลายที่กล่าวมานั้นมีผลใช้บังคับได้ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 7 ความว่า “สิทธิและหน้าที่การเช่าให้ตกทอดแก่ทายาทได้ และผู้เช่าจะให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้ เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า” และบัญญัติไว้ในมาตรา 6 ความว่า “สิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ให้นำไปใช้เป็นประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ และให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำนองอสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

มีคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งตัดสินเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า¹²⁶ สิทธิการเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า เมื่อผู้เช่าตาย สัญญาเช่าย่อมระงับสิ้นลง ซึ่งเหตุดังกล่าวนี้ไม่สามารถนำมาใช้กับกรณีการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ได้ เนื่องจากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติมีประสงค์จะให้สิทธิการเช่าไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัว จึงมีผลให้สิทธิการเช่าตกทอดแก่ทายาทโดยผลของกฎหมาย ทั้งนี้หากคู่สัญญาต้องการไม่ให้สิทธิการเช่าตกทอดแก่ทายาท ก็ต้องกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นเพื่อเป็นข้อยกเว้นได้ตามมาตรา 7¹²⁷ แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ที่อนุญาตให้คู่สัญญาสามารถกำหนดข้อยกเว้นได้

ดังนั้น จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นการบัญญัติหลักกฎหมายให้ชัดเจน และมีผลทำให้สิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัวโดยผลของกฎหมายอีกต่อไป อีกทั้งนำมาเป็นหลักประกันหนี้ด้วยวิธีการจำนองได้ด้วย แต่อย่างไรก็ตามคู่สัญญาเช่าสามารถที่จะตกลงไว้ในสัญญาเช่าเป็นอย่างอื่นได้ ซึ่งการทำให้หลักกฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัตินี้ที่ไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัวหรือสามารถจำนองได้ โดยจะมีผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์อย่างไรหรือไม่ จะได้อธิบายต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

¹²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 565/2498, 1537/2500, 2180/2522, 319/2527, 1008/2537, 383/2540

¹²⁷ มาตรา 7 “สิทธิและหน้าที่ตามการเช่าให้ตกทอดแก่ทายาทได้ และผู้เช่าจะให้เช่าช่วง หรือโอนสิทธิการเช่าไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้ เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า”

3.1.1.3 การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า

แม้ว่าพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 มิได้บัญญัติในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่เช่านั้นโดยตรง แต่พระราชบัญญัตินี้ก็เป็นกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายพิเศษที่มีบทบัญญัติเพียงไม่กี่มาตราและกำหนดหลักเกณฑ์ไว้แต่เฉพาะเรื่องที่สำคัญ ๆ ที่เห็นว่าควรจะมีบทบัญญัติที่แตกต่างไปจากที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นกฎหมายทั่วไป ส่วนอื่น ๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเช่าก็มิได้บัญญัติไว้ เช่น สิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าในการชำระค่าเช่า การสงวนดูแลรักษาทรัพย์ที่เช่า รวมถึงในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่เช่าด้วย ดังนั้น จึงให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไป คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง¹²⁸ ดังปรากฏอยู่ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่ว่า “ให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการเช่าทรัพย์มาบังคับใช้โดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้”

ดังนั้น การพิจารณาว่าการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าตามพระราชบัญญัตินี้ขึ้นกระทบต่อสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์หรือไม่ จึงสามารถนำมาตรา 569 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้ได้ กล่าวคือ หากผู้เช่าได้ทำสัญญาตามแบบที่กฎหมายกำหนด คือ ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้เช่าก็จะได้รับความคุ้มครองตามสัญญาเช่าต่อไป ดังนั้น สิทธิและหน้าที่ของผู้โอนย่อมโอนไปยังผู้รับโอนเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ให้เช่า โดยผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ก็ต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญานี้ แต่อาจมีหน้าที่หรือสิทธิบางอย่างที่ผู้โอนยังคงมีสิทธิหรือหน้าที่อันต้องรับผิดชอบอยู่ เช่น ความรับผิดชอบในการรอนสิทธิ หน้าที่ในการคืนเงินประกัน หรือสิทธิในการฟ้องร้องคดีต่อผู้เช่ากรณีและผู้เช่าทำผิดสัญญา เป็นต้น

นอกจากนี้สิทธิและหน้าที่ที่ผู้รับโอนไม่ต้องรับผิดชอบก็เป็นไปตามที่กล่าวมาแล้ว ยกตัวอย่างเช่น หน้าที่ให้เช่าทรัพย์ต่อตามคำมั่น หน้าที่ในการคืนเงินประกัน เป็นต้น แต่กรณีจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้นั้น สัญญาเช่าต้องทำตามแบบ กล่าวคือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นสัญญาก็เป็นโมฆะ ส่งผลให้สัญญาเช่านั้นไม่มีผลบังคับและผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ก็ไม่จำเป็นต้องรับโอนสิทธิและหน้าที่ใด ๆ เลย

ด้วยเหตุที่พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดอนุญาตให้การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่ามีผลตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการทำให้สิทธิการเช่าตกติดไปกับตัวทรัพย์เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์ โดยผู้เขียนเห็นว่าอาจทำให้เข้าใจได้ว่าลักษณะของสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตาม

¹²⁸ ไพทิต เอกจริยกร, คำอธิบายเช่าทรัพย์-เช่าซื้อ, หน้า 346.

พระราชบัญญัติดังกล่าวอาจก่อหรือมีลักษณะใกล้เคียงกับทรัพย์สินได้ ซึ่งหากก่อตั้งทรัพย์สินได้จริง จะขัดต่อหลักพื้นฐานของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่โดยทั่วไปก่อให้เกิดบุคคลสิทธิเท่านั้น และย่อมก่อให้เกิดปัญหาความสับสนในทางวิชาการและในทางปฏิบัติขึ้น อีกทั้งยังยากต่อการตีความอีกด้วย ซึ่งจะเป็นประเด็นที่ได้ศึกษากันต่อไป

3.1.1.4 การนำสิทธิการเช่าไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้

มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้ บัญญัติว่า “สิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ให้สามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้และให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำนองอสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

การกำหนดให้สิทธิการเช่าสามารถนำไปจำนองเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้นั้น เป็นการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ที่ต้องการให้สิทธิการเช่ามีความมั่นคงมากขึ้น ด้วยเหตุผลของการให้ใช้วิธีจำนอง ก็คือ เนื่องจากว่าลักษณะของการประกันการชำระหนี้ในปัจจุบันนี้ นอกจากจะมีการค้าประกันหรือการประกันด้วยบุคคลแล้ว การประกันด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มีเพียงแคในเรื่องจำนำและจำนอง ซึ่งลักษณะของการจำนำนั้นโดยสภาพแล้วย่อมไม่อาจทำได้ เนื่องจากการที่เอาทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันด้วยการจำนำ จะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันได้ หรือถ้าจะให้ใช้วิธีการมอบการครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าแก่ผู้รับจำนำแทนก็คงจะไม่เหมาะสม ผู้เช่าจะไม่สามารถเข้าไปใช้ประโยชน์หรือดำเนินการใด ๆ ในทรัพย์สินที่เช่าได้ เพราะฉะนั้นจึงเห็นสมควรที่ต้องนำเรื่องการจำนองมาใช้ในการประกันหนี้ ซึ่งจะเห็นได้ว่า วิธีการนี้จะใช้ประโยชน์แก่ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิการเช่าในแง่ที่ว่า ไม่จำเป็นต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่จำนองแก่เจ้าหนี้ ทำให้ลูกหนี้ยังมีสิทธิครอบครองหรือใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ตนเช่ามาต่อไปได้ แม้ว่าสิทธิการเช่านั้นจะถูกนำไปจำนองแล้วก็ตาม

สำหรับสิทธิของผู้รับจำนองสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 จะได้รับความคุ้มครองอย่างไรนั้น ผู้เขียนเห็นว่า จะได้รับความคุ้มครองตามหลักกฎหมายว่าด้วยการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน กล่าวคือ ถ้าหากมีการโอนสิทธิการเช่าไปยังบุคคลอื่น สิทธิจำนองของเจ้าหนี้จำนองย่อมตกติดไปกับสิทธิการเช่านั้น ไม่ว่าสิทธิการเช่าจะถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกก็ทอดแล้วก็ตาม โดยสิทธิการเช่านั้นจะตกอยู่ในมือของบุคคลใดไม่ว่าโดยผลแห่งสัญญา เช่น โอนสิทธิการเช่า ให้เช่าช่วง หรือโดยผลแห่งกฎหมาย เช่น ตกทอดทางมรดก ก็ไม่สำคัญ ผู้รับจำนองยังคงติดตามบังคับเอาได้ตามสิทธิของตน

ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ ก. นำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไปจดทะเบียนจำนองเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่ ข. หากต่อมา ก. ได้โอนสิทธิการเช่าต่อไปยัง ค. และ ค. โอนต่อไปให้ ง. ข. เจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิที่จะติดตามบังคับจำนองได้

อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิการเช่าในพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมพ.ศ. 2542 นั้นสามารถนำไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ได้ ซึ่งหมายความว่า เป็นการกำหนดให้สิทธิการเช่านั้นไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัว สามารถโอนให้แก่บุคคลอื่นได้นั้น จะเป็นการก่อบทพยสิทธิขึ้นโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายอื่นตามมาตรา 1298 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือเป็นการทำให้มีลักษณะใกล้เคียงกับทรัพย์สินหรือไม่ ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4 วิทยานิพนธ์ฉบับนี้

3.1.2 ความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

3.1.2.1 คำอธิบายทางตำรา

การเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ. 2542 นี้ เดิมมีแนวความคิดในการยกร่างกฎหมายที่จะยกให้สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สิน ถึงขนาดตั้งชื่อร่างกฎหมายฉบับนี้ว่า “ร่างพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่กำหนดให้เป็นทรัพย์สิน”¹²⁹ ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะทำให้บรรลุดัตถประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการรองรับให้สิทธิการเช่าระยะยาวมีความมั่นคงมากขึ้น ให้ผู้เช่าสามารถใช้สิทธิการเช่าได้อย่างคุ้มค่าโดยสามารถโอนไปได้อย่างสะดวก และนำไปเป็นหลักประกันต่อสถาบันการเงินได้ด้วย

จากการได้ศึกษารายละเอียด สาระสำคัญ ผลกระทบ ข้อดีและข้อบกพร่องของร่างพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่กำหนดให้สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินของคณะกรรมการพิจารณาศึกษาร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของประเทศที่เสนอต่อวุฒิสภานั้น พบว่ามีปัญหาที่เกิดจากการกำหนดให้สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สิน ดังนี้

(1) หลักการในการร่างพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ฯ พ.ศ. 2542 มาตรา 4 วรรคสอง ที่ได้มีบทบัญญัติเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายเดิมเป็นกำหนดให้สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาวเป็นทรัพย์สินและไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัว เท่ากับเป็นการวางทฤษฎีหรือหลักกฎหมายในการรองรับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ขึ้นใหม่ผิดไปจากหลักการทั่วไปที่ได้ยึดถือปฏิบัติกันมายาวนาน

¹²⁹ ที่ประชุมคณะรัฐมนตรี, "ร่างพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่กำหนดให้เป็นทรัพย์สิน พ.ศ. ..." [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 ตุลาคม 2562. แหล่งที่มา: <https://www.ryt9.com/s/cabt/201858>

ในทางสาขาวิชานิติศาสตร์หรือหลักกฎหมายระหว่างนิยามความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” กับคำว่า “บุคคลสิทธิ” ซึ่งมีหลักการและสาระสำคัญในการรองรับสิทธิที่แตกต่างกันหรือต่างประเภทกัน

ดังนั้น การกำหนดให้สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาวเพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นทรัพย์สิน จึงเท่ากับเป็นการวางทฤษฎีหลักการรองรับสิทธิขึ้นใหม่ให้มีความแตกต่างไปจากหลักการทั่วไปที่ได้กำหนดให้สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่เป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาวหรือในระยะสั้นก็ตามที่เป็นเพียงบุคคลสิทธิเท่านั้น ซึ่งจะทำให้เกิดความสับสนในทางวิชาการและในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะมีผลกระทบต่อการศึกษาในสาขาวิชานิติศาสตร์ ในส่วนหลักวิชาที่ว่าด้วย “เช่าทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งมีผลทำให้การบังคับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และตามพระราชบัญญัตินี้มีความแตกต่างกันเป็นอย่างมาก กล่าวคือ จะมีผลทำให้เกิดการบังคับสิทธิตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ โดยแบ่งออกเป็น 3 ประเภทคือ

- ก. สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาว ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่กำหนดเวลาเช่าเกินกว่า 30 ปี แต่ไม่เกิน 50 ปี เข้าลักษณะเป็นทรัพย์สิน
- ข. สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาว มีกำหนดเวลาเช่าไม่เกิน 30 ปี แม้จะเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในลักษณะประเภทเดียวกันกับประเภทแรกหรือสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 541 แม้สัญญาเช่าจะกำหนดว่าตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าก็ดี กฎหมายได้กำหนดให้เป็นเพียงบุคคลสิทธิเท่านั้น
- ค. สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะสั้นหรือสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น มีกำหนดเวลาเช่าไม่เกิน 3 ปี กฎหมายกำหนดให้เป็นบุคคลสิทธิ เช่นเดียวกับสัญญาเช่าประเภทที่ 2

(2) การที่กำหนดให้สิทธิตามสัญญาเช่าเป็นทรัพย์สินนั้น เป็นการแก้ไขปัญหาเฉพาะจุดเฉพาะเรื่องด้วยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักการสำคัญของกฎหมาย ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมายในเรื่องอื่น ๆ ตามมา โดยอาจมีผลทำให้ผู้ให้เช่าที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงเสียหาย ทั้งนี้เนื่องจากสัญญาเช่าเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน ดังนั้น สิทธิตามสัญญาเช่าจึงไม่ได้มีเฉพาะแต่สิทธิในการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าเท่านั้น แต่รวมถึงสิทธิเรียกร้องให้ผู้ให้เช่าส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าให้แก่ผู้เช่าด้วย และยังหมายความรวมไปถึงสิทธิที่ผู้ให้เช่าสามารถเรียกร้องให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าและให้ผู้เช่าทำการซ่อมแซมอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าให้อยู่ในสภาพดีด้วย อันเป็นสิทธิที่บุคคลหนึ่งมีอยู่เหนือบุคคลอีกคนหนึ่งในการที่จะเรียกร้องให้บุคคลนั้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

มิได้มีลักษณะเป็นสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เช่าโดยตรง อีกทั้ง เมื่อมีกรณีที่สัญญาเช่าระงับลงไม่ว่า เนื่องจากสาเหตุใดก็ตาม ย่อมทำให้สิทธิการเช่าระงับตามไปด้วย ดังนั้น การกำหนดให้สิทธิการเช่า เป็นสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เช่าหรือทรัพย์สินสิทธิ จึงไม่สอดคล้องกับสภาพและเนื้อหาของสาระที่แท้จริงของ สิทธิการเช่า และเป็นการกำหนดที่ขัดแย้งกับทฤษฎีหลักกฎหมายและในความเป็นจริงอีกด้วย

นอกจากนี้ เนื่องจากสัญญาเช่าเป็นสัญญาต่างตอบแทน สัญญาเช่าจึงก่อให้เกิดสิทธิทางหนี้ แก่ฝ่ายผู้เช่าและผู้ให้เช่า ดังนั้น สัญญาเช่าจึงไม่ได้ก่อให้เกิดเพียงสิทธิในการครอบครอง ใช้น้อย หรือ ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าเท่านั้น หากแต่สัญญาเช่ายังก่อให้เกิดสิทธิแก่ฝ่ายผู้ให้เช่าในการเรียกร้องให้ ผู้เช่าชำระค่าเช่า และยังหมายความรวมถึงสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับสัญญาเช่าในประการอื่น ๆ อีก ด้วย ด้วยเหตุนี้ การกำหนดให้สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินสิทธิจึงอาจทำให้ผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าของ อสังหาริมทรัพย์ที่เช่าได้รับความเสียหาย และย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่อง กับสัญญาเช่าด้วย

ปัญหาที่ตามมาจากการกำหนดให้สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินสิทธิดังกล่าว เป็นสาเหตุที่ทำให้ สมาชิกวุฒิสภาลงคะแนนเสียงเป็นฝ่ายข้างมากให้ตัดคำว่า “ทรัพย์สินสิทธิ” ออกจากชื่อร่าง พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว และให้เปลี่ยนชื่อเป็นร่างพระราชบัญญัติการเช่า อสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม โดยมีการกำหนดให้สิทธิการเช่าตาม พระราชบัญญัติฉบับนี้สามารถให้เช่าช่วง ตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาท โอนไปให้บุคคลภายนอก และ สามารถนำไปจำนองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งมีนักนิติศาสตร์เห็นว่า การระบุรายละเอียด ดังกล่าวลงไปในกฎหมาย เพียงเท่านี้ก็สมารถบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการส่งเสริมให้มีการลงทุนในภาคธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มากขึ้นได้แล้ว โดยไม่ต้องไปเปลี่ยนแปลงหลักการตาม กฎหมายเรื่องการเช่าทรัพย์สินที่มีมาแต่เดิมให้เป็นการยุ่งยากอีก

ดังนั้น ผู้ร่างกฎหมายจึงเห็นได้ว่าสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่า อสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ซึ่งแม้จะมีการกำหนดให้นำหนังสือ สัญญาเช่าไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 4 และมีลักษณะบางประการที่คล้ายคลึง กับทรัพย์สินสิทธิ เหตุผลเพียงแค่นี้ก็ไม่อาจนำมาใช้เพื่อเปลี่ยนแปลงสถานะของสิทธิการเช่าเป็น ทรัพย์สินสิทธิได้ เนื่องจากว่าแม้แต่หลักความบริสุทธิ์ของทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ตามบทบัญญัติใน บรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เอง ที่มีได้มาได้มาโดยผลของกฎหมาย คือ ในทางอื่น

นอกจากนิติกรรมแล้ว ในมาตรา 1299 หาได้บังคับให้ต้องจดทะเบียนเพื่อความบริบูรณ์ไม่¹³⁰ เพราะฉะนั้น แม้สิทธิการเช่านั้นจะได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ก็ไม่จำเป็นว่าสิทธิการเช่า นั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินติดตามไปด้วย ดังนั้น ถึงอาจถือได้ว่าสิทธิการเช่านั้นยังคงเป็นบุคคลสิทธิอยู่ เช่นเดิม เพียงแต่เป็นบุคคลสิทธิที่มีเงื่อนไขเพิ่มขึ้นมาเท่านั้น โดยไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นทรัพย์สิน ได้อย่างใด

อีกทั้ง รองศาสตราจารย์วิกรม รัชชูปวงชน ได้เสนอเกี่ยวกับปัญหานี้ว่า สิทธิการเช่า อสังหาริมทรัพย์ในพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 เป็นทรัพย์สินหรือไม่ ซึ่งมีการถกเถียงกันและยังไม่มีข้อยุติ¹³¹ ท่านเห็นว่า แม้สิทธิการเช่าตามกฎหมายดังกล่าวสามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองและให้สิทธิและหน้าที่ ของผู้เช่าตกทอดแก่ทายาทได้ และผู้เช่าจะให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่ บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้ เว้นแต่จะกำหนดให้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า แต่การให้เช่าช่วง การนำสิทธิการเช่าเป็นประกันการชำระหนี้ การโอนสิทธิการเช่าหรือการตกทอดทางมรดกต้องทำเป็น หนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นจะยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกมิได้ แสดงให้เห็นว่า สิทธิการเช่าดังกล่าวไม่ได้ตกติดไปกับตัวทรัพย์สิน การทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงาน เจ้าหน้าที่ ก็เพื่อให้บุคคลภายนอกรับรู้เงื่อนไขดังกล่าวทางทะเบียนเสียก่อน จึงจะยกเป็นข้อต่อสู้ บุคคลภายนอกได้ นั่นคือสิทธิการเช่ายังเป็นบุคคลสิทธิอยู่นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนยังคงมีความคิดเห็นแย้งในประเด็นว่า เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ใน อสังหาริมทรัพย์ที่เช่าแล้วผู้รับโอนย่อมรับโอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนหรือผู้เช่าเดิมอันเป็นไป ตามการบังคับใช้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยอนุโลมจากพระราชบัญญัตินี้ และการที่ สามารถนำสิทธิการเช่าในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ไปประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้แล้วนั้น จะส่งผลให้สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์จะมีผลผูกพันไปถึงบุคคลภายนอก หรือ การที่สิทธิการเช่าสามารถตกติดไปกับตัวทรัพย์สินเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ได้ หรือการที่สิทธิการเช่าไม่ใช่ สิทธิเฉพาะตัว สามารถโอนให้แก่บุคคลอื่นได้ก็ตาม ล้วนอาจเป็นสาเหตุในทำให้สิทธิการเช่าการ ก่อให้เกิดทรัพย์สินหรือมีลักษณะคล้ายคลึงกับทรัพย์สินได้ จึงไม่อาจสรุปสถานะทางกฎหมายของ สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและ อุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ได้อย่างแน่นอน ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ปัญหาเหล่านี้ต่อไป

¹³⁰ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559) (ปรับปรุงแก้ไขโดย ดร.มนินทร์ พงศาปาน.), หน้า 1080.

¹³¹ ศรีราชา เจริญพานิช, คำอธิบายว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 91.

3.1.2.2 คำพิพากษาศาลฎีกา

เนื่องจากว่าเรื่องสถานะทางกฎหมายของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 นี้ ไม่ได้มีการถกเถียงหรือกล่าวถึงไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องใดเลย จึงไม่อาจนำมาสันนิษฐานหรือเห็นแย้งกับความเห็นของนักนิติศาสตร์ในตำรากฎหมายไทยได้

3.2 พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 และแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2559

นอกจากการคุ้มครองผู้เช่าเคหสถานและที่ดินเพื่อการอยู่อาศัยแล้ว ยังได้มีการตรากฎหมายพิเศษขึ้นมาให้ความคุ้มครองแก่ผู้เช่ามาเป็นพิเศษด้วย โดยมุ่งจะป้องกันมิให้เจ้าของที่ดินทอดทิ้งที่นาไว้ให้รกร้างเปล่าประโยชน์อันทำให้เสียหายแก่เศรษฐกิจของประเทศทางอ้อมประการหนึ่ง กับมุ่งที่จะช่วยเหลือชาวนาผู้ยากจนและไม่มีที่นาเป็นของตัวเองอีกประการหนึ่ง ทั้งนี้โดยเริ่มมีการตราพระราชบัญญัติควบคุมการเช่านา พ.ศ. 2493¹³² ออกมาบังคับใช้กับการเช่านาเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งต่อมาในปี พ.ศ. 2517 ได้มีพระราชบัญญัติควบคุมการเช่านา พ.ศ. 2517¹³³ ออกมาใช้บังคับแทน และในที่สุดก็ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524¹³⁴ ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เช่านาที่เหมาะสมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นไว้ใช้แทน และยังได้ขยายความคุ้มครองในการทำงานเกี่ยวกับการเช่านาไปใช้กับการเช่าที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมอย่างอื่นด้วย

3.2.1 หลักเกณฑ์การเช่าอสังหาริมทรัพย์

3.2.1.1 หลักเกณฑ์การทำสัญญาเช่า

การเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 นี้ ไม่ว่าจะระยะเวลาการเช่ากี่ปี ก็ไม่มีกฎหมายบังคับว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด ในการเช่านั้นแม้จะทำด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร สัญญานั้นก็สามารถใช้บังคับคดีกันได้ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายจะไม่บังคับว่าต้องมีหลักฐานการเช่าเป็นหนังสือ แต่หากคู่สัญญาได้ทำเป็นหนังสือไว้ก็จะมีผลที่ดีกว่า เนื่องจากเมื่อมีการฟ้องร้องคดีเกิดขึ้นในศาล คู่สัญญาก็สามารถพิสูจน์ได้ง่ายกว่าการไม่มีการทำ

¹³² ราชกิจจานุเบกษาปี 2492 หน้า 2085

¹³³ ราชกิจจานุเบกษาปี 2517 ตอนที่ 215

¹³⁴ ราชกิจจานุเบกษาปี 2524 เล่ม 98 ตอนที่ 133

หนังสือเป็นหลักฐาน นอกจากนี้ การจดทะเบียนการเช่าก็ไม่ทำให้คู่สัญญาต้องเสียค่าใช้จ่ายแต่อย่างใด ดังที่กล่าวในมาตรา 23 ว่าการจดทะเบียนการเช่าตามประมวลกฎหมายที่ดินที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

ในกรณีไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ทั้งผู้เช่าและผู้ให้เช่าอาจขอให้คณะกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (คชก.) ของตำบล ทำหลักฐานการเช่าเป็นหนังสือก็ได้ ถ้าหากว่า คชก. ตำบล เห็นว่า ได้มีการเช่ากันจริง ก็ให้ทำหลักฐานไว้เพื่อมอบแก่คู่กรณี และเก็บไว้เป็นหลักฐานแก่ส่วนราชการต่อไป ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 24 ซึ่งหลักฐานเป็นหนังสือนั้น หมายถึงข้อความเป็นตัวหนังสือที่อ่านแล้วได้ใจความว่า ได้มีการเช่ากันจริง โดยมีลายมือชื่อของฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ

3.2.1.2 ลักษณะเฉพาะของสิทธิการเช่า

(1) วัตถุประสงค์ของสัญญาเช่า

พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2559 บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาและอุปสรรคจากช่องว่างของกฎหมายในพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 อันเป็นการคุ้มครองเกษตรกรซึ่งเป็นผู้เช่าที่ดินให้มีความมั่นคงในการเช่าที่ดินและให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งผู้เช่าและผู้ให้เช่า โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้เป็นพิเศษเพื่อบังคับแก่ผู้เช่าที่ดินและผู้ให้เช่าที่ดิน

(2) วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่า

วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ตราขึ้นสำหรับควบคุมการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม โดยเฉพาะ คือ นา และที่ดินเพื่อเกษตรกรรมอื่น ๆ ตามพระราชกฤษฎีกา แต่ถึงปัจจุบัน ไม่มีพระราชกฤษฎีกาออกตามพระราชบัญญัตินี้แต่อย่างใด กฎหมายนี้จึงใช้ควบคุมเฉพาะการเช่านาเท่านั้น

(3) ระยะเวลาในการเช่า

พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ได้กำหนดระยะเวลาการเช่าที่ดินในมาตรา 14 ซึ่งได้ยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 โดยให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“การเช่าที่นาที่ได้ทำหลักฐานการเช่านาไว้เป็นหนังสือ ให้มีระยะเวลาการเช่าตามที่กำหนดในหลักฐานการเช่าานั้น แต่ถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาการเช่าในหลักฐานการเช่าหรือกำหนดไว้น้อยกว่าสองปี ให้การเช่านั้นมีกำหนดสองปี

การเช่านาที่ไม่ได้ทำหลักฐานการเช่านาไว้เป็นหนังสือให้ถือว่าการเช่ามีกำหนดคราวละหกปี

เมื่อสิ้นระยะเวลาการเช่าตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ถ้าผู้ให้เช่านามิได้บอกเลิกการให้เช่าตามมาตรา 37 และมีได้มีการตกลงเช่ากันใหม่ ในกรณีที่ได้ทำหลักฐานการเช่านาไว้เป็นหนังสือให้ถือว่าหลักฐานการเช่าานั้นยังคงมีผลบังคับต่อไปเท่าระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหลักฐานการเช่าานั้น หรือมีกำหนดสองปีตามวรรคหนึ่ง แล้วแต่กรณี และในกรณีที่ไม่มีหลักฐานการเช่านาเป็นหนังสือ ให้ถือว่ามีการเช่ากันต่อไปอีกคราวละหกปีตามวรรคสอง

บทบัญญัติมาตรานี้ มิให้ใช้บังคับแก่การเช่าช่วงนา”

สรุปได้ว่า การเช่านาตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 กำหนดให้เช่าตามระยะเวลาที่ตกลงกันของคู่สัญญาโดยมีข้อจำกัดว่าต้องมีระยะเวลาการเช่าไม่น้อยกว่า 2 ปีในกรณีที่ได้ทำหลักฐานการเช่านาไว้เป็นหนังสือ หากไม่ได้ทำหลักฐานการเช่านาไว้เป็นหนังสือ กฎหมายบังคับให้สัญญานั้นมีระยะเวลาการเช่า 6 ปี และในกรณีที่สิ้นสุดระยะเวลาการเช่าแล้ว ผู้เช่ายังคงใช้ประโยชน์ในที่ดินต่อไปโดยไม่ได้มีการตกลงเช่ากันใหม่กับผู้ให้เช่า ก็ถือว่าสัญญาเช่านั้นมีการต่ออย่างอัตโนมัติเท่าเวลาเดิมที่เคยตกลงกัน ซึ่งได้รับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงระยะเวลาการเช่าจากพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524

3.2.1.3 การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า

พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 นั้นมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าโดยตรง แต่เรื่องดังกล่าวต้องบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 ซึ่งในมาตรา 28 ได้บัญญัติไว้ว่า

“การเช่าขาย่อมไม่ระงับไปเพราะเหตุโอนกรรมสิทธิ์นาที่เช่า ผู้รับโอนต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนที่มีต่อผู้เช่าตามพระราชบัญญัตินี้”

ดูประกอบกับมาตรา 29 ซึ่งได้บัญญัติว่า

“ถ้าผู้เช่าจนถึงแก่ความตาย สามีภริยา บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือญาติสนิทของผู้เช่าซึ่งเป็นผู้มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวกับการทำนาอัน อาจแสดงความจำนงขอเช่าต่อผู้ให้เช่าหรือผู้แทน

ผู้ให้เช่าหรือ คชก. ต่าบลได้ภายในกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่ผู้เช่ามาถึงแก่ความตาย เมื่อบุคคลดังกล่าวได้แสดงความจำนงแล้วให้ถือว่าผู้แสดงความจำนงนั้นเป็นผู้เช่าสืบแทนต่อไป หากมีผู้แสดงความจำนงหลายรายและไม่สามารถตกลงกันได้ ก็ให้ คชก. ต่าบล เป็นผู้วินิจฉัย

บุคคลใดจะยกสิทธิในการเช่าที่นาขึ้นต่อผู้กับผู้เช่าสืบแทนตามวรรคหนึ่งไม่ได้ ในการเช่าสืบแทน ผู้เช่าสืบแทนต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าที่มีต่อผู้ให้เช่าตามพระราชบัญญัตินี้”

ในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในนาที่เช่าและไม่ทำให้การเช่าถูกระงับไปตามมาตรา 28 นั้น บทบัญญัติอื่น ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ไม่มีการยกเว้นว่า การรับโอนในกรณีใดที่จะส่งผลให้การเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ระงับไป ดังแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6275/2534 การรับโอนตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2424 ไม่ปรากฏว่าในกรณีใดที่จะส่งผลให้การเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ระงับไป การที่โจทก์รับโอนที่พิพาทมาโดยซื้อจากการขายทอดตลาดก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นที่จะไม่ต้องรับภาระผูกพันที่มีเหนือทรัพย์สินนั้น กรณีต้องถือว่าโจทก์รับโอนที่พิพาทมาจากเจ้าของเดิมที่เป็นผู้ให้เช่าเลยทั้งสองเช่า โจทก์จึงต้องรับโอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของเจ้าของเดิม และขณะโจทก์ฟ้องสิทธิการเช่าของจำเลยทั้งสองยังไม่สิ้นสุด โจทก์จึงยังไม่มีสิทธิฟ้องขับไล่จำเลยทั้งสอง

บทบัญญัติมาตรา 28 นี้ ย่อมสามารถนำกฎหมายว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนและผู้รับโอนตามมาตรา 569 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ได้เช่นกัน กล่าวคือ ผู้รับโอนต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนที่มีต่อผู้เช่าด้วย เนื่องจากการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม มีฐานความคิดหลักว่าด้วยการเช่าทรัพย์สินมาจากหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น ปัญหาเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าขึ้นจึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่าจะส่งผลให้สิทธิการเช่าก่อนทรัพย์สินหรือมีลักษณะใกล้เคียงกับทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร จะได้วิเคราะห์ประเด็นนี้ต่อไป

3.2.2 ความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

3.2.2.1 คำอธิบายทางตำรา

ความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อเกษตรกรรมนี้มีที่มาทางประวัติศาสตร์จากกฎหมายโรมัน กล่าวคือ ได้กำหนดแนวคิดของการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมว่า การเช่าที่ดิน (Tenancy of Land) หมายความว่า การได้มาซึ่งสิทธิที่จะได้ใช้ประโยชน์ที่ดินตามสัญญา

ระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่า โดยผู้เช่าให้ผลตอบแทนแก่ผู้ให้เช่า ซึ่งการเช่าที่ดินตามกฎหมายโรมันนั้น ถือว่าเป็นบุคคลสิทธิโดยแท้ ถ้าผู้ให้เช่าขายที่ดินไป ผู้เช่าจะยกเอาการเช่านั้นเป็นข้อต่อสู้ บุคคลภายนอกผู้ซื้อที่ดินไม่ได้

ในสมัยต่อมาเห็นกันว่าหลักดังกล่าวข้างต้นไม่มีความเป็นธรรม เพราะผู้เช่าที่ดินมักต้องอาศัย ที่ดินนั้นเป็นหลักสำคัญในการครองชีพ เช่น เป็นบ้านอยู่อาศัย หรือเพื่อใช้ในการประกอบเกษตรกรรม ซึ่งผู้เช่ามักจะมีโครงการถาวรในการใช้ที่ดินนั้น กฎหมายระยะต่อมาจึงแก้ไขให้การเช่า อสังหาริมทรัพย์ตกติดไปกับทรัพย์ด้วย และผู้ซื้อที่ดินไปจะมีฐานะเป็นผู้ให้เช่าที่ดินโดยอัตโนมัติ¹³⁵ ซึ่ง การกำหนดให้การเช่าอสังหาริมทรัพย์ตกติดไปกับตัวทรัพย์เมื่อมีการโอนทรัพย์กันนั้น แสดงให้เห็นว่า สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นการเช่าที่ไม่ได้เพ่งเล็งถึงคุณสมบัติของผู้เช่าเป็น สาระสำคัญแต่อย่างใด คล้ายกับผู้ให้เช่าทำสัญญาขึ้นเพียงมีวัตถุประสงค์ให้ตนได้รับค่าเช่าตามสัญญา เช่าเท่านั้น อันทำให้สิทธิการเช่านี้ไม่มีลักษณะเป็นสิทธิเฉพาะตัว

ดังนั้น แม้ปรากฏตามประวัติศาสตร์กฎหมายว่าการเช่าที่ดินเพื่อการเกษตรมีลักษณะเป็น บุคคลสิทธิโดยแท้ แต่ในคำอธิบายกฎหมายของสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในพระราชบัญญัติการเช่า ที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2559 นี้ก็ไม่มีตำรากฎหมายใดบัญญัติไว้ชัดเจน ว่า การเช่าที่ดินนั้นมีสถานะเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งผู้เขียนจำต้องศึกษาและวิเคราะห์สิทธิ การเช่าดังกล่าวกับข้อพิจารณาความเป็นทรัพย์สินสิทธิและลักษณะพิเศษบางประการที่บัญญัติใน พระราชบัญญัตินี้เองว่าสถานะทางกฎหมายของสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งจะได้วิเคราะห์ต่อไป

3.2.2.2 คำพิพากษาศาลฎีกา

ไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาใดที่ได้ตัดสินสถานะทางกฎหมายของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตาม พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2559 ว่าเป็นบุคคลสิทธิ หรือทรัพย์สินสิทธิ เพียงแต่มีคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่เช่าให้แก่ บุคคลภายนอกตามมาตรา 28 เท่านั้น ดังนี้เพื่อประกอบความเข้าใจดังที่กล่าวมาข้างต้น จึงได้ยกคำ พิพากษาศาลฎีกามาประกอบดังนี้

¹³⁵ รุ่งรัตน์ เจริญจิตต์, "มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม," วารสารสันติศึกษาปริทรรศน์ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย ปีที่ 7, 2 (มีนาคม-เมษายน 2562): 531.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2447/2520 พระราชบัญญัติควบคุมการเช่านาออกใช้บังคับระหว่าง การเช่านา 1 ปี ยังไม่ครบกำหนด แต่ก่อนที่ผู้ให้เช่าโอนขายนาแก่จำเลยระยะเวลาเช่าขายนา ออกไปเป็น 6 ปีนับแต่วันใช้พระราชบัญญัติ เว้นแต่ผู้เช่าไม่ประสงค์เช่าต่อไปตามมาตรา 46 การโอน กรรมสิทธิ์นา ผู้รับโอนรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่าตามมาตรา 29*

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2594/2521 จำเลยยอมให้โจทก์ใช้นาจของจำเลย โดยจำเลยได้รับ ผลตอบแทนแบ่งข้าวเปลือกกัน เป็นการเช่านาตามพระราชบัญญัติควบคุมการเช่านา แม้การเช่าไม่มี กำหนดเวลาตามมาตรา 5 ถือเป็นการเช่า 6 ปี ผู้รับโอนต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ตามมาตรา 29

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1799/2530 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 569 และ พระราชบัญญัติควบคุมการเช่านา พ.ศ. 2517 มาตรา 29 สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์หรือการเช่านา ย่อมไม่ระงับไปเพราะการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินหรือนาที่ให้เช่า ผู้รับโอนจะต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่า จำเลยที่ 1 ผู้ให้เช่านาพิพาทโอนขายที่นาพิพาทให้แก่จำเลยที่ 2 ถึงที่ 6 โดย ไม่ได้แจ้งการขายให้แก่โจทก์ทั้งสองซึ่งเป็นผู้เช่าก่อน โจทก์ทั้งสองจึงมีสิทธิซื้อนาพิพาทคืนจากจำเลย ที่ 2 ถึงที่ 6 ตามพระราชบัญญัติควบคุมการเช่านา พ.ศ. 2517 มาตรา 41 เมื่อจำเลยที่ 2 ถึงที่ 6 โอน ขายนาพิพาทต่อไปให้จำเลยที่ 7 จำเลยที่ 7 ผู้รับโอนยอมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ซึ่งจำเลยที่ 2 ถึงที่ 6 มีอยู่ต่อโจทก์ทั้งสองผู้เช่านาพิพาท โจทก์ทั้งสองจึงมีสิทธิที่จะซื้อนาจากจำเลยที่ 7 ตามราคาและ วิธีการชำระเงินตามที่จำเลยที่ 2 ถึงที่ 6 ชื้อไว้

จากคำอธิบายข้างต้นประกอบกับคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนั้น ไม่ปรากฏอย่างชัดแจ้งว่าการ เช่าที่ดินตามพระราชบัญญัตินี้มีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินสิทธิ เพียงแต่ได้ความ ว่าสิทธิการเช่าไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัว ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วสิทธิการเช่าควรเป็นสิทธิที่มีลักษณะ เฉพาะตัว จึงเกิดข้อสังเกตว่าลักษณะพิเศษที่พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดแตกต่างไปจากการเช่า อสังหาริมทรัพย์ธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ จะสามารถส่งผลให้สิทธิการเช่าตาม พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก่อทรัพย์สินสิทธิหรือมีลักษณะใกล้เคียงกับทรัพย์สินสิทธิหรือไม่ จะได้วิเคราะห์ ต่อไป

* ปัจจุบันปรากฏอยู่ในมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 โดยมีได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมใน พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559

3.3 พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ได้ถูกบัญญัติขึ้นเมื่อวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2562 โดยได้กำหนดให้เป็นสิทธิชนิดใหม่ในประเทศไทยขึ้นมาอันมีเจตนาที่จะส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์และผลักดันการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวม โดยมีข้อจำกัดบางประการแตกต่างจากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542¹³⁶

ทรัพย์สิน เป็นสิทธิที่ให้แก่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งวัตถุแห่งสิทธินี้ หมายความรวมถึงที่ดินมีโฉนด อาคาร สิ่งปลูกสร้างบนที่ดินมีโฉนดหรือห้องชุดที่มีเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ห้องชุด โดยในการก่อตั้งและจดทะเบียนทรัพย์สินของเจ้าของกรรมสิทธิ์มีระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 30 ปี ซึ่งสิทธิดังกล่าวสามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้ เจ้าของกรรมสิทธิ์อาจจดทะเบียนโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นซึ่งจะมีฐานะเป็นผู้รับโอนหรือผู้ทรงสิทธิต่อไปก็ได้ สิทธิที่ถูกสร้างขึ้นสามารถที่จะโอนใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนอง และตกทอดทางมรดกโดยไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดในเรื่องสิทธิที่มีความเฉพาะบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งการจดทะเบียนดังกล่าว ผู้รับโอนทรัพย์สินหรือผู้ทรงทรัพย์สินจะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นเสมือนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยจะมีสิทธิตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

พระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและอำนวยความสะดวกในการลงทุนในธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยโดยการสร้างสิทธิชนิดใหม่ขึ้นมา เพื่อเป็นอีกหนึ่งทางเลือกที่นอกเหนือจากทรัพย์สินชนิดอื่น ๆ ภายใต้กฎหมายไทย อันเป็นการกระตุ้นให้เกิดการลงทุนในประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในภาคอสังหาริมทรัพย์ และเป็นการสร้างแรงจูงใจและความเชื่อมั่นให้แก่นักลงทุนหรือนักธุรกิจที่จะนำเงินมาลงทุนหรือเข้ามาประกอบอาชีพในประเทศไทยให้สามารถมีทรัพย์สินสิทธิได้นอกเหนือจากการมีกรรมสิทธิ์หรือการมีสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ซึ่งพระราชบัญญัติมีกำหนดหลักเกณฑ์ในลักษณะต่าง ๆ ที่มีความชัดเจน ไม่ก่อให้เกิดความสับสนระหว่างสิทธิการเช่าตามกฎหมายปัจจุบันกับทรัพย์สินตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งมีสาระสำคัญของสิทธิที่แตกต่างกัน ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการให้มีระบบการจดทะเบียน และการออกหนังสือรับรองทรัพย์สิน เพื่อให้เกิดความชัดเจนและสร้างความเชื่อมั่นในทรัพย์สิน รวมถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่

¹³⁶ รวinnท์ ภู่วฒนกุล, บันทักวเคราะหส์รสปาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. เรื่องหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ (Checklist), 20 มิถุนายน 2561 ณ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (2561), หน้า 2.

เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินด้วย โดยกฎหมายเกี่ยวกับการเช่าทรัพย์สินในปัจจุบันหากพิจารณาแล้วพบว่า ยังมีข้อจำกัดต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งถูกบัญญัติภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นสิทธิเหนือบุคคลหรือบุคคลลิติ ซึ่งสามารถบังคับได้เฉพาะระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น และสิทธิดังกล่าวย่อมระงับไปด้วยเหตุความตายของคู่สัญญา นอกจากนี้ยังไม่สามารถโอนสิทธิการเช่า หรือให้เช่าช่วงหรือดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลงทรัพย์สินที่เช่าได้โดยปราศจากความยินยอมของผู้ให้เช่าได้ อีกทั้งไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันการจำนองได้ด้วย

2. พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ได้กำหนดกฎเกณฑ์หลายประการในการใช้สอยอสังหาริมทรัพย์โดยมีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อการพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมเท่านั้น และจำกัดประเภทธุรกิจที่สามารถจดทะเบียนสัญญาเช่าเพื่อการพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมภายใต้พระราชบัญญัติดังกล่าวเท่านั้น ทำให้การเช่าอสังหาริมทรัพย์ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวใช้ไม่ได้ผลจริง

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเป็นเหตุผลที่มาของการบัญญัติพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ขึ้น อันเป็นการบรรเทาปัญหาและอุดช่องว่างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 นั้นเอง

3.3.1 หลักเกณฑ์การเช่าอสังหาริมทรัพย์

3.3.1.1 หลักเกณฑ์การทำสัญญาเช่า

การก่อตั้งทรัพย์สินแตกต่างจากทำสัญญาเช่าทั่วไป เนื่องจากการก่อตั้งทรัพย์สินไม่ได้เกิดขึ้นจากการเช่าทำสัญญา แต่เกิดจากการยื่นคำขอจดทะเบียนฝ่ายเดียวโดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้ ในการก่อตั้งทรัพย์สิน เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ต้องแสดงเอกสารสิทธิในที่ดิน ไม่ว่าจะโฉนด น.ส.4 หรือหนังสือแสดงกรรมสิทธิห้องชุด และชำระค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนเป็นจำนวน 20,000 บาท ซึ่งเจ้าของอสังหาริมทรัพย์อาจจดทะเบียนสิทธิได้ในระยะเวลาถึง 30 ปี

ในมาตรา 4¹³⁷ แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 ได้กำหนดการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิเฉพาะบางส่วนในอสังหาริมทรัพย์ตามโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดจะกระทำมิได้ และเพื่อคุ้มครองผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจหรือผู้มีสิทธิใด ๆ ที่ได้จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด ให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจำนอง ผู้รับหลักประกัน หรือผู้มีสิทธินั้น แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่ทรัพย์สินได้ถูกนำไปจำนองหรือถูกนำไปใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจภายใต้กฎหมายอื่น เจ้าของทรัพย์สินจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับจำนอง หรือผู้รับหลักประกันก่อนจึงจะสามารถก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิเหนือทรัพย์สินของตนได้ การทำนิติกรรมใด ๆ ต่อทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งรวมถึงการโอนทรัพย์สินสิทธิให้ผู้อื่น การโอนทางมรดก หรือการนำทรัพย์สินสิทธิไปใช้เป็นหลักประกัน โดยการจำนองหรือหลักประกันทางธุรกิจ จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อหน้าเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดินพร้อมต้องชำระค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนด้วย ตามมาตรา 12 วรรคท้าย¹³⁸

3.3.1.2 ลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินสิทธิ

ลักษณะเฉพาะที่สำคัญของสิทธิซึ่งบัญญัติไว้ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ได้แก่

- (1) การก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิมีกำหนดระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 30 ปี
- (2) ทรัพย์สินสิทธิสามารถก่อตั้งได้โดยการจดทะเบียนที่สำนักงานที่ดินและการโอนทรัพย์สินสิทธิไปยังผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิรายอื่น ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน
- (3) ทรัพย์สินสิทธิอาจก่อตั้งได้เฉพาะ ณ สถานที่ดังนี้
 - (ก) ที่ดินว่างเปล่าและไม่ได้ใช้ประโยชน์ หรือ

¹³⁷ มาตรา 4 “เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ใดประสงค์จะก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ ให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่พร้อมกับแสดงโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด แล้วแต่กรณี

ทรัพย์สินสิทธิมีกำหนดเวลาได้ไม่เกินสามสิบปี

การก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิเฉพาะบางส่วนในอสังหาริมทรัพย์ตามโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดจะกระทำมิได้

การก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ที่มีการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ หรือมีสิทธิใด ๆ ที่จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดให้กระทำได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกัน หรือผู้มีสิทธินั้นแล้วแต่กรณี”

¹³⁸ มาตรา 12 วรรคท้าย “การทำนิติกรรมใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และเมื่อมีการจดทะเบียนแล้วให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีหนังสือแจ้งให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบโดยเร็ว ทั้งนี้ ตามประเภทนิติกรรมและหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง ”

- (ข) ที่ดินซึ่งใช้ประโยชน์ ซึ่งประกอบด้วยสิ่งปลูกสร้างและส่วนควบ หรือ
 (ค) ห้องชุดซึ่งจดทะเบียนภายใต้กฎหมายห้องชุด

ทั้งนี้ การจดทะเบียนแยกส่วนสิทธิดังกล่าวบนที่ดินแปลงเดียวกันให้คู่สัญญาหลายฝ่ายจะไม่สามารถกระทำได้

(4) เมื่อได้ก่อตั้งทรัพย์สินขึ้น เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถก่อตั้งทรัพย์สินอื่น ๆ เหนือทรัพย์สินเดียวกันนั้นโดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สินได้

(5) เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยังคงไว้ซึ่งกรรมสิทธิ์ในการจำหน่าย หรือจำหน่ายทรัพย์สิน หรือใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

(6) ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินเสมือนเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่สิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์จากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยังคงเป็นสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์โดย ผู้ทรงทรัพย์สินจะต้องแจ้งถึงการกระทำดังกล่าวต่อเจ้าของทรัพย์สินทันที เพื่อให้เจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้ดำเนินการ

(7) ผู้ทรงทรัพย์สินอาจโอนสิทธิ หรือให้เช่าช่วงทรัพย์สินโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของทรัพย์สินก่อนก็ได้

(8) ทรัพย์สินสามารถนำไปเสนอเพื่อใช้เป็นหลักประกันกับสถาบันการเงินโดยการจำหน่าย หรือเป็นหลักประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ

(9) ผู้ทรงทรัพย์สินอาจแก้ไข ดัดแปลง และก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ และได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ถูกต้องแก้ไข ดัดแปลง และการก่อสร้างดังกล่าวในช่วงระยะเวลาที่สิทธิในทรัพย์สินนั้นยังมีผลอยู่ แต่ต้องตกเป็นของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เมื่อทรัพย์สินถึงระงับลง เว้นแต่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้ทรงทรัพย์สินจะตกลงเป็นอย่างอื่น

(10) ในกรณีที่ผู้ทรงทรัพย์สินเสียชีวิต ทรัพย์สินดังกล่าวสามารถตกทอดทางมรดกไปยังทายาทจนกว่าจะครบกำหนดระยะเวลาที่จดทะเบียนทรัพย์สินที่ยังเหลืออยู่

3.3.1.3 การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์

มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 บัญญัติว่า

“เมื่อมีการก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ใด เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะก่อตั้งทรัพย์สินใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์นั้นมิได้ เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สิน

ความในวรรคหนึ่งไม่กระทบสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่น หรือการใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยการจำนองหรือ การใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ”

ตามวรรคสองจะเห็นได้ว่า การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่มีการจดทะเบียนเป็นทรัพย์สิน หรือใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนอง หรือใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจนั้น ไม่จำเป็นที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ต้องขอความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สิน เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถโอนกรรมสิทธิ์ นำไปจำนองหรือนำไปเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้อย่างเสรี อันเป็นหลักเกณฑ์แตกต่างไปจากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อผู้เขียนได้ศึกษาบันทึกการประชุมร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินนี้ พบว่าเดิมที่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้นิยามคำว่า ทรัพย์สินนี้ไว้ว่า

“ทรัพย์สินนี้ หมายความว่า การที่เจ้าของที่ดินที่มีโฉนดบุคคลหนึ่ง เรียกว่า ผู้ให้ทรัพย์สิน ตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้ทรงทรัพย์สิน มีสิทธิใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้น และมีหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ โดยผู้ทรงทรัพย์สินตกลงจ่ายค่าตอบแทนการใช้ประโยชน์นั้นให้แก่ผู้ให้ทรัพย์สิน”

แต่ในเวลาต่อมาได้ปรับปรุงแก้ไขนิยามของคำว่า ทรัพย์สินนี้ เป็นว่า “ทรัพย์สินนี้ หมายความว่า ทรัพย์สินที่อิงจากสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้” เนื่องจากคำนิยามเดิมนี้ไม่ได้มีความหมายครอบคลุมลักษณะของทรัพย์สินนี้ไว้ทุกประการ

จากนิยามเดิม สะท้อนให้เห็นว่าเรื่องทรัพย์สินนี้มีหลักคล้ายคลึงกับเรื่องเช่าทรัพย์สิน ที่กำหนดให้ผู้เช่าต้องให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินและผู้เช่าต้องชำระค่าเช่าเป็นการตอบแทน อีกทั้งเจตนารมณ์ในการบัญญัติเรื่องทรัพย์สินนี้ก็เกิดขึ้นมาจากที่สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์แบบธรรมดาที่มีข้อจำกัดมาก จึงเป็นการสมควรที่จะได้นำเรื่องทรัพย์สินมาวิเคราะห์ปัญหาเรื่องความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินนี้ เทียบเคียงกับปัญหาในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายแพ่งและกฎหมายพิเศษต่าง ๆ ของไทย

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนจึงได้นำสิทธิในทรัพย์สินมาพิจารณาในประเด็นเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนี้ด้วยว่า สิทธิในทรัพย์สินนี้ยอมตกติดไปกับตัวทรัพย์สินในขณะมีการโอน

ทรัพย์สินสิทธิ์นั้นหรือไม่อย่างไร และสิทธิในทรัพย์สินจะมีผลผูกพันไปยังบุคคลภายนอกหรือไม่อย่างไร อันจะได้ทำการวิเคราะห์ในบทต่อไป

3.3.1.4 การนำทรัพย์สินไปจำนองเป็นหลักประกันหนี้

มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัตินี้ บัญญัติว่า “ทรัพย์สินสามารถโอนให้แก่กัน หรือใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้..”

จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติทรัพย์สินได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าสิทธิของทรัพย์สินนั้นสามารถใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ซึ่งกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการจำนองมาบังคับใช้ได้

การจำนองทรัพย์สินเป็นการจำนองสิทธิ ซึ่งมีลักษณะเดียวกับการจำนองสิทธิการเช่า ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 หรือการนำสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่เมื่อลูกหนี้หลักประกันค้ำประกันหนี้ เจ้าหนี้หลักประกันก็จะบังคับหลักประกัน คือสิทธิในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ ไม่ใช่กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ โดยในปัจจุบันก็ได้มีการใช้เป็นการทั่วไป ซึ่งในทางปฏิบัติ การที่ผู้เช่าจะนำสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันจะต้องขอความยินยอมจากผู้ให้เช่าก่อน เนื่องจากสิทธิการเช่ามีสภาพที่มีความเป็นเฉพาะตัว

อย่างไรก็ดี การจดทะเบียนทรัพย์สินนั้น คือการทำสัญญาอย่างหนึ่งที่คู่สัญญาามีเจตนาต้องตรงกันในขณะที่ทำสัญญาว่าจะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ ของทรัพย์สินภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ซึ่งรวมถึงการอนุญาตให้ผู้ทรงทรัพย์สินนำทรัพย์สินไปจำนองได้ โดยไม่ขัดกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา เนื่องจากคู่สัญญาได้ให้ความยินยอมไว้ตั้งแต่ขณะทำสัญญาแล้ว นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติก็มีกระบวนการทางทะเบียนที่รองรับการจำนองสิทธิอยู่แล้ว และในแง่ของการบังคับจำนองทรัพย์สินอาจทำได้สะดวก เนื่องจากทรัพย์สินเป็นสิทธิที่มีมูลค่าในตัวและสามารถเปลี่ยนมือได้อย่างคล่องตัว จึงสามารถนำออกขายทอดตลาดได้โดยง่าย¹³⁹ โดยการบังคับจำนองจะเป็นไปตามมาตรา 733¹⁴⁰ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹³⁹ รวinnท์ ภู่วฒนกุล, บันทึกวิเคราะห์สรุปรสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. เรื่องหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ (Checklist), 20 มิถุนายน 2561 ณ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, หน้า 5.

¹⁴⁰ มาตรา 733 “ถ้าเอาทรัพย์สินจำนองหลุดและราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดใช้หนี้ ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ดี เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใด ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น”

3.3.2 ความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาทรัพย์สิน

ทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 จะอยู่ในขอบข่ายความเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินนั้น มีหลักการและความคิดเห็นที่แตกต่างกันซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้

1. ฝ่ายที่ 1 จากคำชี้แจงในบันทึกวิเคราะห์สรุประมวลกฎหมายสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. เห็นว่า วัตถุประสงค์ของทรัพย์สินเป็นเพียงบุคคลสิทธิแบบพิเศษ โดยให้ทรัพย์สินเป็นบุคคลสิทธิเช่นเดียวกับสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ได้แก้ไขข้อจำกัดในบางเรื่องโดยให้ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ไม่มีความเป็นเฉพาะตัว ซึ่งมีลักษณะคล้ายการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 โดยสามารถให้เช่า โอนเปลี่ยนมือ และตกทอดทางมรดกได้ ตามมาตรา 1599¹⁴¹ และมาตรา 1600¹⁴² แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้ เพื่อเพิ่มความคล่องตัวทางการเงิน จึงกำหนดให้ทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่นำไปจำนองได้ตามมาตรา 703 วรรคสอง ทั้งนี้ตามหลักการร่างกฎหมาย การสร้างทรัพย์สินจะต้องมีการกำหนดให้ชัดเจนว่าสินค้านั้นเป็นทรัพย์สิน ตามมาตรา 1298 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่การสร้างให้มีบุคคลสินค้านั้นไม่จำเป็นจะต้องกำหนดไว้ให้ชัดเจนแต่อย่างใด¹⁴³

2. ฝ่ายที่ 2 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์ เห็นว่า¹⁴⁴ ทรัพย์สินเป็นการนำเสนอกฎหมายเพื่อนำไปสู่รูปแบบใหม่ของทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์บางประเภทตามมาตรา 1298 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งได้กำหนดให้ทรัพย์สินสามารถก่อตั้งได้โดยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่น แต่ทั้งนี้เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนระหว่างการเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และทรัพย์สิน จึงได้มีการออกกฎหมายฉบับใหม่เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการของทรัพย์สินเพื่อให้เกิดความชัดเจน

¹⁴¹ มาตรา 1599 “เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท ทายาทอาจเสียไปซึ่งสิทธิในมรดกได้แต่โดยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น”

¹⁴² มาตรา 1600 “ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ กองมรดกของผู้ตายได้แก่ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตายตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ เว้นแต่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้ว เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้”

¹⁴³ รวิพันธ์ ภู่วฒนกุล, บันทึกวิเคราะห์สรุประมวลกฎหมายสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. เรื่องหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ (Checklist), 20 มิถุนายน 2561 ณ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, หน้า 3.

¹⁴⁴ สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์, “เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการเรื่อง “ทรัพย์สิน” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 พฤศจิกายน 2562. แหล่งที่มา: http://www.law.tu.ac.th/somkiat_worapunyaanon_document/

ปัญหาหลักที่เกิดขึ้นคือ สิทธิในทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 นี้ เป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินสิทธิ เนื่องมาจากบทกฎหมายนี้กำหนดให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่จดทะเบียนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ และสามารถนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์นี้ไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ได้ ซึ่งหมายความว่า สิทธิในทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวจะตกติดไปกับตัวอสังหาริมทรัพย์เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์หรือไม่ และการจำนองสิทธิดังกล่าวทำได้หรือไม่ นอกจากนี้ จากที่ผู้เขียนได้ศึกษาบันทึกการประชุมร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พบว่า มีการแบ่งหลักการของร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์เป็น 3 กลุ่ม ซึ่งกลุ่มที่ 1 คล้ายกับเป็นการกำหนดสาระของทรัพย์สินสิทธิ แต่กลุ่ม 2 และ 3 เป็นการกำหนดสิทธิหน้าที่ผูกโยงกับสัญญาเช่า อันมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ¹⁴⁵

ดังนั้น ความไม่ชัดเจนดังกล่าว จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาลักษณะพิเศษของหลักเกณฑ์ในทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ว่ามีสถานะเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินสิทธิอย่างไร เพราะลักษณะและโครงสร้างแห่งสิทธิทั้งสองประเภทนี้มีความแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง โดยจะทำการวิเคราะห์ปัญหาต่อไป

4. สรุป

จากการศึกษาความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ประเภทต่าง ๆ สรุปได้ว่า

การเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้งแบบระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี เกิน 3 ปีหรือแบบตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่านั้น ตามความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์และคำพิพากษาฎีกาส่วนใหญ่เห็นว่า ก่อตั้งเพียงบุคคลสิทธิที่ผูกพันเฉพาะระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ไม่ได้ก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ถึงลักษณะบางประการที่อาจทำให้สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวมีสถานะเป็นทรัพย์สินสิทธิหรือใกล้เคียงทรัพย์สินสิทธิต่อไป เพื่อยืนยันสถานะของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในส่วนการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 และการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 และ พ.ศ. 2559 นั้น ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติชัดเจนว่าเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินสิทธิ แต่เมื่อพิจารณาความเป็นมาของพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าว

¹⁴⁵ รวinnันท์ ภู่วฒนกุล, บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. เรื่องหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ (Checklist), 20 มิถุนายน 2561 ณ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, หน้า 2.

นั้น พบว่ามีแนวความคิดพื้นฐานอันศึกษาจากเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายในเรื่องสถานะของสิทธิการเช่าแล้วว่าเป็นทรัพย์สินสิทธิ ประกอบกับมีลักษณะหลายประการอันเข้าลักษณะเป็นการก่อตั้งทรัพย์สินหรือมีความใกล้เคียงกับทรัพย์สินได้ เช่น การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไปยังผู้รับโอน โดยผู้รับโอนจะต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนหรือผู้ให้เช่าเดิมอันมีต่อผู้เช่า อันแสดงให้เห็นว่าสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมตกติดไปกับตัวอสังหาริมทรัพย์ด้วย นอกจากนี้ยังมีกรณีการนำสิทธิการเช่าไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ด้วย โดยหากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมีสถานะทางกฎหมายเป็นทรัพย์สินแล้ว ย่อมมีผลเป็นไปตามหลักของทรัพย์สินด้วย แต่ต้องวิเคราะห์ลักษณะเหล่านั้นเพื่อยืนยันสถานะทางกฎหมายของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษด้วย ดังจะวิเคราะห์ในบทที่ 4

ส่วนสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ก็มิได้บัญญัติเช่นกันว่าเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สิน แต่เนื่องจากมีความเห็นแตกต่างกันสองฝ่าย ซึ่งจากคำชี้แจงในบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. ... เห็นว่าเป็นบุคคลสิทธิ และอีกฝ่ายหนึ่ง คือผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์ เห็นว่าเป็นทรัพย์สิน จากความคิดเห็นทั้งสองที่ไม่สอดคล้องกัน จึงมีประเด็นที่จะต้องศึกษาว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 เป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สิน โดยจะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การก่อตั้งทรัพย์สินต่อไป

ดังนั้น ความไม่แน่นอนของสถานะทางกฎหมายของสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และตามกฎหมายพิเศษของไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ดังกล่าวก่อให้เกิดประเด็นปัญหาว่าเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินอย่างไร อันจะส่งผลต่อการบังคับใช้สิทธิด้วย ซึ่งจะได้วิเคราะห์ปัญหาต่อไป

บทที่ 3

ความเป็นบุคคลลัทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายต่างประเทศ

1. ความนำ

สืบเนื่องจากความเจริญก้าวหน้าของบ้านเมือง ทำให้ประเทศไทยได้จัดทำร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นมาแทนตัวบทกฎหมายเก่าของไทย เพื่อให้มีกฎหมายบังคับใช้ที่มีความก้าวหน้าทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ ซึ่งในประมวลกฎหมายที่นำมาเป็นแบบอย่างในการจัดร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น เป็นของหลายประเทศ แต่ส่วนใหญ่ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน และญี่ปุ่น ซึ่งเป็นแบบฉบับของระบบประมวลกฎหมายที่ใช้แพร่หลายในยุโรป โดยจำนวนมาตราของประมวลกฎหมายประเทศดังกล่าวมีค่อนข้างมาก คือ

| | | | |
|----------|---------------------|------|-------|
| ฝรั่งเศส | ประมวลกฎหมายแพ่ง | 2281 | มาตรา |
| | ประมวลกฎหมายพาณิชย์ | 648 | มาตรา |
| เยอรมัน | ประมวลกฎหมายแพ่ง | 2385 | มาตรา |
| | ประมวลกฎหมายพาณิชย์ | 905 | มาตรา |
| ญี่ปุ่น | ประมวลกฎหมายแพ่ง | 1142 | มาตรา |
| | ประมวลกฎหมายพาณิชย์ | 2211 | มาตรา |

โดยโครงสร้างการแบ่งบรรพของไทยนั้นได้มีการผสมผสานทั้งของฝรั่งเศสและเยอรมัน จากข้อมูลดังกล่าวข้างต้นสะท้อนได้ว่ากฎหมายต่างประเทศก็เป็นอีกหนึ่งพื้นฐานของกฎหมายไทย ดังนั้น การที่ได้ศึกษาหลักกฎหมายในต่างประเทศย่อมจะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาหลักกฎหมายไทย เช่นกัน

ในหลักกฎหมายเรื่องสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายลักษณะทรัพย์สินนั้น จากประเด็นที่ว่ากฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติชัดเจนว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์มีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลลัทธิหรือทรัพย์สิน ทำให้เกิดเป็นเรื่องความหมายขึ้น ซึ่งนอกจากจะต้องศึกษาหลักเกณฑ์และความเป็นบุคคลลัทธิและทรัพย์สินของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายไทย กล่าวคือ กฎหมายแพ่งไทยและกฎหมายพิเศษไทยแล้ว สิ่งที่เหมาะสมควรศึกษาเปรียบเทียบกับคือ บทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายของประเทศที่เป็นที่มาหรือต้นร่างของกฎหมายว่าด้วยการเช่าทรัพย์สินของไทย นั่นคือกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน อีกทั้ง สองประเทศนี้

ยังเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบประมวลกฎหมายหรือ Civil law ทำให้มีอิทธิพลต่อการปรับใช้และการตีความไปในทางเดียวกันกับกฎหมายไทยเป็นอย่างมาก

โดยในบทนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงกฎหมายแพ่งและกฎหมายพิเศษทั้งของฝรั่งเศสและเยอรมันในเรื่องการเช่าอสังหาริมทรัพย์เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของสัญญาเช่า ลักษณะเฉพาะของสัญญาเช่า ซึ่งจะได้โยงไปถึงว่าสถานะทางกฎหมายของสิทธิการเช่าว่ามีความเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินสิทธิอย่างไรด้วย

2. กฎหมายฝรั่งเศส

2.1 กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

คำว่า “กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส” ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หมายถึง ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (*Code Civil des Francais*)

กฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ฝรั่งเศสได้แยกออกจากกันอย่างชัดเจน โดยในประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับกฎหมายแพ่งเป็นอย่างยิ่ง ดังจะเห็นได้จากในประวัติศาสตร์ที่มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งก่อนประมวลกฎหมายอื่น ยิ่งกว่านั้นถือว่ากฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายพื้นฐานของกฎหมายเอกชนเลยทีเดียว เพราะกฎหมายอื่น ๆ ที่แยกตัวไปจากกฎหมายแพ่ง เช่น กฎหมายพาณิชย์ก็ดี กฎหมายแรงงานก็ดี กฎหมายการเกษตรและอุตสาหกรรมก็ดี ฯลฯ ล้วนเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ความสัมพันธ์ทางอาชีพหรือวิชาชีพบางอย่าง ดังนั้น เราต้องถือว่ากฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายเอกชนซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์ความสัมพันธ์ของเอกชนระหว่างกันที่ไม่ใช่ความสัมพันธ์ทางอาชีพหรือวิชาชีพ¹⁴⁶ กฎหมายแพ่งจึงครอบคลุมความสัมพันธ์ที่ไม่ใช่ทางอาชีพหรือวิชาชีพหลายประการที่ต่างกัน แต่กฎหมายแพ่งก็มีจุดร่วมกันตรงที่มาจากเจตนารมณ์¹⁴⁷

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมี 2,281 มาตรา โดยแบ่งเป็น 3 บรรพใหญ่ ๆ คือ บรรพ 1 ว่าด้วยบุคคลและครอบครัว บรรพ 2 ว่าด้วยทรัพย์สินและการเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ บรรพ 3 ว่าด้วยการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ โดยในที่นี้จะได้กล่าวถึงกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน กฎหมายลักษณะหนี้ และกฎหมายลักษณะสัญญาเป็นสำคัญ ดังนี้

¹⁴⁶ K. Zweigert and Ulrich Drobnig, *International Encyclopedia of Comparative Law*. (Netherlands: Martinus Nijhoff, 2011): 65.

¹⁴⁷ เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ- Thai and Foreign Legal System, พิมพ์ครั้งที่ 5, บรรณาธิการ, (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2549), หน้า 123.

1) กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (Droit des biens)

กฎหมายลักษณะทรัพย์สินเป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิ (*droit réel*) ทั้งหมด บางครั้งก็เรียกว่า “กฎหมายลักษณะกรรมสิทธิ์” เพราะกรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่สมบูรณ์ที่สุดและสำคัญที่สุด¹⁴⁸ และกฎหมายลักษณะทรัพย์สินยังจำแนกทรัพย์สินออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) ทรัพย์สินประธาน ได้แก่ กรรมสิทธิ์และสิทธิประกอบกรรมสิทธิ์ทั้งหลาย เช่น สิทธิเก็บดอกผล (*usufruct*) สิทธิใช้และอาศัย ภาระจำยอม ฯลฯ ซึ่งเดิมกฎหมายลักษณะทรัพย์สินฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับกรรมสิทธิ์มากจนถึงกับถือว่าเป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์ ผู้ใดจะละเมิดมิได้และให้หลักประกันไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ปัจจุบันมีแนวโน้มใหม่เกิดขึ้นในลักษณะจำกัดต่อนกรรมสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของสังคมมากขึ้น เช่น มีกฎหมายจำกัดการใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในเมืองและชนบทเพื่อการต่าง ๆ เช่น เพื่อการอนุรักษ์สภาวะแวดล้อม เป็นต้น

(2) ทรัพย์สินอุปกรณ ได้แก่ ทรัพย์สินที่ก่อตั้งขึ้นประกันการชำระหนี้ทั้งหลาย เช่น สิทธิจำนำ สิทธิจำนอง บุริมสิทธิ สิทธิยึดหน่วง และมีแนวโน้มว่าทรัพย์สินอุปกรณเหล่านี้ถูกก่อตั้งโดยกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์มากขึ้น โดยเฉพาะอสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียน*

2) กฎหมายลักษณะหนี้ (Droit des obligations)

กฎหมายลักษณะหนี้เป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้อง (*claim*) หรือบุคคลสิทธิ (*personal rights*) ซึ่งครอบคลุมมูลหนี้ อันประกอบด้วยสัญญา ละเมิด และกึ่งละเมิด (*quasi-délits*) และผลแห่งหนี้ (*obligations*) ที่น่าสังเกตก็คือ ในส่วนนี้กฎหมายฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันเป็นอย่างมาก และเป็นกฎหมายลักษณะเดียวที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและคงที่ไม่เปลี่ยนแปลงที่สุดในประมวลกฎหมายแพ่ง

3) กฎหมายลักษณะสัญญา

เป็นบทบัญญัติทั่วไปที่ใช้กับนิติกรรมประเภทอื่นด้วย ที่เป็นเช่นนี้เพราะประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสไม่มีบททั่วไปว่าด้วยนิติกรรมเหมือนดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่ในทางตำราก็ยังคงมีความคิดว่าด้วยนิติกรรม ด้วยเหตุนี้หลักเรื่องวัตถุประสงค์ ความสามารถ แบบการแสดงเจตนา โฆษะ โฆษัยกรรม เงื่อนไข เงื่อนไขเวลา ฯลฯ ต่างรวมอยู่ในบทบัญญัติว่าด้วยสัญญา

¹⁴⁸ เรื่องเดียวกัน.

* เช่น เครื่องจักรอุตสาหกรรม เครื่องมือในการเกษตร

ทั้งสิ้น ส่วนนี้เป็นบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องสัญญา นอกจากนั้นยังมีสัญญาเฉพาะอื่น ๆ เช่น ซื้อขาย เช่า ทรัพย์สิน ยืม ตัวแทน ฯลฯ ซึ่งส่วนใหญ่บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับเอกเทศสัญญานี้ คู่กรณีตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ และบทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในเอกเทศสัญญาเหล่านี้มีน้อย แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า ปัจจุบันนี้ เอกเทศสัญญานอกประมวลกฎหมายแพ่งได้เกิดขึ้นมากมายตามพระราชบัญญัติหลายฉบับ เช่น สัญญาเช่าในเขตชนบท สัญญาจ้างแรงงาน ที่เป็นเช่นนี้เพราะรัฐเข้าไปแทรกแซงควบคุมสัญญาเหล่านี้เพื่อประโยชน์ของสังคมมากขึ้น¹⁴⁹

2.1.1 สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

2.1.1.1 ความหมายของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

กฎหมายฝรั่งเศสได้รับวิวัฒนาการมาจากกฎหมายโรมัน โดยมีจุดเริ่มต้นที่สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์สินของฝรั่งเศส ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (*Code Napoléon*) บรรพ 8 ในมาตรา 1708-1831 ซึ่งในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ถือว่าการเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญา 2 ฝ่าย โดยแบ่งออกเป็น 2 ชนิด¹⁵⁰ ได้แก่ ชนิด *Rente Foncière* คือ การเช่าอสังหาริมทรัพย์แบบตลอดอายุ ซึ่งมีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายเก่า และชนิด *Lease* คือ การเช่าทรัพย์สินแบบมีกำหนด ซึ่งเป็นเอกเทศสัญญาชนิดหนึ่ง

1. *Rente Foncière* คือ การเช่าอสังหาริมทรัพย์แบบตลอดอายุ เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดการจ่ายค่าตอบแทนเป็นรายปี (annuity) เพื่อตอบแทนราคาสำหรับการได้มา (acquisition) ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ สัญญาชนิดนี้ไม่เพียงแต่ก่อบุคคลสิทธิเท่านั้น หากยังก่อให้เกิดทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้น ๆ โดยสัญญาชนิดนี้เจ้าของเดิมไม่จำเป็นต้องบริหารทรัพย์สินนั้นก็สามารมีรายได้สุทธิที่แน่นอนและตลอดไป (perpetual income, net and safe) วัตถุประสงค์ตามสัญญาชนิดนี้มีลักษณะเป็นอสังหาริมทรัพย์ (immovable) ซึ่งอาจนำไปจำนองได้ และไม่อาจไถ่ถอนได้¹⁵¹ เนื่องด้วยสัญญาเช่า *Rente Foncière* นี้ ในยุคสมัยใหม่ได้มีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปบ้าง โดยถือว่ามีสถานะเป็นเพียงสิทธิเรียกร้องธรรมดา (mere claim, a personal obligation) ไม่ใช่ทรัพย์สินสิทธิ (real rights) อีกต่อไป

¹⁴⁹ เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ- Thai and Foreign Legal System, หน้า 126

¹⁵⁰ *French Civil Code* Article 1708. There are two kinds of contracts of hiring; One for things, And one for work.

¹⁵¹ Marcel Planiol and Georges Ripert, *Treatise on the Civil Law* (West Publishing Company, 1959). pp.2999-3000.

2. Lease คือ การเช่าทรัพย์สินแบบมีกำหนด เป็นสัญญาที่ผู้ให้เช่ายินยอมให้ทรัพย์สินของตนเข้าไปอยู่ในการดูแลจัดการ (Administration) ของผู้ซึ่งจะจ่ายค่าเช่าให้ ซึ่งเรียกว่า ผู้เช่า ภายในระยะเวลาอันจำกัด¹⁵² สัญญาชนิดนี้ก่อให้เกิดเพียงบุคคลสิทธิ (obligation) และจะต้องมีอยู่ชั่วระยะเวลาอันจำกัด ซึ่งกฎหมายฝรั่งเศสห้ามทำสัญญาเช่ากันตลอดไป ในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาการเช่าไว้สูงสุดไม่เกิน 99 ปี ส่วนสัญญาเช่าตลอดชีวิตก็ไม่ให้เกิน 3 ช่วงอายุคน¹⁵³

ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส จัดหมวดหมู่ของสัญญาเช่าแบบ Lease ให้อยู่ในหมวดหมู่ของสัญญาแลกเปลี่ยน โดยระบุว่าสัญญาเช่าทรัพย์สินมี 2 ชนิด คือ¹⁵⁴ สัญญาเช่าทรัพย์สิน (Hire of Thing หรือ Lease of Thing) และสัญญาจ้างแรงงาน (Hire of work หรือ Lease of Work)

การกำหนดระยะเวลาการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1752 ถึงมาตรา 1762 ซึ่งมาตรา 1758 วางหลักว่า

“การเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ตกแต่งเรียบร้อยแล้วเป็นรายปี ถือว่าตกลงเช่ากันเป็นระยะเวลา 1 ปี ส่วนการนับเป็นรายเดือน ถือว่าตกลงเช่าเป็นระยะเวลา 1 เดือน และการนับเป็นรายวัน ถือว่าได้ตกลงเช่าเป็นระยะเวลา 1 วัน

ในกรณีที่ไม้อาจพึงสันนิษฐานได้ว่ากำหนดระยะเวลาการเช่าจะทำการเป็นรายปี รายเดือน หรือรายวัน ให้ถือว่ากำหนดเวลาการเช่าได้ทำขึ้นตามธรรมเนียมการเช่าสถานที่นั้น ๆ”

นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ยังคงครอบครองทรัพย์สินที่เช่าภายหลังจากระยะเวลาตามสัญญาเช่าสิ้นสุด ซึ่งได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยผู้ให้เช่ามิได้คัดค้าน ให้ถือว่าผู้เช่าได้เช่าทรัพย์สินนั้นภายใต้เงื่อนไขข้อตกลงเดิม โดยมีกำหนดระยะเวลาการเช่าตามธรรมเนียมการเช่าของสถานที่นั้น ๆ และผู้เช่ามีอาจออกหรือถูกขับไล่ออกจากทรัพย์สินที่เช่า เว้นแต่ผู้เช่าจะได้รับการบอกเลิกสัญญาเช่าตามปกติธรรมเนียมของการใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นหนังสือ¹⁵⁵

¹⁵² Ibid. p. 1677.

¹⁵³ Ibid. p. 1678.

¹⁵⁴ French Civil Code Article 1708. There are two kind of lease: The lease of things; and the lease of work.

¹⁵⁵ French Civil Code Article 1759. Where the tenant of a house or of a flat continues his enjoyment after the expiry of the lease in writing, without objection on the part of the lessor, he shall be deemed to occupy them under the same conditions, for the term fixed by the usage of the place, and he may not leave nor be evicted except after a notice to quit served according to the usage of the place.

2.1.1.2 การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า

เรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าในกฎหมายฝรั่งเศส บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส บทที่ 2 หมวดที่ 1 มาตรา 1743¹⁵⁶ กำหนดว่า ถ้าผู้ให้เช่าขายทรัพย์สินที่เช่า ผู้ซื้อไม่สามารถขับไล่บริวาร¹⁵⁷ของผู้เช่าซึ่งยังคงมีสิทธิที่แท้จริงตามสัญญาเช่า หรือในกรณีที่สัญญาเช่ามีกำหนดระยะเวลาเช่าแน่นอน เว้นแต่สัญญาเช่าจะระบุไว้ซึ่งสิทธิในการขับไล่ดังกล่าว

ดังนั้น ถ้าผู้ให้เช่าขายทรัพย์สินที่เช่า ผู้รับโอนหรือผู้ซื้อทรัพย์สินที่เช่าย่อมต้องยินยอมให้ผู้เช่าใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าต่อไปตลอดอายุของสัญญาเช่า โดยผู้รับโอนต้องรับโอนสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของผู้โอนกรรมสิทธิ์ไปด้วยเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ในกฎหมายแพ่งของไทย เนื่องจากกฎหมายกำหนดไว้ว่า ผู้เช่ายังคงมีสิทธิที่แท้จริงตามสัญญาเช่า แต่ถ้าหากสัญญาเช่ากำหนดสิทธิให้สามารถขับไล่บริวารของผู้เช่า ผู้รับโอนก็ย่อมใช้สิทธิดังกล่าวขับไล่บริวารของผู้เช่าได้ แต่ไม่สามารถขับไล่ผู้เช่าได้

กรณีที่ผู้รับโอนจะขับไล่ผู้เช่าออกจากอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าได้นั้น เป็นกรณีการซื้ออสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าซึ่งผู้ขายสิ้นสุดแห่งสิทธิในการซื้อคืนแล้ว ตามมาตรา 1751 ที่ผู้รับโอนจะได้สิทธิเด็ดขาดในทรัพย์สินที่เช่าอันเนื่องมาจากระยะเวลาในการซื้อคืนของผู้ขายสิ้นสุดลง แต่ถ้าหากระยะเวลาการซื้อคืนยังไม่สิ้นสุดลง ผู้รับโอนยังคงต้องยอมให้ผู้เช่าใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่านั้นต่อไปได้ตามระยะเวลาในสัญญาเช่า

นอกจากนี้ จากกฎหมายข้างต้น จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสกำหนดไว้ชัดเจนเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าว่า การโอนกรรมสิทธิ์ หมายถึง การซื้อขายทรัพย์สินที่เช่า ในขณะที่กฎหมายไทยมิได้กำหนดชัดเจนเช่นนั้น โดยต่อไปนี้จะได้กล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้เช่า ผู้โอนและผู้รับโอนตามลำดับ

(1) สิทธิและหน้าที่ของผู้เช่า

ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1728¹⁵⁸ กำหนดให้ผู้เช่ามีหน้าที่หลัก 2 ประการคือ

¹⁵⁶ French Civil Code Article 1743. If the lessor sells the things hired, the purchaser cannot expel the farmer of the lessee who has an authentic lease or one of which the date is certain unless such right be served by the contract of lease.

¹⁵⁷ ตัวบทกฎหมายใช้คำว่า farmner ซึ่งหมายถึงคนงาน คนทำไร่ ทำนา ของผู้เช่า

¹⁵⁸ French Civil Code Article 1728. A lessee is bound to two main obligations:

1. ถ้าไม่มีข้อกำหนดเรื่องการใช้ทรัพย์สินที่เช่าในสัญญา ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องใช้ทรัพย์สินที่เช่าอย่างระมัดระวัง รอบคอบ และใช้ทรัพย์สินนั้นตามวัตถุประสงค์ของสัญญาเช่าหรือตามประเพณีนิยมปกติ

2. ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องชำระค่าเช่าตามกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้ในสัญญาเช่า

ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1754¹⁵⁹ ได้กำหนดให้ ผู้เช่ามีหน้าที่ซ่อมแซมหรือบำรุงรักษาทรัพย์สินที่เช่าตามปกติ เว้นแต่จะมีการตกลงเป็นอย่างอื่น การซ่อมแซมหรือการบำรุงดังกล่าวนี้ พิจารณาจากการใช้ทรัพย์สินอย่างปกติ และสิ่ง que ผู้เช่าต้องรับผิดชอบในการซ่อมแซม คือ

- (1) เตาผิง ส่วนประกอบต่าง ๆ ของเตาผิง หิ้งเหนือเตาผิง และเตาผิงที่มีลักษณะเป็นชั้นวางของ
- (2) ผนังที่เป็นปูน และที่อื่น ๆ ในที่อยู่อาศัยโดยสูงไม่เกิน 1 เมตรจากพื้น
- (3) ทางเดินและกระเบื้องที่ปูในห้องต่าง ๆ หากมีการแตกหักเล็กน้อย
- (4) บานกระจก เว้นแต่การแตกหักนั้นเกิดจากลูกเห็บหรืออุบัติเหตุอื่น ๆ เหตุผิดธรรมชาติ และเหตุสุดวิสัยที่ผู้เช่าจะไม่ต้องรับผิดชอบ
- (5) ประตู หน้าต่าง ที่กั้นห้อง บานพับ สลักประตู และกลอนประตูซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ต้องซ่อมบำรุงตามปกติ

ในมาตรา 1755¹⁶⁰ กำหนดว่า ผู้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบต่อค่าซ่อมแซมที่โดยปกติเป็นหน้าที่ของผู้ให้เช่าหรือโดยเกิดจากเหตุสุดวิสัย ผู้เช่าไม่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อค่าซ่อมแซมใดอันมีสาเหตุมาจากการเสื่อมสลายไปตามโอกาสหรือจากเหตุสุดวิสัย

1. To make use of the thing leases as a prudent administrator and according to the purposes in tended by the leased, or according to those presumed under the circumstance, failing an agreement;

2. To pay the rent at the agreed times

¹⁵⁹ French Civil Code Article 1754. Repairs incumbent upon the tenant or those of routine maintenance for which a tenant is responsible, unless otherwise stipulates, are those which are considered as such by the usage of the place and, among others, the repairs to be made :

To fireplaces, back-plates, mantelpieces and mantelshelves;

To the plastering of the bottom of walls of flats and other places of dwelling, to the height of one meter;

To pavements and tiles of rooms, where only a few are broken;

To panes of glass, unless they are broken by hail, or other accidents, extraordinary and by force majeure, for which a tenant may be not be made responsible;

To doors, windows, boards for partitioning or closing shops, hinges, bolts and locks.

นอกจากนี้ มาตรา 1760¹⁶¹ ยังกำหนดอีกว่า ในกรณีที่สัญญาเช่าสิ้นสุดลงเพราะความผิดของผู้เช่า ผู้เช่าต้องชำระค่าเช่าในช่วงระยะเวลาระหว่างการหาผู้เช่ารายใหม่ โดยไม่ต้องคำนึงถึงค่าเสียหายอันเกิดขึ้นจากการใช้ทรัพย์สินที่เช่าในทางที่ผิด

(2) สิทธิและหน้าที่ของผู้โอน

เนื่องจากผู้โอนเป็นผู้ให้เช่าเดิม แต่หลักกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ของผู้โอนไว้ภายหลังจากที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้เช่าไปแล้ว แต่สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่าก่อนมีการโอนกรรมสิทธิ์โดยทั่วไป คือ สิทธิในการได้รับชำระค่าเช่า นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1719¹⁶² กล่าวว่า ผู้ให้เช่าจำต้อง

1. ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่า และต้องส่งมอบสิ่งหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าในสภาพที่เหมาะสม
2. ดูแลรักษาทรัพย์สินที่เช่า เพื่อจะจะสามารถให้เช่าได้ตามปกติ
3. ดูแลความปลอดภัย เพื่อให้ผู้เช่าใช้ประโยชน์ได้ตามสมควรตลอดระยะเวลาการเช่า
4. รับประกันคุณภาพทรัพย์สินที่ให้เช่าตลอดสัญญาเช่า

ในการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่านั้น ผู้ให้เช่าต้องส่งมอบในสภาพที่ซ่อมแซมดีแล้ว และตลอดระยะเวลาของการเช่า ผู้ให้เช่าต้องดำเนินการซ่อมแซมตามความจำเป็นทุกอย่าง เว้นแต่เป็นการซ่อมแซมที่กฎหมายกำหนดว่าผู้เช่าจะต้องกระทำเอง ตามมาตรา 1720¹⁶³

¹⁶⁰ French Civil Code Article 1755. None of the repairs deemed as incumbent upon a tenant may be charges to tenants, where they are occasioned only though decay or force majeure.

¹⁶¹ French Civil Code Article 1760. In case of termination owing to the fault of the lessee, the latter is bound to pay the price of the rent during the time necessary for re-renting, without prejudice to damages which may have resulted from the abuse.

¹⁶² French Civil Code Article 1719. A lessor is bound, by the nature of the contract, and without need of any particular stipulation:

1. To deliver the thing leased to the lessee “and, where the main dwelling of the latter is concerned, a decent lodging”
2. To maintain that thing in order so that it can serve the use for which it has been let;
3. To secure to the lessee a peaceful enjoyment for the duration of the lease;
4. To secure also the permanence and quality of plantings.

¹⁶³ French Civil Code Article 1720. A lessor is bound to deliver the thing in good repair of whatever character, He must, during the term of lease, make all the repairs which may become necessary, other than those incumbent upon lessees.

มาตรา 1721¹⁶⁴ กำหนดว่า ผู้ให้เช่าต้องรับประกันต่อสภาพความเสียหายหรือความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่เช่าต่อผู้เช่า แม้ผู้ให้เช่าจะไม่ทราบถึงความเสียหายเหล่านั้นในเวลาทำสัญญาเช่า ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้เช่า อันเนื่องมาจากข้อบกพร่องเหล่านั้น ผู้ให้เช่าต้องชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เช่า

ส่วนในกรณีการเช่าบ้าน อพาร์ทเมนต์ หรือร้านค้า ผู้ให้เช่าจำต้องจ่ายค่าเสียหายให้กับผู้เช่าที่ถูกไล่ออกจากสถานที่เช่าสำหรับความเดือดร้อนหรือความเสียหายเท่ากับค่าเช่าในช่วงที่มีการบอกกล่าวเลิกสัญญาไปจนถึงเวลาที่ออกจากสถานที่เช่าตามมาตรา 1745¹⁶⁵

นอกจากนี้ในมาตรา 1756¹⁶⁶ ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสยังกำหนดว่า ผู้ให้เช่าต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการทำความสะดวกบ่อน้ำ และบ่อรับน้ำโสโครก เว้นแต่ว่าจะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

(3) สิทธิและหน้าที่ของผู้รับโอน

จากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1743 ผู้ซื้อทรัพย์สินซึ่งเป็นผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ย่อมต้องยอมให้ผู้เช่าและบริวารของผู้เช่ายังคงอยู่ในทรัพย์สินที่เช่าต่อไปตลอดกำหนดระยะเวลาเช่าที่มีผลบังคับ แต่หากสัญญาเช่าระบุให้มีสิทธิขับไล่บริวารของผู้เช่า ผู้รับโอนยอมสามารถใช้สิทธิขับไล่บริวารของผู้เช่าตามข้อกำหนดในสัญญานั้นได้

อีกทั้ง ยังต้องบังคับตามมาตรา 1751 ซึ่งกำหนดว่า ผู้ซื้อทรัพย์สินซึ่งผู้ขายยังคงไว้ซึ่งสิทธิในการซื้อคืนไม่สามารถใช้สิทธิของเขาในการขับไล่ผู้เช่าได้ จะต้องให้สิทธิในการซื้อคืนของผู้ขายสิ้นไปเสียก่อน

หลักสำคัญที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสอันแสดงถึงการยกเว้นความมีผลตามปกติของสัญญาเช่าที่ผูกพันเฉพาะคู่สัญญา คือ หลัก *emptio non tollit locatum* ซึ่งหมายถึง

¹⁶⁴ [French Civil Code](#) Article 1721. A warranty is due to the tenant for all vices or defects of thing leased which prevent use of it, although the lessor did not know of them at the time of the lease. where any loss results to the lessee from those vices or defects, the lessor is obliged to indemnify him.

¹⁶⁵ [French Civil Code](#) Article 1745. In case of a house, apartment or shop, the lessor shall pay to the evicted tenant, as damages, a sum equal to the price of rent during the time which, according to the usage of the place, is allowed between the notice to quit and the departure.

¹⁶⁶ [French Civil Code](#) Article 1756. The cleaning of wells and that of cesspools are charged to the lessor, unless there is a clause to the contrary.

การโอนทรัพย์สินที่อยู่ในระหว่างการเช่า ไม่ทำให้สัญญาเช่าระงับ โดยแสดงได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสให้น้ำหนักกับความต่อเนื่องของการเช่าที่ดินมากกว่าอำนาจของเจ้าของที่ดินที่จะจำหน่ายจ่ายโอน ดังนั้น เมื่อมีสัญญาเช่าที่ดินอยู่ระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่า แล้วในระหว่างสัญญาเช่า ผู้ให้เช่าได้โอนที่ดินไปให้บุคคลภายนอก ผู้รับโอนที่ดินก็จะรับโอนสัญญาเช่าที่ดิน กล่าวคือ รับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าที่ดินไปโดยผลของกฎหมาย (*lex lege*)¹⁶⁷

2.1.2 การครอบครอง

กฎหมายฝรั่งเศสมีที่มาจากกฎหมายโรมัน ซึ่งถือว่าเจตนายึดถือเพื่อให้ได้การครอบครองจะต้องถึงขนาดเจตนาเป็นเจ้าของ (*animus domini*) ต้องมีเจตนาหวงกันต่อคนทั้งหลายโดยไม่มีข้อผูกพันให้รับรองสิทธิหรืออำนาจของผู้ใดเสียเลย ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 2228¹⁶⁸ บัญญัติว่า “การครอบครอง คือการยึดถือหรือใช้ทรัพย์สินหรือสิทธิซึ่งเรายึดถือหรือใช้โดยเราเองหรือโดยบุคคลอื่นที่ยึดถือทรัพย์สินหรือใช้สิทธิในนามของเรา” แต่ร่างกฎหมายซึ่งคณะกรรมการเปลี่ยนแปลงประมวลกฎหมายแพ่งได้ยอมรับเมื่อปี 1947 พบว่า การครอบครองทรัพย์สิน คือการใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นไม่ว่าโดยตัวเองหรือผู้อื่นโดยมีความตั้งใจที่จะปฏิบัติตนอย่างผู้ครอบครอง ถ้าหากไม่มีความตั้งใจดังกล่าวแล้ว ถือว่ามีแต่เพียงการยึดถือธรรมดา อย่างไรก็ตามก็ให้ถือว่ามีความตั้งใจจนกว่าจะพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น¹⁶⁹

ในสมัยโรมัน Paul (us) นักกฎหมายคนสำคัญในยุคทองของโรมันได้ตั้งหลักพื้นฐานของการครอบครองว่า บุคคลพึงจะได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินโดยจิตใจและโดยทางอินทรีย์¹⁷⁰ แต่ต่อมากฎหมายฝรั่งเศสขยายความออกไปว่าไม่จำเป็นต้องยึดถือเพื่อใช้อำนาจอย่างเจ้าของเท่านั้น ถ้ายึดถือด้วยเจตนาจะใช้อำนาจตามทรัพย์สิน เช่น สิทธิในภาวะจำยอม สิทธิเก็บกิน สิทธิอาศัยก็มีสิทธิครอบครองด้วย¹⁷¹ แต่ฐานะอย่างผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีทรัพย์สินสิทธิอะไร กฎหมายฝรั่งเศสถือว่าเป็นแต่เพียงผู้

¹⁶⁷ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ, หน้า 143.

¹⁶⁸ French Civil Code Article 2228. Possession is the detention or enjoyment of a thing or of a right which we hold or exercise by ourselves, or by another who holds and exercises it in our name.

¹⁶⁹ ไพจิตร ปุญญพันธุ์, "สิทธิครอบครอง," *วารสารนิติศาสตร์* ฉบับที่ 4(มิถุนายน 2525): 10.

¹⁷⁰ animo- โดยจิตใจ et- และ corpore (จาก copus) -ทางอินทรีย์ จิตใจ หมายถึงต้องมีเจตนาที่จะเป็นเจ้าของ (จิตใจแห่งเจ้าของ) ถ้ายึดถือโดยไม่มีเจตนาถือเป็นการครอบครอง ดู ดร. ประชุม โฉมฉาย, *เอกสารประกอบการบรรยายวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, หน้า 31.

¹⁷¹ ไพจิตร ปุญญพันธุ์, "สิทธิครอบครอง," *วารสารนิติศาสตร์*: 11.

ยึดถือเท่านั้น (*détenteur*)¹⁷² และเป็นการยึดถืออย่างธรรมดา (*simple détention, détention précaire*) ที่ไม่อาจอ้างอายุความได้สิทธิได้¹⁷³

ดังนั้น เมื่อได้พิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งของไทย พบว่าไม่เคร่งครัดเหมือนกฎหมายโรมันหรือฝรั่งเศส เพราะถ้าใช้สำหรับการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองอันมีผลตามมาตรา 1369 ถึง 1381 แล้ว ในมาตรา 1367 กล่าวไว้ชัดว่า เพียงแต่มีเจตนายึดถือไว้เพื่อตน (*animus rem sidi habendi*) เท่านั้น ไม่ถึงกับจะต้องมีเจตนาเป็นเจ้าของ (*animus domini*) เจตนาเป็นเจ้าของจำเป็นก็แต่ในการที่จะใช้การครอบครองเป็นเครื่องมือได้กรรมสิทธิ์โดยอายุความตามมาตรา 1382¹⁷⁴ เพราะฉะนั้นหลักเจตนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 1367 จึงกว้างกว่าของโรมันและฝรั่งเศส

2.1.3 ความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน

แนวคิดของนักกฎหมายฝรั่งเศสนั้น หากพิจารณาถึงกองทรัพย์สินทั้งหมดที่บุคคลหนึ่งจะมีได้นั้นจะเรียกว่า “Patrimony” ซึ่งกองทรัพย์สินของบุคคลหนึ่งประกอบด้วยสิทธิของบุคคลนั้นและหนี้ของบุคคลนั้น ทั้งนี้ สิทธิของบุคคลที่มีอยู่นั้นสามารถแบ่งได้เป็นทรัพย์สิน (real rights) กับบุคคลสิทธิ (personal rights)¹⁷⁵ ซึ่งสิทธิทั้งสองเป็นทรัพย์สินที่อาจเป็นวัตถุแห่งสัญญาบางประเภทได้ ผู้เขียนจึงจะกล่าวถึงลักษณะที่แตกต่างกันของสิทธิทั้งสองในกฎหมายฝรั่งเศส ดังนี้

ทรัพย์สิน เป็นสิทธิที่บุคคลมีต่อทรัพย์สินไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน โดยเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สิน ลักษณะที่เป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute rights) เช่น กรรมสิทธิ์ การใช้สิทธิการติดตามทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สิน (revendication) สิทธิครอบครอง หรือสิทธิเก็บกิน เป็นต้น อันมีลักษณะเป็นสิทธิที่บุคคลอื่นจะต้องเคารพและมีหน้าที่ที่จะไม่กระทำการใด ๆ ให้กระทบสิทธินั้น อีกทั้งยังสามารถอ้างสิทธิได้กับบุคคลทั่วไปอย่างไม่จำกัด ซึ่งแตกต่างจากบุคคลสิทธิ

บุคคลสิทธิ (personal rights) เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ทางหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยแบ่งลักษณะของความสัมพันธ์ทางหนี้ได้ 3 แบบ คือ

¹⁷² เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

¹⁷³ เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (กรุงเทพฯ: ซัยฤทธิ, 2497), หน้า 586.

¹⁷⁴ มาตรา 1382 “บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้ด้วยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปี ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์”

¹⁷⁵ Planiol, M. and G. Ripert, *Treatise on the Civil Law*. pp. 265-268.

1. ความสัมพันธ์ทางหนี้ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกดเว้นการกระทำบางอย่าง (obligation not to do)
2. ความสัมพันธ์ทางหนี้ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำการในลักษณะที่เป็นรูปธรรม เรียกว่า หนี้กระทำการ (obligation to do)
3. ความสัมพันธ์ทางหนี้ที่มีวัตถุประสงค์ในการทำให้ทรัพย์สินตกอยู่กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งก่อให้เกิดหนี้ที่เรียกว่า หนี้ส่งมอบทรัพย์สิน (obligation to give)¹⁷⁶

ทั้งนี้ บุคคลสิทธิอาจเกิดจากความตั้งใจของคู่สัญญาในลักษณะของสัญญา หรืออาจเกิดจากความประมาทเลินเล่อในลักษณะของละเมิด หรือข้อตกลงอื่นที่คล้ายสัญญาก็ได้ โดยบุคคลสิทธิเป็นเรื่องที่บุคคลอ้างได้ต่อเฉพาะบุคคลที่ผูกพันตามหนี้ที่เกิดขึ้นเท่านั้น ไม่อาจอ้างต่อบุคคลทั่วไปได้ โดยหนี้นั้น นอกจากจะต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมายแล้ว ยังต้องมีผลบังคับได้ในตัวหนี้ด้วย จึงจะสามารถบังคับสิทธิต่อกันได้

2.2 กฎหมายพิเศษฝรั่งเศส

สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวตามกฎหมายฝรั่งเศสสามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเภท¹⁷⁷ คือ *Bail emphytéotique** หมายถึง สัญญาเช่าระยะยาว จัดอยู่ในประเภทของ *droit rural* ซึ่งมีผู้แปลเอาไว้ว่าเป็นกฎหมายการเกษตร โดยประเภทนี้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายการเกษตรและการประมงทางทะเล (*Code rural et de la pêche maritime*) ตั้งแต่มาตรา L. 451-1 ถึง L. 451-14 และอีกประเภทหนึ่งคือ *Bail à construction* หมายถึง สัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้าง ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายการก่อสร้างและที่พักอาศัย (*Code de la construction et de l'habitation*) ตั้งแต่มาตรา L251-1 ถึง art. L251-9 โดยกล่าวถึงรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) สัญญาเช่าระยะยาว (*emphytéotique*)

สัญญานี้มีพื้นฐานมาจากกฎหมายโรมัน กฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญ คือ กำหนดให้สิทธิตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวนี้เป็น “ทรัพย์สินสิทธิ” ซึ่งเป็นรูปแบบการเช่าประเภทหนึ่งที่มี

¹⁷⁶ Ibid. p. 269.

