



บทสรุปและข้อเสนอนะ

จากการที่ได้ศึกษามาแล้วทั้งหมดเกี่ยวกับสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ซึ่งพอจะสรุปเนื้อหาสาระและประเด็นสำคัญ ๆ เกี่ยวกับปัญหาดังต่อไปนี้ คือ

6.1 ได้ทราบความแตกต่างระหว่างสัญญาเช่ากับสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ

6.1.1 หลักฐานที่ใช้ในการฟ้องร้องบังคับคดี

สัญญาเช่าถ้าไม่มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อ ฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ จะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ (มาตรา 538)

สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ แม้ไม่มีหลักฐาน เป็นหนังสือผู้เช่ายังมีสิทธิฟ้องร้องบังคับคดีให้เป็นไปตามสัญญาได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2501)

6.1.2 การฟ้องบังคับให้จดทะเบียน

สัญญาเช่า การที่ผู้สัญญาตกลงจะนำสัญญาไปจดทะเบียนในภายหน้าไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายแต่อย่างใด ผู้เช่าจะอ้างสัญญาดังกล่าวขึ้นฟ้องเพื่อบังคับให้ผู้ให้เช่าไปจดทะเบียนสัญญาเช่าตามที่ตกลงกันไว้ไม่ได้

สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ผู้เช่ามีอำนาจที่จะฟ้องขอให้ผู้ให้เช่าจัดการจดทะเบียนการเช่าให้ตนได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 796/2495)

6.1.3 สิทธิของผู้เช่า

สัญญาเช่า ตามปกติถือว่าสิทธิตามสัญญาเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า เมื่อผู้เช่าตายสัญญาเช่าย่อมระงับ (คำพิพากษาฎีกาที่ 568/2498 และ 925/2501)

สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ผู้เช่าตายสัญญาเช่าไม่ระงับย่อมตกทอดไปยังทายาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 172/2488 และ 801-802/2492)

6.1.4 ผลของการ โอนทรัพย์สินที่เข้า

สัญญาเข้า ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอน ซึ่งมีต่อผู้เข้า
นั้นด้วย (มาตรา 569 วรรค 2)

สัญญาเข้าต่างตอบแทนพิเศษมีคำพิพากษาฎีกาตัดสินว่าสัญญาเข้าต่างตอบแทน
พิเศษมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา ไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอก (คำพิพากษาฎีกาที่ 695/2508)
เว้นแต่ผู้เข้าได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้รับโอนยินยอมผูกพันด้วย

6.2 หลักเกณฑ์ที่ถือว่าเป็นสัญญาเข้าต่างตอบแทนพิเศษตามแนวคำพิพากษาค่าฎีกา

6.2.1 การปลูกสร้างใหม่

การปลูกสร้างใหม่ด้วยทุนทรัพย์ของผู้เข้าแล้วยกกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ให้เข้า
โดยผู้ให้เข้าตกลงจะให้เข้าตามระยะเวลาที่ตกลงกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 172/2488) รวมถึง
กรณีที่เจ้าของที่ดินให้ผู้รับเหมาปลูกสร้างแล้วตกลงจะทำสัญญากับบุคคลภายนอกด้วยตนเอง
กรณีนี้ถือว่าเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์แก่บุคคลภายนอก (มาตรา 374) ย่อมมีผลผูกพันเจ้าของ
ที่ดินให้ต้องทำสัญญาเข้ากับบุคคลภายนอก (คำพิพากษาฎีกาที่ 172/2512)

6.2.2 การตัดแปลงต่อเติม

การตัดแปลงต่อเติมต้องเป็นการตัดแปลงต่อเติมชนิดที่ทรัพย์สินที่ต่อเติมนั้นเพิ่ม
ขึ้นจากเดิม เช่น เข้าบ้าน 2 ชั้น ผู้เข้าต่อเติมชั้นที่สามจึงจะเป็นสัญญาเข้าต่างตอบแทนพิเศษ
(คำพิพากษาฎีกาที่ 944/2512)

6.2.3 เงินช่วยค่าก่อสร้างที่ก่อให้เกิดสัญญาเข้าต่างตอบแทนพิเศษ

เงินช่วยค่าก่อสร้างต้องเป็นเงินช่วยค่าก่อสร้างจริง ๆ โดยตกลงกันก่อน
ส่วนเงินนั้นจะให้ทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วแต่ผู้กรณีจะตกลงกัน จะให้ก่อนทำการปลูกสร้างหรือ
ในขณะที่ทำการปลูกสร้างก็ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2501 และ 1627/2505) แต่ถ้าให้
ตอนที่ทรัพย์สินนั้นมีพร้อมอยู่แล้ว เงินที่ให้แก่มันจะเรียกเงินช่วยค่าก่อสร้างก็ถือว่าเป็นเงินกิน
เปล่า (คำพิพากษาฎีกาที่ 574-580/2526)

6.2.4 การสร้างตึกแล้วยกกรรมสิทธิ์ในตึกให้แก่เจ้าของที่ดิน

กรณีนี้ไม่ว่าจะยกกรรมสิทธิ์ให้ในทันทีหรือยกกรรมสิทธิ์ให้ในภายหลัง ถือว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษทั้งสิ้น ต่างกันตรงยกให้ในทันที ผู้เช่าหมดสิทธิในฐานะเป็นเจ้าของทันที แต่ถ้าผู้เช่ายกกรรมสิทธิ์ให้ในภายหลัง หลังจากสัญญาเช่าสิ้นสุดแล้ว กรณีนี้ผู้เช่ามีสิทธิเอาตึกที่ปลูกสร้างไปจำหน่ายได้เอาไปให้บุคคลภายนอกเข้าได้ภายในสิทธิที่ตนมีอยู่ แต่เมื่อครบกำหนดกรรมสิทธิ์ย่อมตกเป็นของเจ้าของที่ดินตามสัญญา

6.2.5 การปลูกต้นไม้

การปลูกต้นไม้ที่จะถือว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ต้องเป็นกรณีที่ผู้ให้เช่ากำหนดให้ผู้เช่าปลูกต้นไม้ลงไปในที่ดินที่เช่าโดยผู้เช่าเป็นผู้จัดหาต้นผลไม้มาปลูกเอง (คำพิพากษาฎีกาที่ 796/2495) หรือกรณีที่ตกลงกันว่าจะเปลี่ยนส่วนล้มเป็นส่วนทุเรียน โดยผู้เช่าจะต้องจัดหาต้นทุเรียนมาปลูกเองทั้งหมด กรณีนี้เป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ (คำพิพากษาฎีกาที่ 245/2506)

6.3 กรณีที่ไม่ถือว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ

6.3.1 เงินแป๊ะเจี๊ยะหรือเงินกินเปล่า

คำลฎีกามีคำพิพากษาว่า เงินที่ให้กันนั้นถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่า (คำพิพากษาฎีกาที่ 2325/2514)

นอกจากนี้เงินกินเปล่ายังหมายรวมถึงเงินค่าซ่อมแซมห้องเช่า (คำพิพากษาฎีกาที่ 1307/2515) หรือเงินช่วยค่าก่อสร้างที่ให้หลังจากทรัพย์สินที่เช่ามีอยู่พร้อมแล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 574-580/2516) หรือเงินค่าหน้าดินที่ผู้เช่าให้แก่ผู้ให้เช่า เงินจำนวนนี้ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่าเช่นเดียวกับเงินกินเปล่า (คำพิพากษาฎีกาที่ 1364/2523)

6.3.2 ผลประโยชน์นี้ให้เพื่อประโยชน์ของผู้เช่าเอง

การที่ผู้เช่าซ่อมแซมทรัพย์สินของผู้ให้เช่า แต่เพื่อความสะดวกสบายของผู้เช่าเอง คำลฎีกามีคำพิพากษาว่าไม่เป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2703/2524) รวมทั้งการที่ผู้เช่าให้เงินผู้ให้เช่าไปซ่อมแซมด้วย คำลฎีกามีคำพิพากษาว่า



ไม่เป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1307/2515)

6.3.3 ผลประโยชน์ให้แก่ผู้อื่นนอกจากผู้ให้เช่า

กรณีผู้ให้เช่าให้ผลประโยชน์แก่บุคคลอื่น นอกเหนือจากผู้ให้เช่า เช่น ให้กับผู้เช่าเดิมหรือผู้ก่อสร้าง ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่าไม่เป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ (คำพิพากษาฎีกาที่ 184/2512 และคำพิพากษาฎีกาที่ 513/2523)

6.4 หลักการวินิจฉัยและแนวทางกฎหมายอื่นเป็นรากฐานที่ถือว่าก่อให้เกิดสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ

6.4.1 สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษเกิดขึ้นโดยอาศัยทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา

บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะทำนิติกรรมสัญญาใด ๆ นอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้หากการแสดงเจตนาไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 114) กฎหมายย่อมบังคับบัญชาให้ทั้งสิ้น

6.4.2 หลักกฎหมายที่คำสมาธิใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ

คำสมาทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 หลักทั่วไป และบรรพ 2 หนี้ มาใช้เป็นบทหลัก และใช้บรรพ 3 สัญญา 4 เช่าทรัพย์เป็นบทเสริม

6.4.3 การตีความ

แม้ผู้กรณินหาสัญญาเช่า เป็นหนังสือระบุข้อความในสัญญาไว้ชัดเจน แต่ไม่ตรงกับเจตนาอันแท้จริง บางครั้งศาลจะตีความโดยฟังเสียงถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร เพื่อให้ผู้เช่าเสียเปรียบ (คำพิพากษาฎีกาที่ 286/2514)

การตีความกรณีผู้เช่าไม่ปฏิบัติตามสัญญาเช่า

กรณีผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่ ศาลฎีกามีคำพิพากษาแตกต่างกันออกไป 3 ฝ่าย คือ

ก. บอกละการเข้าไม่ได้โดยไม่ว่าจะมิข้ตกลงให้เลิกสัญญา เมื่อมีการผิดสัญญาหรือไมก็ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 1460/2495)

ข. บอกละสัญญาได้เพราะมิข้ตกลงกันไว้เช่นนั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 1057/2509)

ค. บอกละสัญญาได้ทันทีโดยมิต้องคำนิ้งว่าจะมิข้ตกลงให้เลิกสัญญา เมื่อมีการผิดสัญญาหรือไมก็ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 412/2511)