¹⁷⁷ รวีรินทร์ ภู่วฒนกุล, บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. เรื่องหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ (Checklist), 20 มิถุนายน 2561 ณ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, หน้า 6.

* มีรากศัพท์มาจากคำในภาษากรีก คือ *emphyteusis* หมายถึง การปลูกสร้าง แต่ไม่ได้แปลว่ากฎหมายนี้เป็นกฎหมายการเช่าเพื่อการปลูกสร้างและจำเป็นต้องใช้คำภาษาฝรั่งเศส เนื่องจากในฝรั่งเศสยังมี “กฎหมายการเช่าเพื่อการปลูกสร้าง” (*bail a construction*) แยกต่างหาก

กำหนดเวลาระหว่าง 18-99 ปี โดยเมื่อจดทะเบียนที่สำนักงานทะเบียนที่ดินแล้ว เป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์ในการใช้สอยทรัพย์สินที่เช่า (*un droit réel immobilier de jouissance*) และมีลักษณะพิเศษ คือ ถ้าสัญญาฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเช่าอสังหาริมทรัพย์ทางการเกษตรหรือมีไว้ในเกษตรกรรม เช่นนี้กฎหมายกำหนดให้สัญญาดังกล่าวมีสถานะเป็นสัญญาเช่าเพื่อการเกษตร ซึ่งต่างจากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ปกติในเรื่องของการต่อสัญญา หรือสิทธิในการปฏิเสธ (*droit de préemption*) ซึ่งมีหลายประเภท เช่น ในกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าถ้าผู้ให้เช่าประสงค์จะขายอสังหาริมทรัพย์ที่ปล่อยเช่า จะต้องเสนอขายแก่ผู้เช่าก่อนเสมอ ซึ่งผู้เช่ามีสิทธิที่จะปฏิเสธได้ หรือการขายอสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งอยู่ในเขตที่มีกฎหมายกำหนดไว้ให้ต้องเสนอขายต่อท้องถิ่นหรือเทศบาลนั้นก่อน ทั้งนี้เพื่อการอนุรักษ์หรือพัฒนา (*droit de préemption urbain*) โดยในพื้นที่นี้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่มีเสรีภาพในอันที่จะขายให้แก่ผู้ใดก็ได้ในทันที แต่จะขายได้ต่อเมื่อเทศบาลหรือท้องถิ่นนั้นปฏิเสธที่จะซื้อ โดยสัญญาเช่า *emphytéotique* นี้ไม่ตกอยู่ภายใต้สิทธิในการปฏิเสธที่กล่าวมาข้างต้น

ส่วนสิทธิของผู้เช่าในสัญญาเช่าประเภทนี้ มีสถานะแตกต่างไปจากผู้เช่าทั่วไป คือ ตามปกติสิทธิของผู้เช่าตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เป็นบุคคลสิทธิ อันเป็นสิทธิเฉพาะตัว ในขณะที่สัญญาเช่าระยะยาว (*emphytéotique*) นั้นจะกำหนดให้ผู้เช่ามีทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์ (*quasi-proprétaire*) ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา L. 451-1¹⁷⁸ แห่งประมวลกฎหมายการเกษตรและการประมงทางทะเล (*Code rural et de la pêche maritime*)

สิทธิของผู้เช่าที่พิเศษไปกว่าการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่ง ได้แก่

- (1) ผู้ทรงสิทธิการเช่าสามารถนำอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไปจำนองได้ตามมาตรา L.451-1 แต่ไม่สามารถนำไปขายได้
- (2) ผู้ทรงสิทธิการเช่าสามารถนำอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไปให้เช่าช่วงได้ โดยที่สัญญาเช่าและเช่าช่วงทั้งหมดจะมีผลผูกพันเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตลอดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาเช่าช่วงนั้น ตามมาตรา L.451-2¹⁷⁹

¹⁷⁸ *Code rural et de la pêche* Article L.451-1. The emphyteutic lease of immovable property confers on the lessee a real right liable to mortgage; this right may be assigned and seized in the forms prescribed for the attachment of property.

This lease must be granted for more than eighteen years and may not exceed ninety-nine years; it cannot be prolonged by tacit agreement.

¹⁷⁹ *Code rural et de la pêche* Article L.451-2. The emphyteutic lease can only be validly granted by those who have the right to alienate, and under the same conditions, as in the same forms.

- (3) ผู้ทรงสิทธิการเช่าสามารถปรับปรุง ต่อเติม หรือดัดแปลง ตลอดจนใช้ประโยชน์จาก อสังหาริมทรัพย์นั้นได้อย่างเต็มที่

เห็นได้ว่า สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ให้สิทธิพิเศษหลาย ประการแก่ผู้เช่า แต่มีข้อจำกัดที่ในบทบัญญัติมิได้กำหนดชัดเจนว่าเมื่อเช่าที่ดินไปแล้ว จะต้อง ก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างขึ้น ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ จึงยังไม่สามารถที่จะตอบสนอง ความต้องการของภาคธุรกิจได้ ยิ่งไปกว่านั้นบทบัญญัติส่วนใหญ่ใน *Code rural et de la pêche* เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (*l'ordre public*) การตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นจึงแทบ เป็นไปไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้ร่างกฎหมายจึงได้พัฒนาสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ขึ้นอีกประเภทหนึ่ง เรียกว่า สัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้าง (*bail à construction*) ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

2) สัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้าง (*bail à construction*)

สัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้างถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายการก่อสร้างและที่พักอาศัย (*Code de la construction et de l'habitation* art. L251-1 ถึง art. L251-9) โดยสัญญาเช่าเพื่อ การก่อสร้าง หมายถึง สัญญาเช่าที่ผู้เช่าผูกพันในอันที่จะสร้างสิ่งปลูกสร้างลงบนพื้นที่ของผู้ให้เช่าและ มีหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินที่สร้างนั้นให้อยู่ในสภาพดีตลอดระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาเช่าตามมาตรา Art. L251-1¹⁸⁰ ซึ่งตามกฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดขั้นต่ำเอาไว้ที่ 18 ปี แต่ต้องไม่เกิน 99 ปี เช่นเดียวกับการเช่า *emphytéotique*

Buildings belonging to minors or adults under guardianship may be given emphyteutic lease under a deliberation of the family council.

When the spouses remain subject to the dotal regime, the husband can give emphyteutic lease to the endowment buildings with the consent of the wife and the authorization of justice.

Concerning premises for residential use, governed by the provisions of public order of law n° 89-462 of July 6, 1989 tending to improve the rental reports and amending law n° 86-1290 of December 23, 1986, the lease contracts concluded by the long-term lease holder with the tenants automatically continue with the owner of the building until the end of each of the lease contracts signed with the tenants.

¹⁸⁰ *Code de la construction et de l'habitation* Article L.251-1. A building lease constitutes the lease by which the lessee undertakes, principally, to build structures on the land of the lessor and to keep them in good condition for the duration of the lease.

The construction lease is granted by those who have the right to alienate and under the same conditions and forms.

It is concluded for a period between eighteen and ninety-nine years. It cannot be prolonged by tacit agreement.

กฎหมายบัญญัติให้สัญญาเช่าประเภทนี้ก่อให้เกิด “ทรัพย์สิน” แก่ผู้เช่าเช่นเดียวกับกรณีของสัญญาเช่า *emphytéotique* แต่ผู้ร่างได้คำนึงถึงกรณีจำเป็นที่ดินนั้นอาจต้องรับภาระบางอย่างในระหว่างที่สัญญาเช่ายังมีผล จึงได้บัญญัติไว้ด้วยว่าผู้เช่าแม้จะมีทรัพย์สิน แต่ยังคงยินยอมให้ภาระจำยอมได้

ส่วนสิทธิพิเศษที่นอกเหนือไปจากสัญญาเช่าทั่วไป คือ

- (1) ผู้เช่าสามารถนำสิทธิการเช่านี้ไปจำนองได้ และสามารถจำนองสิ่งปลูกสร้างที่ตนสร้างขึ้นได้
- (2) สามารถนำอสังหาริมทรัพย์นั้นออกให้เช่าช่วงได้
- (3) ผู้เช่าสามารถปรับปรุง ต่อเติม หรือตัดแปลง ตลอดจนใช้ประโยชน์จาก อสังหาริมทรัพย์นั้นได้อย่างเต็มที่

นอกจากนี้ สิทธิการเช่าเพื่อการก่อสร้างก็สามารถถูกยึดเพื่อบังคับคดีได้เช่นเดียวกับการบังคับคดีจากตัวอสังหาริมทรัพย์ และดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่า สัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้างนี้พัฒนามาจากสัญญาเช่า *emphytéotique* ดังนั้น กฎหมายจึงพยายามแก้ไขปัญหาที่พบในสัญญาเช่า *emphytéotique* ที่พบบัญญัติส่วนมากเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยซึ่งไม่อาจตกลงเป็นอย่างอื่นได้ โดยบัญญัติให้คู่สัญญาเจรจาตกลงกันได้ในทุกกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างและที่פקอาศัยมิได้ห้ามไว้

ในเรื่องของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ต่อเติมหรือสร้างขึ้นนั้น กฎหมายบัญญัติให้คู่สัญญาสามารถตกลงกันได้โดยสัญญา หากมิได้ตกลงกันไว้ให้อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ที่สร้างขึ้นระหว่างสัญญานั้นตกเป็นของผู้ให้เช่าทั้งหมดในวันที่สัญญานั้นสิ้นสุดลง

3. กฎหมายเยอรมัน

3.1 กฎหมายแพ่งเยอรมัน

คำว่า “กฎหมายแพ่งเยอรมัน” ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หมายถึง ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (*Bürgerliches Gesetzbuch* เรียกโดยย่อว่า *BGB*)

However, when the lease provides for the possibility of the land being purchased by the lessee as part of a social access to property operation under the conditions provided for in section 1 of chapter III of title IV of book IV of this code and that the lessee exercises the option, the lease ends on the date of the sale, notwithstanding the provisions of the third paragraph.

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นผู้นำที่สำคัญที่สุดประเทศหนึ่งในสกุลกฎหมายโรมานอ-เยอรมนิก ชื่อสกุลกฎหมายนี้ซึ่งมีคำวิเศษณ์ “เยอรมนิก” ขยาย ก็ย่อมพิสูจน์ให้เห็นแล้วว่า ประเทศเยอรมันมีส่วนในการพัฒนาสกุลกฎหมายนี้ตั้งแต่ก่อนจัดทำประมวลกฎหมาย ผ่านยุคสำนักแพนเด็กติส (Pandectist) เรื่อยมาจนถึงยุคจัดทำประมวลกฎหมาย ในยุคนี้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้ชื่อว่าเป็นประมวลกฎหมายที่สมบูรณ์ที่สุดในบรรดาประมวลกฎหมายด้วยกัน¹⁸¹

ประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมัน มีพัฒนาการที่ก้าวหน้ามากกว่าฝรั่งเศส แม้จะประกาศใช้หลังฝรั่งเศสถึง 90 ปี แต่ความคิดทางกฎหมายมีรากฐานมาจากปัญหาของประชาชนทุกระดับชั้น การมองคุณค่าและวัตถุประสงค์ของกฎหมายจึงเพื่อป้องกันผลประโยชน์ของเอกชนและมหาชน ซึ่งเน้นรักษาความเป็นปึกแผ่นของสังคมและปกป้องผู้อ่อนแอกว่าในสังคม ในขณะที่กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเน้นการป้องกันผลประโยชน์ของเอกชนเท่านั้น¹⁸²

กฎหมายแพ่งเยอรมันที่สำคัญ คือ ประมวลกฎหมายแพ่ง (*Bürgerliches Gesetzbuch* เรียกโดยย่อว่า *BGB*) ซึ่งมีทั้งหมด 2,385 มาตรา ประกอบด้วย 5 บรรพ โดยบรรพ 1 เป็นบทบัญญัติทั่วไป บรรพ 2 เกี่ยวกับหนี้ บรรพ 3 เกี่ยวกับทรัพย์สิน บรรพ 4 เกี่ยวกับครอบครัว บรรพ 5 เกี่ยวกับมรดก ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงบรรพ 2 และบรรพ 3 โดยสังเขป ดังต่อไปนี้

กฎหมายลักษณะหนี้ในบรรพ 2 หลักการใหญ่ของกฎหมายลักษณะหนี้เยอรมันก็เป็นหลักการเหมือนเช่นในกฎหมายฝรั่งเศส ญี่ปุ่นและไทยเช่นกัน ชื่อน่าสังเกตอยู่ตรงที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันแยกบทบัญญัติในลักษณะหนี้เป็น 2 ประเภท คือ บทบัญญัติทั่วไปในเรื่องหนี้ ได้แก่ มาตรา 241-432 และบทบัญญัติเฉพาะ ได้แก่ มาตรา 433-853

บทบัญญัติทั่วไปในเรื่องหนี้ครอบคลุมเรื่องของมูลแห่งหนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สัญญาและผลแห่งหนี้โดยเฉพาะเจาะจง การใช้ค่าสินไหมทดแทน เวลาและสถานที่ชำระหนี้ แบบ ขอบเขต และประเภทของสัญญา การผิดสัญญา การระงับไปแห่งหนี้ การโอนสิทธิเรียกร้อง และลูกหนี้เจ้าหนี้หลายคน

ส่วนบทบัญญัติเฉพาะในลักษณะหนี้ กล่าวถึง สัญญาเฉพาะหรือเอกเทศสัญญาที่สำคัญ เช่น สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาซื้อขาย จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้ และละเมิด

¹⁸¹ เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ- Thai and Foreign Legal System, หน้า 142.

¹⁸² รองพล เจริญพันธ์, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป (กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2520), หน้า 20.

ส่วนกฎหมายลักษณะทรัพย์สินเยอรมันเองก็มีลักษณะคล้ายคลึงและแตกต่างจากฝรั่งเศสและไทยอยู่บางประเด็นที่สำคัญ ดังนี้

ในความคิดเรื่อง “ทรัพย์สิน” (property หรือ *Sachen*) นั้น กฎหมายเยอรมันก็เหมือนกฎหมายฝรั่งเศสที่เห็นว่าทรัพย์สิน คือ วัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น และทรัพย์สินคือ กรรมสิทธิ์และสิทธิในทรัพย์สินอื่นซึ่งจะมีได้ก็แต่ในวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น¹⁸³ และกฎหมายเยอรมันก็ยังถือว่ากรรมสิทธิ์คือ ทรัพย์สินหลักที่สำคัญที่สุด นอกนั้นก็ยังมีทรัพย์สินอื่น ๆ ทำนองเดียวกับของฝรั่งเศสและไทย แต่มีข้อน่าสังเกตว่า บุคคลจะทำสัญญาเปลี่ยนแปลงบัพัญญัติในเรื่องทรัพย์สินได้น้อยมาก เพราะถือเป็นบัพัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ยิ่งกว่านั้น กฎหมายเยอรมันก็ยึดหลักการแสดงออกซึ่งการทรงทรัพย์สินตามประเภทของทรัพย์สิน กล่าวคือ ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ก็แสดงออกโดยการครอบครอง (possession) ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ก็แสดงออกทางทะเบียน (registration) ด้วย

3.1.1 สัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์

3.1.1.1 ความหมายของสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์

กฎหมายเยอรมันได้รับเอาแนวคิดของสัญญาเช่าทรัพย์สินมาจากกฎหมายโรมัน และได้นำเรื่องสัญญาเช่าทรัพย์สินไปบัญญัติไว้ในบรรพ 2 กฎหมายลักษณะหนี้ (Book 2: Law of Obligations) ลักษณะ 8 หน้เอกเทศ (Division 8: Particular types of Obligations) หมวด 5 เช่าและเช่าสิทธิเก็บกิน (Title 5: Lease, Usufructuary lease) โดยกฎหมายแพ่งเยอรมันได้แบ่งสัญญาเช่าเป็น 2 ชนิด ดังนี้

(1) สัญญาเช่าทรัพย์สินทั่วไป (Ordinary Lease) ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 535 ถึงมาตรา 580 ซึ่งลักษณะของสัญญาเช่าทรัพย์สินนี้ถูกกำหนดอยู่ในมาตรา 535¹⁸⁴ กล่าวคือ การเช่า หมายถึง สัญญาที่ผู้ให้เช่าถูกผูกพันที่จะต้องให้ผู้เช่าได้ใช้ซึ่งทรัพย์สินที่เช่าในระหว่าง

¹⁸³ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 46. ซึ่งกล่าวว่าทรัพย์สินมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน ซึ่งเป็นแนวคิดที่ไม่ตรงกันเลยกับกฎหมายโรมัน ฝรั่งเศส และเยอรมัน

¹⁸⁴ German Civil Code Article 535 “Contents and primary duties of the lease agreement

(1) A lease agreement imposes on the lessor a duty to grant the lessee use of the leased property for the lease period. The lessor must surrender the leased property to the lessee in a condition suitable for use in conformity with the contract and maintain it in this condition for the lease period. He must bear all costs to which the leased property is subject.

(2) The lessee is obliged to pay the lessor the agreed rent.”

ระยะเวลาการเช่านั้น และผู้เช่าก็ถูกผูกพันที่จะต้องจ่ายค่าเช่าที่ตกลงกันให้แก่ผู้ให้เช่า เพื่อเป็นการตอบแทนการที่ได้ใช้ทรัพย์สินที่เช่า

(2) สัญญาเช่าสิทธิเก็บกิน (Usufructuary Lease) ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 581 ถึงมาตรา 597 ซึ่งลักษณะของสัญญาเช่าทรัพย์สินประเภทนี้ถูกกำหนดอยู่ในมาตรา 581¹⁸⁵ กล่าวคือ สัญญาเช่าสิทธิเก็บกิน หมายถึง สัญญาเช่าที่ผู้ให้เช่าถูกผูกพันที่จะต้องให้ผู้เช่าได้ใช้วัตถุที่เช่าและได้รับประโยชน์จากดอกผลของวัตถุที่เช่าตลอดระยะเวลาที่ตกลงกันโดยอยู่ภายใต้ ‘กฎแห่งการจัดการอย่างระมัดระวัง (The Rule of Proper Management)’ และผู้เช่าถูกผูกพันที่จะต้องจ่ายค่าเช่าตามที่ได้ตกลงกันไว้¹⁸⁶ ซึ่งมาตรา 581 บัญญัติว่า เป็นสัญญาเช่าตอบแทนที่ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ให้ผู้เช่าได้ใช้ทรัพย์สินพร้อมกับได้ประโยชน์จากดอกผลที่เกิดจากทรัพย์สินนั้น โดยผู้เช่าเสียค่าตอบแทนเป็นค่าเช่า สิ่งต่างจากสัญญาเช่าทรัพย์สินทั่วไปคือ สัญญาเช่าแบบนี้ไม่จำกัดเฉพาะทรัพย์สินที่จับต้องได้เท่านั้น สามารถปรับใช้กับสิทธิได้ด้วย เช่น สิทธิบัตรสามารถนำมาให้เช่าได้ เป็นต้น

ลักษณะสำคัญที่แตกต่างกันของสัญญาเช่า 2 แบบนี้ข้างต้น คือ การใช้สิทธิเก็บกินเป็นลักษณะของการเอาผลประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่ามากกว่าการใช้ทรัพย์สินที่เช่า¹⁸⁷ โดยสัญญาเช่าสิทธิเก็บกินเป็นบทบัญญัติทั่วไปสำหรับการเช่าที่มีลักษณะเดียวกันนำไปปรับใช้ เช่น สัญญาเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (Farm Lease หรือ Landpachtverkehrsgesetz) ซึ่งเป็นสัญญาเช่าที่ดินสำหรับการเพาะปลูก เพื่อให้ผู้เช่าได้ดอกผลไปจากการเพาะปลูกนั้นตามมาตรา 585¹⁸⁸ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน เป็นต้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁸⁵ German Civil Code Article 581 “Typical contractual duties in a usufructuary lease

(1) A usufructuary lease imposes on the lessor the duty to allow the lessee, for the lease period, the use of the leased object and the enjoyment of its fruits to the extent that they are deemed to be income under the rules of proper management. The lessee is obliged to pay the lessor the agreed rent.

(2) The provisions on leases apply with the necessary modifications to usufructuary leases with the exception of farm leases, unless sections 582 to 584b lead to a different conclusion.”

¹⁸⁶ Chung Hui Wang, The German Civil Code. Translated and Annotated, with an Historical Introduction and Appendices, Annotated ed. (Forgotten Books, 2018).

¹⁸⁷ Manfred Pieck, "A Study of the Significant Aspect of German Contract Law," Annual Survey of International & Comparative Law 3 1(1996).

¹⁸⁸ German Civil Code Article 585. “Concept of farm lease

(1) By means of a farm lease, a plot of land with the residential and utility buildings (business) that serve its cultivation, or a plot of land without such buildings, is leased largely for agriculture. Agriculture means

สัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมันได้ถูกบัญญัติแยกต่างหากจากสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของ ไม่ได้นำมารวมไว้เป็นเรื่องเดียวกันแบบกฎหมายโรมัน ซึ่งสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันอยู่ในบรรพ 2 กฎหมายลักษณะหนี้ ลักษณะ 8 ว่าด้วยหนี้เอกเทศเช่นเดียวกันกับสัญญาเช่าทรัพย์สิน แต่สัญญาจ้างแรงงานถูกนำมาบัญญัติไว้ในหมวด 8 ว่าด้วยสัญญาบริการและสัญญาอื่นที่คล้ายคลึงกัน (Title 8: Service contract and similar contracts) ในมาตรา 611 ถึงมาตรา 630 และสัญญาจ้างทำของถูกนำมาบัญญัติไว้ในหมวด 9 สัญญาจ้างทำชิ้นงานและสัญญาอื่นที่คล้ายคลึงกัน (Title 9: Contract to produce a work and similar contracts) ในมาตรา 631 ถึงมาตรา 651

การเช่าทรัพย์สินของกฎหมายเยอรมันนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายโรมัน กล่าวคือ เป็นเรื่องนิติสัมพันธ์ทางสัญญา (contractual relation) หรือบุคคลสิทธิโดยแท้ที่มีอยู่ระหว่างผู้เช่ากับเจ้าของทรัพย์สิน โดยแต่เดิมหลักการนี้ใช้กับทุกกรณีไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์¹⁸⁹

อย่างไรก็ตาม แม้ในการร่างประมวลกฎหมายเยอรมัน หลักการว่าด้วยการเช่าทรัพย์สินพยายามจะได้ใช้เป็นการทั่วไปโดยไม่มี ความแตกต่างกันระหว่างสังหาริมทรัพย์กับอสังหาริมทรัพย์ เช่น เรื่องการดูแลรักษาทรัพย์สินที่เช่าตามมาตรา 536 หรือผลทางกฎหมายอันเกิดจากความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 537 แต่อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างอย่างมีนัยยะสำคัญของลักษณะทางธรรมชาติระหว่างสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ก็เป็นเรื่องที่ยับยั้งค้ำให้ผู้ร่างกฎหมายต้องคำนึงถึงความแตกต่างในข้อนี้และจำเป็นต้องรับเอาหลักการบางอย่างที่จะใช้ได้เฉพาะกับอสังหาริมทรัพย์ตามบัญญัติไว้ในกฎหมาย กฎเกณฑ์เหล่านี้ได้ถูกพัฒนาไปไกลมาก จึงเป็นที่กล่าวขานกันว่า ในกรณีการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้ยกเลิกแนวคิดทฤษฎีที่ว่าสัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นเรื่องของบุคคลสิทธิโดยแท้จริงไปเสียแล้ว¹⁹⁰ และการเช่าอสังหาริมทรัพย์กลับกลายเป็นเรื่องที่มีลักษณะทางทรัพย์สินแทบจะทุกประการ คงเหลือก็แต่เพียงชื่อเรียกขานเท่านั้นที่ยังเป็นสัญญาอยู่

the cultivation of the soil and the livestock breeding associated with the use of the soil in order to produce plant or animal products, and horticultural production.

(2) Section 581 (1) and sections 582 to 583a apply to farm leases, as do the special provisions below.

(3) The provisions on farm leases also apply to leases relating to forestry properties if the plots of land are leased for use in a predominantly agricultural business..”

¹⁸⁹ E. J. Cohn, *Manual of German Law*, Vol. 1, 2 ed. (British Institute of International and Comparative Law, 1968).

¹⁹⁰ โรจนศักดิ์ สุทธิสน, "ปัญหาการครอบครองโดยบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียวในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สิน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561), หน้า 180.

ด้วยเหตุนี้ ทำให้สถานะของผู้เช่าสังหาริมทรัพย์มีความแข็งแกร่งมากขึ้นกว่าเดิม กล่าวคือ กฎหมายเกี่ยวกับการเช่าสังหาริมทรัพย์ได้คุ้มครองสิทธิของผู้เช่าในการต่อสู้การรบกวนการครอบครองโดยบุคคลภายนอก รวมถึงการรบกวนโดยเจ้าของผู้ให้เช่าด้วย นอกจากนี้ ยังมีมาตรการคุ้มครองผู้เช่าเพื่อไม่ให้เกิดการสิ้นสุดนิติสัมพันธ์ของผู้เช่าที่มีต่อผู้ให้เช่า และการโต้แย้งต่อค่าเช่าที่ไม่ชอบอีกด้วย ซึ่งมีความแตกต่างจากสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ทั่วไปที่ไม่มีมาตรการคุ้มครองดังกล่าว เหมือนกับผู้เช่าสังหาริมทรัพย์

3.1.1.2 การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า

หากย้อนกลับมาพิจารณาในทางทฤษฎีแล้ว สัญญาเช่าไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่าโดยแท้ ดังนั้น โดยหลักการแล้ว หากไม่ได้มีกฎหมายพิเศษอย่างเช่นกฎหมายในปัจจุบัน ผู้เช่าจะไม่สามารถยกสิทธิอันใดขึ้นอ้างยันต่อผู้ซื้อที่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าจากผู้ให้เช่าได้เลย การกระทำดังกล่าวเป็นผลให้ผู้ซื้อทรัพย์สินมีสิทธิดีกว่าอันจะทำให้ผู้เช่าถูกรอนสิทธิได้ ซึ่งหลักการนี้เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายโรมันให้ความเคารพ แต่ในกฎหมายเยอรมันกลับปฏิเสธหลักการดังกล่าว

ในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ได้บังคับให้ผู้รับโอนต้องรับรู้ถึงการมีอยู่ของการเช่าและเข้ารับเอาความผูกพันนั้นโดยที่ไม่สามารถปฏิเสธและรอนสิทธิผู้เช่าได้ จนกว่าจะมีการสิ้นสุดสัญญาอย่างถูกต้องตามกฎหมาย¹⁹¹

มาตรา 566¹⁹² ว่าด้วยหลัก “การซื้อต้องตกอยู่ภายใต้สัญญาเช่าที่มีอยู่” วางหลักไว้ดังนี้

จาก (1) วางหลักว่า หลังจากผู้เช่าได้เข้าใช้พื้นที่ที่อยู่อาศัยที่ให้เช่าแล้ว หากผู้ให้เช่าจำหน่ายทรัพย์สินที่เช่าไปยังบุคคลที่สาม ผู้ซื้อทรัพย์สินที่เช่าจะต้องรับเอาสิทธิและหน้าที่ที่เกิดขึ้นภายใต้สัญญาเช่า

¹⁹¹ Rudolf Huebner, *A History of German Private Law* trans. Francis S. Philbrick, 3 ed. (Union, New Jersey: Lawbook Exchange, 2007). p. 552.

¹⁹² *German Civil Code* Article 566. Purchase is subject to existing lease

(1) If, after the lessee is given use of the leased residential space, it is disposed of by the lessor to a third party, then the acquirer, in place of the lessor, takes over the rights and duties that arise under the lease agreement during the period of his ownership.

(2) If the acquirer does not perform his duties, then the lessor is liable in the same way as a surety who has waived the defense of unexhausted remedies for the damage to be compensated for by the acquirer. If the lessee obtains knowledge of the passing of ownership by notification from the lessor, then the lessor is released from liability unless the lessee terminates the lease to the earliest date at which termination is allowed.

ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง ผู้เช่ายังคงมีสิทธิในการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าวได้ดังเดิม ผู้เช่ายังดำรงไว้ซึ่งสถานะของตนต่อผู้รับโอนทรัพย์สิน ผลของหลักการนี้คือผู้ซื้อทรัพย์สินที่เช่าจะเข้ามาสวมสิทธิของผู้ให้เช่าคนก่อนทันที โดยนำเอาสิทธิหน้าที่ของผู้ให้เช่าคนก่อนทั้งหมดทุกประการ ทั้งนี้ ผู้ให้เช่าคนก่อนยังคงมีความรับผิดชอบบุคคลต่อผู้เช่าในฐานะที่เป็นผู้รับประกันว่าจะต้องมีการปฏิบัติหน้าที่ที่ถูกต้อง (due performance) ตามสัญญาเช่าที่ทำขึ้นมานั้น ดังนั้น สถานะของผู้เช่าจะไม่มีทางที่จะถูกทำให้เกิดผลร้ายได้เลย¹⁹³

ตามหลักการของมาตรา 566 a¹⁹⁴ หากผู้เช่าให้หลักประกันภัยไว้แก่ผู้ให้เช่าเพื่อประกันการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาของผู้เช่า ผู้รับโอนก็จะรับรองสิทธิและหน้าที่ที่เกิดขึ้นนี้เช่นกัน นอกจากนี้เมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง หากผู้เช่าไม่สามารถรับคืนหลักประกันจากผู้ซื้อได้ ผู้ให้เช่ายังคงมีความรับผิดชอบต้องส่งคืนหลักประกันดังกล่าวแก่ผู้เช่าด้วย

ตามหลักการของมาตรา 566 b¹⁹⁵ เรื่องการชำระค่าเช่าล่วงหน้า การชำระค่าเช่า ณ เวลาปัจจุบันที่ได้ชำระไปแล้วแก่ผู้ให้เช่าคนก่อนก็สามารถใช้อำยันต่อผู้รับโอนซึ่งเป็นผู้ให้เช่าคนใหม่ได้ แต่ค่าเช่าในส่วนหนึ่งของระยะเวลาเช่าในอนาคตที่อาจจะได้มีการจ่ายไปแล้วล่วงหน้านั้นไม่สามารถใช้อำยันผู้ให้เช่าคนใหม่ได้ เว้นแต่ผู้ให้เช่าคนใหม่ได้รู้ถึงการชำระค่าเช่าที่ค้างอยู่แล้วในเวลาที่ได้รับโอนทรัพย์สินที่เช่าขึ้นไป

ตามหลักการของมาตรา 566 c¹⁹⁶ ว่าด้วยข้อตกลงระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่าในการเช่าก็มีลักษณะเช่นเดียวกัน ธุรกรรมทางกฎหมายที่สร้างขึ้นระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่าจะผูกพันผู้ให้เช่าคนใหม่

¹⁹³ Cohn, E. J., *Manual of German Law*, Vol. 1, p. 139.

¹⁹⁴ *German Civil Code* Article 566 a. Rent security deposit

If the lessee of the residential space disposed of has provided security to the lessor for the performance of his duties, then the acquirer takes over the rights and duties created by this. If, upon termination of the lease, the lessee is unable to obtain the security from the acquirer, then the lessor continues to be obliged to return it.

¹⁹⁵ *German Civil Code* Article 566 b Advance disposition of the rent

(1) If the lessor, prior to the passing of ownership, disposes of the rent attributable to the period when the acquirer is entitled, then the disposition is effective to the extent that it relates to the rent for the calendar month current at the time when the ownership passes. If ownership passes after the fifteenth day of the month, then the disposition is also effective to the extent that it relates to the rent for the following calendar month.

(2) The acquirer must allow a disposition of the rent for a later period to be asserted against himself if he has knowledge of it at the time when ownership passes.

¹⁹⁶ *German Civil Code* Article 566 c. Agreement between lessee and lessor on the rent

A legal transaction entered into between lessee and lessor on the rent claim, including without limitation payment of rent, is effective in relation to the acquirer to the extent that it does not relate to rent for a period of

ต่อเมื่อผู้ให้เช่าคนใหม่ได้รู้ถึงธุรกรรมนั้นอยู่แล้วในเวลาที่ได้รับโอนทรัพย์สินที่เช่าขึ้นไป อย่างไรก็ตาม การทำธุรกรรมใด ๆ ที่เกิดขึ้นหลังจากการโอนกรรมสิทธิ์จะไม่มีผลผูกพันต่อผู้ให้เช่าคนใหม่หากผู้เช่ารู้อยู่ในเวลาทำธุรกรรมถึงการโอนกรรมสิทธิ์

ตามหลักการของมาตรา 566 d¹⁹⁷ ว่าด้วยการหักกลบลบหนี้โดยผู้เช่า หากผู้เช่ามีสิทธิเรียกร้องอันใดที่สามารถหักกลบลบหนี้ได้ต่อผู้ให้เช่าคนใหม่ ผู้เช่าสามารถเลือกหักกลบลบหนี้กับผู้ให้เช่าคนใหม่นั้นได้

เห็นได้ว่าหลักการที่ว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตกติดไปกับทรัพย์สินหากมีการโอนกรรมสิทธิ์อันเป็นหลักที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายไทยก็มีบัญญัติในประมวลกฎหมายเยอรมันเช่นกัน โดยที่กฎหมายเยอรมันจะบัญญัติถึงรายละเอียดมากกว่ากฎหมายไทย หลักการนี้เป็นหลักการที่บ่งบอกถึงความมีลักษณะทางทรัพย์สินของสัญญาเช่า อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวใช้ได้เฉพาะกับอสังหาริมทรัพย์เท่านั้นเช่นเดียวกับกฎหมายไทย

3.1.2 การครอบครอง

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 854¹⁹⁸ บัญญัติว่า “การมีอำนาจอย่างแท้จริงเหนือทรัพย์สินยอมทำให้ได้การครอบครอง” แสดงให้เห็นว่ากฎหมายเยอรมันยึดถือทฤษฎีสมัยใหม่ที่ถือว่าการ



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

time subsequent to the calendar month in which the lessee obtains knowledge of the passing of ownership. If the lessee obtains knowledge of this after the fifteenth day of the month, then the legal transaction is also effective to the extent that it relates to the rent for the next calendar month. A legal transaction undertaken after the passing of ownership is, however, ineffective if the lessee has knowledge of the passing of ownership when the legal transaction is entered into.

¹⁹⁷ German Civil Code Article 566 d. Set-off by the lessee

To the extent that payment of the rent to the lessor is effective in relation to the acquirer under Article 566c, the lessee can set off against the claim to rent of the acquirer a claim to which he is entitled against the lessor. Set-off is excluded if the lessee acquires the counterclaim after obtaining knowledge of the passing of ownership, or if the counterclaim becomes due only after the lessee obtains knowledge and after the rent becomes due.

¹⁹⁸ German Civil Code Article 854. Acquisition of possession

- (1) Possession of a thing is acquired by obtaining actual control of the thing.
- (2) Agreement between the previous possessor and the acquirer is sufficient for acquisition if the acquirer is in a position to exercise control over the thing.

ครอบครองนั้นเป็นเพียงข้อเท็จจริงอย่างหนึ่ง¹⁹⁹ หรือกล่าวได้ว่าเป็นลักษณะการครอบครองโดยถือหลักข้อเท็จจริง (*pouvoir de fait*) เป็นสำคัญ

ในกฎหมายเยอรมันสมัยใหม่ คำว่า “การครอบครอง” จะถูกนำมาปรับใช้ในทุกกรณีที่มีการควบคุมโดยแท้จริง (Actual Control) โดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการใช้ อย่างไรก็ตาม คำจำกัดความนี้อยู่ภายใต้กฎต่อไปนี้²⁰⁰

1. การครอบครองโดยเสมียนหรือผู้รับใช้

ในกรณีที่บุคคลใดมีทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การควบคุมของตนเอง โดยที่สามารถควบคุมแทนผู้อื่นในครัวเรือนหรือธุรกิจของผู้นั้น หรือภายใต้สถานการณ์อื่นใดที่จะต้องทำตามคำบัญชาของอีกบุคคลหนึ่งในการควบคุมทรัพย์สินดังกล่าว เฉพาะบุคคลอีกคนหนึ่งเท่านั้นที่ถือว่าเป็นผู้ครอบครองตามหลักการในมาตรา 855²⁰¹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน บุคคลที่อยู่ในลักษณะที่มีอำนาจควบคุมทรัพย์สินในนามของบุคคลอีกคนหนึ่งนั้น จะถูกเรียกว่า *Besitzdiener* หรือ *Besitzgehilfe* (คนรับใช้ของผู้ครอบครอง หรือผู้ช่วยของผู้ครอบครอง)

2. การครอบครองทางตรงและการครอบครองทางอ้อม

ในกรณีที่มีการครอบครองมาเป็นระยะเวลาหนึ่งโดยอาศัยอำนาจตามสัญญาหรือความสัมพันธ์อื่น ๆ ระหว่างบุคคลที่อนุญาตให้มีการครอบครองและผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ครอบครอง ทั้งสองคนถือว่าเป็นผู้ใช้การควบคุมโดยแท้จริงจึงถือว่ามี การครอบครอง โดยการครอบครองของผู้ที่ใช้การควบคุมโดยแท้จริงนั้นถูกเรียกว่า การครอบครองโดยตรง (Direct Possession, *unmittelbarer Besitz*) และการครอบครองของผู้ที่อนุญาตให้ซึ่งการครอบครองจะถูกเรียกว่า การครอบครองโดยอ้อม (Indirect Possession, *mittelbarer Besitz*) ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีสัญญาเช่า อสังหาริมทรัพย์ ผู้เช่าเป็นผู้ครอบครองโดยตรงและผู้ให้เช่าเป็นผู้ครอบครองโดยอ้อม

3. การครอบครองอย่างเป็นเจ้าของ

¹⁹⁹ พิชาญ บุญยง, "การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม," *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 23 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2536): 112.

²⁰⁰ Ernest J. Schuster, *The Principles of German Civil Law* (Oxford: Clarendon Press, 1907). p.371.

²⁰¹ *German Civil Code* Article 855. Agent in possession

If a person exercises actual control over a thing for another in the other's household or in the other's trade or business or in a similar relationship, by virtue of which he has to follow instructions from the other that relate to the thing, only the other shall be the possessor.

บุคคลมีการครอบครองทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใดโดยเจตนาเป็นเจ้าของ เรียกได้ว่าเป็น “ผู้ครอบครองอย่างเป็นเจ้าของ” (proprietary possessor, *Eigenbesitzer*) ตามมาตรา 872²⁰² แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

4. การครอบครองโดยมิชอบ

การครอบครองที่ได้มาโดยเป็นปฏิปักษ์ต่อความประสงค์ของผู้ครอบครองคนก่อนโดยไม่ได้มีฐานทางกฎหมายได้รับรองไว้ เรียกว่า “การครอบครองโดยมิชอบ” (Faulty Possession, *fehlerhafter Besitz*) ตามมาตรา 858(2)²⁰³ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

5. การครอบครองร่วม

บุคคลหลายคนอาจครอบครองทรัพย์สินโดยอยู่ในลักษณะอย่างเดียวกันกับกรณีที่บุคคลมีกรรมสิทธิ์ร่วมกันในทรัพย์สินก็ได้ การครอบครองเช่นนี้เรียกว่า “การครอบครองร่วม” (Joint Possession, *Mitbesitz*)

6. การครอบครองบางส่วน

การครอบครองในทรัพย์สินที่ถูกแยกออกเป็นบางส่วนโดยมีการครอบครองเพียงส่วนใดส่วนหนึ่งของทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจง ตัวอย่างเช่น การครอบครองบางส่วนของอาคาร เรียกว่า “การครอบครองบางส่วน” (*Teibesitz*) ตามมาตรา 865²⁰⁴ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

3.1.3 ทฤษฎีนิติกรรมลอยหรือทฤษฎีสองสัญญา

สิ่งที่ทำให้กฎหมายลักษณะทรัพย์เยอรมันแตกต่างจากกฎหมายลักษณะทรัพย์ฝรั่งเศส อิตาลี และไทย โดยสิ้นเชิงอยู่ตรงที่ กฎหมายลักษณะทรัพย์ฝรั่งเศส อิตาลีและไทย ถือทฤษฎีสัญญาเดียว ใน

²⁰² German Civil Code Article 872. Proprietary possession

A person who possesses a thing as belonging to him is a proprietary possessor.

²⁰³ German Civil Code Article 858. Unlawful interference with possession

(2) The possession obtained as a result of unlawful interference is defective. The successor in possession must allow the defectiveness to be asserted against him if he is the heir of the possessor or he knows when he acquires possession that the possession of his predecessor was defective.

²⁰⁴ German Civil Code Article 865. Part possession

The provisions of sections 858 to 864 above also apply in favor of a person who possesses only part of a thing, in particular separate residential space or other space.

การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยเฉพาะสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ เมื่อมีการตกลงทำสัญญาแล้วเสร็จ เช่น สัญญาซื้อขายอันเป็นสัญญาทางหนี้ (*in personam contract*) กรรมสิทธิ์ก็โอนไปทันทีโดยไม่ต้องรอการส่งมอบ อันต่างจากกฎหมายเยอรมันซึ่งยึดแนวคิดในกฎหมายโรมันอย่างเคร่งครัดว่า การทำสัญญาซื้อขายหรือสัญญาอื่นทางกฎหมายลักษณะหนี้ ยังไม่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์จนกว่าจะมีการส่งมอบทรัพย์สิน²⁰⁵ เพราะผู้ขายยังไม่ได้มีการตกลงและมีการโอนไปซึ่งการครอบครอง ผู้ซื้อจึงจะได้ไปซึ่งทรัพย์สินก็ต่อเมื่อผู้ขายได้มีการตกลงและมีการโอนไปซึ่งการครอบครองในสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อ ทฤษฎีของเยอรมันเช่นนี้ บ้างก็มีผู้เรียกว่า ทฤษฎีนิติกรรมลอย (*Abstract Legal Transaction*) บ้างก็เรียกว่า ทฤษฎีสองสัญญา คือต้องทำทั้งสัญญาลักษณะหนี้ คือการตกลงกัน และสัญญาลักษณะทรัพย์สิน คือการตกลงโอน และการส่งมอบทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์จึงจะโอน

ระบบสองสัญญา ถือว่าเป็นระบบที่พัฒนาขึ้นมาโดยเฉพาะของระบบกฎหมายเยอรมันและนับเป็นผลมาจากอิทธิพลของสำนักแพนเดกติส ซึ่ง Savigny ได้เป็นผู้คิดค้นขึ้นในสมัยต้นศตวรรษที่ 19 โดย Savigny ได้เน้นว่าการส่งมอบอันเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ ซึ่งมุ่งโดยตรงต่อการโอนกรรมสิทธิ์ตามที่ตกลงกันไว้แล้ว แท้จริงแล้วมีเนื้อหาเป็นสัญญาอย่างหนึ่งนั่นเอง ทั้งนี้ เพราะการส่งมอบที่มุ่งต่อการโอนกรรมสิทธิ์ย่อมต้องประกอบด้วยการตกลงกันในการเสนอการโอนกรรมสิทธิ์และการสนองการโอนกรรมสิทธิ์ และกรรมสิทธิ์จะโอนได้ก็ต่อเมื่อคำเสนอคำสนองต้องตรงกัน กล่าวคือ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องประสงค์โดยตรงต่อการโอนไปซึ่งสิทธิ สัญญาทางทรัพย์สินนี้เป็นคนละเรื่องกับสัญญาทางหนี้ซึ่งเพียงแต่ก่อความผูกพันระหว่างกันให้ต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น²⁰⁶ ซึ่งสัญญาทางทรัพย์สินมุ่งโดยตรงต่อการโอนไปซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สิน วัตถุประสงค์ของสัญญาทางหนี้กับสัญญาทางทรัพย์สินจึงแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ดังนั้น ในทางวิชาการจึงต้องแยกพิจารณาสัญญาทางหนี้กับสัญญาทางทรัพย์สินออกจากกัน

ตามกฎหมายเยอรมันจึงถือว่าการโอนกรรมสิทธิ์เป็นคนละเรื่องกับสัญญาและหนี้ สัญญามีผลเพียงก่อตั้งบุคคลสิทธิขึ้นระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ส่วนกรรมสิทธิ์นั้นจะโอนไปก็ต่อเมื่อมีการทำนิติกรรมอีกชั้นหนึ่ง คือการตกลงและส่งมอบทรัพย์สิน แม้ว่าสัญญาจะซื้อขายเกิดขึ้นโดยไม่สมบูรณ์ แต่ถ้ามีการแสดงเจตนาทำนิติกรรมส่งมอบและมีการส่งมอบกันจริง ๆ แล้ว กรรมสิทธิ์ก็โอนไปได้²⁰⁷

²⁰⁵ รองพล เจริญพันธุ์, *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*, หน้า 56.

²⁰⁶ หยุด แสงอุทัย, *กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง เล่ม 1* (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), หน้า 78.

²⁰⁷ วิชาญ เครืองาม, *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้*, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2549), หน้า

ผลของการแยกนิติกรรมทางทรัพย์สินออกจากนิติกรรมทางหนี้ส่งผลให้เกิดการแยกกฎหมายลักษณะทรัพย์สินออกจากกฎหมายลักษณะหนี้อย่างชัดเจน และทำให้ความคิดเรื่องสิทธิเรียกร้องทางหนี้ (บุคคลสิทธิ) กับสิทธิเด็ดขาดเหนือทรัพย์สิน (ทรัพย์สินสิทธิ) แตกต่างกันเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้นนับตั้งแต่สมัยของ Savigny เป็นต้นมา นักนิติศาสตร์เยอรมันก็ได้รับเอาแนวความคิดเรื่องนี้มาใช้ในกฎหมายเยอรมันมากบ้างน้อยบ้างแตกต่างกันไป แต่ทุกฝ่ายต่างก็ยอมรับว่า กรรมสิทธิ์นั้นโอนจากผู้โอนไปยังผู้รับโอนโดยผลแห่งนิติกรรมทางทรัพย์สิน ไม่ใช่โดยผลแห่งนิติกรรมทางหนี้ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพียงก่อความผูกพันหรือหน้าที่ขึ้นระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น

โดยสรุป ตามกฎหมายเยอรมันแยกนิติกรรมทางหนี้ คือสัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ กับนิติกรรมในทางทรัพย์สินคือสัญญาที่มีการแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะตกอยู่กับผู้รับโอนหรือไม่เป็นเรื่องของสัญญาในทางทรัพย์สิน ซึ่งต้องมีการแสดงเจตนาที่จะให้กรรมสิทธิ์นั้นโอนไปยังคู่กรณี หากได้พิจารณาในประเด็นของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ พบว่าการที่ผู้ให้เช่าได้ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่า เป็นการโอนไปซึ่งการครอบครองอันเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สิน โดยมีเจตนาให้ผู้เช่ารับโอนไปซึ่งสิทธิดังกล่าว ส่งผลให้ผู้เช่าหรือผู้รับโอนการครอบครองมีการครอบครองโดยผลแห่งนิติกรรมทางทรัพย์สิน ดังนั้น การที่ผู้เช่ามีการครอบครองซึ่งเป็นผู้มีสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่เช่า ย่อมถือว่าเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่านี้ด้วย

สำหรับแนวคิดของการโอนทรัพย์สินที่ปรากฏในกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีปัญหาต้องพิจารณาว่า มีลักษณะสอดคล้องกับแนวคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบสัญญาเดียวหรือระบบสองสัญญา เนื่องจากตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะผสมผสานระหว่างแนวคิดตามระบบสัญญาเดียวและแนวคิดตามระบบสองสัญญา กล่าวคือ ในการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้พิจารณาตามกฎหมายของประเทศต้นร่างโดยผสมผสานระหว่างกฎหมายหลาย ๆ ประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีแนวคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบสัญญาเดียว โดยโครงสร้างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีส่วนที่คล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เช่น บทบัญญัติที่ว่าด้วยเอกเทศสัญญาบรรพ 3 ได้มีการกำหนดถึงการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามเอกเทศสัญญาแต่ละประเภท และประเทศเยอรมันซึ่งมีแนวคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบสองสัญญาที่ได้มีการกำหนดแยกผลตามกฎหมายหนี้และผลตามกฎหมายทรัพย์สินต่างหากจากกัน ทั้งยังได้มีการบัญญัติกฎหมายเรื่องนิติกรรมและลาภมิควรได้ไว้อย่างละเอียดด้วย ซึ่งการปะปนกันเช่นนี้ ทำให้แนวคิดเกี่ยวกับระบบการโอนทรัพย์สินตามกฎหมายไทยยังคงเป็นปัญหาที่ไม่มีความชัดเจนและนักนิติศาสตร์ไทยยังคงถกเถียงและพยายามหาข้อสรุปเสมอมา

ด้วยเหตุดังกล่าว มีความเห็นของนักนิติศาสตร์ในเรื่องแนวคิดเกี่ยวกับระบบการโอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สามารถแบ่งได้เป็น 2 แนวทาง ได้แก่

แนวทางที่หนึ่ง ในทางตำราส่วนใหญ่เห็นว่ากรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินยอมโอนให้แก่กันตามเจตนาของคู่กรณี²⁰⁸ ตามแนวคิดของระบบการโอนทรัพย์สินตามระบบสัญญาเดียว ที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยอมโอนไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายทันทีโดยอาศัยผลของสัญญาเดียวกับที่คู่กรณีได้ทำการตกลงต่อกัน โดยคู่กรณีไม่จำเป็นต้องมีการตกลงในเรื่องการโอนทรัพย์สินแยกต่างหากจากสัญญาดังกล่าวอีก โดยมีเหตุผลสนับสนุนดังนี้

1) ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปรากฏตามเอกสารการประชุมกรรมการร่างกฎหมายในการร่างบทบัญญัติมาตรา 458 ตามกฎหมายว่าด้วยเอกเทศสัญญาบรรพ 3 เรื่องสัญญาซื้อขาย คณะผู้ร่างได้มีความประสงค์จะให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเดินตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินตามกฎหมายของประเทศในระบบสัญญาเดียว ได้แก่ กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส อิตาลี และฮอลันดา ที่กำหนดให้สัญญาเกิดโดยความตกลงเท่านั้นและกรรมสิทธิ์ยอมผ่านมือไปยังผู้ซื้อทันที²⁰⁹

2) หากพิจารณาบทบัญญัติในบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาทางทรัพย์สินหรือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเหมือนกฎหมายของประเทศที่เดินตามแนวคิดของระบบสองสัญญา ดังเช่นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 873²¹⁰ สำหรับอสังหาริมทรัพย์ และมาตรา 929²¹¹ สำหรับสังหาริมทรัพย์

²⁰⁸ หยุด แสงอุทัย, "การได้ทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์," *นิติสาส์น (แผนกสามัญ)*, ปีที่ 15 เล่มที่ 10 (ตุลาคม 2485): 21-22.

²⁰⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย," วันที่ 29 พฤษภาคม 2467 (2467): 1202-1203

²¹⁰ *German Civil Code* Article 873 Acquisition by agreement and registration

(1) The transfer of the ownership of a plot of land, the encumbrance of a plot of land with a right and the transfer or encumbrance of such a right require agreement between the person entitled and the other person on the occurrence of the change of rights and the registration of the change of rights in the Land Register, except insofar as otherwise provided by law.

(2) Before the registration, the parties are bound by the agreement only if the declarations are notarial recorded, or made before the Land Registry, or submitted to the Land Registry, or if the person entitled has delivered to the other person an approval of registration that satisfies the provisions of the Land Register Code.

²¹¹ *German Civil Code* Article 929 Agreement and delivery

3) กฎหมายว่าด้วยเอกเทศสัญญาตามบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีไว้ โดยมีการกำหนดให้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นโอนไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายทันทีที่มีการทำสัญญาหรือมีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กัน ดังเช่น บทบัญญัติเรื่องสัญญาซื้อขายตามมาตรา 458²¹² และบทบัญญัติเรื่องสัญญาให้ตามมาตรา 523²¹³ อันเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเช่นเดียวกับแนวคิดของการโอนทรัพย์สินตามระบบสัญญาเดี่ยว ซึ่งคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ได้มีการบัญญัติถึงการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไว้เฉพาะเรื่อง ดังเช่น บทบัญญัติเรื่องสัญญาซื้อขายตามมาตรา 1583²¹⁴ และบทบัญญัติเรื่องสัญญาให้ตามมาตรา 938²¹⁵

4) หากนิติกรรมหรือสัญญาใด ๆ ที่เป็นเหตุแห่งการโอนทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีเป็นนิติกรรมหรือสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ โดยตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะตามเหตุที่กฎหมายกำหนดแล้ว กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินย่อมไม่อาจโอนไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ กล่าวคือ เมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะ ย่อมทำให้นิติกรรมนั้นเสียเปล่าและคู่กรณีจะต้องคืนทรัพย์สินให้แก่กันโดยอาศัยฐานลามิควรได้ตามที่มาตรา 172 กำหนด และหากนิติกรรมตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างแล้ว นิติกรรมนั้นก็ย่อมตกเป็นโมฆะเสียเปล่าโดยคู่กรณีจะต้องคืนทรัพย์สินให้แก่กันฐานกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามที่มาตรา 176 กำหนด

นักนิติศาสตร์ที่มีความเห็นเช่นนี้ เช่น ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร. วิษณุ เครืองาม²¹⁶ ศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์²¹⁷ รองศาสตราจารย์ ดร. กิตติศักดิ์ ปรกติ²¹⁸ คำพิพากษา

For the transfer of the ownership of a movable thing, it is necessary that the owner delivers the thing to the acquirer and both agree that ownership is to pass. If the acquirer is in possession of the thing, agreement on the transfer of the ownership suffices.

²¹² มาตรา 458 “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อ ตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน”

²¹³ มาตรา 523 “การให้นั้น ท่านว่ายอมสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้”

²¹⁴ French Civil Code Article 1583

It is perfect between the parties and the ownership is acquired as of right by the buyer with regard to the seller as soon as they have agreed on the thing and on the price, although the thing has not yet been delivered nor the price paid.

²¹⁵ French Civil Code Article 938

A donation duly accepted is complete by the sole consent of the parties; and ownership of the objects donated is transferred to the donee, without need of any other delivery.

²¹⁶ วิษณุ เครืองาม, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 172.

²¹⁷ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 145.

²¹⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต: เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ ไทย (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), หน้า 59.

ฎีกาที่ 2733/2546 คำพิพากษาฎีกาที่ 9603/2553 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1834/2554 ก็เห็นเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม มีนักนิติศาสตร์บางท่าน²¹⁹ ได้ให้ความเห็นตามแนวทางที่สองโดยเห็นว่าแนวคิดการโอนทรัพย์สินที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีลักษณะเดินตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญาที่มีการแบ่งแยกเรื่องทางหนึ่งกับเรื่องทางทรัพย์สินออกจากกันโดยเด็ดขาดมิใช่จัดอยู่ในระบบสัญญาเดียวตามความประสงค์ของผู้ร่าง ซึ่งได้มีนักนิติศาสตร์บางท่าน²²⁰ ตั้งข้อสังเกตว่า แนวความคิดและหลักคำสอนว่าด้วยสัญญาทางทรัพย์สินและนิติกรรมลอยอันเป็นหลักการตามแนวคิดของระบบสองสัญญานั้นยังไม่เป็นที่รู้จักกันอย่างกว้างขวางในวงวิชาการกฎหมายของไทย โดยมีเหตุผลสำคัญที่สนับสนุนให้เห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเดินตามแนวคิดของระบบสองสัญญา ดังนี้

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีการกำหนดบทบัญญัติทั่วไปที่เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในเรื่องทางหนึ่ง จะมีก็แต่บัญญัติไว้ในเรื่องเอกเทศสัญญาแต่ละประเภทเป็นการเฉพาะเท่านั้น ทำให้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังขาดความชัดเจนในการพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจะโอนไปยังคู่กรณีเมื่อใด ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบสัญญาเดียว ดังเช่นกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ที่แม้จะมีการกำหนดเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไว้เป็นการเฉพาะ แต่บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสยังมีการกำหนดบททั่วไปเกี่ยวกับการโอนผ่านมือหรือการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไว้ตามบทบัญญัติมาตรา 711 และมาตรา 712²²¹ รวมถึงบทบัญญัติทั่วไปเรื่องสัญญาตามมาตรา 1196 ทั้งการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นบททั่วไปเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ไว้ในกฎหมายทางหนึ่งมีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและกฎหมายของประเทศ

²¹⁹ โปรดดู ความเห็นของท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ที่เกี่ยวกับระบบการโอนทรัพย์สินตามกฎหมายไทย ใน หยุต แสงอุทัย, "การได้ทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์," นิติสาส์น (แผนกสามัญ) ปีที่ 15 เล่มที่ 10 (ตุลาคม 2485): 26-33. และความเห็นของท่านศาสตราจารย์ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ใน พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, "การโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา," บทบัญญัติ เล่มที่ 27 ตอนที่ 2 (2513): 463-467.

²²⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์, "สัญญาทางหนึ่งและสัญญาทางทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน," ตุลพาท, ฉบับที่ 1 ปีที่ 15 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2511): 53-54.

²²¹ French Civil Code Article 711 Ownership of assets is acquired and transmitted by succession, by donation inter vivos or testamentary, and by the effect of obligations.

French Civil Code Article 712 Ownership is also acquired by accession or incorporation, and by prescription.

เงิน ซึ่งเดินตามแนวคิดของการโอนทรัพย์สินตามระบบสองสัญญาที่จะต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาทางทรัพย์สินอีกประการหนึ่ง²²²

2) บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในเรื่องลาภมิควรได้ตามมาตรา 406 ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างละเอียดชัดเจนมากกว่าบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และยังได้มีการยกมาจากประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นและประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่มีลักษณะการโอนทรัพย์สินตามระบบสองสัญญา โดยการบังคับใช้บทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้ จะต้องนำมาใช้ในกรณีที่ผู้โอนต้องการเรียกทรัพย์สินจากการโอนทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอนโดยปราศจากมูลจะอ้างได้ตามกฎหมาย เช่น กรณีนิติกรรมหรือสัญญาไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะ โดยบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้มีวัตถุประสงค์สำคัญที่เกิดขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องนิติกรรมลอยอันเป็นหลักสำคัญของระบบสองสัญญาโดยเฉพาะ²²³ ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับระบบกฎหมายโรมันที่เป็นต้นแบบของแนวคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบสองสัญญาที่แยกความสมบูรณ์และความมีผลของนิติกรรมหรือสัญญาทางหนี้ เช่น การซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ ออกอย่างเด็ดขาดจากความสมบูรณ์และความมีผลของการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน โดยกำหนดวิธีการเรียกทรัพย์สินคืนจากการชำระหนี้โดยปราศจากมูลหนี้ (*condictio indebiti*) ที่มีขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาของแนวคิดการแยกนิติกรรมทางหนี้ออกจากนิติกรรมทางทรัพย์สินของกฎหมายโรมัน

3) การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบททั่วไปเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามกฎหมายทางหนี้ เช่น กฎหมายสัญญา แต่มีการกำหนดไว้เฉพาะบางกรณีเท่านั้น ดังเช่น บทบัญญัติเรื่องสัญญาซื้อขายตามมาตรา 458 สัญญาแลกเปลี่ยนตามมาตรา 519 หรือสัญญาให้ตามมาตรา 523 เป็นเพียงข้อยกเว้น²²⁴ อย่างหนึ่งของหลักการโอนกรรมสิทธิ์ตามแนวคิดของระบบสองสัญญาเท่านั้น กล่าวคือ หากพิจารณาถึงระบบการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามกฎหมายไทยแล้ว กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจะผ่านมือหรือโอนให้แก่กันเมื่อใดย่อมจะต้องเป็นไปตามหลักของการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญาที่จะต้องแยกเรื่องทางหนี้กับเรื่องทางทรัพย์สินออกจากกันโดยเด็ดขาด เพียงแต่มีการแสดงเจตนาตกลงกันให้โอนกรรมสิทธิ์ กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นย่อมโอนผ่านมือในทันที และถือว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่กำหนดเป็นการเฉพาะบางกรณีสามารถใช้ได้ในฐานะข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษเท่านั้น

²²² หยุด แสงอุทัย, "การได้ทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์," *นิติสาส์น (แผนกสามัญ)*: 26-27.

²²³ รองพล เจริญพันธ์, *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*, หน้า 67.

²²⁴ ชัยศักดิ์ หราชกูร, "การโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา," *บทบัญญัติ*, เล่มที่ 27 ตอนที่ 2 (2513): 466-467.

ตามความเห็นที่ว่า หลักการโอนกรรมสิทธิ์ตามระบบสัญญาเดี่ยวนั้นเป็นเพียงข้อยกเว้นของ หลักการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นระบบสองสัญญา ย่อมเป็นที่น่าสงสัยและอาจถูกโต้แย้งได้ เนื่องจากสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์เหนือ ทรัพย์สินประเภทต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติเรื่องเอกเทศสัญญาล้วนแล้วแต่เป็นบทบัญญัติที่ กำหนดถึงสัญญาประเภทสำคัญที่จะทำให้มีการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินระหว่างบุคคล และเป็นไป ได้ยากในการเข้าทำสัญญาไม่มีชื่อประเภทอื่นนอกจากเอกเทศสัญญาตามบรรพ 3 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่จะต้องปรับใช้หลักทั่วไปตามแนวคิดของระบบสองสัญญาโดยทำนิติกรรม ทางทรัพย์สินเพื่อโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินแยกต่างหากอีกประการหนึ่ง

จากความเห็นทั้งสองฝ่ายข้างต้น ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นแรกที่ว่าระบบโอนทรัพย์สินของไทย เป็นระบบสัญญาเดี่ยว ซึ่งหากเป็นเช่นนี้จะก่อให้เกิดผลดีสำหรับเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้โอนทรัพย์สิน ใน กรณีที่นิติกรรมหรือสัญญาไม่สมบูรณ์ กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินย่อมไม่อาจเปลี่ยนมือไปยังผู้รับโอนได้ จึง ทำให้เจ้าของเดิมหรือผู้โอนทรัพย์สินยังคงมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินอยู่ แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีข้อเสียอยู่บาง ประการด้วย บุคคลภายนอกดังกล่าวไม่มีสิทธิโอนทรัพย์สินที่ตนครอบครองนั้นให้แก่ผู้ใดได้ เนื่องจาก การที่นิติกรรมหรือสัญญาไม่สมบูรณ์นั้น ย่อมไม่ก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ที่ จะก่อให้เกิดอำนาจหรือสิทธิใด ๆ เหนือทรัพย์สินนั้น

ส่วนในทางตรงข้าม หากกฎหมายไทยยึดถือระบบสองสัญญา ก็มีข้อดีสำหรับบุคคลคน ภายนอกในกรณีที่บุคคลภายนอกได้รับโอนทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ เนื่องจากในระบบสอง สัญญาให้ความสำคัญกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามแบบกฎหมายโรมัน กล่าวคือ หาก บุคคลภายนอกได้รับโอนทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ ผู้รับโอนก็ยังมีสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นอยู่ แต่เกิด ผลเสียสำหรับเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้โอนทรัพย์สิน คือเมื่อนิติกรรมหรือสัญญาไม่สมบูรณ์ ผู้โอนหรือเจ้า ของเดิมไม่อาจเรียกทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกได้ ผู้โอนนั้นย่อมเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปเลยเช่นกัน

เนื่องด้วยความไม่ชัดเจนของแนวคิดเกี่ยวกับระบบการโอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ย่อมส่งผลให้เกิดปัญหาในการตีความและปรับใช้บทบัญญัติต่าง ๆ เกี่ยวกับการโอน กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินระหว่างบุคคลเป็นอย่างมาก รวมถึงมีความสำคัญต่อการอธิบายถึงหลักในการ คุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์เป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากแนวคิดระบบ การโอนทรัพย์สินที่แตกต่างกันย่อมอาศัยหลักการและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการอธิบายถึง การโอนทรัพย์สินตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์แตกต่างกัน แต่ในเรื่องการให้ความคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สิน

ของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์²²⁵ อยู่นอกขอบเขตการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงไม่ได้กล่าวถึงมา ณ ที่นี้

3.1.4 ความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีทั้งหมด 5 บรรพ คือ บรรพ 1 ว่าด้วยบทเบ็ดเสร็จทั่วไป (General Part) บรรพ 2 ว่าด้วยกฎหมายลักษณะหนี้ (Law of Obligations) บรรพ 3 ว่าด้วยกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (Law of Property) บรรพ 4 ว่าด้วยกฎหมายครอบครัว (Family Law) บรรพ 5 ว่าด้วยกฎหมายลักษณะมรดก (Law of Succession)

บรรพ 3 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (Sachenrecht) การใช้บทบัญญัติในบรรพนี้ต้องคำนึงถึงบทบัญญัติที่อยู่ในบรรพ 1 อันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินด้วย ที่สำคัญคือมาตรา 90 ว่าด้วยแนวคิดของทรัพย์สิน (Concept of the thing) ที่บัญญัติว่า “Only corporeal objects are things as defined by law.” กล่าวคือ เฉพาะวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้นที่จะเป็นทรัพย์สินตามความหมายทางกฎหมายได้ ซึ่งมีผลสำคัญต่อการใช้บรรพ 3 เป็นอย่างมาก โดยบรรพ 3 เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นสิทธิเด็ดขาด ซึ่งมีความแตกต่างจากบุคคลสิทธิ นิติกรรมหรือนิติเหตุใด ๆ ในทางนี้เป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนือจากบรรพ 3 นี้ โดยที่บรรพ 3 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นสิ่งที่บ่งชี้ว่ามีลักษณะเฉพาะของเยอรมันอันแตกต่างจากระบบกฎหมายของประเทศอื่น²²⁶

ในทางทฤษฎีของกฎหมายเยอรมัน สิทธิตามกฎหมายถูกแบ่งออกได้ ดังนี้²²⁷

1) สิทธิในเชิงเศรษฐกิจ

- (1) สิทธิในทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินสิทธิ เป็นสิทธิที่บุคคลมีอยู่เหนือทรัพย์สินโดยสามารถใช้อ้างยันบุคคลอื่นได้ทันที
- (2) สิทธิในเชิงอุตสาหกรรม เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร สิทธิในเครื่องหมายการค้าและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาต่าง ๆ

²²⁵ สำหรับผู้อ่านที่ต้องการศึกษาเพิ่มเติมได้ โปรดดู สุชาวี พันธุ์อุบล, “การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ : ศึกษากรณีนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะ,” (วิทยานิพนธ์ปริญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560)

²²⁶ Cohn, E. J., *Manual of German Law. Vol. 1.* p. 170.

²²⁷ Ibid., 70.

(3) บุคคลสิทธิ หมายถึงสิทธิที่ผู้มีสิทธิสามารถเรียกร้องบุคคลอื่นให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ โดยสิทธิเหล่านี้เกิดจากหนี้ทางสัญญาและหนี้ทางละเมิด

2) สิทธิเกี่ยวกับครอบครัว เป็นสิทธิที่ไม่ได้คำนึงถึงคุณค่าในทางเศรษฐกิจ เช่น ความเป็นผู้ปกครองของแม่ เป็นต้น

3) สิทธิส่วนบุคคล เป็นสิทธิที่ให้แก่ความเป็นบุคคลโดยเคร่งครัด เช่น สิทธิในการมีชื่อเสียง สิทธิในการไม่ถูกรบกวนโดยการบันทึกภาพ เป็นต้น

นอกเหนือจากสิทธิข้างต้นแล้ว ยังจำแนกสิทธิได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

1) สิทธิเด็ดขาด หมายถึง สิทธิในการอ้างยันได้ต่อบุคคลภายนอกได้ทุกราย กล่าวคือทรัพย์สินที่ตนเอง

2) สิทธิสัมพัทธ์ หมายถึง สิทธิในการเรียกร้องได้ต่อเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น กล่าวคือ บุคคลสิทธิ เช่น สิทธิตามสัญญา²²⁸

หลักการแบ่งแยกทรัพย์สินกับบุคคลสิทธินั้นเป็นหลักการดั้งเดิมตั้งแต่ยุคสมัยโรมัน โดยเยอรมันรับเอาแนวความคิดดังกล่าวมาใช้โดยไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงในเชิงทฤษฎีมากนัก²²⁹ ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

“ทรัพย์สิน” คือสิทธิที่ผูกติดกับทรัพย์สินอันหนึ่งอันใดซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิ หากได้ผูกติดกับบุคคลคนหนึ่งไม่ เนื้อหาของทรัพย์สินเกิดขึ้นตามที่กฎหมายลักษณะทรัพย์สินที่ได้บัญญัติไว้ ทรัพย์สินเป็นสิ่งที่อยู่ตรงกลางระหว่างบุคคลกับทรัพย์สิน และลักษณะสำคัญคือ ทรัพย์สินให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้ถือสิทธิให้มีอำนาจโดยตรงเหนือทรัพย์สินเพื่อใช้อ้างยันแก่บุคคลได้ทั่วไป อีกทั้งผู้ถือสิทธิมีสิทธิในการหวงกับบุคคลอื่นในการรบกวนขัดสิทธิเหนือทรัพย์สินได้ และทรัพย์สินไม่จำเป็นต้องมีลูกหนี้ที่เจาะจงอยู่ในเวลาที่มีสิทธิอย่างเช่นบุคคลสิทธิ²³⁰

ทรัพย์สินสูงสุดที่กฎหมายรับรอง คือ กรรมสิทธิ์ (Ownership) และมีทรัพย์สินอื่น ๆ เช่น สิทธิเก็บกิน (Usufruct) ภาระจำยอม (Servitudes) สิทธิในการใช้ทาง (Rights of Way) สิทธิในการ

²²⁸ Ibid.

²²⁹ Huebner, R., *A History of German Private Law*, p. 162.

²³⁰ Mathias Reimann and Joachim Zekoll, *Introduction to German Law*, 2 ed. (Kluwer Law International, 2005). p. 228.

เก็บเกี่ยวไม้ (Rights to Take Timber) รวมถึงสิทธิในหลักประกัน (Security Rights) นอกจากนี้ ทรัพย์สินอื่นอาจเกิดขึ้นได้แม้ในกรณีที่มีบุคคลอื่นเป็นเจ้าของทรัพย์สิน บุคคลที่มีทรัพย์สินในทรัพย์สินที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของได้รับอำนาจในการใช้สิทธิบางอย่างแทนเจ้าของหรือเพื่อควบคุมเจ้าของจากการใช้สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของบางประการ

ในขณะที่ “บุคคลสิทธิ” เป็นความสัมพันธ์ทางหนี้ ซึ่งมีหลักการสำคัญที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย คือเมื่อมีการเจรจาสัญญาแล้ว แม้ยังไม่มีการทำสัญญากันก็ตาม ก็ถือว่าการเกิดความสัมพันธ์ในเชิงไว้เนื้อเชื่อใจกันแล้ว ซึ่งคู่กรณีมีหน้าที่จะต้องให้ความเอาใจใส่อย่างเป็นพิเศษต่อกัน ตามมาตรา 241²³¹ และบุคคลสิทธิ ยังเป็นเรื่องความประสงค์ที่มีต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงและในประการใดประการหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งอาจมีลักษณะอย่างไรก็ได้ทราบเท่าที่กฎหมายไม่ได้ห้ามไว้ ซึ่งความเป็นบุคคลสิทธิเป็นเรื่องที่บุคคลหนึ่งตกอยู่ภายใต้อำนาจเรียกร้องบางอย่างที่เฉพาะเจาะจงของผู้ถือสิทธิ มีแต่เฉพาะคู่กรณีเท่านั้นที่จะได้รับผลกระทบจากสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบนั้น ๆ²³²

เนื่องจาก “ทรัพย์สิน” เป็นสิทธิที่ได้รับการเคารพจากบุคคลทั่วไป โดยเฉพาะในเรื่องกรรมสิทธิ์ แต่ความเคารพเช่นนี้อาจไม่สามารถเกิดขึ้นได้เลยหากบุคคลทั่วไปนั้นไม่สามารถรับรู้เนื้อหาแห่งทรัพย์สิน ดังนั้น กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินจึงไม่ได้กำหนดให้มีรูปแบบได้หลากหลายอย่างในเรื่อง “บุคคลสิทธิ” ที่คู่สัญญามีอิสระในการออกแบบสัญญาได้ กฎหมายทรัพย์สินมีหลักการที่เรียกว่า “*Numerus clausus*” หรือการมีจำนวนประเภทของทรัพย์สินที่จำกัด กล่าวคือทรัพย์สินจะมีได้แต่ในรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น บุคคลใดจะไม่สามารถสร้างทรัพย์สินในรูปแบบใหม่ขึ้นได้

ต่อมา หากได้พิจารณาปรับใช้กับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ของกฎหมายเยอรมัน พบว่าสัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน แม้ว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับ “นิติสัมพันธ์ทางสัญญา” (Contractual relation) หรือบุคคลสิทธิโดยแท้ที่มีอยู่ระหว่างผู้เช่ากับเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ตามที่ผู้เขียนได้นำเสนอไปแล้ว

²³¹ มาตรา 241 “ผู้ใดเป็นผู้ครองทรัพย์สินของผู้อื่น และมีที่อื่นเป็นคุณประโยชน์แก่ตนเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งครองนั้นไซ้ร่า่านว่าผู้นั้นจะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้ชำระหนี้ก็ได้ แต่ความที่กล่าวนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ เมื่อหนั้นยังไม่ถึงกำหนดอนึ่งบทบัญญัติในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าการที่เข้าครอบครองนั้นเริ่มมาแต่ทำการอันใดอันหนึ่งซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

²³² Huebner, R., *A History of German Private Law*. p. 162.

แต่ทว่า หลักการ ‘สัญญาเช่าที่เป็นเพียงบุคคลสิทธิระหว่างคู่สัญญา’ นี้ ไม่ได้นำไปสู่ผลลัพธ์ที่เหมือนกันกับกฎหมายโรมัน กล่าวคือ กฎหมายโรมันนั้น ผู้เช่าจะสามารถฟ้องหรือต่อสู้กับบุคคลภายนอกกรณีถูกแทรกแซงรบกวนการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินไม่ได้เลย แต่ในกฎหมายเยอรมัน ผู้เช่าทรัพย์สินไม่ใช่เป็นเพียงผู้ยึดถือทรัพย์สินที่เช่าเท่านั้น เพราะผู้เช่าสามารถใช้หรือเก็บเกี่ยวผลประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าได้ อันเป็นการทำให้ผู้เช่ามีการควบคุมที่แท้จริงเหนือทรัพย์สินแล้ว ผู้เช่าเป็น “ผู้ครอบครอง” (possessor) เหนือทรัพย์สินที่เช่าในชั้นด้วย ซึ่งการเป็นผู้ครอบครองนี้ ย่อมมีสิทธิในทุกประการที่จะเรียกร้องให้บุคคลภายนอกรับผิดชอบจากการล่วงละเมิดสิทธิของผู้เช่าได้ ซึ่งสิทธินี้หมายถึงสิทธิของผู้ครอบครองที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั่นเอง²³³ ถือได้ว่า ด้วยลักษณะในความเป็นจริงของการเช่าทรัพย์สินที่ทำให้ผู้เช่ามีการครอบครอง นอกจากสัญญาเช่าทรัพย์สินจะเกิดผลทางบุคคลสิทธิแล้ว ผู้เช่ายังได้ผลประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจเหนือทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้สัญญาเช่าดังกล่าวด้วย อาจพิจารณาได้ว่า สัญญาเช่าได้นำไปสู่ผลในทางทรัพย์สินที่กฎหมายลักษณะทรัพย์สินได้รับรองให้ และนำไปสู่การมีทรัพย์สินสิทธิที่ผู้เช่าสามารถอ้างยันแก่บุคคลที่สามได้ทั่วไปด้วย²³⁴

3.2 กฎหมายพิเศษเยอรมัน

ยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมเป็นยุคที่มีการขยายตัวของประชากรและสังคมมีความเป็นเมืองเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ กระทั่งเรียกได้ว่าถึงจุดวิกฤต คุณภาพชีวิตของคนตกต่ำลง บรรดาสถาปนิกผู้ออกแบบผังเมืองรวมจึงเริ่มคิดหาวิธีการที่จะทำให้มนุษย์ที่อาศัยอยู่ในเมืองมีโอกาสเช่นเดียวกับผู้ที่อาศัยอยู่ในชนบท โดยสร้างเมืองที่มีทั้งส่วนที่เป็นที่อยู่อาศัยและมีสวนหน้าบ้านทุกบ้านและมีส่วนที่เป็นที่ทำงานร้านค้า แหล่งธุรกิจ อย่างไรก็ตาม ประเทศเยอรมันแม้จะรับเอาแนวคิดมาจากอังกฤษแต่ก็นำมาปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับวิถีของคนเยอรมัน และสืบเนื่องมาจากความต้องการที่จะสร้างเมืองในลักษณะใหม่นี้เอง Carl Johannes Fuchs ได้เสนอให้สร้าง Garden City พร้อมกับเสนอแนวคิดใหม่เกี่ยวกับการใช้ที่ดินในเมืองให้คุ้มค่า ที่เรียกว่า *Erbbaurecht*²³⁵

“Erb” แปลว่า มรดกหรือสืบทอด “Erbrecht” คือ กฎหมายมรดก ส่วน “Erbbaurecht” ในภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า *le droit de superficie héréditaire* ซึ่งเป็นหลัก

²³³ Cohn, E. J., *Manual of German Law*. Vol. 1, p. 137.

²³⁴ Ibid.

²³⁵ รวีนันท์ ภู่วฒนกุล, บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. เรื่องหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ (Checklist), 20 มิถุนายน 2561 ณ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, หน้า 9.

กฎหมายหนึ่งที่มีจุดประสงค์คล้ายคลึงกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายว่าด้วยสิทธิเหนือที่ดินที่สืบทอดเป็นมรดกต่อไปได้²³⁶

หลักดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ของเยอรมันที่มีมานานแล้ว มีหลักการคือ เจ้าของที่ดินยินยอมให้แสวงประโยชน์บนที่ดินของตน เป็นหลักการที่ถ่วงดุลระหว่างสาธารณสมบัติและทรัพย์สินส่วนตัว คือ ให้อุคคลอื่นที่มีใจเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นสามารถปลูกสร้างอาคารบนพื้นที่นั้นได้เพื่อเป็นการใช้ประโยชน์จากที่ดินโดยความยินยอมจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน ด้วยเหตุนี้ *Erbbaurecht* จึงแบ่งระหว่าง “สิ่งปลูกสร้าง” กับ “พื้นที่ที่ใช้ปลูกสร้าง” อย่างชัดเจน โดยให้อำนาจบุคคลอื่นที่มีได้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินสามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นได้อย่างเต็มที่ โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องชำระค่าใช้ประโยชน์ในที่ดินให้แก่เจ้าของที่ดิน โดยหลักกฎหมายในเรื่องนี้ปรากฏอยู่ในเรื่อง “ทรัพย์สินสิทธิ”²³⁷

อนึ่ง *Erbbaurecht* ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายพิเศษเยอรมัน ซึ่งมีผลบังคับใช้มาตั้งแต่ปีค.ศ. 1919 ชื่อว่า *Erbbaurechtsgesetz* หรือเรียกโดยย่อว่า *ErbbauRG* ต่อมาถูกแก้ไขเพิ่มเติม ในปี ค.ศ. 2007 แต่ยังคงหลักการเดิมเอาไว้ มีทั้งสิ้น 39 มาตรา

ตามกฎหมายเยอรมันสิทธิประเภทนี้จัดไว้ในประเภท “สิทธิการก่อสร้าง” (Construction) กล่าวคือ นำที่ดินไปใช้ประโยชน์เพื่อการก่อสร้างโดยเฉพาะ ซึ่งต่อไปจะได้กล่าวถึงลักษณะสำคัญของสิทธินี้ ดังนี้

1) การก่อตั้งสิทธิ *Erbbaurecht*

การก่อตั้งสิทธินี้จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์

2) ระยะเวลาในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์

เจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้ใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์จะตกลงใช้ประโยชน์ในที่ดินนี้เป็นรายปี รายเดือนหรือรายสัปดาห์ก็ได้ ซึ่งอาจตกลงให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินเป็นระยะเวลาที่ปีก็ได้ โดยในทางปฏิบัติมักจะไม่เกิน 99 ปี และหากไม่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน อาจกำหนดเป็นเงื่อนไขเวลาสิ้นสุดแห่งสัญญาขึ้นก็ได้ เช่น สัญญาจะสิ้นสุดลงเมื่อจบสงคราม เป็นต้น

²³⁶ Ibid.9.

²³⁷ เรื่องเดียวกัน.

3) สิทธิของผู้มีสิทธิใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์

ผู้มีสิทธิใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์มีสิทธินำอสังหาริมทรัพย์ไปแสวงหาประโยชน์ได้ ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ที่จะนำไปแสวงหาประโยชน์ได้นั้นจำกัดไว้เฉพาะ “ที่ดิน” เท่านั้น โดยสามารถนำไปแสวงหาประโยชน์ได้ทั้งเหนือพื้นดินและใต้พื้นดิน²³⁸ นอกจากนี้ ยังมีสิทธิทำนิติกรรมต่าง ๆ เพื่อให้สิทธิ *Erbbaurecht* นี้สามารถเปลี่ยนมือได้ด้วยนิติกรรมต่าง ๆ ได้แก่ ขาย จำนอง หรือโอนอสังหาริมทรัพย์นี้ โดยที่ไม่กระทบต่อสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของตน ซึ่งการโอนสิทธิดังกล่าวนี้จะสามารถทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดินแล้ว อีกทั้ง สิทธิดังกล่าวยังสามารถตกทอดทางมรดกได้อีกด้วย เนื่องจากกฎหมายต้องการให้สิทธิ *Erbbaurecht* ได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายเสมือนเป็นอสังหาริมทรัพย์ชนิดหนึ่ง

4) สิ่งปลูกสร้างของผู้มีสิทธิใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์

สิ่งปลูกสร้างที่ผู้มีสิทธิใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ได้สร้างขึ้นนั้น ถือเป็นทรัพย์สินของผู้ใช้ประโยชน์ดังกล่าว ดังนั้น เมื่อสิ้นสุดสัญญาและมีการจดทะเบียนแล้ว ผู้ใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์จะต้องส่งมอบคืนแต่เพียงที่ดินให้แก่เจ้าของที่ดินเท่านั้น ส่วนสิ่งปลูกสร้างหรืออาคารที่ติดไปด้วยนั้น กฎหมายกำหนดให้เจ้าของที่ดินต้องให้ค่าตอบแทนแก่ผู้ปลูกสร้าง จะเห็นได้ว่ากฎหมายเยอรมันได้แบ่งแยกกรรมสิทธิ์ในที่ดินออกจากกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินนั้นอย่างชัดเจน

5) หน้าที่ของเจ้าของที่ดิน

เจ้าของที่ดินมีหน้าที่ในการส่งมอบการครอบครองที่ดิน การให้ผู้มีสิทธิใช้ประโยชน์ในที่ดินได้เข้าอยู่อาศัยหรือใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ตามข้อตกลงหรือเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญา และ

²³⁸ [Erbbaurechtsgesetz](#) Article 1.

(1) A piece of land can be encumbered in such a way that the person in whose favor the encumbrance is based has the salable and hereditary right to have a structure on or below the surface of the property (heritable building right).

(2) The leasehold can be extended to a part of the property that is not necessary for the building, provided that the building remains the main economic thing.

(3) The limitation of the heritable building right to part of a building, in particular one floor, is not permitted.

(4) The heritable building right cannot be limited by dissolving conditions. The property owner cannot rely on an agreement whereby the leaseholder undertakes to give up the leasehold when certain conditions arise and to authorize its deletion in the land register.

จะต้องไม่รบกวนการครอบครองของผู้มีสิทธิใช้ประโยชน์นั้น หากเจ้าของที่ดินฝ่าฝืนไม่ทำตามหน้าที่ผู้มีสิทธิใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์จะบอกเลิกสัญญาหรือฟ้องเรียกค่าเสียหายจากเจ้าของที่ดินได้

6) หน้าที่ของผู้มีสิทธิใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์

หน้าที่ของผู้มีสิทธิใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ คือการชำระค่าใช้ประโยชน์ในที่ดินให้แก่เจ้าของที่ดินเมื่อถึงกำหนดเวลาชำระ การหลีกเลี่ยงไม่ทำให้ที่ดินที่ได้ใช้ประโยชน์เกิดความเสียหาย และยังต้องรับผิดชอบในความเสียหายอย่างใด ๆ ต่อบุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับที่ดินด้วย แม้ว่าทำยที่สุดแล้วเจ้าของที่ดินจะต้องมารับผิดชอบตามสัญญาก็ตาม

4. สรุป

จากที่ได้ศึกษาสถานะทางกฎหมายของสิทธิการเช่าโดยทั่วไปของกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน พบว่ามีการกำหนดให้สิทธิการเช่าเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินอย่างชัดเจนในการเช่าทรัพย์สินต่างประเภทกัน กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดให้สิทธิการเช่ามีสถานะเป็นบุคคลสิทธิ แต่ในกฎหมายพิเศษฝรั่งเศสหรือประมวลกฎหมายการเกษตรและการประมงทางทะเล (*Code rural et de la pêche maritime*) และประมวลกฎหมายการก่อสร้างและที่พักอาศัย (*Code de la construction et de l'habitation*) ก็ได้แสดงถึงสถานะของสิทธิการเช่าให้มีความเป็นทรัพย์สินอย่างชัดเจน ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันก็ได้กำหนดให้สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์มีสถานะเป็นทรัพย์สิน และในกฎหมายพิเศษ *ErbbauRG* ก็ได้กำหนดให้สิทธิ “*Erbbaurecht*” เป็นหลักกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในเรื่องทรัพย์สินด้วยกัน

ดังนั้น ถือได้ว่าประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนีได้กำหนดสถานะของสิทธิการเช่าในกฎหมายพิเศษไว้โดยชัดเจน แตกต่างจากสิทธิการเช่าตามกฎหมายพิเศษไทยที่ไม่ได้มีกำหนดหรือบัญญัติไว้แต่อย่างใด แต่เมื่อพิจารณาลักษณะบางประการแล้วมีลักษณะใกล้เคียงกับทรัพย์สิน ซึ่งบทต่อไปจะได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาการก่อตั้งบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน และปัญหาผลของทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจะนำไปสู่คำตอบว่า สถานะทางกฎหมายของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ปรากฏในกฎหมายแพ่งและกฎหมายพิเศษของไทยต่าง ๆ นั้น แท้จริงแล้วมีสถานะเป็นอย่างไร

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตาม กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

1. ความนำ

จากการศึกษาในบทที่ 2 เกี่ยวกับหลักทั่วไปของความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน หลักเกณฑ์การเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 และ พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 รวมถึงประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมายพิเศษของประเทศฝรั่งเศส อันได้แก่ ประมวลกฎหมายการเกษตรและการประมงทางทะเล (*Code rural et de la pêche maritime*) ประมวลกฎหมายการก่อสร้างและที่พักอาศัย (*Code de la construction et de l'habilitation*) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และกฎหมายเฉพาะ *ErbbauRG* ของประเทศเยอรมันแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าแม้สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีความเห็นของนักนิติศาสตร์และคำพิพากษาศาลฎีกาเห็นพ้องต้องกันว่าเป็นบุคคลสิทธิก็ตาม แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือหลักฐานยืนยันชัดเจนว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวจะไม่ก่อทรัพย์สินแต่อย่างใด ส่วนบทบัญญัติในกฎหมายพิเศษไทยนั้นมิได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในเรื่องของความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ประเภทต่าง ๆ เช่นกันและไม่มีหลักฐานแสดงการยอมรับใด ๆ ถึงสถานะทางกฎหมายของสิทธิการเช่าในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นว่าเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สิน

ส่วนในบทที่ 3 เมื่อศึกษากฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันแล้ว พบว่า แม้ในกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและเยอรมันนั้นไม่ได้มีบทบัญญัติใดกำหนดถึงความเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ไว้อย่างชัดเจน แต่ก็มีหลักฐานสื่อได้ชัดเจนถึงสถานะของสิทธิการเช่า ไม่ว่าจะจากประวัติศาสตร์ของต้นร่างกฎหมายหรือการจัดเรียงให้เรื่องดังกล่าวอยู่ในหมวดหมู่ของบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สิน โดยในกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดให้สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์มีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลสิทธิ ส่วนในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกำหนดให้มีสถานะเป็นทรัพย์สิน และในกฎหมายพิเศษทั้งฝรั่งเศสและเยอรมันก็ได้กำหนดให้สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์มีสถานะเป็นทรัพย์สินเช่นกัน

ดังนั้น ความไม่ชัดเจนของความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินของสถานะสิทธิการเช่าในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายไทยนี้ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้สิทธิว่าควรมี

ทิศทางไปในแนวทางบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สิน ซึ่งในบทนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์ปัญหาการก่อตั้งทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ และปัญหาผลของความเป็นทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

2. ปัญหาการก่อตั้งทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

มาตรา 1298 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ทรัพย์สินทั้งหลายจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น และในบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ได้กล่าวถึงทรัพย์สินหลายประเภท ได้แก่ กรรมสิทธิ์ การครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ และนักนิติศาสตร์บางกลุ่มก็เห็นว่าในบรรพอื่นของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มีทรัพย์สินอื่นด้วย เช่น บุริมสิทธิ สิทธิยึดหน่วง สิทธิจำนอง จำน่า เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีสิทธิบางอย่างในกฎหมายอื่นที่ไม่ได้บัญญัติให้โดยชัดแจ้งให้สิทธิเหล่านั้นเป็นทรัพย์สิน จึงก่อให้เกิดข้อถกเถียงว่า สิทธิดังกล่าวนี้อาจก่อตั้งเป็นทรัพย์สินได้หรือไม่ ดังเช่น สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 หรือสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 และ พ.ศ. 2559 รวมถึงทรัพย์สินอื่นในพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ด้วยดังนี้ จึงมีความจำเป็นต้องวิเคราะห์คุณลักษณะต่าง ๆ ของสิทธิการเช่าหรือทรัพย์สินข้างต้นว่าสามารถก่อตั้งทรัพย์สินได้หรือไม่ เพียงใด

ปัญหาสำคัญของการวิเคราะห์เพื่อให้ได้ผลลัพธ์ว่าสถานะทางกฎหมายของสิทธิการเช่าในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายแพ่งไทยและกฎหมายพิเศษไทยมีความเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สิน ก็คือต้องวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างหลักพิจารณาความเป็นทรัพย์สินกับหลักการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายไทยและตามกฎหมายต่างประเทศ อีกทั้งประเด็นในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า การนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ และประเด็นเรื่องสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ก่อสิทธิครอบครองแก่ผู้เช่าหรือไม่ด้วย ซึ่งจะได้วิเคราะห์ต่อไป

ต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คำว่า “กฎหมายพิเศษไทย” ให้หมายถึงพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 และคำว่า “กฎหมายพิเศษฝรั่งเศส” หมายถึง ประมวลกฎหมายการเกษตรและการประมงทาง

ทะเล (*Code rural et de la pêche maritime*) และประมวลกฎหมายการก่อสร้างและที่พักอาศัย (*Code de la construction et de l'habitation*) ส่วนคำว่า “กฎหมายพิเศษเยอรมัน” หมายถึงกฎหมายเฉพาะ *ErbbauRG*

2.1 ปัญหาเรื่องหลักพิจารณาความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

คำว่า “ทรัพย์สิน” มิได้มีการให้คำนิยามในกฎหมายว่าหมายความว่าจะอะไร ถึงกระนั้น การอธิบายหรือให้ความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” ก็ปรากฏให้เห็นอยู่ในทางทฤษฎี ตำรา และคำอธิบายในหนังสือต่าง ๆ การพิจารณาความเป็นทรัพย์สินโดยอาศัยแนวความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นก็เป็นสิ่งสำคัญต่อการแบ่งแยกความเป็นทรัพย์สินออกจากบุคคลสิทธิได้ และหากนำแนวความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินนี้มาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายเกี่ยวกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ อาจทำให้เห็นชัดเจนขึ้นว่า สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยก่อทรัพย์สินขึ้นหรือไม่ เพียงใด

แนวความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นทฤษฎีที่พัฒนามาจากระบบซีวิลลอว์ โดยมีจุดเริ่มต้นมาจากกฎหมายโรมัน และสืบแนวคิดต่อกันมาในประเทศที่จัดทำประมวลกฎหมาย เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ามีความจำเป็นต้องเปรียบเทียบแนวคิดดังกล่าวกับประเทศเหล่านี้ด้วย ข้อพิจารณาเกี่ยวกับแนวคิดนี้มี 3 ประการ ได้แก่ ข้อพิจารณาว่าด้วยการแบ่งชั้นสูงสุด ข้อพิจารณาว่าด้วยจำนวนจำกัด และข้อพิจารณาว่าด้วยการมีทรัพย์สินเป็นวัตถุประสงค์แห่งสิทธิ โดยจะวิเคราะห์จำแนกระหว่างกฎหมายแพ่งและกฎหมายพิเศษ ดังนี้

2.1.1 ข้อพิจารณาว่าด้วยการแบ่งชั้นสูงสุด

การแบ่งชั้นสูงสุด (*summa divisio*) ที่เป็นเอกลักษณ์ของทรัพย์สิน คือ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับผลแห่งสิทธิซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งผลผูกพันแก่บุคคลทั่วไปทั้งหลาย มิได้จำกัดผลผูกพันแห่งสิทธิไว้เฉพาะบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะเจาะจง กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ข้อพิจารณานี้มุ่งพิจารณาไปยังผลแห่งสิทธิที่มีลักษณะ “*erga omnes*” ของทรัพย์สินลักษณะของผลผูกพันของบุคคลระหว่างทรัพย์สินกับบุคคลสิทธิอื่นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ บุคคลสิทธิได้รับการพิจารณาผลผูกพันของสิทธิว่ามีลักษณะเป็น “สิทธิสัมพัทธ์” (relative rights) แต่ทรัพย์สินได้รับการพิจารณาผลผูกพันของสิทธิว่ามีลักษณะเป็น “สิทธิสัมบูรณ์” หรือ “สิทธิเด็ดขาด” (absolute rights) ดังที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 2

ในกฎหมายทั้งของไทย ฝรั่งเศสและเยอรมัน ได้ยอมรับข้อพิจารณาว่าด้วยการแบ่งชั้นสูงสุดไว้เช่นเดียวกัน โดยเห็นว่าผลแห่งสิทธิของทรัพย์สินนั้นส่งผลผูกพันแก่บุคคลทั่วไปทั้งหลาย ไม่ได้จำกัดผลผูกพันแห่งสิทธิไว้เฉพาะบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะเจาะจง ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้ ก็อนุมานในทางตรงข้ามได้ว่าหลักบุคคลสิทธินั้นจะเป็นสิทธิที่เกิดผลผูกพันต่อบุคคลเป็นการเฉพาะเจาะจงเท่านั้น ซึ่งจะเป็นจริงเสมอไปหรือไม่ จะได้ว่าเคราะห์ในเรื่องสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายแพ่งและกฎหมายพิเศษ ดังต่อไปนี้

1) กฎหมายแพ่ง

ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้บัญญัติความหมายของ “สัญญาเช่าทรัพย์สิน” ไว้ในมาตรา 1709²³⁹เช่นเดียวกับมาตรา 535²⁴⁰ ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งบทบัญญัติเรื่องสัญญาเช่าทรัพย์สินซึ่งค่านิยมของทั้งสองประเทศมีเนื้อหาคล้ายคลึงกับมาตรา 537 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยซึ่งมีสาระสำคัญว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งชั่วคราวระยะเวลาอันจำกัด และคู่สัญญาฝ่ายนั้นจะต้องชำระค่าเช่าเพื่อการใช้ทรัพย์สินนั้น อันแสดงให้เห็นว่าการเช่าทรัพย์สินของกฎหมายแพ่งไทย กฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายเยอรมันนั้น ให้ความสำคัญกับนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา กล่าวคือ สิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าและผู้ให้เช่าเป็นสำคัญ

แต่อย่างไรก็ตาม กรณีมีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องกับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ อย่างเช่น กรณีที่ผู้ให้เช่าได้โอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไปยังบุคคลภายนอก ดังปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย มาตรา 569 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1743²⁴¹

²³⁹French Civil Code Article 1709. The hiring of things is a contract by which one of the parties binds himself to give up to another the enjoyment of a thing during a certain time, and for a certain price, which the latter binds himself to pay him.

²⁴⁰German Civil Code Article 535. Contents and primary duties of the lease agreement

(1) A lease agreement imposes on the lessor a duty to grant the lessee use of the leased property for the lease period. The lessor must surrender the leased property to the lessee in a condition suitable for use in conformity with the contract and maintain it in this condition for the lease period. He must bear all costs to which the leased property is subject.

(2) The lessee is obliged to pay the lessor the agreed rent.

²⁴¹French Civil Code Article 1743.If the lessor sells the things hired, the purchaser cannot expel the farmer of the lessee who has an authentic lease or one of which the date is certain unless such right be served by the contract of lease.

และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 566²⁴²ที่ได้กำหนดผลให้ บุคคลภายนอกรับโอน สถานะการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้น และต้องรับโอนสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนตาม สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีต่อผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ด้วย ซึ่งอาจมีบุคคลสิทธิในบางกรณีมีผลผูกพัน บุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่กรณีหรือคู่สัญญาด้วย ซึ่งเท่ากับว่าบุคคลสิทธิในกรณีนี้เป็นสิทธิที่สามารถ ส่งผลผูกพันบุคคลภายนอกได้อย่างเช่นกรณีดังกล่าว โดยสิทธิตามสัญญาเช่าของผู้เช่าสามารถมีผลไป ยังบุคคลใด ๆ ก็ตามที่เข้ามารับโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์จากผู้ให้เช่า การผูกพันต่อ ภาระหน้าที่ของบุคคลภายนอกผู้รับโอนกรรมสิทธิ์นั้น ไม่ให้การผูกพันต่อสิทธิของผู้เช่าเพราะผลแห่ง สัญญา แต่เป็นการผูกพันต่อสิทธิของผู้เช่าโดยผลของกฎหมาย

แต่ทว่าในกฎหมายเยอรมันแตกต่างกับกฎหมายไทยและกฎหมายฝรั่งเศสในประเด็นที่ได้ จำกัดความรับผิดของผู้โอนหรือผู้ให้เช่าเดิมด้วยว่า หากผู้รับโอนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในสัญญาเช่า ทรัพย์ที่ได้รับโอนมา ผู้โอนย่อมมีความรับผิดเป็นอย่างเดียวกับผู้รับโอนในฐานะเป็นผู้ค้ำประกันที่สละ แล้วซึ่งข้อต่อสู้ในอันที่จะปฏิเสธความรับผิดทั้งปวงที่ผู้รับโอนจะต้องปฏิบัติเพื่อบรรเทาความเสียหาย แก่ผู้เช่า แต่หลักตัวอย่างดังกล่าวจะกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ อย่างไร หรือไม่นั้น จะได้วิเคราะห์ต่อไป

จะเห็นได้ว่า จากคำกล่าวที่ว่า หลักบุคคลสิทธิเป็นสิทธิที่เกิดผลผูกพันต่อบุคคลเป็นการ เฉพาะเจาะจงเท่านั้น ไม่เป็นความจริงเสมอไป เพราะโดยปกติตามสภาพของสัญญาเช่า ซึ่งว่าตาม ทฤษฎีกฎหมายสัญญาแล้ว ย่อมกล่าวได้ว่า สิทธิการเช่านี้เป็นสิทธิตามสัญญาซึ่งมีสถานะเป็นบุคคล สิทธิอันผูกพันกันระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น บุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญาย่อมไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสิทธิ ดังกล่าว แต่บุคคลสิทธิในบางกรณีมีผลผูกพันบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่กรณีหรือคู่สัญญาด้วย ซึ่งสัญญา เช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายแพ่งก็มีสถานะเป็นบุคคลสิทธิตามทฤษฎีกฎหมายสัญญาเช่นกัน และเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ไปยังบุคคลภายนอกก็ถือว่าเป็นสิทธิที่สามารถผูกพัน

²⁴²German Civil Code Article 566. Purchase is subject to existing lease

(1) If, after the lessee is given use of the leased residential space, it is disposed of by the lessor to a third party, then the acquirer, in place of the lessor, takes over the rights and duties that arise under the lease agreement during the period of his ownership.