6.5 หลักฐานของสัญญาเข้าต่างตอบแทน

สัญญาเข้าต่างตอบแทนใด ๆ มิม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือต้องจดทะเบียนตามมาตรา 538 แม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือก็ฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2501) กรณีทำสัญญาเข้าเกิน 3 ปี คู่กรณีทำเป็นหนังสือกันเองมิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญาย่อมมีผลผูกพัน ผู้ให้เข้า จะฟ้องขับไล่ก่อนสัญญาครบกำหนดไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 757/2509) นอกจากนี้ผู้เข้ายังฟ้องให้ผู้ให้เข้าจดทะเบียนการเข้าให้ได้ด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 175/2512)

6.6 ผลระหว่างคู่สัญญา

6.6.1 กรณีผู้เข้าตาย

สัญญาเข้าต่างตอบแทนใด ๆ แม้ผู้เข้าตายสัญญาเข้าไม่ระงับยอมตกทอดแก่ทายาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 172/2488, 801-802/2492 และ 1236/2501)

6.6.2 กรณีทรัพย์สินที่เข้าสู่หาย

การสูญหายในที่นี้หมายถึง การสูญหายทั้งหมดต้องดูว่าการสูญหายนั้นเกิดจากการกระทำของใคร ใครเป็นผู้กระทำคนนั้นก็รับผิดชอบ แต่ถ้าความสูญหายมิได้เกิดจากการกระทำของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ความสูญหายนั้นยอมตกเป็นหนี้ไปต่างฝ่ายต่างจะเรียกค่าเสียหายซึ่งกันและกันยอมมิได้

6.7 ผลต่อบุคคลภายนอก

6.7.1 ต่อผู้เช่าช่วง

ผู้เช่าช่วงอยู่ใต้โดยอาศัยสิทธิของผู้เช่าที่ดิน ผู้เช่าที่ดินผิดสัญญาถูกฟ้องขับไล่ ผู้เช่าช่วงจะยกสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษที่ตนเองทำกับผู้เช่าที่ดินขึ้นยืนต่อเจ้าของที่ดินยอมไม่ได้ เพราะผู้เช่าช่วงไม่ไปคู่สัญญากับเจ้าของที่ดิน

6.7.2 ต่อผู้รับโอนสิทธิการเช่า

ผู้โอนได้โอนสิทธิการเช่าให้บุคคลภายนอก ผู้รับโอนการเช่าย่อมสืบทอดสิทธิของผู้โอนในสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ผู้โอน (ผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าเดิม) หมดความผูกพันตามสัญญาเช่านั้นตั้งแต่นั้นการโอนสิทธิพิเศษตามกฎหมายและผู้รับโอนก็มีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญาเช่าเดิมต่อไป (ศาลแพ่งฎีกาที่ 1475/2506)

6.7.3 ต่อผู้รับโอนทรัพย์สิน

กรณีที่ผู้ให้เช่าได้โอนทรัพย์สินที่เช่าให้แก่บุคคลภายนอก สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่า เป็นบุคคลสิทธิผูกพันเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น ไม่ผูกพันผู้รับโอนผู้เช่าจะอ้างประโยชน์ตามมาตรา 569 ไม่ได้ แต่ถ้าหากสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 538 สัญญาซื้อขายมีผลสมบูรณ์ถาวรในในฐานะเป็นสัญญาเช่าด้วย ในกรณีผู้เช่ายอมอ้างประโยชน์ตามมาตรา 569 ได้เช่นเดียวกับผู้เช่าในสัญญาเช่าทุกประการ

6.8 ผลทางด้านภาษีอากร

กรมสรรพากรได้ออกคำสั่ง ป. 1/2526 เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของกรมสรรพากรถือเป็นแนวปฏิบัติในการคำนวณภาษีแก่เจ้าของที่ดินที่ผู้เช่าที่ดินปลูกสร้างโรงเรือนแล้วยกกรรมสิทธิ์ให้เมื่อสร้างเสร็จ แต่ในกรณีที่ยกให้ในภายหลังภาษีที่ผู้ให้เช่าที่ดินจะเสีย ต้องเสียเป็นรายปีไป โดยคำนวณตามจำนวนปีแห่งอายุการเช่า เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของเจ้าของที่ดินจะได้ไม่ต้องเสียทั้งหมดทีเดียว

6.9 การดำเนินคดี

6.9.1 การนำสืบ

กรณีที่ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ผู้เข้าจะขอนำพยานบุคคลมาสืบเพื่อให้ทราบถึงเหตุที่ได้เข้ามานาน เพราะเป็นสัญญาเข้าต่างตอบแทนพิเศษ กรณีมีคำสัญญาให้นำพยานบุคคลมาสืบได้ ไม่ขัดกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1002/2509) แต่ถ้าสัญญาเข้ามีหลักฐานเป็นหนังสือผู้เข้าจะขอนำพยานบุคคลมาสืบเพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสารสัญญาย่อมทำไม่ได้ เพราะขัดกับมาตรา 94 แม้จะเป็นสัญญาเข้าต่างตอบแทนพิเศษก็ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 2402/2525)

6.10 ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตหรือปริมาณของข้อตกลงที่ก่อให้เกิดสัญญาเข้าต่างตอบแทนพิเศษ

6.10.1 ปัญหาเกี่ยวกับการช่อมแซมทรัพย์สินที่เข้า

จากการที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับสัญญาเข้าต่างตอบแทนพิเศษมาแล้ว จะเห็นได้ว่า เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับขอบเขตของสัญญาเข้าต่างตอบแทนพิเศษไว้โดยตรง จึงทำให้เกิดปัญหากรณีที่ผู้เข้าให้ผลประโยชน์อย่างอื่นตอบแทนแก่ผู้ให้เข้านอกเหนือจากค่าเข้าว่ามีขอบเขตแค่นี้เพียงใด จึงจะถือว่าเป็นสัญญาเข้าต่างตอบแทนพิเศษ

การที่จะพิจารณาว่าข้อตกลงเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่ตอบแทนกันนั้นเป็นสัญญาเข้าต่างตอบแทนพิเศษหรือไม่ ผู้เขียนขอเสนอหลักเกณฑ์ในการพิจารณากว่า ๆ ดังนี้

- ก. ต้องมีข้อตกลงเป็นพิเศษระหว่างคู่กรณี
- ข. ต้องมีผลประโยชน์อย่างอื่นตอบแทนแก่ผู้ให้เข้านอกเหนือจากค่าเข้าก็ได้ จะเป็นเงินหรือทรัพย์สินอื่น การทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง
- ค. ผลประโยชน์ที่ผู้เข้าให้แก่ผู้ให้เข้าต้องมีจำนวนมากพอและสัมพันธ์กับผลประโยชน์ที่ผู้เข้าได้รับจากผู้ให้เข้าด้วย (ระยะเวลาเข้ามานานและค่าเข้าถูกกว่าปกติ)

หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นเพียงแนวทางในการพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตหรือปริมาณของสัญญาเข้าต่างตอบแทนพิเศษ เพราะเท่าที่ศึกษาจากคำพิพากษาฎีกา คำสัญญาจะพิจารณาแต่เพียงทุนทรัพย์ที่เพิ่มขึ้น ถ้าทรัพย์ที่เข้าไม่ได้ก่อสร้างใหม่หรือปลูกสร้างขึ้นใหม่จะ

ไม่ว่าจะเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ทั้ง ๆ ที่ผู้ให้เช่าเป็นผู้กำหนดให้ผู้เช่าเป็นผู้ซ่อมแซม เมื่อข้อตกลงไม่ได้รับการพิจารณา ผู้เช่าย่อมไม่ได้รับความเป็นธรรม เพราะข้อตกลงระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่า เกิดขึ้นตามทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญา

ทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญานี้ถือหลักว่าหนี้ เกิดจากสัญญา เป็นหนี้ที่ บุติธรรม ทั้งนี้เพราะคู่สัญญามีเสรีภาพอิสระที่จะทำสัญญานั้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าเห็นว่าอีกฝ่ายหนึ่ง เอาไรต์เอาเปรียบหนี้ทางฝ่ายตนมากกว่าหนี้ของอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นการไม่ยุติธรรมก็ไม่จำเป็นต้องยอมรับหนี้นั้นโดยไม่ทำสัญญาด้วย เมื่อใดที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญา ก็ต้องถือเท่ากับว่าคู่สัญญา เห็นว่าหนี้นั้นยุติธรรมแล้ว หลังจากนั้นก็ได้ทำสัญญาไปแล้ว ต้องเคารพปฏิบัติตามเจตนาทำสัญญานั้น

การเคารพตามเจตนาทำสัญญา เนื่องจากว่าความยินยอมในการทำ สัญญาของคู่สัญญานั้น เป็นตัวที่ก่อให้เกิดหนี้ขึ้นในระหว่างกัน สัญญาเมื่อทำขึ้นแล้วจึงจะต้องได้รับการปฏิบัติตามที่ตกลงไว้ในสัญญานั้น ดังจะเห็นได้จากมาตรา 1134 ประมวลกฎหมายไปเลียน ของฝรั่งเศส ซึ่งบัญญัติว่า "ความตกลงที่ทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลใช้บังคับแก่ผู้ที่ทำ ความตกลงนั้น" จากมาตรานี้หมายความว่า สัญญาเมื่อได้ทำกันขึ้นแล้วก็ต้องมีการปฏิบัติตาม จะเปลี่ยนแปลงแก้ไข ยกเลิกหยุดยั้งการปฏิบัติตามสัญญาไม่ได้ เว้นแต่คู่สัญญาตกลงกันให้ทำ เช่นนั้นได้ คำหรือกฎหมายไม่สามารถยื่นมือเข้าไปเกี่ยวข้องกับสัญญานั้น ๆ¹

เมื่อพิจารณาทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา ย่อมเห็นได้ว่า ข้อตกลงระหว่าง ผู้เช่ากับผู้ให้เช่าอาศัยทฤษฎีเสรีภาพเป็นหลักในการทำสัญญา เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ของไทยมาตรา 112 ซึ่งเป็นบทหลักในการทำนิติกรรม ถ้าคู่กรณีตกลงเข้าหลัก เกณฑ์ตามมาตรา 112 และตราบิตที่ข้อตกลงดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ไม่เป็นการต้องห้าม ยึดแจ้งโดยกฎหมาย ไม่เป็นการพันวิสัย ไม่เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อย หรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ข้อตกลงดังกล่าวย่อมมีผลใช้บังคับกันได้ (มาตรา 113)

¹ สุราษฎร์ สัตตบุศย์, "เอกสารคำสอนวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ 1." (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 2-4.