(2) If the acquirer does not perform his duties, then the lessor is liable in the same way as a surety who has waived the defense of unexhausted remedies for the damage to be compensated for by the acquirer. If the lessee obtains knowledge of the passing of ownership by notification from the lessor, then the lessor is released from liability unless the lessee terminates the lease to the earliest date at which termination is allowed.

ไปยังบุคคลภายนอกได้ โดยรองศาสตราจารย์ อานนท์ มาเมาะ²⁴³ ได้กล่าวถึงสถานะนี้ว่าเป็นสถานะที่บุคคลสิทธิมีผลเสมือนดังทรัพย์สินโดยปริยาย

ดังนั้น อาจสรุปได้ว่า ข้อพิจารณาว่าด้วยการแบ่งชั้นสูงสุดนี้ไม่สามารถแบ่งเรื่องทรัพย์สินกับบุคคลสิทธิออกจากกันได้อย่างสมบูรณ์เด็ดขาด ลำพังเพียงการให้ข้อสรุปว่า สิทธิใดมีผลแห่งสิทธิในลักษณะ “*erga omnes*” หรือเป็นการทั่วไปหรือผูกพันบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญา สิทธินั้นย่อมเป็นทรัพย์สิน ซึ่งข้อสรุปที่ไม่จริงเสียทั้งหมด เพราะยังมีบุคคลสิทธิบางกรณีอาจได้รับผลจากกฎหมายให้เป็นสิทธิที่ผูกพันไปยังบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญาด้วย บุคคลภายนอกอาจต้องรับผลแห่งสิทธิในบางกรณีนั้นไปเป็นหน้าที่ของตน การที่บุคคลภายนอกนั้นต้องมีหน้าที่ในกรณีดังกล่าวเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่กฎหมายได้บัญญัติผลของบุคคลสิทธินั้นไว้เป็นกรณีพิเศษ หากใช้ว่าสิทธิที่ผูกพันบุคคลภายนอกนั้นต้องเป็นทรัพย์สินเสมอไปไม่ ดังนั้น อาจได้ข้อสรุปว่า บุคคลสิทธิในบางกรณีก็อาจส่งผลเสมือนกับทรัพย์สินก็ได้

2) กฎหมายพิเศษ

การเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษฝรั่งเศสได้บัญญัติเรื่องสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาว อันได้แก่ สัญญาเช่าระยะยาว (*emphytéotique*) สัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้าง (*bail à construction*) ซึ่งได้กำหนดให้สิทธิการเช่าเหล่านี้มีสถานะเป็น “ทรัพย์สิน” และผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์เป็นผู้ทรงทรัพย์สินซึ่งมีสถานะแตกต่างไปจากผู้เช่าทั่วไปที่มีสถานะเป็นบุคคลสิทธิ โดยมีสิทธิในการนำสิทธิการเช่าดังกล่าวไปจำนองเป็นประกันหนี้ได้ ส่วนในกฎหมายพิเศษเยอรมันในเรื่องสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์หรือ *Erbbaurecht* ก็กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิมีสถานะเป็นผู้ทรงทรัพย์สินเช่นกัน โดยสามารถนำสิทธิดังกล่าวไปจำนองได้ และยังกำหนดให้หลักการดังกล่าวอยู่ในประเภทของ “ทรัพย์สิน” ด้วย ซึ่งการที่กฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่ามีสถานะเป็นทรัพย์สิน เรื่องผลแห่งสิทธิที่มีลักษณะ “*erga omnes*” นั้นก็มีความชัดเจนอยู่แล้ว แต่เมื่อได้พิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายพิเศษไทย พบว่าสิทธิการเช่าในกฎหมายพิเศษเหล่านี้มีลักษณะบางประการเช่นเดียวกับกฎหมายพิเศษฝรั่งเศสและเยอรมันที่กล่าวมาข้างต้น เช่น นำสิทธิการเช่าไปจำนอง หรือให้เช่าช่วงได้ โดยอาจทำให้เข้าใจว่าการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษไทยมีสถานะเป็นทรัพย์สินเช่นกัน แต่กฎหมายพิเศษไทยไม่ได้กำหนดสถานะว่าเป็นทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจน จึงต้องพิจารณาความเป็นไปได้ในการก่อทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมาย

²⁴³อานนท์ มาเมาะ, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 111.

พิเศษนี้ร่วมกับข้อพิจารณาอื่นต่อไป ซึ่งหากมีลักษณะเป็นทรัพย์สิน ก็ส่งผลให้สิทธิมีลักษณะผูกพันต่อบุคคลทั่วไป (*erga omnes*) ด้วย

2.1.2 ข้อพิจารณาว่าด้วยจำนวนจำกัด

หลักว่าด้วยจำนวนจำกัดหรือ “*numerus clausus*” ซึ่งเป็นข้อพิจารณาอย่างหนึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สิน วางหลักว่า “จำนวน (number) และเนื้อหา (content) ของทรัพย์สินถูกจำกัดโดยกฎหมาย” ทรัพย์สินจึงเป็นสิทธิที่จะมีจำนวนได้ที่ประเภทและแต่ละประเภทมีเนื้อหาแห่งสิทธิอย่างไรย่อมขึ้นอยู่กับกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองหรืออนุญาตไว้ เพื่อประโยชน์ในการแบ่งแยกความเป็นทรัพย์สินและบุคคลสิทธิให้ชัดเจน

การมีอยู่ของทรัพย์สินจึงต้องเกิดขึ้นโดยกฎหมายอย่างชัดเจนทั้งประเภทของทรัพย์สินและเนื้อหาของทรัพย์สิน ซึ่งในหลักการนี้ก็ย่อมมีความแตกต่างกันไปในระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ ในการกำหนดประเภทของทรัพย์สินว่าจะมีอยู่มากน้อยเพียงใด หลักการดังกล่าวจะต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากจะมีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไป (*erga omnes*) การเกิดขึ้นของทรัพย์สินจึงไม่สามารถเกิดขึ้นได้โดยการแสดงเจตนาของบุคคลโดยอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเพื่อก่อตั้งทรัพย์สินให้แตกต่างจากกฎหมายได้ และไม่สามารถที่จะเกิดขึ้นได้โดยอาศัยคำพิพากษาของศาลด้วย²⁴⁴

ในกฎหมายฝรั่งเศส แม้ว่าโดยทฤษฎีไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าได้ยึดหลักข้อพิจารณาว่าด้วยจำนวนจำกัด (*numerus clausus*) แต่การที่กฎหมายฝรั่งเศสได้รับหลักนี้มาจากอิทธิพลของกฎหมายโรมันและไม่มีผู้ใดคัดค้านหรือทักท้วงการบังคับใช้หลักข้อพิจารณานี้มานาน จนถือว่ายอมรับปรับใช้หลักข้อพิจารณานี้เป็นสำคัญตลอดมานั้น จึงปฏิเสธไม่ได้ว่าในกฎหมายทรัพย์สินของฝรั่งเศสได้ยึดถือข้อพิจารณาว่าด้วยจำนวนจำกัด (*numerus clausus*) ด้วย โดยให้ทรัพย์สินถูกจำกัดเนื้อหาโดยกฎหมาย และคู่สัญญาไม่มีอิสระในการก่อตั้งทรัพย์สินเอง ซึ่งอาจทำให้หลักดังกล่าวขัดแย้งกับความยืดหยุ่นของกฎหมายในเรื่องสิทธิในทรัพย์สินของระบบกฎหมายฝรั่งเศสไปบ้าง

แต่ทว่า ในปี ค.ศ. 1834 ได้มีคำพิพากษาของศาลสูงสุด (*Cour de Cassation*) ในคดี *Caquelard* ที่ได้ตัดสินว่าทรัพย์สิน (*real rights*) นั้นไม่ได้จำกัดจำนวนและเนื้อหาอยู่แต่เพียงที่ปรากฏในกฎหมาย แต่อาจเกิดขึ้นจากเจตนาของคู่สัญญาในสัญญาที่สร้างขึ้นกันเองได้ โดยให้ถือว่าเป็น

²⁴⁴Ibid.

ทรัพย์สินพิเศษที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากที่บัญญัติในกฎหมาย²⁴⁵ จะเห็นได้ว่าคำตัดสินของศาลนี้มีผลกระทบต่อหลักข้อพิจารณาว่าด้วยจำนวนจำกัด (*numerus clausus*) เป็นอย่างมาก เนื่องจากขัดกับธรรมเนียมปฏิบัติที่ยึดถือหลักข้อพิจารณาว่าด้วยจำนวนจำกัด (*numerus clausus*) และด้วยบ่อเกิดของกฎหมายในระบบชีวิตลอร์นั้น ไม่ได้กำหนดให้คำพิพากษาของศาลเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย หรือกล่าวได้ว่าไม่ได้มีหลัก “Judge made law” เหมือนอย่างระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งเป็นเหตุทำให้หลักที่ศาลได้ตัดสินดังกล่าวไม่ได้รับการยอมรับเป็นบรรทัดฐาน จึงแสดงให้เห็นว่าโดยทฤษฎีในกฎหมายฝรั่งเศสนั้นยังยึดถือหลักข้อพิจารณาว่าด้วยจำนวนจำกัด (*numerus clausus*) เป็นสำคัญ ตั้งแต่ในอดีตมาจนถึงปัจจุบัน

ส่วนในกฎหมายเยอรมันได้ยึดหลักข้อพิจารณาว่าด้วยจำนวนจำกัดนี้เช่นกัน ด้วยเหตุที่กฎหมายเยอรมันยึดถือทฤษฎีนิติกรรมลอยหรือทฤษฎีสองสัญญาที่ได้แยกนิติกรรมทางทรัพย์สินออกจากนิติกรรมทางหนี้ ซึ่งส่งผลให้เกิดการแยกกฎหมายลักษณะทรัพย์สินออกจากกฎหมายลักษณะหนี้อย่างชัดเจน และทำให้แนวคิดเรื่องสิทธิเรียกร้องทางหนี้หรือบุคคลสิทธิ กับสิทธิเด็ดขาดเหนือทรัพย์สินหรือทรัพย์สินแตกต่างกันเห็นได้ชัดยิ่งขึ้น ซึ่งก็เป็นแนวคิดที่สืบทอดมาจากแนวคิดของกฎหมายโรมันซึ่งแบ่งแยกบุคคลสิทธิ (*ius in personam*) กับทรัพย์สิน (*ius in rem*) ไว้เป็นหลักการขั้นพื้นฐาน²⁴⁶

กฎหมายเยอรมันได้มีหลักการการจำกัดรูปแบบของทรัพย์สิน อันเป็นหลักการสำคัญที่เรียกว่า “The Principles of *numerus clausus* of rights in rem” ซึ่งเป็นหลักการดั้งเดิมของกฎหมายในยุคสมัยโรมัน ที่ว่ารูปแบบของสิทธิในทรัพย์สินนั้นมียู่จำกัดตามกฎหมาย หมายความว่าทรัพย์สินไม่อาจขึ้นอยู่กับการเจตนาของคู่สัญญาหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งในการที่จะสร้างสิทธิในทรัพย์สินรูปแบบใหม่ขึ้นได้ สิ่งที่บุคคลจะทำได้มีเพียงแต่การจำหน่ายโอนอย่างใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินเหล่านั้นที่มีตัวตนอยู่แล้วตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้²⁴⁷ โดยในระบบกฎหมายเยอรมันทรัพย์สินปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (*BGB*) ในบรรพ 3 ว่าด้วยกฎหมายทรัพย์สิน (*Sachenrecht*) และยังปรากฏอยู่ในกฎหมายพิเศษด้วย ได้แก่ การครอบครอง (*Besitz*) กรรมสิทธิ์ (*Eigentum*) สิทธิทางทรัพย์สินแบบถูกจำกัด (*Beschränkte persönliche Dienstbarkeit*) ภาระจำยอม (*Grunddienstbarkeit*) สิทธิเก็บกิน (*Nießbrauch*) จำนำ (*Pfandrecht*) ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ (*Reallast*) จำนอง (*Grundschild, Hypothek*) และยังปรากฏอยู่ในกฎหมาย

²⁴⁵George A. Bermann and Etienne Picard, *Introduction to French Law* (Alpen aan den Rijn: Wolters Kluwer Law & Business, 2012). p. 149.

²⁴⁶อานนท์ มาเน้า, *กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป*, หน้า 73.

²⁴⁷A. Dorfman, "Property and Collective Undertaking: The Principle of Numerus Clausus," *University of Toronto Law Journal* 61, 3 (2011). p.1.

พิเศษด้วย ได้แก่ สิทธิในการก่อสร้างบนที่ดินของบุคคลอื่นที่สามารถตกทอดเป็นมรดกได้ (Erbbaurecht) ด้วย²⁴⁸

ส่วนในกฎหมายไทยนั้น เมื่อพิจารณาทรัพย์สินโดยอาศัยแนวคิดของหลักว่าด้วยจำนวนจำกัด (*numerus clausus*) แล้ว ย่อมเห็นได้ว่า แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กล่าวถึงคำว่า “ทรัพย์สิน” โดยเฉพาะอย่างยิ่งปรากฏในบรรพ 4 ก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่ได้นิยามไว้โดยตรงดังเช่นกฎหมายเยอรมันว่า “ทรัพย์สิน” มีความหมายว่าอย่างไร และก็ไม่ได้บัญญัติชัดเจนว่า “ทรัพย์สิน” ได้แก่สิทธิอะไรบ้าง ถึงกระนั้น บทบัญญัติในบรรพ 4 ว่าด้วย “ทรัพย์สิน” ก็สะท้อนให้เห็นประเภทของทรัพย์สินต่าง ๆ ภายในบรรพ 4 นั้นเองว่า มีทรัพย์สิน 7 ประเภท อันได้แก่ กรรมสิทธิ์ ครอบครัว ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกินและภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยไม่มีบทบัญญัติใดจำกัดเนื้อหาหรือจำนวนทรัพย์สินว่าต้องมีประเภท แต่กฎหมายไทยก็เปิดโอกาสให้สิทธิอื่น ๆ อาจมีลักษณะเป็นทรัพย์สินได้ หากได้มีการก่อตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายโดยตรง ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายพิเศษไทยตามมาตรา 1298 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นบทบัญญัติอันเป็นไปตามหลักการว่าด้วยจำนวนจำกัด (*numerus clausus*) เพราะหาทรัพย์สินที่ใช้อย่างบุคคลทั่วไป และผู้ทรงทรัพย์สินอาจบังคับเอาด้วยตนเองโดยพลการ โดยไม่ต้องอาศัยกำลังบังคับจากศาล ฉะนั้น สิทธิใดจะเป็นทรัพย์สินได้ ต้องให้กฎหมายบัญญัติเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปเสียก่อน

1) กฎหมายแพ่ง

ในคำอธิบายเรื่องสัญญาเช่าทรัพย์สินของกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดชัดว่าสัญญาเช่าทรัพย์สินมีสถานะเป็นบุคคลสิทธิ (*personal rights*) โดยให้แต่ละฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าจะวัตถุแห่งสัญญาจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ ซึ่งแตกต่างจากสัญญาเช่าทรัพย์สินของกฎหมายแพ่งเยอรมันที่ได้อธิบายว่าหากเป็นการเช่าสังหาริมทรัพย์จะมีสถานะเป็นบุคคลสิทธิ แต่หากเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์จะมีสถานะเป็นทรัพย์สินดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายเห็นว่าลักษณะตามธรรมชาติระหว่างสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์นั้นแตกต่างกัน ผู้ร่างจึงต้องควรรับเอาหลักการบางอย่างที่ใช้ได้เฉพาะอสังหาริมทรัพย์มาบัญญัติไว้ในกฎหมาย กฎเกณฑ์เหล่านี้ได้ถูกพัฒนาไปไกลมากโดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิของผู้เช่าในการต่อสู้การรบกวน

²⁴⁸ibid. p. 179.

การครอบครองโดยบุคคลภายนอกและรวมถึงการรบกวนโดยเจ้าของผู้ให้เช่าเอง จนเป็นที่กล่าวขานกันว่าในกรณีการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้ยกเลิกแนวคิดทฤษฎีในเรื่องของบุคคลสิทธิโดยแท้จริงไปแล้ว การเช่าอสังหาริมทรัพย์กลับกลายเป็นเรื่องที่มีลักษณะทางทรัพย์สินแทบทุกประการคงเหลือก็แต่เพียงชื่อเรียกขานที่ยังเป็นสัญญาอยู่นั้น²⁴⁹ หรือเรียกได้ว่ามีสถานะเป็นทรัพย์สิน

ส่วนสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เนื่องจากไม่ได้กำหนดให้มีสถานะเป็นทรัพย์สินอย่างชัดเจน จึงต้องพิจารณาลักษณะของการเช่าดังกล่าวในบทบัญญัติของกฎหมายว่ามีบทใดให้อำนาจก่อตั้งทรัพย์สินหรือไม่ จะได้พิจารณาลักษณะของสิทธิการเช่าว่ามีความชัดเจนของบทบัญญัติใดที่กำหนดเอาไว้ซึ่งความเป็นทรัพย์สินหรือไม่ จะได้วิเคราะห์ต่อไป

2) กฎหมายพิเศษ

การที่กฎหมายพิเศษฝรั่งเศสได้กำหนดให้สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาว (*emphytéotique*) การเช่าเพื่อการก่อสร้าง (*bail à construction*) มีสถานะเป็นทรัพย์สิน และสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์หรือ *Erbbaurecht* ในกฎหมายพิเศษเยอรมันก็กำหนดให้มีสถานะเป็นทรัพย์สินเช่นกัน จึงถือว่าความเป็นทรัพย์สินของสิทธิการเช่าเหล่านี้ขึ้นอยู่กับข้อพิจารณาว่าด้วยจำนวนจำกัด (*numerus clausus*) นี้ที่กฎหมายได้กำหนดสถานะความเป็นทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจน

ส่วนสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินในกฎหมายพิเศษไทยเนื่องจากไม่ได้กำหนดสถานะทางกฎหมายไว้ชัดเจน ซึ่งแท้ที่จริงก็อาจมีสถานะเป็นทรัพย์สินหรือลักษณะใกล้เคียงทรัพย์สินได้เช่นกัน โดยมีความเป็นไปได้ว่าเป็นสิทธิที่ถูกก่อตั้งโดยอำนาจแห่งกฎหมายอื่นอันเป็นไปตามมาตรา 1298 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องการก่อตั้งทรัพย์สินก็เป็นได้ เพราะหากในกฎหมายพิเศษไทยได้ให้อำนาจในการก่อตั้งทรัพย์สิน ก็จะทำให้สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินในกฎหมายพิเศษไทยอยู่ภายใต้ข้อพิจารณาว่าด้วยจำนวนจำกัด (*numerus clausus*) นี้ด้วย ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาบทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะของสิทธิการเช่าเหล่านี้ในกฎหมายพิเศษว่ากฎหมายได้ให้อำนาจในการก่อตั้งทรัพย์สินหรือไม่ ดังจะได้วิเคราะห์ต่อไป

²⁴⁹ Cohn, E. J., *Manual of German Law*. Vol. 1. p. 137.

2.1.3 ข้อพิจารณาว่าด้วยการมีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ

ข้อพิจารณาสำคัญอีกประการหนึ่งของแนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินก็คือ ทรัพย์สินที่มีทรัพย์สิน (thing) เป็นวัตถุแห่งสิทธิ (object of rights) หลักพื้นฐานในกฎหมายไทยนั้น ความสำคัญของวัตถุแห่งสิทธิในกรณีทรัพย์สิน คือการมีทรัพย์สินเป็นฐานรองรับสิทธิ ซึ่งหากว่าวัตถุแห่งสิทธิคือสิทธิ เรียกร้องระหว่างคู่สัญญา จะไม่ถือว่ามิสถานะเป็นทรัพย์สิน แต่มีสถานะเป็นบุคคลสิทธิ

ในกฎหมายฝรั่งเศสก็ได้ยึดหลักข้อพิจารณาว่าด้วยการมีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิว่าจะมีสถานะเป็นทรัพย์สินเช่นกัน โดยเกณฑ์ที่กฎหมายฝรั่งเศสแบ่งแยกความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินนั้นคือความเป็นสิทธิเหนือบุคคลและสิทธิเหนือทรัพย์สินเป็นสำคัญ โดยผู้ทรงทรัพย์สินนั้นย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สิน กล่าวได้ว่ามีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เองหรือผู้ที่ได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น (dismemberment) เช่น ผู้มีสิทธิเก็บกินในอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น โดยมีอำนาจบังคับเอากับตัวทรัพย์สินได้โดยตรง

ส่วนกฎหมายเยอรมันคำว่า ทรัพย์สินสิทธิ ในกฎหมายเยอรมันเรียกว่า *Sachenrecht* (*rights in rem*) ซึ่งถูกรับรู้ไว้ในกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (Law of Things) อันเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายเอกชนที่มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิที่บุคคลหนึ่งพึงมีในลักษณะเป็นความสัมพันธ์โดยตรงต่อทรัพย์สิน (Sache หรือ Things) ซึ่งคำว่า Things ในกฎหมายเยอรมันนี้ครอบคลุมรวมไปถึงวัตถุ (object) ที่ไม่ใช่สิ่งมีชีวิต และยังครอบคลุมตลอดถึงสิทธิใด ๆ ที่เกิดขึ้นเป็นความเชื่อมโยงระหว่างบุคคลและวัตถุ ซึ่งแตกต่างอย่างชัดเจนกับกฎหมายลักษณะหนี้ (Law of Obligation) ในกฎหมายเยอรมันที่เป็นเรื่องหนี้ระหว่างบุคคล (Interpersonal duties) นอกจากนี้ในกฎหมายเยอรมันยังยึดแนวคิดทฤษฎีนิติกรรมลอย (Abstract Legal Transaction) หรือทฤษฎีสองสัญญา ที่ผลทางกฎหมายของนิติกรรมทางทรัพย์สินเป็นอิสระจากผลของทางกฎหมายของนิติกรรมทางหนี้ จะเห็นได้ว่าในกฎหมายเยอรมันเห็นความสำคัญของนิติกรรมทางทรัพย์สินมาก โดยเมื่อนิติกรรมทางหนี้เสียไป เหลือนิติกรรมทางทรัพย์สินที่ยังคงสมบูรณ์ เรียกว่า นิติกรรมลอย ซึ่งยังคงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอยู่

จะพบว่าทั้งทรัพย์สินในกฎหมายไทย ฝรั่งเศสและเยอรมัน ได้ยึดหลักข้อพิจารณาว่าด้วยการมีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิมาเป็นหลักในการพิจารณาความเป็นทรัพย์สินเช่นเดียวกัน แต่จะสามารถนำมาจำแนกความเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ได้หรือไม่ จะได้กล่าวต่อไป

1) กฎหมายแพ่ง

ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ได้กำหนดนิยามของสัญญาเช่าทรัพย์สินในทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย โดยให้ถือสิทธิเรียกร้องระหว่างคู่สัญญาเป็นสำคัญ ในยุคสมัยเดิมของฝรั่งเศสได้กำหนดให้วัตถุแห่งสิทธิในการเช่าอสังหาริมทรัพย์แบบตลอดอายุ (*Rente Foncière*) คืออสังหาริมทรัพย์ (immovable) ซึ่งอาจนำไปจำนองได้²⁵⁰ แต่ในปัจจุบันถือว่าวัตถุแห่งการเช่าเป็นสิทธิเรียกร้องธรรมดาเท่านั้น ส่วนการเช่าทรัพย์สินแบบมีกำหนด (lease) ได้ถือว่าก่อให้เกิดเพียงบุคคลสิทธิอยู่แล้ว

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็เช่นกันที่มีคำอธิบายว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นสิทธิเรียกร้องระหว่างคู่สัญญา อันเป็นสิทธิเหนือบุคคลไม่ใช่สิทธิเหนือทรัพย์สินที่จะใช้อำนาจบังคับเอากับทรัพย์สินได้โดยตรง

ในบริบทของกฎหมายแพ่งเยอรมันได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า แม้การเช่าเป็นเรื่องนิติสัมพันธ์ (contractual relation) หรือบุคคลสิทธิโดยแท้ที่มีอยู่ระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่า แต่อย่างไรก็ตาม ในการร่างกฎหมายเยอรมันนั้นได้คำนึงถึงความแตกต่างอย่างมีนัยยะสำคัญของลักษณะธรรมชาติระหว่างอสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ และเห็นว่าหลักการบางอย่างใช้ได้เฉพาะกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์จึงได้บัญญัติไว้ในกฎหมายเป็นการเฉพาะ ทำให้ในเรื่องการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้ยกเลิกแนวคิดทฤษฎีที่ว่าสัญญาเช่าเป็นเรื่องของบุคคลสิทธิโดยแท้จริง แล้วให้กลับกลายเป็นเรื่องที่มีลักษณะทางทรัพย์สินแทบจะทุกประการ จึงทำให้เห็นว่าในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันถือว่ามีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ ซึ่งแตกต่างจากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายแพ่งไทยและฝรั่งเศสที่เห็นว่าสิทธิเรียกร้องระหว่างคู่สัญญาเป็นวัตถุแห่งสิทธิ

2) กฎหมายพิเศษ

ในกฎหมายพิเศษฝรั่งเศสและเยอรมัน ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้การเช่าอสังหาริมทรัพย์มีสถานะเป็นทรัพย์สินสิทธิ เนื่องมาจากกฎหมายพิเศษเหล่านั้นได้บัญญัติขึ้นจากเหตุผลพิเศษโดยต้องการให้ผู้เช่าเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ กล่าวคือให้มีอำนาจเหนือทรัพย์สิน สามารถบังคับเอากับทรัพย์สินได้โดยตรงแตกต่างจากการเช่าอสังหาริมทรัพย์ธรรมดาตามกฎหมายแพ่ง เมื่อกฎหมายกำหนดสถานะไว้อย่างชัดเจนเช่นนี้ก็อาจแสดงให้เห็นว่า ผู้ร่างเห็นความสำคัญของความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและทรัพย์สินหรือการที่บุคคลมีสิทธิเหนือทรัพย์สินมากกว่าสิทธิเรียกร้องระหว่างคู่สัญญา

²⁵⁰Planiol, M. and G. Ripert, *Treatise on the Civil Law*. pp.2999-3000.

ส่วนสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรม และอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 และ พ.ศ. 2559 มีหลักการพื้นฐานมาจากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ธรรมดาตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ เพียงแต่บัญญัติขึ้นมาเพื่อรองรับเหตุผลพิเศษตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินั้น เท่านั้น และกรณีของทรัพย์สินในพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ก็มีวัตถุประสงค์ คล้ายคลึงกับสัญญาเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เพียงได้แก้ไขข้อกำหนดในบาง เรื่องโดยให้ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ไม่มีความเฉพาะตัวโดยสามารถให้เช่า โอนเปลี่ยนมือและตกทอด ทางมรดกได้เท่านั้น ดังนั้น นิติสัมพันธ์ของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษไทยรวมถึง เรื่องทรัพย์สินด้วย ก็คงให้ความสำคัญกับสิทธิเรียกร้องระหว่างคู่สัญญาเหมือนกับการเช่า อสังหาริมทรัพย์ธรรมดาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งมีได้มีทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน เป็นวัตถุประสงค์สิทธิในอันที่คู่สัญญาสามารถบังคับเอาแก่ตัวทรัพย์สินนั้นโดยตรงได้แต่อย่างใด การเช่า อสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายพิเศษจึงมีสถานะเป็นบุคคลสิทธิในมุมมองตามข้อพิจารณาดังกล่าว แต่ อย่างไรก็ตาม ควรจะต้องวิเคราะห์ประกอบกับข้อพิจารณาอื่นซึ่งอาจมีเหตุทำให้สัญญาเช่า อสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษก่อตั้งทรัพย์สินหรือมีลักษณะใกล้เคียงความเป็นทรัพย์สินได้ด้วย

2.2 ปัญหาการโอนกรรมสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า

ในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นเกิดขึ้นจากบุคคลสองฝ่ายทำสัญญาเช่าทรัพย์สินกัน ซึ่งแบ่งเป็น “ผู้เช่าทรัพย์สิน” และ “ผู้ให้เช่าทรัพย์สิน” โดยผู้ให้เช่าทรัพย์สินนั้นอาจเป็นเจ้าของกรรมสิทธิใน อสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าหรือไม่ก็ได้ ซึ่งหากผู้ให้เช่าที่ไม่มีกรรมสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ แต่มีอำนาจ บางอย่างในการจัดการเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้น ซึ่งอาจมีอำนาจจากกฎหมายหรือจากสัญญาที่ สามารถนำอสังหาริมทรัพย์ออกให้เช่าได้เช่นกัน แต่ในการวิเคราะห์ประเด็นเรื่องการโอนกรรมสิทธิใน อสังหาริมทรัพย์ที่เช่านี้ พิจารณาเฉพาะกรณีที่ผู้ให้เช่าเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

การโอนกรรมสิทธิในทรัพย์สินนั้น เป็นการโอนไปซึ่งตัวทรัพย์สินเท่านั้น ซึ่งตัวทรัพย์สิน หมายความว่ารวมถึงสิทธิอันมีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้นด้วย เพราะสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินย่อมตกติดไปกับตัว ทรัพย์สินด้วยไม่ว่าจะมีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือไปก็ตกก็ตาม สิทธิเหนือตัวทรัพย์สินนี้ก็คือสิทธิที่มีสถานะ เป็นทรัพย์สินอันถูกก่อตั้งขึ้นโดยอำนาจของกฎหมายตามมาตรา 1298 นั้นเอง ดังนั้น สิทธิที่สามารถ ตกติดไปกับตัวทรัพย์สินได้ มักมีสถานะเป็นทรัพย์สิน จึงเกิดประเด็นปัญหาว่าสิทธิการเช่าเป็นสิทธิ เหนือตัวทรัพย์สินที่พร้อมจะตกติดไปกับตัวทรัพย์สินที่เช่าเมื่อมีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือดังเช่นการโอน กรรมสิทธิหรือไม่

1) กฎหมายแพ่ง

การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 569 ซึ่งกล่าวว่า การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าไม่ทำให้สัญญาเช่าระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่าระงับไป โดยผู้รับโอนจะต้องรับโอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาของผู้โอนอันมีต่อผู้เช่าด้วย ซึ่งสิ่งที่ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ต้องรับไปจากสัญญาเช่านี้ หมายความว่ารวมถึงสิทธิและหน้าที่ที่ผู้ให้เช่ามีอยู่ก่อนแล้วในสัญญาด้วย หรือถ้าจะกล่าวให้ชัด คือ “สิทธิ” ที่ผู้รับโอนจะรับไปต้องเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองหรือคุ้มครองให้ด้วย ดังนั้น หากเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ 1 ปี โดยมิได้มีหลักฐานในหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ให้เช่าไว้ ผู้เช่าจะฟ้องบังคับสิทธิตามสัญญาเช่าต่อผู้ให้เช่าไม่ได้ตามมาตรา 538 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากผู้ให้เช่าโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้บุคคลภายนอกไป ผู้เช่าก็จะยกการเช่าที่ขาดหลักฐานไปฟ้องร้องบังคับบุคคลภายนอกไม่ได้เช่นกัน โดยปกติแล้วเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ย่อมมีอำนาจในการใช้ทรัพย์สินและจำหน่ายทรัพย์สินของตนได้อย่างอิสระเป็นไปตามหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 ซึ่งย่อมหมายความว่ารวมถึงการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าด้วย

เมื่อเจ้าของอสังหาริมทรัพย์โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้บุคคลภายนอกไปแล้ว ปัญหาที่ว่าผู้เช่าจะมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินดังกล่าวต่อไปหรือต้องออกจากอสังหาริมทรัพย์นั้นไป และผู้รับโอนจะมีสิทธิหรือหน้าที่อะไรต่อผู้เช่าบ้างหรือไม่ เพราะในความเป็นจริงผู้รับโอนกรรมสิทธิ์และผู้เช่าต่างก็ไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ ต่อกันเลย จะเห็นได้ว่าสิ่งที่ผู้ให้เช่าโอนมาให้ก็เป็นเพียงตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่าพร้อมกับทรัพย์สินทั้งหลายที่มีอยู่เหนือตัวทรัพย์สินเท่านั้น แต่การที่สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าที่ถูกโอนมาแก่ผู้รับโอนนั้นถูกโอนมาโดยผลของกฎหมาย ไม่ใช่เป็นการโอนสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินหรือทรัพย์สินที่โดยปกติต้องถูกโอนตกติดมาพร้อมกับตัวทรัพย์สินอยู่แล้ว เพราะฉะนั้น จึงไม่ใช่กรณีที่สิทธิการเช่าตกติดไปกับตัวทรัพย์สินอย่างทรัพย์สิน แต่เป็นเพียงการตกติดไปตามผลแห่งกฎหมายเท่านั้น

ในประมวลกฎหมายแพ่งทั้งฝรั่งเศสและเยอรมันก็บัญญัติเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าในประมวลกฎหมายแพ่งเช่นกัน โดยในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 1743²⁵¹ และในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติไว้ในมาตรา 566²⁵² โดยทั้งใน

²⁵¹French Civil Code Article 1743.If the lessor sells the things hired, the purchaser cannot expel the farmer of the lessee who has an authentic lease or one of which the date is certain unless such right be served by the contract of lease.

²⁵²German Civil Code Article 566. Purchase is subject to existing lease

กฎหมายแพ่งของทั้งสองประเทศนี้กำหนดหลักเกณฑ์คล้ายกัน กล่าวคือ เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าแล้ว ผู้เช่ายังคงมีสิทธิที่แท้จริงตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ส่วนผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ต้องรับโอนไปซึ่งสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามสัญญาเช่า แต่อย่างไรก็ตาม ทั้งกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและเยอรมันก็ยังคงแตกต่างกับกฎหมายไทยในบางประเด็นดังนี้

กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดเพิ่มเติมในเรื่องดังกล่าวว่า ผู้รับโอนไม่สามารถขับไล่ผู้เช่าหรือบริวารของผู้เช่าออกจากอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าได้ เว้นแต่มีข้อตกลงในสัญญาเช่าว่าขับไล่ผู้เช่าหรือบริวารของผู้เช่าออกไปได้หรือขับไล่ได้ในกรณีที่สัญญาเช่าสิ้นสุดลงแล้ว ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมันที่ไม่ได้กล่าวถึงในเรื่องนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดถึงเงื่อนไขการขับไล่ดังกล่าวเป็นการให้ความคุ้มครองผู้เช่าและบริวารของผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้กำหนดถึงเงื่อนไขการขับไล่ผู้เช่าและบริวารของผู้เช่าก็ตาม แต่เบื้องหลังในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าที่บัญญัติในมาตรา 569 ก็แสดงให้เห็นว่า ในกรณีนี้ผู้รับโอนจะรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ที่มีต่อผู้โอนได้ก็ต่อเมื่อในสัญญาเช่ามีหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีเท่านั้น ซึ่งการมีหลักฐานดังกล่าว ผู้รับโอนก็สามารถรับรู้ได้ตั้งแต่ก่อนโอนกรรมสิทธิ์ว่าเมื่อตนได้รับโอนกรรมสิทธิ์แล้ว ตนจะต้องผูกพันในสัญญาเช่าทรัพย์สินในฐานะเป็นผู้ให้เช่า จะไปขับไล่ผู้เช่าออกจากอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าไม่ได้ ซึ่งเป็นการคุ้มครองผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์เช่นเดียวกัน อีกทั้ง การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าตามมาตรา 569 นั้นยังถือว่าเป็นเรื่องการโอนสัญญาตามกฎหมายไทย ซึ่งเป็นการโอนโดยกฎหมาย ไม่ใช่การโอนโดยสัญญาหรือข้อตกลงของคู่สัญญาเสมือนเป็นการบอกว่าการโอนอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในระหว่างสัญญาเช่าส่งผลเหมือนกับการโอนสัญญาเช่าไปด้วย โดยผู้รับโอนเข้าสวมฐานะความเป็นคู่สัญญาแทนคู่สัญญาเดิมซึ่งเป็นผู้ให้เช่า²⁵³

ส่วนในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่ามีกฎเกณฑ์ไปในทิศทางเดียวกับกฎหมายไทยและกฎหมายฝรั่งเศส โดยได้ “บังคับ” ให้ผู้รับโอนจะต้องรับรู้ถึงการมีอยู่ของการเช่าและเข้ารับเอาความผูกพัน โดยที่ผู้รับโอนไม่สามารถปฏิเสธและ

(1) If, after the lessee is given use of the leased residential space, it is disposed of by the lessor to a third party, then the acquirer, in place of the lessor, takes over the rights and duties that arise under the lease agreement during the period of his ownership.

(2) If the acquirer does not perform his duties, then the lessor is liable in the same way as a surety who has waived the defense of unexhausted remedies for the damage to be compensated for by the acquirer. If the lessee obtains knowledge of the passing of ownership by notification from the lessor, then the lessor is released from liability unless the lessee terminates the lease to the earliest date at which termination is allowed.

²⁵³ศันนท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 22 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), หน้า 442.

รอนสิทธิผู้เช่าได้จนกว่าจะมีการสิ้นสุดสัญญาอย่างถูกต้องตามกฎหมาย²⁵⁴ และได้บัญญัติใน รายละเอียดปลีกย่อยของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย อย่างเช่นมาตรา 566 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่ได้บัญญัติเพิ่มเติมว่า หากผู้รับโอนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในสัญญาเช่า ทรัพย์สิน ผู้โอนจะต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้รับโอนในฐานะผู้ค้ำประกันด้วย แต่ผู้โอนอาจได้รับการยกเว้นความ รับผิดชอบเมื่อผู้โอนได้บอกกล่าวการโอนกรรมสิทธิ์ไปยังผู้เช่าแล้ว อันเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหาย แก่ผู้เช่าอันเกิดจากการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าที่กฎหมายไทยไม่ได้มีบัญญัติไว้ แต่ อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายไทยก็มีมาตรการคุ้มครองผู้เช่าในทางอื่นเช่นเดียวกัน เช่นในกรณีที่ผู้เช่าไม่ สามารถใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าต่อไปจนครบกำหนดเวลาแห่งสัญญาเช่า เพราะผู้ให้เช่า ได้โอนกรรมสิทธิ์ให้แก่บุคคลภายนอกไป เป็นเหตุให้ผู้เช่าถูกรบกวนขัดสิทธิในการใช้ประโยชน์ใน อสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาเช่า ผู้ให้เช่าจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาเช่า และต้องรับผิดชอบต่อผู้เช่าด้วยการชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เช่า เพราะสิทธิของผู้เช่าต้องสูญไปเพราะความผิดของผู้ให้เช่าอันเข้าลักษณะ ของการรอนสิทธิตามมาตรา 549 ประกอบมาตรา 475 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของ ไทย โดยผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ผู้โอนต้องรับผิดชอบในฐานะรอนสิทธิก็เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้เช่า อสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวแล้ว

ข้อแตกต่างระหว่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของ ไทยในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ ในกฎหมายแพ่ง เยอรมันได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่าเดิมและผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไว้อย่างชัดเจน กว่ากฎหมายแพ่งไทย ซึ่งถือว่าเป็นหลักการที่บ่งบอกถึงความมีลักษณะทางทรัพย์สินของสัญญาเช่า นั้นเอง ไม่ว่าเรื่องกำหนดหน้าที่ของผู้โอนว่าต้องมีหน้าที่ในการคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่า การหักกลบหนี้ค่าเช่ากับค่าเช่าล่วงหน้าของผู้เช่าได้ชำระให้แก่ผู้โอนไว้แล้ว หรือข้อตกลงระหว่างการ เช่าเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเช่า ซึ่งเหล่านี้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 566 a มาตรา 566 b และมาตรา 566 c ตามลำดับ ซึ่งการกำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้โอนหรือผู้ให้เช่าและผู้ เช่าไว้อย่างชัดเจนนี้ย่อมมีประโยชน์ในการลดปัญหาด้านการตีความเรื่องดังกล่าวได้เป็นอย่างดี

ผู้เขียนเห็นว่าเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าที่ปรากฏในประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายพิเศษไทยเป็นเพียงกฎหมายที่เป็น “บทยกเว้น” โดยยกเว้นกฎหมาย บทหลักที่ว่า ‘เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่อยู่ระหว่างการเช่าจะส่งผลให้สัญญาเช่าระงับ ผู้รับโอนจะรับโอนเฉพาะตัวทรัพย์สินและสิทธิเหนือทรัพย์สินหรือทรัพย์สินสิทธิไปเท่านั้น สิทธิการเช่าไม่ตก ติดไปกับตัวทรัพย์สินดังเช่นทรัพย์สินอื่น’ เพราะเห็นได้ว่ามาตรา 569 นี้ใช้เฉพาะกับ

²⁵⁴Huebner, R., *A History of German Private Law* p. 552.

“อสังหาริมทรัพย์” เท่านั้น ไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ เลยที่บัญญัติว่าการโอนอสังหาริมทรัพย์ ทำให้สัญญาเช่าติดไปด้วย มาตรา 569 จึงน่าจะเป็นข้อยกเว้นมากกว่าบทหลัก และการยกเว้นความมีผลตามปกติของสัญญาเช่าทรัพย์ที่ผูกพันเฉพาะคู่สัญญานั้นเป็นไปตามหลัก *emptio non tollit locatum* ของฝรั่งเศสซึ่งหมายถึงการโอนทรัพย์สินที่อยู่ในระหว่างการเช่าไม่ทำให้สัญญาเช่าระงับ ผู้เขียนเห็นว่า การที่กำหนดให้สิทธิการเช่าสามารถติดไปกับตัวทรัพย์สินนั้น ทำให้สิทธิการเช่ามีลักษณะใกล้เคียงกับทรัพย์สินสิทธิ

2) กฎหมายพิเศษ

กฎหมายพิเศษฝรั่งเศสและเยอรมันไม่ได้กำหนดเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไว้ กำหนดแต่เพียงกรณีผู้เช่าโอนสิทธิการเช่าไปยังบุคคลภายนอก จึงทำให้ไม่สามารถยกมาเปรียบเทียบให้เห็นความแตกต่างกับเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าในกฎหมายพิเศษไทยได้



ในกฎหมายพิเศษไทยได้บัญญัติอนุญาตให้ผู้ให้เช่าหรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลภายนอก โดยสัญญาเช่าไม่ระงับด้วย อันได้แก่ พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 มาตรา 9 พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 มาตรา 28 และพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 9 เนื่องจากกฎหมายพิเศษเหล่านี้มีแนวคิดพื้นฐานมาจากสัญญาเช่าทรัพย์ธรรมดาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพียงแต่มีลักษณะบางประการที่กฎหมายอนุญาตให้แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ เพื่อให้สอดคล้องกับเหตุผลพิเศษในการร่างกฎหมายพิเศษเหล่านี้ ดังนั้น เมื่อพบว่าการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นเพียงข้อยกเว้นจากกฎหมายบทหลักแล้ว กฎหมายพิเศษเหล่านี้ก็อาจเห็นว่าเป็นข้อยกเว้นที่ให้สิทธิการเช่าติดไปกับตัวทรัพย์สินด้วยได้เช่นเดียวกัน อันทำให้สิทธิการเช่าและทรัพย์สินสิทธิตามกฎหมายพิเศษมีลักษณะใกล้เคียงกับทรัพย์สินสิทธิเช่นกันด้วย

การที่กฎหมายพิเศษฝรั่งเศสและกฎหมายพิเศษเยอรมันนั้นไม่ได้บัญญัติถึงเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ และหากมีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า ผู้รับโอนก็ต้องได้รับโอนไปซึ่งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าของผู้ให้เช่า เนื่องจากสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษเหล่านี้ถูกกำหนดให้เป็นทรัพย์สินสิทธิอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมีข้อยกเว้นในเรื่องดังกล่าวเหมือนอย่างกฎหมายไทยแต่อย่างใด

2.3 ปัญหาการนำสิทธิการเช่าไปจำนองเป็นประกันหนี้

เรื่องการนำสิทธิการเช่าไปจำนองเป็นประกันหนี้ เป็นหลักที่มีแนวคิดมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แม้ว่าแนวความคิดหลักกฎหมายดังกล่าวที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ นั้น จะถือเป็นแนวคิดที่เป็นประโยชน์ต่อระบบภาคธุรกิจเอกชนของประเทศในการให้ภาคธุรกิจที่ขาดแคลนเงินทุนที่จะใช้ในการประกอบธุรกิจได้เข้าถึงแหล่งเงินทุนหรือสถาบันการเงินเพื่อเงินทุนหมุนเวียนในระบบเศรษฐกิจของประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม แนวความคิดนี้ก็ยังมีปัญหาเรื่องการขัดแย้งกับสถานะทางกฎหมายของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และมีอุปสรรคในทางปฏิบัติอยู่เช่นกัน

ในคำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์ เมื่อได้นำเรื่องการจำนองทรัพย์มาปรับใช้กับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์แล้ว พบว่าเหตุผลที่ไม่สมควรนำสิทธิการเช่าไปจำนองมีดังนี้

1. สิทธิการเช่ามีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลสิทธิ ไม่ใช่ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับที่ดิน” ที่จะถือว่าเป็น “อสังหาริมทรัพย์” ตามมาตรา 139²⁵⁵ อันที่สามารถนำไปจดทะเบียนจำนองได้ตามมาตรา 703²⁵⁶

2. สิทธิการเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัว เพราะปกติผู้ให้เช่าย่อมพึงเล็งถึงคุณสมบัติของผู้เช่าว่าจะสมควรได้รับความไว้วางใจในการใช้ทรัพย์สินที่เช่าและในการดูแลทรัพย์สินที่เช่าหรือไม่ และเมื่อผู้เช่าตาย สัญญาเช่าเป็นอันระงับไป ไม่ตกทอดถึงทายาท ด้วยเหตุนี้ ย่อมทำให้ไม่สามารถโอนสิทธิการเช่านั้นให้แก่ผู้ใดได้ เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า และหากสิทธิการเช่าถูกบังคับจำนองจะเป็นผลให้เกิดการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้และลูกหนี้ในสัญญา ซึ่งดูจะเป็นการขัดกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่กรณี ดังนั้น เมื่อโอนสิทธิการเช่าให้แก่กันไม่ได้ ย่อมไม่อาจนำสิทธิการเช่านั้นมาจำนองได้ด้วยเช่นกัน

1) กฎหมายแพ่ง

²⁵⁵มาตรา 139 “อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย”

²⁵⁶มาตรา 703 “อันอสังหาริมทรัพย์นั้นอาจจำนองได้ไม่ว่าประเภทใด ๆ

สังหาริมทรัพย์อันจะกล่าวต่อไปนี้ก็อาจจำนองได้ดุจกัน หากว่าได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย คือ

- (1) เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป
- (2) แพง
- (3) สัตว์พาหนะ
- (4) สังหาริมทรัพย์อื่นใด ๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่มีบทบัญญัติอนุญาตให้นำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไปเป็นประกันหนี้โดยการจำนองได้ โดยเห็นว่ามีข้อขัดขัดอยู่ที่ระบบประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่เปิดช่องให้กระทำได้และการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยหลักทั่วไปถือว่าสิทธิการเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัว ซึ่งมีมูลเหตุมาจากความไว้นื้อเชื่อใจระหว่างคู่สัญญาเช่ามากกว่าค่าตอบแทนในการเช่า และในผลของบทบัญญัติมาตรา 544²⁵⁷ ที่ห้ามผู้เช่านำทรัพย์สินที่เช่าออกให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าให้แก่บุคคลภายนอกเว้นแต่ตกลงเป็นอย่างอื่น ประกอบกับคำพิพากษาฎีกา²⁵⁸ ที่เคยตัดสินว่าสิทธิการเช่าเป็นการเฉพาะตัวของผู้เช่า เมื่อผู้เช่าตาย สัญญาเช่าระงับ ก็ได้สนับสนุนความเป็นสิทธิเฉพาะตัวดังกล่าวด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม ในประเด็นนี้ยังมีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้ความเห็นแตกต่างกันออกไปว่าสิทธิการเช่าไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัว โดยมีเหตุผลสนับสนุนแนวคิดนี้ในมุมมองต่าง ๆ กันไป เช่น คู่สัญญาตกลงยกเว้นความเป็นสิทธิเฉพาะตัวได้ เพราะข้อตกลงดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือผู้ให้เช่าอาจไม่พึงเล็งถึงคุณสมบัติส่วนตัวของผู้เช่ายิ่งกว่าค่าเช่าหรือเงินกินเปล่า เป็นต้น และเคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 2180/2522 วินิจฉัยว่าสัญญาเช่าที่มีข้อตกลงว่าให้ผู้เช่าโอนสิทธิการเช่าได้ สิทธิการเช่าไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า แต่เรื่องนี้เป็นกรณีที่ผู้เช่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้วถูกยึดสิทธิการเช่า เมื่อไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัวก็ยึดสิทธิการเช่ามาบังคับคดีได้

ผู้เขียนเห็นว่าทั้งสองความเห็นดังกล่าวข้างต้นที่เกี่ยวกับความเป็นเฉพาะตัวของสิทธิการเช่า นั้น ไม่มีความเห็นใดที่ถูกหรือผิด เพราะสิทธิการเช่าจะเป็นสิทธิเฉพาะตัวหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับเจตนากรรมของกฎหมายหรือของผู้ร่างเป็นสำคัญ ซึ่งอาจเป็นกรณีที่สิทธิการเช่าไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัวเนื่องมาจากกฎหมายกำหนดให้เป็น “บทยกเว้น” ดังนี้ ก็ทำให้สิทธิการเช่ามีสถานะไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัวได้แล้ว

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 540²⁵⁹ ได้กำหนดไว้เป็นบทบัญญัติทั่วไปว่า ห้ามให้ผู้เช่าให้เช่าช่วงทรัพย์สินที่เช่าโดยปราศจากความยินยอมของผู้ให้เช่า อันแสดงถึงสิทธิการเช่าเป็นสิทธิ

²⁵⁷ มาตรา 544 “ทรัพย์สินซึ่งเช่านั้น ผู้เช่าจะให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิของตนอันมีในทรัพย์สินนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอก ท่านว่าหากอาจทำได้ไม่ เว้นแต่จะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า

ถ้าผู้เช่าประพฤติฝ่าฝืนบทบัญญัติอันนี้ ผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้”

²⁵⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 540/2517, 1008/2537, 383/2540 และ 9201/2551

²⁵⁹ German Civil Code Article 540 Permitting use by third parties

เฉพาะตัว แม้ว่าในมาตรา 533²⁶⁰ จะได้อนุโลมให้ผู้เช่าที่เช่าอสังหาริมทรัพย์สามารถเรียกร้องให้ผู้ให้เช่าให้ความยินยอมได้ หากผู้เช่าได้รับประโยชน์จากการให้บุคคลภายนอกมาใช้ทรัพย์สินบางส่วนก็ตาม

ส่วนในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1717²⁶¹ ก็ได้บัญญัติถึงการเช่าช่วงว่า ผู้เช่าจะให้เช่าช่วงโดยชอบแก่บุคคลที่สามได้ก็แต่โดยได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าแล้วเช่นกัน ดังนี้แสดงให้เห็นว่าสิทธิการเช่าจะโอนไปยังบุคคลภายนอกได้ก็ต้องอยู่ภายใต้ความยินยอมของผู้ให้เช่าเช่นกัน หรือเรียกได้ว่าสิทธิการเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวอยู่นั่นเอง

2) กฎหมายพิเศษ

กฎหมายพิเศษฝรั่งเศสกำหนดให้สามารถนำสิทธิการเช่าไปจำนองเป็นประกันนี้ได้ อันปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายการก่อสร้างและที่พักอาศัย (*Code de la construction et de l'habitation*) ซึ่งใช้กับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการก่อสร้าง (*bail à construction*) ในมาตรา L.251-3²⁶² และในกฎหมายพิเศษเยอรมัน คือ *Erbbaurechtsgesetz* บัญญัติให้สิทธิการใช้ประโยชน์

(1) Without the permission of the lessor, the lessee is not entitled to permit a third party to use the leased property, in particular not to sublet it. If the lessor refuses permission, then the lessee may terminate the lease for cause with the statutory notice period unless the person of the third party constitutes cause.