ผู้ให้เข้าต้องปฏิบัติตามสัญญา เมื่อไม่ปฏิบัติตามสัญญากลับมาฟ้องขับไล่โดยอ้างมาตรา 538
 ลักษณะเข้าทรัพย์สิน น่าจะถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตได้ เพราะว่า การที่ผู้ให้เข้าตกลง
 ให้ผู้เข้าซ่อมแซมห้องเช่าเสียก่อนจึงจะให้เข้าตามระยะเวลาที่ตกลงกันเหมือนกับเป็นสัญญาที่มี
 การตอบแทนกันนอกเหนือจากการเช่าเช่นเดียวกัน ถ้าการซ่อมแซมนั้นผู้เข้าได้ใช้ค่าเงินไป
 จำนวนมากล้นดุลย์กับระยะเวลาที่เช่า กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทน
 พิเศษได้

ถ้าเทียบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยกับกฎหมายแพ่งของ
 ฝรั่งเศสแล้ว จะเห็นความแตกต่างกันตรงที่กฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติเอาไว้เลยว่า "ความ
 ตกลงที่ทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลใช้บังคับแก่ผู้ที่ทำความตกลงนั้น" เป็นการบังคับให้
 คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขยกเลิกไม่ได้

แต่ของไทยไม่มีมาตราใดที่บัญญัติไว้ในทำนองนี้ ซึ่งมีมาตรา 114
 เท่านั้นที่บัญญัติไว้ว่า "การใดเป็นการผิดแผกแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ อันมิใช่
 กฎหมายอื่นเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว เพียงแต่เหตุเท่านั้น
 ทำนว่าการนั้นหาเป็นโมฆะไม่" มาตรา 114 ของไทยเพียงแต่ไม่เป็นโมฆะเท่านั้น เช่น
 กรณีที่ผู้ให้เข้าตกลงให้ผู้เข้าทำการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าก่อนทำสัญญาเช่านี้ก็เข้าหลักเกณฑ์ตาม
 มาตรา 114 นี้ เพราะเป็นการตกลงกันนอกเหนือจากกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์สิน ตามที่มาตรา
 537 ได้บัญญัติไว้ เมื่อศาลไม่ได้พิจารณาถึงข้อตกลงแต่นำหลักเกณฑ์ตามมาตรา 538 มาใช้
 ผู้เข้าจึงเป็นฝ่ายเสียเปรียบ ถ้ามีกฎหมายไทยบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกับกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส
 มาตรา 1134 ผู้เข้าก็คงจะได้รับความเป็นธรรมบ้างตามสมควร

ข้อเสนอนะ

เกี่ยวกับการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า เมื่อผู้เช่าและผู้ให้เช่าตกลง
 กันค่าเช่าค่าส่งมอบถูกต้องตรงกัน สัญญาเกิดขึ้นแล้วย่อมมีผลใช้บังคับกันได้ เพราะฉะนั้นถ้า
 ข้อตกลงดังกล่าวเกิดจากความยินยอมพร้อมใจของบุคคล ซึ่งเป็นคู่กรณีทั้งสองฝ่ายแล้ว ข้อ
 ตกลงนั้นย่อมมีผลผูกพันให้ทั้งสองฝ่ายต้องปฏิบัติตามสัญญา ถ้าฝ่ายผู้ให้เช่าไม่ปฏิบัติตามสัญญา
 กลับนำคดีมาฟ้องร้อง ผู้เขียนเห็นว่าไม่น่าจะบังคับให้ผู้ให้เช่าฟ้องขับไล่ได้ เพราะผู้ให้เช่า
 เป็นผู้ผิดสัญญา กรณีนี้ควรจะพิจารณาถึงข้อตกลงของคู่กรณีเป็นสำคัญโดยยึดหลักทฤษฎีเสรีภาพ



ในการทำสัญญาแม้การเช่าเกิน 3 ปี กฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์สินบังคับให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ตาม กรณีไม่ได้เป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ แต่เป็นการตกลงให้ผู้เช่าต้องทำการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าก่อนทำสัญญา เช่าซึ่งไม่ใช่หน้าที่ของผู้เช่า จะต้องซ่อมแซม นอกจากต้องออกเงินซ่อมแซมแล้วยังต้องเสียค่าเช่าอีกด้วย ถ้าผู้ให้เช่าจัดการซ่อมแซมให้ทรัพย์สินนั้นอยู่ในสภาพที่ผู้เช่าสามารถจะใช้หรือรับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า เพียงแต่ผู้เช่าเสียค่าเช่าอย่างเดียว ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะนำหลักเกณฑ์มาตรา 538 มาใช้บังคับได้ แต่ถ้าไม่ได้เป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์แต่เป็นการซ่อมแซมทรัพย์สินแล้ว น่าจะคำพิงถึงเจตนาของทั้งสองฝ่ายที่ได้ทำสัญญากันเช่นนั้น เพราะผลประโยชน์นั้นผู้ให้เช่าได้รับจากการทำสัญญานั้นแล้ว ก็ควรต้องให้ผู้เช่าได้เช่าตามข้อตกลงตามสัญญาจะฟ้องขับไล่ไปได้

6.11 ปัญหาเกี่ยวกับเงินแป๊ะเจี๊ยะหรือเงินกินเปล่า

ปัญหาเกี่ยวกับเงินแป๊ะเจี๊ยะหรือเงินกินเปล่าขึ้นมาสู่ศาลมากมาย โดยผู้เช่าอ้างว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ แต่ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่าไม่เป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ เพียงเป็นสัญญาเช่า รวมถึงเงินช่วยค่าก่อสร้างให้ภายหลังที่สร้างเสร็จแล้ว หรือเงินค่าซ่อมแซมตึกที่เช่าหรือเงินค่าหน้าดินด้วย ที่ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่าไม่เป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ไม่ว่าจะเจตนาของผู้ให้เช่าจะต้องการอย่างไรก็ตาม ถ้าเงินที่ให้ไม่ใช่เงินช่วยค่าก่อสร้างแล้ว ศาลฎีกาพิพากษาว่าเป็นเงินกินเปล่าทั้งสิ้น ซึ่งเงินที่ให้นั้นถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่า² บัญชีการเรียกเงินกินเปลาล่วงหน้าจนกลายเป็นธรรมเนียมปฏิบัติไปแล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่าน่าจะถึงเวลาที่จะต้องเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้แล้ว

ข้อเสนอมานะ

เรื่องเงินกินเปล่า กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงเช่นเดียวกับการออกเงินช่วยค่าก่อสร้าง เพราะฉะนั้นถ้าพิจารณาตามลักษณะของสัญญาทั่วไปคือ ค่าเช่าค่าส่วนองถูกต้องตรงกัน ถ้าข้อตกลงดังกล่าวไม่ผิดกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่เป็นการพนันหรือสับ สัญญาอันมีผลผูกพันคู่กรณี เมื่อผู้เช่าได้ชำระหนี้ให้

²ดูรายละเอียดเกี่ยวกับเงินแป๊ะเจี๊ยะหรือเงินกินเปล่าในบทที่ 4 หน้า 84

แก่ผู้ให้เข้าไปแล้ว (ให้เงินกินเปล่า) ผู้ให้เข้าจึงต้องชำระหนี้ตอบแทนเป็นเดี๋ยวก็นคือ การให้ผู้เข้าได้อยู่จนครบกำหนดตามสัญญา เมื่อผู้ให้เข้าไม่ปฏิบัติตามสัญญาโดยฟ้องขับไล่ผู้เข้า ย่อมถือว่าผู้ให้เข้าผิดสัญญา และเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตด้วย เพราะมาตรา 5 บัญญัติว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต"

ผู้เขียนจึงเห็นว่าผู้ให้เข้าใช้สิทธิไม่สุจริต เพราะผู้ให้เข้าได้รับเงินกินเปล่าไปแล้ว โดยมีสัญญากันว่าจะให้ผู้เข้าอยู่จนครบกำหนด แต่ภายหลังกลับนำคดีมาฟ้องร้องโดยอ้างมาตรา 538 เพื่อประโยชน์แก่ตนเอง ทั้ง ๆ ที่การที่ไม่ได้จดทะเบียนเกิดจากผู้ให้เข้าไม่ยอมไปจดทะเบียนให้ ถ้าผู้ให้เข้าต้องการจดทะเบียน ผู้เข้าย่อมยินดี แต่สาเหตุเป็นเพราะผู้ให้เข้าต้องการจะเลี่ยงค่าธรรมเนียม จึงไม่ยอมไปจดทะเบียน ถ้าศาลพิจารณาโดยยึดหลักตามมาตรา 538 ผู้เข้าย่อมจะต้องเสียเปรียบอยู่ตลอดไป

ผู้เขียนเห็นว่าเงินกินเปล่าที่ให้แก่นั้นเป็นปัญหาที่ต้องได้รับการพิจารณาแก้ไขเสียใหม่ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เข้า เช่นเดียวกับกรณีออกเงินช่วยค่าก่อสร้าง เพราะปัจจุบันผู้ให้เข้าเรียกเงินกินเปล่าจากผู้เข้าสูงมากอาจจะเป็นจำนวนแสนขึ้นไปโดยเฉพาะในย่านธุรกิจการค้า ถ้าไม่ได้แก้ไข ผู้เข้าจะไม่ได้รับความเป็นธรรมตลอดไป ถ้าเทียบกับเงินช่วยค่าก่อสร้างแล้วก็คงจะไม่ต่างกันสำหรับเจตนาของผู้ให้เมื่อผู้ให้เข้าที่ไม่สุจริตฟ้องขับไล่ผู้เข้า ผู้ให้เข้าก็จะได้รับประโยชน์จากมาตรา 538 ซึ่งเป็นการไม่ยุติธรรมในสายตาของคนทั่วไป ผู้เข้าที่สุจริตจึงควร จะได้รับความคุ้มครองบ้างตามสมควร