(2) If the lessee permits a third party to use the property, then he is responsible for the culpability in the use of the property attributable to that third party even if the lessor has given permission for this.

²⁶⁰ German Civil Code Article 533 Waiver of the right of revocation

The right of revocation may only be waived when the person entitled to revoke has become aware of the ingratitude.

²⁶¹ French Civil Code Article 1717

A lessee has the right to sublet or even to assign his lease to another person, unless that faculty has been forbidden

to him.

It may be forbidden wholly or in part.

Such a clause is always strict.

²⁶² Code de la construction et de l'habitation Article L251-3.

The building lease gives the lessee a real property right.

This right can be mortgaged, as can constructions built on the leased land; it can be seized in the forms prescribed for the seizure of real estate.

The lessee may assign all or part of his rights or bring them into a company. The assignees or the company are bound by the same obligations as the assignor, who remains the guarantor until the completion of all the constructions that the lessee has undertaken to build in application of article L. 251-1.

The lessee may agree to the passive easements essential for carrying out the constructions provided for in the lease.

ในที่ดินที่เรียกว่า *Erbbaurecht* เป็นทรัพย์สิน โดยผู้เช่าเป็นผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิเหนือทรัพย์สิน สามารถนำสิทธิการเช่าดังกล่าวเป็นประกันหนี้โดยการจำนองได้ตามมาตรา 5²⁶³เช่นกัน แม้ว่ากฎหมายพิเศษทั้งสองจะไม่ได้มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงโดยตรงว่าสิทธิการเช่านั้นเป็นสิทธิเฉพาะตัวหรือไม่ แต่สังเกตเห็นว่ากรณีที่บัญญัติอนุญาตให้สิทธิการเช่าเหล่านั้นสามารถนำไปจำนองได้ ให้เช่าช่วงได้ และบางกรณีถึงขนาดนำไปขาย ตกทอดทางมรดกได้นั้น ต้องการให้สิทธิการเช่าไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัว โดยเคารพเจตนาของคู่สัญญาในการโอนสิทธิการเช่าแก่กันได้

สิทธิการเช่าในพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ของไทย พบว่า ผู้ร่างกฎหมายมีเจตนาให้สิทธิการเช่าไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัว เพื่อให้สิทธิการเช่ามีความมั่นคง โดยมีเหตุผลคล้ายคลึงกับกฎหมายพิเศษต่างประเทศข้างต้น กล่าวคือ มีการบัญญัติให้สิทธิและหน้าที่ตามการเช่าให้ตกทอดแก่ทายาทได้ ผู้เช่าให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าให้แก่บุคคลภายนอกได้ หรืออาจนำสิทธิการเช่าไปจำนองเป็นประกันหนี้ได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นให้คู่สัญญา กำหนดข้อตกลงในสัญญาเช่าเป็นอย่างอื่นให้มีผลแตกต่างจากหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ส่วนในเรื่องพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 นั้น บันทึกการประชุมร่างกฎหมายได้ตอบคำถามในประเด็นสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินว่ามีสถานะเป็นบุคคลสิทธิแบบที่มีลักษณะไม่เฉพาะตัว²⁶⁴เช่นกัน ดังนั้น ทรัพย์สินในกฎหมายพิเศษดังกล่าว มีหลักทั่วไปว่าไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัว และมีข้อยกเว้นคือคู่สัญญาสามารถกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นได้ แตกต่างจากสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ที่ให้เป็นสิทธิเฉพาะตัวเป็นหลักทั่วไปและอนุญาตให้มีข้อยกเว้นได้ถ้าคู่สัญญาประสงค์จะให้มีการโอนสิทธิหรือให้เช่าช่วงตามนัยของมาตรา 544 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

²⁶³Gesetz über das Erbbaurecht. Article 5.

(1) It can also be agreed as the content of the heritable building right that the person entitled to the heritable building right requires the approval of the property owner to sell the heritable building right.

(2) The content of the heritable building right can also be agreed that the person entitled to the heritable building right requires the approval of the property owner to debit the heritable building right with a mortgage, land or pension debt or a real burden. If such an agreement has been reached, a change in the content of the mortgage, land or pension debt or the real estate, which contains a further encumbrance of the heritable building right, cannot be made without the consent of the property owner.

²⁶⁴รวิพันธ์ ภู่วัฒนกุล, บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. เรื่องหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ (Checklist), 20 มิถุนายน 2561 ณ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, หน้า 2.

ในกฎหมายไทย การกำหนดให้สิทธิการเช่าไม่เป็นที่สิทธิเฉพาะตัวเป็นกรณี ๆ ไปนั้น มิได้กระทบความเป็นบุคคลสิทธิของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์มากนัก เนื่องจากว่า การที่จะบอกว่าทรัพย์สินใดจำนองได้หรือไม่ นั้น ขึ้นอยู่กับที่กฎหมายกำหนดด้วย ซึ่งแม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจะได้กำหนดประเภททรัพย์สินที่จำนองไว้ แต่ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติมาตราใดแสดงให้เห็นชัดเจนว่าต้องเป็นทรัพย์สินเท่านั้นจึงจะจำนองได้ ประกอบกับแนวความคิดในเรื่องเครื่องจักร ที่ว่าเครื่องจักรเป็นหลักทรัพย์ที่สำคัญอย่างหนึ่งของผู้ประกอบการ แต่ไม่อาจนำไปจำนองได้ เนื่องจากไม่ใช่สังหาริมทรัพย์ซึ่งได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2521 ขึ้น เพื่อให้สามารถนำเครื่องจักรไปจำนองได้ นับแต่นั้นมาเครื่องจักรที่จดทะเบียนแล้วก็กลายเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำไปจำนองได้ตามกฎหมาย ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการที่ทรัพย์สินนั้นจะจำนองได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่ามีกฎหมายบัญญัติรองรับให้จำนองได้หรือไม่ ไม่ได้อยู่ที่ความเป็นทรัพย์สินหรือไม่เป็นทรัพย์สินแต่อย่างใด เพราะฉะนั้น เพียงแต่บัญญัติรองรับการประกันหนี้ไว้ในกฎหมายให้ชัดเจนก็น่าจะเพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นที่จะต้องกำหนดให้สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินแต่อย่างใด



โดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายพิเศษไทยอนุญาตให้นำสิทธิการเช่าหรือทรัพย์สินสิทธิไปจำนองเป็นประกันหนี้ได้นั้น เป็นการกำหนดให้สิทธิดังกล่าวไม่เป็นที่สิทธิเฉพาะตัว ซึ่งสามารถโอนเปลี่ยนมือได้อย่างคล่องตัวมากขึ้น เมื่อนำไปประกันหนี้โดยการจำนองก็สามารถนำออกขายทอดตลาดได้โดยง่าย อันทำให้สอดคล้องกับเหตุผลพิเศษในการร่างกฎหมายพิเศษแต่ละฉบับ ซึ่งเห็นว่า การกำหนดให้สิทธิการเช่าไม่เป็นที่สิทธิเฉพาะตัวนี้ ย่อมเป็นการทำให้สิทธิการเช่ามีลักษณะใกล้เคียงทรัพย์สินมากขึ้นเท่านั้น เพราะโดยทั่วไปทรัพย์สินอื่น ๆ มักจะหมุนเวียนเปลี่ยนมือไปได้ง่าย แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิการเช่านี้ก็หาเป็นการเปลี่ยนแปลงให้สิทธิการเช่ามีสถานะเป็นทรัพย์สินโดยสมบูรณ์ไม่ ดังที่ได้อธิบายมาแล้ว

2.4 ปัญหาสิทธิครอบครองในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

ลักษณะของการถือครองทรัพย์สินในกรณีที่ผู้ถือครองทรัพย์สินนั้นไม่มีกรรมสิทธิ์ แต่ด้วยพฤติกรรมการบางอย่างทำให้ได้รับทรัพย์สินนั้นมาถือครองไว้ ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ทรัพย์สินนั้นมีบุคคลนั้นเองถือกรรมสิทธิ์อยู่ หรือเป็นกรณีที่มิใช่ผู้อื่นถือกรรมสิทธิ์อยู่ หรืออาจเป็นกรณีที่ไม่มีผู้ใดถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอยู่เลยก็ได้ ลักษณะของการถือครองทรัพย์สินเช่นนี้ ในหมุ่ นักกฎหมายไทยเรียกว่า การครอบครอง

ในเบื้องต้นนี้จะพิจารณาก่อนว่าครอบครองนั้นเป็นสิทธิหรือไม่ ในตำรากฎหมายทั้งฝรั่งเศสและเยอรมันกล่าวว่า การครอบครองเป็นข้อเท็จจริง ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ใช้คำว่า “สิทธิครอบครอง” จึงเป็นข้อถกเถียงได้ว่า การครอบครองเป็นข้อเท็จจริงหรือเป็นสิทธิ

เรื่องการได้มาซึ่งการครอบครองของกฎหมายเยอรมันนั้น เห็นว่าเมื่อบุคคลมีการควบคุมทางกายภาพเหนือทรัพย์สินและมีเจตนายึดถือครอบครอง บุคคลนั้นก็ได้อำนาจการครอบครอง ส่วนของกฎหมายฝรั่งเศส หากบุคคลมีการยึดถือและเจตนายึดถือด้วยเจตนาจะใช้อำนาจตามทรัพย์สิน บุคคลก็ได้ไปซึ่งการครอบครอง ส่วนของไทย จะเห็นว่าเพียงแต่บุคคลยึดถือทรัพย์สินโดยมีเจตนายึดถือเพื่อตน บุคคลนั้นก็ได้อำนาจสิทธิครอบครอง โดยที่องค์ประกอบของการได้มาซึ่ง “การครอบครอง” ตามศัพท์บัญญัติของกฎหมายเยอรมันหรือกฎหมายฝรั่งเศส หรือ “สิทธิครอบครอง” ตามบทบัญญัติของกฎหมายไทยเหล่านี้ประกอบกันเป็นการครอบครองได้โดยไม่ต้องอาศัยฐานทางกฎหมายอื่นใด จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบตั้งต้นของการครอบครองในทางกฎหมายไทย ฝรั่งเศสและเยอรมัน ล้วนแล้วแต่เป็นข้อเท็จจริงทั้งสิ้น เพียงแต่ข้อเท็จจริงเหล่านี้ทำให้เกิดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายกำหนด หรือกล่าวได้ว่าการได้มาซึ่งการครอบครองนั้นเป็นเรื่องของข้อเท็จจริงซึ่งก่อผลให้เกิดสิทธิตามกฎหมาย ดังนั้น สถานะทางกฎหมายของการครอบครองที่ถูกต้องแท้จริงของทั้งกฎหมายไทย ฝรั่งเศสและเยอรมัน คือข้อเท็จจริงที่ให้ผลอย่างสิทธิในตนเอง

ต่อไปนี้จะวิเคราะห์เปรียบเทียบการครอบครองในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย ฝรั่งเศสและเยอรมัน โดยแบ่งเป็นเปรียบเทียบในกฎหมายแพ่ง และกฎหมายพิเศษ

1) กฎหมายแพ่ง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 2228²⁶⁵ บัญญัติว่า “การครอบครอง คือการยึดถือหรือใช้ทรัพย์สินหรือสิทธิซึ่งเรายึดถือหรือใช้โดยเราเองหรือโดยบุคคลอื่นที่ยึดถือทรัพย์สินและใช้สิทธิในนามของเรา” กฎหมายฝรั่งเศสมีที่มาจากกฎหมายโรมัน ซึ่งเจตนายึดถือเพื่อให้ได้การครอบครองต้องถึงขนาดเป็นเจ้าของ (*animus domini*) โดยมีพื้นฐานเดียวกับในกฎหมายโรมัน ที่กำหนดให้ผู้ครอบครองต้องมีการยึดถืออันเป็นองค์ประกอบทางกาย (*corpus*) และต้องประกอบไปด้วยเจตนา (*animus*) ด้วย โดยผู้ครอบครองจะต้องเข้ามายึดถือทรัพย์สินอย่างเด็ดขาดแก่ตนเอง โดยไม่เคารพยำเกรงสิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่นด้วย และมีเจตนาหวงกันต่อบุคคลอื่นทั่วไป โดยไม่มีข้อผูกพันให้รับรองสิทธิหรืออำนาจของใครเสียเลย แต่ต่อมากฎหมายฝรั่งเศสขยายความออกไปว่าไม่จำเป็นต้องยึดถือ

²⁶⁵French Civil Code Article 2228. Possession is the detention or enjoyment of a thing or of a right which we hold or exercise by ourselves, or by another who holds and exercises it in our name.

เพื่อใช้อำนาจอย่างเจ้าของเท่านั้น ถ้ายึดถือด้วยเจตนาจะใช้อำนาจตามทรัพย์สิน เช่น สิทธิในภาระจำยอม สิทธิเก็บกิน สิทธิอาศัยก็มีสิทธิครอบครองด้วย²⁶⁶แต่ฐานอย่างผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น ผู้เช่ายึดถือโดยมีการ “รับรู้ถึงสิทธิที่เหนือยิ่งกว่า” ของผู้ให้เช่า ดังนั้น ผู้เช่าจึงเป็นเพียงผู้ยึดถือเท่านั้น²⁶⁷ไม่มีองค์ประกอบด้านเจตนา (*animus*) ในการครอบครอง ผู้เช่าจึงไม่ใช่ผู้มีการครอบครองตามกฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 854²⁶⁸วางหลักว่า “การมีอำนาจอย่างแท้จริงเหนือทรัพย์สินยอมทำให้ได้การครอบครอง” ดังนี้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายเยอรมันยึดถือทฤษฎีสัมัยใหม่ที่เรียกว่า “การครอบครองตามความจริง (*possession in fact*)” อันเป็นการครอบครองที่เกิดขึ้นโดยอาศัยเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริง (*fait*) ที่ยึดถือด้วยเจตนาเพื่อตน ตราบใดที่มีการยึดถือและเจตนาดังกล่าวอยู่ ครอบครองก็ยังมีอยู่ตลอดไป และเมื่อไม่มีการยึดถือเสียแล้วการครอบครองก็สิ้นสุดลงทันที ครอบครองจึงเป็นสิทธิตามความเป็นจริง (*de facto*) ซึ่งกฎหมายยอมรับรองคุ้มครองให้โดยสิทธินี้ไม่จำเป็นต้องอาศัยกฎหมายใด ๆ ให้อำนาจโดยเฉพาะ²⁶⁹จึงต่างกับทรัพย์สินอื่น ๆ ที่ต้องได้มาตามกฎหมาย (*de jure*) กฎหมายเยอรมันไม่ได้ตีความเรื่องการมีเจตนายึดถือ (*animus*) เครื่องครัดว่าต้องมีเจตนาที่จะครอบครองในฐานะเจ้าของ เพียงแต่ใช้สิทธิอำนาจตามความเป็นจริงเหนือสิ่งใดสิ่งหนึ่งก็เป็นผู้ครอบครองได้ แม้ว่าจะใช้อำนาจนั้นในนามของบุคคลอื่นก็ตาม เช่น ผู้เช่าถือว่าเป็นผู้ครอบครอง เนื่องจากเป็นบุคคลที่มีการครอบครองตามความเป็นจริงและได้เอาทรัพย์สินนั้นไว้ใช้สอยเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน ส่วนผู้ให้เช่าเป็นเพียงผู้ครอบครองโดยอ้อมหรือ *Mittelbarer Besitz* ตามมาตรา 868 ที่ได้วางหลักเรื่องการครอบครองระหว่างคู่สัญญาในบริบทของสัญญาเช่าด้วย

นอกจากนี้ เนื่องจากกฎหมายเยอรมันยึดหลักทฤษฎีสองสัญญา หรือทฤษฎีนิติกรรมลอย ที่ได้แบ่งแยกนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สิน โดยสัญญาทางทรัพย์สินมุ่งโดยตรงต่อการโอนไปซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สิน จากที่ได้ศึกษามาแล้วว่าการครอบครองของกฎหมายเยอรมันนั้น มีผลทางกฎหมายที่ทำให้ผู้ครอบครองมี “สิทธิ” โดยแน่แท้เช่นเดียวกับผลทางกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งคล้ายคลึงว่าเป็น “สิทธิครอบครอง” ของไทย เพียงแต่ใช้ถ้อยคำแตกต่างกันเท่านั้น ดังนั้น การครอบครองจึงเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ส่วนในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ เมื่อผู้ให้เช่าได้แสดงเจตนาและส่งมอบทรัพย์สิน

²⁶⁶ไพจิตร บุญญพันธ์, "สิทธิครอบครอง," *วารสารนิติศาสตร์*: 11.

²⁶⁷เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

²⁶⁸German Civil Code Article 854. Acquisition of possession

(1) Possession of a thing is acquired by obtaining actual control of the thing.

(2) Agreement between the previous possessor and the acquirer is sufficient for acquisition if the acquirer is in a position to exercise control over the thing.

²⁶⁹จิตติ ดิงศภัทย์ หมายเหตุท้ายฎีกาที่ 2069/2527 ที่จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภาซึ่งกล่าวว่า แม้ผู้เช่าหรือผู้บุกรุก ก็ “ครอบครอง” เป็น “การครอบครอง” และได้ “สิทธิครอบครอง” โดยสมบูรณ์

เพื่อให้สิทธิครอบครองหรือสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นโอนไปยังผู้เช่าแล้ว เท่ากับว่าผู้เช่าย่อมได้ไปซึ่งการครอบครองโดยผลแห่งสัญญาทางทรัพย์สินแล้ว ผู้เช่าจึงถือว่าเป็นผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์ที่เช่าตามกฎหมาย

ส่วนในเรื่องสิทธิครอบครองในกฎหมายแพ่งไทย ในช่วงเริ่มแรกของการร่างบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้นำหลักการของกฎหมายเยอรมันมาเป็นต้นแบบของบทบัญญัติว่าด้วยการได้มาซึ่งสิทธิครอบครอง โดยใช้หลักการที่ว่า การควบคุมทางกายภาพเหนือทรัพย์สินจะเป็นผู้ได้ไปซึ่งการครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้น แต่ท้ายที่สุดแล้วกลับปรากฏว่า คณะกรรมการร่างได้ตัดสินใจกลับไปใช้หลักการดั้งเดิมของกฎหมายโรมัน หรือ *animus* และ *corpus* กล่าวคือ ผู้ที่มีการยึดถือทรัพย์สินโดยมีเจตนาในการยึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อตนเอง จะเป็นผู้ได้ไปซึ่งการครอบครองเหนือจากสิ่งนั้น โดยในบันทึกดังกล่าวมิได้ระบุเหตุผลไว้แต่ประการใด

การได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในกฎหมายไทย ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 ที่บัญญัติว่า “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้สิทธิครอบครอง” แสดงให้เห็นว่าองค์ประกอบของสิทธิครอบครองนั้นมี 2 ประการ กล่าวคือ เมื่อบุคคลมีการยึดถือทรัพย์สิน และมีเจตนายึดถือเพื่อตน บุคคลนั้นก็จะได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองในทรัพย์สินนั้นทันที ซึ่งการยึดถือนั้นก็จำเป็นจะต้องยึดถือหรือครอบครองไว้ด้วยตนเอง การที่ผู้อื่นยึดถือหรือครอบครองแทนก็เป็นการยึดถือได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1368 ที่บัญญัติว่า “บุคคลอาจได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยผู้อื่นยึดถือไว้ให้” ดังนี้ มาตรา 1368 จึงถือว่าเป็นส่วนขยายของมาตรา 1367 ที่กฎหมายผ่อนผันให้แก่บุคคลมีการครอบครองเหนือทรัพย์สินอย่างหนึ่ง โดยที่ไม่ได้ยึดถือทรัพย์สินด้วยตนเอง แต่มีบุคคลอื่นยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้โดยมีเจตนาที่จะยึดถือไว้ให้ ก็ถือว่าบุคคลนั้นได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองโดยมีบุคคลอื่นยึดถือไว้ให้

ดังนั้น การยึดถือโดยบุคคลอื่นที่ทำให้ได้มาซึ่งสิทธิครอบครองตามมาตรา 1368 จึงต้องอยู่ภายใต้มาตรา 1367 ด้วย หมายความว่า บุคคลที่ให้ผู้อื่นยึดถือทรัพย์สินไว้ให้ตามมาตรา 1368 ต้องมีเจตนายึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อตนตามมาตรา 1367 ด้วย เขาจึงจะได้มีสิทธิครอบครอง ดังนี้ มาตรา 1368 จึงต้องใช้ประกอบกับมาตรา 1367 เสมอ จะใช้โดยลำพังมิได้ เพราะมาตรา 1368 ไม่ได้กล่าวถึงองค์ประกอบทางเจตนา เพียงแต่เป็นบทขยายองค์ประกอบทางกายภาพเท่านั้น

ในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ในแนวคำพิพากษาศาลฎีกาและคำอธิบายในตำรากฎหมายนั้นมีความคิดที่แตกต่างกัน โดยมีฝ่ายที่เห็นว่าผู้เช่า

มีสิทธิครอบครอง และฝ่ายที่เห็นว่าผู้ให้เช่าไม่มีสิทธิครอบครอง โดยให้เหตุผลที่แตกต่างกันไปดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ซึ่งสามารถสรุปได้ว่า

ฝ่ายที่ 1 เห็นว่าผู้เช่าไม่มีสิทธิครอบครอง โดยให้เหตุผลสนับสนุนว่า การยึดถือเพื่อตนต้องเป็นการยึดถือโดยเจตนาเป็นเจ้าของ กล่าวคือ ยึดถือโดยไม่เคารพความเป็นเจ้าของของคนอื่น ผู้เช่าเป็นบุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินไว้แทนผู้มีสิทธิครอบครองหรือผู้ให้เช่า จึงขาดเจตนายึดถือเพื่อตน ทำให้ผู้เช่าไม่ใช่ผู้มีสิทธิครอบครอง นักนิติศาสตร์ฝ่ายนี้ ได้แก่ ศาสตราจารย์ ดร. ศันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์²⁷⁰ ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย²⁷¹ ดร. เอกุต์²⁷² และคำพิพากษาฎีกาที่ 1297/2535 ก็ได้วางแนวทางไว้ว่า ผู้เช่าได้ยึดถือทรัพย์สินโดยอาศัยสิทธิของผู้ให้เช่า ถือว่าเป็นการยึดถือไว้แทนผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่ายังคงมีสิทธิครอบครอง โดยสิทธิครอบครองย่อมเกิดจากการครอบครอง “ในนามของตนเองอย่างเป็นเจ้าของ” และคำพิพากษาฎีกาที่ 2432/2538, 1293/2538, 248/2510 และ 2445/2537 ได้วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน

ฝ่ายที่ 2 เห็นว่าการเช่าทรัพย์สินก่อให้เกิดสิทธิครอบครอง โดยให้เหตุผลสนับสนุนว่า การที่ผู้เช่าเข้ายึดถืออสังหาริมทรัพย์ที่เช่าเพื่อประโยชน์ในการใช้สอยแก่ตน ถือว่าผู้เช่าได้สิทธิครอบครองโดยสมบูรณ์ เพราะครอบครองเป็นสิทธิในตัวเองโดยผลของกริยา ยึดถือด้วยเจตนา ยึดถือเพื่อตนตามมาตรา 1367 ไม่ต้องอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายอื่นใดอีก นักนิติศาสตร์ฝ่ายนี้ได้แก่ ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสณี ปราโมช²⁷³ ศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ²⁷⁴ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศักดิ์²⁷⁵ ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์²⁷⁶ ศาสตราจารย์ ดร.ศรีราชา เจริญพานิช²⁷⁷ รองศาสตราจารย์อานนท์ มาเมาะ²⁷⁸ และ ดร. มานิตย์ วงศ์เสรี ก็มีความเห็นเช่นเดียวกัน ส่วนในคำพิพากษาฎีกาที่ 194/2496 ก็ตัดสินว่าเมื่อผู้เช่าได้เข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าแล้ว ย่อมมีสิทธิครอบครอง กล่าวคือ “...โจทก์มีสิทธิฟ้องขับไล่จำเลยได้ในฐานะที่โจทก์เป็นผู้เช่าที่ดินและปกครองที่ดินอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1374 และ 1375 พิพากษาให้โจทก์ชนะคดี” และยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ 80/2514, 1224/2511 (ประชุมใหญ่) และ 194/2479 ที่ได้วินิจฉัยในทำนองเดียวกันด้วย

²⁷⁰ศันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชน, หน้า 380.

²⁷¹หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน พร้อมด้วยกฎกระทรวงและคำสั่งคณะปฏิวัติ, หน้า 40.

²⁷²เอกุต์, คำอธิบายธรรมศาสตร์, หน้า 197.

²⁷³เสณี ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 408.

²⁷⁴บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 278.

²⁷⁵จิตติ ดิงศักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 125.

²⁷⁶ไพจิตร ปุญญพันธุ์, "สิทธิครอบครองทางแพ่งและทางอาญาเป็นอย่างไรกันหรือไม่," วารสารนิติศาสตร์: 251.

²⁷⁷ศรีราชา เจริญพานิช, คำอธิบายว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 234.

²⁷⁸อานนท์ มาเมาะ, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 207.

ความเห็นทั้งสองที่แตกต่างกันอันเนื่องมาจากมุมมองในความเข้าใจเกี่ยวกับความหมายและลักษณะของการครอบครองแตกต่างกัน โดยในความเห็นแรก นำหลักเรื่อง “การยึดถือโดยเจตนาเป็นเจ้าของ” มาเป็นเกณฑ์ในการตัดสินการมีสิทธิครอบครอง ส่วนในความเห็นที่ 2 นำหลักเรื่อง “การยึดถือทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของตน” มาเป็นเกณฑ์ในการตัดสินการมีสิทธิครอบครอง จึงทำให้มุมมองการวิเคราะห์เรื่องการเช่าอสังหาริมทรัพย์แตกต่างกันไปด้วย ผู้เขียนมีความเห็นว่าผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่มีสิทธิครอบครอง โดยมีเหตุผลดังนี้

1. ผู้เช่าไม่ได้ยึดถืออสังหาริมทรัพย์ที่เช่าเพื่อตน แต่เป็นผู้ยึดถือทรัพย์สินที่เช่าแทนผู้ให้เช่า กล่าวคือ ไม่ได้ยึดถือโดยใช้อำนาจอย่างเจ้าของ แต่เป็นการใช้อำนาจอย่างผู้ทรงสิทธิตามสัญญา ซึ่งเป็นหลักการที่สอดคล้องกับบทบัญญัติและนิติวิธีเรื่องการครอบครองในมาตรา 1368 ที่มีคำว่า “ผู้อื่นยึดถือไว้ให้” แม้ไม่ได้อธิบายว่าผู้อื่นนี้มีเจตนาในการยึดถือเช่นใด แต่เป็นที่เข้าใจได้ว่า ไม่ว่าเขาจะมีเจตนายึดถือเพื่อตนหรือไม่ ถึงอย่างไรเขาก็ต้องยึดถือเพื่อผู้ครอบครอง ซึ่งการยึดถือแทนของผู้เช่านี้ ยังเคารพต่ออำนาจความเป็นเจ้าของของผู้ให้เช่าอยู่ สังเกตได้จากผู้เช่ามีสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินตามสัญญาเช่าที่มีอยู่อย่างจำกัดในแง่วัตถุประสงค์ต้องเป็นไปตามสัญญา และความยินยอมบางประการที่ผู้ให้เช่าอนุญาตให้ทำต่อทรัพย์สินในระหว่างเวลาเช่าได้ เช่น การสงวนรักษาทรัพย์สิน การถูกบังคับว่าต้องใช้ทรัพย์สินด้วยตนเอง การไม่มีอำนาจตัดแปลงหรือต่อเติมทรัพย์สิน การที่ต้องรับผิดชอบทรัพย์สินในสภาพดังที่เป็นอยู่เดิมเมื่อตอนได้รับมอบมา การต้องยินยอมให้ผู้ให้เช่าเข้าตรวจตราหรือซ่อมแซมทรัพย์สิน การไม่มีอำนาจใช้ทรัพย์สินให้ผิดไปจากที่ได้ตกลงกันไว้ เป็นต้น

2. การเคารพอำนาจความเป็นเจ้าของของผู้เช่าต่อผู้ให้เช่าในกฎหมายไทยได้รับอิทธิพลมาจากการครอบครองของโรมัน ซึ่งสอดคล้องกับคำอธิบายของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ที่กล่าวว่าผู้เช่ายัง “รับรู้ถึงสิทธิที่เหนือยิ่งกว่า” ของผู้ให้เช่า ผู้เช่าขาดองค์ประกอบด้านเจตนาในการยึดถือทรัพย์สินที่เช่าเพื่อตน อันหมายถึงไม่มีความสามารถที่จะใช้อำนาจเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่เช่าได้อย่างเต็มที่เหมือนผู้ทรงทรัพย์สินอื่น เช่น ในเรื่องอำนาจอิสระในการใช้สอยหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่เช่า ผู้เช่าจึงไม่มีการครอบครอง แตกต่างจากกฎหมายแพ่งเยอรมันที่อธิบายว่า เมื่อผู้เช่าได้มาซึ่งการควบคุมที่แท้จริงเหนือทรัพย์สิน ผู้เช่าจะได้ไปซึ่งการครอบครองทันทีตามทฤษฎีการครอบครองตามความจริง (possession in fact) และผลของสัญญาทางทรัพย์สินที่ได้วิเคราะห์มาแล้ว

3. ผู้เช่าแตกต่างกับผู้ทรงสิทธิเก็บกินซึ่งเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง เนื่องจากหลักเกณฑ์ในเรื่องสิทธิการเช่ากับสิทธิเก็บกินนั้นแตกต่างกัน โดยสิทธิเก็บกินนั้น เจ้าของทรัพย์สินมีหน้าที่ละเว้น คือ ยอมให้ผู้ทรงสิทธิเก็บกินมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย ถือเอาประโยชน์แห่งทรัพย์สินและมีอำนาจจัดการ

ทรัพย์สินได้อย่างเต็มที่ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่จำเป็นต้องมอบทรัพย์สินให้ผู้ทรงสิทธิเก็บกินในสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว ทรัพย์สินนั้นจะเหมาะสมแก่ประโยชน์หรือการใช้สอยของผู้ทรงทรัพย์สินหรือไม่ เจ้าของทรัพย์สินไม่ต้องคำนึงถึง ต่างกับสัญญาเช่าทรัพย์สินที่ผู้ให้เช่ามีหน้าที่กระทำ ไม่ใช่ละเว้นอย่าง เจ้าของทรัพย์สินในกรณีสิทธิเก็บกิน คือจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าในสภาพที่เหมาะสมแก่การใช้ประโยชน์หรือในสภาพที่ซ่อมแซมดีแล้ว ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องและการรอนสิทธิอีกด้วย ดังนั้น ข้อพิจารณาจึงเป็นอีกเหตุผลที่อธิบายว่าผู้เช่าไม่อาจเป็นผู้มีสิทธิครอบครองอย่างเช่นผู้ทรงสิทธิเก็บกิน

2) กฎหมายพิเศษ

กฎหมายพิเศษฝรั่งเศส อันได้แก่ สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาว (*emphytéotique*) และสัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้าง (*bail à construction*) บัญญัติขึ้นมาโดยอาศัยเหตุผลพิเศษเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันที่รัฐต้องการกระตุ้นให้เกิดการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างมูลค่า โดยที่ผู้ให้เช่าไม่ประสงค์ที่จะมีภาระใด ๆ ในการดูแลแก้ปัญหาหรือจัดการบริหารที่ดินที่ให้เช่านั้นอีก ตลอดระยะเวลาเช่า และยังกำหนดให้ผู้เช่ามีทรัพย์สิน โดยสามารถนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวไปจำนองเป็นประกันหนี้ได้ หรือนำอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไปให้เช่าช่วงได้ และสามารถปรับปรุง ต่อเติม หรือตัดแปลง ตลอดจนใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์นั้นได้อย่างเต็มที่ ซึ่งผู้เขียนพิจารณาเห็นว่า แม้ผู้เช่าจะมีอิสระในการใช้สอยทรัพย์สินและจัดการทรัพย์สินมากกว่าการเช่าอสังหาริมทรัพย์ธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส แต่ผู้เช่าก็ยังคงมีสิทธิและหน้าที่อยู่อย่างจำกัดตามสัญญาเช่าเช่นกัน โดยยังรับรู้ถึงสิทธิที่เหนือกว่าของผู้ให้เช่าหรืออาจกล่าวได้ว่าผู้เช่ายังคงเคารพสิทธิความเป็นเจ้าของของผู้ให้เช่าอยู่นั่นเอง จึงยังถือไม่ได้ว่าผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวนี้มีการครอบครองอย่างอิสระเต็มที่ ผู้เช่าเป็นเพียงผู้ยึดถือทรัพย์สินแทนผู้ให้เช่าเท่านั้น

กฎหมายเฉพาะ *Erbbaurecht* อันเป็นกฎหมายพิเศษเยอรมัน ที่บัญญัติเรื่องสิทธิ *Erbbaurecht* โดยมีวัตถุประสงค์ต้องการให้ผู้ทรงสิทธิมีสถานะเป็นผู้ทรงทรัพย์สินให้มีสิทธิการก่อสร้าง (*construction*) กล่าวคือ นำที่ดินไปใช้ประโยชน์เพื่อการก่อสร้างโดยเฉพาะ โดยสามารถนำที่ดินไปแสวงหาประโยชน์ทั้งเหนือและใต้พื้นดิน และบัญญัติให้ผู้ทรงสิทธิสามารถนำสิทธินั้นโอนเปลี่ยนมือได้ด้วยนิติกรรมต่าง ๆ ได้แก่ ขาย ตกทอดทางมรดก จำนอง และใช้เป็นหลักประกันได้ แม้ในบทบัญญัติกฎหมายนี้ไม่ได้บัญญัติชัดเจนว่าผู้ทรงสิทธินี้มีการครอบครองหรือไม่ แต่หากอาศัยหลักพื้นฐานของกฎหมายเยอรมันที่ได้ยึดถือทฤษฎีสัมมัยใหม่อันเห็นว่า ครอบครองเกิดขึ้นโดยอาศัยเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริง (*fait*) ที่ยึดถือด้วยเจตนาเพื่อตน และการที่ผู้ทรงสิทธิเข้าครอบครองยึดถือที่ดินตามความเป็นจริงเพื่อการก่อสร้างประกอบกับผู้ทรงสิทธิได้รับโอนการครอบครองมาจากเจ้าของ

อสังหาริมทรัพย์ด้วยผลของสัญญาทางทรัพย์สินด้วย เช่นนี้ ผู้ทรงสิทธิดังกล่าวจึงเป็นผู้มีการครอบครองตามกฎหมายเยอรมัน

ส่วนกฎหมายพิเศษไทย อันได้แก่ พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 และ พ.ศ. 2559 มีหลักพื้นฐานเช่นเดียวกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากได้ชื่อว่าเป็น “การเช่าทรัพย์สิน” เช่นเดียวกัน การเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษจึงต้องอยู่ภายใต้ नियามของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 เช่นกัน เพียงแต่ว่าในกฎหมายพิเศษนั้นมีเพียงเหตุผลพิเศษในการบัญญัติกฎหมาย โดยให้ผู้เช่ามีสิทธิพิเศษเพิ่มเติมจากผู้เช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น มีสิทธินำสิทธิการเช่าไปจำนองเป็นประกันหนี้ ให้เช่าช่วง หรือโอนสิทธิการเช่าได้ เป็นต้น ก็เพียงเพื่อให้สอดคล้องกับเหตุผลที่ต้องการให้สิทธิการเช่าของผู้เช่ามีความมั่นคงมากขึ้น แต่การที่มีบทบัญญัติอนุญาตให้ผู้เช่าทรัพย์สินมีอิสระเพิ่มขึ้นเพียงเล็กน้อยนี้ ก็ไม่กระทบหลักพื้นฐานที่ผู้เช่ายังต้องเคารพสิทธิหน้าที่ของผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่า ดังนั้น ย่อมถือได้ว่าฐานะของผู้เช่าตามกฎหมายพิเศษมีลักษณะเช่นเดียวกับผู้เช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ เป็นเพียงผู้ยึดถือทรัพย์สินที่เช่าเท่านั้นแทนผู้ให้เช่าเท่านั้น ไม่มีการยึดถือเพื่อตน ผู้เช่าจึงไม่มีสิทธิครอบครองแต่อย่างใด

ส่วนในพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 มีวัตถุประสงค์สำคัญ คือต้องการให้นักลงทุนต่างประเทศมาใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยได้อย่างเต็มที่ ซึ่งเป็นการกระตุ้นให้เกิดการลงทุนในประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในภาคอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น จึงได้บัญญัติอนุญาตให้บุคคลสามารถมีทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ของตน และผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์สามารถนำทรัพย์สินออกให้เช่า ขายหรือโอน รวมถึงให้ตกทอดแก่ทายาทและนำไปใช้เป็นหลักประกันได้ ซึ่งผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ หน้าที่ และความรับผิดชอบในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์หนึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์จากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้ยังคงเป็นสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์โดยผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ต้องแจ้งเหตุดังกล่าวให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบโดยพลันนั้นตามมาตรา 11 วรรคหนึ่ง²⁷⁹ อันมีแนวคิดเช่นเดียวกับหน้าที่ของผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ธรรมดาตามมาตรา 557 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น ถือได้ว่าผู้

²⁷⁹ มาตรา 11 วรรคหนึ่ง “ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ หน้าที่ และความรับผิดชอบในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์หนึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่สิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์จากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้ยังคงเป็นสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์โดยผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ต้องแจ้งเหตุดังกล่าวให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบโดยพลัน”

ทรงทรัพย์สินลิขสิทธิ์ได้ยึดถือและใช้สอยอสังหาริมทรัพย์เพื่อประโยชน์แก่ตนอย่างจำกัดภายในช่วงระยะเวลาหนึ่งตามสัญญาเท่านั้น และยังคงเคารพต่อความเป็นเจ้าของของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์อยู่เช่นกัน ผู้ทรงทรัพย์สินลิขสิทธิ์ไม่ได้มีการยึดถือทรัพย์สินเพื่อตน แต่เป็นการยึดถือแทนเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ จึงถือว่าไม่มีสิทธิครอบครองเช่นกัน

การที่ผู้เขียนวิเคราะห์ได้ผลการศึกษาดังกล่าวมานี้ เนื่องจากว่าในร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยฉบับภาษาอังกฤษในตอนแรกนั้น ในบทบัญญัติว่าด้วยการได้มาซึ่งสิทธิครอบครอง ผู้ร่างกฎหมายได้ยึดเอาหลักการที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นแบบอย่าง กล่าวคือ ใช้หลักการที่ว่าด้วยการควบคุมทางกายภาพ แต่ในที่สุดแล้ว ผู้ร่างก็ได้ตัดสินใจกลับมาใช้หลักการ corpus และ animus ตามหลักการของโรมัน ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อเป็นเช่นนี้จึงอาจเป็นข้อที่ควรพิจารณาว่าการตีความเรื่องขอบเขตของ animus หรือองค์ประกอบทางด้านจิตใจ ควรยึดหลักการตามแนวของกฎหมายโรมันซึ่งเป็นรากฐานของกฎหมายฝรั่งเศสมากกว่าที่จะใช้ตามแนวทางของกฎหมายเยอรมัน

ต่อไปนี้เป็นตารางสรุปเปรียบเทียบหลักทั่วไปของข้อพิจารณาความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิ และตารางสรุปเปรียบเทียบข้อพิจารณาความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งได้รวบรวมมาจากผลการวิเคราะห์ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบหลักทั่วไปของข้อพิจารณาความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิ

| หลักทั่วไป | | | | | | |
|--|---|-------------|----------------|-------------|---------------|-------------|
| ปัญหา | กฎหมายไทย | | กฎหมายฝรั่งเศส | | กฎหมายเยอรมัน | |
| | กฎหมายแพ่ง | กฎหมายพิเศษ | กฎหมายแพ่ง | กฎหมายพิเศษ | กฎหมายแพ่ง | กฎหมายพิเศษ |
| 1. ข้อพิจารณาการแบ่งชั้นสูงสุด | -ยึดถือหลักในข้อนี้ แต่ไม่สามารถนำมาแบ่งแยกความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิได้อย่างเด็ดขาด เพราะยังมีการนำสัญญาเช่าที่มีสถานะเป็นบุคคลสิทธิมาใช้อ้างอิงบุคคลภายนอกสัญญาได้ เช่น เรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า เป็นต้น | | | | | |
| 2. ข้อพิจารณาจำนวนจำกัด | -ยึดถือหลักในข้อนี้ เพราะมีการจำกัดจำนวนและเนื้อหาของทรัพย์สินสิทธิ -ทรัพย์สินสิทธิก่อตั้งโดยบทบัญญัติของกฎหมาย อาจปรากฏในกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายพิเศษ | | | | | |
| 3. ข้อพิจารณาทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ | -ยึดถือหลักในข้อนี้ โดยหลักทั่วไปของ “ทรัพย์สินสิทธิ” คือ มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ | | | | | |
| 4. การโอน | ✓ | ✓ | ✓ | X | ✓ | X |

| | | | | | | |
|--|---|--|--|---|-----------------------------------|-----------------------------------|
| กรรมสิทธิ์ใน อสังหาริมทรัพย์ | มาตรา 569 | -พ.ร.บ.การ เช่าเพื่อ พาณิชย์ กรรมฯ* มาตรา 9 -พ.ร.บ.การ เช่าเพื่อ เกษตรกรรม* มาตรา 28 -พ.ร.บ. ทรัพย์อิง สิทธิ์* มาตรา 9 | มาตรา 1743 | | มาตรา 566 | |
| 5.การนำสิทธิการ เช่าไปเป็นประกัน หนี้ | X | ✓ -พ.ร.บ.การ เช่าเพื่อ พาณิชย์ กรรมฯ มาตรา 6 -พ.ร.บ. ทรัพย์อิง สิทธิ์ มาตรา 9 | X | ✓ <i>Code de la construct ion et de l'habilita tion</i> Art. L251- 3 | X | ✓ <i>Erbbaurecht Art.5</i> |
| 6. สิทธิ ครอบครองใน สัญญาเช่า อสังหาริมทรัพย์ | -ทฤษฎีเจตนาครอบครอง -ความเห็น 2 ฝ่าย | | -สิทธิครอบครองเกิดจาก การยึดถือไว้ด้วยเจตนาจะ ใช้อำนาจตามทรัพย์สิน | | -ทฤษฎีครอบครองตาม ความเป็นจริง | |

* ย่อมาจาก พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542

* ย่อมาจาก พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2524

* ย่อมาจาก พระราชบัญญัติทรัพย์อิงสิทธิ์ พ.ศ. 2562

ตารางที่ 3 เปรียบเทียบข้อพิจารณาความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

| สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ | | | | | | |
|--|--|-----------------------------------|--|-----------------------------------|-------------------------------------|-----------------------------------|
| ปัญหา | กฎหมายไทย | | กฎหมายฝรั่งเศส | | กฎหมายเยอรมัน | |
| | กฎหมายแพ่ง | กฎหมายพิเศษ | กฎหมายแพ่ง | กฎหมายพิเศษ | กฎหมายแพ่ง | กฎหมายพิเศษ |
| 1. ข้อพิจารณาการแบ่งชั้นสูงสุด | สถานะเป็นบุคคลสิทธิ แต่บางกรณีอ้างยืนยันสิทธิแก่บุคคลภายนอกได้ | สถานะเป็นบุคคลสิทธิ | สถานะเป็นบุคคลสิทธิ แต่บางกรณีอ้างยืนยันสิทธิแก่บุคคลภายนอกได้ | สถานะเป็นทรัพย์สิน | สถานะเป็นทรัพย์สิน | สถานะเป็นทรัพย์สิน |
| 2. ข้อพิจารณาจำนวนจำกัด | ไม่ได้จำกัดว่าเป็นทรัพย์สิน | ไม่ชัดเจนต้องพิจารณาข้ออื่นประกอบ | ไม่ได้จำกัดว่าเป็นทรัพย์สิน | จำกัดว่าเป็นทรัพย์สิน | จำกัดว่าเป็นทรัพย์สิน | จำกัดว่าเป็นทรัพย์สิน |
| 3. ข้อพิจารณาทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ | - มีสิทธิเรียกร้องระหว่างคู่กรณีเป็นวัตถุแห่งสิทธิ จึงไม่มีสถานะเป็นทรัพย์สินเมื่ออาศัยข้อพิจารณานี้ | | | | | |
| 4. การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ | บทยกเว้นความเป็นบุคคลสิทธิ | บทยกเว้นความเป็นบุคคลสิทธิ | บทยกเว้นความเป็นบุคคลสิทธิ | X | แสดงถึงความเป็นทรัพย์สิน | X |
| 5. การนำสิทธิการเช่าไปเป็นประกันหนี้ | X | ลักษณะใกล้เคียงกับทรัพย์สิน | X | สถานะเป็นทรัพย์สินจึงนำไปจำนองได้ | X | สถานะเป็นทรัพย์สินจึงนำไปจำนองได้ |
| 6. สิทธิครอบครองในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ | ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่มีสิทธิการครอบครอง (ความเห็นส่วนตัวของผู้เขียน) | | ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่มีการครอบครอง | | ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์มีการครอบครอง | |

3. ปัญหาเรื่องผลของความเป็นทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

หลังจากได้วิเคราะห์ปัญหาการก่อตั้งทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายแพ่งและกฎหมายพิเศษของไทย ฝรั่งเศสและเยอรมันแล้ว ในหัวข้อนี้จะได้นำผลของสถานะความเป็นบุคคลสิทธิและความเป็นทรัพย์สินมาพิจารณากับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายแพ่งและกฎหมายพิเศษ เพื่อให้สามารถเข้าใจและยืนยันได้ว่าสถานะของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ผู้เขียนได้ศึกษานี้มีผลเป็นทรัพย์สินหรือไม่ใกล้เคียงกับความเป็นทรัพย์สินหรือไม่ เพียงใด โดยจะพิจารณาผลต่อบุคคลและผลต่อทรัพย์สินเป็นหลัก ดังนี้

3.1 สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายแพ่ง

3.1.1 ผลต่อบุคคล

1) คู่สัญญา

สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เป็นสัญญาต่างตอบแทนประเภทหนึ่ง ที่คู่สัญญาทั้งฝ่ายผู้เช่าและผู้ให้เช่าต่างมีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน โดยผู้ให้เช่ามีหน้าที่นำอสังหาริมทรัพย์ออกให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง และผู้เช่ามีหน้าที่ต้องชำระค่าเช่าให้แก่ผู้ให้เช่าเป็นการตอบแทน

สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาเช่าทรัพย์สิน กฎหมายได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ลักษณะ 4 หมวด 2 ว่าด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้เช่า ตั้งแต่มาตรา 546 ถึงมาตรา 551 เช่น หน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินในสภาพที่ซ่อมแซมดีแล้ว ความรับผิดชอบในความชำรุดหรือการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่เช่า เป็นต้น ส่วนในหมวด 3 ว่าด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้เช่า ตั้งแต่มาตรา 552 ถึงมาตรา 563 เช่น การใช้ทรัพย์สินตามประเพณีนิยม สงวนทรัพย์สินที่เช่า ซ่อมแซมทรัพย์สินเล็กน้อย หรือยอมให้ผู้ให้เช่าตรวจสอบทรัพย์สินที่เช่าตามสมควร เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงคู่สัญญาก็ระบุสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายไว้ในสัญญาเช่าทรัพย์สินอยู่แล้ว และมีการกำหนดข้อตกลงอื่นอีก เช่น เงินประกันภัย ภาระภาษี เหตุเลิกสัญญา เป็นต้น อันเป็นข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาเช่าทรัพย์สินที่เกิดขึ้นและรับรู้เพียง 2 ฝ่ายเท่านั้น ภาระหน้าที่และสิทธิต่าง ๆ ของผู้เช่าและผู้ให้เช่าจึงสามารถอ้างอิงกันได้ระหว่างกันเองเท่านั้น

ส่วนในกฎหมายแพ่งทั้งฝรั่งเศสและเยอรมันก็ได้กำหนดกฎหมายเรื่องการเช่าทรัพย์สินไว้ทำนองเดียวกับสัญญาเช่าทรัพย์สินของไทยดังที่เคยได้กล่าวมาแล้ว โดยการเช่าอสังหาริมทรัพย์ของเยอรมันให้มีลักษณะเป็นทรัพย์สิน และการเช่าอสังหาริมทรัพย์ของฝรั่งเศสกำหนดให้เป็นบุคคลสิทธิ แม้จะ

กำหนดสถานะต่างกัน แต่การปฏิบัติต่อกันระหว่างคู่สัญญาเช่าทรัพย์สิน ก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายและตามสัญญาที่คู่สัญญาสามารถอ้างอิงตนเองได้เสมอ

2) บุคคลภายนอก

สิทธิในการฟ้องร้องบุคคลภายนอกของคู่สัญญา เป็นคุณสมบัติหนึ่งของความเป็นทรัพย์สินสิทธิ ตามหลักการว่าด้วยการแบ่งชั้นสูงสุดที่เป็นสิทธิที่มีผลผูกพันไปยังบุคคลทั่วไป (erga omnes) ด้วย ไม่เพียงเฉพาะแต่คู่สัญญาเท่านั้น หรือกล่าวได้ว่าเป็นการที่บุคคลหนึ่งได้นำสิทธิที่ตนมีอำนาจเหนือไป อ้างยันบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญาของตนเอง โดยผู้เขียนจะนำมาพิจารณาในเรื่องสิทธิฟ้องร้อง บุคคลภายนอกของผู้เช่าในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดย แบ่งเป็นกรณี ๆ ดังนี้

(1) กรณีบุคคลหลายคนต่างอ้างสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่ารายเดียวกัน

ในกรณีนี้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 543 ซึ่งบัญญัติว่า

“บุคคลหลายคนเรียกร้องเอาอสังหาริมทรัพย์อันเดียวกันอาศัยมูลสัญญาเช่าต่างราย ท่านให้วินิจฉัยดังต่อไปนี้

...(2) ถ้าการเช่าทุก ๆ รายเป็นประเภทซึ่งบังคับไว้โดยกฎหมายว่าต้องจดทะเบียน ท่านให้ถือว่าผู้เช่าซึ่งได้จดทะเบียนการเช่าของตนก่อนนั้นมีสิทธิยิ่งกว่าคนอื่น ๆ

(3) ถ้าการเช่ามีทั้งประเภทซึ่งต้องจดทะเบียนและประเภทซึ่งไม่ต้องจดทะเบียนตามกฎหมาย ยันกันอยู่ไซ้ ท่านว่าผู้เช่าคนที่ได้จดทะเบียนการเช่าของตนนั้นมีสิทธิยิ่งกว่า เว้นแต่ผู้เช่าคนอื่นจะได้ ทรัพย์สินนั้นไปไว้ในครอบครองด้วยการเช่าของตนเสียก่อนวันจดทะเบียนนั้นแล้ว”

จะเห็นว่าหากผู้เช่าคนใดที่มีสิทธิดีกว่าต้องการฟ้องขับไล่ผู้เช่าที่มีสิทธิด้อยกว่าก็ทำได้ไม่ เนื่องจากผู้เช่าคนอื่น ๆ ไม่ได้มีหนี้หรือหน้าที่ในการต้องส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาเช่าให้แก่คนที่มีความ สิทธิดีกว่า สิทธิฟ้องขับไล่ผู้เช่าคนอื่น ๆ เป็นสิทธิของเจ้าของหรือผู้มีสิทธิครอบครองเท่านั้น²⁸⁰

(2) กรณีมีการรอนสิทธิโดยบุคคลภายนอกที่อาศัยอยู่ก่อนที่ผู้เช่าจะเข้า ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า

²⁸⁰ ประพนธ์ ศาตะมาน, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ, หน้า 103.