6.12 ปัญหาการตีความเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาในกรณีผู้เข้าไม่ปฏิบัติตามสัญญา

กรณีผู้เข้าไม่ชำระค่าเช่าผู้ให้เข้าบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่ ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาแตกต่างกันออกไป 3 ความเห็น³ คือ

ความเห็นแรก บอกเลิกสัญญาเข้าไม่ได้โดยไม่ต้องคำนึงว่า จะมีข้อตกลงให้เลิกสัญญาเมื่อมีการผิดสัญญาหรือไม่ก็ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 1460/2495)

³ ดูรายละเอียดบทที่ 2 ในหัวข้อหลักการตีความ, หน้า 58

ความเห็นที่สี่ เห็นว่าต้องคำนึงถึงข้อตกลงให้เลิกสัญญา เมื่อมีการผิดสัญญา เป็นสำคัญ กล่าวคือ ถ้ามีข้อตกลงดังกล่าวบอกเลิกสัญญาได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1057/2509) ถ้าไม่มีข้อตกลงดังกล่าว บอกเลิกสัญญา เข้าต่างตอบแทนพิเศษไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1460/2495)

ความเห็นที่สาม เห็นว่า ในระหว่างที่สัญญา เข้าต่างตอบแทนพิเศษมีผลบังคับอยู่ ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา อีกฝ่ายหนึ่งบอกกล่าว เลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีข้อตกลงให้เลิกสัญญา เมื่อมีการผิดสัญญาหรือไม่ก็ตาม เพราะว่าสัญญา เข้าต่างตอบแทนพิเศษต้องปฏิบัติตามกฎหมายเข้าทรัพย์สิน เมื่อผู้เช่าไม่ยอมชำระค่าเช่า ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 412/2511)

ความเห็นทั้งสองแตกต่างกัน แต่ละความเห็นมีคำพิพากษาฎีกาสับสนุน

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สี่ แต่ไม่เห็นด้วยกับความเห็นที่สาม เพราะสัญญา เข้าต่างตอบแทนพิเศษไม่ใช่สัญญาเช่า ถ้านำมาตรา 560 มาใช้กับสัญญาเข้าต่างตอบแทนพิเศษโดยตรง ผู้เช่าย่อมเป็นฝ่ายเสียเปรียบ เช่น กรณีที่ผู้เช่าสร้างตึกแล้วกรรมการสิทธิในตึกให้แก่ผู้ให้เช่า ต่อมาผู้เช่าเกิดไม่สามารถชำระค่าเช่าได้ ถ้ายอมให้ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาได้ ทั้ง ๆ ที่ไม่ได้มีสัญญากันไว้เช่นนั้นผู้เช่าย่อมเป็นฝ่ายเสียเปรียบ เพราะเจตนาของผู้เช่าต้องการเช่าอยู่จนครบกำหนดตามสัญญาจึงได้ยกตึกที่สร้างขึ้นนั้นให้แก่ผู้ให้เช่า ฝ่ายผู้ให้เช่าก็ต้องการได้ตึกเป็นกรรมสิทธิ์จึงได้ยอมให้ผู้เช่าเช่าอยู่ตามสัญญาที่ตกลงกัน ถ้าผู้เช่าต้องการที่จะให้บอกเลิกสัญญาได้ เมื่อผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่าก็ต้องตกลงกันไว้ตั้งแต่แรก ถ้าไม่ตกลงไว้แสดงว่าไม่ต้องการให้เป็นเช่นนั้น เพราะการทำสัญญาให้ผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ให้เช่านอกเหนือจากค่าเช่าถือเป็นการลงทุนอย่างหนึ่ง เมื่อผู้เช่าและผู้ให้เช่าเห็นว่าคุ้มค่าด้วยกันทั้งสองฝ่ายจึงตกลงทำสัญญากัน เมื่อผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่าจึงนำหลักเกณฑ์ ตามมาตรา 560 มาใช้บังคับยอมทำให้ผู้เช่าไม่ได้รับความเป็นธรรมเพียงพอ

ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับความเห็นที่สี่มากกว่าที่ว่า ถ้ามีข้อตกลงให้เลิกสัญญา เมื่อผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า กรณีนี้ผู้ให้เช่าจึงจะบอกเลิกสัญญาได้แสดงว่าผู้เช่าต่างทราบจุดประสงค์ และมีเจตนาตรงกันก็ต้องเป็นไปตามสัญญาทั้ง ๆ ที่ผู้เช่าได้ให้ผลประโยชน์แก่ผู้ให้เช่านอกเหนือจากค่าเช่า ผู้เช่ายังอุตสาหายยอมทำสัญญาให้บอกเลิกได้หรือไม่ชำระค่าเช่าก็แสดงว่าผู้เช่า

อื่นดีและเต็มใจที่จะปฏิบัติตามสัญญา แต่ถ้าคู่สัญญาไม่ได้ทำสัญญากันไว้ก็แสดงว่าเจตนาของ ทั้งสองไม่ต้องการจะให้ออกเลิกสัญญา เมื่อผู้เช่าผิดสัญญา คงเรียกได้เฉพาะค่าเช่าที่ค้างชำระ เท่านั้น ซึ่งตรงกับความเห็นแรก ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยกับความเห็นที่สาม

ข้อเสนอแนะ

ในกรณีที่เป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ เมื่อผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่าผู้เขียน เห็นว่าควรพิจารณาถึงเจตนาของคู่กรณีเป็นสำคัญ ถ้ามีสัญญาตกลงกันไว้ว่าถ้าผู้เช่าผิดสัญญา ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาได้ทันทีก็ให้เป็นไปตามนั้น แต่ถ้าไม่ได้กำหนดไว้ในสัญญาแสดงว่า คู่กรณีไม่มีเจตนา เช่นนั้นตั้งแต่แรกจึงไม่กระทบไว้ เมื่อไม่ระบุไว้ไม่ควรจะตีความให้ผู้ให้เช่า บอกเลิกสัญญาได้ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 412/2511 เพราะทั้งผู้เช่าและผู้ให้เช่าต่างก็ทราบดี ว่าสัญญานั้นไม่ใช่สัญญาเช่า การที่ผู้เช่ายอมให้ประโยชน์อย่างอื่นตอบแทนแก่ผู้ให้เช่านอกเหนือ จากค่าเช่าก็เพราะต้องการจะเช่าจนครบกำหนดตามสัญญา เมื่อผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ผู้ให้เช่าจึงฟ้องขับไล่ ศาลฎีกาได้นำบทบัญญัติในลักษณะเช่าทรัพย์สินตามมาตรา 560 มาใช้บังคับกับ กรณีสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ย่อมขัดกับเจตนาของผู้เช่า ในการเข้าทำสัญญากับผู้ให้เช่า และทำให้ผู้เช่าได้รับความเสียหายด้วย ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยที่จะให้นำมาตรา 560 มาใช้กับ สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ เพราะสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษไม่ใช่สัญญาเช่า แต่เป็น สัญญาไม่มีชื่อชนิดหนึ่งซึ่งเห็นควรนำบทบัญญัติใน บรรพ 2 ลักษณะหนึ่ง เรื่องการไม่ชำระหนี้ ตามมาตรา 215 มาใช้บังคับมากกว่าซึ่งบัญญัติว่า "เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความ ประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอัน เกิดแก่การนั้นได้" ซึ่งถ้านำมาตรานี้มาใช้บังคับผู้ให้เช่าจะเรียกค่าเสียหายก็คือ ค่าเช่าที่ไม่ ชำระได้ แต่จะบอกเลิกสัญญาเช่าไม่ได้ผู้เช่าก็จะได้รับความเป็นธรรมมากกว่าการนำมาตรา 560 มาบังคับใช้โดยตรง

6.13 ปัญหาเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินที่เช่าให้แก่บุคคลภายนอก

กรณีที่ผู้เช่าโอนทรัพย์สินที่เช่าให้แก่บุคคลภายนอกทั้ง ๆ ที่สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่ายังไม่สิ้นสุดลง เมื่อบุคคลภายนอกรับโอนทรัพย์สินที่เช่าไปแล้วจึงบอก เลิกสัญญากับผู้เช่า เพราะสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ก่อให้เกิดเพียงบุคคลสิทธิมีผลผูกพัน เฉพาะคู่กรณีเท่านั้น ไม่ผูกพันผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ที่เช่านั้น เมื่อไม่ใช่สัญญาเช่าผู้เช่าจะ

อ้างประโยชน์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 ไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 762/2508) แต่ถ้าหากสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษได้ทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 538 สัญญานี้ย่อมมีผลสมบูรณ์นับแต่วันในรัฐนจะเป็นสัญญาเช่าด้วย ในกรณีนี้ผู้เช่าย่อมอ้างประโยชน์ตามมาตรา 569 ได้เช่นเดียวกับผู้เช่าในสัญญาเช่าทุกประการ (คำพิพากษาฎีกาที่ 286/2514)

ถ้าพิจารณาตามมาตรา 569 ซึ่งบัญญัติว่า "อันสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น ย่อมไม่ระงับไปเพราะเหตุโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า

ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นด้วย"

มาตรานี้ต้องพิจารณาควบคู่กับมาตรา 538 เพราะการเช่าอสังหาริมทรัพย์เกิน 3 ปีขึ้นไป ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อผู้ให้เช่าโอนทรัพย์สินให้บุคคลภายนอก ถ้าสัญญาเช่านั้นจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญาเช่าย่อมไม่ระงับตามวรรคแรก ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่าตามวรรคสอง

การที่คำพิพากษาหลักเกณฑ์ของสัญญาเช่าตามมาตรา 569 มาใช้กับสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ กรณีทำให้เกิดปัญหาเพราะผู้เช่าไม่ได้รับความยุติธรรมเพียงพอ เนื่องจากผู้ให้เช่าทราบอยู่แล้วว่าตนมีสัญญาผูกพันอยู่กับผู้เช่า เป็นพิเศษ ผู้ให้เช่าก็ยังโอนทรัพย์สินที่เช่านั้นให้บุคคลภายนอกไป เคยมีคำพิพากษาฎีกาเคยตัดสินว่า ทั้ง ๆ ที่บุคคลภายนอกทราบว่า มีสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่า ก็ไม่ถือว่าบุคคลภายนอกใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 5 (คำพิพากษาฎีกาที่ 633/2521) ในกรณีนี้ผู้เช่าจึงเป็นฝ่ายเสียหาย เพราะผู้โอนกับผู้รับโอนอาจจะสมรู้ร่วมคิดกันเพราะไม่ต้องการให้ผู้เช่าเช่าต่อไป จึงได้โอนทรัพย์สินที่เช่าไปให้บุคคลภายนอก ทำให้ผู้เช่าไม่สามารถเช่าอยู่จนครบกำหนดได้ ผู้เช่าจึงเป็นฝ่ายได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ให้เช่า โอนทรัพย์สินให้บุคคลภายนอก กรณีนี้ผู้เช่าน่าจะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับที่ผู้เช่ายกขึ้นต่อผู้ให้เช่าได้

ข้อ เสนอแนะ

จากเหตุผลดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนขอเสนอให้นำมาตรา 569 วรรค 2 มาใช้กับการโอนอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าตามสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษด้วย ผู้รับโอน

ต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนตามสัญญา เข้าต่างตอบแทนพิเศษ ไม่ว่าสัญญานั้นจะทำด้วยวาจาหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือจดทะเบียนก็ตาม ผู้รับโอนไม่สามารถจะเข้าไปประโยชน์จากมาตรา 538 เช่นเดียวกับผู้โอน ถ้าผู้รับโอนรับโอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญา เข้าต่างตอบแทนพิเศษ เช่นเดียวกับผู้โอนแล้ว ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ การที่ผู้รับโอนฟ้องขับไล่ผู้เช่าโดยอ้างว่าการเช่าไม่จดทะเบียนตามมาตรา 538 ก็ละหมดไป ข้อเสนอนี้ไม่ได้เป็นการสนับสนุนให้มีการหลีกเลี่ยงการจดทะเบียน เพราะถึงอย่างไรถ้า เป็นสัญญา เข้าตามบทบัญญัติในลักษณะเช่าทรัพย์สินเช่าเกิน 3 ปี ต้องจดทะเบียนอยู่แล้ว แต่กรณีนี้เป็นสัญญา เข้าต่างตอบแทนพิเศษ กฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องจดทะเบียนไม่ว่าสัญญานั้นจะทำกับผู้ให้เช่าหรือผู้รับโอนก็ตาม คำเท่านั้นคือ ไม่ต้องจดทะเบียน เพราะฉะนั้นถ้าจะให้ผู้เช่าได้รับความคุ้มครอง เช่นเดียวกับกรณีทำสัญญากับผู้ให้เช่าก็ควรจะให้ผู้รับโอนรับโอนสิทธิและหน้าที่ของผู้โอน (ผู้ให้เช่า) ไปด้วย ถ้าแก้ปัญหานี้ การโอนทรัพย์สินที่เช่าโดยทุจริตก็ละหมดไป เช่นเดียวกัน เพราะมีการโอนนั้นไม่ทำให้สิทธิของผู้รับโอนดีขึ้นกว่าผู้โอนนั่นเอง

สรุป

คดีที่ขึ้นมาสู่ศาลฎีกา เกี่ยวกับการที่ผู้เช่า ให้ผลประโยชน์อย่างอื่นตอบแทนแก่ผู้ให้เช่านอกเหนือจากค่าเช่า ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2488 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งพอจะสรุปสาเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาได้ 2 ประการคือ

1. การไม่จดทะเบียน การเช่าอสังหาริมทรัพย์มีกำหนดกว่า 3 ปีขึ้นไป โดยไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 538 ส่วนมากผู้ให้เช่าฟ้องขับไล่ผู้เช่าโดยอ้างว่าการเช่าเกิน 3 ปี ไม่ได้จดทะเบียน ผู้เช่าจึงไม่มีสิทธิที่จะอยู่จนครบกำหนดตามสัญญา

เมื่อศาลฎีกามีคำพิพากษาว่า ถ้า เป็นสัญญา เข้าต่างตอบแทนพิเศษ แม้จะไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้เช่าก็มีสิทธิที่จะอยู่ต่อจนครบกำหนด แต่สิทธิดังกล่าวนี้เป็นเพียงบุคคลสิทธิมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีที่เป็นคู่สัญญาเท่านั้น ไม่ผูกพันไปถึงบุคคลภายนอกผู้รับโอน ผู้เช่าจึงได้รับความคุ้มครองเฉพาะกรณีผู้ให้เช่าฟ้องขับไล่เท่านั้น แต่จะไม่ได้รับความคุ้มครองเมื่อผู้ให้เช่าโอนทรัพย์สินที่เช่านั้นให้แก่ผู้รับโอน ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก กรณีนี้จึงเป็นปัญหาอีกเช่นเดียวกันซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4

2. เรื่องค่าเช่า ปกติค่าเช่าจะเป็นเงินหรือสิ่งของก็ได้ แต่เมื่อผู้เช่าตกลงให้ผลประโยชน์เป็นสิ่งของตอบแทนแก่ผู้ให้เช่านอกเหนือจากค่าเช่าแล้ว ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่าผลประโยชน์ที่ให้นอกเหนือจากค่าเช่านี้ เป็นค่าเช่าตามความหมายของมาตรา 537 ด้วยหรือไม่ ซึ่งคำพิพากษาตีความหมายว่า ผลประโยชน์ที่ให้นอกเหนือจากค่าเช่า เช่น การสร้างตึกแล้วยกกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ให้เช่า หรือการออกเงินช่วยค่าก่อสร้าง หรือการดัดแปลงต่อเติม ฯลฯ ไม่ใช่ค่าเช่า เมื่อไม่ใช่ค่าเช่าจึงไม่เป็นสัญญาเช่าตามมาตรา 537 เมื่อไม่เป็นสัญญาเช่า คำพิพากษาทางออกด้วยการพิจารณาว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ผู้เช่าจึงมีสิทธิ์ที่จะเช่าอยู่ต่อไปจนครบกำหนดตามสัญญา แต่ในกรณีที่ให้เงินกินเปล่า⁴ คำพิพากษาตีความหมายว่า เงินที่ให้นั้นเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่า จึงไม่เป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ส่วนมากผู้เช่าจะให้ค่าเช่าเป็นเงินมากกว่าทรัพย์สิน เมื่อผู้เช่าให้ผลประโยชน์เป็นทรัพย์สินอย่างอื่นสิ่งต้องพิจารณาว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษหรือไม่⁵ ศาลจะพิจารณาเฉพาะผลประโยชน์อย่างอื่นที่เพิ่มขึ้นเท่านั้นว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ปัญหาต่าง ๆ ก็ตามมาอีกว่าผลประโยชน์ที่มีใช้ตัวเงินนี้มีอะไรบ้าง มีขอบเขตแค่ไหนในการพิจารณา ซึ่งมีปัญหาต่าง ๆ ตามมาดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น⁶ เมื่อมีปัญหาดังนี้ ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายที่ศาลนำมาใช้ปรับกับคดีที่เกิดขึ้น บางครั้งผู้เช่าไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร จึงเห็นว่ถึงเวลาแล้วที่จะต้องแก้ไขปัญหาดังนี้ ที่เกิดขึ้นซึ่งทางแก้ไขมีอยู่ 2 กรณี คือ

- 1) ถ้าสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษมีความเหมาะสมจะมีทางแก้ไขอย่างไร
- 2) ถ้าไม่น่าสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษมาใช้อีกต่อไป ทางแก้ไขจะเป็น

อย่างไร

⁴ ดูปัญหาเรื่องเงินกินเปล่าในบทที่ 4 หน้า 45

⁵ ขึ้นอยู่กับเจตนาของผู้เช่าด้วยที่ไม่ได้ระบุให้ชัด เจนว่าผลประโยชน์ที่ให้นอกเหนือจากตัวเงินนั้นเป็นค่าเช่าหรือไม่ ศาลจึงต้องตีความว่าไม่ใช่ค่าเช่า

⁶ ดูปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตหรือประเภทของสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ หน้า 29

ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทาง วิธีการแก้ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ออกเป็น 2 กรณี คือ

1. ถ้ามีสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษมีความเหมาะสม มีแนวทางแก้ปัญหาดังนี้

1.1 ให้คงสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษไว้ตามเดิม

วิธีแก้ โดยนํามาตรา 5 ของไทยมาใช้แก้ปัญหา (ในทำนองเดียวกับที่ประเทศเยอรมันนํามาตรา 242 มาใช้) การนํามาตรา 5 มาใช้ต้องใช้ในกรณีที่ผู้ให้เช่าไม่สุจริต หรือในกรณีที่ผู้รับโอนไม่สุจริต แต่ถ้าผู้รับโอนสุจริตสามารถนํามาตรา 538 มาใช้บังคับได้

เหตุผล

1) ความรู้ทางกฎหมายของประชาชนยังไม่พร้อม ยังมีประชาชนอีกเป็นจำนวนมากที่ไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติไว้ว่าการเช่าอสังหาริมทรัพย์เกิน 3 ปีขึ้นไปต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่วนมากอาศัยความเชื่อสัจสุจริต และความไว้วางใจเชื่อใจต่อกัน จากการศึกษาคำพิพากษาฎีกา จะสังเกตเห็นได้ว่า ผู้ที่ถูกฟ้องขับไล่ ส่วนมากจะเป็นผู้ที่มีสถานะทางสังคมต่ำกว่าผู้ให้เช่า ถ้าจะไม่ให้นำสัญญาเช่าต่างตอบแทนมาใช้บุคคลเหล่านี้จะเดือดร้อนสาหัส เนื่องจากความไม่รู้กฎหมาย หรือรู้แต่ไว้วางใจผู้ให้เช่า ซึ่งเป็นการไม่เป็นธรรมแก่บุคคลที่มีความสุจริต กฎหมายจึงต้องให้ความคุ้มครองต่อไป

2) อำนาจการต่อรองระหว่างผู้เช่า และผู้ให้เช่ามีไม่เท่าเทียมกัน เกี่ยวกับอำนาจการต่อรองนี้ แม้ประเทศที่เจริญแล้วเช่นประเทศญี่ปุ่นก็ยังมีปัญหา จึงได้ออกกฎหมายมาคุ้มครองผู้เช่าเพื่อมิให้เป็นฝ่ายเสียเปรียบผู้ให้เช่า ซึ่งเป็นการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งจะขอคัดบทความของ คำสตราจารย์เรียว โทระ แห่งมหาวิทยาลัยเคโอ กรุงโตเกียว มาให้เห็นความจำเป็นของญี่ปุ่นที่จะต้องออกกฎหมายมาคุ้มครองผู้ที่ด้อยกว่าทางด้านเศรษฐกิจและสังคม ดังนี้คือ

“หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญา เกิดจากความคิดที่ว่าทั้งปัจเจกชนและสังคมควรได้รับประโยชน์เช่นเดียวกัน ถ้าให้เสรีภาพแก่บุคคลใน

ในการทำสัญญา ผูกนิติสัมพันธ์ตามใจปรารถนา บุคคลและสังคมก็จะได้รับผลประโยชน์เพิ่มขึ้น ความคิดนี้มีความสำคัญ และหลีกเลี่ยงไม่ได้ เจตจำนงที่เป็นอิสระจะเป็นปัจจัยกระตุ้นให้สังคมพัฒนา ความคิดนี้ยังมีคุณค่า เพราะเราไม่สามารถปฏิเสธความคิดริเริ่มต่าง ๆ ของปัจเจกชนได้ และเราไม่สามารถทำให้สังคมดำเนินต่อไปได้ โดยพึ่งพาระบบต่าง ๆ ที่ได้สร้างขึ้นเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม เสรีภาพ เสื่อมภาค และความเป็นอิสระในกฎหมายแห่งในระยะแรกแห่งการพัฒนา เป็นที่เข้าใจกันทางด้านอภิปรายฯ พร้อม ๆ กับความคิดในเรื่องกรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาดของบุคคล วิวัฒนาการนี้ ได้ทำให้เกิดข้อบกพร่องซึ่งไม่สามารถปล่อยปละละเลยได้ นับตั้งแต่วิวัฒนาการของสิทธิทุนนิยมเป็นต้นมา จากทุนนิยมอุตสาหกรรมมาสู่ทุนนิยมผูกขาด จนกระทั่งมาถึงทุนนิยมทางการเงิน ความคิดในเรื่องความเสื่อมภาคและเสรีภาพ กลับละเลยความสำคัญเกี่ยวกับเสรีภาพ และความเสื่อมภาค ได้ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมทางด้านสังคมและเศรษฐกิจ ซึ่งซ่อนอยู่เบื้องหลังความมีเสรีภาพและอิสระโดยกฎหมาย และได้ก่อให้เกิดการกระจายความร่ำรวยที่ไม่ถูกต้อง และเน้นทางด้านเงินทุน การผูกขาดแก่บุคคล มีการเอารัดเอาเปรียบผู้ที่อ่อนแอ ผู้อ่อนแอเสียเปรียบ ในการทำสัญญาให้แก่บุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่า ความเป็นอิสระของบุคคลในการทำสัญญา กลับกลายเป็นประโยชน์แก่ผู้แข็งแรง โดยเฉพาะในประเทศญี่ปุ่น ที่ทำให้การพัฒนาไปสู่สังคมสมัยใหม่ล่าช้า เราสามารถมองเห็นความขี้ร้ายอันเกิดจากความคิดในกฎหมายแห่งนี้ได้

เพราะฉะนั้นเพื่อทำให้รัฐมั่นคง ไม่เพียงแต่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้อ่อนแอ เราต้องควบคุมการทำสัญญาโดยใช้วิธีการบังคับ โดยการบัญญัติกฎหมายเพื่อเป็นนโยบายของรัฐ ขบวนการนี้ยังเรียกร้องให้ทบทวนความคิดพื้นฐานในเรื่องเสรีภาพ การทำสัญญาและความคิดใหม่ในการแปลสัญญา ซึ่งรวมทั้งความคิดในการก่อให้เกิดสัญญา และการปฏิบัติตามสัญญา เมื่อเราแก้ไขประมวลแห่งภายหลังสงคราม เราได้รับรองความคิดเกี่ยวกับลักษณะทางสังคม ในเรื่องสิทธิเอกชนซึ่งมีอยู่ในกฎหมายแห่ง และได้แก้ไขให้สอดคล้องกับ



ความคิดในเรื่องความสงบเรียบร้อยของมหาชน และศีลธรรมอันดี (ประมวลแพ่ง มาตรา 90^๗)⁷

จากบทความดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่า ความไม่เท่าเทียมกันในด้านสังคมและเศรษฐกิจ ทำให้มีการเอาัดเอาเปรียบผู้อื่นมากกว่า ผู้อ่อนแอยอมเสียเปรียบในการทำสัญญาให้แก่บุคคลที่มีฐานะทาง เศรษฐกิจดีกว่า แม้แต่ประเทศญี่ปุ่นซึ่งมีความเจริญทางด้านเศรษฐกิจสูงมาก ระดับการศึกษาเจริญก้าวหน้ามาก อำนวยในการต่อรองมีความเท่าเทียมกันก็ยังมีปัญหาทำให้รัฐต้องออกกฎหมายมาคุ้มครอง ส่วนประเทศไทยอำนาจการต่อรองระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่าไม่เท่าเทียมกัน เพราะส่วนมากผู้ให้เช่าจะเป็นผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่า อาจมีการเอาัดเอาเปรียบผู้เช่าซึ่งมีฐานะด้อยกว่าทางด้านสังคม ประเทศไทยขณะนี้ไม่มีกฎหมายออกมาคุ้มครองผู้เช่า (ซึ่งไม่ใช่เกษตรกร) เมื่อมีปัญหาขึ้นมาสู่ศาล ศาลจึงต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณา เพื่อให้ผู้เช่าได้รับความเป็นธรรมมากที่สุด โดยศาลจะพิจารณาถึงอำนาจการต่อรองระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่า ถ้าผู้กรณีมีฐานะทางสังคมเท่าเทียมกัน มีความรู้ทางด้านกฎหมายเหมือนกัน การไม่จดทะเบียนการเช่าไม่ได้เกิดจากความไม่รู้ แต่อาจเกิดจากการเสียกฎหมาย กรณีนี้ศาลอาจพิจารณาออกมาในรูปของสัญญาเช่า แต่ถ้าผู้กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่รู้กฎหมายทำไปด้วยความสุจริต ศาลจะพิจารณาออกมาในรูปของสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ซึ่งกรณีนี้เป็นการคุ้มครองผู้เช่าเช่นเดียวกัน

ถ้าพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องการจดทะเบียนสัญญาเช่าตามมาตรา 538 แล้ว จะเห็นได้ว่า เป็นเรื่องของหน้าที่ผู้เช่าและผู้ให้เช่ามีเสรีภาพในการกำหนดรายละเอียดสาระสำคัญของสัญญาได้ตามความพอใจ เพียงแต่ไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดก็จะได้รับความคุ้มครอง เพราะกฎหมายถือเอาการจดทะเบียนเป็นสำคัญ ส่วนรายละเอียดของสัญญาเป็นเรื่องของการตกลงกันเอง ซึ่งแตกต่างกับต่างประเทศ เช่นเยอรมันจะต้องมีนายความเข้ามาเกี่ยวข้องในการทำสัญญาทุกครั้ง ทนายความจะเป็นผู้ให้คำอธิบาย

⁷ เรียว ไทระ, เอกสารประกอบการบรรยายเรื่องกฎหมายสัญญาและซื้อขายของญี่ปุ่น, หน้า 63-64.

เกี่ยวกับกฎหมายแก่คู่สัญญาในการทำสัญญาต่าง ๆ ซึ่งต่างฝ่ายต่างก็สามารถรักษาผลประโยชน์ของตนตามสิทธิที่กฎหมายกำหนด การเอาผิดเอาเปรียบกันจึงมีน้อย เพราะฉะนั้นถ้าประเทศไทยทำตามแบบอย่างต่างประเทศ สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษอาจจะไม่ต้องนำมาใช้ก็ได้ แต่เมื่อไม่สามารถที่จะเป็นไปได้ ศาลไทยจึงต้องหาทางออกเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เช่าต่อไป ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นนี้จึงเห็นสมควรให้คงสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษไว้ตามเดิม

1.2 ผู้รับโอนต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนตามสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ

วิธีแก้ การแก้ปัญหาคือให้ให้นำมาตรา 569 วรรค 2 ของสัญญาเช่ามาใช้กับสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษด้วย ให้ผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าตามสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ (ไม่ว่าผู้รับโอนทรัพย์จะสุจริตหรือไม่ก็ตาม) ต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอน (ผู้ให้เช่า) ตามสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ไม่ว่าสัญญาเช่านั้นจะทำด้วยวาจาหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือจดทะเบียนก็ตาม ผู้รับโอนทรัพย์ไม่สามารถถือประโยชน์จากมาตรา 538 เช่นเดียวกับผู้โอน (ผู้ให้เช่า) และควรจะให้ผู้เช่าสามารถบังคับผู้รับโอนจดทะเบียนการเช่าให้กับตนได้ เช่นเดียวกับที่ผู้เช่ามีสิทธิบังคับให้ผู้โอน (ผู้ให้เช่า) จดทะเบียนการเช่าให้ตนตามสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ และไม่ถือว่าเป็นการหลีกเลี่ยงการจดทะเบียนการเช่า และไม่ทำให้บทบัญญัติมาตรา 538 เป็นหมิ่น เพราะมาตรา 538 ใช้กับสัญญาเช่าธรรมดาเท่านั้น⁸

เหตุผล ปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับสัญญาเช่า จนกระทั่งศาลต้องหาทางออกให้กลายเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษก็คือ การเช่าเกิน 3 ปีไม่ได้ ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 538 นั้นเอง ถ้าทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้เช่าย่อมได้รับความคุ้มครองตามสัญญาเช่า

...

⁸ สำเร็จ เมฆเกรียงไกร, "สัญญานอกบรรพ 3 : สัญญาเช่าพิเศษ", วารสารกฎหมาย, หน้า 122.

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าเป็นสัญญาเช่าหรือสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษก็คงจะไม่มี เพราะเมื่อจดทะเบียนแล้วผู้ให้เช่าไม่สามารถจะฟ้องขับไล่ผู้เช่าได้ แต่เมื่อไม่ได้จดทะเบียนการเช่าต่อกัน จึงมีปัญหาให้ศาลต้องพิจารณาว่าเป็นสัญญาเช่า หรือสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ เมื่อเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ศาลจะพิพากษาว่าผู้เช่ามีสิทธิที่จะเช่าอยู่ได้จนครบกำหนดตามสัญญา กรณีนี้เห็นได้ว่า ศาลต้องการคุ้มครองผู้เช่า แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือผู้ให้เช่าได้โอนทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้รับโอน ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก เมื่อเป็นเช่นนี้ ศาลไม่สามารถจะคุ้มครองผู้เช่าได้อีกต่อไป เพราะสัญญาเช่าเป็นเพียงบุคคลสิทธิ มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น ผู้เช่าไม่ได้เป็นคู่สัญญากับผู้รับโอน จึงไม่สามารถยกสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษขึ้นยื่นต่อผู้รับโอนได้

กรณีนี้ถ้าศาลจะพิจารณาให้ผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนตามสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษแล้ว ปัญหาเกี่ยวกับผู้ให้เช่า โอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกก็จะหมดไป โดยไม่ต้องบังคับขับไล่ไปจดทะเบียนตามมาตรา 538 เสียก่อนจึงจะใช้อ้างยื่นต่อบุคคลภายนอกได้ เพราะปกติสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษก็ไม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่อยู่แล้ว ทางแก้วิธีนี้จะทำให้ปัญหาเกี่ยวกับผู้ให้เช่า โอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกหมดไป เพราะบุคคลภายนอกผู้รับโอนไม่สามารถจะฟ้องขับไล่ผู้เช่าได้ ผู้เช่าก็ได้รับความคุ้มครอง ตามเจตนารมณ์ของผู้ให้เช่าที่ความต้องการจะคุ้มครองผู้เช่า ปัญหาเกี่ยวกับการที่ผู้โอน (ผู้ให้เช่า) กับผู้รับโอนใช้สิทธิโดยไม่ลู่จริตก็จะหมดไปเช่นเดียวกัน

2. ถ้าไม่นำสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษมาใช้อีกต่อไป

วิธีแก้ วิธีแก้ปัญหามาตามข้อนี้คือ ให้นำสัญญาเช่าตามมาตรา 537 หรือสัญญาต่างตอบแทน ตามมาตรา 369 มาใช้โดยตรง โดยการพิจารณาว่าสัญญาที่ผู้เช่ากับผู้ให้เช่าตกลงกันนั้น เป็นเรื่องของสัญญาต่างตอบแทนหรือเป็นเรื่องของสัญญาเช่า ถ้าเป็นเรื่องของสัญญาต่างตอบแทนก็ให้นำมาตรา 369 มาใช้บังคับโดยไม่ต้องนำบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาเช่ามาใช้บังคับด้วย แต่ถ้าเป็นเรื่องสัญญาเช่าก็นำบทบัญญัติของสัญญาเช่ามาใช้บังคับโดยตรงเช่นเดียวกัน

ปัญหาที่ผู้เช่าให้ผลประโยชน์อย่างอื่นตอบแทนแก่ผู้ให้เช่า ทำให้ศาลต้องพิจารณาว่าผลประโยชน์ที่ให้นั้นเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษหรือไม่ เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวควรให้ศาลพิจารณาถึงผลประโยชน์ที่ผู้เช่าให้แก่ผู้ให้เช่าว่าเป็นเรื่องของค่าเช่าด้วย โดยการพิจารณาคำว่า "ค่าเช่า" ตามมาตรา 537 และใช้วิธีขยายความหมายของคำว่าค่าเช่าให้กว้างขึ้นโดยรวมถึงผลประโยชน์อย่างอื่นด้วย เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าค่าเช่าจะต้องเป็นเงิน (เช่นเดียวกับสัญญาเช่าชื่อตามมาตรา 572) เพราะฉะนั้นค่าเช่าจะเป็นเงินหรือสิ่งของก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นเงินอย่างเดียว เมื่อผู้เช่าให้ผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ให้เช่า ควรดูข้อตกลงของคู่กรณีด้วยว่าผลประโยชน์ที่ให้นั้นต้องการให้เป็นค่าเช่าหรือไม่ ถ้าต้องการให้เป็นค่าเช่าก็ถือเป็นเงินค่าเช่าเช่นเดียวกัน สัญญาที่ตกลงกันนั้นจึงเป็นสัญญาเช่า ตามมาตรา 537

ปัจจุบันธุรกิจการค้ากำลังขยายตัวทั้งทางด้านอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม ค่าเช่าที่เคยตกลงกันก็อาจจะมีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของเศรษฐกิจ และความพอใจของผู้สัญญา ตัวอย่างเช่น

ก. มีที่ดินอยู่ 1 แปลง แต่ไม่ได้อยู่ในย่านธุรกิจดังตกลงเช่าที่ดินของ ข. ซึ่งอยู่ในย่านธุรกิจการค้า โดย ก. ตกลงยกที่ดินของตนให้แก่ ข. เป็นค่าเช่าแทน กรณีนี้ไม่ใช่การแลกเปลี่ยน เพราะ ก. ไม่ได้เอาที่ดินของตนมาแลกเปลี่ยนกับที่ดินของ ข. แต่ต้องการเช่าที่ดินของ ข. โดยยกที่ดินของตนให้แก่ ข. แทนค่าเช่า กรณีนี้ทำได้และเป็นการเช่าธรรมดาด้วย เพราะมีค่าเช่าตอบแทนแก่ผู้ให้เช่าเพียงแต่เปลี่ยนจากเงินเป็นทรัพย์สินเท่านั้น หรือตัวอย่างเช่น

ก. ทำสัญญาเช่าที่ดินจาก ข. 1 แปลงปลูกสร้างอาคารโดยตกลงให้ค่าเช่ากันครั้งเดียว สิบล้านบาทเพื่อเป็นค่าเช่าที่ดิน 10 ปี กรณีนี้ก็ได้ เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 559 บัญญัติว่า

ถ้าไม่มีกำหนดโดยสัญญาหรือโดยจารีตประเพณีว่าจะพึงชำระค่าเช่า ณ เวลาใด ท่านให้ชำระเมื่อสิ้นระยะเวลาอันได้ตกลงกำหนดกันไว้ทุกคราวไป กล่าวคือ ถ้าเช่ากันเป็นรายปีก็พึงชำระค่าเช่าเมื่อสิ้นปี ถ้าเช่ากันเป็นรายเดือนก็พึงชำระค่าเช่าเมื่อสิ้นเดือน

จากมาตรา 559 ถ้าไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด แต่ถ้าตกลงกันไว้นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนด ต้องเป็นไปตามที่ตกลง เพราะมาตรา 559 เปิดโอกาสให้ตกลงกันนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ได้

จะเห็นได้ว่าตามตัวอย่างที่ยกมามีทางจะเป็นไปได้ทั้งสิ้น ถ้าขยายความหมายของคำว่าค่าเช่าให้กว้างขึ้น ไม่จำกัดเฉพาะเงินเท่านั้นที่เป็นค่าเช่า ปัญหาที่จะพิจารณาว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษหรือไม่ก็จะหมดไป เพราะเมื่อข้อตกลงดังกล่าวเข้าหลักเกณฑ์การเช่าทรัพย์สินตามมาตรา 537 ก็นับว่าสัญญาเช่าในลักษณะเช่าทรัพย์สินมาใช้บังคับ ถ้าสัญญาเช่านั้นเกิน 3 ปี ไม่ได้จดทะเบียนตามมาตรา 538 ผู้เช่าก็มีสิทธิอยู่จนครบกำหนดตามสัญญา แต่เนื่องจากสัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาต่างตอบแทน ตามมาตรา 369 ด้วยคงต้องนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาต่างตอบแทนมาใช้บังคับในกรณีด้วย เพราะสัญญาต่างตอบแทนคือสัญญาที่ต่างฝ่ายต่างต้องชำระหนี้ตอบแทนซึ่งกันและกัน เมื่อผู้ให้เช่าฟ้องขับไล่ผู้เช่าก่อนสัญญาเช่าครบกำหนด ผู้เช่าย่อมมีสิทธิเรียกเงินคืนจากผู้ให้เช่าได้บางส่วนตามมาตรา 406 ฐานลาภมิควรได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1111/2494)

เหตุผล การที่ผู้เขียนเสนอแนะ ถ้าไม่นำสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษมาใช้ถือต่อไป มีเหตุผลอยู่ 2 ประการ ดังนี้คือ

1. สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษไม่สามารถจะแก้ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้ได้ คือ

1.1 แก้ปัญหาเรื่องเงินกินเปล่าไม่ได้ เรื่องเงินกินเปล่านี้มีปัญหามากมาย ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้ว⁹ การที่สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษแก้ปัญหาเรื่องเงินกินเปล่าไม่ได้ เพราะศาลมุ่งพิจารณาถึงทรัพย์สินมากกว่าตัวเงิน ในกรณีที่ผู้เช่าให้ค่าตอบแทนแก่ผู้ให้เช่าเป็นตัวเงิน ศาลจะพิจารณาว่าเงินที่ให้นั้นเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่าทันที โดยไม่พิจารณาเจตนาของผู้ให้เช่าว่าบางครั้งอาจจะมีเจตนาให้ในทำนองเงินย่วยค่าก่อสร้าง ซึ่ง

⁹ อนุบทที่ 4 ปัญหาเกี่ยวกับเงินแป๊ะเปี้ยะหรือเงินกินเปล่า หน้า 45

การให้ตีถ้าพิจารณาแล้วจะเห็นว่า เพียงแต่อย่างหนึ่งเป็นเงิน อย่างหนึ่งเป็นทรัพย์สินเท่านั้น ค่าพิพาทของศาลจะต่างกัน ทั้ง ๆ ที่เงินกินเปล่านั้นอาจจะมากกว่าเงินช่วยค่าก่อสร้างเสียอีก เมื่อศาลต้องการจะคุ้มครองผู้เช่า ก็ต้องคุ้มครองให้เหมือนกันไม่ใช่คุ้มครองคนหนึ่งเพราะให้ผลประโยชน์ตอบแทนเป็นตึกแถว 1 ห้อง ส่วนอีกคนหนึ่งให้เงินตอบแทนซึ่งอาจจะมากกว่าราคาตึกแถว 1 ห้อง แต่ไม่ได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับเงินช่วยค่าก่อสร้าง เพราะฉะนั้นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ จึงไม่สามารถจะแก้ปัญหาเรื่องเงินกินเปล่าได้

1.2 ไม่สามารถจะแก้ปัญหาได้ทุกกรณี ถึงแม้ศาลต้องการที่จะคุ้มครองผู้เช่าโดยพิจารณาให้ผลของสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษแตกต่างกับผลของสัญญาเช่าแล้วก็ตาม¹⁰ แต่ก็ไม่สามารถที่จะแก้ปัญหาให้ผู้เช่าได้ทุกกรณี เช่น กรณีเกี่ยวกับผู้ให้เช่าโอนทรัพย์สินที่เช่าให้แก่บุคคลภายนอก กรณีนี้ผู้เช่าในสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษยังมีสิทธิน้อยกว่าผู้เช่าในสัญญาเช่าอยู่ เนื่องจากการเช่าไม่ได้จดทะเบียน ตามมาตรา 538 ผู้รับโอนรับเอาสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนตามสัญญาเช่าเท่านั้น แต่ถ้าจดทะเบียนการเช่า ผู้เช่าจึงจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนได้ กรณีที่จดทะเบียนการเช่าตามมาตรา 538 จะไม่มีปัญหาการฟ้องขับไล่ เพราะผู้รับโอนทราบอยู่แล้วตั้งแต่แรกว่ามีสัญญาเช่าระหว่างผู้โอนกับผู้เช่า เพราะฉะนั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นเพราะการไม่จดทะเบียนจึงเห็นได้ว่า แม้ศาลจะให้ความคุ้มครองแก่ผู้เช่าเป็นพิเศษแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่สามารถจะให้ความคุ้มครองแก่ผู้เช่าได้ในทุกกรณี

1.3 การที่นำมาตรา 369 มารวมกับมาตรา 537 ไม่มีผลสักการที่จะนำมาอ้างได้

ปกติสัญญามีอยู่ 2 ประเภทคือ สัญญากับเอกเทศสัญญา สัญญาจะเกิดขึ้นได้ต้องประกอบไปด้วยสาระสำคัญดังนี้

1. ต้องมีบุคคลเป็นคู่สัญญาตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป
2. ต้องมีการแสดงเจตนาเป็นคำเสนอคำสนองถูก

ต้องตรงกัน

¹⁰ ดูบทที่ 6 ความแตกต่างระหว่างสัญญาเช่ากับสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ,

3. ต้องมีวัตถุประสงค์ประสงค์ในการทำสัญญา ช่างวัตถุ
ที่ประสงค์นั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมายอันเป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยนิติกรรม¹¹

ในการทำสัญญา คู่กรณีแสดงเจตนาทำคำสั่งนอคำสั่งนอ
ถูกต้องตรงกัน การแสดงเจตนาที่นั้นชอบด้วยกฎหมาย สัญญานั้นก็มีผลใช้ได้ ไม่ต้องทำตาม
แบบ ไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ส่วนเอกเทศสัญญาเป็นสัญญาที่กฎหมายต้องการจะวาง
กฎเกณฑ์เพิ่มเติมขึ้นจากสัญญาทั่ว ๆ ไป เช่น สัญญาเช่ากฎหมายได้กำหนดกฎเกณฑ์เรื่อง
สัญญาเช่าไว้ต่างหาก ถ้าคู่กรณีตกลงกันเข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดตามสัญญาเช่าก็ต้อง
นำบทบัญญัติเรื่องเช่าทรัพย์มาใช้บังคับ แต่อย่างไรก็ตาม ในตัวของสัญญาเช่าเองก็เป็นสัญญา
ชนิดหนึ่ง เพราะสัญญาเช่าเกิดจากหลักสัญญาทั่วไปดังกล่าวข้างต้นนั่นเอง นอกจากนี้สัญญาเช่า
ยังเป็นสัญญาต่างตอบแทนด้วย เพราะต่างฝ่ายต่างจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนซึ่งกันและ
กัน เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนซึ่งกันและกัน หนี้อ่อมเกิดขึ้นจึงต้องนำ
บทบัญญัติเรื่องผลของสัญญาตามมาตรา 369-372 มาใช้บังคับด้วย

จะเห็นได้ว่า สัญญาเช่าเป็นสัญญาชนิดหนึ่ง และในขณะ
เดียวกันก็เป็นสัญญาต่างตอบแทนด้วย ซึ่งไม่มีความจำเป็นอย่างไรที่ศาลจะต้องนำเอามาตรา
369 มาใช้ควบคู่กับสัญญาเช่าอีก ซึ่งมีคำพิพากษาฎีกาหลายฉบับที่ศาลนำมาตรานี้ทั้งสองมาใช้
ควบคู่กัน โดยคำพิพากษาคือเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่
1364/2523, 2397/2525, 2407/2525, 2866/2526, 633/2521, 1719/2524,
359/2526 และ 2940/2526 เป็นต้น ซึ่งการนำเอามารวมกันเช่นนี้ไม่มีหลักการที่จะนำ
มาอ้างได้ เพราะไม่มีความจำเป็นที่จะต้องนำมารวม เพื่อที่จะให้กลายเป็นสัญญาเช่าต่าง-
ตอบแทนพิเศษแต่อย่างใด

¹¹ ศักดิ์ สอนงษ์ชาติ, "คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม
และสัญญา, แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 2," หน้า 312-313

2. ความยุ่งยากในการวินิจฉัย เกี่ยวกับขอบเขตของสัญญาเช่าต่าง-

ตอบแทนพิเศษ

สิ่งที่ได้กล่าวมาตั้งแต่แรกแล้วว่า ต้นเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาความยุ่งยาก จนกระทั่งต้องมีสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษเกิดขึ้น ประการหนึ่งก็คือ ค่าเช่านั่นเอง เพราะค่าเช่าหรือค่าตอบแทนซึ่งเป็นตัวปัญหาที่ทำให้สัญญาชนิดนี้เกิดขึ้น ถ้าผู้เช่าตกลงให้ผลประโยชน์เป็นเงิน ปัญหาก็คงจะไม่มี เพราะศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นเงินกินเปล่า แต่เมื่อผู้เช่าให้ผลประโยชน์เป็นอื่นอย่างอื่นปัญหาจึงเกิดขึ้น ทำให้ศาลต้องไขข้อสงสัยในการวินิจฉัย โดยให้หลักเกณฑ์อะไรในการวินิจฉัย จากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาจะสรุปแนวทางที่ศาลฎีกาใช้เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยได้ดังนี้

- ก. ผลประโยชน์ที่ผู้เช่าให้แก่ผู้ให้เช่านั้นจะต้องออกมาในรูปของทรัพย์สิน (ไม่ใช่ตัวเงินเช่นเงินกินเปล่า ไม่เป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ)
- ข. ทรัพย์สินนั้นจะต้องเพิ่มขึ้นจากทรัพย์สินที่เช่าเดิม
- ค. ผลประโยชน์นั้นจะต้องให้แก่ผู้ให้เช่า
- ง. ผลประโยชน์ที่ผู้เช่าให้แก่ผู้ให้เช่านั้นต้องไม่ใช่ค่าขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้เช่าเอง

เพราะฉะนั้นหลักเกณฑ์ที่ศาลนำมาใช้นี้ ส่วนมากจะไม่ตรงกับความเห็นของคนทั่วไป เช่น เรื่องของการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า¹² นอกจากเรื่องการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าแล้ว ค่าหมาดินหรือเงินที่ให้เมื่อทรัพย์สินที่เช่าก่อสร้างเสร็จเรียบร้อยแล้ว ผลประโยชน์ที่ให้ดังกล่าวนี้ ศาลฎีกาพิพากษาว่า ไม่เป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษทั้งสิ้น

นอกจากนี้ก็ยังปัญหาให้ศาลพิจารณากว่า การตัดแปลงต่อเติมขนาดไหนที่ศาลจะถือว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ซึ่งคงจะต้องนำหลักเกณฑ์ที่ศาลตั้งไว้มาพิจารณา

¹² ฎีกาที่ 4 ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตหรือปริมาณของข้อตกลงเกี่ยวกับสัญญาเช่าพิเศษ เรื่องการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า, หน้า 75

ปัญหาต่าง ๆ ดังที่กล่าวมานี้จะต้องมีขึ้นอยู่ตลอดเวลาไม่เป็นที่สิ้นสุด
 นับวันปัญหาต่าง ๆ ก็จะเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี วิทยาการ
 ใหม่ ๆ เกิดขึ้นตลอดเวลา การพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจและสังคม ก็มีส่วนทำให้การทำสัญญา
 เข้าระหว่างคู่กรณีมีความสับสนซับซ้อนยิ่งขึ้น ปัญหาต่าง ๆ ที่จะตามมาให้ศาลต้องใช้ดุลพินิจใน
 การพิจารณาก็มีมากขึ้น ถ้าศาลยังนำหลักเกณฑ์ที่ศาลกำหนดขึ้นตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เป็น
 หลักในการพิจารณา ความเสียหายย่อมจะเกิดขึ้นได้ ถ้าข้อตกลงนั้นเกิดไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่
 ศาลกำหนดไว้

เพราะฉะนั้นเพื่อเป็นการตัดปัญหาไม่ต้องยุ่งยากในการวินิจฉัย
 เกี่ยวกับขอบเขตของข้อตกลง จึงเห็นสมควรเสนอแนะว่า ศาลไม่ควรจะนำสัญญาเข้าต่างตอบ-
 แทนพิเศษมาใช้อีกต่อไป แต่ต้องค่อยเป็นค่อยไป โดยการขยายคำว่า คำเข้าให้มีความหมาย
 กว้างขึ้น ให้คลุมถึงการให้ผลประโยชน์อย่างอื่นตอบแทนแก่ผู้ให้เข้านอกจากเงินหรือทรัพย์สินอื่น
 วิธีนี้จะเป็นการบีบให้สัญญาเข้าต่างตอบแทนพิเศษค่อย ๆ ลดความสำคัญลงแล้วก็จะหมดไปในที่สุด
 สุดท้ายก็จะเหลือเพียงสัญญาเข้าต่างตอบแทน (มาตรา 369) กับสัญญาเข้า (มาตรา 537)
 เท่านั้น