ตามหลักการที่ปรากฏอยู่ในแนวคำพิพากษาศาลฎีกา²⁸¹ การส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่เช่ามีความสำคัญอย่างหนึ่ง คือมีผลต่ออำนาจในการฟ้องร้องของผู้เช่า คือต้องพิจารณาก่อนว่า ก่อนที่จะมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่เช่า นั้น มีบุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ที่เช่า นั้นอยู่ก่อนหรือไม่ ถ้ามีผู้เข้ามาเกี่ยวข้องกับอยู่ก่อน เช่น เช่าบ้านหลังหนึ่ง แต่มีคนอาศัยอยู่ในบ้านนั้นอยู่ก่อนไม่ว่าโดยละเมิดหรือโดยสัญญาหรือโดยเหตุผลอื่น ผู้เช่าจะฟ้องขับไล่ผู้นั้นโดยลำพังไม่ได้ โดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3970/2548 ได้ให้เหตุผลประกอบว่า สัญญาเช่าเป็นบุคคลสิทธิ ผู้เช่าไม่อาจบังคับผู้อื่นนอกจากคู่สัญญาได้ เพราะไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ ต่อกัน และไม่ถือว่าการกระทำของบุคคลภายนอกนั้นเป็นการโต้แย้งสิทธิตามสัญญาเช่าของผู้เช่าการที่บุคคลภายนอกครอบครองโดยไม่มีสิทธิ ก็เป็นการละเมิดต่อเจ้าของทรัพย์ มิใช่การละเมิดต่อผู้เช่า เมื่อผู้เช่าไม่ใช่เจ้าของจึงไม่มีสิทธิโต้แย้งแก่บุคคลภายนอกเพื่อฟ้องขับไล่บุคคลภายนอกได้

แต่อย่างไรก็ตาม มีทางเลือกหนึ่งที่ทำให้ผู้เช่าสามารถฟ้องบุคคลภายนอกได้ นั่นคือ กรณีผู้เช่าฟ้องบุคคลภายนอกโดยเรียกให้ผู้ให้เช่าเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมตามมาตรา 477²⁸² ประกอบมาตรา 549²⁸³ ได้ ซึ่งจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 409/2548 ผู้เช่าเดิมซึ่งถูกผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาแล้ว ยังคงอาศัยอยู่ในตึกแถวที่เช่าอันเป็นการอยู่ต่อโดยไม่มีสิทธิ เป็นละเมิดต่อผู้ให้เช่า แต่ผู้ให้เช่าไม่ได้ฟ้องขับไล่ เป็นเหตุให้ผู้เช่ารายใหม่ไม่สามารถเข้าครอบครองตึกแถวนั้นได้ ศาลวินิจฉัยว่าผู้เช่าใหม่และผู้ให้เช่ามีอำนาจฟ้องผู้เช่าเดิม แม้ผู้เช่าใหม่และผู้เช่าเดิมจะไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกันก็ตาม เพราะการที่ผู้ให้เช่าไม่ได้ฟ้องขับไล่ผู้เช่าเดิม ทำให้ผู้เช่าใหม่ได้รับความเสียหาย เพราะเข้าไปครอบครองทำประโยชน์ในตึกแถวมิได้ เนื่องจากผู้ให้เช่าเดิมนั้นเป็นผู้รอนสิทธิของผู้เช่าใหม่ ผู้เช่าใหม่จึงมีสิทธิฟ้องขับไล่ผู้เช่าเดิมออกจากตึกแถวที่เช่าและเรียกค่าเสียหาย โดยขอให้ศาลหมายเรียกผู้ให้เช่าเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมกับผู้เช่าใหม่ได้ตามมาตรา 477 ประกอบมาตรา 549 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อศาลได้เรียกผู้ให้เช่าเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมแล้ว ผู้เช่าใหม่จึงมีอำนาจฟ้อง

ด้วยความเคารพ ผู้เขียนเห็นว่าการเรียกให้รับผิดชอบในการรอนสิทธินั้น ผู้เช่าใหม่ควรใช้สิทธิเรียกผู้ให้เช่าของตนซึ่งเป็นคู่สัญญาให้ต้องรับผิดชอบ ไม่ใช่เรียกให้ผู้เช่าเดิมซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญา

²⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1415/2496, 916/2503, 3970/2548, 1717/2500.

²⁸² มาตรา 477 “เมื่อใดการรบกวนขัดสิทธิอันเกิดเป็นคดีขึ้นระหว่างผู้ซื้อต่อกับบุคคลภายนอก ผู้ซื้อชอบที่จะขอให้ศาลเรียกผู้ขายเข้าเป็นจำเลยร่วมหรือเป็นโจทก์ร่วมกับผู้ซื้อในคดีนั้นได้ เพื่อศาลจะได้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างผู้เป็นคู่กรณีทั้งหลายรวมไปเป็นคดีเดียวกัน”

²⁸³ มาตรา 549 “การส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเช่าก็ตี ความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าในกรณีชำระคบกพร่องและรอนสิทธิก็ตี ผลแห่งข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบก็ตี เหล่านี้ ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการซื้อขายอนุโลมความตามควร”

ให้ต้องรับผิด สิทธิในการเรียกค่าเสียหายที่ผู้ให้เช่าสามารถเรียกได้กับผู้เช่าเดิม คือฐานละเมิดและฐานสัญญา กล่าวคือ การที่ผู้เช่าเดิมไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าคืนแก่ผู้ให้เช่าอันเป็นหน้าที่ตามสัญญาเช่านั้น ซึ่งการฟ้องร้องในสองฐานดังกล่าวไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับผู้เช่าใหม่ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญาเช่า ระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่าเดิมแต่อย่างใด ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าแม้ผู้เช่าจะฟ้องบุคคลภายนอกโดยได้เรียกผู้ให้เช่าเข้ามาเป็นโจทก์ร่วม ก็หาไม่อำนาจเช่นนั้นไม่

อีกทั้ง หากสังเกตมาตรา 549 ที่บัญญัติว่า “การส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเช่าก็ดี ความรับผิดของผู้ให้เช่าในกรณีชำรุดบกพร่องและรอนสิทธิก็ดี ผลแห่งข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดก็ดี เหล่านี้ ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการซื้อขายอนุโลมความตามควร” เห็นว่าน่าจะเป็นกรณีที่กำลังกล่าวถึงความรับผิดของผู้ให้เช่าที่มีต่อผู้เช่าทรัพย์สินเท่านั้น หาได้เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกสัญญาเช่าทรัพย์สิน และนอกจากนี้ในมาตรา 477 ที่บัญญัติว่า “เมื่อใดการรบกวนขัดสิทธิอันเกิดเป็นคดีขึ้นระหว่างผู้ซื้อกับบุคคลภายนอก ผู้ซื้อชอบที่จะขอให้ศาลเรียกผู้ขายเข้าเป็นจำเลยร่วมหรือเป็นโจทก์ร่วมกับผู้ซื้อในคดีนั้นได้ เพื่อศาลจะได้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างผู้เป็นคู่กรณีทั้งหลายรวมไปเป็นคดีเดียวกัน” น่าจะเป็นกรณีที่อนุโลมให้นำมาใช้กับกรณีที่ผู้เช่าถูกฟ้องไม่ใช่ใช้กับกรณีที่ผู้เช่าเป็นผู้ฟ้องบุคคลภายนอกสัญญาเอง เนื่องจากเห็นว่าฐานของสัญญาเช่าเป็นบุคคลสิทธิระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น มีความแตกต่างจากสัญญาซื้อขายที่ผู้ซื้ออาจได้กรรมสิทธิ์ แต่เช่าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าไม่ได้จึงฟ้องบุคคลภายนอกที่เข้ามารบกวนขัดสิทธิและหมายเรียกผู้ขายเข้ามาในคดีเป็นโจทก์ร่วมด้วย

(3) กรณีที่มีการรอนสิทธิโดยบุคคลภายนอกหลังผู้เช่าได้เข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า

คำพิพากษาฎีกาส่วนใหญ่²⁸⁴ แสดงให้เห็นว่า มีนักนิติศาสตร์บางส่วนเห็นว่า เมื่อผู้เช่าได้เข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าแล้วและภายหลังมีผู้เข้ามาเกี่ยวข้องกับรบกวนการครอบครอง ผู้เช่ามีสิทธิฟ้องได้ด้วยตนเอง โดยให้เหตุผลไว้ว่า เมื่อผู้เช่าเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าแล้ว ถือว่าผู้เช่ามี “สิทธิครอบครอง” แล้ว ผู้เช่าจึงมีสิทธิที่จะฟ้องผู้รบกวนขัดขวางการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1374²⁸⁵ และ 1375²⁸⁶ ได้ แต่ในคำพิพากษาฎีกาบางเรื่อง²⁸⁷ และความเห็นของ

²⁸⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 80/2514, 1224/2511 (ประชุมใหญ่), 194/2479.

²⁸⁵ มาตรา 1374 “ถ้าผู้ครอบครองถูกรบกวนในการครอบครองทรัพย์สิน เพราะมีผู้สอดเข้าเกี่ยวข้องโดยมิชอบด้วยกฎหมายไซ้ ท่านว่าผู้ครอบครองมีสิทธิจะให้ปลดเปลื้องการรบกวนนั้นได้ ถ้าเป็นที่น่าวิตกว่าจะยังมีการรบกวนอีก ผู้ครอบครองจะขอต่อศาลให้สั่งห้ามก็ได้

การฟ้องคดีเพื่อปลดเปลื้องการรบกวนนั้น ท่านว่าต้องฟ้องภายในปีหนึ่งนับแต่เวลาถูกรบกวน”

ผู้เขียนที่เห็นว่าผู้เช่าไม่ใช่ผู้มีสิทธิครอบครอง ผู้เช่าเป็นผู้ยึดถือแทนผู้ให้เช่าเท่านั้น หากมีกรณีบุคคลภายนอกเข้ามาครอบครองหรืออ้างสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่เช่า ผู้เช่าย่อมไม่มีอำนาจฟ้องขับไล่บุคคลภายนอกที่อาศัยอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า แม้เข้ามาครอบครองอสังหาริมทรัพย์ภายหลังจากผู้เช่าได้เช่าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าแล้วก็ตาม เพราะผู้เช่ามีเพียงบุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องต่อผู้ให้เช่าเท่านั้น มิได้มีสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินแต่อย่างใด โดยหลักการแล้วผู้เช่าจึงไม่อาจฟ้องขับไล่บุคคลภายนอกได้ ผู้เช่าต้องแจ้งเหตุแก่ผู้ให้เช่าโดยพลันตามมาตรา 557²⁸⁶ ก็ไม่มีประโยชน์ ดังนั้น จึงเห็นว่าการที่ผู้เช่าไม่มีสิทธิครอบครองที่เป็นทรัพย์สินจะอ้างยันต่อบุคคลอื่นได้ ส่งผลให้ผู้เช่าไม่สามารถฟ้องบุคคลภายนอกได้โดยตรง

(4) กรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไปยังบุคคลภายนอก

มาตรา 569 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า “อันสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมไม่ระงับไปเพราะเหตุโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า” และวรรคสอง “ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นด้วย” กล่าวคือ หากผู้ให้เช่าได้โอนอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าไปให้บุคคลภายนอก สัญญาเช่านั้นจะไม่ระงับและจะตกติดไปด้วย หากมีการโอนกรรมสิทธิ์ก่อนที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้เช่า ผู้เช่าจะสามารถฟ้องผู้รับโอนให้ส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ตนได้ แม้ว่าผู้เช่าจะยังไม่ได้เช่าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ก็ตาม เพราะสัญญาเช่านั้นผูกพันผู้รับโอนโดยผลแห่งมาตรา 569 แล้วนั่นเอง ซึ่งบทบัญญัตินี้กฎหมายต้องการคุ้มครองสิทธิของผู้เช่า โดยให้มีการโอนสถานะทางกฎหมายของการเป็นผู้ให้เช่าไปยังบุคคลภายนอกผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ และการผูกพันต่อภาระหน้าที่ของผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ไม่ใช่การผูกพันต่อสิทธิของผู้เช่าโดยผลแห่งสัญญา แต่เป็นการผูกพันโดยผลของกฎหมาย ดังนั้น หากผู้เช่าต้องการฟ้องผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ ก็สามารถฟ้องได้โดยอาศัยสิทธิของผู้เช่าฟ้องผู้รับโอนในฐานะ

²⁸⁶ มาตรา 1375 ถ้าผู้ครอบครองถูกแย่งการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายไซ้ ท่านว่าผู้ครอบครองมีสิทธิจะได้คืนซึ่งการครอบครอง เว้นแต่อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดีกว่าซึ่งจะเป็นเหตุให้เรียกคืนจากผู้ครอบครองได้ การฟ้องคดีเพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครองนั้น ท่านว่าต้องฟ้องภายในปีหนึ่งนับแต่เวลาถูกแย่งการครอบครอง

²⁸⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 2432/2538, 1293/2538, 248/2510, 2445/2537

²⁸⁸ มาตรา 557 “ในกรณีอย่างใด ๆ ดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

- (1) ถ้าทรัพย์สินที่เช่านั้นชำรุดครุที่ผู้ให้เช่าจะต้องซ่อมแซมก็ตี
- (2) ถ้าจะต้องจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อป้องกันอันตรายแก่ทรัพย์สินนั้นก็ตี
- (3) ถ้าบุคคลภายนอกรุกล้ำเข้ามาในทรัพย์สินที่เช่าหรือเรียกอ้างสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งเหนือทรัพย์สินนั้นก็ตี

ในเหตุดังกล่าวนี้ให้ผู้เช่าแจ้งเหตุแก่ผู้ให้เช่าโดยพลัน เว้นแต่ผู้ให้เช่าจะได้ทราบเหตุนั้นอยู่ก่อนแล้ว

ถ้าผู้เช่าละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ไซ้ ท่านว่าผู้เช่าจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ให้เช่าในเมื่อผู้ให้เช่าต้องเสียหายอย่างใด ๆ เพราะความละเลยชกซ้ำของผู้เช่านั้น”

เป็นผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ได้ บทกฎหมายเช่นว่านี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 569 และประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1743 ด้วย

โดยสรุปแล้ว ผลต่อบุคคลภายนอกของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายแพ่งไทย พบว่าผู้เช่านั้นจะฟ้องบุคคลภายนอกสัญญาเช่าหาได้ไม่ เนื่องจากไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ ต่อกันเลย ส่วนกรณีมีการรบกวนโดยบุคคลภายนอก ผู้เช่ามีเพียงหน้าที่ในการต้องแจ้งแก่ผู้ให้เช่าโดยพลัน เพื่อให้ผู้ให้เช่าจัดการได้อย่างทันที่ตามที่ตามมาตรา 557 ส่วนสิทธิในการฟ้องร้องบุคคลภายนอก เป็นสิทธิของผู้ให้เช่าเท่านั้น เนื่องจากหากผู้เช่ามีสิทธิในการฟ้องร้องบุคคลภายนอกด้วย อาจเป็นการเกิดสิทธิที่ทับซ้อนกันระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่า สิทธิในการฟ้องร้องของผู้เช่ามีแต่กับผู้ให้เช่าที่เป็นคู่สัญญาของตนเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นผู้ให้เช่าโดยผลแห่งสัญญาหรือผลแห่งกฎหมายก็ตาม เป็นไปในทำนองเดียวกับกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ได้อธิบายว่า หากผู้เช่าได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำของบุคคลภายนอก ผู้เช่าสามารถดำเนินการได้เพียงใช้ฐานบุคคลสิทธิ (*in personam*) ต่อบุคคลผู้ให้เช่า เนื่องจากถือว่าผู้ให้เช่ามีหน้าที่ในการรับประกันการให้ผู้เช่าได้ใช้ทรัพย์สินอย่างสงบสุขซึ่งเป็นหลักที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายโรมัน และที่สำคัญต้องรับประกันด้วยว่าจะไม่มีบุคคลภายนอกมารบกวนผู้เช่าในการใช้สอยอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า ดังนั้น หากมีบุคคลภายนอกเข้ามารบกวน ผู้เช่าก็สามารถฟ้องร้องผู้ให้เช่าได้เท่านั้น หากอาจฟ้องร้องบุคคลภายนอกได้ไม่

แต่ในกฎหมายแพ่งเยอรมันมีแนวทางที่แตกต่างกันออกไป จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ผู้เช่าทรัพย์สินตามกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นผู้มีการครอบครองและยังรับเอาหลักการที่ว่าผู้ให้เช่าอยู่ในฐานะเป็นผู้รับประกันว่าผู้เช่าจะได้ใช้ทรัพย์สินอย่างปกติสุขซึ่งเหมือนกับหลักในกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาใช้ด้วย ดังนั้น เมื่อผู้เช่าถูกรบกวนโดยบุคคลภายนอก ผู้เช่ามีสิทธิดำเนินการเรียกร้องเอาได้ทั้งต่อผู้ให้เช่าตามความรับผิดชอบตามสัญญาเช่า และบุคคลภายนอกโดยอาศัยการที่ตนมีการครอบครองให้ยุติการรบกวนการครอบครองได้

3.1.2 ผลต่อทรัพย์สิน

สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดเฉพาะผลผูกพันหรือก่อหนี้ และวัตถุประสงค์แห่งความผูกพันคือการที่ผู้ให้เช่าต้องให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่ให้เช่าชั่วระยะเวลาหนึ่ง และผู้เช่าผูกพันที่จะต้องให้ค่าเช่าเป็นการตอบแทน จากคำกล่าวที่ว่า “สัญญาเช่าไม่ใช่สัญญาที่ก่อให้เกิดผลทางทรัพย์สิน” นั้น มีความเห็นพ้องต้องกันทั้งในทางตำรา ความเห็นของนักนิติศาสตร์และแนวคำพิพากษาของศาลมาโดยตลอด เนื่องมาจากเหตุผลที่วัตถุประสงค์ของสัญญาเช่าทรัพย์สินไม่ใช่การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยแม้ในสัญญาเช่าจะมีเรื่องการส่งมอบทรัพย์สินเพื่อให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ด้วยก็

ตาม การส่งมอบทรัพย์สินก็เป็นเพียงการชำระหนี้ประการหนึ่งเท่านั้น²⁸⁹ แต่จะเป็นจริงในทุกสัญญาเช่าทรัพย์สินของไทยหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาต่อไป

ที่ได้กล่าวมาแล้วว่าบทบัญญัติมาตรา 544 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดห้ามผู้เช่าให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอกอันเป็นบทกฎหมายหลัก ซึ่งมีบทยกเว้นในกรณีที่คู่สัญญาได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่าได้ แสดงให้เห็นว่าผู้เช่าทรัพย์สินนั้นไม่สามารถกระทำการใดต่อทรัพย์สินได้โดยอิสระเต็มที่ หรือกล่าวอีกนัยว่าการกระทำต่อทรัพย์สินที่เช่าของผู้เช่านั้นล้วนต้องอาศัยสิทธิของผู้ให้เช่าอย่างจำกัดขอบเขต ในเมื่อผู้เช่าในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีอำนาจเหนือทรัพย์สินที่เช่า สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงก่อให้เกิดเพียงบุคคลสิทธิระหว่างคู่สัญญา ไม่ได้ก่อให้เกิดทรัพย์สินสิทธิหรือสิทธิเหนือทรัพย์สินแต่อย่างใด แต่การมีลักษณะใกล้เคียงกับทรัพย์สินสิทธิด้วยคุณสมบัติบางประการของสิทธิการเช่านั้นจะมีอย่างน้อยเพียงใดเป็นคนละเรื่องกัน

ในกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้นมีแนวคิดทิศทางเดียวกับกฎหมายแพ่งไทยในเรื่องเช่าอสังหาริมทรัพย์ว่า คู่สัญญาในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นมีแต่เพียงสิทธิเหนือบุคคลในการใช้สิทธิเรียกร้องระหว่างกันเท่านั้น อันเป็นลักษณะของบุคคลสิทธิ แต่แนวคิดในกฎหมายแพ่งเยอรมันเห็นว่าผู้เช่าเป็นผู้ครอบครอง (possessor) เหนือทรัพย์สินที่เช่า และสิทธิของผู้ครอบครองนี้ก็ได้บัญญัติรับรองไว้ในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน²⁹⁰ ถือได้ว่าด้วยลักษณะในความเป็นจริงของการเช่าทรัพย์สิน และด้วยผลของสัญญาทางทรัพย์สินอันเนื่องมาจากระบบสองสัญญาของเยอรมัน ทำให้ผู้เช่ามีการครอบครองแล้ว สัญญาเช่านอกจากจะเกิดผลทางบุคคลสิทธิแล้ว ผู้เช่ายังได้ประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจเหนือทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้สัญญาเช่าดังกล่าว สัญญาเช่าทรัพย์สินจึงได้นำไปสู่ผลในทางทรัพย์สินที่กฎหมายลักษณะทรัพย์สินได้รับรอง (secured) ให้ และนำไปสู่ผลการมีทรัพย์สินสิทธิที่ผู้เช่าสามารถอ้างยันแก่บุคคลทั่วไปได้ ต่อไปจะได้นำเสนอตารางสรุปเปรียบเทียบผลของทรัพย์สินสิทธิในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายแพ่ง

²⁸⁹ ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ, หน้า 25.

²⁹⁰ Cohn, E. J., *Manual of German Law*. Vol. 1. p.137.

ตารางที่ 4 เปรียบเทียบผลของทรัพย์สินสิทธิในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายแพ่ง

| เรื่อง | กฎหมายแพ่งไทย | กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส | กฎหมายแพ่งเยอรมัน |
|----------------|---|---|--|
| ผลต่อบุคคล | -ต่อคู่สัญญา : มีสิทธิเรียกร้องระหว่างกันที่อ้างยันกันได้ -ต่อบุคคลภายนอก : ผู้เช่าฟ้องร้องบุคคลภายนอกไม่ได้ | -ต่อคู่สัญญา : มีสิทธิเรียกร้องระหว่างกันที่อ้างยันกันได้ -ต่อบุคคลภายนอก : ผู้เช่าฟ้องร้องบุคคลภายนอกไม่ได้ | -ต่อคู่สัญญา : มีสิทธิเรียกร้องระหว่างกันที่อ้างยันกันได้ -ต่อบุคคลภายนอก : ผู้เช่าฟ้องร้องบุคคลภายนอกได้ |
| ผลต่อทรัพย์สิน | -ผู้เช่าไม่มีสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่เช่าอย่างอิสระเต็มที่ | -ผู้เช่าไม่มีสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่เช่าอย่างอิสระเต็มที่ | -ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เช่าอย่างอิสระเต็มที่มากกว่าผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ |

3.2 สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษ

3.2.1 ผลต่อบุคคล

1) คู่สัญญา

กฎหมายพิเศษไทยทั้งหลายเกิดจากการบัญญัติขึ้นโดยเหตุผลพิเศษเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการมีกฎหมายเฉพาะนั้น ๆ ซึ่งแต่ละฉบับมีเหตุผลและเนื้อหาที่แตกต่างกันไป โดยกฎหมายพิเศษไทยทั้งสามฉบับที่ผู้เขียนได้ศึกษา ล้วนเป็นกฎหมายที่พัฒนาต่อยอดมาจากกฎหมายพื้นฐานของลักษณะเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพียงแต่มีลักษณะบางประการกำหนดขึ้นใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับเหตุผลในการร่างกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น หลักพื้นฐานในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่าจึงถูกบังคับตามหลักเกณฑ์สิทธิในสัญญาเช่าตามกฎหมายโดยทั่วไป

สิทธิตามสัญญาเช่าตามความหมายทั่วไป ย่อมรวมถึงสิทธิของผู้ให้เช่าและผู้เช่าตามกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์สิน ดังปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตั้งแต่มาตรา 546 ถึงมาตรา 563 ที่ว่าด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าและผู้เช่านั่นเอง นอกจากนี้สัญญาเช่ายังเป็นสัญญาต่างตอบแทนด้วย ดังนั้น สิทธิและหน้าที่เกี่ยวกับคู่สัญญาต่างตอบแทนต้องนำมาใช้บังคับด้วยตามมาตรา 369 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ส่วนสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวในกฎหมายพิเศษฝรั่งเศส และสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์หรือ *Erbbaurecht* ของกฎหมายพิเศษเยอรมัน ก็มีบทบัญญัติที่แสดงถึงสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาอย่างชัดเจนเช่นกัน ทำให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้ความสำคัญกับนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาในการที่สามารถอภัยยับยั้งสิทธิเหล่านี้ต่อกันได้

2) บุคคลภายนอก

นอกจากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินที่ตามมากฎหมายพิเศษจะให้ความสำคัญกับสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาแล้ว ยังมีกรณีที่ต้องเห็นถึงความสำคัญของนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้เช่าหรือผู้ทรงทรัพย์สินที่กับบุคคลภายนอกด้วย ซึ่งได้ศึกษามาแล้วว่ากฎหมายพิเศษมีบทบัญญัติอนุญาตให้ผู้เช่าหรือผู้ทรงทรัพย์สินที่มีสิทธิที่เป็นอิสระมากกว่าผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการให้เช่าช่วง โอนสิทธิการเช่า นำสิทธิการเช่าไปจำนองได้ เป็นต้น เมื่อผู้เช่าได้ใช้สิทธิดังกล่าวแล้ว ย่อมมีบุคคลภายนอกสัญญาหรือบุคคลที่สอดเข้าเกี่ยวข้องกับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ด้วย โดยหากมีปัญหากระหว่างผู้เช่าหรือผู้ทรงทรัพย์สินที่กับบุคคลภายนอกนี้ นอกจากเรื่องการรอนสิทธิที่ได้วิเคราะห์มาแล้วในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ในเรื่องอื่นผู้เช่าจะสามารถใช้สิทธิของตนในการเรียกร้องแก่บุคคลภายนอกได้หรือไม่ เพียงใด ดังจะได้วิเคราะห์ต่อไป

(1) กรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไปยังบุคคลภายนอก

ในพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมพ.ศ. 2542 มาตรา 9²⁹¹ พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมพ.ศ. 2524 มาตรา 28²⁹² และพระราชบัญญัติทรัพย์สินที่เช่าพ.ศ. 2562 มาตรา 9²⁹³ ได้บัญญัติในเรื่องนี้ ผู้เขียนเคยได้วิเคราะห์มาแล้วว่า การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไปยังบุคคลภายนอกในมาตรา 569 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นบทยกเว้นของการที่สิทธิการเช่าจะมีผลผูกพันแต่เพียงคู่สัญญาเท่านั้น

²⁹¹ มาตรา 9 “ให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สินมาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้”

²⁹² มาตรา 28 “การเช่าย่อมไม่ระงับไปเพราะเหตุโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่เช่า ผู้รับโอนต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนที่มีต่อผู้เช่าตามพระราชบัญญัตินี้”

²⁹³ มาตรา 9 “เมื่อมีการก่อตั้งทรัพย์สินที่เช่าในอสังหาริมทรัพย์ใด เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะก่อตั้งทรัพย์สินใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์นั้นมิได้ เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สินที่เช่า”

ความในวรรคหนึ่งไม่กระทบสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่น หรือการใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ”

โดยการโอนกรรมสิทธิ์นี้ทำให้ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ซึ่งเดิมเป็นบุคคลภายนอกต้องเข้ามาผูกพันในฐานะผู้ให้เช่าแทนผู้โอนในสัญญาเช่า และทำให้ผู้รับโอนสวมสิทธิเป็นคู่สัญญาในสัญญาเช่า อันเป็นเหตุให้ผู้เช่ามีสิทธิเรียกร้องต่อผู้รับโอนในฐานะผู้ให้เช่าได้ โดยหลักการนี้นำมาใช้กับผลการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าในกฎหมายพิเศษดังกล่าวด้วย ดังนั้น ผู้เช่าย่อมสามารถฟ้องผู้รับโอนได้ในฐานะเป็นคู่สัญญาในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

(2) กรณีผู้เช่านำอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไปให้เช่าช่วง

เนื่องจากการที่กฎหมายพิเศษทั้งสามฉบับของไทย ได้กำหนดอนุญาตให้ผู้เช่าหรือผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิมีสิทธินำอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าออกให้เช่าช่วงได้เป็นกฎหมายบทหลักและมีบทยกเว้นที่กำหนดเป็นอย่างอื่นได้ ซึ่งแตกต่างจากสัญญาเช่าทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่ห้ามผู้เช่านำทรัพย์สินที่เช่าออกให้เช่าช่วงได้เป็นกฎหมายบทหลัก ดังนั้น ในกฎหมายพิเศษดังกล่าว ผู้เช่าหรือผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิจึงสามารถนำอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าออกให้เช่าช่วงได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ให้เช่าหรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ จึงไม่เกิดกรณีการให้เช่าช่วงโดยมิชอบ ซึ่งจะนำไปสู่ผลให้ผู้เช่าช่วงเป็นบริวารของผู้เช่า การให้เช่าช่วงของผู้เช่าล้วนแต่เป็นการให้เช่าช่วงโดยชอบ และผลของการเช่าช่วงนั้น ในกฎหมายพิเศษของไทยได้กำหนดให้นำบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สินมาบังคับใช้ได้

ผลของการให้เช่าช่วง คือเกิดนิติสัมพันธ์ใหม่ระหว่างผู้เช่าเดิม (ผู้ให้เช่าช่วง) กับผู้เช่าช่วง ซึ่งมีนิติสัมพันธ์ต่อกันตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์โดยตรง บทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งหลายเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าและผู้ให้เช่าก็จะนำมาใช้กับผู้เช่าช่วงและผู้เช่าเดิม (ผู้ให้เช่าช่วง) ด้วยทุกประการ อีกทั้งถือว่าผู้เช่าช่วงมีสถานะหรือมีสิทธิตามสัญญาเช่าด้วยตนเอง ไม่ได้ใช้ทรัพย์สินโดยอาศัยสิทธิของผู้เช่าเดิมแต่อย่างใด

ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้เช่าเดิมกับผู้เช่าช่วงนั้น แม้ว่าในมาตรา 454 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า “ถ้าผู้เช่าเอาทรัพย์สินซึ่งตนเช่าไปให้ผู้อื่นเช่าช่วงอีกทอดหนึ่งโดยชอบ ท่านว่าผู้เช่าช่วงย่อมต้องรับผิดชอบต่อผู้ให้เช่าเดิมโดยตรง ในกรณีเช่นนี้หากผู้เช่าช่วงจะได้ใช้ค่าเช่าให้แก่ผู้เช่าไปก่อน ท่านว่าผู้เช่าช่วงหาอาจจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้ให้เช่าได้ไม่” หมายความว่า ผู้เช่าช่วงจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ให้เช่าเดิมโดยตรง เพราะผู้ให้เช่าเดิมได้รับรู้ถึงสถานะของผู้

เช่าช่วงแล้ว แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าผู้ให้เช่าเดิมมีสิทธิทุกอย่างต่อผู้เช่าช่วงและผู้เช่าช่วงมีหน้าที่ในฐานะผู้เช่าต่อผู้ให้เช่าเดิม เพราะผู้ให้เช่าเดิมและผู้เช่าช่วงนั้นมีได้มีนิติสัมพันธ์ต่อกันแต่อย่างใด²⁹⁴

ส่วนผู้ให้เช่าเดิมที่ไม่ใช่คู่สัญญาเช่าช่วง ถือว่าเป็นบุคคลภายนอก จึงไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อผู้เช่าช่วงในฐานะที่ผู้เช่าช่วงเป็นผู้เช่าด้วย และหากผู้เช่าช่วงต้องการเรียกให้ผู้ให้เช่าเดิมรับผิดชอบต่อกัน ก็ทำได้ด้วยการใช้สิทธิของผู้เช่าเดิมตามหลักเกณฑ์แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการใช้สิทธิเรียกร้องเท่านั้น²⁹⁵

(3) กรณีการโอนสิทธิการเช่า

พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 มาตรา 7²⁹⁶ และพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 12 วรรคหนึ่ง²⁹⁷ กำหนดให้การโอนสิทธิการเช่าของผู้เช่าสามารถทำได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ให้เช่า โดยหลักแล้วการโอนสิทธิการเช่าจะเป็นการโอนเฉพาะ “สิทธิ” ที่ผู้เช่าจะใช้หรือได้รับประโยชน์ตามสัญญาเช่าต่อไปให้แก่บุคคลภายนอก ไม่ใช่การโอนหนี้หรือหน้าที่แต่ประการใด แต่ในทางปฏิบัตินั้นมักมีการตกลงให้โอนหนี้ตามสัญญาเช่าไปด้วย อันส่งผลให้ผู้รับโอนเช่าสวมฐานะความเป็น “คู่สัญญาเช่า” แทนที่คู่สัญญาเช่าเดิมในฝ่ายผู้เช่า นิติสัมพันธ์ใด ๆ ระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่าจึงสิ้นสุดลง เกิดนิติสัมพันธ์ใหม่ระหว่างผู้ให้เช่าและผู้รับโอนสิทธิการเช่า โดยผู้รับโอนสิทธิการเช่ากลายเป็นผู้เช่าสืบแทนผู้เช่าเดิมทุกประการ ดังนั้น ผู้รับโอนสิทธิการเช่าจึงไม่ถือว่าเป็นบุคคลภายนอกที่สอดเข้าเกี่ยวข้องกับสัญญาเช่าทรัพย์สินเดิมแต่อย่างใด ผู้ให้เช่าสามารถฟ้องผู้รับโอนสิทธิการเช่าได้ในฐานะคู่สัญญาในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ หากใช่เป็นการฟ้องร้องบุคคลภายนอกสัญญาไม่ ส่วนผู้เช่าเดิมที่พ้นสถานะความเป็นผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์แล้ว จะฟ้องร้องบุคคลใด ๆ โดยอ้างสิทธิการเช่าหาได้ไม่

(4) กรณีนำสิทธิการเช่าไปจำนองเป็นประกันหนี้

เมื่อผู้เช่าได้นำสิทธิการเช่าไปจำนองกับผู้รับจำนองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ และต่อมาผู้เช่าไม่ชำระหนี้ตามสัญญาแก่ผู้รับจำนอง ส่งผลให้ผู้รับจำนองมีสิทธินำสิทธิการเช่าที่เป็นประกันมา

²⁹⁴ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ, หน้า 115.

²⁹⁵ สัญชัย สัจจวานิช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2515), หน้า 78.

²⁹⁶ มาตรา 7 “สิทธิและหน้าที่ตามการเช่าให้ตกทอดแก่ทายาทได้ และผู้เช่าจะให้ผู้เช่าช่วง หรือโอนสิทธิการเช่าไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้ เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า”

²⁹⁷ มาตรา 12 วรรคหนึ่ง “ทรัพย์สินซึ่งสิทธิสามารถโอนให้แก่กัน หรือใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้”

บังคับคดีได้ การนำสิทธิการเช่าซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่งของผู้เช่าออกบังคับคดีโดยการขายทอดตลาดนั้น ย่อมส่งผลให้ผู้ซื้อสิทธิการเช่าจากการขายทอดตลาดกลายเป็นเจ้าของสิทธิเรียกร้อง ทำให้มีสิทธิเรียกร้องไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิได้โดยตรง ผู้ซื้อนั้นย่อมเข้าสวมสิทธิเป็นผู้เช่าแทนผู้เช่าเดิม โดยการเข้าผูกพันตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ต่อผู้ให้เช่า ซึ่งจะรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นมาด้วย จึงถือได้ว่าผู้ซื้อสิทธิการเช่าดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นบุคคลภายนอกที่สอดเข้าเกี่ยวข้องในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใด แต่ได้กลายมาเป็นคู่สัญญาใหม่ ส่วนผู้เช่าเดิมที่พ้นสถานะความเป็นผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์แล้ว จะฟ้องร้องบุคคลใด ๆ โดยอ้างสิทธิการเช่าหาได้ไม่ ส่วนผู้ให้เช่ากับผู้ซื้อสิทธิการเช่าก็สามารถฟ้องร้องกันได้ในฐานะคู่สัญญาในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

จากที่ได้ศึกษาลักษณะพิเศษของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินในกฎหมายพิเศษไทยว่ามีกรณีที่มีผลต่อบุคคลภายนอกหรือไม่นั้น พบว่า การที่มีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ผู้เช่าช่วง ผู้รับโอนสิทธิการเช่า หรือผู้ซื้อสิทธิการเช่ามาจากการขายทอดตลาดนั้น แม้ว่ากระทบกระเทือนต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าและผู้ให้เช่าเดิมอยู่บ้าง แต่หากมีปัญหานำไปสู่การฟ้องร้องใด ๆ ขึ้น คู่สัญญาในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ก็ไม่อาจยกสิทธิการเช่าที่ตนผูกพันนั้นขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกได้เลย ซึ่งในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า การนำสิทธิการเช่าไปขายทอดตลาดกรณีต้องบังคับจำนองและการโอนสิทธิการเช่า ล้วนแต่เป็นกรณีที่บุคคลภายนอกเข้ามาสวมสิทธิเป็นผู้เช่าใหม่ในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์แทนคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีอยู่เดิม ซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งย่อมยกสิทธิการเช่าดังกล่าวขึ้นต่อสู้คู่สัญญาคนใหม่ของตนได้เสมอ ส่วนการเช่าช่วงก็เห็นว่าผู้ให้เช่าช่วงเดิมกับผู้เช่าช่วงไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน ผู้เช่าช่วงจะยกสิทธิการเช่าของตนกับผู้ให้เช่าช่วงมาอ้างยันแก่ผู้ให้เช่าเดิมมิได้ ต้องอาศัยสิทธิของผู้ให้เช่าช่วงมาเรียกร้องแทน ดังนั้น เมื่อคู่สัญญาไม่อาจใช้สิทธิการเช่าอ้างยันแก่บุคคลภายนอกได้ ก็ไม่เข้าองค์ประกอบของความเป็นทรัพย์สินสิทธิ แต่อย่างไรก็ตามจะต้องพิจารณาผลทางทรัพย์สินประกอบด้วย อันจะได้กล่าวต่อไป

เรื่องการมีผลต่อบุคคลในกฎหมายพิเศษฝรั่งเศส คือหลักเรื่องสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาว (*emphytéotique*) และสัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้าง (*bail à construction*) และในกฎหมายพิเศษเยอรมันเรื่องสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ *Erbbaurecht* ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่ามีลักษณะเป็นทรัพย์สินสิทธิ และผู้เช่าเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิแตกต่างไปจากผู้เช่าทั่วไป ซึ่งจากการวิเคราะห์เรื่องแนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิในข้อพิจารณาว่าด้วยการแบ่งชั้นสูงสุดนั้นเห็นว่า สิทธิใดเป็นทรัพย์สินสิทธิ สิทธินั้นย่อมมีผลแห่งสิทธิในลักษณะ “*erga omnes*” เสมอ จึงกล่าวได้ว่าการที่

กฎหมายพิเศษทั้งฝรั่งเศสและเยอรมันกำหนดให้สิทธิการเช่าในกฎหมายพิเศษมีสถานะเป็นทรัพย์สินสิทธิ นั้น ย่อมทำให้ผลแห่งสิทธิการเช่าเหล่านั้นมีผลต่อบุคคลภายนอกในลักษณะ “*erga omnes*” ด้วย

3.2.2 ผลต่อทรัพย์สิน

ทรัพย์สินสิทธิ หมายถึง สิทธิของบุคคลที่มีเหนือตัวทรัพย์สิน และก่อตั้งขึ้นได้แต่โดยอาศัยอำนาจ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่นโดยตรง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1298 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ด้วยเหตุนี้ทำให้กฎหมายไทยอยู่ภายใต้หลักข้อพิจารณาว่าด้วย จำนวนจำกัดของทรัพย์สิน (*numerus clausus*) ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า จำนวน (number) และเนื้อหา (content) ของทรัพย์สินถูกจำกัดโดยกฎหมาย

หากพิจารณากฎหมายพิเศษไทยดังต่อไปนี้แล้ว พบว่าลักษณะพิเศษบางประการที่กฎหมาย ให้อำนาจไว้แก่ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์หรือผู้ทรงทรัพย์สินซึ่งแตกต่างไปจากสิทธิของผู้เช่า อสังหาริมทรัพย์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ

1. พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 กำหนดอนุญาตให้ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์มีสิทธินำอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไปให้ เช่าช่วง โอนสิทธิการเช่า นำสิทธิการเช่าไปจำนองเป็นประกันหนี้ และให้สิทธิการ เช่านั้นตกทอดแก่ทายาท
2. พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2559 กำหนดอนุญาตให้สิทธิการเช่านั้นตกทอดแก่ทายาท
3. พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 กำหนดอนุญาตให้ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถนำทรัพย์สินออกให้เช่า ขาย หรือโอน รวมถึงสามารถนำไปจำนองและ ตกทอดแก่ทายาทได้ด้วย

ลักษณะพิเศษเหล่านี้ กฎหมายพิเศษได้กำหนดให้ผู้เช่าสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องขอความ ยินยอมใด ๆ แก่ผู้ให้เช่า เพราะถือว่าการที่ผู้ให้เช่าและผู้เช่าได้ตกลงทำสัญญากันนั้น มีเจตนาจะ ปฏิบัติตามกฎหมายเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายพิเศษ คู่สัญญาได้ให้ความ ยินยอมไว้ตั้งแต่ขณะทำสัญญากันแล้วว่ามีสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายพิเศษได้บัญญัติไว้ ดังนี้ ย่อมกล่าวได้ว่าผู้เช่ามี “สิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เช่า” ซึ่งโดยหลักแล้วผู้ที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สิน หมายถึงผู้ที่ สามารถบังคับเอากับทรัพย์สินได้โดยตรง ไม่ว่าจะเป็นการใช้สอย จำหน่าย ติดตาม เอาคืนซึ่งทรัพย์สิน การ ที่ผู้เช่ามีสิทธิใช้สอยหรืออาจจำหน่ายทรัพย์สินได้แม้ว่าภายในขอบเขตที่จำกัด ก็ถือได้ว่าเป็นผู้มีสิทธิ

เหนือตัวทรัพย์ อันเป็นสิทธิที่ผู้เช่าได้มาจากการที่กฎหมายพิเศษได้ให้อำนาจไว้ ซึ่งหากพิจารณาในบริบทของมาตรา 1298 แล้ว ผู้เช่าก็อาจเป็นผู้ทรงทรัพย์สินที่มีสิทธิอันถูกก่อตั้งโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายอื่นนอกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

การที่ผู้เช่าทรัพย์สินมีสิทธิเหนือทรัพย์สิน หมายความว่า ผู้เช่าจะสามารถบังคับสิทธิในทรัพย์สินด้วยตนเองโดยไม่ต้องพึ่งพาความยินยอมของผู้ให้เช่า ซึ่งความมีสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นเป็นคุณสมบัติหนึ่งของความเป็นทรัพย์สินสิทธิ จากที่ผู้เขียนได้เปรียบเทียบสิทธิการเช่ากับสิทธิเก็บกินแล้วพบว่า เป็นสิทธิที่มีลักษณะใกล้เคียงกันมาก แต่กฎหมายกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิเก็บกินมีอิสระในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์มากกว่าผู้เช่า และการที่กฎหมายพิเศษไทยต่างได้ขยายกรอบสิทธิของผู้เช่าให้เป็นอิสระมากขึ้นจากสิทธิของผู้เช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ย่อมส่งผลให้สิทธิการเช่าในกฎหมายพิเศษมีลักษณะใกล้เคียงกับสิทธิเก็บกินอันมีสถานะเป็นทรัพย์สิน

อย่างไรก็ดี ความเป็นทรัพย์สินนั้นต้องพิจารณาองค์ประกอบอื่นด้วย เช่น ในแง่การบังคับเอากับตัวทรัพย์ได้โดยตรง การอ้างยับยั้งบุคคลอื่นได้ทั่วไป เป็นต้น ซึ่งหากสิทธิใดไม่สอดคล้องกับคุณสมบัติของทรัพย์สินทุกประการ ก็ไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นทรัพย์สินอย่างเต็มตัวได้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการมีคุณสมบัติเพียงบางข้อซึ่งสอดคล้องกับความเป็นทรัพย์สิน แม้โดยพื้นฐานสิทธินั้นจะเป็นบุคคลสิทธิก็ตาม ก็อาจมีลักษณะของความเป็นทรัพย์สินปนอยู่ด้วยบ้างก็ได้ ซึ่งอาจได้ชื่อว่า มีสถานะเป็น ‘บุคคลสิทธิแบบพิเศษที่มีลักษณะใกล้เคียงทรัพย์สิน’

ในกรณีกฎหมายพิเศษทั้งฝรั่งเศสและเยอรมัน ในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาว (*emphytéotique*) สัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้าง (*bail à construction*) ของฝรั่งเศส ได้กำหนดให้ผู้เช่าเป็นผู้ทรงทรัพย์สิน ซึ่งเป็นผู้ที่มีสิทธิในการสร้างสิ่งปลูกสร้างลงบนที่ดินที่เช่า ปรับปรุงพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ นำสิทธิการเช่าไปจำนอง นำออกให้เช่าช่วง รวมถึงสามารถปรับปรุงต่อเติม หรือตัดแปลง ตลอดจนใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างเต็มที่ด้วย เพื่อต้องการให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้ผู้ให้เช่าจะไม่มีภาระใด ๆ ในการดูแลแก้ไขปัญหาหรือจัดการบริหารที่ดินที่ให้เช่าในช่วงระยะเวลาการเช่า ส่วน *Erbbaurecht* ในกฎหมายพิเศษเยอรมัน ก็ได้กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิสามารถปลูกสร้างอาคารบนพื้นที่เช่าเพื่อเป็นการใช้ประโยชน์จากที่ดินโดยความยินยอมของเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน และสามารถนำสิทธิการใช้ประโยชน์นี้ไปขาย จำนองเป็นหลักประกันตามกฎหมาย และให้ตกทอดทางมรดกได้ด้วย จะเห็นว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายพิเศษทั้งของฝรั่งเศสและเยอรมันนั้น ต้องการให้ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ได้ใช้อสังหาริมทรัพย์ที่เช่าขึ้นอย่างอิสระเต็มที่ โดยการกำหนดให้มีสถานะเป็นทรัพย์สิน และผู้เช่าก็อยู่ในฐานะเป็นผู้ทรงทรัพย์สินที่มี

สิทธิเหนือทรัพย์สินอยู่นั้นเอง ต่อไปจะนำเสนอตารางสรุปเปรียบเทียบผลของทรัพย์สินสิทธิในสัญญาเช่า
อสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษ

ตารางที่ 5 เปรียบเทียบผลของทรัพย์สินสิทธิในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษ

| ปัญหา | กฎหมายพิเศษไทย | กฎหมายพิเศษฝรั่งเศส | กฎหมายพิเศษเยอรมัน |
|----------------|--|---|---|
| ผลต่อบุคคล | -ต่อคู่สัญญา : มีสิทธิเรียกร้องระหว่างกันที่อ้างยืนยันกันได้ -ต่อบุคคลภายนอก : ผู้เช่าฟ้องร้องบุคคลภายนอกไม่ได้ | -ต่อคู่สัญญา : มีสิทธิเรียกร้องระหว่างกันที่อ้างยืนยันกันได้ -ต่อบุคคลภายนอก : ผู้เช่าฟ้องร้องบุคคลภายนอกได้ | -ต่อคู่สัญญา : มีสิทธิเรียกร้องระหว่างกันที่อ้างยืนยันกันได้ -ต่อบุคคลภายนอก : ผู้เช่าฟ้องร้องบุคคลภายนอกได้ |
| ผลต่อทรัพย์สิน | -ผู้เช่ามีสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่เช่าอย่างอิสระมากกว่าผู้เช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ | -ผู้เช่ามีสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่เช่าอย่างอิสระ | -ผู้เช่ามีสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่เช่าอย่างอิสระ |

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากการศึกษาถึงประวัติความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการร่างกฎหมายไทย หลักเกณฑ์และลักษณะของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายไทยประกอบกับแนวคำพิพากษาฎีกาถึงสถานะทางกฎหมายของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ พบว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ของไทย ไม่ว่าจะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามกฎหมายพิเศษก็ตาม ไม่มีความชัดเจนในเรื่องของสถานะความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิ แต่ทว่า สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปรากฏคำอธิบายทางตำราวิชากฎหมายซึ่งได้ถ่ายทอดความเห็นของนักนิติศาสตร์หลายท่าน ประกอบกับแนวคำพิพากษาฎีกาส่วนใหญ่เห็นพ้องต้องกันว่ามิสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลสิทธิ โดยสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นี้เกิดขึ้นพร้อมกับสิทธิเรียกร้องระหว่างคู่สัญญาที่มีต่อกันเท่านั้น คู่สัญญาจะอ้างยืนยันสิทธิดังกล่าวต่อบุคคลภายนอกหาได้ไม่ แต่เนื่องจากในปัจจุบันมีกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องหรือที่มีพื้นฐานมาจากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกิดขึ้นหลายฉบับ ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะกล่าวถึง พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 เป็นสำคัญ โดยกฎหมายพิเศษดังกล่าวได้บัญญัติลักษณะพิเศษของสิทธิการเช่าหรือทรัพย์สินบางประการเพื่อให้สอดคล้องกับเหตุผลพิเศษหรือเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมายพิเศษเหล่านั้น โดยได้บัญญัติให้ผู้เช่าหรือผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิสามารถให้เช่าช่วง โอนสิทธิการเช่า หรือนำสิทธิการเช่าไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ และสิทธิการเช่ายังสามารถตกติดไปกับอสังหาริมทรัพย์เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ได้อีกด้วย อาจเห็นได้ว่าทำให้สิทธิการเช่ามีสถานะทางกฎหมายคล้ายกับเป็น “ทรัพย์สินสิทธิ”

จากที่ผู้เขียนได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน พบว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ของกฎหมายต่างประเทศเหล่านี้มีความชัดเจนในเรื่องสถานะทางกฎหมายของสิทธิการเช่าโดยสามารถจำแนกความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิได้ แต่ในประเด็นดังกล่าวยังมีปัญหาความไม่ชัดเจนในกฎหมายไทย ดังนั้น เพื่อพิสูจน์สถานะความเป็นบุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายไทย ผู้เขียนจึงได้ศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาหลายประการ ดังต่อไปนี้

1.1 สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายแพ่ง

1.1.1 การก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

ความเป็นทรัพย์สินในกฎหมายไทยล้วนอยู่ภายใต้ข้อพิจารณาที่กำหนดความเป็นทรัพย์สิน 3 ประการ อันเป็นทฤษฎีที่พัฒนามาจากระบบซีวิลลอว์ ได้แก่ ข้อพิจารณาว่าด้วยการแบ่งชั้นสูงสุด ข้อพิจารณาว่าด้วยจำนวนจำกัด (numerus clausus) และข้อพิจารณาว่าด้วยทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ ซึ่งใช้หลักการเดียวกับข้อพิจารณาการกำหนดความเป็นทรัพย์สินในกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน ด้วย โดยสามารถจำแนกบุคคลสิทธิออกจากทรัพย์สินได้อย่างเด็ดขาด แต่พบว่าในข้อพิจารณาว่าด้วยการแบ่งชั้นสูงสุดนั้น มีบางกรณีที่สถานะบุคคลสิทธิสามารถอ้างสิทธิแก่บุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญาของตนได้ด้วย แต่ทั้งนี้ก็ถือเป็นเพียง “บทยกเว้น” จากหลักบุคคลสิทธิตามข้อพิจารณาว่าด้วยการแบ่งชั้นสูงสุดเท่านั้นเอง

สืบเนื่องจากปัญหาการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เข้าตามมาตรา 569 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย พบว่าโดยปกติเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า สิ่งที่ต้องติดไปกับตัวทรัพย์สินนั้นมีเพียงทรัพย์สินอันเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินเท่านั้น แต่การที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิการเช่าติดไปกับตัวทรัพย์สินไปยังผู้รับโอนด้วย ถือว่าต้องการให้สิทธิการเช่ามีคุณสมบัติเป็นทรัพย์สินที่ต้องติดไปกับตัวทรัพย์สินหรือไม่ ผลการวิเคราะห์พบว่า สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าที่ผู้รับโอนได้รับโอนมาพร้อมกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่านั้น ถือเป็นภาระโอนมาโดยผลของกฎหมาย หากใช่เป็นการโอนในฐานะเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิเหนือทรัพย์สินไม่ การที่กฎหมายกำหนดให้โอนสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนไปยังผู้รับโอนเช่นนี้เป็นเพียง “บทยกเว้น” เท่านั้น ที่ได้ยกเว้นหลักที่ว่า ‘เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่อยู่ระหว่างการเช่า จะส่งผลให้สัญญาเช่าระงับ ผู้รับโอนจะรับโอนเฉพาะตัวทรัพย์สินและสิทธิเหนือทรัพย์สินหรือทรัพย์สินที่เช่าเท่านั้น สิทธิการเช่าไม่ติดไปกับตัวทรัพย์สินดังเช่นทรัพย์สินอื่น’ ผู้เขียนเห็นว่าการที่กฎหมายกำหนดให้มีการเปลี่ยนคู่สัญญาโดยผลของกฎหมายตามมาตรา 569 นี้ ทำให้สิทธิการเช่ามีลักษณะใกล้เคียงกับทรัพย์สิน แต่ทั้งนี้ การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไม่ได้ส่งผลกระทบต่อความเป็นบุคคลสิทธิของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใด

นอกจากนี้ ข้อพิจารณาที่ทำให้ได้ผลลัพธ์ว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้ก่อทรัพย์สิน คือผู้เช่าไม่ใช่เป็นผู้มีสิทธิครอบครอง โดยมีความเห็นของนักนิติศาสตร์บางท่าน²⁹⁸ และคำพิพากษาบางเรื่อง²⁹⁹ ที่เห็นด้วยกับความเห็นนี้ รวมทั้งผู้เขียนเองด้วย ซึ่งผู้เขียนขอให้เหตุผลสนับสนุน 3 ประการ ได้แก่

²⁹⁸ ศาสตราจารย์ ดร. ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์ ศาสตราจารย์ หุตุย แสงอุทัย และ ดร. เอกุต์ ตั้งที่ได้กล่าวมาแล้วในเชิงอรรถที่ 270-272

²⁹⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1297/2535, 2432/2538, 1293/2538, 248/2510, 2445/2537

1. ผู้เช่ายึดถืออสังหาริมทรัพย์แทนผู้ให้เช่าตามมาตรา 1368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยไม่ได้ยึดถืออสังหาริมทรัพย์ใช้อำนาจอย่างเจ้าของ แต่เป็นการยึดถือใช้อำนาจอย่างผู้ทรงสิทธิตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์
2. ผู้เช่ายังคง “รับรู้ถึงสิทธิที่เหนือยิ่งกว่า” ของผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เหมือนเช่นหลักทฤษฎีในกฎหมายฝรั่งเศส โดยจะกระทำการใดต่ออสังหาริมทรัพย์ได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า อันเป็นการแสดงถึงการมีอำนาจภายในขอบเขตที่มีอยู่อย่างจำกัด ไม่สามารถใช้อำนาจเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่เช่าได้อย่างเต็มที่เหมือนอย่างผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิอื่น
3. ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์แตกต่างจากผู้ทรงสิทธิเก็บกินที่ซึ่งมีสถานะเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ โดยมีสิทธิครอบครองใช้สอย ถือเอาประโยชน์แห่งทรัพย์สินและมีอำนาจจัดการทรัพย์สินได้อย่างเต็มที่มากกว่าผู้เช่า

แต่อย่างไรก็ตาม มีความเห็นของนักนิติศาสตร์บางท่านและคำพิพากษาบางเรื่องให้เห็นแตกต่างเช่นกัน ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 โดยเห็นว่าผู้เช่าเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง เพราะการที่ผู้เช่าได้เช่ายึดถืออสังหาริมทรัพย์ที่เช่าเพื่อใช้ประโยชน์ในการใช้สอยแก่ตน ก็ถือว่าผู้เช่าได้สิทธิครอบครองแล้ว ซึ่งผู้ที่มีสิทธิครอบครองเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งอาจถือได้ว่า การเช่าทรัพย์สินดังกล่าวก่อตั้งทรัพย์สินได้ ความเห็นเช่นนี้ทำให้ได้ผลลัพธ์เช่นเดียวกับสัญญาเช่าในกฎหมายเยอรมัน แต่ในกฎหมายเยอรมันนั้นได้อาศัยเหตุผลตามหลักทฤษฎีระบบสองสัญญาดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ผู้เช่าทรัพย์สินตามกฎหมายเยอรมันถือว่าเป็นผู้มีการครอบครองเช่นเดียวกัน ซึ่ง “การครอบครอง” ตามกฎหมายเยอรมัน คือ “สิทธิครอบครอง” ตามกฎหมายไทย

มุมมองความเข้าใจที่แตกต่างกันนี้ทำให้ไม่ได้บ่งชี้ที่ยุติว่าแท้จริงแล้วผู้เช่าเป็นผู้มีสิทธิครอบครองหรือไม่ การพิสูจน์การก่อตั้งทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์จึงต้องอาศัยข้อพิจารณาที่กำหนดความเป็นทรัพย์สินสิทธิอื่น ๆ มาพิจารณาประกอบด้วย

1.1.2 ผลของทรัพย์สินสิทธิในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

เนื่องมาจากผลต่อบุคคลและผลต่อทรัพย์สินเป็นผลทางกฎหมายที่สำคัญสำหรับการจำแนกบุคคลสิทธิและทรัพย์สินออกจากกัน โดยในหัวข้อนี้ผู้เขียนได้นำมาพิจารณากับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งได้ผลการวิเคราะห์ ดังนี้

ผลต่อบุคคล ในส่วนผลต่อคู่สัญญา เห็นว่าจากบทบัญญัติเรื่องสัญญาเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สะท้อนให้เห็นถึงสิทธิหน้าที่ของผู้เช่าและผู้ให้เช่าเป็นสำคัญ มีการปฏิบัติต่อกันเป็นไปตามกฎหมายและตามสัญญา ที่ซึ่งคู่สัญญาสามารถอ้างยืนยันสิทธิต่อกันเองได้เสมอ

ส่วนผลต่อบุคคลภายนอก ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ในบริบทที่ว่า ผู้เช่าจะสามารถใช้สิทธิของตนฟ้องร้องบุคคลภายนอกได้หรือไม่ ได้ผลการวิเคราะห์ว่า ผู้เช่าจะฟ้องบุคคลภายนอกหาได้ไม่ เนื่องจากไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ ต่อกันเลย จะฟ้องร้องก็ทำได้แต่ต่อผู้ให้เช่าโดยผู้เช่าอาศัยสิทธิเรียกร้องระหว่างกันหรือบุคคลสิทธิเท่านั้น ซึ่งคล้ายคลึงกับกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ผู้เช่าจะฟ้องร้องได้ แต่เพียงผู้ให้เช่าโดยอาศัยฐานบุคคลสิทธิเท่านั้น โดยในกฎหมายฝรั่งเศสให้เหตุผลว่าผู้เช่ามีหนี้ในการรับประกันการให้ผู้เช่าได้ใช้ทรัพย์สินที่เช่าอย่างสงบสุข แตกต่างจากกฎหมายแพ่งเยอรมันที่ได้ให้การเช่าอสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งนอกจากผู้เช่าจะฟ้องผู้ให้เช่าโดยอาศัยสัญญาเช่าแล้ว ผู้เช่ายังสามารถฟ้องบุคคลภายนอกได้ในฐานะผู้ครอบครอง (possessor) ได้อีกด้วย ซึ่งถือว่ามีสิทธิครอบครองแบบไทยอันมีเป็นทรัพย์สินสิทธิด้วย

ผลต่อทรัพย์สิน ผู้เขียนได้พิสูจน์ค่ากล่าวที่ว่า “สัญญาเช่าไม่ใช่สัญญาที่ก่อให้เกิดผลทางทรัพย์สิน” ว่าเป็นจริงหรือไม่ สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีบทบัญญัติมาตรา 544 ที่แสดงให้เห็นว่าผู้เช่าไม่สามารถกระทำการใด ๆ ต่อทรัพย์สินที่เช่าได้อย่างอิสระเต็มที่โดยปราศจากความยินยอมของผู้ให้เช่า หรือกล่าวอีกนัยว่าการกระทำต่อทรัพย์สินของผู้เช่าล้วนแต่ต้องอาศัยสิทธิของผู้ให้เช่าอย่างจำกัดขอบเขต ด้วยเหตุนี้ ทำให้ได้ข้อสรุปว่าผู้เช่าในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีอำนาจเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่เช่า โดยเห็นว่าเป็นไปในทิศทางเดียวกับกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ให้สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์เป็นบุคคลสิทธิ แต่แตกต่างจากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายแพ่งเยอรมันที่เห็นว่าผู้เช่าเป็นผู้ครอบครอง (possessor) เหนือทรัพย์สินที่เช่า หรือเป็นผู้ทรงทรัพย์สินที่สามารถอ้างยืนยันสิทธิแก่บุคคลภายนอกนอกจากคู่สัญญาของตนได้

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาประกอบกับเรื่องการก่อตั้งสิทธิ เห็นว่าการเกิดขึ้นของสิทธิของผู้เช่าที่ได้ใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์และสิทธิของผู้ให้เช่าที่จะได้รับค่าเช่านั้นเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามสัญญา ซึ่งเป็นบ่อเกิดของบุคคลสิทธิ อีกทั้งวัตถุประสงค์แห่งสิทธิของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ คือสิทธิเรียกร้องของคู่สัญญาที่มีต่อกัน โดยผู้เช่ามีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าในสภาพที่ซ่อมแซมดี ส่วนผู้ให้เช่าก็มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าตามสัญญา หากมีทรัพย์สินเป็นวัตถุประสงค์อันเป็นคุณสมบัติของทรัพย์สินไม่

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลสิทธิเช่นเดียวกับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส แต่แตกต่างจากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งมีสถานะเป็นทรัพย์สินสิทธิ เนื่องจากไม่มีลักษณะใดที่แสดงความเป็นทรัพย์สินสิทธิ แม้ว่าในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ใน

อสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 569 นั้น จะถือว่ากฎหมายได้บังคับให้สิทธิการเช่านั้นตกติดไปกับตัวทรัพย์สินและสิทธิการเช่ามีผลผูกพันไปยังบุคคลภายนอก อันเป็นลักษณะเหมือนเช่นทรัพย์สินอื่นนั้นก็ตาม ก็เป็นเพียง “บทยกเว้น” จากบทกฎหมายหลักเท่านั้น จึงไม่ถือว่าบทบัญญัตินี้ได้กระทบโครงสร้างหรือสถานะของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีความเป็นบุคคลสิทธิแต่อย่างใด

1.2 สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายพิเศษ

ในกฎหมายพิเศษของไทยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้แก่ พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 ได้กำหนดให้สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษมีลักษณะพิเศษที่นอกเหนือไปจากหลักเกณฑ์การเช่าอสังหาริมทรัพย์แบบธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ให้ผู้เช่าหรือผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์สามารถนำอสังหาริมทรัพย์ออกให้เช่าช่วง โอนสิทธิการเช่า หรือนำสิทธิการเช่าไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ได้ อีกทั้งสิทธิการเช่ายังตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาทได้อีกด้วย ซึ่งการที่ผู้เช่าหรือผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์มีอำนาจเหนือทรัพย์สินที่เช่าเช่นนี้ ถือว่ายอมทำให้สิทธิการเช่าดังกล่าวมีลักษณะใกล้เคียงกับทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ ดังได้อธิบายต่อไปนี้

1.2.1 การก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษของไทยอยู่ภายใต้หลักข้อพิจารณาที่กำหนดความเป็นทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ 3 ประการ อันได้แก่ ข้อพิจารณาว่าด้วยการแบ่งชั้นสูงสุด ข้อพิจารณาว่าด้วยจำนวนจำกัด (numerus clausus) และข้อพิจารณาว่าด้วยทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิเช่นกัน โดยผลการวิเคราะห์เห็นว่า จากโครงสร้างของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์มีลักษณะใกล้เคียงกับความเป็นบุคคลสิทธิมากกว่าทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ แต่อย่างไรก็ตาม อาจมีลักษณะบางประการที่จำต้องพิสูจน์ว่าทำให้มีลักษณะใกล้เคียงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ได้อีกด้วยหรือไม่

สืบเนื่องจากที่กฎหมายพิเศษ กล่าวคือ พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 มาตรา 9 พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 มาตรา 28 และพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 มาตรา 9 ได้กำหนดว่าในการณมีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าให้แก่ผู้รับโอน ผู้รับโอนต้องรับโอนไปซึ่งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 569 ในการณนี้ผู้เขียนให้เหตุผลเช่นเดียวกับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้กล่าวสรุปมาแล้วว่า การที่ให้สิทธิและหน้าที่ในสัญญาเช่าของผู้ให้เช่าตกติดไปกับตัว

ทรัพย์เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์นั้น เป็นเพียง “บทยกเว้น” ของบทหลักทั่วไปในหลักเกณฑ์การเช่า ทรัพย์ที่ให้สิทธิการเช่าต้องไม่ตกติดไปกับตัวทรัพย์เช่นเดียวกัน กรณีนี้จึงไม่ถือว่าให้สิทธิการเช่าจะมีสถานะแปรเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินหรือไม่

ส่วนในพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 มาตรา 6 และพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 9 ที่ได้อนุญาตให้ผู้เช่าสามารถนำสิทธิการเช่าไปจำนองเป็นประกันหนี้ได้นั้น เกิดประเด็นปัญหาว่า เช่นนี้สิทธิการเช่าจะไม่ใช่เป็นสิทธิเฉพาะตัวอีกต่อไปแล้วหรือ จะกลายเป็นสิทธิที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้โดยง่าย ซึ่งเป็นคุณสมบัติหนึ่งของทรัพย์สิน จากที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์กฎหมายพิเศษเหล่านี้มาแล้วในบทที่ 4 พบว่าการที่กฎหมายกำหนดอนุญาตเช่นนี้ เพราะผู้ร่างกฎหมายมีเจตนาต้องการให้สิทธิการเช่าสามารถโอนเปลี่ยนมือได้โดยง่าย เพื่อให้สิทธิการเช่ามีความมั่นคงสอดคล้องกับเหตุผลพิเศษในการร่างกฎหมายที่ต้องการฟื้นฟูเศรษฐกิจ โดยเพิ่มทางเลือกให้แก่ผู้เช่าโดยการนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ อันเป็นรูปแบบหนึ่งของการใช้สอยประโยชน์จากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นประโยชน์มากที่สุดประการหนึ่ง โดยการอนุญาตให้สิทธิการเช่าสามารถโอนเปลี่ยนมือได้นี้ ย่อมเท่ากับต้องการให้สิทธิการเช่าไม่มีสถานะเป็นสิทธิเฉพาะตัว อันเป็นการทำให้สิทธิการเช่ามีลักษณะใกล้เคียงกับความเป็นทรัพย์สินมากขึ้นเท่านั้น แต่ไม่ถึงขนาดส่งผลให้ความเป็นบุคคลสิทธิในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เปลี่ยนกลายเป็นทรัพย์สินอย่างสมบูรณ์ไม่

นอกจากนี้ เนื่องจากว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินในกฎหมายพิเศษของไทยมีหลักพื้นฐานเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์เช่นเดียวกับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้เขียนจึงมีแนวคิดเรื่องสิทธิครอบครองของผู้เช่าเช่นเดียวกับผู้เช่าในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่เห็นว่าแม้ผู้เช่าหรือผู้ทรงทรัพย์สินในกฎหมายพิเศษนี้จะมีอำนาจเหนือตัวทรัพย์มากขึ้นกว่าเดิม แต่ผู้เช่าหรือผู้ทรงทรัพย์สินก็ยังคงต้องเคารพสิทธิของผู้ให้เช่าหรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์อยู่ด้วย จึงน่าจะเป็นได้เพียงผู้ยึดถือทรัพย์แทนผู้ให้เช่าหรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 1368 เท่านั้น หากเป็นผู้มีสิทธิครอบครองอันมีลักษณะเป็นผู้ทรงทรัพย์สินไม่ ส่วนผู้ที่มีสิทธิครอบครองอย่างแท้จริงคือผู้ให้เช่าหรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ แล้วแต่กรณี

1.2.2 ผลของทรัพย์สินในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

ในกรณีนี้ก็ได้ทำการวิเคราะห์ถึงผลต่อบุคคลและผลต่อทรัพย์เช่นเดียวกับกรณีสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายแพ่งข้างต้น อันเป็นการวิเคราะห์สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ใน

พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542
พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2559 และ
ทรัพย์สินในพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ซึ่งได้ผลการวิเคราะห์ ดังนี้

ผลต่อบุคคล ในส่วนผลต่อคู่สัญญา พบว่าเนื่องจากกฎหมายพิเศษไทยทั้งหลายเกิดจากการ
บัญญัติขึ้นโดยเหตุผลพิเศษเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการมีกฎหมายเฉพาะนั้น ๆ ซึ่งแต่ละ
ฉบับมีเหตุผลและเนื้อหาที่แตกต่างกันไป โดยกฎหมายพิเศษไทยทั้งสามฉบับที่ผู้เขียนได้ศึกษา ล้วน
เป็นกฎหมายที่พัฒนาต่อยอดมาจากกฎหมายพื้นฐานของลักษณะเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ เพียงแต่มีลักษณะบางประการกำหนดขึ้นใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับเหตุผลในการร่าง
กฎหมายเท่านั้น ดังนั้น หลักพื้นฐานในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่าจึงถูกบังคับตาม
หลักเกณฑ์สิทธิในสัญญาเช่าตามกฎหมายโดยทั่วไป ซึ่งสามารถอ้างอิงสิทธิต่อคู่สัญญาของตนได้เสมอ
เหมือนอย่างสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ส่วนผลต่อบุคคลภายนอก พบว่าการที่มีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องกับสัญญาเช่า
อสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษเหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็นผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ผู้เช่าช่วง
ผู้รับโอนสิทธิการเช่า หรือผู้ซื้อสิทธิการเช่ามาจากการขายทอดตลาดนั้น แม้ว่ากระทบกระเทือนต่อ
สิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าและผู้ให้เช่าเดิมอยู่บ้าง แต่หากมีปัญหานำไปสู่การฟ้องร้องใด ๆ ขึ้น คู่สัญญา
ในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ก็ไม่อาจยกสิทธิการเช่าที่ตนผูกพันนั้นขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกได้เลย ซึ่ง
ในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า การนำสิทธิการเช่าไปขายทอดตลาดกรณีต้องบังคับ
จำนอง และการโอนสิทธิการเช่า ล้วนแต่เป็นกรณีที่บุคคลภายนอกเข้ามาสวมสิทธิเป็นคู่สัญญาใหม่ใน
สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์แทนคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีอยู่เดิม ซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งย่อมยกสิทธิการ
เช่าดังกล่าวขึ้นต่อสู้คู่สัญญาคนใหม่ของตนได้เสมอ ส่วนการเช่าช่วงก็เห็นว่าผู้ให้เช่าช่วงเดิมกับผู้เช่า
ช่วงไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน ผู้เช่าช่วงจะยกสิทธิการเช่าของตนกับผู้ให้เช่าช่วงมาอ้างอิงแก่ผู้ให้เช่าเดิม
มิได้ ต้องอาศัยสิทธิของผู้ให้เช่าช่วงมาเรียกร้องแทน ดังนั้น จึงถือว่าผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่อาจใช้
สิทธิการเช่าอ้างอิงแก่บุคคลภายนอกได้เลย แตกต่างจากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษ
ฝรั่งเศสและสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษเยอรมันที่ได้กำหนดให้เป็น
ทรัพย์สิน ผู้เช่าจึงเป็นผู้ทรงทรัพย์สินที่สามารถอ้างอิงสิทธิการเช่าหรือสิทธิการใช้ประโยชน์ใน
อสังหาริมทรัพย์ต่อบุคคลภายนอกในลักษณะ “erga omnes” อันเป็นผลผูกพันแก่บุคคลทั่วไป
ทั้งหลายนั่นเอง

ผลต่อทรัพย์สิน จากคำนิยามของคำว่า “มีสิทธิเหนือทรัพย์สิน” อันหมายถึง สิทธิที่สามารถบังคับเอา
กับตัวทรัพย์สินได้โดยตรง ไม่จำเป็นการใช้อย่าง จำหน่าย ติดตามหรือเอาคืนซึ่งทรัพย์สิน ได้นำมา

วิเคราะห์ร่วมกับสิทธิของผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีผลต่อทรัพย์สินแล้ว พบว่าลักษณะพิเศษของผู้เช่าที่ถูกบัญญัติขึ้นในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินสิทธิในกฎหมายพิเศษของไทยนั้น ไม่ว่าจะเป็นการให้ผู้เช่าสามารถให้เช่าช่วง โอนสิทธิการเช่าและนำสิทธิการเช่าไปจำนองเป็นประกันหนี้ เป็นการสื่อถึงความต้องการของผู้ร่างกฎหมายที่ต้องการให้สิทธิการเช่ามีความมั่นคงมากขึ้น คือให้สิทธิการเช่าไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัว โดยให้สิทธิที่ผู้เช่าสามารถกระทำการใดต่อทรัพย์สินที่เช่าได้โดยปราศจากความยินยอมของผู้ให้เช่า ผู้เขียนจึงเห็นว่า การที่ผู้เช่ามีสิทธิใช้สอยหรืออาจจำหน่ายทรัพย์สินได้แม้ว่าภายในขอบเขตที่จำกัดนี้ ก็ถือได้ว่าเป็นผู้มีสิทธิเหนือต่อทรัพย์สิน และจากการที่ผู้เขียนได้เปรียบเทียบสิทธิการเช่ากับสิทธิเก็บกินแล้วพบว่า เป็นสิทธิที่มีลักษณะใกล้เคียงกันมาก แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิเก็บกินมีอิสระในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์มากกว่าผู้เช่าก็ตาม

ดังนั้น การที่กฎหมายพิเศษไทยต่างได้ขยายกรอบสิทธิของผู้เช่าให้เป็นอิสระมากขึ้นจากสิทธิของผู้เช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ย่อมส่งผลให้สิทธิการเช่าในกฎหมายพิเศษมีลักษณะใกล้เคียงกับสิทธิเก็บกินอันมีสถานะเป็นทรัพย์สินสิทธิ แต่ทว่า ความเป็นทรัพย์สินนั้นต้องพิจารณาองค์ประกอบอื่นด้วย เช่น ในแง่การบังคับเอากับตัวทรัพย์สินได้โดยตรง การอ้างยับยั้งบุคคลอื่นได้ทั่วไป เป็นต้น ซึ่งหากสิทธิใดไม่สอดคล้องกับคุณสมบัติของทรัพย์สินทุกประการ ก็ไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นทรัพย์สินอย่างสมบูรณ์ได้ ซึ่งจากหลักสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินสิทธิในกฎหมายพิเศษนี้ยังคงมีลักษณะของบุคคลสิทธิบางประการ คือผลต่อบุคคลและวัตถุแห่งสิทธิ ที่มีผลเหมือนดังการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการมีคุณสมบัติเพียงบางข้อซึ่งสอดคล้องกับความเป็นทรัพย์สิน แต่โดยพื้นฐานสิทธินั้นจะเป็นบุคคลสิทธิก็ตาม ก็อาจมีลักษณะของความเป็นทรัพย์สินปนอยู่ด้วยบ้างก็ได้ ซึ่งอาจได้ชื่อว่ามีสถานะเป็น ‘บุคคลสิทธิแบบพิเศษที่มีลักษณะใกล้เคียงทรัพย์สิน’

โดยสรุปผลการวิเคราะห์ทั้งหมด พบว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ จากผลการพิจารณาการก่อตั้งสิทธิ ผลต่อบุคคลและวัตถุแห่งสิทธิ ส่วนสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินสิทธิในกฎหมายพิเศษมีสถานะเป็นบุคคลสิทธิจากผลการพิจารณาการก่อตั้งสิทธิ ผลต่อบุคคลและวัตถุแห่งสิทธิ ซึ่งนอกจากจะมีสถานะเป็นบุคคลสิทธิแล้วยังมีลักษณะของทรัพย์สินปนอยู่ด้วย โดยผลจากการพิจารณาการก่อตั้งลักษณะเฉพาะของสิทธิการเช่าหรือทรัพย์สินสิทธิที่ถูกก่อตั้งโดยอำนาจแห่งกฎหมาย อันถือได้ว่าเป็นบ่อเกิดของทรัพย์สินตามมาตรา 1298 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และผลต่อทรัพย์สินที่ผู้เช่าหรือผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิเหนือทรัพย์สินด้วย

แม้ว่าสิทธิในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินในกฎหมายพิเศษของไทยนั้น มีพื้นฐานหลักมาจากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันมีสถานะเป็นบุคคลสิทธิอย่างแท้จริงก็ตาม แต่การที่กฎหมายพิเศษได้บัญญัติลักษณะเฉพาะบางประการนอกเหนือไปจากหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว เป็นการทำให้สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษมีลักษณะใกล้เคียงกับทรัพย์สินมากขึ้นเท่านั้น เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายพิเศษที่ต้องการให้ผู้เช่าหรือผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิมีสิทธิการเช่าที่มั่นคงกว่าการเช่าอสังหาริมทรัพย์แบบธรรมดา โดยสมควรจะมีคำศัพท์เฉพาะในการอธิบายสถานะทางกฎหมายของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินในกฎหมายพิเศษ อย่างเช่นการใช้คำว่า “สถานะเป็นบุคคลสิทธิแบบพิเศษที่มีลักษณะใกล้เคียงทรัพย์สิน” ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการใกล้เคียงกับทรัพย์สินนั้นไม่ถึงขนาดมีสถานะเป็นทรัพย์สินอย่างสมบูรณ์ เพียงแต่มีลักษณะใกล้เคียงกับทรัพย์สินในบางกรณีเท่านั้นตามที่ได้อธิบายมาแล้ว



2. ข้อเสนอแนะ

การกำหนดสถานะทางกฎหมายให้ชัดเจนเป็นสิ่งสำคัญที่นำไปสู่ผลทางกฎหมายที่แน่นอน ซึ่งไม่ว่าจะเป็นสถานะบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินหรืออาจเป็นกรณีมีทรัพย์สินปะปนในความเป็นบุคคลสิทธิ ต่างก็มีลักษณะเรื่องการก่อตั้งสิทธิ วัตถุประสงค์ สิทธิ ผลต่อบุคคล ผลต่อทรัพย์สิน การแสดงออกซึ่งสิทธิและการบังคับใช้สิทธิที่ต่างกันไป อีกทั้ง การกำหนดสถานะที่ชัดเจนยังทำให้การปรับใช้สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์มีความถูกต้องตามแนวคิดทฤษฎีและเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับและเป็นระบบมากขึ้นด้วย

ผู้เขียนเห็นว่าควรมีคำอธิบายในเรื่องสถานะทางกฎหมายของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายไทยให้ชัดเจน ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. อธิบายพื้นฐานของสิทธิตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า โดยหลักการที่ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามสัญญาเช่า สิทธิของผู้เช่านี้เป็นบุคคลสิทธิ แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีความเป็นไปได้ว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ภายใต้กฎหมายพิเศษอื่นอาจมีลักษณะใกล้เคียงทรัพย์สิน เพราะมีลักษณะพิเศษบางประการที่เป็นการก่อทรัพย์สินขึ้นโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายอื่นตามมาตรา 1298 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ซึ่งการที่ก่อทรัพย์สินตามกฎหมายเพียงบางส่วนนี้ ส่งผลให้ผู้เช่าอาจมีทั้งบุคคลสิทธิและอาจมีทรัพย์สินในทรัพย์สินที่เช่า โดยสิทธิทั้งสองประการนี้จะเกิดขึ้นพร้อมกันหรือต่างเวลากันก็ได้ และไม่จำเป็นต้องพึ่งพากันและกัน

หากมิได้มีการอธิบายอย่างชัดเจนดังข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าอาจทำให้ผู้อ่านตำราหรือผู้ศึกษา กฎหมายเข้าใจไปในทิศทางเดียวว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายไทยทุก ๆ ฉบับมีสถานะเป็น บุคคลสิทธิในทุกกรณีเสมอกัน ซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อความเข้าใจในเรื่องการบังคับใช้สิทธิหรือเรื่อง สิทธิเหนือทรัพย์ของผู้เช่าได้ และการเสนอแนะเช่นนี้ย่อมทำให้ผู้ศึกษาทราบว่ายังมีเหตุบางประการที่ บัญญัติในกฎหมายพิเศษต่าง ๆ ของไทยที่เปิดทางให้สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์หรือสิทธิการใช้ ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์อาจมีลักษณะใกล้เคียงทรัพย์สินอันจะมีผลต่อการบังคับใช้สิทธิและทำ ให้เข้าใจสิทธิเหนือทรัพย์ที่เช่าของผู้เช่ามากขึ้นด้วย

2. สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษ ได้แก่ ในพระราชบัญญัติการเช่า อสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อ เกษตรกรรม พ.ศ. 2524 และ พ.ศ. 2559 และทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ในพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 ควรอธิบายสถานะทางกฎหมายอย่างชัดเจนว่ามีสถานะเป็น “บุคคลสิทธิแบบพิเศษที่มีลักษณะ ใกล้เคียงกับทรัพย์สิน” หรืออาจเป็นคำอื่นในทำนองเดียวกัน โดยอธิบายว่าเป็นกรณีที่มีสถานะทาง กฎหมายสองประเภทปะปนกันอยู่ ซึ่งการที่มีลักษณะใกล้เคียงทรัพย์สินนี้ ไม่ได้หมายความว่า มี สถานะเป็นทรัพย์สินอย่างสมบูรณ์ แต่มีสถานะเป็นบุคคลสิทธิแบบพิเศษที่จะต้องบังคับสิทธิแบบ บุคคลสิทธิที่มีลักษณะไม่เป็นการเฉพาะตัว กล่าวคือ ในสาระสำคัญของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษก็ยังคงความเป็นบุคคลสิทธิอยู่ แต่กฎหมายได้กำหนดให้สิทธิการ เช่าหรือทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์สามารถโอนเปลี่ยนมือได้โดยง่าย และไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าจะกระทบกับโครงสร้าง และลักษณะสำคัญของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์แบบธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของไทยหรือไม่ ซึ่งการกำหนดให้มีสถานะดังนี้แล้ว ย่อมทำให้สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์มี คุณลักษณะที่ให้สิทธิแก่ผู้เช่าที่มากกว่าเดิม ภายใต้การบัญญัติของกฎหมายพิเศษเหล่านี้

ทั้งนี้ การที่ได้เสนอแนะให้สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษของ ไทยมีสถานะของสิทธิที่ไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัว ก็เพียงพอที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายพิเศษ เหล่านี้ที่ต้องการส่งเสริมเศรษฐกิจของประเทศได้มากขึ้นแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องเปลี่ยนสถานะของ สิทธิการเช่าไปเป็นทรัพย์สินอันอาจทำให้กระทบต่อหลักการในกฎหมายเรื่องอสังหาริมทรัพย์ ตามกฎหมายแพ่งไทยที่มีมาแต่เดิมได้

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าหากเสนอแนะให้มีการกำหนดให้สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์และ ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษของไทยมีสถานะเป็นทรัพย์สินเหมือนดังเช่นกฎหมายพิเศษของ ฝรั่งเศสและเยอรมัน พบว่า อาจเกิดปัญหาในเรื่องการบังคับสิทธิ โดยจะเกิดความเสียหายแก่ผู้ให้เช่า อสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ ผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์จะไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องทางหนี้ชั้นอ้ายยันแก่ผู้เช่า

หรือคู่สัญญาได้ มีเพียงสิทธิที่จะบังคับเอากับตัวทรัพย์สินโดยตรง ซึ่งในความเป็นจริงแล้วผู้ให้เช่าก็ไม่มีเหตุจำเป็นใดที่จะบังคับเอากับอสังหาริมทรัพย์ที่ตนมีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นอยู่แล้วแต่อย่างใด

ส่วนอีกเหตุผลหนึ่งที่ไม่ได้กำหนดให้เป็นทรัพย์สินดังเช่นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายแพ่งและกฎหมายพิเศษเยอรมัน และกฎหมายพิเศษฝรั่งเศส เนื่องมาจากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษของไทยมีหลักการพื้นฐานดั้งเดิมมาจากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยซึ่งเป็นนิติกรรมหรือสัญญาที่สมบูรณ์ได้ก็แต่ด้วยการตกลงทำสัญญากันอันเป็นเพียงก่อสร้างสัญญาทางหนีนั่น โดยเมื่อสัญญาเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์แล้ว จะเกิดผลผูกพันในเรื่องสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา โดยผู้เช่าจะมีสิทธิใช้สอยหรือใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าภายในระยะเวลาเช่าตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ แม้ว่าในระบบการโอนทรัพย์สินของไทยยังไม่มีข้อสรุปที่ชัดเจนว่าเป็นระบบสัญญาเดี่ยวหรือระบบสองสัญญา ซึ่งมีข้อดีข้อเสียแตกต่างกันดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ก็ตาม แต่ในกรณีสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่กล่าวมานี้เห็นว่าอยู่ภายใต้ระบบสัญญาเดี่ยว เพราะไม่ได้มีเรื่องสัญญาทางทรัพย์สินอย่างเช่นการส่งมอบทรัพย์สินหรือการตกลงโอนสิทธิเหนือทรัพย์สินกันที่จะมีผลต่อความสมบูรณ์ของนิติกรรมสัญญาดังเช่นกฎหมายเยอรมันที่ได้ยึดถือระบบสองสัญญาแต่อย่างใด ดังนั้น ไม่มีความจำเป็นใดที่ต้องกำหนดให้สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายพิเศษของไทยมีสถานะเป็นทรัพย์สินอย่างสมบูรณ์

การเสนอแนะให้มีการเพิ่มคำอธิบายในเรื่องพื้นฐานและสถานะทางกฎหมายของสิทธิตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายแพ่งไทยและกฎหมายพิเศษไทยดังกล่าวนี้ จะส่งผลให้เกิดการปรับใช้กฎหมายที่ถูกต้องตามแนวคิดทฤษฎีและมีความเป็นระบบมากขึ้น อันเป็นการหลีกเลี่ยงผลทางกฎหมายที่อาจมีความขัดแย้งกันได้ อีกทั้งยังเป็นการลดช่องว่างของอุปสรรคการตีความปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์และความไม่ชัดเจนในทางวิชาการด้วย และผู้เขียนเห็นว่าไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายใดของไทย เพราะหากมีการแก้ไขส่วนใดส่วนหนึ่งของกฎหมาย อาจส่งผลกระทบต่อกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องตามมาได้มากมาย และจะส่งผลต่อการใช้กฎหมายที่ยุ่ยากกว่าที่เป็นอยู่เดิม ดังนั้น เพียงการอธิบายขยายความในเรื่องสถานะทางกฎหมายของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายไทย เพื่อให้ผู้ศึกษากฎหมายเหล่านี้เข้าใจไปในทิศทางเดียวกันก็เพียงพอให้เกิดประโยชน์ในเรื่องนี้แล้ว

บรรณานุกรม

- Bermann, G. A., and Picard, E. Introduction to French Law. Alpen aan den Rijn: Wolters Kluwer Law & Business, 2012.
- Cohn, E. J. Manual of German Law. Vol. 1. 2 ed.: British Institute of International and Comparative Law, 1968.
- Coleman, J., and Shapiro, S. The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- Dorfman, A. Property and Collective Undertaking: The Principle of Numerus Clausus. University of Toronto Law Journal 61, 3 (2011): 467-520.
- Erp, S. V. The Oxford Handbook of Comparative Law. Hamburg: Oxford University Press, 2007.
- Huebner, R. A History of German Private Law Translated by Philbrick, F. S. 3 ed. Union, New Jersey: Lawbook Exchange, 2007.
- Lawson, F. H., and Rudden, B. The Law of Property. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- Pieck, M. A Study of the Significant Aspect of German Contract Law. Annual Survey of International & Comparative Law 3 1 (1996).
- Planiol, M., and Ripert, G. Treatise on the Civil Law. West Publishing Company, 1959.
- Reimann, M., and Zekoll, J. Introduction to German Law. 2 ed.: Kluwer Law International, 2005.
- Schuster, E. J. The Principles of German Civil Law. Oxford: Clarendon Press, 1907.
- Smits, J. M., and Elgar, E. Elgar Encyclopedia of Comparative Law. Edward Elgar Publishing Ltd, 2006.
- Wang, C. H. The German Civil Code. Translated and Annotated, with an Historical Introduction and Appendices. Annotated ed.: Forgotten Books, 2018.
- Zweigert, K., and Kötz, U. International Encyclopedia of Comparative Law. Netherlands: Martinus Nijhoff, 2011.
- กฤษฎา นารินทร์รักษ์. ปัญหาการนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวมาประกันหนี้. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2543.

- กิตติศักดิ์ ปรกติ. หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต: เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ ไทย. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546.
- จิตติ ติงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2553.
- ชัยศักดิ์ หรยางกูร. การโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา. บทบัญญัติ, เล่มที่ 27 ตอนที่ 2 (2513): 463-467.
- ที่ประชุมคณะรัฐมนตรี. ร่างพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่กำหนดให้เป็นทรัพย์สิน พ.ศ. ... [ออนไลน์]. 2541. แหล่งที่มา: <https://www.ryt9.com/s/cabt/201858> [เข้าถึงเมื่อ 15 ตุลาคม 2562]
- นที วรรณระโกวินท์, and ฐิติวัฒน์ ยะชัยมา. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการโอนสิทธิการเช่า ศึกษากรณีการทำสัญญาเช่ารถยนต์แบบลิสซิง. วารสารบัณฑิตศาสตร์ 15 (มกราคม-มิถุนายน 2560): 9-21.
- บัญญัติ สุชีวะ. คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2559. (แก้ไขเพิ่มเติมโดย ไพโรจน์ วายุภาพ,).
- . บุคคลสิทธิและทรัพย์สิน. วารสารกฎหมาย ปีที่ 4 ฉบับที่ 1(มกราคม-เมษายน 2521): 138-147.
- ประชุม โฉมฉาย. ทฤษฎีสถาบันกฎหมาย ทรัพย์สิน และกฎหมายโรมัน. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 35 ฉบับที่ 4(ธันวาคม 2549): 563-576.
- ประทีป ทับอัติตานนท์. หลักกฎหมายแพ่ง. กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์, 2549.
- ประพนธ์ ศาตะมาน. คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์-เช่าซื้อ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2515.
- ประพันธ์ ทรัพย์แสง. การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม. วารสารบ้านและที่ดิน(กันยายน 2542): 22-22.
- ประมุข สุวรรณศร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2550. (แก้ไขเพิ่มเติมโดย พัทธ์ เนียมกฤษร และบุญทรง พงกษาพงษ์).
- ปรีดี เกษมทรัพย์. สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์ในกฎหมายเยอรมัน. ตุลพาห, ฉบับที่ 1 ปีที่ 15 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2511): 53-54.
- ไพฑูริย์ เอกจริยกร. คำอธิบายเช่าทรัพย์-เช่าซื้อ. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.
- พิชาญ บุญยง. การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 23 ฉบับที่ 1(มีนาคม 2536): 97-129.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. สิทธิครอบครอง. วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 4(มิถุนายน 2525): 8-23.

———. สิทธิครอบครองทางแพ่งและทางอาญาเป็นอย่างไรกันหรือไม่. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 25 ฉบับที่ 2(2540): 244-259.

มานะ พิทยาภรณ์. คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของและรับขน. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพฯ: พับลิคิสิเนสพริ้น, 2531.

มานิตย์ จุมปา. ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562.

———. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562.

รวินันท์ ภู่วฒนกุล. บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทรัพย์อิงสิทธิ พ.ศ. เรื่อง หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ (Checklist), 20 มิถุนายน 2561 ณ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง. 2561.

สรินทร์ ปลอดขำ. การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขา กฎหมายเอกชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2554.

รองพล เจริญพันธุ์. กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2520.

รุ่งรัตนา เจริญจิตต์. มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม. วารสารสันติศึกษาปริทรรศน์ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณ์ราชวิทยาลัย ปีที่ 7, 2 (มีนาคม-เมษายน 2562): 527-542.

โรจน์ศักดิ์ สุทธิสน. ปัญหาการครอบครองโดยบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์รายเดียวในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2561.

วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์สิน บรรพ 4 พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558.

วิชญ์ เครื่องาม. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2549.

ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์-เช่าซื้อ. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.

———. คำอธิบายกฎหมายลักษณะ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.

———. คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559.

———. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 22. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.

———. คำอธิบายหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562.

ศรียาชา เจริญพานิช. คำอธิบายว่าด้วยทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562.

- ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา และข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2547.
- สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ. กฎหมายฟื้นฟูเศรษฐกิจกับอนาคตของประเทศ. กรุงเทพฯ: ร่วมด้วยช่วยกัน, 2542.
- สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์. เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการเรื่อง “ทรัพย์สินสิทธิต” [ออนไลน์]. 2562. แหล่งที่มา: http://www.law.tu.ac.th/somkiat_worapunyaanun_document/ [เข้าถึงเมื่อ 20 พฤศจิกายน 2562]
- สัญญา สัจจวานิช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2515.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย. วันที่ 29 พฤษภาคม 2467 (2467): 1202-1203.
- . รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 23 มิถุนายน 2467. 2467.
- สำเรียง เมฆเกรียงไกร. คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ ลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2560.
- สุทัศน์ ศิริมหาพฤกษ์. ซื้อขาย เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ (ในส่วนเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ). ใน รวมคำบรรยายเนติบัณฑิตสมัยที่ 60. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2550.
- เสนีย์ ปราโมช. กฎหมายลักษณะทรัพย์ อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. กรุงเทพฯ: ชัยฤทธิ์, 2497.
- . คำสอนชั้นปริญญาโททางนิติศาสตร์ พุทธศักราช 2479 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์พิศดารครอบครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2478.
- . คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2551.
- . ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559. (ปรับปรุงแก้ไขโดย ดร.มนินทร์ พงศาปาน,).
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง เล่ม 1. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516.
- . การได้ทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์. นิติสารัน (แผนกสามัญ), ปีที่ 15 เล่มที่ 10 (ตุลาคม 2485): 21-22.
- . คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน พร้อมด้วยกฎกระทรวงและคำสั่งคณะปฏิวัติ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: รัชดารมภ์การพิมพ์, 2504.
- อานนท์ มาแก้ว. กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

อำนัศ คลัยสังข์. คำอธิบายลักษณะวิชาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ.

กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519.

เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ- Thai and Foreign Legal System. 5,

พ., บรรณาธิการ. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2549.

เอกุต. คำอธิบายธรรมศาสตร์. ม.ป.ท.: 2475.



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียน

| | |
|-------------------|---|
| ชื่อ-สกุล | อริษา หลิมจามนน์ |
| วัน เดือน ปี เกิด | 15 ตุลาคม 2537 |
| สถานที่เกิด | กรุงเทพมหานคร |
| วุฒิการศึกษา | หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| ที่อยู่ปัจจุบัน | อำเภอเมืองนครปฐม จังหวัดนครปฐม 73000 |



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY