

ปัญหาการครอบครองโดยบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียวในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สิน



576679178

CU Thesais 5886012934 thesis / recv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

นายโรจน์ศักดิ์ สุทธิสน

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2561
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.



5886012934_576679178



576679178

CU IThesis 5886012934 thesis / rcv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

LEGAL PROBLEM ON POSSESSION OF MULTI-POSSESSOR OVER ONE THING IN THE
CONTEXT OF HIRE OF PROPERTY

Mr. Rotsak Sutthison

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 2018
Copyright of Chulalongkorn University



576679178

CU Thesais 5886012934 thesis / recv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

โรจน์ศักดิ์ สุทธิสิน : ปัญหาการครอบครองโดยบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียวในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สิน. (LEGAL PROBLEM ON POSSESSION OF MULTI-POSSESSOR OVER ONE THING IN THE CONTEXT OF HIRE OF PROPERTY) อ.ที่ปรึกษาหลัก : อ. ดร.ปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ

คำอธิบายทางตำรากฎหมายลักษณะหนี้เห็นว่าสัญญาเช่าก่อเพียงบุคคลสิทธิอาจเรียกร้องเอาจากตัวผู้ให้เช่าที่เป็นคู่สัญญาได้เท่านั้น ในขณะที่มุมมองในเชิงกฎหมายลักษณะทรัพย์สินมองว่าการที่ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์เหนือทรัพย์สินที่เช่าถือว่าผู้เช่ามีเจตนายึดถือทรัพย์สินที่เช่าเพื่อตนจึงมีสิทธิครอบครองซึ่งตามกฎหมายไทยแล้วถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง และในขณะเดียวกันผู้เช่าถือเป็นผู้ยึดถือแทนผู้ให้เช่าด้วย อย่างไรก็ตาม บางตำรากฎหมายทรัพย์สินก็อธิบายไว้ว่าผู้ยึดถือแทนไม่อาจมีเจตนาในการยึดถือเพื่อตนได้ นอกจากนี้ ยังปรากฏว่าแนวทางคำวินิจฉัยของศาลยังไม่สอดคล้องกันในเรื่องสิทธิของผู้เช่า ตามหลักกฎหมายโรมัน บุคคลจะต้องยึดถือทรัพย์สินอย่างเอาเป็นเด็ดขาดแก่ตนเองโดยไม่เคารพสิทธิของบุคคลอื่นจึงจะมีการครอบครอง ผู้เช่าจึงไม่มีการครอบครอง หากผู้เช่าได้รับความเดือดร้อนจากบุคคลภายนอก ผู้เช่าอาจเรียกร้องจากผู้ให้เช่าสัญญา ในขณะที่กฎหมายเยอรมัน บุคคลที่มีการควบคุมที่แท้จริงเหนือทรัพย์สินก็มีการครอบครองแล้ว ผู้เช่าจึงเป็นผู้ครอบครอง ผู้เช่ามีสิทธิเรียกร้องได้ทั้งต่อผู้ให้เช่าและบุคคลภายนอก นอกจากนี้ ในหลักการ Direct-indirect Possession กฎหมายเยอรมันยังรองรับให้ผู้เช่ามีการครอบครองด้วยโดยเป็นการครอบครองโดยอ้อม ในขณะที่กฎหมายไทยไม่ได้มีหลักการดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การปรับใช้กฎหมายของนักกฎหมายไทยต่อกรณีการครอบครองโดยบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียวในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สินยังไม่เป็นระบบ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรนำแนวคิดและทฤษฎีที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายโรมันในฐานะที่เป็นต้นแบบของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาอธิบายการครอบครองตามกฎหมายไทยเพื่อความสอดคล้องกับแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายและทำให้การปรับใช้กฎหมายมีความเป็นระบบนั่นเอง

สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2561

ลายมือชื่อนิสิต
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก



576679178

CU_Thesis 5886012934 thesis / rev: 05082562 12:48:45 / seq: 9

5886012934 : MAJOR LAWS

KEYWORD: possession, possessory right, lease

Rotsak Sutthison : LEGAL PROBLEM ON POSSESSION OF MULTI-POSSESSOR OVER ONE THING IN THE CONTEXT OF HIRE OF PROPERTY. Advisor: Piti Elamchamroonlarp, Ph.D.

The explanation on law of obligation deems that the lease contract constitutes only the obligatory rights against the lessor. While the legal aspect of the law of property considered that use of the leased property is deemed that the lessee intends to hold the property for itself, he therefore has the possessory right which is one of real right. At the same time, the lessee is considered that it holds the leased property on behalf of the lessor. However, representative holder cannot have intention to hold of itself. Moreover, it appears that the court's decisions have not been consistent. In Roman laws, to obtain possession, a person shall adhere exclusive holding to the property without respecting the rights of others. The lessee therefore has no possession. If the lessee has suffered from outsiders, the lessee shall claim against the lessor. While in German laws, the person with actual control over the thing is possessor. The lessee is therefore a possessor himself. The lessor has the right to claim both against the lessor and third party. As well, Germans also allows the lessor have possession, while in Thai law, there is no such principle. It could be seen that the use of laws of Thai lawyers to such case is still not systematic. The author therefore suggest to adopt the concepts of Roman law in order to maintain the consistency with legal concepts and theories as well the systematic of use of the law.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2018

Advisor's Signature



576679178

CU Thesisis 5886012934 thesis / recv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.ปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และได้สละเวลาอันมีค่าเพื่อถ่ายทอดความรู้ ให้คำแนะนำทางด้านวิชาการ รวมถึงคอยตรวจสอบแก้ไขงานวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนความเมตตาของท่านอาจารย์ที่มีต่อผู้เขียนที่ทำให้ผู้เขียนสามารถทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์พิเศษไพฑูริย์ คงสมบูรณ์ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าและให้เกียรติรับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์พร้อมทั้งให้คำแนะนำทางด้านวิชาการต่าง ๆ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์ ที่ได้กรุณาให้เกียรติเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์พร้อมทั้งให้คำแนะนำทางด้านวิชาการเพื่อให้งานฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น และขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์ ที่ได้กรุณาให้เกียรติเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และได้ให้ข้อชี้แนะทางวิชาการกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งหากปราศจากข้อชี้แนะ ความเห็นทางวิชาการ และแนวทางแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จากทั้งท่านอาจารย์ที่ปรึกษาและคณะกรรมการทุกท่าน วิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงไม่อาจทำให้สำเร็จลุล่วงได้ ผู้เขียนจึงขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ทุกท่านเป็นอย่างยิ่ง

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณครอบครัวของผู้เขียนที่คอยช่วยเหลือให้ผู้เขียนมีกำลังใจ ทั้ง กำลังใจในการศึกษาต่อระดับปริญญาโทและในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วง รวมถึงกำลังใจจากเพื่อน ๆ พี่ ๆ ที่คอยให้คำแนะนำและให้กำลังใจเสมอมา ขอขอบพระคุณบุคลากรผู้ร่วมงานทุกท่านในสำนักงานทนายความ บริษัท ฟินิกซ์ บาร์ิสเตอร์ (ประเทศไทย) จำกัด ที่คอยให้การสนับสนุนในเรื่องต่าง ๆ ระหว่างระยะเวลาการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอขอบพระคุณพี่ ๆ เจ้าหน้าที่หลักสูตรทุกท่านที่คอยช่วยให้คำแนะนำและการดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วง

โรจน์ศักดิ์ สุทธิสน



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / rev: 05082562 12:48:45 / seq: 9

สารบัญ

	หน้า
.....	ค
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	3
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	3
1.4 วิธีการศึกษาวิจัย.....	3
1.5 สมมติฐานของการวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการศึกษาวิจัย	4
บทที่ 2 การครอบครองในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายไทย.....	5
2.1 พื้นฐานว่าด้วยบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน.....	7
2.1.1 ความเป็นมาของหลักการว่าด้วยบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสมัยโรมัน.....	7
2.1.2 หลักการว่าด้วยบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในระบบกฎหมายไทย	8
2.1.2.1 ความหมายของบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน	8
2.1.2.2 ลักษณะของบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน	9
(ก) การเกิด.....	9
(ข) วัตถุแห่งสิทธิ.....	10



576679178

CD IThesis 5886012934 thesis / rev: 05082562 12:48:45 / seq: 9

(ค) บุคคลที่เป็นลูกหนี้แห่งสิทธิ	11
(ง) หน้าที่ของลูกหนี้แห่งสิทธิ	12
(จ) อายุขัยแห่งสิทธิ.....	12
2.2 กฎหมายว่าด้วยสัญญาเช่าทรัพย์สินในประเทศไทย.....	13
2.2.1 ความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยสัญญาเช่าทรัพย์สินในสมัยโรมัน	13
2.2.1.1 ความเป็นมาของสัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายโรมัน.....	13
2.2.1.2 ความหมายของสัญญาเช่าตามกฎหมายโรมัน	14
2.2.1.3 ลักษณะของสัญญาเช่าตามกฎหมายโรมัน	15
(ก) เป็นสัญญา	15
(ข) เป็นสัญญาต่างตอบแทน.....	16
(ค) มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญา.....	16
(ง) ระยะเวลาจำกัด.....	16
2.2.1.4 หน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาเช่าตามกฎหมายโรมัน	18
(ก) หน้าที่ของผู้ให้เช่า	18
(ข) หน้าที่ของผู้เช่า	19
2.2.1.4 สิทธิของผู้เช่าต่อบุคคลภายนอกตามกฎหมายโรมัน.....	20
2.2.2 ความเป็นมาของสัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายไทย	21
2.2.2.1 ความเป็นมาในสมัยสุโขทัย	21
2.2.2.2 ความเป็นมาในสมัยกรุงศรีอยุธยา.....	22
2.2.2.3 ความเป็นมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์.....	25
2.2.2.4 ความเป็นมาของสัญญาเช่าทรัพย์สินในต้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	25
2.2.3 ลักษณะสำคัญของสัญญาเช่าทรัพย์สินตามกฎหมายไทย	27
2.2.3.1 เป็นสัญญา.....	27



576679178

2.2.3.2	เป็นสัญญาต่างตอบแทน.....	28
2.2.3.3	เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดเฉพาะผลผูกพัน	28
2.2.3.4	เป็นสัญญาที่มีระยะเวลาอันจำกัด.....	30
2.2.3.5	เป็นสัญญาที่ถือคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสาระสำคัญ	32
2.2.4	หน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาเช่าทรัพย์สินตามกฎหมายไทย.....	33
2.2.4.1	หน้าที่ของผู้ให้เช่า	33
	(ก) หน้าที่ในการส่งมอบ	33
	(ข) หน้าที่ในการซ่อมแซมทรัพย์สิน	37
	(ค) หน้าที่ในการรับผิดชอบหากมีการรอนสิทธิ	38
	(ง) หน้าที่ตามสัญญาประการอื่น ๆ.....	41
2.2.4.2	หน้าที่ของผู้เช่า	42
	(ก) หน้าที่ในการชำระค่าเช่า.....	42
	(ข) หน้าที่ในการใช้ทรัพย์สินโดยชอบตามมาตรา 552	42
	(ค) หน้าที่ในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เช่า.....	43
	(ง) หน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าคืน	44
	(จ) หน้าที่ในการใช้ทรัพย์สินที่เช่าด้วยตนเอง.....	44
	(ฉ) หน้าที่ตามสัญญาประการอื่น ๆ	45
2.2.5	ข้อควรพิจารณาประการอื่น ๆ อันเกี่ยวกับสัญญาเช่า	45
2.2.5.1	สิทธิในทรัพย์สินของผู้ให้เช่า.....	45
2.2.5.2	วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่า	47
2.2.5.3	วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่า.....	47
2.2.5.4	สัญญาเช่าไม่ต้องการแบบ	48
2.2.5.5	สิทธิฟ้องร้องบุคคลภายนอกของผู้เช่า.....	49
	(ก) กรณีที่บุคคลหลายคนต่างอ้างสิทธิในทรัพย์สินที่เช่ารายเดียวกัน.....	49



576679178

(ข) กรณีที่มีการรอนสิทธิโดยบุคคลภายนอกอยู่ ‘ก่อน’ ผู้เช่าได้เข้าครอบครอง ทรัพย์สินที่เช่า.....	50
(ค) กรณีที่มีการรอนสิทธิโดยบุคคลภายนอก ‘หลัง’ ผู้เช่าได้รับมอบทรัพย์สินที่เช่า แล้ว.....	55
(ง) กรณีที่มีบุคคลภายนอกรบกวนการใช้ประโยชน์โดยมิใช่การรอนสิทธิ	56
(จ) กรณีที่มีการโอนทรัพย์สินที่เช่าไปยังบุคคลภายนอก.....	57
(ฉ) เปรียบเทียบสัญญาซื้อขาย	58
(ช) เปรียบเทียบสิทธิเก็บกิน.....	58
2.3 กฎหมายว่าด้วยการครอบครองในประเทศไทย	59
2.3.1 การครอบครองในกฎหมายโรมัน	59
2.3.1.1 ความหมายของการครอบครองในกฎหมายโรมัน.....	59
2.3.1.2 การได้มาซึ่งการครอบครองในกฎหมายโรมัน.....	62
(a) animus	62
(b) corpus.....	65
2.3.1.3 ผลทางกฎหมายของการครอบครองในกฎหมายโรมัน.....	67
2.3.1.4 สถานะทางกฎหมายของการครอบครองในกฎหมายโรมัน.....	70
2.3.1.5 การครอบครองโดยบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียวในกฎหมายโรมัน	73
2.3.2 ความหมายของการครอบครอง	76
2.3.2.1 ความเป็นมาของการครอบครองในกฎหมายไทย	76
(ก) ความเป็นมาของการครอบครองในสมัยสุโขทัย	78
(ข) ความเป็นมาของการครอบครองในสมัยกรุงศรีอยุธยา	79
(ค) ความเป็นมาของการครอบครองตั้งแต่ปรากฏในบันทึกหลักการร่างประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์	81
2.3.2.2 ความหมายของการครอบครองในกฎหมายไทย.....	86
2.2.1.3 สถานะทางกฎหมายของการครอบครองในกฎหมายไทย	89

2.3.3 การได้มาซึ่งการครอบครองในกฎหมายไทย.....	92
2.3.3.1 การได้มาซึ่งการครอบครองโดยการยึดถือไว้ด้วยตนเอง	92
(ก) การยึดถือทรัพย์สิน	93
(ข) การมีเจตนายึดถือทรัพย์สินเพื่อตน	95
2.3.3.2 การได้มาซึ่งการครอบครองโดยผู้อื่นยึดถือไว้ให้	97
2.3.4 ผลของการมีสิทธิครอบครอง	98
2.3.4.1 สิทธิในเชิงหวงกัน (Defensive Right)	98
(ก) สิทธิให้ปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย.....	99
(ข) สิทธิเรียกเอาการครอบครองคืนจากผู้แย่งการครอบครองโดยมิชอบ	99
2.3.4.2 สิทธิในเชิงบวก	100
(ก) สิทธิในเชิงบวกที่บัญญัติรับรองไว้ในบรรพ 4 ลักษณะ 3.....	100
(ข) สิทธิในเชิงบวกในความเห็นทางตำรา	101
2.3.5 การครองโดยบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียวในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สินใน กฎหมายไทย	103
บทที่ 3 การครอบครองในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน	112
3.1 ความเป็นมาของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน	112
3.2 ทรัพย์สินสิทธิและบุคคลสิทธิในระบบกฎหมายเยอรมัน	114
3.2.1 หลักการพื้นฐานว่าด้วยทรัพย์สินกับบุคคลสิทธิในระบบกฎหมายเยอรมัน.....	114
3.2.2 ทรัพย์สินกับบุคคลสิทธิในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน.....	120
3.2.3 หลักการว่าด้วยนิติกรรมลอย	123
3.3 กฎหมายว่าด้วยสัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน	126
3.3.1 ความหมายและความเป็นมาของสัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน	126
3.3.2 ลักษณะของสัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน	130
3.3.3 สิทธิหน้าที่ที่สำคัญของคู่สัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน.....	131



576679178

3.3.3.1 สิทธิของผู้เช่าในการใช้สอยโดยปราศจากการรบกวน 131

3.3.3.2 หน้าที่ของผู้เช่าในการชำระค่าเช่า 133

3.3.3.3 หน้าที่ของผู้เช่าในการดูแลทรัพย์สินที่เช่า 133

3.3.3.4 สิทธิของผู้ให้เช่าเหนือทรัพย์สินของผู้เช่าในฐานะเป็นหลักประกัน 135

3.3.4 ข้อควรพิจารณาเกี่ยวกับสัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน 136

 (ก) กรณีที่มีการโอนทรัพย์สินที่เช่าไปยังบุคคลภายนอก 136

 (ข) สิทธิของผู้เช่าต่อบุคคลภายนอก 138

3.4 กฎหมายว่าด้วยการครอบครองในกฎหมายเยอรมัน 139

 3.4.1 ความเป็นมาของการครอบครองในกฎหมายเยอรมัน 139

 3.4.2 ความหมายของการครอบครองในกฎหมายเยอรมัน 140

 3.4.3 สถานะทางกฎหมายของการครอบครองในกฎหมายเยอรมัน 144

 3.4.4 การได้มาและการสิ้นไปซึ่งการครอบครองในกฎหมายเยอรมัน 146

 3.4.4.1 การได้มาซึ่งการครอบครองในกฎหมายเยอรมัน 146

 3.4.4.2 การสิ้นไปซึ่งการครอบครองในกฎหมายเยอรมัน 149

 3.4.5 ผลของการมีสิทธิครอบครอง 150

 3.4.6 การครอบครอง สิทธิที่จะได้ครอบครอง และกรรมสิทธิ์ 157

 3.4.7 การครอบครองในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน 162

บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาการครอบครองโดยบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียวในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สิน 168

 4.1 วิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของการครอบครอง 168

 4.2 วิเคราะห์ปัญหาความแตกต่างเรื่องสิทธิของผู้เช่าในมุมมองของกฎหมายลักษณะหนี้และกฎหมายลักษณะทรัพย์สินในระบบกฎหมายไทย 169

 4.3 วิเคราะห์ปัญหาความแตกต่างเรื่องสิทธิของผู้เช่าในแนวทางคำพิพากษา 178

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 182



576679178

CU Thesisis 5886012934 thesisis / recv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

5.1 บทสรุป 182

5.2 ข้อเสนอแนะ 191

บรรณานุกรม..... 193

ประวัติผู้เขียน..... 198



576679178

CU Thesais 5886012934 thesais / recv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

‘สิทธิ’ หมายถึง อำนาจหรือผลประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองและรับรองตามกฎหมาย ดังนั้นในการที่จะพิจารณาสีทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้นมีความจำเป็นจะต้องวิเคราะห์ให้ได้ว่าสิทธิของบุคคลนั้นเป็นสิทธิประเภทใด เนื่องจากสิทธิแต่ละประเภทย่อมให้ผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน การวิเคราะห์ดังกล่าวควรจะต้องวิเคราะห์ให้สอดคล้องกับแนวคิดและทฤษฎีเบื้องหลังของกฎหมายด้วย มิฉะนั้นแล้วอาจส่งผลกระทบต่อกฎหมายได้ทั้งระบบ การแบ่งแยกประเภทของสิทธิว่าสิทธินั้นเป็น ‘บุคคลสิทธิ’ หรือ ‘ทรัพย์สินสิทธิ’ นับว่าการวิเคราะห์ที่สำคัญอย่างหนึ่งคือ เนื่องจากสิทธิทั้งสองประเภทนี้มีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญรวมทั้งส่งผลทางกฎหมายแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ เช่นเดียวกันโดยเฉพาะในแง่ของบุคคลผู้มีหน้าที่ตามสิทธินั้นว่าจะเป็นผู้ใด

หากผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถวิเคราะห์เพื่อแบ่งแยกว่าสิทธิแต่ละสิทธินั้นมีลักษณะเป็นอย่างไร ก็อาจส่งผลให้เกิดการปรับใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้องตามแนวคิดทฤษฎีและไม่มีความเป็นระบบ ทั้งยังนำไปสู่ผลทางกฎหมายที่มีความขัดแย้งกันได้

นอกเหนือจากนั้นแล้ว การศึกษากฎหมายเพื่อให้เกิดความเข้าใจ ผู้ศึกษามีความจำเป็นต้องศึกษาทั้งในเชิงระบบ เชิงประวัติศาสตร์ และในเชิงแนวคิดทฤษฎีที่อยู่เบื้องหลัง ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องมีความสอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีและโครงสร้างแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย ดังที่ผู้ร่างได้วางระบบไว้เช่นนั้น

สิทธิของผู้เช่าตามสัญญาเช่าก็เป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้ มาตรา 537 บัญญัติว่า “อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ให้เช่า ตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้เช่า ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น” สิทธิของผู้เช่าตามสัญญาเช่าที่สำคัญจึงหมายถึง สิทธิในการได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด

ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือการปรับใช้กฎหมายของนักกฎหมายไทยต่อกรณีการครอบครองโดยบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียวในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สินยังไม่เป็นระบบ นักนิติศาสตร์ใน



576679178

CU Thesisis 5886012934 thesisis / revv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นผู้เขียนตำราหรือศาลในฐานะผู้อำนวยความยุติธรรมก็ยังมีมุมมองในเรื่องสิทธิของผู้เช่าตามสัญญาเช่าแตกต่างกันออกไปหลายแนวทาง

ศาลในฐานะผู้อำนวยความยุติธรรมยังมีแนวคำตัดสินที่ยังไม่เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน กล่าวคือ แนวคำตัดสินบางแนวได้ตัดสินว่าผู้เช่ามีสิทธิครอบครอง บางแนวก็ตัดสินว่าผู้เช่าไม่มีสิทธิครอบครอง

ในมุมมองในเชิงกฎหมายลักษณะหนี้ เห็นว่าสัญญาเช่านั้นก่อเพียงบุคคลสิทธิ สิทธิของผู้เช่าตามสัญญาเช่าทรัพย์สินจึงเป็นเพียงสิทธิที่ผู้เช่าจะเรียกร้องเอาจากตัวผู้ให้เช่าที่เป็นคู่สัญญาได้โดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น

ในขณะที่มุมมองในเชิงกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน มองว่าการที่ผู้เช่าได้เข้าใช้ประโยชน์เหนือทรัพย์สินที่เช่าเป็นข้อเท็จจริงที่นำไปสู่การได้ไปซึ่งสิทธิครอบครอง สิทธิครอบครองนี้เป็นทรัพย์สินสิทธิอย่างหนึ่ง สิทธิครอบครองได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน ผลของการได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองคือผู้ทรงสิทธิสามารถยกการครอบครองของเขาอ้างยันต่อบุคคลภายนอกได้ทั่วไปในอันที่จะห้ามไม่ให้เขาเหล่านั้นรบกวนขัดสิทธิ

กฎหมายไทยว่าด้วย ‘ครอบครอง’ ดังเดิมนั้นยึดถือตามแบบของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่ใช้หลักการการมีอำนาจที่แท้จริง (Factual Control) แต่ในท้ายที่สุด ผู้ร่างก็เปลี่ยนไปใช้หลักการองค์ประกอบทางกายและองค์ประกอบทางจิตใจ (corpus - animus) ตามแบบฉบับของกฎหมายโรมันซึ่งแนวคิดทฤษฎีของทั้งสองระบบนี้มีความแตกต่างแม้กฎหมายเยอรมันจะมีแม่แบบเป็นกฎหมายโรมันก็ตาม

ด้วยปัญหาความสับสนหรือความไม่ชัดเจนในทางวิชาการ และการใช้การตีความของศาลที่ยังไม่เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน รวมถึงการปรับใช้กฎหมายของนักนิติศาสตร์ที่ยังมีความไม่สอดคล้องกับโครงสร้าง หลักการ และแนวคิดทฤษฎีกฎหมาย ดังนั้นผู้เขียนจึงประสงค์จะทำการศึกษาถึงแนวทางในการแก้ปัญหาการครอบครองโดยบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียวอย่างถูกต้องและสอดคล้องกับแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายจากตำราต่าง ๆ ในประเทศไทย ตำรากฎหมายโรมันในฐานะที่เป็นประวัติศาสตร์ และตำรากฎหมายของประเทศเยอรมันเพื่อเป็นตัวอย่างในการศึกษา



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / revv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาลักษณะทางกฎหมายและการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในกรณีการครอบครองของบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียวในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สิน
2. เพื่อศึกษาผลในทางกฎหมายของการมีสิทธิครอบครองในกรณีการครอบครองของบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียวในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สิน
3. เพื่อศึกษากฎหมายของต่างประเทศว่าด้วยการครอบครองที่ครอบคลุมถึงกรณีการครอบครองของบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียวในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สิน
4. เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายว่าด้วยการครอบครองที่เกี่ยวข้องกับกรณีการครอบครองของบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียว ในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สิน
5. เพื่อศึกษาแนวทางในการแก้ปัญหาการครอบครองโดยบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียวในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สินอย่างถูกต้องและสอดคล้องกับแนวคิดและทฤษฎีกฎหมาย

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษานี้ ผู้เขียนจะศึกษาถึงกฎหมายว่าด้วยการครอบครองและสัญญาเช่าทรัพย์สินควบคู่กันไปโดยมุ่งเน้นในประเด็นการครอบครองโดยบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียวในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สิน ดังนั้น ผู้เขียนจึงต้องศึกษาจากกฎหมายว่าด้วยเอกเทศสัญญาเรื่อง ‘เช่าทรัพย์สิน’ เพื่อศึกษาถึงความสัมพันธ์ของบุคคลแต่ละฝ่ายอันเกิดขึ้นจากมูลสัญญาเช่าทรัพย์สินรวมถึงสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากสัญญาเช่าทรัพย์สิน และผู้เขียนต้องศึกษากฎหมายลักษณะทรัพย์สินเรื่อง ‘ครอบครอง’ ซึ่งสิทธิและผลทางกฎหมายของบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับการครอบครองทรัพย์สินรายนั้น ๆ บนฐานของความสัมพันธ์ตามสัญญาเช่าทรัพย์สิน ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ปัญหาจากคำพิพากษา ความเห็นทางตำราที่แตกต่างกันในประเทศไทย รวมถึงความเป็นมาและแนวคิดทฤษฎีพื้นฐานตามกฎหมายโรมันในฐานะที่เป็นประวัติศาสตร์ของการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย และวิเคราะห์กฎหมายของประเทศเยอรมันเพื่อเป็นตัวอย่างด้วย

1.4 วิธีการศึกษาวิจัย

เป็นการวิจัยข้อมูลโดยวิธีการศึกษาค้นคว้าจากเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งเป็นการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์จากหนังสือ ตำรา คำพิพากษาของศาล บทความทางวิชาการ



576679178

CT :Thesis 5886012934 thesis / rev: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ความเห็นทางกฎหมาย วิทยานิพนธ์ ฐานข้อมูลบนอินเทอร์เน็ต ทั้งในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

1.5 สมมติฐานของการวิจัย

การปรับใช้กฎหมายของนักกฎหมายไทยต่อกรณีการครอบครองโดยบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียวในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สินยังไม่เป็นระบบ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงลักษณะทางกฎหมายของการครอบครองในกรณีการครอบครองของบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียวในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สิน
2. ทำให้ทราบถึงผลในทางกฎหมายในกรณีการครอบครองของบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียวในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สิน
3. ทำให้ทราบถึงกฎหมายของต่างประเทศที่ได้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกรณีการครอบครองของบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียวในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สิน
4. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีการครอบครองของบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียวในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สิน
5. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ปัญหาการครอบครองโดยบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียวในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สินอย่างถูกต้องและสอดคล้องกับแนวคิดและทฤษฎีกฎหมาย



576679178

บทที่ 2

การครอบครองในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยที่เราใช้ทุกวันนี้มิใช่เป็นกฎหมายที่มีต้นกำเนิดมีปรัชญาและความคิดมาจากวัฒนธรรมหรือดวงจิตและวิญญาณของชนในชาติไทย แต่หากเราได้รับแบบฉบับตกทอดมาจากอารยธรรมในซีกโลกตะวันตกโดยเฉพาะจากเยอรมัน¹ ซึ่งการจะใช้กฎหมายได้ถูกต้องนั้นเราจึงจะต้องเข้าใจและซึมซับวิถีสถิติศาสตร์ของกฎหมายยุโรป การเข้าถึงตัวบทอันเป็นตัวอักษรดังที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายนั้นอาจยังไม่เพียงพอ

ดังนั้น เนื่องจากประเทศทั้งหลายที่อยู่ในระบบ Civil Law รับเอาความคิดของกฎหมายโรมันมา และประเทศไทยก็เป็นประเทศที่รับเอาความคิดของกฎหมายโรมันมาอีกทอดหนึ่ง การศึกษากฎหมายโรมันจึงมีส่วนสำคัญในการศึกษากฎหมายไทยในฐานะที่เป็นประวัติศาสตร์และความเป็นมาทางกฎหมายอย่างหนึ่ง ดังนั้น การศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายโรมันจึงสามารถช่วยสร้างความเข้าใจและแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายไทยได้ ในส่วนของบทที่ 2 นี้ ผู้เขียนจึงขอแนะนำเสนอทั้งหลักกฎหมายของไทยควบคู่กันไปกับหลักกฎหมายโรมันในฐานะที่เป็นต้นกำเนิดปรัชญากฎหมายไทยด้วย

กฎหมายโรมันเริ่มมีขึ้นตั้งแต่สมัย 700 ปีก่อนคริสตกาล อาณาจักรโรมันอุบัติขึ้นเป็นครั้งแรกตั้งแต่สมัยของ Romulus คือราวในปี 753 ก่อนคริสตกาล ในช่วงแรกนั้น กฎหมายโรมันเป็นจารีตประเพณีที่กระจัดกระจายกันอยู่ ต่อมาในระหว่างปี 451 ถึง 450 ก่อนคริสตกาลได้มีการรวบรวมขึ้นมาเป็น “กฎหมายสิบสองโต๊ะ” (The Law of the Twelve Table) และเมื่อวิชาการนิติศาสตร์เจริญยิ่งขึ้นจนกฎหมายได้เจริญถึงขั้นสูงสุดในช่วงคริสต์ศักราช 285 ก็มีกฎหมายโดยแบ่งเป็นประเภทกว้าง ๆ ได้ดังนี้²

1. Leges คือ พระราชบัญญัติที่ออกโดยจักรพรรดิโรมัน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นกฎหมายมหาชน
2. Jus Civile คือ กฎหมายแพ่งของชาวโรมัน ซึ่งเดิมอยู่ในรูปแบบของกฎหมายจารีตประเพณี แล้วเอามารวบรวมเป็นกฎหมายสิบสองโต๊ะ และต่อมาได้มีการแก้ไขโดยมีกฎหมายอีก 2 ประเภทเพิ่มขึ้นมา คือ

¹ รองพล เจริญพันธุ์, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป (the Allgemeiner Teil) (กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2520), หน้า 18.

² Ibid., 28-32.

2.1 Jus Honorarium หรือ Jus Praetorium เป็นกฎหมายที่ออกโดยคำสั่งของตุลาการประเภทหนึ่งที่เรียกว่า Praetor ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากจักรพรรดิโรมันให้ออกกฎหมายเป็นคำสั่ง โดยการออกคำสั่งของ Praetor จะเกิดจากการปรึกษาหารือกับนักนิติศาสตร์ที่เรียกว่า Jurisprudentes ซึ่งเดิมเป็นสงฆ์ในนิกาย Pontiffs ต่อมากลายเป็นกลุ่มนักนิติศาสตร์กลุ่มหนึ่ง เรียกว่า “School of Elegant Jurisprudence” ซึ่งได้ไปรับเอาปรัชญาและวิชานิติศาสตร์ชั้นสูงมาจากกรีกที่เรียกว่า Dialectic of the Platonian-Aristotelian School หรือ โรงเรียนสอนวิชาวิธีแบบ Plato และ Aristotle โดยมีผู้นำกลุ่มคือ Cicero และนักนิติศาสตร์พวกนี้ก็มีผลงานสำคัญคือการเขียนความเห็นทางกฎหมายโดยได้รับมอบอำนาจมาจากจักรพรรดิ Augustin ที่เรียกว่า Responsa ex auctoritate principis และต่อมาในสมัยจักรพรรดิ Hadrian ก็มีความเห็นของนักนิติศาสตร์มากมายที่ได้มีสภาพเป็นกฎหมายมีอำนาจบังคับเรียกว่า Jus Respondendi

2.2 พระราชบัญญัติ ซึ่งในสมัยกฎหมายโรมันพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายเอกชนยังมีน้อยมาก

3. Jus Gentium คือ กฎหมายที่ใช้กับคนต่างด้าว เนื่องจากอาณาจักรโรมันนั้นกว้างขวาง รัฐต่าง ๆ ที่อยู่ภายใต้อาณาจักรถือเป็นรัฐของคนต่างด้าว Jus Gentium เป็นกฎหมายที่ไว้แก้ไขปัญหากฎหมายที่เกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างคนเมืองโรมันกับคนต่างด้าวและระหว่างคนต่างด้าวที่มีเชื้อชาติต่างกัน ส่วนคนต่างด้าวที่เชื้อชาติเดียวกันก็ให้ใช้กฎหมายของเชื้อชาติเขาเอง

ต่อมาในปีคริสตศักราช 530 ได้เกิดเหตุการณ์สำคัญ คือ จักรพรรดิ Justinian ได้มีคำสั่งให้เอากฎหมายโรมันเหล่านี้มารวบรวมไว้เป็นประมวลที่เรียกว่า Corpus Juris Civilis แบ่งเป็นส่วนต่าง ๆ ได้ดังนี้

1. Codex คือ ส่วนรวบรวมพระราชบัญญัติต่าง ๆ มาจัดเป็นหมวดหมู่
2. Digest คือ ส่วนที่รวบรวมเอา Jus เกี่ยวกับกฎหมายเอกชนรวมถึง Jus Respondendi มารวบรวม
3. Institutes คือ มูลบทนิติศาสตร์ที่สกัดย่อจาก Codex และ Digest เพื่อให้เหมาะสมกับการสอนกฎหมายในสำนักต่าง ๆ ซึ่งมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายด้วย
4. Novels คือ ส่วนที่เอาพระราชบัญญัติที่ออกภายหลังปีคริสตศักราช 534 มารวบรวมไว้



576679178

CD :Thesisis 5886012934 thesisis / revv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

การศึกษากฎหมายโรมันมีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อการศึกษากฎหมายแพ่งของไทย เนื่องจากแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันเสียเป็นส่วนใหญ่ด้วยการที่ผู้ร่างกฎหมายไทยใช้ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศต่าง ๆ ที่ได้รับอิทธิพลของกฎหมายโรมันนั้นมา โดยเฉพาะในประเทศเยอรมัน ที่มาในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นเกิดขึ้นโดยฝีมือของนักนิติศาสตร์ที่ได้ศึกษากฎหมายโรมันโดยเฉพาะในส่วนของ Digest หรือ Pandect อันเป็นส่วนที่เกิดจากการรวบรวม Jus ทั้งหลายที่เกิดขึ้นในยุคสมัยโรมัน

2.1 พื้นฐานว่าด้วยบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน

2.1.1 ความเป็นมาของหลักการว่าด้วยบุคคลสิทธิและทรัพย์สินในสมัยโรมัน

ทรัพย์สินเป็นคำที่มักมีการกล่าวกันคู่กับบุคคลสิทธิ แต่เป็นคำที่มีความหมายแตกต่างกัน คำทั้งสองนี้เกิดขึ้นพร้อมกัน บ่อเกิดของคำว่าทรัพย์สินมาจากการฟ้องคดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน (actio in rem) ในกฎหมายโรมัน ส่วนบ่อเกิดของคำว่าบุคคลสิทธิมาจากการฟ้องคดีเกี่ยวกับบุคคล (actio in personam) ในกฎหมายโรมัน ในศตวรรษที่ 2 ในหนังสือ “Institutiones” ของ Gaius ได้จัดกฎหมายโรมันเป็นสามกลุ่มไว้ ได้แก่ บุคคล ทรัพย์สิน และการฟ้องคดี (personal status, things, and actio) ซึ่งการฟ้องคดี (action) ได้แบ่งเป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน (actio in rem) และการฟ้องคดีเกี่ยวกับบุคคล (actio in personam) โดยที่ actio in rem คือ วิธีการฟ้องร้องที่เกี่ยวกับตัวทรัพย์สิน ซึ่งยืนยันความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและทรัพย์สิน และ actio in personam คือวิธีการฟ้องร้องที่เกี่ยวกับตัวคน ซึ่งยืนยันถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับบุคคล³

actio in rem ใช้เพื่อปกป้องกรรมสิทธิ์และทรัพย์สินที่มีเหนือทรัพย์สิน เพื่อแสดงว่าโจทก์มีสิทธิเป็นเจ้าของหรือมีทรัพย์สินรวมถึงมีสิทธิในการดำเนินคดีเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินนั้นหรือจำเลยมีสิทธิดังกล่าว⁴ กล่าวคือ ที่จำเลยต้องมาปรากฏตัวในศาลก็เป็นเพราะโจทก์อ้างว่าการกระทำของจำเลยเป็นการเป็นการปฏิเสธสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินที่โจทก์อ้างถึงในคำฟ้องของโจทก์นั่นเอง⁵

³ Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law* (London: Clarendon Press, 1975), p. 103.

⁴ ศนันทกรณ โสคติพันธ์, *คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559), หน้า 109.

⁵ ประชุม โฉมฉาย, *วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 264.



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / rev: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ในขณะที่ actio in personam ใช้เพื่อปกป้องสิทธิเรียกร้องเมื่อพิจารณาความมีอยู่ของหนี้ ตามกฎหมายของจำเลย⁶ จำเลยปรากฏตัวในศาลเพราะโจทก์อ้างว่าจำเลยมีหนี้ต่อโจทก์⁷

ตัวอย่างเช่น ในสัญญาซื้อขาย หากนายเอตกลงซื้อหนังสือจากนายบี นายเอสามารถใช้ action in personam ที่จะฟ้องให้นายบีชำระหนี้ส่งมอบหนังสือได้ แต่นายเอยังไม่มีสิทธิเหนือหนังสือที่จะใช้ actio in rem ให้นายบีโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ เนื่องจากในกฎหมายโรมันสัญญาซื้อขายผลทางหนี้ไม่ก่อให้เกิดผลทางทรัพย์สิน ผลทางทรัพย์สินหรือการโอนกรรมสิทธิ์จะเกิดขึ้นได้ต้องทำตามแบบหรือวิธีการโอน⁸ เมื่อนายเอได้รับมอบหนังสือมาแล้ว ถ้านายเอถูกลักหนังสือไปและต้องการจะติดตามเอาคืนจากผู้ใดก็ตามที่ครอบครองไม่ว่าเขาจะรู้ถึงการลักหรือไม่ เช่นนี้เป็นเรื่องของ action in rem

อย่างไรก็ตาม นอกเหนือจากลักษณะของวิธีการฟ้องของโจทก์ คนโรมันก็มีการแบ่งถึงลักษณะของสิทธิอยู่ด้วย ตัวอย่างเช่น กรรมสิทธิ์ ได้รับการปกป้องด้วยการใช้ actio in rem ฟ้องคดีเอาคืนซึ่งทรัพย์สิน (rei vindicatio) อ้างยันคนทั่ว ๆ ไปได้ แต่เจ้าของกรรมสิทธิ์ก็อาจใช้วิธีการฟ้องร้องในทาง actio in personam เพื่อปกป้องกรรมสิทธิ์ของตัวเองก็ได้ เช่น การฟ้องละเมิดซึ่งเป็นการฟ้องเฉพาะต่อคนที่ทำให้ทรัพย์สินของเราเสียหาย คนที่ทำละเมิดมีหนี้ที่จะต้องชดใช้ความเสียหายนั้นแก่เรา⁹

จะเห็นได้ว่าในยุคสมัยโรมันนั้น การแยกประเภทว่าจะเป็น actio in personam หรือ actio in rem ดังกล่าวนั้นขึ้นอยู่กับ ‘เจตนา’¹⁰ ของโจทก์ กล่าวคือ ขึ้นอยู่กับรูปแบบของการอ้างสิทธิของโจทก์ว่าโจทก์จะเลือกฟ้องแบบใด ทั้งนี้ เป็นเพราะเหตุผลว่าคนโรมันคำนึงถึงรูปแบบของการฟ้องคดีของโจทก์มากกว่าที่จะคำนึงถึงลักษณะของสิทธิที่โจทก์ได้กล่าวอ้าง

2.1.2 หลักการว่าด้วยบุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิในระบบกฎหมายไทย

2.1.2.1 ความหมายของบุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิ

(ก) บุคคลสิทธิ

⁶ ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 109.

⁷ ประชุม โฉมฉาย, วรรณนาการของกฎหมายโรมัน, หน้า 264.

⁸ Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, pp. 102-103.

⁹ ประชุม โฉมฉาย, วรรณนาการของกฎหมายโรมัน, หน้า 264.

¹⁰ Ibid.

หมายความถึง สิทธิที่มีอยู่เหนือบุคคลในอันที่จะบังคับให้บุคคลนั้นกระทำการหรือมิให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ เช่น นาย ก. เป็นเจ้านาย นาย ข. ย่อมมีสิทธิที่จะบังคับให้นาย ข. ทำการชำระหนี้ให้แก่ตนได้¹¹

(ข) ทรัพย์สิน

หมายถึง สิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สิน บุคคลใดเป็นผู้ถือสิทธิเหนือทรัพย์สินใด เรียกว่าบุคคลนั้นมีทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินนั้น ทรัพย์สินทำให้บุคคลอื่นต้องมีหน้าที่ในการงดเว้น ไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดหรือรบกวนการใช้สิทธิของเขา ตลอดจนให้อำนาจแก่เจ้าของทรัพย์สินที่อาจจะบังคับให้เป็นไปตามสิทธิด้วยตัวเอง โดยไม่จำเป็นต้องร้องขอต่อศาลก็ได้ เช่น การติดตามเอาคืนทรัพย์สินจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ในกรณีของกรรมสิทธิตามมาตรา 1336¹²

2.1.2.2 ลักษณะของบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน

(ก) การเกิด

บุคคลสิทธิ เกิดขึ้นได้โดยนิติกรรมสัญญาหรือโดยนิติเหตุ เป็นต้น¹³ รูปแบบการเกิดขึ้นของสิทธินั้นมีความเป็นอิสระ ครอบคลุมที่ไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามหลักการของมาตรา 150 คู่สัญญาก็สามารถกำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างกันได้อย่างเสรีเท่าที่จะจินตนาการได้ และแม้แต่ในบางกรณีจะได้มีกฎหมายกำหนดไว้ประการใด ถ้ากฎหมายนั้นมีใช้กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่กรณีก็สามารถตกลงกันแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ ได้ด้วย ตามหลักการของมาตรา 151

ทรัพย์สิน เป็นสิทธิที่กฎหมายมีบทบัญญัติกำหนดไว้โดยเฉพาะในการรับรองให้บุคคลมีอำนาจเหนือทรัพย์สินของตน ทรัพย์สินจึงอาจเกิดขึ้นได้โดยอำนาจแห่งกฎหมายตามรูปแบบที่กฎหมายได้กำหนดไว้ให้แล้วโดยเฉพาะเท่านั้น กล่าวคือ จะมีทรัพย์สินในเรื่องใด ๆ ได้

¹¹ พวงทอง อมรลักษณานนท์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สินและเอกเทศสัญญา (สัญญาซื้อ ขาย แลกเปลี่ยน ให้อำนาจ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราคณะครุศาสตร์อุตสาหกรรมและวิทยาศาสตร์ สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าวิทยาเขตเจ้าคุณทหารลาดกระบัง, 2524), หน้า 33.

¹² Ibid., 33-34.

¹³ Ibid.

จะต้องมีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนั้น ๆ ขึ้น¹⁴ ทรัพย์สินไม่อาจก่อตั้งขึ้นกันเองโดยนิติกรรมโดยที่ไม่ได้มีกฎหมายให้อำนาจไว้หาได้¹⁵

ตัวอย่างเช่น ตามมาตรา 1417 บัญญัติไว้ว่า

“อสังหาริมทรัพย์อาจต้องตกอยู่ในบังคับสิทธิเก็บกินอันเป็นเหตุให้ผู้ทรงสิทธินั้นมีสิทธิครอบครอง ใช้ และถือเอาซึ่งประโยชน์แห่งทรัพย์สินนั้น

ผู้ทรงสิทธิเก็บกินมีอำนาจจัดการทรัพย์สิน

ผู้ทรงสิทธิเก็บกินในป่าไม้ เหมือนแร่ หรือที่ขุดหิน มีสิทธิทำการแสวงประโยชน์จากป่าไม้ เหมือนแร่ หรือที่ขุดหินนั้น”

จะเห็นได้ว่า สิทธิเก็บกินนั้นจะมีกันได้ก็แต่ในอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น แม้แต่ผู้มีกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์อันถือเป็นสิทธิเด็ดขาดสูงสุดเหนือทรัพย์สินก็ยังไม่อาจทำสัญญาให้มีสิทธิเก็บกินเหนือสังหาริมทรัพย์นั้นแก่ผู้ใดได้ นอกจากนี้ อำนาจของผู้ทรงสิทธิเก็บกินก็มีอยู่เท่าที่กฎหมายได้รับรองไว้ให้ในที่นี้เท่านั้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1298 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น”

(ข) วัตถุประสงค์

บุคคลสิทธิมีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ ของบุคคล เช่น นาย ก. จ้างนาย ข. มาตายหย่า วัตถุประสงค์คือ การกระทำที่นาย ข. จะต้องมตายหย่าให้นาย ก.¹⁶ บุคคลสิทธิตามกฎหมายลักษณะหนึ่งเรียกว่า สิทธิเรียกร้อง บุคคลสิทธิเป็นสิทธิที่บังคับเอาแก่บุคคลให้กระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง เช่น สิทธิของเจ้าหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระเงินที่กู้ยืมไป สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิด รวมถึง สิทธิตามสัญญาเช่า ไม่ว่าจะเป็นสิทธิของผู้เช่าในการที่จะเรียกร้องเอาการได้ใช้หรือรับประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งเหนือทรัพย์สินที่เช่าจากผู้ให้เช่าหรือสิทธิของผู้ให้เช่าในการเรียกร้องให้

¹⁴ Ibid.

¹⁵ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2559), หน้า 64.

¹⁶ พวงทอง อมรลักษณานนท์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์และเอกเทศสัญญา (สัญญาซื้อ ขาย แลกเปลี่ยน ให้อำนาจ), หน้า 33-34.

ชำระค่าเช่ารวมถึงการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เช่า นอกจากนี้ สิทธิตามสัญญาเช่าของผู้เช่าในการที่จะเรียกร้องเอาการได้ใช้หรือรับประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งเหนือทรัพย์สินที่เช่าจากผู้ให้เช่า หรือสิทธิของผู้เช่าจะซื้อตามสัญญาจะซื้อจะขาย สิทธิเหล่านี้แม้จะมีทรัพย์สินที่มีความเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการชำระหนี้ของลูกหนี้ แต่เจ้าหนี้จะบังคับยึดเอาจากตัวทรัพย์สินเลยไม่ได้ ถ้าลูกหนี้ไม่ได้ปฏิบัติตามสิทธิ นั้น ๆ เจ้าหนี้จะต้องฟ้องร้องบังคับสิทธิในโรงในศาล

ทรัพย์สินต้องมีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินเสมอ กล่าวคือเป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สิน เช่น นาย ก. มีกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ รถยนต์นั้นเป็นวัตถุประสงค์แห่งกรรมสิทธิ์อันเป็นสิทธิที่ถือโดยนาย ก.¹⁷ ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่จะบังคับเอาแก่ตัวทรัพย์สินโดยตรง เช่นนี้ นาย ก. ก็ย่อมสามารถใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอนในทางใด ๆ รวมถึงขัดขวางมิให้ผู้ใดสอดเข้าเกี่ยวข้องและติดตามเอาคืนรถยนต์คันนั้น

(ค) บุคคลที่เป็นลูกหนี้แห่งสิทธิ

บุคคลสิทธิใช้ยื่นได้เฉพาะคู่กรณีที่เป็นลูกหนี้แห่งสิทธิเท่านั้น จะไปบังคับกับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่กรณีไม่ได้¹⁸ เว้นแต่ในบางสถานการณ์ที่ไม่ใช่เป็นเรื่องสิทธิเฉพาะตัวก็อาจจะสามารถบังคับคนอื่นได้ เช่น ทายาทหรือผู้สืบสิทธิประการอื่น ๆ¹⁹ ที่สิทธิรวมถึงหน้าที่ได้มีการตกทอดหรือโอนถ่ายไปสู่เขา อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าว เจ้าหนี้ผู้ถือสิทธิก็อ้างยืนยันสิทธินี้ได้เฉพาะกับทายาทหรือผู้สืบสิทธิได้เพียงเท่านั้น ตัวอย่างเช่น นาย ก. ทำสัญญาจะขายที่ดินของตนให้แก่ นาย ข. ต่อมาปรากฏว่า นาย ก. เอาที่ดินไปขายให้นาย ค. ดังนี้ นาย ข. จะบังคับให้นาย ค. โอนที่ดินให้แก่ตนโดยอ้างสิทธิตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ทำไว้กับนาย ก. เจ้าของเดิมไม่ได้ นาย ข. มีสิทธิเพียงเรียกร้องบังคับเอาจากนาย ก. ซึ่งค่าสินไหมทดแทนจากการที่นาย ก. ผิดสัญญาเท่านั้น

ทรัพย์สินใช้ยื่นบุคคลได้ทั่วไป ตัวอย่างเช่น นาย ก. เจ้าของกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ ย่อมมีอำนาจที่จะหวงกันไม่ให้บุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตามมารบกวนสิทธิเหนือรถยนต์ของ

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 64.

เขาได้²⁰ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ทรัพย์สินสามารถไฉนบุคคลได้ทั่วโลก²¹ บุคคลทั่วโลกมีหน้าที่เคารพทรัพย์สินของเขาโดยการไม่ก่อการรบกวนสิทธิ

(ง) หน้าที่ของลูกหนี้แห่งสิทธิ

บุคคลสิทธิ หน้าที่ของลูกหนี้แห่งสิทธิอาจเป็นการกระทำการหรืองดเว้นการกระทำก็ได้ตามความผูกพันในหนี้²² ความผูกพันที่ลูกหนี้พึงกระทำนั้นได้ถูกกำหนดไว้แล้วโดยนิติกรรมหรือนิติเหตุว่าหน้าที่ที่เขาพึงกระทำนั้นมีประการใดบ้างอย่างเฉพาะเจาะจง เช่น สัญญาจ้างทาสีบ้านหน้าที่ของลูกหนี้มีความเฉพาะเจาะจงคือการลงมือทาสีบ้าน

ทรัพย์สิน ก่อให้เกิดหน้าที่ในเชิง ‘งดเว้น’ แก่บุคคลทั่วไป กล่าวคือ บุคคลทั่วไปจะต้องไม่ไปยุ่งเกี่ยวหรือไปขัดขวางรบกวนสิทธิของบุคคลที่เป็นผู้ถือทรัพย์สินนั้น²³

(จ) อายุขัยแห่งสิทธิ

บุคคลสิทธิ อาจสิ้นสุดไปได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยอายุความ ถ้าไม่ดำเนินการฟ้องร้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ก็อาจถูกลูกหนี้ต่อสู้เรื่องอายุความเป็นเหตุให้ผู้ถือสิทธิหมดสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้อีกต่อไป²⁴ อันเป็นไปตามหลักการของมาตรา 193/9 ที่บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องใด ๆ ถ้ามิได้ใช้บังคับภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด สิทธิเรียกร้องนั้นเป็นอันขาดอายุความ”

ทรัพย์สินมีลักษณะเป็นการถาวรและไม่อาจเสื่อมเสียไปได้โดยการไม่ใช้ กล่าวคือ การที่เรามีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอยู่ แม้ว่าเราจะทอดทิ้งทรัพย์สินนั้นไปนานเท่าใดโดยที่เราไม่ได้ใช้ เราก็ยังมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอยู่ เว้นแต่ ในบางสถานการณ์จะมีกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะทำให้ผู้ถือสิทธิอาจสูญเสียทรัพย์สินนั้นไป เช่น การถูกแย่งกรรมสิทธิ์จากครอบครอง

²⁰ พวงทอง อมรลักษณ์านนท์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สินและเอกเทศสัญญา (สัญญาซื้อ ขาย แลกเปลี่ยน ให้), หน้า 33-34.

²¹ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562), หน้า 24.

²² พวงทอง อมรลักษณ์านนท์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สินและเอกเทศสัญญา (สัญญาซื้อ ขาย แลกเปลี่ยน ให้), หน้า 33-34.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

ปรปักษ์²⁵ อย่างไรก็ตาม การสูญเสียทรัพย์สินจากการครอบครองปรปักษ์นั้นไม่ใช่เรื่องของการไม่ใช่ แต่เป็นเพราะการถูกแย่งการครอบครองตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หากไม่มีการแย่งการครอบครองแม้ จะไม่ใช่ทรัพย์สินนั้นก็ย่อมไม่เสียกรรมสิทธิ์ไป²⁶ อย่างไรก็ตาม เมื่อทรัพย์สินเป็นสิทธิจะผูกติดกับ ตัวทรัพย์สินโดยตรง ดังนั้น ทรัพย์สินจึงสิ้นสุดไปพร้อมกับการสิ้นสลายไปของตัวทรัพย์สิน²⁷

การแบ่งแยกความแตกต่างให้เกิดความชัดเจนระหว่างบุคคลสิทธิและทรัพย์สินตามที่ผู้เขียน กล่าวถึงในที่นี้มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เหตุผลที่ขัดแย้งประการหนึ่งอย่างหนึ่งที่ผู้เขียนได้นำเสนอไปก็คือ ด้วยความที่ลักษณะและเนื้อหาของสิทธิทั้งสองประเภทนั้นมีความแตกต่างกัน สิทธิแต่ละประเภทจึง ก่อให้เกิด ‘ผล’ ในทางกฎหมายที่มีความแตกต่างกันด้วย หากผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถวิเคราะห์เพื่อ แบ่งแยกว่าสิทธิแต่ละสิทธินั้นมีลักษณะเป็นอย่างไรก็อาจส่งผลให้เกิดการปรับใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้อง ตามแนวคิดทฤษฎีและไม่มีความเป็นระบบ ทั้งยังนำไปสู่ผลทางกฎหมายที่มีความขัดแย้งกันได้

2.2 กฎหมายว่าด้วยสัญญาเช่าทรัพย์สินในประเทศไทย

2.2.1 ความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยสัญญาเช่าทรัพย์สินในสมัยโรมัน

2.2.1.1 ความเป็นมาของสัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายโรมัน

อาณาจักรโรมันเป็นอารยธรรมแรกที่ได้มีการตรากฎหมายขึ้นอย่างเป็นระบบ จากที่ ผู้เขียนได้นำเสนอไว้ในวิทยานิพนธ์นี้จะเห็นได้ว่าอารยธรรมโรมันเป็นอารยธรรมที่รุ่งเรืองในด้าน กฎหมายเป็นอย่างมาก ในกฎหมายโรมันก็มีการกล่าวถึงเรื่อง การเช่าทรัพย์สิน ไว้อยู่ กฎหมายลายลักษณ์อักษรของโรมันในชุดแรก ๆ ก็คือ ‘กฎหมายสิบสองโต๊ะ’ ซึ่งถูกจัดทำขึ้นในช่วงก่อนคริสตกาล ประมาณ 450 ปี กฎหมายนี้เป็นกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาโรมและได้มีการ ประกาศใช้เป็นกฎหมายในอาณาจักรโรมันโดยสมบูรณ์

คำวินิจฉัยโต๊ะทองแดง โต๊ะที่ 12 ว่าด้วยกฎหมายเพิ่มเติม กำหนดว่า

“ฟ้องขับไล่ก็ดี ฟ้องเรียกทรัพย์สินจากผู้เช่าก็ดี ให้กระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย”

²⁵ Ibid.

²⁶ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 64.

²⁷ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 24.

2.2.1.2 ความหมายของสัญญาเช่าตามกฎหมายโรมัน

การเช่าหรือที่ตามกฎหมายโรมันเรียกว่า *locatio conductio* หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า locator หรือที่เทียบเคียงได้กับผู้ให้เช่า ตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า conductor หรือที่เทียบเคียงได้กับผู้เช่า ได้ใช้สิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือปฏิบัติการอันใดอันหนึ่งตอบแทนสำหรับจำนวนเงินที่แน่นอนที่เรียกว่า *merces carta* หรือที่เทียบเคียงได้กับค่าเช่า²⁸

ตามกฎหมายโรมัน สัญญาเช่า หรือที่เรียกเป็นภาษาละตินว่า “*locatio conductio*” เป็นสัญญาสองฝ่ายอย่างสมบูรณ์²⁹ กล่าวคือ มีหน้าที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างจะต้องปฏิบัติต่อกัน ทั้งนี้ ตามกฎหมายโรมันนั้น สัญญาเช่าเกิดขึ้นได้ทั้งในทรัพย์สิน (res) หรือแรงงาน โดยแบ่งประเภทของการเช่า (Hiring) ออกเป็น (1) การเช่าทรัพย์สิน *locatio rei* (2) การเช่าแรงงาน *operarum* และ (3) การจ้างทำงานที่เฉพาะเจาะจง (specific work) *operaris faciendi* ซึ่งสัญญาทั้ง 3 ลักษณะนี้ถูกจัดอยู่ในลักษณะที่เรียกว่าการเช่าทั้งสิ้น³⁰ สัญญาเหล่านี้

ก่อนอื่น กล่าวถึงเฉพาะในส่วนของการเช่าแรงงาน *operarum* ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับการจ้างแรงงานตามกฎหมายไทย เนื่องจากในยุคสมัยโรมันนั้นยังมีการใช้แรงงานทาสและทาสก็ถือเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งภายใต้กฎหมายโรมัน ดังนั้น การเช่าแรงงานตามกฎหมายโรมันจึงถูกจัดอยู่ในเรื่องการเช่า เช่นเดียวกับกับการจ้างทำงานเฉพาะเจาะจง *operaris faciendi* หรือที่อาจเทียบเคียงได้กับการจ้างทำของตามกฎหมายไทยก็มีลักษณะคล้ายคลึงกับการเช่าแรงงานเพียงแต่ *operaris faciendi* นั้นเป็นการจ้างเพื่อทำงานอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้สำเร็จไปเท่านั้น³¹ ทั้งนี้ ผู้เขียนขอไม่นำเสนอในส่วนของการระเอียดของ *operarum* และ *operaris faciendi* เนื่องจากอยู่นอกเหนือขอบเขตการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

กล่าวโดยเฉพาะถึงการเช่าทรัพย์สินหรือที่มีชื่อเรียกเป็นภาษาละตินว่า *locatio rei* คือ การที่บุคคลหนึ่งอนุญาตให้บุคคลอีกคนหนึ่งเช่าใช้ทรัพย์สินโดยจ่ายค่าตอบแทน ผู้ที่เอาทรัพย์สินออกให้ผู้อื่นเช่าเรียกว่า *locator* และผู้เช่าเรียกว่า *conductor* โดยที่ผู้ให้เช่าจะต้องจัดให้สิ่งของนั้นได้ตกไปถึงผู้เช่าให้เขาได้ใช้ประโยชน์ นั้นหมายความว่า สัญญานี้จะเกิดขึ้นสมบูรณ์ได้โดยการส่งมอบ (delivery)

²⁸ Leslie Basil Curzon, *Roman Law* (Plymouth: Macdonald & Evans Ltd., 1981), p. 152.

²⁹ William Warwick Buckland, *A Manual of Roman Private Law*, 2 ed. (Cambridge: The University Press, 2011), p. 289.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

ด้วย การส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้เช่าได้เข้าใช้จึงถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการเกิดสัญญาเช่า³² สิ่งที่เป็นองค์ประกอบสำคัญในสายตาของกฎหมายโรมันว่าสิ่งนั้นจะเป็นการเช่าคือ ความยินยอมหรืออนุญาตให้ใช้ ทรัพย์สิน และค่าเช่า ทรัพย์สินที่ให้เช่าอาจเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ได้

เรื่องสัญญาเช่ามีความแตกต่างจากซื้อขายตรงที่เช่าไม่อยู่ภายใต้ข้อกำหนดห้ามโอนหรือกฎหมายว่าด้วยต่างตัวเนื่องจากการเช่านั้นเป็นเพียงวิธีการที่ทำให้บุคคลเหล่านั้นที่เป็นผู้เช่าสามารถเข้าใช้ประโยชน์เหนือทรัพย์สินเท่านั้น³³

จะเห็นได้ว่า การเช่าตามกฎหมายโรมันนั้นมีความคล้ายคลึงกับสัญญาเช่าของไทย อย่างไรก็ตาม ตามกฎหมายโรมัน ค่าตอบแทนแห่งสัญญาเช่าที่ผู้เช่าจำต้องตอบแทนผู้ให้เช่าหรือที่เรียกว่า *merces carta* จะต้องมีจำนวนที่แน่นอนและจะต้องเป็นเงินตราเท่านั้น ยกเว้นเฉพาะกรณีการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมที่กฎหมายโรมันยอมรับให้สามารถจ่ายค่าเช่าเป็นผลผลิตที่ได้จากการทำการเกษตรนั้น³⁴ แม้ว่าในทั่ว ๆ ไปในโรมันนั้นค่าเช่าจะจ่ายเป็นเงินก้อนเดียว (lump sum) แต่อันที่จริงแล้วก็ไม่จำเป็นจะต้องเป็นเช่นนั้นเสมอไปอาจมีการจ่ายเป็นระยะ ๆ ก็ได้ (periodical payments)

2.2.1.3 ลักษณะของสัญญาเช่าตามกฎหมายโรมัน

(ก) เป็นสัญญา

สัญญาเช่าตามกฎหมายโรมันเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นสมบูรณ์ด้วยความยินยอมไม่ต้องการแบบ³⁵ ดังนั้น เพียงแค่คู่สัญญาตกลงยินยอมเข้าทำสัญญาก็สามารถก่อหนี้กันได้เลย ไม่ต้องทำเป็นหนังสือ กล่าวคือ ไม่ว่าจะได้ทำเป็นหนังสือหรือไม่ก็ไม่ส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญา และไม่ต้องจดทะเบียนแม้ทรัพย์สินที่เช่ากันนั้นจะเป็นสังหาริมทรัพย์ก็ตาม

³² Ibid.

³³ William Warwick Buckland, *A Text Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, 2 ed. (Cambridge: The University Press, 1932), p. 499.

³⁴ Ibid.

³⁵ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 220.

(ข) เป็นสัญญาต่างตอบแทน

สัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายโรมันก่อให้เกิดหนี้ของผู้ให้เช่าในการอนุญาตให้ผู้เช่าเข้าใช้ทรัพย์สิน โดยที่ผู้ให้เช่าจะต้องจัดให้สิ่งของนั้นได้ตกไปถึงผู้เช่าให้เขาได้ใช้ประโยชน์ และผู้เช่ามีหนี้ในการจ่ายค่าตอบแทน

(ค) มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญา

สัญญาเช่าต้องมีตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญา ซึ่งทรัพย์สินนั้นก็มิใช่เพื่อให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ ทรัพย์สินที่ให้เช่ากันนี้จะเป็นอย่างอื่นหรือสิ่งหรือทรัพย์สินก็ได้ แต่ทรัพย์สินนั้นต้องไม่ใช่โคคยทรัพย์สินหรือทรัพย์สินที่ใช้แล้วหมดไป³⁶

(ง) ระยะเวลาจำกัด

ระยะเวลาการเช่าทรัพย์สินอาจเป็นระยะเวลาที่มีกำหนดไว้แน่นอน หรือเป็นระยะเวลาตามจารีตประเพณี เช่น ตามฤดูกาลทำนา³⁷

การเลิกสัญญาเช่าตามกฎหมายโรมันมีได้ดังนี้ต่อไปนี้³⁸

(1) การสิ้นสุดระยะเวลาเช่า เว้นแต่มีการต่อสัญญาเช่า (relocatio)

(2) การสิ้นสุดสัญญาโดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ในกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันเลิกสัญญา หากไม่ได้มีการกำหนดข้อตกลงใด ๆ ไว้เป็นอย่างอื่น การตกลงเลิกสัญญานี้จะไม่ก่อให้เกิดความรับผิดแต่อย่างใด หรือแม้ว่าจะมีข้อกำหนดเป็นอย่างอื่นและแม้ว่าจะมีการกระทำที่เป็นการผิดสัญญา ถ้าหากคู่สัญญาตกลงกันเลิกสัญญาก็ถือเป็นการเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ถ้าผู้ให้เช่าเลิกสัญญาในระยะเวลาใด ๆ โดยไม่มีเหตุผล แม้ว่าจะไม่ได้มีข้อกำหนดอย่างใด ๆ ไว้ การเลิกสัญญาของผู้ให้เช่าก็ทำให้ผู้เช่ามีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากความเสียหายในการที่เขาจะต้องขาดประโยชน์จากการได้ใช้ทรัพย์สินนั้นได้

(3) ในสัญญาเช่าบ้าน ผู้ให้เช่าสามารถเลิกสัญญาและขับไล่ผู้เช่าออกจากทรัพย์สินที่เช่าได้โดยผู้ให้เช่าไม่ต้องรับผิดแต่อย่างใดหากผู้ให้เช่ามีความจำเป็นต้องทำเช่นนั้นหรือเป็นการด่วนที่

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

³⁸ Buckland, W. W., *A Manual of Roman Private Law*, p. 291.

ผู้ให้เช่าจะต้องเข้าซ่อมแซมบ้าน ผู้เช่าบ้านอาจเลิกสัญญาได้แม้ว่าจะได้มีข้อกำหนดระยะเวลาการเช่าไว้แล้วโดยผู้เช่าไม่ต้องมีความรับผิดชอบแต่อย่างใด หากผู้ให้เช่าไม่สามารถทำให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์เหนือทรัพย์สินนั้นได้หรือการที่ไม่สามารถใช้ประโยชน์เหนือทรัพย์สินนั้นเกิดจากการกระทำของบุคคลภายนอกในกรณีนี้ ผู้ให้เช่าเองก็ไม่ต้องมีความรับผิดชอบแต่อย่างใด เว้นแต่ การโอนสิทธิเรียกร้องที่ผู้ให้เช่าพึงอ้างยื่นต่อบุคคลภายนอกทราบเท่าที่สิทธินั้นมีความเกี่ยวข้องกับความเสี่ยงของผู้เช่า ในขณะที่กรณีอื่นๆ นั้น ผู้เช่าต้องรับผิดชอบค่าเสียหาย แต่การกระทำในกรณีนี้ได้ นั้น การรบกวนนั้นต้องเป็นการรบกวนอย่างมีนัยสำคัญ (Substantial Interruption)

(4) การที่ทรัพย์สินนั้นบุบสลายโดยมิใช่ความผิดของทั้งสองฝ่าย

(5) การเลิกสัญญาโดยผู้ให้เช่าในกรณีที่ผู้เช่าใช้ทรัพย์สินนั้นโดยไม่ชอบ (misuse) หรือกรณีที่ค้างชำระค่าเช่าเป็นเวลา 2 ปี

(6) การสิ้นไปของสิทธิเหนือทรัพย์สินของผู้ให้เช่า ในกรณีที่สิทธิเหนือทรัพย์สินของผู้ให้เช่านั้นจะได้หมดสิ้นไป ตัวอย่างเช่น การให้เช่าสิทธิเก็บกิน หากผู้เช่ารู้ว่าผู้ให้เช่าเป็นเพียงผู้ทรงสิทธิเก็บกิน ผู้ให้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด แต่หากผู้ให้เช่าปกปิดข้อเท็จจริงนี้ แล้วต่อมาเกิดเหตุการณ์ที่ทำให้สิทธิเหนือทรัพย์สินของผู้ให้เช่าขาดลง ตัวอย่างเช่น ผู้ให้เช่าที่เป็นผู้ทรงสิทธิเก็บกินได้ตายลงเป็นเหตุให้สิทธิเก็บกินระงับสิ้นไป เป็นต้น เช่นนี้ ผู้ให้เช่ารวมถึงทายาทของผู้ให้เช่าจะต้องรับผิดชอบตามสัญญา

สำหรับการเช่าเพื่อการเกษตรกรรมโรมันนั้น ส่วนใหญ่ผู้เช่าและผู้ให้เช่าจะทำสัญญาผูกพันกันเป็นระยะเวลา 5 ปี โดยที่ สัญญานั้นอาจต่ออายุ (*relocatio*) ได้หากผู้เช่ายังคงถือครองทรัพย์สินนั้นต่อไปด้วยความยินยอมของผู้ให้เช่า ซึ่งในกรณีนี้ตามกฎหมายโรมันให้ถือว่าเป็นการต่อสัญญาเช่าเพิ่มขึ้นไปอีก 1 ปีโดยปริยาย³⁹

³⁹ Ibid., 290.

2.2.1.4 หน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาเช่าตามกฎหมายโรมัน

(ก) หน้าที่ของผู้ให้เช่า

การให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ ผู้ให้เช่าจะต้องให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน (give the enjoyment of *res*) และส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่า⁴⁰ เนื่องจาก ผู้เช่าจะสามารถให้ประโยชน์เหนือทรัพย์สินที่เช่านั้นได้ก็ต่อเมื่อได้มีการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่า

รับประกันการได้ใช้ ในการให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์เช่นว่านั้น กฎหมายโรมันยังถือว่าผู้ให้เช่ามีหน้าที่ในการ ‘รับประกัน’ การได้ใช้ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้เช่าได้ใช้อย่างสงบสุขและที่สำคัญคือจะต้องไม่มีบุคคลภายนอกมารบกวน⁴¹

การซ่อมแซมใหญ่ ผู้ให้เช่ามีหน้าที่จะต้องสงวนรักษาทรัพย์สินในส่วนที่เป็น การซ่อมแซมใหญ่ (Substantial Repair) ลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งของหน้าที่นี้นั้นคือผู้ให้เช่า จะต้องชดเชยเยียวยาซึ่งความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นเนื่องจากความชำรุดบกพร่อง (Defect) ของทรัพย์สินนั้น หากผู้ให้เช่ารู้หรือควรจะรู้ถึงการมีอยู่ของความชำรุดบกพร่องนั้น และด้วยการให้เช่านี้ ตามกฎหมายโรมันถือว่าผู้ให้เช่าได้ให้การรับประกัน (Warranty) ว่าทรัพย์สินนั้นมีความเหมาะสมแก่การใช้ประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ปกติ (usual purpose) ของการใช้ทรัพย์สินนั้น ๆ ผู้ให้เช่าจะต้องชำระค่า ภาษีหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่ราชการได้เรียกเก็บ และผู้ให้เช่าจะต้องชำระเงินคืนให้แก่ผู้เช่าในกรณีที่ผู้เช่าได้ออกค่าใช้จ่ายใด ๆ ไปโดยสุจริตเพื่อการดูแลรักษาหรือการพัฒนาทรัพย์สินนั้นในลักษณะที่เป็น การถาวร (permanent) ซึ่งหมายความว่า ค่าใช้จ่ายที่ผู้ให้เช่าต้องรับผิดชอบนี้ไม่รวมถึงค่าใช้จ่ายจากการ ใช้ทรัพย์สินนั้นตามวัตถุประสงค์โดยปกติทั่วไป (ordinary purpose) ซึ่งในส่วนนี้ผู้เช่าเองต้องเป็นผู้รับผิดชอบ⁴²

รับความเสี่ยงในความบอบสลายของทรัพย์สินที่เช่า ความเสี่ยงของการที่ทรัพย์สินที่เช่าบอบสลายโดยเหตุสุดวิสัยนั้นตกอยู่แก่ผู้ให้เช่าเนื่องจากเมื่อผู้เช่าไม่สามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน ผู้ให้เช่าก็ไม่มีสิทธิเรียกค่าเช่าได้ เว้นแต่การบอบสลายนั้นเกิดจากความผิดของผู้เช่าเอง แต่หากการบอบสลายนั้นเกิดจากความผิดของผู้ให้เช่าหรือการที่สิทธิเหนือทรัพย์สินของผู้ให้เช่านั้น

⁴⁰ Buckland, W. W., *A Text Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, p. 500.

⁴¹ ศันนท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 220.

⁴² Buckland, W. W., *A Manual of Roman Private Law*, p. 290.

บกพร่อง ผู้ให้เช่าก็ต้องรับผิดชอบ ความเสียหายเล็กน้อย เช่น ความเสียหายที่อาจคาดหมายได้ ผู้เช่าจะต้องรับผิดชอบต่อความเสี่ยงนั่นเอง

(ข) หน้าที่ของผู้เช่า

จ่ายค่าเช่า

สงวนรักษาทรัพย์สิน สิ่งที่สำคัญอีกอย่างนอกเหนือจากการจ่ายค่าเช่า ผู้เช่าจะต้องสงวนรักษาทรัพย์สินตามมาตรฐานเฉกเช่นที่วิญญูชนทั่วไป (reasonable man) พึงกระทำ (*bonus pater familias*) ในการเช่าเพื่อเกษตรกรรม ผู้เช่าต้องสงวนใช้ที่ดินไว้ใช้เฉพาะเพื่อการเกษตรกรรมเท่านั้น ผู้เช่าไม่สามารถเปลี่ยนแปลงลักษณะของทรัพย์สินนั้นและไม่สามารถจัดการทรัพย์สินที่เช่าในทางใดทางหนึ่งที่เขาไม่มีสิทธิจะทำได้ (unauthorized)⁴³ และเมื่อการเช่าได้สิ้นสุดลง ผู้เช่าก็ต้องคืนทรัพย์สินนั้นตามสภาพเดิม (original condition)⁴⁴ ผู้เช่าจะต้องไม่ได้แย่งสิทธิเหนือทรัพย์สินของผู้ให้เช่า ดังนั้น หากผู้เช่าเรียกเอาทรัพย์สินนั้นอย่างเป็นทางการ เขาจะต้องทำการคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ให้เช่าก่อน แล้วหลังจากนั้นผู้เช่าจึงจะสามารถอ้างสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นด้วยการแสดงเหตุแห่งการได้มาซึ่งสิทธินั้นอ้างอิงย้อนต่อผู้ให้เช่าได้ นอกจากนี้ผู้เช่ายังต้องรับผิดชอบต่อการกระทำใด ๆ ของทาสของผู้ให้เช่าอันมีผลกระทบกับทรัพย์สินหรือการเช่าตามสัญญาเช่าด้วย⁴⁵

ตามกฎหมายโรมัน ผู้เช่าสามารถนำทรัพย์สินที่เช่านั้นออกให้เช่าช่วง (*subrelocare*) ได้ อย่างไรก็ตามกฎหมายกำหนดว่า การสิ้นสุดลงของการเช่าของผู้เช่ามีผลทำให้การเช่าช่วงของผู้เช่าช่วงสิ้นสุดลงไปด้วย ด้วยกรณีนี้ กฎหมายโรมันถือว่าผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าช่วงเป็นฝ่ายผิดสัญญาต่อผู้เช่าช่วง ผู้เช่าช่วงจึงสามารถเรียกร้องเอาจากผู้เช่าได้บนมูลของการผิดสัญญาเช่าช่วง⁴⁶ นอกจากนี้ ตามกฎหมายโรมัน การตายของคู่สัญญาไม่ส่งผลกระทบต่อสัญญาแต่อย่างใด เว้นแต่จะสัญญาจะได้ระบุไว้เช่นนั้นโดยชัดแจ้ง

ตามหลักการนี้ เป็นที่น่าสังเกตได้ว่า การเช่าทรัพย์สินในกฎหมายโรมันนั้นไม่ได้ถือเอาคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสาระสำคัญเช่นกฎหมายไทยที่ได้กำหนดไว้ว่า ผู้เช่าไม่สามารถให้เช่าช่วงได้เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้เช่า และสัญญาเช่าย่อมระงับไปตามความมรณะของผู้เช่า

⁴³ Buckland, W. W., *A Text Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, p. 501.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Buckland, W. W., *A Manual of Roman Private Law*, p. 290.

⁴⁶ Ibid.

ผู้เช่าไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าเช่าหากการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นไม่สามารถเกิดขึ้นได้ ผู้เช่าสามารถขอค่าเช่าคืนสำหรับช่วงเวลาใดที่การเพาะปลูกพืชของผู้เช่าล้มเหลวหรือได้รับความเสียหายอย่างมีนัยสำคัญได้ หากในปีต่อไปผู้เช่าสามารถได้รับประโยชน์ ผู้เช่าก็จะต้องกลับมาจ่ายค่าเช่าโดยที่ไม่นับเอาค่าเช่าเฉพาะส่วนที่เกิดความล้มเหลวหรือเสียหายนั้น หากปรากฏว่ามี การแย่งการครอบครองทรัพย์สิน (deprive of possession) นั้นเกิดขึ้นเนื่องจากความบกพร่องของ สิทธิของผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าก็ต้องรับผิดชอบความเสียหาย

2.2.1.4 สิทธิของผู้เช่าต่อบุคคลภายนอกตามกฎหมายโรมัน

ผู้เช่าไม่มีสิทธิฟ้องร้องบุคคลภายนอกที่เข้ามาก่อการรบกวนในทรัพย์สินที่เช่า ด้วย เหตุผลดังที่กล่าวมานี้ ในโรมันจึงมีทางออกในการปกป้องของผู้เช่าด้วยการระบุเป็นข้อกำหนดหนึ่งใน สัญญาว่าผู้เช่าจะต้องไม่ถูกรบกวน อย่างไรก็ตาม ตัวผู้เช่าเองก็ไม่สามารถบังคับบุคคลภายนอกได้ด้วย ตนเอง แต่เขาสามารถใช้สิทธิที่ดินมืออยู่ตามสัญญาเช่าเรียกร้องให้ผู้ให้เช่าดำเนินการดังกล่าวเช่นว่านั้น ได้ ข้อกำหนดเหล่านี้ล้วนเป็นข้อกำหนดที่โดยทั่วไปแล้วจะต้องมีอยู่ในการทำสัญญาเสมอ (fixed term)⁴⁷ ทั้งนี้ ก็ยังไม่ปรากฏว่าผู้ใช้กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นครบาล นักวิชาการ หรือนักนิติศาสตร์ ได้ ถู้อเอาข้อกำหนดมาตรฐานนั้นมาเป็นจารีตประเพณีเพื่อปรับใช้ในกรณีที่ไม่ได้มีการตกลงกันไว้แต่ อย่างใด

สิทธิที่ผู้เช่าจะพึงมีอยู่ก็เป็นแต่เพียงสิทธิตามสัญญาเท่านั้น ดังนั้นถ้าผู้ให้เช่าขายหรือ โอนสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ให้เช่าให้แก่บุคคลภายนอกไป ผู้เช่าจะไม่สามารถอ้างสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เช่าอัน ใดอ้างยันต่อบุคคลภายนอกนั้นได้เลย เนื่องจากบุคคลภายนอกนั้นมิใช่เป็นผู้ที่จะต้องถูกผูกพันตาม สัญญาเช่า⁴⁸ มิหนำซ้ำแล้ว บุคคลภายนอกรายนั้นยังสามารถขับไล่ผู้เช่าออกจากทรัพย์สินที่เช่าหรือเอา ทรัพย์สินที่เช่าคืนจากผู้เช่าได้อีกด้วย สิทธิที่ผู้เช่ามีโดยแน่แท้คือสิทธิเรียกร้องตามสัญญา⁴⁹

สัญญาเช่าจะเป็นเพียงเรื่องของบุคคลสิทธิ ในกรณีที่ผู้ให้เช่าโอนสิทธิในทรัพย์สินที่เช่า ไปยังบุคคลภายนอกที่ไม่ได้ผูกพันในสัญญาเช่าด้วยแล้ว ตามกฎหมายแล้ว การโอนดังกล่าวไม่ได้ทำให้ สัญญาเช่าเดิมสิ้นสุดลงแต่ประการใด สัญญาเช่ายังคงมีผลผูกพันต่อไปเช่นเดิมโดยที่สัญญาเช่ามิได้ ระวังไปด้วย อย่างไรก็ตาม คำว่าผูกพันต่อไปเช่นเดิมในที่นี้ คือ ผูกพัน ‘ผู้ให้เช่า’ มิใช่

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Buckland, W. W., *A Text Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, p. 500.

⁴⁹ Buckland, W. W., *A Manual of Roman Private Law*, p. 290.

‘บุคคลภายนอก’ ผู้รับโอนแต่อย่างใด กรณีนี้นำไปสู่ผลทางกฎหมายที่ว่า ถือว่าผู้ให้เช่าได้ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้ให้เช่า กล่าวคือ การให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน นั้นเป็นไปไม่ได้เสียแล้ว ดังนั้น ผู้ให้เช่าจึงต้องมีความรับผิดชอบต่อผู้เช่า

กล่าวโดยสรุป เนื้อหาของสัญญาเช่าตามกฎหมายโรมันมีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายไทย ในข้อที่ว่า สัญญาเช่าเป็นสัญญาต่างตอบแทน ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ให้ผู้เช่าใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน และผู้เช่ามีหน้าที่จ่ายค่าตอบแทน อย่างไรก็ตามก็ยังมีข้อแตกต่างกันอยู่ในบางประการ เช่น สัญญาเช่า นอกจากจะก่อหนี้ในการให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์แล้ว ผู้ให้เช่ายังต้องผูกพันตนอยู่ในฐานะที่เป็นผู้รับประกันว่าผู้เช่าจะได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินโดยปกติสุขทุกประการ ไม่ว่าจะกรณีใด ๆ ที่การใช้ประโยชน์ของผู้เช่าได้รับกระทบกระเทือน ผู้ให้เช่าต้องรับผิดชอบทั้งสิ้น เว้นแต่กรณีที่เกิดจากความผิดของผู้เช่าเอง ความรับผิดชอบของผู้ให้เช่ารวมถึงกรณีผู้เช่าถูกบุคคลภายนอกรบกวนขัดสิทธิด้วย ผู้เช่าสามารถเรียกร้องให้ผู้ให้เช่ารับผิดชอบได้ แต่ผู้เช่าไม่สามารถเรียกร้องจากบุคคลภายนอกโดยตรงได้เนื่องจากในสายตาของกฎหมายโรมัน สิทธิอันเกิดตามสัญญาเช่าถือเป็นเพียงบุคคลสิทธิที่ผูกพันเฉพาะผู้ให้เช่าเท่านั้น

2.2.2 ความเป็นมาของสัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายไทย

2.2.2.1 ความเป็นมาในสมัยสุโขทัย

กฎหมายในสมัยสุโขทัยส่วนหนึ่งถูกบันทึกไว้ในศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง และมังรายศาสตร์ของพ่อขุนมังราย ซึ่งใช้อยู่ในอาณาจักรสุโขทัยเมื่อประมาณปีพุทธศักราช 1835 แต่เดิมนั้น ตามหลักฐานที่บันทึกอยู่ในศิลาจารึกมิได้มีกฎหมายใดกล่าวถึงการเช่าทรัพย์สินไว้ อย่างไรก็ตามเป็นที่เข้าใจได้ว่าการเช่าทรัพย์สินเป็นลักษณะหนึ่งของสัญญาที่แพร่หลายถัดจากสัญญาซื้อขาย ในมังรายศาสตร์ส่วนบางตอนที่กล่าวถึงการเช่าทรัพย์สินไว้ ดังนี้⁵⁰

“มาตราหนึ่ง ผู้ใดเช่าวัวควายทำนาทำนา วัวควายฝึกดีแล้ว ค่าเช่าตัวละ 12 เงิน วัวใหม่ฝึกยังไม่เป็น เงินค่าเช่าตัวละ 11-12 เงิน ค่าเช่าควายตัวละ 12 เงิน ควายฝึกใหม่ตัวละ 3 เงิน ผิดูแลวัวควายทำนาไม่ดี โจรลักสัตว์ไป ตีราคาวัวตัวละ 120 เงิน ไข่ 2 ตัว ตีราคาควายตัวละ 130 เงิน ไข่ 2 ตัว วัวฝึกใหม่ตัวละ 62 เงิน ไข่ 2 ตัว ควายฝึกใหม่ตัวละ 72 เงิน ไข่ 2 ตัว ผิดูเช่าปล่อยไว้ไม่เลี้ยงดู ให้เดินไปที่ป่าเสือ เสือกิน ถูกตาย ให้ชดใช้เช่นเดียวกับที่กล่าวมาแล้ว ผิดูเช่าแต่ไม่ทันกิน เนื้อ ให้เนื้อไว้กับผู้เช่า ตีราคาวัวตัวละ 120 เงิน ไข่ 2 ตัว ควายตัวละ 130 เงิน ไข่ 2 ตัว ที่กล่าว

⁵⁰ หลวง สุทธิวาทนฤพุมิ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย ชั้นปริญญาโท (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), หน้า 404.

มาแล้ว นี้อ่าด้วยวัวควายที่ฝึกดีแล้ว ผีวัวควายยังฝึกไม่ตีตราคา 62 เงิน 72 เงิน ใช้ 2 ตัว ควายฝึกใหม่ ตัวละ 72 เงิน”

จะเห็นได้ว่า ในมังรายศาสตร์ ได้กล่าวถึงเรื่องเช่าไว้ โดยทรัพย์สินที่เช่ากันเป็นเรื่องของการเช่าวัวควายเท่านั้น ไม่ปรากฏว่ามีการกล่าวถึงการเช่าทรัพย์สินอื่นและไม่ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยการเช่าแต่อย่างใด นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่าเนื้อหาของมังรายศาสตร์ยังปรากฏหลักการที่สำคัญอย่างหนึ่งคือ ผู้เช่าจะต้องดูแลวัวควายที่เขาเช่ามาไม่เช่นนั้นแล้วหากเกิดเหตุการณ์ที่ทำให้ทรัพย์สินนั้นสูญหายบุบสลาย ผู้เช่าจะต้องรับผิดชอบใช้ให้แก่ผู้ให้เช่า อย่างไรก็ตาม การชดใช้เยียวยาตามลักษณะที่ปรากฏในมังรายศาสตร์ได้ระบุไว้ชัดเจนว่าหากเกิดเหตุการณ์เช่นนั้นขึ้นผู้เช่าจะต้องใช้ราคาให้แก่ผู้เช่าเท่าใดซึ่งแตกต่างจากหลักการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ผู้ให้เช่าจะต้องเรียกร้องและนำสืบ⁵¹

2.2.2.2 ความเป็นมาในสมัยกรุงศรีอยุธยา

กฎหมายที่ไทยใช้ในสมัยกรุงศรีอยุธยาคือ กฎหมายพระธรรมศาสตร์ และ พระราชศาสตร์ ซึ่งต่อมาหลังกรุงศรีอยุธยาล่มสลาย พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช มหา กษัตริย์ไทยพระองค์แรกในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ได้ทรงให้รวบรวมพระธรรมศาสตร์และพระราช ศาสตร์เข้าเป็นหมวดหมู่ที่เรียกกันว่า กฎหมายตราสามดวง⁵²

ในสมัยกรุงศรีอยุธยายังไม่ปรากฏบทบัญญัติที่เป็นหลักการทั่วไปว่าด้วยการเช่า ทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม มีปรากฏกฎหมายว่าด้วยการเช่าทรัพย์สินในพระอัยการเบ็ดเสร็จโดยเป็นการ กำหนดกฎหมายว่าด้วยการเช่าทรัพย์สินเป็นเฉพาะ ๆ เรื่องไปเท่านั้น⁵³ ดังนี้

1. พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 46 – 48

“มาตราหนึ่ง (46) เช่าที่บ้านที่เรือนท่านอยู่ ถ้าถึงขวบหนึ่งก็ดี สองขวบก็ดี ให้เจ้าที่ เจ้าบ้านว่าแก่ผู้เช่าที่นั่นเอาค่าเช่าให้ครบค่าที่นั่น ถ้าและละลายไว้พันขวบหนึ่งสองขวบแล้ว แลเจ้าที่ เจ้าบ้านมิได้ตัดเดือนพัน 3 ขวบไปเล่า ให้เอาค่าเช่าแต่กิ่งหนึ่งแล ที่นั่นให้คงสิทธิแก่ผู้เช่าที่นั่นแล”

⁵¹ Ibid., 21.

⁵² พระวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าวิมลมาลี, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: 2512), หน้า 13.

⁵³ สัตยชัย สัจจวานิช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2515), หน้า 1.

มาตราหนึ่ง (47) ผู้ใดเช่าที่ไร่นาจะทำกินแลให้ค่าเช่าแก่เจ้าของนั้นแล้ว เมื่อเทศกาลจะทำนาก็ยังมิได้ทำนา ถ้าเจ้านาเอานาไปให้ผู้อื่นเช่าแล้วควรเรียกเอาค่าเช่านั้นคืนเป็นทวีคูณ ถ้าหาผลมิได้ ผู้เช่ามิได้ทำ ผู้เช่านาจะคืนเอาค่านานั้นมิได้ เมื่อมีฝนภายในวัน จึงให้ทำเพราะเหตุทำนานั้นเอาฝนเป็นประมาณ

มาตราหนึ่ง (48) ผู้ใดทำหนังสือสัญญาเอกสารเช่า ถิ่นที่ไร่นาเรียกสวนจะให้ทรัพย์สินใดแก่ท่าน ครั้นถึงสัญญามิได้ให้แก่ท่าน ๆ ให้เรียกหาออกมา ถ้าต่อสู้เจ้าที่ไร่นาเรียกสวน เมื่อพิจารณาเป็นสัจว่าเช่าถิ่นที่ไร่นาเรียกสวนของท่านจริง มิได้ให้แก่ท่านตามสัญญา ท่านว่าให้เอาทรัพย์สินซึ่งสัญญาว่าจะให้แก่ท่านนั้นตั้งใหม่ทวีคูณ ยกค่าเช่าให้เจ้าของ เหลือเป็นสินไหมกึ่งพินัยกึ่ง”

2. พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 73 – 78

“มาตราหนึ่ง (73) ถ้าลูกค้าวานิชต่างประเทศเช่าสำเภานาวาแก่กันไปค้าขายยังประเทศอันใด...ถ้าสำเภาดองพายุ...อัปปางแตก หรือโจรสลัดตีเอาไป หรือต้องอสนีแลเพลิงไหม้หอบลามมาไหม้ถึงสำเภาก็ดี ท่านว่าเป็นกาลกำหนดอายุสำเภา...จะเอาค่าเช่าสำเภาแก่กันมิได้...ถ้าต้นหนได้กั้ง...และนายสำเภากระทำให้เป็นเหตุเพลิงจึงเกิดไหม้สำเภาเสียสิ่งของผู้เช่าด้วย ท่านว่าให้ผู้เช่านั้นใช้ค่าสำเภา ถ้าสิ่งของผู้เช่ามิได้เสียท่านว่าให้ผู้เช่าทั้งค่าเช่าให้แก่ท่านด้วย

อนึ่ง ถ้าลูกค้าเช่าขอบขนธเสมาเช่าเรือแพนาวาแก่กัน แลโจรสลัดก็ตี ลูยหลุดหายไปก็ดี ท่านจะเอาทั้งค่าเช่า ค่าเรือมิได้ ถ้าค่าเช่ามากให้เอาแต่ค่าเช่า ถ้ามันเอาไปซื้อเอาไปขายและจำหน่ายเปลี่ยนเสียก็ดี ท่านว่ามันบังอาจ ให้มันใช้ทั้งเรือและค่าเช่าเรือด้วย”

“มาตราหนึ่ง (74) ผู้ใดเช่าเรือท่านไป จะให้ค่าเช่าแก่ท่านแลเอาเรือท่านไปถึงท่าเรือที่จะไปนั้น อยู่มาเรือนั้นหาย เจ้าเรือจะหวังเอาเรือแลค่าเช่านั้น ควรให้ผู้เช่าใช้ค่าเรือแลค่าเช่านั้นควรให้คิดให้แต่ในวันหรือคืนที่เรือยังมิได้หายนั้น และเมื่อเรือหาย ค่าเช่าเอามิได้เลย”

“มาตราหนึ่ง (75) ผู้ใดเช่า ช้าง ม้า โค กระบือ เกวียนท่านไปสถานที่ไกลแลเจ้าช้าง ม้า กระบือ เจ้าเกวียนรับเอาเงินค่าเช่าแก่ท่านแล้ว ผู้เช่านั้นเอาไปถึงสถานที่ใด แลช้าง ม้า โค กระบือ เกวียน เกิดอุบัติเหตุตามแตกหักประการใดก็ดี ถ้าพิจารณาเป็นสัจ ท่านมิให้ผู้เช่านั้นใช้เลย ท่านให้เจ้าของคิดเอาค่าเช่าคงเดิมเพราะว่าเป็นบาปเคราะห์ด้วยกัน”



576679178

“มาตราหนึ่ง (76) ถ้าเช่าหรือยืมข้าวของสรรพ ช้าง ม้า โค กระบือ เรือ เกวียน ผ้าผ่อน ให้เจ้าของผู้เช่าหรือผู้ยืมใช้ของท่านจงถ้วน ถ้าเจ้าของมิได้ดูดีหรือร้ายด้วยกัน แลสรรพเป็นอันตรายให้แบ่ง 3 ส่วน ให้ผู้เช่าหรือผู้ยืมใช้สองส่วน เพราะเจ้าของและผู้เช่าหรือผู้ยืมหากันนับมิได้”

“มาตราหนึ่ง (77) ผู้ใดเช่าหรือยืมข้าวของสรรพ ช้าง ม้า วัว ควาย ผ้าผ่อนของท่านไปมิได้คืนให้แก่ท่าน ๆ ให้เรียกมาพิจารณา มิรับว่ามีได้เช่าหรือยืม เมื่อพิจารณาเป็นสัจว่าเช่าหรือยืมท่านจริง ควรให้อาณาของซึ่งเช่าหรือยืมนั้นตั้งใหม่เป็นทวีคูณ”

“มาตราหนึ่ง (78) ให้ทาสท่านเช่าหรือยืมเรือมิได้ถามนายเงินมัน ท่านว่าผู้ให้เช่าเรือหรือผู้ที่ยืมนั้นมีขอบ ถ้าทาสหนีแลนายเงินมันได้ตัวคืนมาแลได้เรือมาด้วย ให้ส่งเรือให้แก่เจ้าของเรือ ค่าเช่าเรือนั้นเอามิได้เลย ถ้าแลได้ทาสเรือมิได้เป็นบาปเคราะห์แก่เจ้าเรือ แลมิให้ทาสนั้นใช้...”

ได้มีนักนิติศาสตร์กล่าวถึงลักษณะของสัญญาเช่าทรัพย์ตามกฎหมายพระอัยการเบ็ดเสร็จนั้นว่า สัญญาเช่าประกอบขึ้นได้ด้วยการส่งมอบสิ่งของสิ่งหนึ่งให้ผู้เช่ายึดถือไว้เพื่อใช้เป็นประโยชน์แก่ส่วนตัวเช่นเดียวกันกับลักษณะของสัญญายืม แต่มีความแตกต่างตรงที่ สัญญายืมนั้นไม่ได้มีบำเหน็จหรือค่าเช่าในขณะที่สัญญาเช่านั้นต้องมีบำเหน็จ ผู้เช่าในฐานะที่ได้รับมอบสิ่งของของเขามาเพื่อใช้เป็นประโยชน์แก่ตนเป็นผู้มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าเช่าให้แก่เจ้าของทรัพย์สินนั้น ทั้งนี้ วิธีการชำระค่าเช่าตามกฎหมายพระอัยการเบ็ดเสร็จมีลักษณะต่างจากวิธีการชำระค่าเช่าดังที่ระบุในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ การชำระค่าเช่าในยุคสมัยที่ใช้กฎหมายพระอัยการเบ็ดเสร็จนั้นโดยมากไม่ได้ชำระค่าเช่ากันเป็นงวด ๆ แต่ชำระเป็นเงินก้อนเดียวทั้งหมดในครั้งเดียว นอกจากนี้ สัญญาเช่าตามกฎหมายพระอัยการเบ็ดเสร็จนั้นทำกันขึ้นเพียงในช่วงระยะเวลาอันสั้นหรือทำกันโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะใช้ทรัพย์สินนั้นเ็นการงานอันหนึ่งอันใดโดยเฉพาะเท่านั้นและผู้เช่าจะส่งทรัพย์สินคืนแก่ผู้ให้เช่าเมื่อการงานเช่นนั้นได้เสร็จสิ้นลงแล้ว⁵⁴

บทบัญญัติแห่งกฎหมายพระอัยการเบ็ดเสร็จที่ว่าด้วยสัญญาเช่าต่าง ๆ นั้นอยู่กันกระจัดกระจายไปตามลักษณะของทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญา ไม่ได้ถูกรวมกันไว้เป็นเรื่องเช่าทรัพย์ โดยเฉพาะดังเช่นในกฎหมายปัจจุบัน กล่าวคือ การเช่าเรือนและไร่นาจะไปปรากฏอยู่ในพระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 46 – 48 ซึ่งอยู่ในกลุ่มบทบัญญัติที่ว่าด้วยที่ดิน ที่บ้านที่เรือน ที่สวนไร่นา การเช่าสำเภาจะไปปรากฏอยู่ในพระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 86 ซึ่งอยู่ในกลุ่มบทบัญญัติว่าด้วยการค้าขายทางทะเล ส่วนการเช่าสัตว์พาหนะและสิ่งของอื่น ๆ จะปรากฏอยู่ในพระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 73 – 78

⁵⁴ โรแบร์ต แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์, 2526), หน้า 215-216.

การเช่าที่ดินตามกฎหมายพระอัยการเบ็ดเสร็จ ผู้เช่าจะชำระค่าเช่าล่วงหน้าก่อน ก่อนที่จะเข้าครอบครองที่ดิน ทำให้เห็นได้ชัดว่า สัญญาเช่าที่ดินมีลักษณะเป็นทรัพย์สินสัญญา โดยการที่ ผู้เป็นเจ้าของมีหน้าที่ต้องมอบที่ดินให้แก่ผู้เช่า มิใช่เป็นเพราะมีหน้าที่ผูกพันตามสัญญาเช่าอย่างเช่นใน กฎหมายปัจจุบัน แต่เป็นเพราะผู้ให้เช่าได้รับเงินจากผู้เช่าไว้ก่อนแล้ว⁵⁵

2.2.2.3 ความเป็นมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์

ต่อจากเมื่อก้าวเข้าสู่ยุคสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ได้มีกฎหมายว่าด้วยสัญญาเช่าทรัพย์สิน อีกไม่มากเท่าใดนัก ส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนโดยเป็นการกำหนดการควบคุมการเช่าให้ เป็นไปตามความต้องการของประเทศ ดังนี้⁵⁶

1. ประกาศกำหนดที่ให้ขายให้เช่าแก่คนนอกประเทศ ปีมะโรงนักษัตริย์ศก จุล ศักราช 1218 (พุทธศักราช 2399) โดยมีสาระสำคัญคือการควบคุมไม่ให้ราษฎรขายและให้เช่าที่ดิน บางบริเวณที่ระบุไว้ให้แก่ชาวต่างชาติ
2. ประกาศปิวอก พุทธศักราช 2403 (ประกาศในรัชกาลที่ 4) กำหนดให้บรรดาการ เช่าที่ดินและบ้านเรือนจะต้องทำเป็นหนังสือ เพียงแต่ชำระค่าเช่าล่วงหน้านั้นไม่เพียงพอ
3. พระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าในภาวะคับขัน พ.ศ. 2489
4. พระราชบัญญัติการเช่านา พ.ศ. 2499

2.2.2.4 ความเป็นมาของสัญญาเช่าทรัพย์สินในต้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและ พานิชย์

เมื่อปีพุทธศักราช 2475 ประเทศไทยได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและ พานิชย์ โดยมีบทบัญญัติเรื่องสัญญาเช่าทรัพย์สินอยู่ในบรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา ลักษณะ 4 ตั้งแต่ มาตรามาตรา 537 ถึง 571 โดยแบ่งออกเป็น 4 หมวด ดังนี้

หมวด 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (มาตรา 537 - 545)

หมวด 2 หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้เช่า (มาตรา 546 - 551)

หมวด 3 หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้เช่า (มาตรา 552 - 563)

⁵⁵ Ibid., 216.

⁵⁶ หลวงประดิษฐมนูธรรม, สารบาญประชุมกฎหมายไทยเรียงตามตัวอักษร (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์นิติสาส์น, 2475), หน้า 12.

หมวด 4 ความระงับแห่งสัญญาเช่า (มาตรา 564 - 571)

ตามหลักฐานที่ปรากฏในเอกสารประกอบการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ปัจจุบันได้ถูกเก็บไว้ ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งแต่เดิมในสมัยที่มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็คือกรมร่างกฎหมายนั่นเอง ในขั้นตอนการร่างนั้นบทบัญญัติต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถูกร่างขึ้นมาเป็นภาษาอังกฤษก่อนแล้วจึงมีการแปลเป็นภาษาไทยในภายหลังแล้วจึงจะประกาศใช้ ทั้งนี้ เนื่องจากบทบัญญัติทั้งหลายส่วนใหญ่นั้นมีต้นแบบมาจากกฎหมายต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศในภาคพื้นยุโรป

มาตรา 537 อันเป็นบทบัญญัติมาตราแรกของเรื่องสัญญาเช่าทรัพย์สินได้กำหนดความหมายของสัญญาเช่าทรัพย์สินไว้ ทั้งนี้ ในเอกสารต้นร่างได้อ้างอิงถึงที่มาของมาตรานี้ว่ามาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1709 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 535 ประมวลกฎหมายแพ่งสวิสมาตรา 274 และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 601⁵⁷

ต้นร่างภาษาอังกฤษของมาตรา 537 มีเนื้อหาดังนี้

“1 There are three kinds of hire, that is to say

1 The hire of properties

2 The hire of service

3 The hire of work

2 A contract of hire of properties or lease is a contract whereby one party, called the “lessor”, agree to let the other party, called the “lessee” have the use or profit of a property for a limited period of time, and the lessee agrees to pay therefore a remuneration called “rent”

ในต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษของมาตรา 537 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นี้มีลักษณะการจัดหมวดหมู่คล้ายคลึงกับกฎหมายโรมันเสียมากกว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

⁵⁷ เอกสารร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของกรมร่างกฎหมาย หัวข้อที่ 54/104 เล่มที่ 54 หน้า 104

หรือประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน เนื่องจากมีการแบ่งประเภทของสัญญาเช่าออกเป็น 3 ชนิด เช่นเดียวกับกับกฎหมายโรมัน

อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมาทฤษฎีที่ว่าด้วยการเช่าบริการ (Hire of service) และการเช่างาน (Hire of work) ได้ถูกแยกออกไปโดยถูกนำไปบัญญัติเป็นเอกเทศสัญญาอีกประเภทหนึ่งต่างหากนั่นคือ สัญญาจ้างแรงงาน และสัญญาจ้างทำของนั่นเอง

หลักการตามที่ปรากฏในรายงานการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายพบว่า สัญญาเช่านั้นเป็นสัญญาผูกพันระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่า สิทธิต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นตามสัญญาเช่าเป็นเพียงบุคคลสิทธิที่ใช้อ้างยันกันระหว่างคู่สัญญาหาได้ก่อให้เกิดทรัพย์สินแต่อย่างใดไม่ นอกจากนั้น ความมุ่งหมายของการจดทะเบียนการเช่าดังที่ปรากฏในหลักการตามมาตรา 538 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในกรณีการเช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปีหรือตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่านั้นก็มิได้มุ่งหมายเพียงเพื่อที่จะได้เก็บค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนเท่านั้น แต่มีได้มุ่งหมายให้มีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญาเช่าทรัพย์สินแต่อย่างใด⁵⁸

2.2.3 ลักษณะสำคัญของสัญญาเช่าทรัพย์สินตามกฎหมายไทย

กฎหมายว่าด้วยการเช่าของไทยปรากฏหลักการอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 4 เช่าทรัพย์สิน โดยที่นิยามของสัญญาเช่าปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งมาตรา 537 ซึ่งบัญญัติว่า

“อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ให้เช่า ตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้เช่า ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น”

2.2.3.1 เป็นสัญญา

สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญารูปแบบหนึ่งที่ได้มีการกำหนดกฎหมายไว้เป็นเอกเทศ นอกเหนือจากที่สัญญาเช่าทรัพย์สินจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติในบรรพ 3 ลักษณะ 4 แล้ว สัญญาเช่า ก็จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยนิติกรรมสัญญาด้วยสำหรับกรณีใดที่บทบัญญัติในส่วนของสัญญาเช่าทรัพย์สินไม่ได้มีกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เช่น การเกิดของสัญญา ความสมบูรณ์ของสัญญา

⁵⁸ ศันสน์ภรณ์ โสถิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน - เช่าซื้อ : พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2561), หน้า 21.

เป็นต้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง นิติกรรมสัญญาต่าง ๆ ยังต้องอยู่ภายใต้กฎหมายลักษณะหนี้ในบรรพ 1 – 2 เรื่องใดที่ในเอกเทศสัญญาเช่าทรัพย์สินมีบัญญัติครอบคลุมถึงด้วยแล้ว หากบทบัญญัติทั่วไปขัดกับลักษณะเช่าทรัพย์สินก็ให้ใช้บทบัญญัติเอกเทศสัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นใหญ่⁵⁹ ตัวอย่างเช่นในเรื่องการตกลงทำสัญญาเช่า แม้สัญญาเช่าจะเป็นเอกเทศสัญญาก็ตาม แต่การตกลงทำสัญญาเช่าก็ยังอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การทำสัญญาธรรมดา และหากจะพิจารณาว่าสัญญาเช่านั้นมีความสมบูรณ์เพียงใดหรือไม่ก็ต้องพิจารณาจากหลักสัญญาธรรมดานั้นเอง⁶⁰

2.2.3.2 เป็นสัญญาต่างตอบแทน

สัญญาต่างตอบแทน หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนกัน ซึ่งในการปฏิบัติการชำระหนี้ของทั้งสองฝ่ายมีความเกี่ยวพันกันคือขึ้นอยู่กับกัน⁶¹ ผลของการเป็นสัญญาต่างตอบแทนนั้นมีหลักการที่สำคัญดังปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 369⁶² ซึ่งมีหลักการว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ต้องชำระหนี้ถ้าอีกฝ่ายไม่ชำระหรือไม่เสนอว่าจะปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทน เว้นแต่หนี้ของฝ่ายแรกยังไม่ถึงกำหนด⁶³

สัญญาเช่าทรัพย์สินมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนเพราะทั้งผู้เช่าและผู้ให้เช่าต่างก็เป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน กล่าวคือ ผู้ให้เช่ามีหนี้ต้องให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินและผู้เช่าก็มีหนี้ที่จะต้องชำระค่าเช่าให้แก่ผู้ให้เช่าเพื่อตอบแทนการที่ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่านั้น สัญญาเช่าจึงต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสัญญาต่างตอบแทนด้วย

2.2.3.3 เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดเฉพาะผลผูกพัน

หนี้หรือหน้าที่สำคัญของผู้ให้เช่าภายใต้สัญญาเช่าทรัพย์สินคือ การที่ผู้ให้เช่าต้องให้ผู้ให้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่ให้เช่าชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง หนี้ในการให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าวนี้เป็นวัตถุประสงค์แห่งความผูกพันอย่างหนึ่งตามสัญญาเช่า สัญญาเช่าทรัพย์สินนั้นจึงก่อให้เกิดเฉพาะผลผูกพันหรือก่อหนี้เท่านั้น สัญญาเช่าทรัพย์สินมิได้ก่อให้เกิดผลทางทรัพย์สินแต่อย่างใด

⁵⁹ ประพนธ์ ศาคะมาน, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สินเช่าซื้อ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: แสงทองการพิมพ์, 2515), หน้า 1.

⁶⁰ Ibid., 60.

⁶¹ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม - สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 22 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), หน้า 329.

⁶² มาตรา 369 ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด

⁶³ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม - สัญญา, หน้า 386.

แม้ในสัญญาเช่าทรัพย์สินจะมีเรื่องของการที่ผู้ให้เช่าจะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้กับผู้เช่าเพื่อให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ก็ตาม การส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวก็เป็นเพียงแต่การชำระหนี้ประการหนึ่งเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง สัญญาเช่าก่อให้เกิดบุคคลสิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่จะเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ สัญญาเช่าทรัพย์สินไม่ได้ก่อให้เกิดทรัพย์สินหรือสิทธิเหนือทรัพย์สินแต่ประการใด⁶⁴

อย่างไรก็ตาม ในทางทฤษฎีนั้นมีการยอมรับลักษณะทางทรัพย์สิน (real nature) ของสัญญาเช่าบ้างเหมือนกันเนื่องจากผู้ให้เช่าต้องให้ผู้เช่าได้ใช้ทรัพย์สิน ทรัพย์สินที่เช่าจึงต้องอยู่ในความครอบครองของผู้เช่า ผู้เช่าในกรณีของอสังหาริมทรัพย์สามารถการเช่านี้ขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอกผู้รับโอนตัวทรัพย์สิน รวมทั้งการต่อสู้ที่กฎหมายให้เพื่อความมั่นคงของผู้เช่าในการใช้ทรัพย์สิน สถานะของผู้เช่าจึงมีความคล้ายคลึงกับผู้ทรงสิทธิในการได้ใช้ทรัพย์สินในกรณีอื่น ๆ⁶⁵

อย่างไรก็ตาม ตามหลักการที่ผู้เช่าอาจยกการเช่าต่อผู้รับโอนทรัพย์สินนั้น ทำให้มีผู้เข้าใจว่าเช่าเป็นทรัพย์สินสิทธิ ทั้งนี้ เนื่องจากมาตรา 569 บัญญัติไว้ว่า “อันสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมไม่ระงับไปเพราะเหตุโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า” และในวรรคสองยังบัญญัติต่อไปว่า “ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นด้วย” กล่าวคือ หากผู้ให้เช่าได้โอนอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าไปให้บุคคลภายนอก สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นจะตกติดไปด้วย เมื่อสัญญาเช่าผูกพันไปถึงผู้รับโอนด้วยจึงทำให้เข้าใจกันว่าเช่าเป็นทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะเห็นว่า การเช่าที่จะไม่ระงับไปนั้นต้องเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น และไม่มีบทบัญญัติใด ๆ เลยว่าการโอนอสังหาริมทรัพย์ไปทำให้เช่าติดไปด้วย ฉะนั้น บทบัญญัติในมาตรา 569 จึงน่าจะต้องถือว่าเป็นเพียงบทยกเว้นมากกว่าเป็นหลัก⁶⁶

ประเด็นปัญหาเกี่ยวข้องกับลักษณะของสัญญาเช่าว่าถือเป็นทรัพย์สินสิทธิหรือไม่ เคยมีคำพิพากษาฎีกากล่าวถึงเรื่องนี้ไว้แล้วในคำพิพากษาฎีกาที่ 377/2478 ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ มีการจำนองอสังหาริมทรัพย์ไว้ ต่อมาผู้จำนองเอาทรัพย์สินนั้นไปจดทะเบียนการเช่าหลายปีโดยผู้รับจำนองไม่ได้ยินยอมด้วย มาตรา 722 บัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินได้จำนองแล้ว และภายหลังที่จดทะเบียนจำนองมีจดทะเบียนการระจำยอมหรือทรัพย์สินหรืออย่างอื่น โดยผู้รับจำนองมิได้ยินยอมด้วยไซ้ ท่านว่าสิทธิจำนองย่อมเป็นใหญ่กว่าการระจำยอมหรือทรัพย์สินหรืออย่างอื่นนั้น หากว่าเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิ

⁶⁴ ศนันท์กรณ โสถพิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน - เช่าซื้อ : พร้อมคำอธิบายในส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 214-215.

⁶⁵ Ibid., 215.

⁶⁶ ประพนธ์ ศาตะมาน, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สินเช่าซื้อ, หน้า 57.

ของผู้รับจ้างในเวลาที่จ้างก็ให้**ลสิทธิที่กล่าวหลังนั้นเสียจากทะเบียน**” ซึ่งในกรณีนี้ หากถือว่าเช่าเป็นทรัพย์สินแล้ว ผู้รับจ้างก็อาจลสิทธิการเช่านั้นออกจากทะเบียนได้ แต่ในคดีนี้ ศาลฎีกาเห็นว่า การเช่าทรัพย์สินแม้จดทะเบียนก็ไม่ใช่ทรัพย์สิน ผู้รับจ้างจะลสิทธิไม่ได้เนื่องจากการเช่าทรัพย์สินมาถือว่าเป็นเพียงการบุคคลสิทธิเท่านั้น⁶⁷

2.2.3.4 เป็นสัญญาที่มีระยะเวลาอันจำกัด

ตามมาตรา 357 สัญญาเช่านั้นต้องเป็นสัญญาที่มีระยะเวลาอันจำกัด สัญญาเช่าทรัพย์สินนั้นอาจมีการกำหนดเงื่อนไขสิ้นสุดไว้โดยความตกลงของคู่สัญญา การตกลงระยะเวลาการเช่าอาจตกลงโดยกำหนดระยะเวลาไว้ เช่น ชั่วโมง วัน เดือน หรือปี หรืออาจกำหนดด้วยอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าก็ได้ กล่าวคือ สัญญาเช่าจะสิ้นสุดลงเมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่ได้กำหนดไว้นั้นถึงแก่ความตาย ทั้งนี้ เนื่องจากอายุขัยมนุษย์ย่อมมีอยู่เพียงจำกัดเพียงแต่ยังไม่อาจรู้ได้ในขณะนั้นว่าจะเป็นเมื่อใดเท่านั้น อนึ่ง การกำหนดระยะเวลาตลอดอายุของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะใช้ได้กับกรณีคู่สัญญาฝ่ายนั้นเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น เนื่องจากนิติบุคคลมิได้มีอายุขัยจำกัดตามสภาพโดยธรรมชาติอย่างเช่นบุคคลธรรมดา การกำหนดระยะเวลาตลอดอายุของนิติบุคคลจึงอาจขัดแย้งกับหลักการในมาตรา 357 ที่กล่าวว่าสัญญาเช่าทรัพย์สินต้องเป็นสัญญาที่มีระยะเวลาอันจำกัด หากพิจารณาตามต้นร่างภาษาอังกฤษใช้คำว่า “For the duration of the life of the letter or of the hirer” ซึ่งการใช้คำว่าชีวิตในที่นี้จึงน่าจะหมายถึงบุคคลธรรมดาเท่านั้น⁶⁸

เมื่อสิ้นสุดกำหนดเวลาที่ตกลงไว้ สัญญาเช่าก็สิ้นสุดลง ผู้เช่าเองก็ต้องสิ้นสุดการใช้หรือรับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นและคืนทรัพย์สินที่เช่านั้นกลับสู่ผู้ให้เช่า

ในกรณีของการเช่าอสังหาริมทรัพย์ มาตรา 540⁶⁹ ยังได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะแก่การเช่าอสังหาริมทรัพย์ไว้ว่า ห้ามมิให้เช่ากันเป็นกำหนดเวลาเกินกว่า 30 ปี ถ้าได้ทำสัญญากันไว้เกิน 30 ปีก็ให้ลดลงมาเป็น 30 ปี และหากสิ้นสุดระยะเวลา 30 ปีนี้แล้ว คู่สัญญาจะต่อสัญญากันอีกก็ได้ แต่สัญญาใหม่ที่ต่อนั้นก็ถูกจำกัดระยะเวลาของสัญญาอยู่เพียง 30 ปีเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid., 54.

⁶⁹ “มาตรา 540 อสังหาริมทรัพย์ ท่านห้ามมิให้เช่ากันเป็นกำหนดเวลาเกินกว่าสามสิบปี ถ้าได้ทำสัญญากันไว้เป็นกำหนดเวลานานกว่านั้น ท่านก็ให้ลดลงมาเป็นสามสิบปี

อนึ่ง กำหนดเวลาเช่าดังกล่าวมานี้ เมื่อสิ้นสุดแล้วจะต่อสัญญาอีกก็ได้ แต่ต้องอย่าให้เกินสามสิบปีนับแต่วันต่อสัญญา”

ตาม กฎหมายมิได้ห้ามการเช่าสังหาริมทรัพย์ว่าจะเช่าเกินกว่า 30 ปีไม่ได้ ฉะนั้น หากจะมีคนเช่าสังหาริมทรัพย์เกินกว่า 30 ปีก็น่าจะมีอะไรห้ามได้⁷⁰

อย่างไรก็ตาม อาจมีกรณีที่ไม่ปรากฏว่ามีความตกลงหรือไม่อาจพึงสันนิษฐานกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดสัญญาเช่าได้ ตัวอย่างเช่น กรณีที่สัญญาเช่าไม่ได้ระบุระยะเวลาไว้หรือไม่ได้ระบุว่าเช่าทรัพย์ที่เข้าไปใช้ในกิจการใดโดยเฉพาะ หรือในกรณีที่สัญญาเช่ากำหนดระยะเวลาไว้ แต่เมื่อครบกำหนดแล้วผู้เช่ายังคงใช้ประโยชน์ทรัพย์ที่เช่านั้นต่อโดยผู้ให้เช่ารู้แต่ไม่ได้ทักท้วง ถือว่ามีการเช่ากันต่อไปโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาอันเป็นไปตามหลักการของบทบัญญัติมาตรา 570 ที่บัญญัติว่า “ในเมื่อสิ้นกำหนดเวลาเช่าซึ่งได้ตกลงกันไว้แล้วถ้าผู้เช่ายังคงครองทรัพย์สินอยู่ และผู้ให้เช่ารู้ความนั้นแล้วไม่ทักท้วงไซ้ ท่านให้ถือว่าคู่สัญญาเป็นอันได้ทำสัญญาใหม่ต่อไปไม่มีกำหนดเวลา” ซึ่งมาตรานี้ถือว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักการที่ว่ากรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นการแสดงเจตนา⁷¹

ในกรณีของการเช่าที่ไม่ปรากฏกำหนดระยะเวลาเช่นที่กล่าวไปข้างต้นนี้ มาตรา 566 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกสัญญาเสียเมื่อใดก็ได้ด้วยวิธีการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 566 นี้⁷² โดยที่การบอกเลิกสัญญานั้นไม่จำเป็นต้องอ้างเหตุผลอันใดเลยก็ได้และไม่ถือว่าเป็นการผิดสัญญา ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ยังเป็นการเน้นย้ำว่าระยะเวลาของสัญญาเช่าแม้ไม่ได้ถูกจำกัดด้วยความตกลงเนื่องจากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้ แต่ก็ยังถูกจำกัดด้วยเจตนาของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เขาประสงค์จะสิ้นสุดสัญญาเช่าลงเมื่อใดก็ได้

นอกเหนือจากนี้ ไม่ว่าจะเป็นการเช่าที่ไม่ปรากฏกำหนดระยะเวลาหรือเป็นการเช่าที่มีปรากฏกำหนดระยะเวลาและแม้ว่าจะเป็นการเช่าที่ได้จดทะเบียนไว้ก็ตาม โดยที่สัญญาเช่าเป็นสัญญาเฉพาะตัว ตามหลักการที่จะได้กล่าวในหัวข้อถัดไป ความตายของผู้เช่าทำให้สัญญาเช่าระงับไป ตัวอย่างเช่น ทำสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ไว้ 30 ปี ถ้าผู้เช่าตายลงเสียก่อนครบกำหนด 30 ปี สัญญาเช่ารายนี้ต้องถือว่าเป็นอันระงับไป⁷³

⁷⁰ ประพนธ์ ศาตะมาน, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์เช่าซื้อ, หน้า 53.

⁷¹ Ibid., 60.

⁷² “มาตรา 566 ถ้ากำหนดเวลาเช่าไม่ปรากฏในความที่ตกลงกันหรือไม่พึงสันนิษฐานได้ไซ้ ท่านว่าคู่สัญญาฝ่ายใดจะบอกเลิกสัญญาเช่าในขณะที่เมื่อสุดระยะเวลาอันเป็นกำหนดชำระค่าเช่าก็ได้ทุกกระยะ แต่ต้องบอกกล่าวแก่อีกฝ่ายหนึ่งให้รู้ตัวก่อนชั่วกำหนดเวลาชำระค่าเช่าระยะหนึ่งเป็นอย่างน้อย แต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้ากว่าสองเดือน”

⁷³ ประพนธ์ ศาตะมาน, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์เช่าซื้อ, หน้า 55.

2.2.3.5 เป็นสัญญาที่ถือคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสาระสำคัญ

หลักการสำคัญอย่างหนึ่งที่อยู่ในเรื่องสัญญาเช่าคือ สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาที่ถือคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสาระสำคัญ หลักการนี้เป็นหลักการที่ไม่ได้มีปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแต่อย่างใด แต่เป็นหลักการที่ปรากฏอยู่ในคำอธิบายที่มีตกทอดมาในทางตำรา⁷⁴ อันมีเหตุผลเนื่องจากการที่ว่า ในกรณีที่ผู้ให้เช่าจะตัดสินใจให้คนอื่นเข้ามาใช้สอยทรัพย์สินนั้น ผู้ให้เช่าจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าผู้เช่ามีคุณสมบัติที่จะดูแลรักษาทรัพย์สินของผู้ให้เช่าได้หรือไม่ เมื่อผู้ให้เช่าได้ให้ความไว้วางใจให้ผู้เช่าเช่าแล้ว ความไว้วางใจของผู้ให้เช่านั้นย่อมมีให้เฉพาะแก่ผู้เช่าเท่านั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติว่าด้วยเช่าทรัพย์สินจะได้ว่ามีหลายมาตราที่สอดคล้องและเป็นผลของหลักการนี้ ดังนี้

1. ผู้เช่าจะต้องใช้ทรัพย์สินนั่นเอง ผู้เช่าไม่สามารถนำทรัพย์สินที่เช่าไปให้บุคคลอื่นเช่าช่วงโดยผู้ให้เช่าไม่ยินยอมไม่ได้ และผู้เช่าจะโอนสิทธิตามสัญญาเช่าให้แก่บุคคลอื่นโดยผู้ให้เช่าไม่ได้ยินยอมก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน อันเป็นหลักการที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 544

2. เมื่อผู้เช่าตาย สัญญาเช่าจะบังคับแม้จะยังไม่ถึงกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดของสัญญาเช่าก็ตาม ทายาทผู้รับมรดกไม่สามารถรับมรดกหรือเข้าไปสวมสิทธิภายใต้สัญญาเช่าทรัพย์สินนั้นของผู้เช่าเดิมได้ สิทธิตามสัญญาเช่าถือเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า⁷⁵ เมื่อผู้เช่าตาย สิทธิตามสัญญาเช่าจึงตายไปตามตัวของผู้เช่าด้วย ในกรณีของการเช่าบ้าน บุคคลในครอบครัวของผู้ให้เช่าที่ได้อาศัยอยู่ในบ้านที่เช่านั้นไม่ได้อยู่อาศัยในฐานะผู้เช่าเนื่องจากไม่ได้เป็นคู่สัญญา ไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ กับผู้ให้เช่า ไม่ได้ถือสิทธิตามสัญญาเช่าเป็นของตัวเอง แต่ถือว่าอยู่โดยอาศัยสิทธิของผู้เช่าหรือที่กฎหมายเรียกว่าเป็นบริวารของผู้เช่า ดังนั้น เมื่อสิทธิตามสัญญาเช่าได้ตายลงไปพร้อมกับตัวผู้เช่า บุคคลที่อาศัยสิทธิของผู้เช่าย่อมหมดสิทธิไปด้วยเช่นเดียวกัน

หากพิจารณาในทางกลับกัน กรณีผู้ให้เช่าถึงแก่ความตาย สัญญาเช่าไม่ได้ระงับลงแต่อย่างใด กลับตกทอดแก่ทายาทตามกฎหมายลักษณะมรดก ทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าของผู้ให้เช่าในฐานะเจ้ามรดกตกทอดไปแก่ทายาท ทายาทรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากในกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์สินนั้นมิได้ถือคุณสมบัติของผู้ให้เช่าเป็นสาระสำคัญ สิทธิของผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่ามิใช่สิทธิเฉพาะตัวดังเช่นกรณีของผู้เช่าแต่อย่างใด

⁷⁴ ศนันท์กรณ โสถพิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน - เช่าซื้อ : พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 28.

⁷⁵ Ibid., 29.

2.2.4 หนี้ของคู่สัญญาในสัญญาเช่าทรัพย์สินตามกฎหมายไทย

2.2.4.1 หนี้ของผู้ให้เช่า

(ก) หนี้ในการส่งมอบ

เพื่อให้ผู้เช่าได้ใช้สามารถได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่าได้ หนี้ประการสำคัญของผู้ให้เช่าคือการโอนการครอบครองหรือการส่งมอบตัวทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่าเพื่อผู้เช่าจะได้ครอบครองเพื่อการใช้ประโยชน์จะจะสามารถเกิดขึ้นได้ หากการส่งมอบไม่เกิดขึ้น ผู้เช่าก็ไม่สามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่าได้⁷⁶

มาตรา 549 บัญญัติว่า “การส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเช่าก็ดี ความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าในกรณีชำรุดบกพร่องและรอนสิทธิก็ดี ผลแห่งข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบก็ดี เหล่านี้ ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการซื้อขายอนุโลมความตามควร” ดังนั้น การส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าจึงให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์เดียวกันกับกฎหมายลักษณะซื้อขาย ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้⁷⁷

(1) การส่งมอบทรัพย์สินตามเวลา

ในกรณีที่คู่สัญญามีได้ตกลงกันไว้เป็นที่แน่นอน ผู้เช่าย่อมจะเรียกให้ผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าได้ทันทีละหนี้ในการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าจะถือว่าถึงกำหนดพื้นที่ที่เจ้าหนี้คือผู้เช่าเรียกให้ส่งมอบ ตามหลักการแห่งบทบัญญัติมาตรา 203 วรรคหนึ่ง⁷⁸

(2) การส่งมอบทรัพย์สินตามสถานที่ที่กฎหมายกำหนด

หากคู่สัญญามีได้ตกลงกันไว้เป็นที่แน่นอน สำหรับกรณีที่ทรัพย์สินที่เช่านั้นเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว กล่าวคือ ได้มีการระบุแน่ชัดแล้วว่าทรัพย์สินที่จะเช่ากันนั้นเป็นชิ้นใด ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่า ณ สถานที่ที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ สำหรับกรณีที่ทรัพย์สินที่เช่ากันยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่า ณ สถานที่อันเป็นภูมิลำเนาของเจ้าหนี้ ซึ่ง

⁷⁶ Ibid., 77.

⁷⁷ Ibid., 77 - 93.

⁷⁸ “มาตรา 203 ถ้าเวลาอันจะพึงชำระหนี้ไม่มีกำหนดลงไว้ หรือจะอนุমানจากพฤติการณ์ทั้งปวงก็ไม่ได้ไซ้ ท่านว่าเจ้าหนี้อ่อมจะเรียกให้ชำระหนี้ได้โดยพลัน และฝ่ายลูกหนี้ก็ย่อมจะชำระหนี้ของตนได้โดยพลันดุจกัน”

เจ้าหน้าที่ในหน้าที่การส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าหมายถึงผู้เช่านั่นเอง ทั้งนี้ โดยเป็นไปตามหลักการแห่ง บทบัญญัติมาตรา 324⁷⁹

(3) การส่งมอบด้วยวิธีการที่กฎหมายกำหนด

มาตรา 462 บัญญัติว่า “การส่งมอบนั้นจะทำการหนึ่งอย่างใดก็ได้ที่สุดแต่ ว่าเป็นผลให้ทรัพย์สินนั้นไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้ซื้อ” เมื่อสัญญาเช่าอนุโลมใช้หลักการดังกล่าว หมายความว่า ผู้ให้เช่าจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าด้วยการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ที่สุดแต่ว่าเป็น ผลให้ทรัพย์สินนั้นไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้เช่า ในต้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับ ภาษาอังกฤษ คำว่า “เงื้อมมือ” ใช้คำว่า “disposal” ซึ่งหมายถึงอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับ ทรัพย์สินนั้น ดังนั้น การส่งมอบจึงหมายถึงการกระทำประการใดที่ทำให้อำนาจในการจัดการ ทรัพย์สินนั้นตกอยู่กับผู้เช่า กล่าวคือ ผู้เช่าสามารถครอบครองและใช้สอยทรัพย์สินนั้นได้ โดยอาจแยก พิจารณาได้ดังนี้

(3.1) การส่งมอบให้อยู่ในเงื้อมมือของผู้เช่าโดยตรง เช่น การหยิบ ยื่นสังหาริมทรัพย์ที่เช่าให้แก่ผู้เช่าโดยตรง เป็นต้น

(3.2) การส่งมอบให้อยู่ในเงื้อมมือของผู้เช่าโดยอ้อม ได้แก่

(ก) การที่ผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้เช่าแล้ว แต่ผู้ เช่ามอบหมายให้ผู้ให้เช่าเป็นผู้ดูแลทรัพย์สินที่เช่าไปก่อน

(ข) การที่ผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลที่ผู้เช่า มอบหมายให้เป็นผู้รับมอบ

(ค) การส่งมอบกุญแจรถยนต์หรือกุญแจบ้านให้ผู้ให้เช่า ไม่จำเป็นต้องหยิบยื่นรถยนต์ให้แก่ผู้เช่าโดยตรง หากการส่งมอบกุญแจนั้นทำให้ผู้เช่าสามารถเข้า ครอบครองทรัพย์สินนั้นได้ก็เพียงพอ แต่หากผู้ให้เช่าส่งมอบกุญแจโดยยังเก็บรถยนต์นั้นไว้ในโรงรถของ ตนที่จังหวัดอื่น จะถือว่าการส่งมอบกุญแจเป็นการส่งมอบรถยนต์แล้วไม่ได้เนื่องจากรถยนต์นั้นยังไม่

⁷⁹ “มาตรา 324 เมื่อมิได้มีแสดงเจตนาไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่าจะพึงชำระหนี้ ณ สถานที่ใดไซ้ หากจะต้องส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ท่าน ว่าต้องส่งมอบกัน ณ สถานที่ซึ่งทรัพย์สินนั้นได้อยู่ในเวลาเมื่อก่อให้เกิดหนี้ นั้น ส่วนการชำระหนี้โดยประการอื่น ท่านว่าต้องชำระ ณ สถานที่ซึ่งเป็นภูมิลำเนาปัจจุบันของเจ้าหน้าที่”

อาจอยู่ในความครอบครองของผู้เช่าได้ การส่งมอบด้วยวิธีนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับหลักการการโอน การครอบครองโดยปริยายของกฎหมายเยอรมัน

(ง) การส่งมอบให้แก่ผู้รับขน ในกรณีที่สัญญากำหนดว่า ให้ส่งทรัพย์สินที่เช่านั้นจากที่แห่งหนึ่งไปถึงอีกแห่งหนึ่ง เมื่อผู้ให้เช่าได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับขนส่งก็ถือว่าการส่งมอบนั้นสำเร็จแล้ว ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักการแห่งบทบัญญัติ มาตรา 463

(4) การส่งมอบทรัพย์สินตามสภาพ

มาตรา 546 บัญญัติว่า “ผู้ให้เช่าจำต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งให้เช่านั้นใน สภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว” และมาตรา 548 ได้บัญญัติต่อไปว่า “ถ้าผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเช่านั้น โดยสภาพไม่เหมาะแก่การใช้เพื่อประโยชน์ที่เช่ามา ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้” กล่าวอีกนัย หนึ่งคือ ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เหมาะสมแก่การใช้เพื่อประโยชน์ที่เช่ามา อนึ่ง การ ซ่อมแซมก่อนส่งมอบนี้ผู้ให้เช่ามีหน้าที่แม้ว่าจะเป็นการซ่อมแซมเพียงเล็กน้อยก็ตาม แต่เมื่อส่งมอบ แล้วต่อมามีการชำรุดสึกหรอต้องซ่อมแซมเล็กน้อยจึงจะเป็นหน้าที่ของผู้เช่า⁸⁰

ผลของการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหน้าที่นั้นคือ ผู้เช่าอาจเลิกสัญญา หรือ อาจเรียกให้ส่งมอบทรัพย์สินให้ถูกต้องได้ โดยไม่ว่าจะเลือกทางใด ผู้เช่าก็ยังมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ ด้วย มีข้อสังเกตว่าในกรณีทำภาพแห่งหนึ่งไม่เปิดช่อง เช่น เซารถยนต์คันหนึ่งโดยเฉพาะ แต่ยังไม่ทัน ส่งมอบ ผู้ให้เช่าเอารถยนต์ไปขายให้คนอื่นและคนซื้อไม่ยอมให้เช่าต่อไป เช่นนี้ สัญญาเช่าไม่ผูกพันผู้ เชื้อรถยนต์ที่เป็นบุคคลภายนอก ผู้เช่าจะฟ้องให้ผู้ให้เช่าส่งมอบก็ไม่ได้เพราะสภาพแห่งหนึ่งไม่เปิดช่อง ให้เสียแล้ว เช่นนี้ ผู้เช่าจะฟ้องได้เพียงเรียกค่าเสียหายเท่านั้น และเมื่อหนี้ในการส่งมอบของผู้ให้เช่า ถือเป็นหนี้หนึ่งที่ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยหนี้ หากสภาพแห่งหนึ่งไม่เปิดช่องเพราะ การชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยอันจะโทษลูกหนี้หรือผู้ให้เช่าไม่ได้ เช่น ถูกไฟไหม้ก่อนส่งมอบ ตาม หลักการของมาตรา 219 ผู้เช่าจะฟ้องให้ส่งมอบหรือเรียกค่าเสียหายไม่ได้ทั้งสิ้น⁸¹

การส่งมอบไม่มีผลต่อความบริบูรณ์ของสัญญา มีข้อควรพิจารณาว่า ใน เรื่องการเช่านั้นไม่ได้มีบทบัญญัติว่าสัญญาเช่าจะบริบูรณ์เมื่อมีการส่งมอบ กล่าวคือ การส่งมอบไม่ได้มี ผลต่อความบริบูรณ์ของสัญญา ซึ่งจะแตกต่างจากเอกเทศสัญญาบางอย่าง เช่น สัญญาอัยม ฉะนั้น ถ้า

⁸⁰ ประพนธ์ ศาตะมาน, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สินเช่าซื้อ, หน้า 112.

⁸¹ Ibid.

ได้มีการตกลงกันว่าจะเช่าทรัพย์สินกันแล้ว ต้องถือว่าการเช่าเกิดขึ้นแล้ว⁸² แม้จะยังไม่ได้มีการส่งมอบทรัพย์สิน การส่งมอบเป็นเพียงหน้าที่ที่เกิดขึ้นตามสัญญาเท่านั้น

เพื่อให้เกิดความกระจ่าง ผู้เขียนขอหยิบยกหลักการของสัญญาเช่าใช้คงรูปขึ้นมาพิจารณาเป็นตัวอย่างเปรียบเทียบ

มาตรา 640 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “อันว่าเช่าใช้คงรูปนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่าให้บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้เช่าใช้สอยทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่งได้เปล่า และผู้เช่าใช้ตกลงว่าจะคืนทรัพย์สินนั้น เมื่อได้ใช้สอยเสร็จแล้ว” และมาตรา 641 บัญญัติต่อไปว่า “การให้เช่าใช้คงรูปนั้น ท่านว่ายอมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินซึ่งให้เช่า

สัญญาตามมาตรา 640 นั้นเป็นที่รู้จักกันทั่วไปว่า สัญญาเช่าใช้คงรูป ซึ่งผู้ให้เช่าเป็นผู้อนุญาตให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่าใช้สอยทรัพย์สินโดยไม่เรียกค่าตอบแทน ผู้ให้เช่าอาจจะให้เช่าทรัพย์สินนั้นเพราะตนเองเห็นว่าในเวลานั้นตนไม่จำเป็นต้องใช้ทรัพย์สินดังกล่าว และผู้เช่าอาจเป็นคนที่รู้จักคุ้นเคย มีความสัมพันธ์ทางเครือญาติ หรือมีความเกรงอกเกรงใจกัน และมีความไว้วางใจต่อกัน สัญญาเช่าจึงเป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทน

หลักเกณฑ์ของสัญญาเช่าที่กล่าวว่าการส่งมอบมีผลต่อความบริบูรณ์ของสัญญาเช่า ได้มีความเห็นของนักนิติศาสตร์แตกต่างกันออกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

1. สัญญาเช่าเป็นสัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่า ได้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้เช่า เมื่อใช้ทรัพย์สินแล้วผู้เช่าจะต้องคืนให้ สัญญาเช่าเป็นสัญญาที่บริบูรณ์โดยการส่งมอบทรัพย์สิน การส่งมอบคือการโอนการครอบครองทรัพย์สินที่เช่าจากผู้เช่าไปยังผู้ให้เช่า ซึ่งตราบใดที่ไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินสัญญาเช่าก็ไม่บริบูรณ์ โดยที่ การส่งมอบถือเป็นแบบของนิติกรรม หากไม่ทำจึงเป็นโมฆะ⁸³

2. การส่งมอบไม่ใช่เพื่อความสมบูรณ์ของนิติกรรม กล่าวคือ การส่งมอบไม่ใช่แบบของนิติกรรมที่หากไม่ปฏิบัติตามแล้วจะมีผลให้สัญญาเป็นโมฆะ แต่การส่งมอบถือเป็น

⁸² Ibid., 60.

⁸³ จิต เศรษฐบุตร, ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: คณะกรรมการบริหารทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 3.

ส่วนประกอบของการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรม กล่าวคือ สัญญาจะเกิดเมื่อมีการส่งมอบ หากไม่ได้มีการส่งมอบถือว่าสัญญายังไม่ได้เกิดขึ้นเลย ไม่ใช่หากไม่ส่งมอบแล้วจะเป็นโมฆะและแม้มีการส่งมอบภายหลังก็ไม่ทำให้นิติกรรมกลับมาสมบูรณ์ ความบริบูรณ์ในที่นี้จึงหมายความว่าสัญญาได้เกิดขึ้น⁸⁴

(ข) หนี้ในการซ่อมแซมทรัพย์สิน

หลังจากได้ส่งมอบแล้ว ในระหว่างการเช่า ผู้ให้เช่ายังคงต้องมีหน้าที่ในการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า ทั้งนี้มีข้อยกเว้นอยู่ 2 กรณี คือ

(1) การซ่อมแซมซึ่งตามกฎหมายถือว่าผู้เช่าพึงต้องทำเอง โดยที่ มาตรา 553 บัญญัติว่า “ผู้เช่าจำต้องสงวนทรัพย์สินที่เช่านั้นเสมือนกับที่วิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง และต้องบำรุงรักษาทั้งทำการซ่อมแซมเล็กน้อยด้วย” กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การซ่อมแซมที่เป็นหน้าที่ของผู้ให้เช่านั้นจะต้องเป็นการซ่อมแซมที่มีค่าใช้จ่ายเพียงเล็กน้อยหรือที่ในตำรากฎหมายของไทยเรียกกันว่าซ่อมแซมใหญ่ ตัวอย่างเช่น การซ่อมกำแพงบ้านที่ร้าวหรือการซ่อมลักษณะใด ๆ ที่มีผลในระดับโครงสร้างของทรัพย์สินนั้น ในส่วนที่ว่าแค่ไหนเพียงใดถือว่าเป็นการซ่อมแซมเล็กน้อยหรือเป็นการซ่อมแซมใหญ่ส่วนใหญ่เป็นเรื่องเฉพาะตามข้อเท็จจริงของแต่ละกรณี ผู้เขียนขอไม่ลงลึกในรายละเอียดในที่นี้

(2) มีจารีตประเพณีว่าผู้เช่าพึงจะต้องทำเอง โดยที่ มาตรา 550 บัญญัติว่า “ผู้ให้เช่าย่อมต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องอันเกิดขึ้นในระหว่างเวลาเช่า และผู้ให้เช่าต้องจัดการซ่อมแซมทุกอย่างบรรดาซึ่งเป็นการจำเป็นขึ้น เว้นแต่การซ่อมแซมชนิดซึ่งมีกฎหมายหรือจารีตประเพณีว่าผู้เช่าจะพึงต้องทำเอง” ซึ่งการซ่อมแซมในกรณีใด ๆ ที่มีจารีตประเพณีกำหนดไว้ว่าจะต้องเป็นความรับผิดชอบของผู้เช่านั้น ผู้เช่าพึงจะต้องกระทำโดยไม่ต้องคำนึงว่าการซ่อมแซมนั้นจะเป็นการซ่อมแซมเล็กน้อยหรือซ่อมแซมใหญ่ ทั้งนี้ เรื่องจารีตประเพณีนี้แล้วแต่แต่ละท้องถิ่นว่าจะมีว่าอย่างไรและเป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่คู่ความต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็น

⁸⁴ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา (กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์, 2523), หน้า 3.

(ค) หนี้ในการรับผิดหากมีการรอนสิทธิ

หลักการเรื่องการรอนสิทธิในสัญญาเช่านั้นเป็นหลักการที่ได้นำเอามาจากบทบัญญัติว่าด้วยซื้อขายโดยการนำเอามาปรับใช้กับสัญญาเช่าโดยอนุโลม เช่นเดียวกันกับสัญญาซื้อขาย ในบางครั้ง การเช่าก็อาจมีกรณีที่บุคคลภายนอกอาจมีสิทธิบางประการที่จะสามารถยกขึ้นโต้แย้งผู้เช่าหรือแม้แต่ผู้ให้เช่าได้ด้วยเหตุที่เขามีสิทธิดีกว่า กรณีเช่นนี้เรียกว่าการรอนสิทธิ สิทธิที่บุคคลภายนอกมีและนำมาอ้างยันนี้อาจจะเกิดได้จากหลายเหตุการณ์ เช่น บุคคลภายนอกเป็นผู้ทรงสิทธิจริงที่แท้จริงและไม่เคยโอนสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นให้ใครแต่ทรัพย์สินของเขานั้นถูกขโมยมา หรือบุคคลภายนอกได้ทำการโอนสิทธิแต่การโอนสิทธินั้นเกิดฐานของสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ เช่น การโอนอสังหาริมทรัพย์โดยมิได้ทำตามแบบอันเป็นโมฆะ หรืออาจเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกได้สิทธิไปโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม เช่น การครอบครองปรปักษ์ เป็นต้น เมื่อเป็นเช่นนี้จึงทำให้ผู้เช่าอาจถูกไล่อรอนหรือตัดทอนสิทธิตามสัญญาเช่าของเขาได้

มาตรา 549 บัญญัติว่า “การส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเช่าก็ดี ความรับผิดของผู้ให้เช่าในกรณีชำรุดบกพร่องและรอนสิทธิก็ดี ผลแห่งข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดก็ดี เหล่านี้ ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการซื้อขายอนุโลมความตามควร”

โดยที่ บทบัญญัติว่าด้วยการรอนสิทธิซึ่งเป็นบทบัญญัติในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 1 ซื้อมาย หมวด 2 หน้าที่และความรับผิดของผู้ขาย ส่วนที่ 3 ความรับผิดในการรอนสิทธิ มีหลักการสำคัญ คือ

มาตรา 475 บัญญัติว่า “หากว่ามีบุคคลผู้ใดมาก่อนการรบกวนขัดสิทธิของผู้ซื้อในอันจะครองทรัพย์สินโดยปกติสุข เพราะบุคคลผู้นั้นมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ได้ซื้อขายกันนั้นอยู่ในเวลาซื้อขายก็ดี เพราะความผิดของผู้ขายก็ดี ท่านว่าผู้ขายจะต้องรับผิดในผลอันนั้น” เมื่อนำมาปรับใช้กับการเช่าโดยอนุโลมก็จะได้หลักการว่า หากว่ามีบุคคลผู้ใดมาก่อนการรบกวนขัดสิทธิของผู้เช่าในอันจะครองทรัพย์สินโดยปกติสุข เพราะบุคคลผู้นั้นมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ได้เช่ากันนั้นอยู่ในเวลาเช่าก็ดี เพราะความผิดของผู้ให้เช่าก็ดี ท่านว่าผู้ให้เช่าจะต้องรับผิดในผลอันนั้น

มาตรา 479 “ถ้าทรัพย์สินซึ่งซื้อขายกันหลุดไปจากผู้ซื้อทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เพราะเหตุการรอนสิทธิก็ดี หรือว่าทรัพย์สินนั้นตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่การที่จะใช้ หรือเสื่อมความสะดวกในการใช้สอย หรือเสื่อมประโยชน์อันจะพึงได้แต่ทรัพย์สินนั้น และซึ่งผู้ซื้อหาได้รู้ในเวลาซื้อขายไม่ก็ดี ท่านว่าผู้ขาย



576679178

CU Thesisis 5886012934 thesis / rev: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ต้องรับผิดชอบ” กล่าวอีกนัยหนึ่งหากการรอนสิทธิที่เกิดขึ้นตามมาตรา 475 นั้นไม่เพียงแต่รบกวนการครอบครองโดยปกติสุขของผู้เช่า แต่ถึงขั้นทำให้ทรัพย์สินที่เช่ากันนั้นหลุดไปจากผู้เช่าทั้งหมดหรือบางส่วน เพราะการรอนสิทธิ หรือเพราะตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น สิทธิยึดหน่วงสิทธิจำนำ ผู้ให้เช่าก็ต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกัน

ผู้เขียนขอพิจารณาหลักการดังกล่าวแยกออกเป็นประเด็นดังต่อไปนี้

(1) การรอนสิทธิเนื่องจากบุคคลภายนอกมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ได้เช่า จะต้องเป็นเรื่องที่บุคคลภายนอกนั้นมีสิทธิอยู่แล้ว ‘ก่อน’ หรืออย่างน้อยในขณะเวลาทำสัญญาเช่า ถ้าบุคคลภายนอกมีสิทธิภายหลังทำสัญญาเช่าไปแล้วจะไม่ใช่เรื่องของการรอนสิทธิที่ผู้ให้เช่าจะต้องรับผิดชอบ เช่น หลังจากการเช่า รัฐบาลได้ออกกฎหมายเวนคืนที่ดินที่ให้เช่ากันให้เทศบาลทำถนน จะเห็นว่าเทศบาลเกิดมีสิทธิในที่ดินนั้นและทำให้สัญญาเช่าดำเนินไปไม่ได้ เช่นนี้ ผู้ให้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบในการรอนสิทธิ ส่วนการรอนสิทธิที่เกิดขึ้น ‘ภายหลัง’ จากที่ทำสัญญาเช่า การรอนสิทธินั้นต้องเป็นเพราะความผิดของผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าจะต้องรับผิดชอบ เช่น เขาสังหาริมทรัพย์แล้วผู้ให้เช่าขายทรัพย์สินนั้นให้แก่บุคคลภายนอกและบุคคลภายนอกนั้นไม่ยอมให้เช่าต่อไป ผู้เช่าเรียกให้ผู้ให้เช่ารับผิดชอบได้ หรือเช่นในกรณีบุคคลหลายฝ่ายเรียกเอาทรัพย์สินที่เช่ารายเดียวกัน ผู้เช่าที่มีสิทธิต่อยกกว่าก็อาจเรียกให้ผู้ให้เช่ารับผิดชอบได้

(2) ผู้รบกวนขัดสิทธิในที่นี้ คือ เขาจะต้องมีสิทธิดีกว่าจริง ๆ สิทธิในที่นี้อาจเป็นสิทธิใด ๆ ก็ตามที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ เช่น สิทธิตามสัญญาเช่า หรือทรัพย์สินต่าง ๆ เช่น กรรมสิทธิ์ หากผู้รบกวนขัดสิทธิมิได้มีสิทธิอย่างใดก็จะถือว่าเป็นการรอนสิทธิมิได้⁸⁵

(3) การรับผิดชอบในการรอนสิทธินี้เป็นความรับผิดโดยกฎหมาย ดังนั้น ผู้ให้เช่าจะต้องรับผิดชอบการรอนสิทธิเสมอไม่ว่าผู้ให้เช่าจะรู้ถึงการรอนสิทธินั้นหรือไม่ก็ตาม⁸⁶

(4) มีข้อควรพิจารณาในบทยกเว้นความรับผิดในการรอนสิทธิในมาตรา 482 ที่บัญญัติว่า

⁸⁵ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 220.

⁸⁶ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน - เช่าซื้อ : พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 87.; ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 225.

“ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบในการรอนสิทธิเมื่อกรณีเป็นดังกล่าว

ต่อไปนี้เป็น

(1) ถ้าไม่มีการฟ้องคดี และผู้ขายพิสูจน์ได้ว่าสิทธิของผู้ซื้อ
ได้สูญไปโดยความผิดของผู้ซื้อเอง หรือ

(2) ถ้าผู้ซื้อไม่ได้เรียกผู้ขายเข้ามาในคดี และผู้ขายพิสูจน์ได้
ว่า ถ้าได้เรียกเข้ามาคดีฝ่ายผู้ซื้อจะชนะ หรือ

(3) ถ้าผู้ขายได้เข้ามาในคดี แต่ศาลได้ยกคำเรียกร้องของผู้
ซื้อเสียเพราะความผิดของผู้ซื้อเอง

แต่ถึงกรณีจะเป็นอย่างไรก็ดี ถ้าผู้ขายถูกศาลหมายเรียกให้
เข้ามาในคดีและไม่ยอมเข้าว่าคดีร่วมเป็นจำเลยหรือร่วมเป็นโจทก์กับผู้ซื้อหรือ
ว่าผู้ขายคงต้องรับผิดชอบ”

กรณีนี้เป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบในการรอนสิทธิเนื่องจากผู้ซื้อไม่เปิด
โอกาสให้ผู้ขายได้เข้ามาแก้ไขสถานการณ์ของการรอนสิทธิเลย จำเป็นเหตุให้สิทธิของผู้ซื้อ
สูญเสียไปด้วยความผิดของผู้ซื้อเอง

กรณีตาม (1) เป็นเรื่องที่ไม่มีการฟ้องคดีเกิดขึ้น แต่มีบุคคลภายนอก
มาอ้างสิทธิ โดยที่ยังไม่ได้มีการพิสูจน์ว่าบุคคลภายนอกนั้นมีสิทธิตามที่อ้างจริงหรือไม่ ผู้ซื้อก็
ยอมตามที่บุคคลภายนอกเรียกร้องทำให้ตนต้องเสียสิทธิไป ส่วนกรณีตาม (2) เป็นเรื่องที่มี
การฟ้องคดีไม่ว่าการฟ้องคดีนั้นจะเป็นการที่ผู้ซื้อเป็นโจทก์ฟ้องบุคคลภายนอกหรือผู้ซื้อเป็น
จำเลยถูกบุคคลภายนอกฟ้อง แต่ผู้ซื้อมิได้ขอให้ศาลมีหมายเรียกผู้ขายเข้ามาเป็นโจทก์หรือ
จำเลยร่วม กรณีตาม (3) มีการเรียกผู้ขายเข้ามาในคดีแล้วแต่ผู้ซื้อก็แพ้คดีเพราะความผิดของ
ผู้ซื้อเอง

เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับลักษณะของสัญญาเช่า จะเห็นได้ว่า
สัญญาเช่านั้นผู้เช่ามีสิทธิตามสัญญาที่จะได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าซึ่งเป็นเพียงบุคคลสิทธิ
เท่านั้น ผู้เช่าจะไปฟ้องร้องบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญากับตนคือผู้ให้เช่าไม่ได้เลยซึ่งจะแตกต่าง
จากเรื่องซื้อขายเพราะผู้ซื้อใช้ฐานของความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในการอ้างยัน ผู้ที่เป็น
เจ้าของกรรมสิทธิ์หรือมีทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินยอมอาศัยสิทธิดังกล่าวในการในการ



576679178

CU Thesisis 5886012934 thesisis / recv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ฟ้องร้องหรือโต้แย้งบุคคลอื่นได้โดยตรงจึงเป็นข้อที่ควรพิจารณาว่าข้อยกเว้นตามมาตรานี้ควรนำมาปรับใช้กับการเช่าได้มากน้อยเพียงใด

อย่างไรก็ตาม ตามแนวทางของคำพิพากษากฎีกานั้น วางหลักว่า การที่จะอนุโลมเอาบทบัญญัติมาตรานี้มาใช้จึงขึ้นอยู่กับว่า

(ก) ผู้เช่าได้ ‘ครอบครอง’ ทรัพย์สินอยู่แล้วจึงถูกรอนสิทธิ กรณีนี้ผู้เช่าอาจฟ้องบุคคลภายนอกที่มารอนสิทธิของตนเป็นคดีได้ ผู้เช่าอาจอยู่ในฐานะที่เป็นโจทก์หรืออาจเป็นจำเลยถูกบุคคลภายนอกฟ้องก็ได้⁸⁷

(ข) ผู้เช่ายังไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินที่เช่าและไม่สามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าได้เพราะมีบุคคลภายนอกครอบครองทรัพย์สินที่เช่าอยู่ก่อน ผู้เช่าไม่สามารถฟ้องร้องบุคคลภายนอกโดยตรงได้เพราะผู้เช่าไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่เช่า การที่ผู้เช่าไม่สามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าได้นั้น ส่งผลแต่เพียงให้ผู้เช่ามีสิทธิเรียกร้องเอาจากผู้ให้เช่าซึ่งเป็นคู่สัญญาเท่านั้น⁸⁸

เป็นข้อที่ควรพิจารณาว่า เมื่อสัญญาเช่าเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดเพียงบุคคลสิทธิ กล่าวคือ ผู้เช่าจะอ้างสิทธิตามสัญญาได้เฉพาะต่อผู้ให้เช่า ซึ่งเป็นคู่สัญญา ผู้เช่าย่อมไม่สามารถอ้างสิทธิของตนโต้แย้งต่อบุคคลภายนอกได้ แต่ทว่า เหตุใดในกรณีที่ผู้เช่าได้เข้าครอบครองทรัพย์สินแล้ว ผู้เช่าจึงสามารถฟ้องร้องบุคคลภายนอกได้ ผู้เช่าอาศัยสิทธิอันใด และที่สำคัญคือ ‘การครอบครอง’ กลับกลายมาเป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้เช่าในการฟ้องร้องบุคคลภายนอกใช่หรือไม่ อย่างไร ในประเด็นนี้ผู้เขียนจะได้พิจารณา ในหัวข้อ “สิทธิของผู้เช่าต่อบุคคลภายนอก” ต่อไป

(ง) หนี้ตามสัญญาประการอื่น ๆ

คู่สัญญาอาจกำหนดหนี้หรือหน้าที่ของผู้ให้เช่าอย่างไรก็ได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่คู่สัญญาสามารถตกลงผูกพันตนอย่างไรก็ได้แม้หนี้หรือหน้าที่ตามสัญญาจะแตกต่างที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม โดยมีเงื่อนไขว่าความตกลงนั้นจะต้องไม่เป็นการมีวัตถุประสงค์เป็นการ

⁸⁷ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน - เช่าซื้อ : พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 90.

⁸⁸ Ibid.

ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มิฉะนั้นจะส่งผลให้สัญญาเช่านั้นเป็นโมฆะได้ตามมาตรา 150 และความตกลงนั้นต้องไม่เป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย มิฉะนั้นจะส่งผลให้สัญญาเช่านั้นเป็นโมฆะได้ตามมาตรา 151 เช่นเดียวกัน

2.2.4.2 หนี้ของผู้เช่า⁸⁹

(ก) หนี้ในการชำระค่าเช่า

ตามมาตรา 537 ค่าเช่าถือเป็นส่วนสำคัญของสัญญา หากไม่มีการจ่ายค่าเช่าแล้วสัญญานั้นย่อมไม่เป็นสัญญาเช่า ถ้ามิได้ตกลงกันไว้ว่าจะต้องชำระกันเมื่อใด ตามมาตรา 559 ก็กำหนดไว้ให้ว่าให้ชำระเมื่อสิ้นระยะเวลาอันได้ตกลงกำหนดกัน ถ้าเช่าเป็นปีก็ให้จ่ายเมื่อสิ้นปี ถ้าเช่าเป็นเดือนก็ให้จ่ายเมื่อสิ้นเดือน

(ข) หนี้ในการใช้ทรัพย์สินโดยชอบตามมาตรา 552

เมื่อผู้เช่ารับมอบทรัพย์สินที่เช่ามาไว้ในความครอบครองแล้ว มิได้หมายความว่าผู้เช่าจะใช้ทรัพย์สินของตนอย่างไรก็ได้เพราะผู้เช่ามิได้มีอำนาจอย่างเช่นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่จะใช้สอยทรัพย์สินของตนอย่างไรก็ได้ แต่ผู้เช่ามีเพียงสิทธิในการใช้ทรัพย์สินตามสัญญาเช่าทั้งยังต้องคืนเมื่อสิ้นสุดกำหนดระยะเวลาแห่งสัญญาเช่า ผู้เช่าจึงยังต้องให้ความเคารพต่อการเป็นเจ้าของของผู้ให้เช่าด้วยการใช้ทรัพย์สินนั้นให้มีความเหมาะสม

มาตรา 552 วางหลักว่า อันผู้เช่าจะใช้ทรัพย์สินที่เช่าเพื่อการอย่างอื่นนอกจากที่ใช้กันตามประเพณีนิยมปกติ หรือการดังกล่าวที่กำหนดไว้ในสัญญานั้น ท่านว่าหาอาจจะทำได้ไม่ และตามมาตรา 562 วางหลักไว้ต่อไปว่า ผู้เช่าจะต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือบุบสลายอย่างใด ๆ อันเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่เช่า เพราะความผิดของผู้เช่าเอง หรือของบุคคลซึ่งอยู่กับผู้เช่า หรือของผู้เช่าช่วง การใช้ทรัพย์สินโดยชอบนี้ ผู้ที่เป็นบริวารของผู้เช่าเองก็มีหน้าที่เช่นเดียวกันนี้ด้วย เช่น บุคคลในครอบครัว หรือ ผู้เช่าช่วง เป็นต้น

⁸⁹ Ibid., 103-121.

(ค) หนี้ในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เช่า

มาตรา 553 ผู้เช่าจำต้องสงวนทรัพย์สินที่เช่านั้นเสมือนกับที่วิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง และต้องบำรุงรักษาทั้งทำการซ่อมแซมเล็กน้อยด้วย

การสงวนรักษาไม่ใช่เป็นไปตามมาตรฐานของผู้เช่าเอง เพราะแต่ละบุคคลอาจมีมาตรฐานไม่เหมือนกัน แต่ต้องปฏิบัติเสมือนวิญญูชน กล่าวคือ ต้องสงวนรักษาทรัพย์สินนั้นอย่างเช่นที่คนทั่ว ๆ ไปในระดับปานกลางพึงจะกระทำ⁹⁰

มาตรา 557 บัญญัติว่า “ในกรณีอย่างใด ๆ ดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

- (1) ถ้าทรัพย์สินที่เช่านั้นชำรุดครุที่ผู้ให้เช่าจะต้องซ่อมแซมก็ดี
- (2) ถ้าจะต้องจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อปิดป้องภัยอันตรายแก่ทรัพย์สินนั้นก็

ดี

(3) ถ้าบุคคลภายนอกกรุกล้ำเข้ามาในทรัพย์สินที่เช่าหรือเรียกอ้างสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งเหนือทรัพย์สินนั้นก็ดี

ในเหตุดังกล่าวนี้ให้ผู้เช่าแจ้งเหตุแก่ผู้ให้เช่าโดยพลัน เว้นแต่ผู้ให้เช่าจะได้ทราบเหตุนี้ก่อนแล้ว

ถ้าผู้เช่าละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ไซ้ ท่านว่าผู้เช่าจะต้องรับผิดชอบผู้ให้เช่าในเมื่อผู้ให้เช่าต้องเสียหายอย่างใด ๆ เพราะความละเลยซ้ข้าของผู้เช่านั้น”

ผู้เช่ายังมีหน้าที่ต้องแจ้งเมื่อมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นกับทรัพย์สินด้วย เนื่องจากตัวผู้ให้เช่าไม่ได้เป็นผู้ครอบครอง ผู้ให้เช่าอาจไม่รู้ว่าทรัพย์สินที่เช่านั้นเป็นอย่างไรบ้าง ผู้ให้เช่าอาจจะไม่ทราบก็ได้ว่าจะมีเหตุการณ์อะไรเกิดขึ้น หากเกิดเหตุการณ์อันใดแก่ทรัพย์สินขึ้น ผู้ให้เช่าก็อาจเรียกให้ผู้เช่ารับผิดชอบในส่วนนั้นได้

มาตรา 555 วางหลักว่า ผู้เช่าจำต้องยอมให้ผู้ให้เช่าหรือตัวแทนของผู้ให้เช่าเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เช่าเป็นครั้งคราว ในเวลาและระยะอันสมควร หนี้ประการนี้เป็นหนี้ในการสงวนรักษาทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ถ้าผู้ให้เช่าได้มีโอกาสตรวจสอบทรัพย์สิน ผู้ให้เช่าย่อมมีโอกาสพบเห็นความชำรุดบกพร่องเพื่อที่จะแก้ไขได้ทันที่

⁹⁰ Ibid., 105.

มาตรา 556 ยังได้วางหลักต่อไปว่า ผู้ให้เช่าต้องให้ความสะดวกแก่ผู้เช่าในการเข้าไปซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินด้วยในกรณีจำเป็นเร่งด่วน แม้ตนจะไม่สะดวกให้ทำเช่นนั้นก็ตาม นอกจากการซ่อมแซมนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้เช่าเองในการได้ใช้ประโยชน์ได้อย่างสมบูรณ์ ยังเป็นการที่ผู้ให้เช่าได้มีโอกาสดูแลรักษาทรัพย์สินที่เป็นของเขาซึ่งสุดท้ายเมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่าแล้วผู้เช่าก็ต้องคืนแก่เขา

(ง) หนี้ในการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าคืน

เมื่อผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาแล้ว เมื่อสิ้นกำหนดระยะเวลาตามสัญญาหรือสัญญาเช่าระงับไปเพราะเหตุประการอื่น ผู้เช่าก็มีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าในท้ายที่สุดเนื่องจากสัญญาเช่านั้นย่อมมีระยะเวลาจำกัด มาตรา 561 กำหนดว่า ผู้เช่าต้องคืนทรัพย์สินในสภาพเช่นเดียวกันกับที่ได้รับมา หากไม่ปรากฏว่าผู้เช่าได้รับมาในสภาพเช่นใด กฎหมายให้สันนิษฐานว่าผู้เช่าได้รับมอบมาในสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว และตามหลักการของมาตรา 558 การคืนทรัพย์สินที่เช่านั้นต้องคืนโดยไม่มีการดัดแปลงต่อเติมด้วย

(จ) หนี้ในการใช้ทรัพย์สินที่เช่าด้วยตนเอง

เหตุผลของหลักการนี้เกิดจากหลักกฎหมายที่ว่า สัญญาเช่าทรัพย์สินนั้นถือคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสำคัญ เนื่องจากผู้ให้เช่าให้ผู้เช่าเช่าทรัพย์สินก็ด้วยความไว้นั่นเชื่อใจว่าผู้เช่าจะสามารถดูแลรักษาทรัพย์สินที่เช่านั้นได้

(1) ผู้ให้เช่าต้องไม่นำทรัพย์สินที่เช่านั้นไปให้เช่าช่วง เว้นแต่จะได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากผู้ให้เช่า หนี้นี้เป็นหนี้ในลักษณะงวดวันที่เกิดจากสัญญาเช่า ผู้ให้เช่าประพฤติดีกก็เป็นเหตุให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิเลิกสัญญาได้ การเช่าช่วงคือการที่ผู้เช่านำทรัพย์สินที่เช่าขึ้นเดียวกันนี้ไปให้บุคคลอื่นเช่าต่อไปโดยที่สัญญาเช่าตัวแรกระหว่างผู้เช่าเดิมกับผู้ให้เช่าเดิมไม่ได้สิ้นสุดลง หากผู้ให้เช่าเดิมได้ยินยอม ผู้ให้เช่าเดิมก็อาจใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ หากผู้ให้เช่าเดิมได้ยินยอม แม้ผู้เช่าช่วงไม่ได้ทำสัญญากับผู้ให้เช่าเดิมตาม กฎหมายกำหนดให้ผู้เช่าช่วงต้องรับผิดชอบกับผู้ให้เช่าเดิมด้วย อันเป็นหน้าที่ที่เกิดจากการที่กฎหมายได้กำหนดไว้โดยเฉพา

(2) ผู้ให้เช่าต้องไม่โอนสิทธิตามสัญญาเช่าไปให้บุคคลอื่น เว้นแต่จะได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากผู้ให้เช่า การโอนสิทธิหมายถึงการที่ผู้เช่าโอนสิทธิตามสัญญาเช่าของ



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / revv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ตนทั้งหมดทั้งมวลให้แก่บุคคลภายนอกเข้ามาเป็นคู่สัญญาคนใหม่ในสัญญาเช่าระหว่างผู้ให้เช่าและผู้รับโอน หากผู้เช่าฝ่าฝืนโดยปราศจากความยินยอม ผู้ให้เช่าก็มีสิทธิเลิกสัญญาได้เช่นเดียวกัน

(จ) หนีตามสัญญาประการอื่น ๆ

เช่นเดียวกันกับกรณีของผู้ให้เช่า คู่สัญญาอาจกำหนดหนี้หรือหน้าที่ของผู้เช่า อย่างไรก็ตาม หนี้หรือหน้าที่นั้นเป็นการมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.2.5 ข้อควรพิจารณาประการอื่น ๆ อันเกี่ยวกับสัญญาเช่า

2.2.5.1 สิทธิในทรัพย์สินของผู้ให้เช่า

เนื่องจากสัญญาเช่าทรัพย์สินนั้นมิได้เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้ให้เช่ามีเพียงการให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า ดังนั้น ผู้ให้เช่าจึงไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่า⁹¹ อนึ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เมื่อตีกฎหมายต้องการระบุว่าต้องเป็นเจ้าของ ก็มักจะระบุไว้ชัดเจน หรือมิฉะนั้นก็มักจะระบุให้พอมองเห็นได้ว่าต้องเป็นเจ้าของหรือมีกรรมสิทธิ์⁹² เช่น มาตรา 705 ที่บัญญัติว่า “การจำนองทรัพย์สินนั้น นอกจากผู้เป็นเจ้าของในขณะนั้นแล้ว ท่านว่าใครอื่นจะจำนองหาได้ไม่” ผู้เขียนขอพิจารณาประเด็นเรื่องสิทธิในทรัพย์สินของผู้ให้เช่าโดยแยกออกเป็นหัวข้อดังต่อไปนี้

1. เจ้าของกรรมสิทธิ์ บุคคลผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมอาศัยอำนาจแห่งความเป็นเจ้าของตามมาตรา 1336⁹³ ในการนำทรัพย์สินไปแสวงหาประโยชน์ได้อย่างเต็มที่ซึ่งรวมถึงการนำทรัพย์สินออกให้เช่าและเก็บค่าเช่าในฐานะที่เป็นดอกผลของทรัพย์สิน⁹⁴

2. บุคคลผู้ไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์แต่มีสิทธินำทรัพย์สินนั้นออกให้เช่า ผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอาจมีอำนาจอื่นบางประการในการนำทรัพย์สินของผู้อื่นออกให้เช่าได้

⁹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 54/2507, 80/2514

⁹² ประพนธ์ ศาตะมาน, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สิน, หน้า 3.

⁹³ “มาตรา 1336 ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

⁹⁴ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 233.

ตัวอย่างที่ชัดเจนที่สุดคือการเช่าช่วง เมื่อผู้เช่าได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าแล้วผู้เช่าก็สามารถนำทรัพย์สินนั้นออกให้เช่าช่วงแก่บุคคลอื่นได้

3. บุคคลผู้ไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์และไม่มีสิทธิอื่นใดเลยในการนำทรัพย์สินนั้นออกให้เช่า กรณีนี้ ในระบบกฎหมายไทยต่างเห็นพ้องต้องกันว่าสัญญาเช่าเป็นเรื่องนี้ผูกพันกันเป็นส่วนตัวเป็นบุคคลสิทธิ โดยไม่มีลักษณะทางทรัพย์สินแต่อย่างใด ดังนั้นแล้ว แม้ผู้ให้เช่าจะไม่มีอำนาจอย่างใดเลยในการนำทรัพย์สินนั้นออกให้เช่าก็ตามก็ไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญาเช่าที่ได้ทำขึ้นแต่อย่างใด กล่าวคือ หากผู้ให้เช่าได้จัดให้ผู้เช่าได้ใช้หรือรับประโยชน์ในทรัพย์สินตามสัญญาแล้ว ผู้ให้เช่าก็ย่อมจะสามารถเรียกร้องให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าได้ ผู้เช่าไม่สามารถโต้แย้งความสมบูรณ์ของสัญญาเช่าโดยอ้างเหตุเพราะผู้ให้เช่าไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าหรืออ้างว่าผู้ให้เช่าช่วงยังไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าเดิมเพื่อปฏิเสธการชำระค่าเช่าได้⁹⁵ อีกทั้งผู้ให้เช่ายังสามารถฟ้องขับไล่ผู้เช่าและเรียกค่าเสียหายกรณีผู้เช่าอยู่ต่อโดยไม่มีสิทธิได้โดยไม่ต้องพิจารณาปัญหากรรมสิทธิ์ระหว่างผู้ให้เช่ากับบุคคลภายนอกแต่อย่างใด⁹⁶

อย่างไรก็ตาม การที่ผู้ให้เช่าไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์และไม่มีสิทธิอื่นใดเลยในการนำทรัพย์สินนั้นออกให้เช่าอาจส่งผลให้ผู้เช่าไม่อาจได้ใช้หรือไม่ได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินตามสัญญาเช่าตามที่มุ่งประสงค์ไว้ เจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้ที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เช่านั้นไม่ได้ถูกผูกพันตามสัญญาเช่าเนื่องจากสัญญาเช่าที่เกิดขึ้นนั้นเป็นบุคคลสิทธิผูกพันเฉพาะระหว่างคู่สัญญา กล่าวคือผู้ให้เช่าและผู้เช่าเท่านั้น เมื่อเจ้าของกรรมสิทธิ์มิได้เป็นผู้นำทรัพย์สินออกให้เช่า สายสัมพันธ์หรือความผูกพันตามกฎหมายใด ๆ อันเกี่ยวแก่สัญญาเช่าจึงไม่อาจผูกพันเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ หากพิจารณาจากมุมมองของสัญญาเช่าแล้วถือว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นบุคคลภายนอก ด้วยอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ เจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมอาศัยสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของเหนือทรัพย์สินของตนขับไล่ผู้เช่าได้⁹⁷ ในกรณีนี้ เมื่อผู้มีสิทธิดีกว่าเหนือทรัพย์สินที่เช่าคือเจ้าของกรรมสิทธิ์มาเรียกร้องหรือใช้สิทธิที่มีเหนือทรัพย์สินที่เช่า นั้นเท่ากับว่าผู้เช่าถูกรอนสิทธิเพราะบุคคลภายนอกมีสิทธิดีกว่า กรณีนี้เป็นผลทำให้ผู้เช่าสามารถเรียกร้องให้ผู้ให้เช่ารับผิดชอบได้⁹⁸

⁹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1035/2547, 107/2534, 736/2494

⁹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4252/2543

⁹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 819/2533

⁹⁸ ศนันทกรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน - เช่าซื้อ : พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 32 - 33.

2.2.5.2 วัตถุแห่งสัญญาเช่า

การที่มาตรา 537 บัญญัติว่า “อันว่าเช่า**ทรัพย์สิน**นั้นคือ...” เป็นการแสดงให้เห็นว่า วัตถุแห่งสัญญาเช่านั้นคือ “ทรัพย์สิน”

คำว่า “ทรัพย์สิน” ปรากฏนิยามอยู่ในมาตรา 138 ซึ่งบัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายความรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้” และคำว่า “ทรัพย์สิน” ก็มีปรากฏนิยามอยู่ในมาตรา 137 ซึ่งบัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง” ดังนั้นแล้ว วัตถุแห่งสัญญาเช่าจึงอาจเป็นวัตถุมีรูปร่างหรือวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ตัวอย่างเช่น อสังหาริมทรัพย์ สงหาริมทรัพย์ หรือสิทธิใด ๆ ก็ตามที่โดยสภาพแล้วสามารถให้เช่ากันได้ เช่น สิทธิในการจับปลา สิทธิในการใช้ทางเดิน⁹⁹

2.2.5.3 วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่า

แม้การเช่าจะมีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญาคลายคลึงกับสัญญาอื่น ๆ ที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่นเดียวกันก็ตาม แต่วัตถุประสงค์ของสัญญาเช่านั้นมีความแตกต่างจากสัญญาอื่นบางสัญญาตรงที่ สัญญาเช่านั้นมุ่งหมายเพียงให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าโดยผู้ให้เช่าได้รับค่าเช่าเป็นการตอบแทนแต่เพียงเท่านั้น สัญญาเช่ามิใช่สัญญาที่ต้องการให้มีการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิเหนือทรัพย์สินใด ๆ แต่อย่างใด ผู้ให้เช่าไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ขอเพียงแต่มีอำนาจตามกฎหมายหรือตามสัญญาในการนำทรัพย์สินนั้นออกให้เช่าได้เพื่อไม่ให้ผู้เช่าต้องตกอยู่ภายใต้การถูกรอนสิทธิที่อาจเกิดขึ้นโดยบุคคลภายนอก กระนั้น แม้ผู้ให้เช่าจะไม่มีอำนาจนำทรัพย์สินออกให้เช่า สัญญาเช่าในฐานะที่เป็นบุคคลสิทธิระหว่างคู่สัญญาก็ยังคงสมบูรณ์อยู่นั่นเอง ส่วนที่ว่าหากเกิดเหตุการณ์ที่ผู้เช่าถูกรอนสิทธิโดยบุคคลภายนอกก็เป็นเรื่องที่ต้องไปว่ากล่าวเอาแก่ผู้ให้เช่าต่างหากในฐานะที่ผู้ให้เช่าเป็นฝ่ายผิดสัญญา และหากพิจารณาในมุมมองของผู้เช่าเอง ความมุ่งหมายของผู้เช่าก็คือการได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินเท่านั้น ผู้เช่าเองก็ไม่ได้มุ่งหวังต่อกรรมสิทธิ์หรือสิทธิเหนือทรัพย์สินจากผู้ให้เช่าเช่นเดียวกัน

สัญญาเช่าจึงมีความแตกต่างจากสัญญาอื่น ๆ ที่มีวัตถุประสงค์เป็นการโอนสิทธิเหนือทรัพย์สินอย่างเช่นสัญญาซื้อขาย ตามมาตรา 453 อันเป็นบทบัญญัติมาตราแรกของลักษณะซื้อขาย บัญญัติว่า “อันว่าซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขาย **โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สิน**ให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย ”

⁹⁹ ประพนธ์ ศาตะมาน, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สินเช่าซื้อ, หน้า 21.

เนื่องจากสัญญาเช่ามีวัตถุประสงค์เพียงการใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สิน ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิเหนือทรัพย์สินนั่นเอง

2.2.5.4 สัญญาเช่าไม่ต้องการแบบ

มาตรา 538 กำหนดว่า “เช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ ถ้าเช่ามีกำหนดกว่าสามปีขึ้นไป หรือกำหนดตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าไซ้ หากมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ท่านว่าการเช่านั้นจะฟ้องร้องให้บังคับคดีได้แต่เพียงสามปี” ผู้เขียนขอสรุปสาระสำคัญดังนี้

(2.1) การเช่าอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอย่างอื่นที่ไม่ใช่เช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่ต้องทำตามแบบและไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

(2.2) การเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้มีหลักฐานเป็นหนังสือจะส่งผลให้ฟ้องร้องบังคับคดีกันไม่ได้

(2.3) การเช่าอสังหาริมทรัพย์เป็นระยะเวลาเกินกว่า 3 ปีขึ้นไปหรือกำหนดตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่า ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ได้มีหลักฐานเป็นหนังสือ จะส่งผลให้ฟ้องร้องบังคับคดีกันได้เพียง 3 ปี และหากไม่ได้มีหลักฐานเป็นหนังสือจะส่งผลให้ฟ้องร้องบังคับคดีกันไม่ได้

คำว่าหลักฐานเป็นหนังสือนี้ไม่ใช่แบบ หากไม่ได้มีหลักฐานเป็นหนังสือจะส่งผลให้ฟ้องร้องบังคับคดีกันไม่ได้เท่านั้น แต่ไม่ส่งผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญา ตัวอย่างเช่น เช่าบ้านโดยไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ หากผู้เช่าไม่ยอมชำระค่าเช่า ผู้ให้เช่าจะไม่สามารถฟ้องร้องเรียกค่าเช่าจากผู้เช่าได้เลย แต่ถ้าผู้เช่าได้ส่งค่าเช่าให้แก่ผู้ให้เช่าไป ผู้เช่าจะเรียกคืนค่าเช่าและอ้างว่าสัญญาไม่สมบูรณ์ไม่ได้ หลักฐานเป็นหนังสืออาจจะเป็นเอกสารใด ๆ ก็ได้ที่เมื่ออ่านแล้วมีใจความว่ามีการเช่ากันก็เพียงพอแล้ว¹⁰⁰

การเช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่า 3 ปีหรือกำหนดตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่า กฎหมายให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น จะส่งผลให้ฟ้องร้องบังคับคดีกันได้เพียง 3 ปี จะเห็นได้ว่า ไม่มีบทบัญญัติใดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดว่าการ

¹⁰⁰ Ibid., 77.

เขานั้นจะต้องเป็นโมฆะแต่อย่างไรเลย ซึ่งก็มีคำพิพากษาฎีกามากมายยืนยันว่าการเช่าที่ไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนนั้นหาเป็นโมฆะไม่¹⁰¹ เพียงแต่หากมีหลักฐานเป็นหนังสือก็จะฟ้องร้องกันได้เพียง 3 ปีเท่านั้น

2.2.5.5 สิทธิฟ้องร้องบุคคลภายนอกของผู้เช่า

(ก) กรณีที่บุคคลหลายคนต่างอ้างสิทธิในทรัพย์สินที่เช่ารายเดียวกัน

กรณีสังหาริมทรัพย์ มาตรา 542 บัญญัติว่า “บุคคลหลายคนเรียกเอาสังหาริมทรัพย์อันเดียวกันอาศัยมูลสัญญาเช่าต่างราย ท่านว่าทรัพย์สินตกไปอยู่ในครอบครองผู้เช่าคนใดก่อนด้วยสัญญาเช่าทรัพย์สินนั้น คนนั้นมีสิทธิยิ่งกว่าคนอื่น ๆ”

กรณีอสังหาริมทรัพย์ มาตรา 543 “บัญญัติว่าบุคคลหลายคนเรียกร้อยเอาอสังหาริมทรัพย์อันเดียวกัน อาศัยมูลสัญญาเช่าต่างราย ท่านให้วินิจฉัยดังต่อไปนี้

(1) ถ้าการเช่านั้นเป็นประเภทซึ่งมิได้บังคับไว้โดยกฎหมายว่าต้องจดทะเบียน ท่านให้ถือว่าผู้เช่าซึ่งได้ทรัพย์สินไปไว้ในครอบครองก่อนด้วยสัญญาเช่าของตนนั้นมีสิทธิยิ่งกว่าคนอื่น ๆ

(2) ถ้าการเช่าทุก ๆ รายเป็นประเภทซึ่งบังคับไว้โดยกฎหมายว่าต้องจดทะเบียน ท่านให้ถือว่าผู้เช่าซึ่งได้จดทะเบียนการเช่าของตนก่อนนั้นมีสิทธิยิ่งกว่าคนอื่น ๆ

(3) ถ้าการเช่ามีทั้งประเภทซึ่งต้องจดทะเบียนและประเภทซึ่งไม่ต้องจดทะเบียนตามกฎหมายอันกันอยู่ไซ้ ท่านว่าผู้เช่าคนที่ได้จดทะเบียนการเช่าของตนนั้นมีสิทธิยิ่งกว่า เว้นแต่ผู้เช่าคนอื่นจะได้ทรัพย์สินนั้นไปไว้ในครอบครองด้วยการเช่าของตนเสียก่อนวันจดทะเบียนนั้นแล้ว”

จะเห็นได้ว่าหลักการของทั้ง 2 มาตราไม่ได้ถือเอาวันเวลาทำสัญญาเช่าก่อนหลังเป็นหลักในการให้สิทธิดีกว่า แต่ถือเอาการครอบครองหรือการจดทะเบียนก่อนหลังเป็นเกณฑ์

¹⁰¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 136/2503, 1282/2500, 1175/2502

ในการเข้าสังหาริมทรัพย์ แม้ผู้เข้าครอบครองคนแรกจะไม่มีสัญญาเป็นหนังสือแต่พิสูจน์ได้ว่าการเข้าก็เพียงพอแล้ว ทั้งนี้เพราะการเข้าสังหาริมทรัพย์นั้นกฎหมายไม่ได้ต้องการหลักฐานเป็นหนังสือ

ผู้เข้าคนที่ได้ครอบครองก่อนหรือจดทะเบียนอยู่ก่อน (แล้วแต่กรณี) นั้น เขาจะสุจริตหรือไม่ กฎหมายก็ได้ให้ความสำคัญ กล่าวคือ แม้ว่าผู้เข้าคนนั้นจะรู้ถึงการทำสัญญาเช่าระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เข้าคนอื่นที่มีการทำสัญญาไว้แล้วก่อนตนก็ตาม ผู้เข้าคนที่ได้ครอบครองก่อนหรือจดทะเบียนอยู่ก่อนนั้นก็ยิ่งถือว่ามีสิทธิดีกว่า¹⁰²

อย่างไรก็ตาม การครอบครองอันจะทำให้เกิดสิทธิดีกว่าผู้เช่ารายอื่นต้องเป็นการครอบครองด้วยสัญญาเช่าที่อ้างนั้น กล่าวคือ ผู้ให้เช่าได้ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าให้ตามสิทธิในสัญญาการเช่าครอบครองด้วยวิธีอื่น เช่น ไปยืมแย่งเอามา เช่นนี้จะอ้างว่าตนมีสิทธิดีกว่าผู้เช่ารายอื่นโดยอาศัยมาตรา 542 ไม่ได้¹⁰³

ที่กฎหมายกล่าวว่า มีสิทธิดีกว่า นั้น หมายถึงว่า ถ้าเกิดพิพาทกันขึ้นมาแล้ว ศาลก็พิพากษาชี้ขาดได้ว่าใครมีสิทธิดีกว่ากัน แต่ไม่ได้หมายถึงขนาดที่ว่าผู้เช่าที่มีสิทธิดีกว่าจะฟ้องผู้เช่าที่มีสิทธิด้อยกว่าได้ เช่น กรณีตาม (2) ของมาตรา 543 ที่ว่าถ้าเป็นการเช่าที่กฎหมายกำหนดว่า จะต้องจดทะเบียน ผู้ที่ได้จดทะเบียนก่อนมีสิทธิดีกว่า เช่นนี้ ถ้าผู้เช่าที่มีสิทธิด้อยกว่าได้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่เช่า ผู้เช่าที่ได้จดทะเบียนอยู่ก่อนที่มีสิทธิดีกว่าจะฟ้องผู้เช่าคนที่ครอบครองให้ส่งมอบไม่ได้หรือจะฟ้องขับไล่ก็ได้ ถ้าจะฟ้องให้ส่งมอบก็ต้องฟ้องผู้ให้เช่าและหรือเรียกค่าเสียหายเหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะ ผู้เช่าคนอื่นไม่ได้มีหนี้หรือหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าที่มีสิทธิดีกว่า และสิทธิฟ้องขับไล่ก็เป็นสิทธิของเจ้าของหรือผู้มีสิทธิครอบครองเท่านั้น¹⁰⁴

(ข) กรณีที่มีการรอนสิทธิโดยบุคคลภายนอกอยู่ ‘ก่อน’ ผู้เช่าได้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่เช่า

ตามหลักการที่ปรากฏอยู่ในแนวทางคำพิพากษาศาลฎีกา การส่งมอบทรัพย์สินที่เช่ามีความสำคัญอย่างหนึ่ง คือ มีผลต่ออำนาจในการฟ้องร้องของผู้เช่า คือ ต้องพิจารณา

¹⁰² ประพนธ์ ศาตะมาน, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สินเช่าซื้อ, หน้า 99.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Ibid., 103.

ก่อนว่า ก่อนที่จะมีการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่านั้นมีผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เช่านั้นอยู่ก่อนหรือไม่ ถ้ามีผู้เข้ามาเกี่ยวข้องอยู่ก่อน เช่น เช่าบ้าน มีคนเข้ามาอยู่ในบ้านนั้นอยู่ก่อนไม่ว่าจะโดยละเมิดหรือโดยสัญญาหรือโดยอะไรก็ตาม ผู้เช่าจะฟ้องร้องผู้นั้นโดยตนเองไม่ได้ แต่สามารถฟ้องร้องได้โดยที่มีหมายเรียกให้ผู้ให้เช่าเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมในคดีด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1415/2496 คดีนี้ โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เช่าที่ดินพิพาทจากจ. นาย พ. ได้ปลูกห้องลงในที่ดินนี้ โจทก์จึงฟ้องนาย พ. (เป็นคดีก่อนคดีนี้) นาย พ. ได้ตกลงประณีประนอมยอมรื้อห้องที่ปลูกออกจากที่ดินพิพาทภายใน 3 เดือนนับแต่ผู้เช่าออกจากห้อง (นาย พ. ได้เอาห้องของตนที่อยู่บนที่พิพาทออกให้คนอื่นเช่า) แต่มีเงื่อนไขว่า ถ้าผู้เช่าไม่ออกจากห้องก็ให้เป็นเรื่องที่โจทก์จะว่ากล่าวกับผู้เช่าเอาเอง บัดนี้ จำเลย (ผู้เช่า) ไม่ยอมออกจากห้องดังกล่าว โจทก์จึงฟ้องขอให้ขับไล่จำเลยและบริวารออกจากห้อง ศาลฎีกาเห็นว่า “จำเลยได้เช่าอยู่ในบ้านพิพาทมาก่อนที่โจทก์จะได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับที่ดินรายนี้ **เมื่อโจทก์เข้าครอบครองที่เช่าไม่ได้ โจทก์ยังไม่มีสิทธิอันใดที่จะว่ากล่าวเอากับจำเลยซึ่งไม่มีนิติสัมพันธ์อันใดกับโจทก์ และอีกประการหนึ่งโจทก์ไม่ใช่เจ้าของห้อง**โจทก์จะฟ้องขับไล่จำเลยออกจากห้องของผู้เช่าศาลนี้เห็นว่า**โจทก์ไม่มีอำนาจโดยลำพังที่จะฟ้องขับไล่ผู้เช่าห้องในที่ดินพิพาทนั้นให้ออกจากห้องนั้น**”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 916/2503 “ในกรณีที่จำเลยผู้เช่าได้ปลูกโรงของจำเลยไว้ในที่ดินพิพาทก่อนที่โจทก์ได้มาทำสัญญาเช่าที่ดินพิพาทต่อเจ้าของที่ดินพิพาทนั้น โจทก์จะอาศัยสิทธิสัญญาเช่านั้นมาฟ้องขับไล่จำเลยเพื่อโจทก์จะได้เข้าครอบครองที่ดินพิพาทนั้นหาได้ไม่ โจทก์เป็นเพียงผู้มีสิทธิเช่า ยังไม่เคยเข้าครอบครองที่ดินพิพาทที่เช่ามานั้นเลย **ไม่มีอำนาจฟ้องขับไล่จำเลย**”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3970/2548 ศาลอุทธรณ์ภาค 9 วินิจฉัยว่า ... หนังสืออนุญาตให้ใช้ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างที่กรมประชาสงเคราะห์ตกลงยอมให้โจทก์ใช้ประโยชน์ในที่ดินพิพาทได้ มีลักษณะเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน ซึ่งเป็นบุคคลสิทธิ โจทก์ไม่อาจบังคับผู้อื่นนอกจาก**คู่สัญญาได้** จำเลยครอบครองที่ดินและบ้านพิพาทอยู่ก่อนโดยโจทก์ยังมี**ได้เข้าครอบครองที่ดินและบ้านพิพาท** ถ้อยไม่ได้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการโต้แย้งสิทธิตามสัญญาเช่าของโจทก์ โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1717/2500 “จำเลยได้ครอบครองห้องพิพาทอยู่ก่อนที่โจทก์ได้ทำสัญญาเช่าจากเจ้าของเดิม เมื่อจำเลยไม่ยอมให้โจทก์เข้าครอบครองกรณีต้องด้วย



576679178

CU Thesisis 5886012934 thesisis / revv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 477, 549 ซึ่งถ้าโจทก์ไม่ขอให้ศาลเรียกเจ้าของเดิมเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมในคดีแล้ว โจทก์ย่อมไม่มีสิทธิฟ้องขับไล่จำเลยโดยลำพังได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1627/2494 “โจทก์เช่าตึกแถวเข้ามา 16 ห้องแล้วแบ่งให้ผู้อื่นเช่าเสีย 2 ห้องโดยให้ผู้อื่นไปทำสัญญาเช่ากับผู้ให้เช่าเองโดยตรง ภายหลังผู้อื่นเลิกการเช่า โจทก์จึงเข้าทำสัญญาเช่าห้อง 2 ห้องนั้นกับผู้ให้เช่าใหม่ แต่ปรากฏว่ามีจำเลยอยู่ในห้อง 2 ห้องตั้งแต่เมื่อผู้อื่นเช่าดังกล่าวแล้ว และไม่ยอมออก ดังนี้ โจทก์ยังหาสิทธิฟ้องขับไล่จำเลยไม่ แต่เป็นเรื่องของผู้ให้เช่าจะต้องฟ้องจำเลย”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1528/2497 “ฟ้องกล่าวว่าเมื่อโจทก์ทำสัญญาเช่าห้องพิพาทจากเจ้าของ จำเลยได้ครอบครองชั้นล่างของห้องพิพาทอยู่แล้ว โดยเช่าช่วงจากผู้ให้เช่าเดิม ดังนี้ จำเลยหาได้เข้าครอบครองโดยอาศัยสิทธิของโจทก์ไม่ โจทก์จำเลยไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน โจทก์จะฟ้องขับไล่และเรียกค่าเสียหายจากจำเลยไม่ได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 374/2510 “ศาลฎีกาเห็นว่า ข้อเท็จจริงได้ความตามที่โจทก์แถลงรับในรายงานพิจารณาวันที่ 30 ธันวาคม 2508 ว่าจำเลยปลูกบ้านอยู่ในที่พิพาทนี้มาประมาณ 50 ปี ซึ่งเป็นเวลาก่อนที่โจทก์ทำสัญญาเช่ากับ ก. และจำเลยได้อยู่อาศัยและครอบครองบ้านหลังนี้เรื่อยมาจนบัดนี้ เมื่อข้อเท็จจริงที่โจทก์แถลงรับไว้ดังกล่าวฟังได้ว่า ที่ดินพิพาทตรงที่จำเลยปลูกบ้านอยู่นั้น แม้โจทก์จะได้เช่ามาจาก ก. ก็ดี โจทก์ยังไม่เคยได้เข้าครอบครองเลย จำเลยคงมีนิติสัมพันธ์กับเจ้าของที่ดินเท่านั้น โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องขับไล่”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 676/2498 คดีนี้โจทก์ได้ยื่นฟ้องขับไล่ผู้อื่นที่อยู่ในห้องเช่าและได้ยื่นคำร้องเรียกให้ผู้ให้เช่าเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมเลยทีเดียว ศาลฎีกาเห็นว่า “การที่โจทก์เช่าตึกพิพาทจาก ส. แล้วเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าไม่ได้โดยมีผู้ขัดขวาง โจทก์หาสิทธิจะฟ้องขับไล่โดยลำพังตนเองไม่ แต่ขอที่จะขอให้ศาลเรียกผู้ให้เช่าเข้ามาร่วมเป็นโจทก์ด้วยได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 477 และ 549 เมื่อ ส. ผู้ให้เช่าได้รับหมายเรียกของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57 ข้อ 3 ย่อมมีสิทธิดำเนินคดีในฐานะเป็นโจทก์เพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนได้ ไม่จำเป็นต้องยื่นฟ้องเป็นคดีใหม่”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1610/2512 “จำเลยครอบครองที่พิพาทมาก่อนโจทก์ทำสัญญาเช่ากับเจ้าของแต่ต่อมาจำเลยจะขอเช่าจากเจ้าของและเจ้าของไม่ยอมให้เช่า จำเลยก็หาได้ครอบครองที่พิพาทโดยอาศัยสิทธิโจทก์ไม่ โจทก์จำเลยจึงไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน การที่จำเลยคงอยู่ในที่



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / rev: 05082562 12:48:45 / seq: 9

พิพาทโดยไม่มีสิทธิ ก็เป็นการละเมิดต่อเจ้าของ **มิใช่ละเมิดต่อโจทก์ซึ่งยังมิได้รับมอบการครอบครอง** โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องขับไล่จำเลย”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8705/2547 “มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลย ว่า โจทก์และโจทก์ร่วมมีอำนาจฟ้องหรือไม่ เห็นว่า แม้โจทก์กับจำเลยจะไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกันแต่การที่โจทก์ซึ่งเป็นผู้เช่าที่พิพาทจากโจทก์ร่วมเข้าครอบครองทำประโยชน์ในที่พิพาทไม่ได้เนื่องจากจำเลย ซึ่งเป็นผู้เช่าที่พิพาทจากโจทก์ร่วมและสัญญาเช่าได้สิ้นสุดลงก่อนหน้านั้นไม่ยอมออกไปจากที่พิพาทนั้น ย่อมเป็นการรอนสิทธิของโจทก์ โจทก์จึงมีสิทธิดำเนินคดีแก่จำเลยโดยการยื่นคำฟ้องพร้อมกับขอให้ศาลเรียกผู้ให้เช่าคือโจทก์ร่วมเข้ามาร่วมเป็นโจทก์ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 477 และ 549 ซึ่งคดีนี้โจทก์ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวแล้ว กรณีมิใช่เรื่องที่โจทก์ร่วมร้องสอดเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57 (2) ดังที่จำเลยฎีกา **เมื่อโจทก์ร่วมยินยอมเข้าเป็นโจทก์ตามที่โจทก์มีคำขอแล้ว ก็ย่อมมีผลทำให้โจทก์และโจทก์ร่วมมีอำนาจฟ้องจำเลย”**

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13143/2557 “แม้โจทก์ไม่ได้เป็นคู่สัญญาเช่ากับจำเลย แต่เมื่อโจทก์ร่วมได้บอกเลิกสัญญาแก่จำเลยโดยชอบ สัญญาเช่าอาคารตึกแถวที่จำเลยทำกับโจทก์ร่วมได้ระงับไปแล้ว การที่จำเลยยังคงอยู่ในอาคารตึกแถวที่เช่าต่อไปจึงเป็นการอยู่โดยไม่มีสิทธิ แม้การอยู่ในอาคารตึกแถวที่เช่าของจำเลยจะเป็นการละเมิดต่อโจทก์ร่วมผู้ให้เช่ามิได้เป็นการละเมิดต่อโจทก์ซึ่งเป็นผู้เช่าที่ดินรวมทั้งอาคารตึกแถวที่เช่าจากโจทก์ร่วมก็ตาม แต่เมื่อโจทก์ร่วมมิได้ฟ้องขับไล่จำเลยออกจากอาคารตึกแถวที่เช่าย่อมทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายเพราะเข้าไปครอบครองทำประโยชน์ในอาคารตึกแถวที่เช่าตามสิทธิที่อยู่ตามสัญญาเช่าไม่ได้เนื่องจากมีจำเลยเป็นผู้รอนสิทธิของโจทก์ โจทก์จึง**มีสิทธิฟ้องขับไล่**จำเลยออกจากอาคารตึกแถวที่เช่า**และเรียกค่าเสียหาย**โดยขอให้ศาลหมายเรียกให้โจทก์ร่วมผู้ให้เช่าเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับโจทก์ได้ตามมาตรา 477 ประกอบมาตรา 549 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อศาลได้เรียกโจทก์ร่วมเข้ามาเป็นคู่ความแล้ว โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง”

การที่มาตรา 549 บัญญัติว่า “การส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเช่าก็ดี **ความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าในกรณีชำรุดบกพร่องและรอนสิทธิก็ดี** ผลแห่งข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบก็ดี เหล่านี้ ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการซื้อขายอนุโลมความตามควร” ผู้เขียนเข้าใจว่าหากโจทก์ผู้เช่าเป็นผู้เริ่มต้นฟ้องบุคคลภายนอกโดยอาศัยฐานของมาตรา 549 นี้



576679178

CU-Thesis 5886012934 thesis / rev: 05082562 12:48:45 / seq: 9

มาตรฐานนี้เป็นความรับผิดชอบของโจทก์ร่วมในฐานะที่เขาเป็นผู้ให้เช่าที่จะต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ในฐานะที่โจทก์เป็นผู้เช่า แต่มีใช้ความรับผิดชอบของบุคคลภายนอกที่จะต้องรับผิดชอบต่อโจทก์แต่อย่างใด การที่โจทก์อ้างสิทธิเรียกค่าเสียหายจากการที่ตนไม่ได้เข้าไปใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าโดยเรียกร้อยเอาจากบุคคลภายนอกนั้นจึงเป็นที่น่าสงสัยว่าโจทก์จะอาศัยฐานทางกฎหมายใด การเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการรอนสิทธินั้น โจทก์ควรจะต้องใช้สิทธิเรียกร้อยเอาจากโจทก์ร่วมหรือผู้ให้เช่าซึ่งอยู่ในฐานะที่เป็นคู่สัญญาและเป็นผู้ให้เช่าตามสัญญา ไม่ใช่ใช้สิทธิไปเรียกเอาจากจำเลยซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ทั้งนี้หากจะพิจารณาแล้ว สิทธิเรียกร้อยค่าเสียหายของโจทก์ร่วมผู้ให้เช่าที่พึงจะเรียกจากจำเลยได้นั้น น่าจะอาศัยฐานทางกฎหมายอยู่ 2 ฐาน คือ ฐานละเมิดจากการที่จำเลยเข้าครอบครองทรัพย์สินของโจทก์ร่วมในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยที่จำเลยไม่มีสิทธิ และฐานตามสัญญาเช่าคือจำเลยในฐานะผู้เช่าเดิมจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าคืนให้แก่โจทก์ร่วมในฐานะผู้ให้เช่าตามสัญญาเดิมเมื่อสัญญาเดิมได้สิ้นสุดลง สิทธิเรียกร้อยทั้ง 2 ฐานของโจทก์ร่วมไม่ว่าจะในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือในฐานะผู้ให้เช่าตามสัญญาเดิม ก็ล้วนแล้วแต่ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับโจทก์ที่เป็นผู้เช่ารายใหม่แต่อย่างใดเลย

นอกจากนั้น มาตรา 477 ได้บัญญัติว่า “เมื่อใดการรบกวนขัดสิทธิอันเกิดเป็นคดีขึ้นระหว่างผู้ซื้อกับบุคคลภายนอก ผู้ซื้อชอบที่จะขอให้ศาลเรียกผู้ขายเข้าเป็นจำเลยร่วมหรือเป็นโจทก์ร่วมกับผู้ซื้อในคดีนั้นได้ เพื่อศาลจะได้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างผู้เป็นคู่กรณีทั้งหลายรวมไปเป็นคดีเดียวกัน” ซึ่งเมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับลักษณะของสัญญาเช่าแล้ว เมื่อสัญญาเช่าก่อผลเป็นเพียง ‘บุคคลสิทธิ’ เท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากการซื้อขายที่ผู้ซื้อได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์อันเป็นสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของเหนือทรัพย์สินใช้อำนาจบังคับคนได้ทั่วโลก ก็เป็นข้อที่ควรพิจารณาว่าจะนำมาตรา 477 มาปรับใช้กับเรื่องการเช่าได้อย่างไรเนื่องจากผู้เช่าไม่ได้มีฐานทางกฎหมายอันใดเลยในการอ้างยันต่อบุคคลภายนอกได้ ทั้งนี้ ได้มีนักนิติศาสตร์เห็นว่า มาตรา 477 นี้จะปรับใช้ได้เฉพาะกรณีที่บุคคลภายนอกฟ้องร้องผู้เช่าเป็นจำเลยเท่านั้น ผู้เช่าไม่สามารถเป็นโจทก์ด้วยการริเริ่มการดำเนินคดีต่อบุคคลภายนอกได้¹⁰⁵

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาแล้วว่า สัญญาเช่าก่อผลเป็นเพียง ‘บุคคลสิทธิ’ เท่านั้นและมิได้ก่อให้เกิดผู้มีทรัพย์สินหรือมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เช่าแต่อย่างใด โดยหลักการ การโต้แย้งสิทธิของบุคคลภายนอกจึงเป็นเรื่องที่ผู้ให้เช่าในฐานะเจ้าของเท่านั้นที่พึงจะกระทำได้ซึ่งรวมถึง

¹⁰⁵ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน - เช่าซื้อ : พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 91.

การฟ้องขับไล่บุคคลภายนอกผู้รอนสิทธิด้วย ผู้เช่าไม่มีสิทธิฟ้องร้องบุคคลภายนอกโดยลำพังแต่อย่างใด

มีข้อควรพิจารณาว่าการเรียกร้องให้ผู้ให้เช่ารับผิดชอบตามมาตรา 549 ประกอบมาตรา 475 และ 479 ได้นั้นจะต้องเป็นการรอนสิทธิ กล่าวคือ จะต้องเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกนั้นมิใช่สิทธิที่แท้จริง ดังนั้น การที่บุคคลภายนอกเข้ารบกวนแทรกแซงการครอบครองของผู้เช่าโดยที่ไม่มีสิทธิ เช่น การละเมิด เช่นนี้ การกระทำดังกล่าวของบุคคลภายนอกจะไม่ใช่การรอนสิทธิและข้อเท็จจริงดังกล่าวจะไม่ตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการรอนสิทธิ

(ค) กรณีที่มีการรอนสิทธิโดยบุคคลภายนอก ‘หลัง’ ผู้เช่าได้รับมอบทรัพย์สินที่เช่าแล้ว

แต่ถ้าผู้เช่าได้รับมอบทรัพย์สินที่เช่าแล้วและภายหลังมีผู้เข้ามาเกี่ยวข้องรบกวนการครอบครอง ผู้เช่ามีสิทธิฟ้องได้โดยตนเอง มีนักนิติศาสตร์ให้เหตุผลไว้ว่าเป็นเช่นนี้เพราะเมื่อผู้เช่าได้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าแล้วถือว่าผู้เช่ามี ‘สิทธิครอบครอง’ แล้ว¹⁰⁶ การส่งมอบทำให้ผู้เช่าเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้น ผู้เช่าจึงมีสิทธิที่จะฟ้องผู้รบกวนขัดขวางการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1374 – 1375 ได้ถ้าผู้รบกวนการครอบครองเข้ามารบกวนภายหลังการครอบครองของผู้เช่า¹⁰⁷

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 80/2514 คดีนี้ ส. สร้างตลาดแล้วยกให้เป็นกรรมสิทธิ์แก่จังหวัดนครศรีธรรมราช แล้ว ส. ได้เช่าตลาดนี้จากจังหวัดนครศรีธรรมราชเพื่อให้คนเช่าแผงลอยขายของในตลาด ส. ให้โจทก์มีสิทธิเช่าแผงลอย 3 แผง โดยเสียค่าเช่าประจำวัน โดยไม่จำกัดว่าต้องจ่ายเองหรือให้มารดาโจทก์จ่าย และไม่ได้กำหนดระยะเวลาเช่า เมื่อ ส. โอนสิทธิการเช่าตลาดให้ อ. ผู้เช่าแผงลอยกับ ส. และ อ. ตกลงกันว่า ถ้าไม่ค้างชำระค่าเช่าก็ให้เช่าตลอดไป โจทก์ได้ให้ ล. น้องโจทก์ไปนั่งขายของร่วมกับ ฉ. มารดาโจทก์ ฉ. เสียค่าเช่าเป็นรายวัน ล. ได้กู้เงินจากจำเลย ฮ. และจากพี่ของ จ. ไป ล. จึงให้จำเลย ฮ. จำเลยกับพี่ของ จ. เข้าขายของที่แผงลอยพิพาท แต่พี่ของ จ. ให้ จ. จำเลยเข้าไปนั่งขายแทน โจทก์ไม่ทราบเรื่องที่ ล. ได้กระทำไป ศาลฎีกาเห็นว่า “แม้โจทก์จะไม่ใช่เจ้าของแผงลอยพิพาท แต่ก็เป็นผู้มีสิทธิที่จะเข้าขายของที่แผงลอยได้โดยชอบ โจทก์ย่อมมีสิทธิฟ้องขับไล่จำเลยได้ ที่จำเลยทั้งสองว่าได้ไปติดต่อขอเช่าจาก อ. อ. ก็เบิกความว่าไม่รู้จำเลย แม้จะได้

¹⁰⁶ ประพนธ์ ศาตะมาน, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สินเช่าซื้อ, หน้า 115.

¹⁰⁷ Ibid., 118-119.



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / recv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ความว่าคนเก็บค่าเช่าแผงลอยไปเก็บค่าเช่าจากจำเลย ก็ยังไม่พอให้ถือว่าจำเลยมีสิทธิในแผงลอยที่พิพาทดีกว่าโจทก์ เพราะหาใช่ว่าจำเลยได้ชำระไปในฐานะที่เป็นผู้เช่าโดยชอบไม่ โจทก์เป็นผู้เช่าแผงลอยแล้วให้น้องสาวและมารดาโจทก์เข้านั่งขายของ น้องสาวโจทก์เป็นหนี้จำเลยอยู่ ได้ให้จำเลยเข้าขายของที่แผงลอยนั้นโดยโจทก์ไม่ทราบเรื่อง และไม่ปรากฏว่าจำเลยขอเช่าจากผู้มีสิทธิให้เช่า **โจทก์มีสิทธิฟ้องขับไล่จำเลยได้ แม้โจทก์จะไม่ใช่เจ้าของแผงลอย** และคนเก็บค่าเช่าจะเก็บค่าเช่าจากจำเลยก็ตาม”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1224/2511 (ประชุมใหญ่ ครั้งที่ 17/2511) “เมื่อมารดาโจทก์ถึงแก่กรรม แม้สัญญาเช่าที่ดินระหว่างมารดาโจทก์กับ ก. จะระงับไปและโจทก์จะยังไม่ได้ทำสัญญาเช่าที่พิพาทจาก ก. ก็ดี แต่โดยในฐานะที่โจทก์เป็นบุตรของมารดาโจทก์ผู้ซึ่งให้จำเลยอาศัยที่ดินบางส่วน โจทก์ย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตลอดจนความรับผิดชอบต่าง ๆ ซึ่งตกทอดมาจากมารดาโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599, 1600 และ**โจทก์ครอบครองที่พิพาทอยู่ ยังไม่ได้ส่งมอบที่ดินคืน ก. และต่อมาโจทก์ได้ทำสัญญาเช่าที่ดินจาก ก. ต่อไปอีก** กรณีเช่นนี้ ก. ไม่จำเป็นต้องส่งมอบที่ดินที่เช่าให้แก่โจทก์ เพราะ**โจทก์ครอบครองที่ดินดังกล่าวอยู่ก่อนแล้ว** จำเลยเป็นผู้อาศัยที่ดินบางส่วนปลูกบ้านจากมารดาโจทก์ เมื่อมารดาโจทก์ถึงแก่กรรม โจทก์ซึ่งเป็นบุตร**มีอำนาจฟ้องจำเลยให้ออกไปจากที่อาศัยได้**”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 194/2479 “คดีได้ความว่า โจทก์เช่าที่ดินมาจากกรมพระคลังข้างที่ และเมื่อ 3 ปีมาแล้วจำเลยได้เช่าช่วงที่ดินจากโจทก์ปลูกเรือนโรงขึ้น 3 หลัง ในการเช่านั้นมีได้ทำสัญญาเป็นหนังสือต่อกัน จำเลยค้างค่าเช่าโจทก์ ๆ จึงฟ้องขอให้ขับไล่จำเลย จำเลยต่อสู้ในข้อกฎหมายว่าที่รายนี้เป็นของกรมพระคลังข้างที่ โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องคดี โดยลำพัง ศาลฎีกาตัดสินว่า **โจทก์มีสิทธิฟ้องขอให้ขับไล่จำเลยได้ในฐานะที่โจทก์เป็นผู้เช่าที่ดินและปกครองที่ดินอยู่ตามประมวลแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1374 และ 1375** พิพากษาให้โจทก์ชนะคดี”

(ง) กรณีที่มีบุคคลภายนอกกรบกวอนการใช้ประโยชน์โดยมิใช่การรอนสิทธิ

หลักการที่ปรากฏอยู่ในคำอธิบายทางตำราว่าด้วยสัญญาเช่าทรัพย์สินนั้น จะเห็นได้ว่า สัญญาเช่าก่อให้เกิดบุคคลสิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่จะเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้เท่านั้น สัญญาเช่าทรัพย์สินไม่ได้ก่อให้เกิดทรัพย์สินหรือสิทธิเหนือทรัพย์สินแต่ประการใด



576679178

CU Thesisis 5886012934 thesisis / recv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

หลักการที่ปรากฏตามกฎหมายลักษณะละเมิดนั้น จะเห็นได้ว่า ละเมิดต้องทำให้เขาเสียหายแก่สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่ง ‘สิทธิ’ ในที่นี้ กฎหมายไม่ได้เขียนว่าต้องเป็นสิทธิชนิดไหน นิติกรรมก็สามารถ ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน และระงับซึ่งสิทธิได้ อย่างไรก็ตามสิทธิที่เกิดขึ้นตามนิติกรรมนั้นผูกพันเฉพาะระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ไม่เกี่ยวข้องกับคนอื่นที่จะไปบังคับให้เขามีหน้าที่จะต้องปฏิบัติแก่ตนไม่ สิทธิตามสัญญาผิดเฉพาะคู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่แล้วไม่ปฏิบัติ เป็นเรื่องของการผิดสัญญาแต่ไม่ใช่การผิดกฎหมาย คำว่าสิทธิตามมาตรา 420 จึงจะต้องเป็นสิทธิที่มีกฎหมายรับรอง และคุ้มครองให้ หากใครทำให้เสียสิทธินี้ก็ถือว่าผิดเหมือนกันหมดเป็นสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายใช้บังคับบุคคลได้ทั่วไปไม่จำกัดเฉพาะคู่สัญญา ฟังสังเกตว่า ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ก็เป็นสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายนั่นเอง มีกฎหมายคุ้มครองไว้ไม่ให้มีใครทำอันตราย บุคคลอื่นต้องไม่เคารพไม่ล่วงสิทธิของเขา¹⁰⁸ สิทธิอันจะเป็นมูลฐานที่จะก่อการละเมิดได้ในที่นี้อาจเรียกได้ว่าเป็น ‘สิทธิเด็ดขาด’¹⁰⁹

นอกจากในมุมมองด้านละเมิด ในด้านทรัพย์สินสิทธิ เมื่อมาพิจารณาถึงแนวคำพิพากษาจะพบว่า ผู้เช่าไม่เป็นผู้มีสิทธิครอบครอง ศาลมีแนววินิจฉัยว่า ผู้เช่าไม่มีสิทธิครอบครองและเป็นเพียงผู้ยึดถือแทนผู้ให้เช่า ผู้เช่าเปล่าไม่สามารถใช้สิทธิครอบครองในฐานะที่เป็นทรัพย์สินอย่างยืนต่อบุคคลอื่นได้

อย่างไรก็ตาม คำอธิบายทางตำราว่าด้วยกฎหมายลักษณะทรัพย์สินมักกล่าวกันว่า ผู้เช่าถือว่ามีสิทธิครอบครองซึ่งหมายถึงผู้เช่าสามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้คืนการครอบครองหรือให้ปลดเปลื้องจากการรบกวนการครอบครองได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไป

(จ) กรณีที่มีการโอนทรัพย์สินที่เช่าไปยังบุคคลภายนอก

หากเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ มาตรา 569 บัญญัติไว้ว่า “อันสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมไม่ระงับไปเพราะเหตุโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า” และในวรรคสองยังบัญญัติต่อไปว่า “ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นด้วย” กล่าวคือ หากผู้ให้เช่าได้โอนอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าไปให้บุคคลภายนอก สัญญาเช่านั้นจะไม่ระงับไปและจะตกติดไปด้วย¹¹⁰ หากเจ้าของขายอสังหาริมทรัพย์ก่อนมีการส่งมอบให้แก่ผู้เช่า ผู้เช่าก็สามารถฟ้องผู้รับโอน

¹⁰⁸ พจนี ปุษปาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2520), หน้า 5-6.

¹⁰⁹ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรรได้ (มูลหนี้ 2), พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), หน้า 88.

¹¹⁰ ประพนธ์ ศาคะมาน, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สินเช่าซื้อ, หน้า 57.

ทรัพย์ให้ส่งมอบทรัพย์ได้ แม้ผู้เช่าจะยังไม่ได้เข้าครอบครองทรัพย์ก็ตาม เพราะสัญญาเช่านั้นผูกพันผู้รับโอนโดยผลแห่งมาตรา 569 นี้แน่นอน แต่หากทรัพย์ที่เช่าเป็นสังหาริมทรัพย์ ผู้รับโอนไม่ต้องผูกพันในสัญญาเช่าที่ได้มีการทำขึ้นแต่อย่างใด

(จ) เปรียบเทียบสัญญาซื้อขาย

(1) วัตถุประสงค์แห่งสัญญา

วัตถุประสงค์แห่งสัญญาซื้อขายเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ ขณะที่สัญญาเช่ามีวัตถุประสงค์เพียงการใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์

(2) แบบ

จะเห็นได้ว่าสัญญาเช่าเป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ การไม่ดำเนินการตามพิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ส่งผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญา หากพิจารณาเปรียบเทียบในกรณีของการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้นหากไม่ได้ทำตามแบบ จะมีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญา กล่าวคือ การซื้อขายนั้นจะตกเป็นโมฆะเสมือนหนึ่งมิได้ทำขึ้นเลย

(3) การครอบครองของคู่สัญญา

มีนักนิติศาสตร์ได้ยกกรณีเปรียบเทียบไว้ว่า การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นโมฆะนั้น ผู้ซื้อยอมเข้าครอบครองทรัพย์โดยเป็นการครอบครองเพื่อตน แม้ไม่ทำตามแบบแต่หากได้ครอบครองเกิน 10 ปีก็อาจได้กรรมสิทธิ์ตามหลักกฎหมายว่าด้วยการครอบครองปรปักษ์ได้ ในขณะที่การเช่าทรัพย์นั้นต้องถือว่าผู้เช่าเป็นผู้ครอบครองแทน ถึงแม้จะครอบครองมานานสักเท่าใดผู้เช่าก็ไม่มีโอกาสได้กรรมสิทธิ์ เว้นแต่จะได้แสดงเจตนาเปลี่ยนการครอบครองตามมาตรา 1381¹¹¹

(ข) เปรียบเทียบสิทธิเก็บกิน¹¹²

(1) สิทธิเก็บกินมีได้ในอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ในขณะที่เช่ามีได้ทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์

(2) สิทธิเก็บกินเป็นทรัพย์สินสิทธิ ในขณะที่สัญญาเช่าไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สินแต่ประการใด

¹¹¹ Ibid., 18.

¹¹² Ibid., 18-19.

(3) สิทธิเก็บกินอาจเป็นการให้เปล่า แต่เช่าทรัพย์นั้น ผู้เช่าต้องเสียค่าเช่าเสมอ

(4) สิทธิเก็บกินนั้น เจ้าของมีหน้าที่ละเว้น คือยอมให้ผู้ทรงสิทธิเก็บกินมีสิทธิครอบครอง ใช้ ถือเอาประโยชน์แห่งทรัพย์และมีอำนาจจัดการทรัพย์ ทำการแสวงหาประโยชน์ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่จำเป็นต้องมอบทรัพย์ให้ผู้ทรงสิทธิเก็บกินในสภาพอันซ่อมแซมก็แล้ว ทรัพย์นั้นจะเหมาะสมแก่ประโยชน์หรือการใช้ของผู้ทรงสิทธิเก็บกินหรือไม่ เจ้าของไม่ต้องคำนึงถึง กรณีนี้ต่างกับเรื่องเช่ามาก เพราะในสัญญาเช่า ผู้ให้เช่ามีหน้าที่กระทำ ไม่ใช่ละเว้นอย่างเจ้าของทรัพย์ในกรณีสิทธิเก็บกิน คือจะต้องส่งมอบทรัพย์ที่เช่าในสภาพที่เหมาะสมแก่การใช้ประโยชน์ที่เช่า ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องและการรอนสิทธิ ต้องส่งมอบทรัพย์ที่เช่าในสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว

2.3 กฎหมายว่าด้วยการครอบครองในประเทศไทย

2.3.1 การครอบครองในกฎหมายโรมัน

2.3.1.1 ความหมายของการครอบครองในกฎหมายโรมัน

โดยทั่วไปความหมายของ *possessio* คือการครอบครอง แต่ในทัศนะของกฎหมายนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาความหมายโดยเคร่งครัดมากกว่าความเข้าใจโดยทั่วไป

ความเข้าใจโดยทั่วไป การครอบครองคือการมีทรัพย์อยู่ในเงื้อมมือ เช่นว่า ถ้าทรัพย์ถูกขโมยไป ผู้ขโมยก็มีการครอบครอง หากกล่าวอีกอย่างหนึ่ง การครอบครองคือการได้ใช้ทรัพย์ หรือที่มีผู้ศึกษากฎหมายโรมันเรียกกันว่า *actual enjoyment*¹¹³ อย่างไรก็ตาม การยึดถือหรือครอบครองทรัพย์ กับการมีสิทธิที่จะยึดถือหรือถือครอบทรัพย์นั้นไว้ย่อมมีความแตกต่างกัน เป็นที่เห็นได้ชัดว่า ขโมยย่อมไม่มีสิทธิ กฎหมายโรมันไม่ได้ถือว่าผู้ยึดถือทรัพย์มีการครอบครองเสมอไป แต่ในบางสถานการณ์ กฎหมายโรมันกลับมอบการครอบครองให้กับคนอื่นซึ่งมิได้ยึดถือทรัพย์นั้นไว้กับตน¹¹⁴

ในภาษาทั่วไป ไม่มีความแตกต่างที่ชัดเจนระหว่างการ “มี” ทรัพย์ กับการ “มีสิทธิที่จะมี” ทรัพย์นั้น โจรไม่ได้ “มีสิทธิ” ในสิ่งที่เขาขโมยมา แต่อย่างไรก็ตามเขาก็ “มี” ทรัพย์นั้น และ

¹¹³ ประชุม โฉมฉาย, *วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน*, หน้า 237.

¹¹⁴ Bary Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, p. 108.

ในทางกลับกัน คนที่เอาแหวนไปจำหน่ายเขายังคงมีสิทธิในแหวนนั้นแต่ผู้รับจำหน่ายเป็นคนที่มียุทธยานั้นในความเป็นจริง ความแตกต่างระหว่างการมีสิทธิในทรัพย์สิน และการมีทรัพย์สินตามความเป็นจริง นั้นเป็นรากฐานการแบ่งแยกที่กฎหมายโรมันได้สร้างขึ้นระหว่างเรื่อง "กรรมสิทธิ์" และ "สิทธิครอบครอง"¹¹⁵ จึงเห็นได้ต่อไปว่า ในยุคสมัยโรมัน ความหมายของการครอบครองตามนัยทั่ว ๆ ไปต่างกับนัยทางกฎหมาย

ในยุคสมัยโรมันมีแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับรากศัพท์ของคำว่า *possessio* ในหลาย ๆ มุมมอง ซึ่งผู้เขียนขอกล่าวโดยสรุปได้ดังต่อไปนี้¹¹⁶

- (1) มาจากรากศัพท์ของคำว่า *sedere* ที่แปลว่า นั่ง *possidere* จึงหมายถึงการนั่งอยู่บนสิ่งของอย่างหนึ่ง และน่าจะแปลว่าผู้ซึ่งมีหลักแหล่งหรือตั้งรกรากอยู่กับสิ่งของอย่างหนึ่ง
- (2) มาจากรากศัพท์คำว่า *posse* อันเป็นการแสดงออกว่าบุคคลอยู่ในสถานะของการสัมผัสกับสิ่งของ และการเก็บรักษาสิ่งของนั้น
- (3) มาจากรากศัพท์คำว่า *pot* อันหมายถึง อำนาจ และ *session* มาจาก *sedere* ที่แปลว่านั่ง อันแสดงการยืนยันว่าเป็นเจ้าของพร้อมทั้งมีอำนาจเหนือผู้อื่นเกี่ยวกับทรัพย์สิน
- (4) มาจากรากศัพท์คำว่า *potis* ซึ่งหมายถึง ผู้ทรงสิทธิ์ที่ใช้อำนาจ และ *sedeo* ที่แปลว่านั่ง

แม้จะไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะชี้ขาดว่ารากศัพท์แบบใดจะถูกต้องแต่การพิจารณาตามแนวคิดเหล่านี้อาจได้ให้ความกระจ่างขึ้นได้บ้าง

แต่เดิม Possession เป็นการแสดงออกถึงความเป็นจริงชัดเจนของกรรมสิทธิ์ อาจจะเริ่มต้นด้วยการรับรองโดยกฎหมายเพื่อประโยชน์ของผู้ถือสัมปทานที่ดินสาธารณะประโยชน์ของแผ่นดิน ต่อมาได้ขยายไปถึงทรัพย์สินทุกอย่างรวมไปถึงสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้เพราะความสะดวกที่ไม่ต้องมีการนำสืบเหมือนกรรมสิทธิ์เนื่องจากการครอบครองเป็นความเป็นจริงชัดเจน¹¹⁷ กฎหมายโรมันโบราณรู้จักอำนาจเหนือทรัพย์สินอันได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายเพียงอย่างเดียวคือกรรมสิทธิ์แบบโรมัน นอกเหนือจากนั้นแล้ว การใช้ นับว่าเป็นความเป็นจริงอย่าง

¹¹⁵ Ibid., 107.

¹¹⁶ ประชุม โฉมฉาย, *วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน*, หน้า 237-239.

¹¹⁷ Bary Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, p. 108.



576679178

CU Thesisis 5886012934 thesisis / recv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ตรงไปตรงมาซึ่งกฎหมายไม่ได้ให้ความเอาใจใส่ นอกเหนือไปจากการยอมรับให้แปรสภาพกลายเป็นกรรมสิทธิ์ภายหลังจากเวลาผ่านไป 1 ปีหรือ 2 ปีแล้ว¹¹⁸

ต่อมา preator เริ่มปกป้องอำนาจในทางพฤตินัยเหนือทรัพย์สิน โดยคำสั่ง ใดๆก็ตาม การที่ preator ยื่นมือเข้ามาปกป้องการครอบครองก็เพราะเพื่อความเป็นระบบเรียบร้อยและความสงบสุข เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลดำเนินการลงมือด้วยตนเองโดยไม่ฟังกฎหมายบ้านเมืองและขับไล่ผู้รอนสิทธิโดยใช้กำลังของตน¹¹⁹ ใดๆก็ตามก็มีนักนิติศาสตร์เห็นว่าการปกป้องครอบครองเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ของการปกป้องผู้ทรงกรรมสิทธิ์ที่แท้จริง¹²⁰ เนื่องจากไม่จำเป็นต้องพิสูจน์เรื่องกรรมสิทธิ์ซึ่งมีความยุ่งยาก ประโยชน์หลักของการเยียวยาการครอบครอง (Possession Remedy) ปรากฏอยู่ในรูปของ การพิสูจน์ที่ง่าย (Simplicity of Proof) เนื่องจากลักษณะตามธรรมชาติของการครอบครองที่เป็นข้อเท็จจริงจึงพิสูจน์ได้ง่ายกว่า ขณะที่กรรมสิทธิ์นั้นพิสูจน์ยาก การพิสูจน์เรื่องการครอบครองจึงทำให้ผู้ทรงกรรมสิทธิ์สามารถได้รับความคุ้มครองโดยฉับพลัน¹²¹

การครอบครอง แบ่งประเภทตามกฎหมายแพ่งโรมัน ได้แก่¹²²

1. การครอบครองโดยธรรมชาติ หมายถึง การยึดถือตัวทรัพย์สิน เช่นการเช่า การฝาก การยืม การครอบครองเช่นนี้เป็นเพียงแต่การยึดถือเท่านั้น การยึดถือมีลักษณะในการเคารพอำนาจของบุคคลอื่น ไม่ได้มีสิทธิในทรัพย์สินแต่อย่างใด
2. การครอบครองตามกฎหมายแพ่งโรมัน หมายถึงการครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ มีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย และอาจก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์และครอบครองปรปักษ์ได้ และเป็น การครอบครองของพลเมืองโรมันเท่านั้น
3. การครอบครองที่ก่อให้เกิดสิทธิครอบครอง ผู้ครอบครองได้ครอบครองในทางข้อเท็จจริงโดยการยึดถือหรือมีความสัมพันธ์กับทรัพย์สิน และเจตนาที่จะใช้อำนาจความเป็นเจ้าของหรือทรัพย์สินสิทธิอื่น ๆ ไม่มีข้อเท็จจริงของการเคารพอำนาจบุคคลอื่นอย่างเช่นการครอบครองตามธรรมชาติ

¹¹⁸ ประชุม โฉมฉาย, *วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน*, หน้า 237-239.

¹¹⁹ Ibid., 240.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, p. 109.

¹²² ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์, *คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน*, หน้า 130-131.

2.3.1.2 การได้มาซึ่งการครอบครองในกฎหมายโรมัน

ในบทวิเคราะห์ของโรมัน การได้มาซึ่งการครอบครองนั้นมี 2 องค์ประกอบ คือ ทางเจตนาภายใน (Mental) และทางกายภาพภายนอก (Physical) บุคคลหนึ่งได้มาซึ่งการครอบครองโดยการกระทำทางจิตใจ (Act of the Mind) และการกระทำทางร่างกาย (Act of the Body) หรือที่โรมันเรียกว่า '*animus*' และ '*corpus*' การกระทำทางจิตใจจะต้องเป็นเป็นของบุคคลผู้นั้นเอง แต่การกระทำทางร่างกายอาจเป็นของบุคคลอื่นก็ได้¹²³ ตัวอย่างเช่น การให้ลูกจ้างยึดถือทรัพย์สินไว้แทนโดยที่นายจ้างยังคงมีเจตนาแห่งการครอบครอง

(a) *animus*

ตามหลักการของกฎหมายโรมัน *animus* นี้แบ่งเป็น 3 ชนิด คือ

1. เจตนายึดถือในนามคนอื่น (*Animus Rem Sibi Habendi* – Intention of Holding for One-self)
2. เจตนาครอบครอง (*Animus Possidendi* – Intention to Possess) เป็นเจตนาที่เกิดขึ้นภายหลังการครอบครอง แสดงออกเพื่อให้คนอื่นรู้ว่าการครอบครองอยู่ เป็นเจตนาที่จะครอบครองทรัพย์สินแต่ผู้เดียว (*Exclusive Possession*) และหวงกันผู้อื่น
3. เจตนาเป็นเจ้าของ (*Animus Domini* – Intention to Be Owner) เป็นเจตนาหวงกันที่ต้องการจะเอาทรัพย์สินเป็นของตนแต่ผู้เดียวตลอดไป มีลักษณะเข้มแข็งเด็ดขาด ไม่ยินยอมรับรู้สิทธิของผู้ใดเหนือทรัพย์สินนั้นเลย

ในกฎหมายโรมันนั้น *animus* ที่จะทำได้ซึ่งการครอบครองนั้นคือ *animus domini* (จิตใจแห่งเจ้าของ) และ *animus possidendi* (เจตนาที่จะดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินแก่คนผู้เป็นเจ้าของ) ถ้าไม่มี *animus* เช่นนี้ก็จะไม่ถือว่าเป็นการครอบครอง

องค์ประกอบทางจิตใจของการครอบครอง มักจะมีถูกกล่าวถึงในวรรณกรรมของชาวโรมันว่าจะต้องอยู่ในฐานะที่เป็น *animus domini* หรือเป็น *animus rem sibi habendi* อย่างไรก็ตามคำศัพท์เหล่านี้ไม่ได้มีแหล่งกำเนิดมาจากชาวโรมันโดยแท้ แต่เป็นการบัญญัติศัพท์โดย

¹²³ Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, p. 112.

Savigny ที่ได้กล่าวไว้ในตำราที่โด่งดังของเขาว่า หากเราจะพิจารณาในแง่ความเหมาะสมของคำแล้ว เจตนาที่จะเป็นเจ้าของนั้นถือเป็นองค์ประกอบที่จำเป็นอย่างยิ่งในการครอบครอง¹²⁴

ผู้ที่จะได้สิทธิครอบครองต้องมีเจตนาเป็นเจ้าของ (Animus Domini) โดยมีเจตนาหวงกันต่อบุคคลอื่นทั่วไปและไม่ยอมรับอำนาจของผู้อื่นเหนือทรัพย์สินนั้นโดยเด็ดขาด ดังนั้น ผู้เช่า ผู้ยืม หรือผู้รับฝาก จึงไม่มีสิทธิครอบครอง¹²⁵

ความแตกต่างระหว่าง animus domini กับ animus detinendi นั้นคือ ความตั้งใจที่จะยึดถือสิ่งต่าง ๆ ในนามของบุคคลอื่นที่เขามีเจตนาที่จะเป็นเจ้าของและมีคุณสมบัติเป็นผู้ครอบครอง ดังนั้นการครอบครองและการยึดถือจึงมีความแตกต่างอย่างชัดเจน คนที่มีการควบคุมทรัพย์สินโดยมีเจตนาจะเป็นเจ้าของนั้นมีการครอบครอง ในทางตรงกันข้าม คนที่มีการควบคุมทรัพย์สินในนามของบุคคลอื่นนั้นมีการยึดถือ ทฤษฎีของ Savigny เป็นที่รู้จักกันดีในฐานะที่เป็นทฤษฎีการครอบครองอัตวิสัย เพราะเชื่อมั่นในเจตนารมณ์ส่วนตัวของบุคคลที่จะเป็นเจ้าของสิ่งของ ในขณะที่ Jhering นักกฎหมายคนสำคัญอีกท่านหนึ่ง ทำทลายทฤษฎีนี้และพยายามแสดงให้เห็นว่าเจตนาเชิงอัตวิสัยของบุคคลที่มีการควบคุมทางกายภาพเหนือสิ่งต่าง ๆ นั้นเป็นนัยในอำนาจที่เป็นจริงของเขา แต่มันก็ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของอำนาจนั้น ๆ ทฤษฎีการครอบครองของเยอรมันเป็นรู้จักกันว่าเป็นทฤษฎีการครอบครองเชิงภาววิสัย เนื่องจาก การควบคุมทางกายภาพใด ๆ ก็ตามแต่ที่การควบคุมนั้นเป็นการควบคุมโดยมีเจตนาที่จะควบคุมก็อาจถือว่ามีครอบครองได้ทั้งสิ้น

ทางจิตใจ หรือ animus หรือ animo หมายถึง การมีเจตนาที่จะเป็นเจ้าของ หรือที่เรียกว่า มีจิตใจแห่งความเป็นเจ้าของ (animus domini) ในเรื่องนี้ หลักการของกฎหมายโรมันในสมัยนั้นมีความแตกต่างกฎหมายไทยปัจจุบัน กฎหมายโรมันถือเอาเจตนาที่จะเป็นเจ้าของ แต่กฎหมายไทยถือเอาเจตนาที่จะยึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อตน ไม่ต้องถึงขนาดที่จะมีเจตนาเป็นเจ้าของ ที่เป็นเช่นนี้ เนื่องจากกฎหมายโรมันมองว่าการครอบครองเป็นข้อเท็จจริง ไม่ได้มุ่งเน้นไปที่ตัวทรัพย์สิน

¹²⁴ Athanassios Nicholas Yiannopoulos, "Possession," *Louisiana Law Review* 51, 3 (1991): 525.

¹²⁵ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2528), หน้า.

กรรมสิทธิ์กับตัวทรัพย์สินนั้นถือเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และหากมีการครอบครองโดยที่ไม่มีเจตนาเป็นเจ้าของ ตามกฎหมายโรมันก็จะไม่ถือว่าเป็นการครอบครอง¹²⁶

Savigny ค้นพบปัจจัยที่บ่งชี้ความแตกต่างระหว่างการครอบครอง และเจตนาในการยึดครอง (Detention in the animus) ที่เขานิยามไว้ว่า “animus domini” หรือเจตนาอย่างเป็นเจ้าของ การยึดครองนั้นไม่ได้รับการครอบครองเพราะว่าเขาไม่มีเจตนาอย่างเป็นเจ้าของ อย่างไรก็ตาม Jhering (1889) ได้ปฏิเสธการเน้นย้ำความสำคัญของ animus และกล่าวว่า corpus ต่างหากคือสิ่งที่เป็นแก่นสาระสำคัญ กล่าวคือ โดยหลักแล้ว การถือโดยรู้สำนึก (Conscious Holding) นั้นเป็นหลักของการครอบครองแล้ว และกรณีของการยึดถือ (Detention) ต่าง ๆ นั้นเป็นเพียงข้อยกเว้นด้วยเหตุผลพิเศษ¹²⁷

ในโรมันอาจจะมีความเข้าใจ การครอบครอง ว่าไม่ใช่หมายความว่าเพียงเป็นการยึดถือเท่านั้น แต่เป็นการยึดถือทรัพย์สินใน ‘ลักษณะอย่างเป็นเจ้าของ’ ด้วย (In the manner of an owner) หรือการยึดถือใน ‘ลักษณะเป็นเด็ดขาดแต่ผู้เดียว’ (Exclusive Holding) ดังนั้น ผู้ยืมหรือผู้เช่านั้นไม่ได้มีการครอบครอง สอดคล้องกับความหมายในทางนิติศาสตร์ที่ possessio แปลว่า การนั่งอยู่ในอำนาจ “Sitting in power”¹²⁸

ในกฎหมายโรมัน เราจะไม่สูญเสียการครอบครองในบ้านหรือสิ่งที่อยู่ therein เพียงเพราะเราออกไปข้างนอกแค่ช่วงเวลาสั้น ๆ และเราจะไม่สูญเสียการครอบครองในหนังสือที่เราได้วางไว้ในตู้เสื้อผ้าและลิ้มมันไว้ตรงนั้น ข้อเสนอพื้นฐานของการครอบครองนี้ได้ถูกใช้ไกลออกไปในกรณีของการได้มาเพียงแต่โดยเจตนา (animus solo) ตามตัวอย่างของ ฟุงหญ้าที่จะใช้เลี้ยงสัตว์แค่ตอนช่วงหน้าหนาวหรือหน้าร้อนเท่านั้น หรือ บ้านพักตากอากาศริมชายหาด ซึ่งช่วงเวลาส่วนใหญ่ในหนึ่งปีนั้นได้ถูกทิ้งไว้โดยปราศจากการถือครอง กรณีนี้ทำให้ corpus นั้นขาดหายไป แต่เพื่อความสะดวก เรายังได้รับอนุญาตจากกฎหมายให้มีการครอบครอง และกรณีถูกอธิบายว่าเป็นการรักษาการครอบครองโดยเจตนาเพียงลำพัง (animus solo) แต่คำถามคือ ถ้าเราไม่ได้รับรู้ว่ามีโจรบุกรุกเข้ามาและทำการถือครอง (occupy) อย่างเต็มพื้นที่จะเป็นอย่างไร? เพราะโจรนั้นมีทั้ง

¹²⁶ ประชุม โฉมฉาย, *หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 460.

¹²⁷ Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, p. 112.

¹²⁸ Ibid., 111.

corpus และ animus ดังนั้นโจรควรจะเป็นผู้มีการครอบครอง ไม่ใช่เรา แต่กฎหมายโรมันนั้นสุดท้ายแล้วยังคงใช้ข้อโต้แย้งที่ว่า อะไรที่มี animo เท่านั้นที่จะสามารถเสียไปซึ่ง animo ได้ ดังนั้นเราจะเสียการครอบครองจนกว่าเราจะรู้ถึงการบุกรุกของโจรและไม่สามารถจะจับได้โจรออกไปได้¹²⁹

(b) corpus

ในทางอินทรีย์ (corpus) นั้น มิได้มีความหมายเพียงแค่ว่ากายของผู้ครอบครองเท่านั้น แต่กฎหมายโรมันได้ด้าลวงไปถึงลักษณะที่ว่า ผู้ครอบครองต้องสามารถควบคุมทรัพย์สินนั้นได้ด้วย อำนาจทางกายภาพนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี

การยึดถือ corpus possidendi มีประเด็นว่าขนาดไหนจึงจะเรียกว่ามีการยึดถือตามความเป็นจริง De Facto การครอบครองเป็นสิ่งที่กฎหมายยอมรับสภาพเหตุการณ์ข้อเท็จจริงที่ปรากฏต่อหน้า ขนาดของการยึดถือต้องเพียงพอที่จะตัดอำนาจของบุคคลอื่น

ในการที่บุคคลจะสามารถครอบครองสิ่ง ๆ หนึ่งได้ จะต้องคำนึงถึงเงื่อนไขอย่างหนึ่งเสมอ เงื่อนไขนั้นไม่ใช่เพียงแต่การที่บุคคลหนึ่งเข้าไปข้องเกี่ยวกับทรัพย์สินหนึ่งที่มีความเป็นไปได้ในทางกายภาพ (Physically Possible) แต่เพียงประการเดียวเท่านั้น แต่ต้องรวมถึงความเป็นไปได้ที่บุคคลอื่น ๆ จะต้องถูกตัดออกจากการเข้าไปเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นด้วย ตัวอย่างเช่น กะลาสีเรือครอบครองเรือของตัวเอง แต่ไม่ได้ครอบครองน้ำที่เขาล่องเรือผ่านด้วย แม้ว่าเขาใช้ประโยชน์จากน้ำส่วนนั้นเพื่อให้สมประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ของเขาก็ตาม¹³⁰ เงื่อนไขนี้เรียกว่า “การยึดครอง” (Detention) ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่มีอยู่ในกันบั้งของแนวคิดเรื่องการครอบครอง แต่เงื่อนไขกลับไม่ได้ปรากฏเป็นหลักการในบทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่อย่างใด แต่โดยตัวมันเองกลายเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดการตรากฎหมายขึ้น เพราะการเขียนกฎหมายคุ้มครองนั้นมันมีเพื่อให้ความสัมพันธ์ระหว่างทรัพย์สินกับบุคคลนั้นสามารถได้รับการคุ้มครองโดยอำนาจแห่งกฎหมาย ซึ่งรวมถึงการจัดไม่ให้บุคคลอื่น ๆ เข้ามาข้องเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย การใช้สิทธิในทรัพย์สินจึงเป็นที่แน่นอนว่าจะมีอยู่ได้โดยการมี ‘การยึดครอง’ ด้วย เมื่อเงื่อนไขนี้เป็นวัตถุประสงค์ที่กฎหมายคุ้มครอง ก็สามารถกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า เจ้าของมี

¹²⁹ Ibid., 114.

¹³⁰ Friedrich Karl von Savigny, *Von Savigny's Treatise on Possession; or, the Jus Possessionis of the Civil Law* (General Books publication, 2009), p. 6.



576679178

CU Thesisis 5886012934 thesis / recv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

สิทธิครอบครอง ผู้ที่เจ้าของอนุญาตให้ครอบครองก็จะต้องมีสิทธิเช่นเดียวกัน โดยที่บุคคลอื่นนอกจากนี้จะไม่สิทธิ¹³¹

ส่วนที่ว่าได้มาซึ่งการครอบครองโดยอินทรีย์นั้นไม่หมายถึงอินทรีย์ของบุคคลที่ครอบครองแต่เป็นอินทรีย์ของทรัพย์ กล่าวคือ ผู้ครอบครองต้องสามารถควบคุมทรัพย์นั้นได้ทางกายภาพ อำนาจทางกายภาพนั้นขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี และกฎหมายโรมันยอมรับว่าองค์ประกอบทางอินทรีย์นี้สามารถให้คนอื่นทำแทนได้

Corpus เป็นเรื่องทางวัตถุ มันคือผลลัพธ์โดยรวมที่สกัดเอามาจากข้อเท็จจริงทั้งหมดที่ก่อให้เกิดการควบคุมทางกายภาพเหนือสิ่งต่าง ๆ นั่นคือการกระทำการใช้ ยึดครอง (detention) หรือการถือเอาประโยชน์ animus เป็นเรื่องของความปรารถนาในใจ มันเป็นความตั้งใจของคนที่ต้องการจะควบคุมทรัพย์สินอย่างหนึ่ง¹³²

Paul เรียกองค์ประกอบทางกายภาพว่า *การควบคุมทางกายภาพอย่างมีประสิทธิภาพ* (Effective Physical Control) เหนือทรัพย์สิน การครอบครองสามารถได้มาเหนือทรัพย์ที่จับต้องได้เพียงเท่านั้น (Corporeal Things)¹³³ การควบคุมทางกายภาพที่มีประสิทธิภาพนี้จะขึ้นอยู่กับแต่ละสถานการณ์

การครอบครองนั้นจะต้องมีอำนาจควบคุมที่มีประสิทธิภาพ (effective power of control) แต่สิ่งที่จะนับว่าเป็นการควบคุมที่มีประสิทธิภาพต้องขึ้นอยู่กับธรรมชาติของวัตถุ ดังนั้น การควบคุมทางกายภาพในระดับที่เหนือกว่าจึงจำเป็นเพื่อการได้มาซึ่งการครอบครอง¹³⁴ ในส่วนของ การควบคุมทางกายภาพ (Physical Control) ที่มากเพียงใดจึงจะถือว่าการครอบครอง นักกฎหมายโรมันไม่เคยให้คำตอบนี้ไว้ และกฎหมายโรมันไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่า การครอบครองเอาไว้เลย เขาแค่บอกเพียงว่า ผู้เช่า ผู้ยืม และอื่น ๆ นั้นไม่ได้ถือว่ามี การ

¹³¹ Ibid.

¹³² Yiannopoulos, A. N., "Possession," *Louisiana Law Review*: 524.

¹³³ Paul J. Du Plessis, *Borkowski's Textbook on Roman Law*, 4 ed. (Oxford: Oxford University Press, 2010), p. 173.

¹³⁴ Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, p. 113.



576679178

CU-Thesis 5886012934 thesis / recv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ครอบครอง เนื่องจากสิ่งที่พวกเขาสนใจนั้นไม่ใช่คำถามในทางนามธรรมว่าการครอบครองนั้นได้มาและหายไปได้อย่างไร¹³⁵

Pual กล่าวว่า “มันเหมือนราวกับว่านักกฎหมายคิดไว้อย่างรอบคอบแล้วว่าจะไม่ให้นิยามมันเพราะมันเป็นแนวคิดที่มีความยากมาก การที่ปราศจากนิยามที่ชัดเจนอาจไม่ใช่สิ่งที่เลวร้ายขนาดนั้น ความยืดหยุ่นของแนวคิดเรื่องการครอบครองนั้นมีคุณค่าในทางพื้นฐานกฎหมายเป็นอย่างมาก เพื่อป้องกันความแข็งกระด้างจนเกินไปในการจำแนกประเภทของบุคคลที่นับว่าเขามีการครอบครองทรัพย์สิน มันเป็นทางที่ปลอดภัยที่สุดที่จะอธิบายการครอบครองในโรมันในฐานะเป็นการควบคุมทางกายภาพเหนือทรัพย์สินที่จะได้รับความคุ้มครอง Interdict”¹³⁶

การครอบครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะต้องไม่มีข้อบกพร่อง 3 ประการคือ¹³⁷

1. Vi ได้มาโดยใช้กำลัง
2. Clam ไม่เปิดเผย
3. Precario ได้มาโดยการขออาศัยผู้คัดค้านเขา กล่าวคือ จะต้องไม่ใช่การได้มาจากการอนุญาตของฝ่ายตรงข้าม

2.3.1.3 ผลทางกฎหมายของการครอบครองในกฎหมายโรมัน

กฎหมายโรมันได้ถูกรวบรวมไว้โดย Gaius ก่อนสมัยจักรพรรดิจัสติเนียน ในกฎหมายสมัยดังกล่าว ได้มีการแบ่งกฎหมายออกเป็น 4 บรรพ ได้แก่

บรรพ 1 ว่าด้วย บุคคลและครอบครัว

บรรพ 2 ว่าด้วยทรัพย์สิน

บรรพ 3 ว่าด้วยมรดก

บรรพ 4 ว่าด้วยวิธีพิจารณาความ

¹³⁵ Ibid., 112.

¹³⁶ Plessis, P. J. D., *Borkowski's Textbook on Roman Law*, p. 172.

¹³⁷ Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, p. 108.

ทั้งนี้ กฎหมายที่ว่าด้วยการครอบครองนั้น กลับไม่ได้ถูกจัดไว้ในบรรพ 2 ที่ว่าด้วยทรัพย์สินหรือทรัพย์สินสิทธิแต่อย่างใด แต่ได้มีการกล่าวรวมไว้ในบรรพ 4 ที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาความ อันเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับวิธีฟ้องร้องและการดำเนินกระบวนการพิจารณาความ โดยที่ กฎหมายโรมันในสมัยนั้น ได้มีการกำหนดไว้ว่า หากเกิดกรณีที่ผู้ครอบครองถูกแย่งการครอบครองด้วยกำลัง หรือเป็นกรณีที่ผู้ครอบครองถูกรบกวนการครอบครอง ผู้ครอบครองอาจร้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งเรียกว่า Praetor ออกคำสั่ง (Interdict) ให้มีการคืนการครอบครองกรณีที่ถูกแย่งการครอบครอง หรือออกคำสั่งห้ามไม่ให้ผู้อื่นรบกวนการครอบครองกรณีที่ถูกรบกวนการครอบครอง โดยที่คำสั่งดังกล่าวนี้จะออกมาใน 3 ลักษณะ คือ¹³⁸

1. Interdictum unde vi เป็นคำสั่งให้คืนการครอบครองในกรณีที่มีการแย่งการครอบครองด้วยกำลัง
2. Interdictum de precario เป็นคำสั่งให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ยึดถือทรัพย์สินไว้โดยมีสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งในการยึดถือคืนการครอบครองให้แก่ผู้ร้อง
3. Interdictum uti possidetis เป็นคำสั่งห้ามบุคคลอื่นรบกวนการครอบครองของผู้ร้อง

คำสั่งของ Praetor นี้ ถือเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยที่ หากผู้รับคำสั่งขัดขืนไม่ปฏิบัติตาม จะถูกถือว่ามีความผิดฐานขัดขืนคำสั่งของเจ้าพนักงาน สิทธิใน Possessory Interdicts เป็นผลลัพธ์ที่สองสืบเนื่องมาจากการครอบครอง โดยมีการเชื่อมต่อกันดังนี้ เนื่องจากการครอบครองไม่ได้เป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมาย ดังนั้นการรบกวนการครอบครองจะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมาย และจะกลายเป็นการละเมิดกฎหมายก็ต่อเมื่อสิทธิอื่น ๆ ถูกละเมิดในเวลาเดียวกัน ถ้าการรบกวนการครอบครองนั้นเกิดขึ้นจากการใช้กำลัง จะถูกถือว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย เนื่องจากความรุนแรงทั้งหมดเป็นสิ่งผิดกฎหมาย และความเสียหายนี้เองสามารถได้รับการชดเชยแก้ไขได้โดยคำสั่ง Possessory Interdicts¹³⁹

¹³⁸ Friedrich Karl von Savigny, *Von Savigny's Treatise on Possession; or, the Jus Possessionis of the Civil Law* p. 37.

¹³⁹ *Ibid.*, 9.

เดิมในโรมันไม่มีรับรองสิทธิไว้ กว่าจะมีแนวคิดว่าการครอบครองเป็นสิทธิก็อยู่ในช่วงยุคหลังแล้ว การครอบครองที่ชอบด้วยกฎหมายจะได้รับการปกป้องโดยเฉพาะจากคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เรียกว่า praetor ผู้ครอบครองที่ถูกแย่งการครอบครองอาจร้องขอให้ Praetor สั่งคืนการครอบครอง (Interdictum de precario) หรือสั่งห้ามการรบกวน (Interdictum uti possideti) นั้นได้ เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองในการรักษาความสงบเท่านั้น หากขัดขึ้นก็จะมีคามผิดฐานขัดขึ้นคำสั่งเจ้าพนักงาน การที่ Praetor มีคำสั่งเช่นนี้ มิใช่ว่ากฎหมายรับรองฐานะความเป็นทรัพย์สินสิทธิของการครอบครอง กฎหมายโรมันรู้จักแต่ทรัพย์สินสิทธิอย่างอื่น เช่น กรรมสิทธิ์ (dominium) ภาระจำยอม (servitus) สิทธิเก็บกิน (usufructus) เป็นต้น การมีคำสั่งของ Praetor นั้น เป็นการสั่งในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ต้องการรักษาความสงบเรียบร้อยเท่านั้น เนื่องด้วยเหตุนี้ นักกฎหมายโรมันจึงไม่ได้มองว่าการครอบครองเป็นสิทธิในตนเอง สิทธิตามความคิดของกฎหมายโรมันต้องมีกำหนดอำนาจอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง เช่น กรรมสิทธิ์ มีอำนาจในการใช้ จำหน่าย ทำลาย เป็นต้น แต่การมีการครอบครอง กฎหมายไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิแต่อย่างใด มีแต่เพียงว่า มีสิทธิในการร้องขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้รักษาความสงบในกรณีที่ถูกรบกวนการครอบครองเท่านั้น ซึ่งสิทธินี้ปรากฏอยู่ในบรรพที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาความ (quod ad actiones perinet) แห่งประมวลกฎหมายของจักรพรรดิจัสติเนียน ไม่ได้อยู่ในบรรพที่ว่าด้วยทรัพย์สิน (quod ad res perinet) แต่อย่างใด

ดังนั้น การให้ความคุ้มครองแก่การครอบครองในกฎหมายโรมันนั้น ถือว่าอยู่ในเรื่องทางวิธีพิจารณาความ (quod ad actiones perinet) โดยที่ไม่ได้มีบทบัญญัติอยู่ในเรื่องทรัพย์สินและทรัพย์สิน (quod ad res perinet) แต่ประการใด

แม้ว่าการครอบครองโดยตัวของมันเองมีผลทางกฎหมายเพียงอย่างเดียว คือ ผู้ครอบครองสามารถอ้างสิทธิ และเรียกคืนการครอบครองของเขาจากคำสั่งของศาล (Interdict) การครอบครองยังอาจนำไปผลทางกฎหมายที่กว้างกว่านั้นเมื่อนำไปรวมกับปัจจัยอย่างอื่น โดยเฉพาะ การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ คือ Traditio และ Usucapio ยังมีผลทางกฎหมายอย่างอื่น เช่น สิทธิในดอกผลของผู้ครอบครองโดยสุจริต¹⁴⁰

¹⁴⁰ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, 3 ed. (Oxford: Oxford University Press, 2005), p. 162.

2.3.1.4 สถานะทางกฎหมายของการครอบครองในกฎหมายโรมัน

นักกฎหมายโรมันมักจะบอกว่าการครอบครองเป็นข้อเท็จจริง และจึงทำให้เกิดการโต้เถียงกันในนักกฎหมายยุคใหม่ที่ต้องการจะมองการครอบครองในฐานะที่เป็นสิทธิ¹⁴¹

โดย Salmond เห็นว่า การครอบครองเป็นเหตุการณ์ที่กฎหมายให้ผลอย่างสิทธิ ภาษิตที่ว่า *Jus ex injuria non oritur* หรือ สิทธิไม่เกิดจากการละเมิดสิทธินั้น ใช้ในลักษณะครอบครองไม่ได้¹⁴² ผู้ครอบครองโดยละเมิดเองก็มีสิทธิดีกว่าคนอื่นทั่วโลกนอกจากเจ้าของที่แท้จริง หรือผู้ใช้สิทธิแทนเจ้าของ

ในกฎหมายโรมัน มองการครอบครองไม่ใช่แต่เพียงเป็นผลแห่งสิทธิ (consequence of right) เท่านั้น แต่การครอบครองยังเป็นตัวก่อตั้งสิทธิ (Foundation of Right) ด้วย ในการพิจารณาทฤษฎีกฎหมายโรมันจึงจะพิจารณาแต่เพียง สิทธิแห่งการครอบครอง (*Jus possessetionis* - Right of Possession) แต่ไม่ใช่สิทธิที่จะครอบครอง (*jus pottidendi* - Right to Possess) ซึ่งสิทธิแห่งการครอบครองนี้เองที่เป็นฐานในการสร้างแนวคิดแห่งทฤษฎีกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินขึ้น¹⁴³

สิ่งที่นักกฎหมายโรมันจะหมายความว่า การครอบครองเป็นเพียงข้อเท็จจริงก็เพื่อที่จะแสดงความแตกต่างการครอบครองและการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ที่ในมุมมองนี้ เราจะบอกว่า กรรมสิทธิ์ไม่ใช่ข้อเท็จจริงแต่เป็นสิทธิ กรรมสิทธิ์นั้นจะมีอยู่ไม่ว่าจะได้มีการแสดงออกถึงมันหรือไม่ ขณะที่การครอบครองนั้นยังคงต้องขึ้นอยู่กับ การแสดงออกถึงการมีอยู่ของมัน ถ้าผ้าเช็ดหน้าของเรา ถูกหยิบออกจากกระเป๋าเสื้อ เราจะสูญเสียการครอบครองไป ในส่วนของ *corpus* แต่เราจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ เช่นเดียวกัน เราสามารถได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยปราศจากการรับรู้ถึงการได้มา แต่การครอบครองไม่เป็นเช่นนั้น และการครอบครองอาจเสียไปแม้เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าข้อเท็จจริงใดที่การครอบครองนั้นตั้งอยู่ได้สิ้นสุดลง การครอบครองก็จะสิ้นสุดลงขณะที่กรรมสิทธิ์ โดยหลักจะไม่เป็นเช่นนั้น¹⁴⁴

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 3.

¹⁴³ Friedrich Karl von Savigny, Von Savigny's Treatise on Possession; or, the Jus Possessionis of the Civil Law p. 7.

¹⁴⁴ Barry Nicholas, An Introduction to Roman Law, p. 115.



อีกเหตุผลที่การครอบครองเป็นเพียงข้อเท็จจริงคือ Possessory Interdicts อาจจะมีขึ้นได้ในการกระทำการได้มาซึ่งการครอบครองที่แม้จะผิดกฎหมาย แม้ว่าในกรณีที่ปราศจากข้ออ้างถึงความถูกต้องตามกฎหมายของตัวเองอาจกลายเป็นรากฐานของสิทธิได้ ผู้ใดก็ตามที่มีเพียงการครอบครองทรัพย์สินใดจะไม่ได้หมายความว่าเขามี ‘สิทธิที่จะครอบครอง’ ทรัพย์สินนั้นไปด้วย แต่เขามีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ไม่มีใครใช้กำลังประทุษร้ายต่อเขาได้ และในกรณีเช่นนี้ หากการครอบครองของเขาถูกรุกราน เขาอาจป้องกันตัวเองโดยการใช้ Interdicts การครอบครองเป็นรากฐานของ Interdicts¹⁴⁵

อย่างไรก็ตาม มีนักนิติศาสตร์ผู้ศึกษากฎหมายเยอรมันให้ความเห็นไว้ว่า การครอบครองนั้นไม่ได้เป็นข้อเท็จจริง ในเมื่อเรายังมีการครอบครองในบ้านพักริมาชายหาดแม้ว่าชายที่แข็งแรงกำยำ 6 คนจะเข้ามาถือครองก็ตาม มุมมองระหว่างเราและผู้บุกรุก แม้ว่าเขาจะมีการครอบครอง แต่สำหรับเราแล้ว เราจะเรียกว่าเป็น การครอบครองที่มีมลทิน “Vicious Possession” ดังนั้นเราสามารถฟ้องร้องต่อศาลได้ และระหว่างผู้บุกรุกกับบุคคลที่สามนั้น ผู้บุกรุกจะไม่ได้รับการคุ้มครอง เนื่องจากการถือครองของเขานั้นเป็นปฏิปักษ์อย่างชั่วร้ายต่อเรา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง เรามีสิทธิที่ดีกว่าผู้บุกรุก ข้อพิจารณาแต่เพียงเท่านี้ก็เป็นการปฏิเสธหลักการพื้นฐานที่ว่า ‘สิทธิไม่มีความเกี่ยวข้องกับครอบครอง’ ได้แล้ว ดังนั้น ในกฎหมายสมัยใหม่มันมีแนวโน้มว่าจะยกให้การครอบครองเป็นสิทธิ¹⁴⁶

ในยุคหลัง มีแนวคิดในการให้ความคุ้มครองการยึดถือทรัพย์สินของผู้รับจำนำ คือใครจะละเมิดการยึดถือครอบครองของผู้รับจำนำไม่ได้ ผู้รับจำนำที่ได้รับมอบของจำนำไว้จากเจ้าของผู้เป็นลูกหนี้ กฎหมายมองว่า หากผู้รับจำนำไม่มีอำนาจอะไรในทรัพย์สินที่ได้รับไว้ตามสัญญา เจ้าของก็อาจใช้อำนาจกรรมสิทธิ์บังคับเอาของนั้นคืนมาเสียก็ได้ ซึ่งถ้าเป็นเช่นนี้แล้ว การที่มอบของที่ยึดถือไว้ก็ไร้ผล จึงต้องให้อำนาจแก่ผู้รับจำนำที่จะยึดถือของนั้นไว้ต่อเจ้าของเอง หรือต่อคนทั้งหลายทั่วไป ในกฎหมายโรมันยอมรับว่า ผู้รับจำนำมีอำนาจเช่นนั้น ใครก็ไม่อาจละเมิดการยึดถือครอบครองของเขาได้ แม้เขาจะไม่ใช่เจ้าของ และมีได้ยึดถือไว้โดยเจตนาจะใช้อย่างเจ้าของ (animus domini) ก็ตาม ณ เวลานี้เอง ที่นักกฎหมายโรมันเริ่มต้นยอมรับว่า การครอบครองเป็นสิทธิอย่างหนึ่ง แม้ในยุคกลางต่อมา ก็ยังไม่ได้รับรองว่าครอบครองเป็นสิทธิ แต่มองว่า การครอบครองเป็นอุปกรณ์ของกรรมสิทธิ์

¹⁴⁵ Friedrich Karl von Savigny, *Von Savigny's Treatise on Possession; or, the Jus Possessionis of the Civil Law* p. 8.

¹⁴⁶ Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, p. 115.



576679178

CU Thesisis 5886012934 thesisis / revc: 05082562 12:48:45 / seq: 9

หรือเป็นอำนาจอย่างหนึ่งของกรรมสิทธิ์ ต่อมา เมื่อคำนึงถึงฐานะและอำนาจของผู้เช่า ผู้รับ ตัวแทน รับมอบทรัพย์สิน และอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ผู้มีกรรมสิทธิ์เลย ก็เลยยอมรับกันว่า การครอบครองเป็นสิทธิโดยลำพังต่างหากจากกรรมสิทธิ์¹⁴⁷

Ulpian กล่าวว่า “กรรมสิทธิ์นั้นไม่ได้มีสิ่งใดร่วมกันเลยกับการครอบครอง” คำกล่าวนี้จะถูกจัดไว้ในบทนำที่เกี่ยวกับกฎหมายลักษณะทรัพย์สินซึ่งมันเป็นสิ่งที่สำคัญสำหรับนักกฎหมาย เขาทำฎกที่มีความเคร่งครัดในเรื่องการแบ่งแยกระหว่างกรรมสิทธิ์และการครอบครอง แม้ว่าแนวความคิดสองอย่างนี้จะทับซ้อนกันอยู่ ปรากฎการณ์นี้ไม่สามารถเห็นได้ชัดเช่นกันโดยเฉพาะในกฎหมายอังกฤษ การแบ่งแยกนี้ยังคงอยู่ในกฎหมายโรมันที่พัฒนาแล้ว การครอบครองนั้นถูกจัดว่าเป็นการควบคุมทางกายภาพที่ได้การคุ้มครองโดยคำสั่งศาลเพื่อการครอบครอง (Possessory Interdicts) ขณะที่กรรมสิทธิ์นั้นถือเป็นสิทธิอันสูงสุดในทรัพย์สิน บ่อยครั้งมีทั้งสองอย่างนี้ไปด้วยกันในทางปฏิบัติเจ้าของกรรมสิทธิ์ส่วนใหญ่นั้นมีการครอบครองด้วย แต่มีอยู่หลายสถานการณ์ที่การครอบครองอยู่แยกกันจากกรรมสิทธิ์¹⁴⁸

ความเห็นของ **Salmond** กล่าวว่า ผลตามกฎหมายของการครอบครองมีความสำคัญ เช่น เป็นหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ตามข้อสันนิษฐาน การโอนการครอบครองเป็นพิธีการสำคัญในการโอนกรรมสิทธิ์ การครอบครองโดยละเมิดยังให้สิทธิแก่ผู้ละเมิดนั้นยิ่งกว่าคนทั้งหลายในโลก นอกจากนี้เจ้าของแท้จริง ครอบครองเป็นเพียงเหตุการณ์ตามความเป็นจริง กรรมสิทธิ์นั้นจึงจะเป็นสิทธิตามกฎหมาย ครอบครองเป็นการใช้ทรัพย์สินดังว่ามีสิทธิ กรรมสิทธิ์คือข้อรับรองของกฎหมายให้ใช้สิทธิได้ ปกติครอบครองละกรรมสิทธิ์จึงจะอยู่ด้วยกัน ครอบครองจึงเป็นการแสดงออกทางภายนอกถึงการมีกรรมสิทธิ์อยู่ตามกฎหมาย แต่ก็มีกรณีที่กฎหมายไม่ประสงค์จะให้กรรมสิทธิ์บุคคลจะใช้ได้แต่อำนาจครอบครองตามข้อเท็จจริง

ครอบครองโดยไม่มีกรรมสิทธิ์จะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองเต็มที่ตามกฎหมาย กรรมสิทธิ์ที่ไม่มีการครอบครองจะไม่มีประโยชน์ตามความเป็นจริง กรรมสิทธิ์จึงชวนชวายเป็นให้มีอยู่ ซึ่งการครอบครอง ครอบครองจะชวนชวายให้มีการแสดงออกว่ามีสิทธิเป็นเจ้าของ การครอบครอง

¹⁴⁷ Friedrich Karl von Savigny, *Von Savigny's Treatise on Possession; or, the Jus Possessionis of the Civil Law*, p. 7.

¹⁴⁸ Plessis, P. J. D., *Borkowski's Textbook on Roman Law*, p. 171.

อาจทำให้ได้กรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย การปราศจากการครอบครองก็อาจเป็นเหตุให้สูญสิ้นไปซึ่งกรรมสิทธิ์ได้ ครอบครองเป็นเสมือนเงาตามตัวของกรรมสิทธิ์ ต้องอยู่ด้วยกันเสมอ การครอบครองเป็นอุปสรรคของกรรมสิทธิ์ ข้อนี้แตกต่างจากกฎหมายไทย เพราะเราแยกสิทธิครอบครองไว้เป็นเอกเทศต่างหากจากกรรมสิทธิ์ดั่งนั้น ผู้ร้ายเอาทรัพย์สินอื่นไป ย่อมได้สิทธิครอบครองไปแล้ว เป็นสิทธิที่จะใช้ยันกับบุคคลทั่วไปได้ เว้นแต่เจ้าของเท่านั้น

2.3.1.5 การครอบครองโดยบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินเดียวในกฎหมายโรมัน

ในเรื่องการยึดถือแทนนั้น กฎหมายโรมันยอมรับให้ *corpus possessionis* มีการยึดถือแทนกันได้ และผู้ที่เป็นายจ้างหรือตัวการก็จะเป็นผู้ครอบครอง การครอบครองอาจได้มาโดยบุคคลหนึ่งในนามของอีกบุคคลหนึ่ง เช่น ทาสสำหรับนายทาส เด็กสำหรับ *paterfamilias* ในกรณีเหล่านั้น กฎเกณฑ์ทั่วไปคือ ผู้ที่ได้รับการครอบครองมาในช่วงแรก (Initial) จะต้องได้ทรัพย์สินนั้นมาโดย *corpus* และ *animus* ขณะที่ผู้ครอบครองในช่วงท้าย (Ultimate Possessor) ต้องมี *animus* ความกำกวมของสถานะทางกฎหมายของทาสนั้นเกิดจากการที่ทาสได้รับการครอบครองมาเพื่อนายของเขา โดยเคร่งครัดแล้ว มันสามารถถูกโต้แย้งได้ว่าทาสอาจไม่มี *animus* เช่น การตระหนักรู้ แต่เพราะการปรับใช้ที่เคร่งครัดของมุมมองนี้อาจจะทำให้เกิดความยากลำบาก ความเป็นไปได้ว่าทาสอาจมี *animus* นั้นได้รับการรับรอง ด้วยความเคารพแก่ผู้ครอบครองในช่วงหลัง *animus* ของเขา นั้นประกอบไปด้วย การรับมอบอำนาจล่วงหน้าในการได้ไปซึ่งการครอบครอง หรือความรู้ที่ตามมาภายหลัง มีกรณีที่เป็นข้อยกเว้นที่การครอบครองอาจได้มาแม้ว่าผู้ครอบครองคนหลังไม่มี *animus* เช่น กรณีที่นายทาสเป็นคนวิกลจริต หรือทาสได้ทรัพย์สิน¹⁴⁹

การครอบครองของผู้ยึดถือแบบ *precario* (ผู้ยึดถือโดยการอนุญาตสิทธิ-grant ตามเจตนา) ในโรมันนั้นไม่ได้มีศัพท์เฉพาะที่แยกออกไปต่างหากเพื่อที่จะบ่งชี้การยึดถือ (Hold) ว่าแบบไหนที่ไม่ได้นับว่าเป็นการครอบครอง แต่นักกฎหมายสมัยใหม่มักใช้คำว่า การยึดครอง “Detention” ดั่งนั้น ผู้เช่า (Tenant) ในกฎหมายโรมันนั้นถือว่าเป็นเพียงผู้ยึดครอง และผู้ให้เช่านั้นเป็นผู้ครอบครอง การนิยามศัพท์เช่นนี้ทำให้เกิดความสับสนแต่มีเงื่อนไขจะมีบุคคลหนึ่งที่จะถูกพิจารณาว่าไม่มีสิทธิครอบครอง ผู้เช่าหรือยืมไม่ได้ยึดถือในลักษณะที่เป็นเจ้าของ กล่าวคือ การยึดถือของเขา ยังคงมีการ ‘รับรู้ถึงสิทธิที่เหนือยิ่งกว่า’ ของผู้ให้เช่าหรือยืม จะแตกต่างกันถ้าในกรณีที่มีการผิด

¹⁴⁹ Friedrich Karl von Savigny, *Von Savigny's Treatise on Possession; or, the Jus Possessionis of the Civil Law*

สัญญา เขายุติการรับรู้สิทธินั้น และมีเจตนาจะยึดถือในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้ให้ยืม เมื่อนั้นเขาก็จะมีการครอบครอง สำหรับผู้ยึดถือที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าเขารู้ว่าเขาไม่ใช่เจ้าของ แต่เขามีเจตนาที่จะยึดถือทรัพย์สินตราบเท่าที่เขาสามารถทำได้ในความเป็นจริงในลักษณะที่เป็นเจ้าของ¹⁵⁰ ผู้เช่า (Tenant) ในกฎหมายโรมันนั้นถือกันว่าเป็นผู้ยึดครอง และผู้ให้เช่านั้นเป็นผู้ครอบครอง¹⁵¹

ในกรณีของผู้ทรงสิทธิเก็บกิน แม้ว่าเขาจะมีช่วงเวลาที่สามารถใช้สิทธิหลายๆ ประการได้อย่างเจ้าของ เขาก็รับรู้ถึงสิทธิที่อยู่เหนือยิ่งกว่าของเจ้าของที่แท้จริง ในความจริงแล้ว ในกรณีของการมีสิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่น เช่น สิทธิในการใช้ทาง (Right of Way) สำหรับบุคคลที่การครอบครอง หมายถึง มีการใช้ในความเป็นจริง ในสิทธิในทางอย่างชัดเจนไม่ได้มีเจตนาที่จะครอบครองที่ดินที่เขาเดินผ่าน และในมุมมองของโรมัน นั้นจะไม่มีอะไรที่เขาจะสามารถครอบครองได้เลย¹⁵²

ดังนั้น ในกฎหมายโรมันนั้น ผู้ที่ถือทรัพย์สินภายใต้การดำเนินการตามสัญญาเขาจะไม่มีสิทธิครอบครอง รวมไปถึงผู้ใดที่ถือทรัพย์สินเนื่องจากการใช้ทรัพย์สินที่ด้อยกว่ากรรมสิทธิ์ (ในคำศัพท์สมัยใหม่ จะเรียกว่า *ius in re aliena*) ตัวอย่างเช่น บุคคลผู้ถือสิทธิเก็บกิน ผู้ที่มีสิทธิที่มีผลต่อกรรมสิทธิ์เป็นระยะเวลาชั่วคราวหรือระยะเวลาที่สั้นกว่านั้น เช่น ผู้ยืม (*commodatarius*) และผู้รับฝาก (*depositarius*) รวมไปถึงผู้เช่าทรัพย์สิน และแม้แต่ผู้เช่าที่ดินด้วย ผู้ถือเช่นว่านั้นไม่อาจได้รับผลทางกฎหมายในการใช้ Possessory Interdict ต่อบุคคลที่สามที่เข้ามาแทรกแซงการยึดถือทรัพย์สินของเขา เพราะถือว่าเขาถือทรัพย์สินอยู่ในนามของเจ้าของกรรมสิทธิ์ผู้ที่มีการครอบครองผ่านพวกเขา ในกรณีของการเช่า ผู้ให้เช่าสามารถดำเนินการได้ทั้งทาง การเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ (*vindicatio*) และการขอคำสั่งศาล Possessory Interdict ต่อบุคคลที่สามที่แทรกแซงการยึดถือ ทรัพย์สินของผู้ให้เช่า แต่ผู้เช่าสามารถดำเนินการได้เพียงใช้ฐานบุคคลสิทธิ (*in personam*) ต่อผู้ให้เช่าโดยการดำเนินคดีฟ้องเรียกร้องตามสัญญาเท่านั้น นี่อาจจะเป็นการไม่สะดวกถ้าผู้ให้เช่าไม่อยู่ หรือดำเนินการด้วยความล่าช้า แม้สิทธิเก็บกินไม่ก่อให้เกิดการครอบครอง แต่สิทธิเก็บกินนั้นในที่สุดแล้วนั้นได้รับ Interdict เพื่อการครอบครองได้ในรูปแบบเฉพาะ (*utilis*) และทำให้ได้รับการเคารพเช่นการครอบครองทุกอย่าง ยกเว้นอย่างเดียวคือ ผู้ทรงสิทธิเก็บกินใน

¹⁵⁰ Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, p. 111.

¹⁵¹ *Ibid.*, 112.

¹⁵² *Ibid.*, 111.

ทรัพย์สินของผู้อื่นนั้นไม่สามารถโอนสิทธิได้โดยการส่งมอบ (*traditio*) หรือได้สิทธิมาโดยระยะเวลา (*usucapio*)¹⁵³

การที่ผู้ให้เช่าให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินมิใช่การมอบการครอบครองตามกฎหมาย (*legal possessio*) แต่อย่างใด ซึ่งตามกฎหมายโรมัน การครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นถือว่ายังกองอยู่กับตัวผู้ให้เช่าเท่านั้น สิ่งที่ผู้เช่ามีอยู่เหนือทรัพย์สินจะเรียกว่าเป็นแต่เพียงการยึดถือ (*detentio*) เท่านั้น มิใช่การครอบครอง ดังนั้น ตามกฎหมายโรมัน ผู้เช่าจะไม่มีสิทธิอย่างใดเหนือทรัพย์สินนั้นเลยในอันที่จะใช้อำยันต่อบุคคลภายนอกได้¹⁵⁴

การครอบครองตัวทรัพย์สินของผู้เช่านี้เป็นการครอบครองในลักษณะที่เรียกว่า ‘ยึดถือ’ ตัวทรัพย์สิน (*possessio naturalis*) ซึ่งมีใช้การครอบครองในลักษณะที่ผู้เช่ามีสิทธิครอบครองแต่อย่างใด เหตุผลเนื่องจากการครอบครองของผู้เช่าเป็นการครอบครองโดยยังเคารพอำนาจความเป็นเจ้าของของผู้ให้เช่า มิใช่การครอบครองโดยเจตนายึดถือเพื่อตนเองเป็นการครอบครองในลักษณะที่ผู้ครอบครองไม่เคารพอำนาจความเป็นเจ้าของของผู้อื่น¹⁵⁵

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมานี้ ในโรมันจึงมีทางออกในการปกป้องของผู้เช่าด้วยการระบุเป็นข้อกำหนดหนึ่งในสัญญาว่าผู้เช่าจะต้องไม่ถูกรบกวน ข้อกำหนดเหล่านี้ล้วนเป็นข้อกำหนดที่โดยทั่วไปแล้วจะต้องมีอยู่ในการทำสัญญาเสมอ (*fixed term*) อย่างไรก็ตาม ตัวผู้เช่าเองก็ไม่สามารถบังคับบุคคลภายนอกได้ด้วยตนเอง แต่เขาสามารถใช้สิทธิที่ตนมีอยู่ตามสัญญาเช่าเรียกร้องให้ผู้ให้เช่าดำเนินการดังกล่าวเช่นว่านั้นได้¹⁵⁶

แม้ว่ามีการยอมรับว่าการครอบครองหรือ *possessio* ของโรมันนั้นมีความแข็งแกร่ง และมีนิยามที่จำกัดแคบ แต่ยังคงมีกรณีเรื่องการครอบครองบางอย่างที่แตกต่างไปจากหลักการปกติ เช่น เจ้าหนี้จำนำที่ได้รับทรัพย์สินบางอย่างในฐานะเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ หรือ *sequester* หมายถึง บุคคลที่ทรัพย์สินนั้นได้ถูกฝากไว้เพื่อรอผลลัพธ์ของข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเกี่ยวเนื่องกับทรัพย์สินนั้น บุคคลทั้งสองประเภทนี้มีการครอบครอง และทั้งสองคนยังมีการยึดถือเพื่อการดำเนินการตามสัญญา วัตถุประสงค์ของกฎหมายมีเพียงง่าย ๆ คือ เพื่อการอำนวยความสะดวก

¹⁵³ Ibid., 112.

¹⁵⁴ Buckland, W. W., *A Manual of Roman Private Law*, p. 290.

¹⁵⁵ ศนันทกรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 220.

¹⁵⁶ Buckland, W. W., *A Manual of Roman Private Law*, p. 290.

สะดวกแก่เฉพาะเจ้าหนี้ เป็นไปเพื่อในความสะดวกสบาย เนื่องด้วยเกรงว่า การ 'ยึด' ทรัพย์สินของ พวกเขาในฐานะที่เป็นวัตถุประสงค์หลักของเรื่องนั้นอาจถูกทำลายไปถ้ากฎหมายไม่รับรองให้เขามี การครอบครอง¹⁵⁷

2.3.2 ความหมายของการครอบครอง

2.3.2.1 ความเป็นมาของการครอบครองในกฎหมายไทย

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช กล่าวไว้ว่า ในบรรดากฎหมายลักษณะต่าง ๆ คงไม่มีอะไรเก่าแก่เท่าลักษณะครอบครอง ครอบครองเป็นกฎธรรมดาที่มีมาตั้งแต่สมัยป่าเถื่อนก่อนที่จะมีกฎหมาย ถ้าสองคนต่างเข้าจะจับจองครอบครองทรัพย์สินอันเดียวกันจะต้องได้มีการต่อสู้แย่งกัน เพื่อป้องกันสงวนไว้จนฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดพ่ายแพ้ไป แล้วอีกฝ่ายหนึ่งที่ชนะจึงจะได้สิทธิครอบครอง กฎแห่งการครอบครองจึงเป็นกฎในระหว่างชาวป่าที่รักความสงบทั้งหลายที่จะเคารพต่อการยึดถือ ครอบครองของเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน

ผู้ครอบครองต้องมีกำลังอำนาจในการตัดการรบกวนของผู้อื่น หรือมีอำนาจอย่างอื่น คอยช่วยเหลือค้ำจุน และ บุคคลอื่นเคารพนับถืออำนาจของเรา อาจโดยเหตุผลในทางธรรมเนียม ประเพณี หรือความสำนึกถึงศีลธรรม และความสงบสุข โดยปกติสามัญบุคคลจะไม่ประสงค์ไป เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของบุคคลอื่นไม่ว่าเขาจะได้ครอบครองมาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

แม้กระทั่งทุกวันนี้การครอบครองก็ยังมีลักษณะเป็นกฎธรรมดาอยู่ กฎธรรมดาในสมัยป่าเถื่อนกับบทกฎหมายในอารยสมัยนั้นไม่แตกต่างกันมากนัก ถ้ามีการล่วงละเมิดการครอบครองใน สมัยก่อนก็ต้องใช้อำนาจทางพลกำลัง แต่มาในสมัยนี้เราใช้กฎหมายเป็นกำลังอาวุธของบุคคล¹⁵⁸

ในช่วงแรกเริ่ม การครอบครองนั้นเกิดขึ้นโดยการเข้ายึดถือเอาทรัพย์สินโดยไม่ จำต้องอ้างอิงสิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายใด เป็นธรรมชาติของมนุษย์ที่จะแสดงความหวงแหนต่อ อาณาเขตที่อยู่อาศัย อาหาร และทรัพย์สินต่าง ๆ ที่ตนแสวงหามาได้และการคุ้มครองปกป้อง ทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของตนก็คือการอาศัยกำลังทางกายภาพ หากมีบุคคลอื่นมายื้อแย่ง

¹⁵⁷ Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, p. 112.

¹⁵⁸ เสนีย์ ปราโมช, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2551), หน้า 401-402.



576679178

CU Thesisis 5886012934 thesisis / revv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

เอาทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของตนไปก็จะต้องเกิดการต่อสู้ขัดขวางเพื่อป้องกันสงวนไว้ซึ่งทรัพย์สินที่ตนครอบครองอยู่นั้น จนบางครั้งอาจถึงขั้นต้องเอาชีวิตเข้าแลก ลักษณะเช่นนี้จึงอาจทำให้เกิดความวุ่นวายขึ้นได้

เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาในการใช้กำลังเข้าห้ำหั่นกันเช่นนี้ ต่างฝ่ายจึงต่างยอมรับและเคารพต่อการครอบครองทรัพย์สินซึ่งกันและกันและไม่ล่วงละเมิดต่อทรัพย์สินที่อยู่ในการครอบครองของอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น หากพิจารณาจากสภาพตามธรรมชาติในสังคมของมนุษย์และสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ แล้ว การเคารพการครอบครองถือเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับมาตั้งแต่ก่อนจะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติรับรองไว้

อย่างไรก็ตาม ปัญหาความไม่สงบจากการแย่งการครอบครองก็อาจเกิดขึ้นได้ หากผู้ที่คิดว่าตนเองแข็งแรงกว่าตัดสินใจใช้กำลังเข้ายึดแย่งการครอบครองจากผู้ที่อ่อนแอกว่า ผู้ที่แข็งแรงกว่าก็ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นไป กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ในสมัยก่อนที่จะมีกฎหมาย เพียงแต่อำนาจทางพลังกำลังเท่านั้นที่จะสามารถปกป้องคุ้มครองทรัพย์สินที่อยู่การครอบครองได้ ซึ่งลักษณะเช่นนี้ ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่พึงประสงค์ของสังคมมนุษย์

เมื่อมนุษย์รวมตัวกันเป็นสังคมและมีวิวัฒนาการมากขึ้น และเริ่มมีการวางหลักเกณฑ์กำหนดความประพฤติและหลักการปฏิบัติในการอยู่ร่วมกันเพื่อใช้ในการควบคุมความสงบสุขของคนในสังคมจนเกิดเป็นระบบกฎหมายขึ้นมา การครอบครองเองก็ถูกกล่าวถึงไว้ในกฎหมายเช่นกัน โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการครอบครองที่เก่าแก่และเป็นแม่แบบให้กับกฎหมายฉบับต่าง ๆ หลายฉบับคือกฎหมายโรมัน ซึ่งจะได้กล่าวถึงในบทต่อ ๆ ไป

กล่าวอีกนัยหนึ่ง การครอบครองเป็นกฎที่มีอยู่แล้วตั้งแต่ก่อนที่จะมีการบัญญัติเป็นกฎหมาย การที่บุคคลหนึ่งได้เข้าครอบครองทรัพย์สินอย่างหนึ่ง บุคคลนั้นก็ย่อมมีความหวงแหนและประสงค์ที่จะรักษาทรัพย์สินนั้นไว้เพื่อใช้สอยในทางใดทางหนึ่งเพื่อเป็นประโยชน์และสนองความพึงพอใจแก่ส่วนตัว ตามธรรมชาติแล้ว สิ่งมีชีวิตอย่างมนุษย์เราย่อมมีสัญชาตญาณของตนในการที่จะหวงกันสิ่งต่าง ๆ ที่มีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตของตนไว้ และย่อมไม่ประสงค์ให้มีผู้ใดพรากทรัพย์สินนั้นไปจากตัว หากมีผู้ใดริเริ่มที่จะทำการแย่งทรัพย์สินนั้นไปจากผู้ครอบครองโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองแล้ว ย่อมทำให้ผู้ครอบครองเกิดความไม่พอใจและอาจเกิดเหตุการณ์การรุนแรงจนนำไปสู่



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / revv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นได้ ดังนั้น เมื่อคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยและหลีกเลียงไม่ให้เกิดการกระทบกระทั่งซึ่งกันและกัน บุคคลเหล่านี้จึงให้ความเคารพการครอบครองของผู้ครอบครองดังเช่นที่เขาต้องการให้บุคคลอื่น ๆ เคารพในการครอบครองของเขาเช่นกัน นั้นหมายความว่า มนุษย์เราย่อมรับรู้ในสิ่งที่ผู้อื่นได้แสดงอาณาเขตกันไว้เช่นกัน โดยการไม่เข้าไปข้องเกี่ยวกับสิ่งของของผู้อื่น จึงกล่าวได้ว่า หลักเกณฑ์สามัญสำนึกของมนุษย์จะช่วยให้มนุษย์เรารู้จักคิดผิดชอบชั่วดี ซึ่งหมายความรวมถึงการยอมรับและเคารพในความชอบธรรมของผู้อื่นที่มีสิทธิอยู่ก่อนตน และต่อมาเมื่อมนุษย์มีการรวมตัวกันและมีวิวัฒนาการทางสังคมสูงขึ้นจนเกิดมีขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณี กฎเกณฑ์ในการให้ความเคารพสิทธิเหนือทรัพย์สินของผู้อื่นก็ถูกนำมาบรรจุเป็นส่วนหนึ่งของหลักการทางศีลธรรมและศาสนา ซึ่งจะเห็นตัวอย่างจากข้อ 2 ของศีล 5 ที่มีหลักการว่า ให้ละเว้นจากการลักทรัพย์หรือทรัพย์สินที่เจ้าของเขาไม่ได้ให้ เป็นต้น จนในที่สุดก็ได้พัฒนามาสู่ระบบกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองการครอบครองของผู้ครอบครอง

กฎหมายไทยแต่เดิมมิได้มีการบัญญัติถึงเรื่องการครอบครองไว้อย่างแจ่มชัดนัก นักนิติศาสตร์ไทยเริ่มรู้จักกับหลักกฎหมายลักษณะครอบครองดีก็ต่อเมื่อมีการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว¹⁵⁹

ประโยชน์ของการครอบครองในระยะแรกเป็นไปในลักษณะของการแสดงออกและยอมรับซึ่งกันและกันในเรื่องทรัพย์สินของบุคคลแต่ละบุคคล ต่อมาลักษณะการครอบครองได้มีการบัญญัติรับรองโดยกฎหมาย และมีพัฒนาการที่สลับซับซ้อนยิ่งขึ้น

(ก) ความเป็นมาของการครอบครองในสมัยสุโขทัย

ในสมัยสุโขทัยที่ปกครองโดยพ่อขุนรามคำแหง พ่อขุนรามคำแหงได้มีการจารึกหลักการการปกครองบ้านเมืองของท่านลงบนแท่นหินที่เราเรียกกันว่า ศิลาจารึก

ในศิลาจารึกนั้นมีข้อความปรากฏอยู่ตอนหนึ่งว่า

“สร้างป่าหมากป่าพลูทั่วเมืองทุกแห่ง ป่าพร้าวก็หลายในเมืองนี้ ป่าลางก็หลายในเมืองนี้ มากม่วงก็หลายในเมืองนี้ หมากขามก็หลายในเมืองนี้ ใครสร้างได้ไว้แก่มัน”

¹⁵⁹ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, "ที่ดินที่มีหนังสือสำคัญที่เอกชนไม่มีกรรมสิทธิ์" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 102.

หมายความว่า ถ้าใครหักกรงทางพงทำให้เกิดเป็นไร่เป็นสวน ณ ที่แห่งใด ถือว่า บริเวณนั้นตกเป็นของคน ๆ นั้นเท่าที่เขาคิดออกสำหรับหักกรงทางพง ลักษณะการเป็นเจ้าของที่ดินจะเป็นไปในรูปแบบได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินอันเป็นสิทธิระหว่างราษฎรเท่านั้น เพราะเขาได้ลงแรงก่อสร้างไว้แล้ว เขาก็ควรได้ที่ดินนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ เมื่อใครเป็นเจ้าของอะไรแล้วยอมหวางแหนทะนุบำรุงรักษาอันเป็นผลดีต่อประเทศชาติ อย่างไรก็ดี ก็มีความเห็นของนักกฎหมายที่ว่า ระหว่างพระเจ้าแผ่นดินกับราษฎรทั้งหมดก็ยังคงเป็นของพระเจ้าแผ่นดินในฐานะผู้คุ้มครองในทรัพย์สินของราษฎรให้ปลอดภัยจากการรุกรานของศัตรูจากนอกราชอาณาเขต แม้จะไม่ปรากฏหลักการกำหนดไว้ในศิลาจารึกว่าที่ดินเป็นของพระเจ้าแผ่นดินก็ตาม¹⁶⁰

กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิในทรัพย์สินในสมัยสุโขทัยนั้น ให้สิทธิแก่ผู้เข้าทำกินในที่ดินอย่างกรรมสิทธิ์ ใครเข้าทำกินในพื้นที่ใดแล้วก็ยอมเป็นเจ้าของ โดยไม่ได้มีการแบ่งแยกหลักกรรมสิทธิ์ออกจากสิทธิครอบครองออกจากกันอย่างชัดเจน เจ้าของต้องเป็นผู้อยู่หรือผู้ทำและจะมีสิทธิหวางห้ามได้ต่อเมื่ออยู่หรือทำ

แม้ว่าบุคคลจะมีสิทธิเป็นเจ้าของก็ไม่ใช่ว่าการมีกรรมสิทธิ์อย่างเด็ดขาดเสียทีเดียวเพราะกรรมสิทธิ์นี้จะใช้ได้แย้งต่อพระเจ้าแผ่นดินไม่ได้ คงได้แต่เพียงอ้างยันได้ระหว่างราษฎรด้วยกันเองเท่านั้น นอกจากนี้ ในศิลาจารึกก็ไม่ได้ปรากฏเรื่องหลักกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่เป็นอาคารโรงเรือนอย่างอื่นนอกเหนือจากที่ดินแต่อย่างใด

(ข) ความเป็นมาของการครอบครองในสมัยกรุงศรีอยุธยา

กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 52 บัญญัติไว้ชัดเจนว่า

“ที่ในแคว้นแคว้นกรุงเทพพระมหานครศรีอยุธยาหาดำลกภพนพรัตน์ราชธานีบุรีรมย์เป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่ จะได้เป็นที่ราษฎรหามิได้”

กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 54 บัญญัติว่า

¹⁶⁰ ก่ำธร กำประเสริฐ, คำบรรยายวิชาประวัติศาสตร์กฎหมาย (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521), หน้า 17.

“ถ้าที่นอกเมืองหลวงอันเป็นแคว้นแคว้นกรุงศรีอยุธยา ใ้ที่ราษฎร อย่าให้ซื้อขายแก่กัน”

กฎหมายอาญาหลวงบทที่ 17 บัญญัติว่า

“ผู้ใดก่อสร้างเล็กร้างที่ไร่นาเรียกสวนโดยไม่บอกแก่เสนานายระวางนาย อากรกำหนดพื้นที่ให้ไปดู ท่านให้ลงโทษ 6 สถาน”

ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้มีความแตกต่างอย่างชัดเจนกับยุคสุโขทัย คือ นอกจากจะมีการยืนยันว่าที่ดินเป็นของพระเจ้าอยู่หัว ไม่ใช่ของราษฎรแล้ว ราษฎรผู้ใดที่ประสงค์จะแผ้วถางทำกินเหนือที่รกร้างใด ๆ ก็มีหน้าที่ต้องแจ้งเจ้าหน้าที่ด้วย มิฉะนั้นแล้ว จะถือว่ามีความผิดทางอาญาด้วย

กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 42 บัญญัติว่า

“ที่นอกเมืองหลวงอย่าให้เป็นที่ทำเลเปล่า ให้นายอำเภอร้อยแขวงและนาย อากรจัดคนเข้าอยู่ ผู้ใดทำเป็นไร่เป็นสวนปลูกต้นไม้อันมณเฑียรไว้ ให้ลดอากรแก่มันปีหนึ่ง พันกว่านั้นเป็นอากรหลวง”

หลักการที่กำหนดไว้ว่าที่ดินเป็นของพระเจ้าอยู่หัวนั้นเป็นหลักการเพื่อความ ปลอดภัยของบ้านเมือง เพราะถ้าที่ดินเป็นทรัพย์สินไม่มีเจ้าของ และใครจะยึดถือเอาได้เป็นของตนแล้ว ต่างตัวที่มีกำลังมีเงินมากกว่าก็ย่อมเข้ายึดถือเอาเป็นของเขาหมด¹⁶¹ การที่ที่ดินมีเจ้าของหวงแหน ยึดถือไว้ในอำนาจของตน อาจเป็นอุปสรรคต่ออำนาจของพระราชาได้ ในยุคสมัยที่ประเทศชาติมี พระราชาที่มีพระราชอำนาจมาก ก็คงพยายามตัดทอนและจำกัดสิทธิของเจ้าของไม่ให้ล่วงล้ำอำนาจ ของพระราชาได้ กับทั้งในฐานะที่มีหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ของบ้านเมืองพระราชาหากบ้นเข้า จัดการที่ดินให้เกิดมีผลตามความต้องการของประชาชนและให้ราษฎรได้รับส่วนแบ่งตามสมควรแก่ ตำแหน่งและกำลังความสามารถ¹⁶²

กฎหมายในสมัยยุคกรุงศรีอยุธยาไม่ได้มีการวางหลักเรื่องทรัพย์สินสิทธิที่ ประชาชนพึงมีเหนือที่ดินอย่างชัดเจน จุดที่น่าสังเกตอย่างชัดเจนคือ กฎหมายยืนยันชัดเจนว่า ราษฎร

¹⁶¹ เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายสมัยอยุธยา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559), หน้า 84.

¹⁶² โรแบร์ต แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, หน้า 357-358.

นั้นมีได้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินเนื่องจากที่ดินทั้งหลายล้วนเป็นกรรมสิทธิ์ของพระเจ้าอยู่หัว สิทธิที่ราษฎรพึงมีในที่ดินที่ตนยึดถือคือสิทธิในการอยู่อาศัยและทำกินหาประโยชน์เท่านั้น ซึ่งในบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ไม่ได้ระบุเฉพาะเจาะจงไปว่าสิทธินี้คือสิทธิใด เรียกว่าสิทธิครอบครองแล้วหรือไม่

เป็นที่น่าประหลาดที่กฎหมายไทยไม่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายฮินดูหรือกฎหมายรามัญ นักนิติศาสตร์ของฮินดูรับรู้กรรมสิทธิ์ของบุคคลอย่างชัดเจนและแบ่งแยกระหว่างกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง มีการระบุวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยไม่ได้อ้างอิงถึงสิทธิของพระราชอาเลย พระราชาเป็นผู้มีหน้าที่ระงับข้อพิพาทอันเกิดขึ้นระหว่างราษฎรแต่ตัวเองไม่ได้มีสิทธิแต่อย่างใด¹⁶³

นอกจากนี้ เช่นเดียวกันกับกฎหมายในยุคสุโขทัย ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายในสมัยอยุธยาไม่ได้ปรากฏเรื่องหลักกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ที่เป็นอาคารโรงเรือนอย่างอื่นนอกเหนือจากที่ดินแต่อย่างใด

(ค) ความเป็นมาของการครอบครองดังที่ปรากฏในบันทึกหลักการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สภาพต่าง ๆ ของอสังหาริมทรัพย์ในสยามเป็นไปตามที่กฎหมายที่ดินฉบับ 2 มีนาคม พ.ศ. 2452 บัญญัติไว้ กฎหมายสำคัญฉบับนี้ช่วยให้เข้าใจง่ายขึ้นในงานระบบที่ดินเดิมที่ยุ้งยากซับซ้อน และก่อตั้งการจัดให้มีการจดทะเบียนสิทธิในที่ดินและในช่วงนั้นก็มีความคืบหน้าในการรังวัดออกโฉนดที่ดินไปบ้างแล้ว ดังนั้น งานของคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายจึงง่ายขึ้นในหลายจุดเมื่อจะต้องประมวลหลักเกณฑ์สำคัญโดยเฉพาะสิทธิของการเป็นเจ้าของ

อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบเรื่องเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์เป็นหนึ่งในเรื่องที่มีลักษณะละเอียดมากที่สุด เนื่องจากที่ดินว่างเปล่าซึ่งเป็นของรัฐยังคงมีจำนวนมากโดยเฉพาะในภาคเหนือและภาคตะวันออกเฉียงเหนือ และในที่สุดผู้ร่างกฎหมายต้องเผชิญงานเกี่ยวกับการกำหนดระบบกฎหมายสำหรับสิทธิของการเป็นเจ้าของหรือกรรมสิทธิ์ และสิทธิครอบครอง ซึ่งจำเป็นต้อง

¹⁶³ Ibid.

กำหนดขึ้นมาใหม่เนื่องจากเรื่องดังกล่าวไม่เคยมีการดำเนินการพิจารณาจากความเห็นทั่วไปเพียงแต่มีการทำให้มีความชัดเจนจากบางส่วนในคดีบางคดีที่เคยมีการนำขึ้นสู่ศาลเท่านั้น¹⁶⁴

สำหรับในการร่างนี้ ทรัพย์สินที่จะประกอบไปด้วยส่วนที่เป็นหลัก 3 ส่วนคือ กรรมสิทธิ์ การครอบครอง และภาระจำยอม

กล่าวโดยเฉพาะถึงการครอบครอง หลักกฎหมายว่าด้วยการครอบครอง ก่อให้เกิดความยุ่งยากเป็นอันมาก คณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายในสยามต้องเผชิญปัญหาหากพอ ๆ กับประเทศอื่น ๆ ที่ผ่านมา ทั้งนี้ โดยจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ใหม่แทบจะทั้งหมด ในการดำเนินการนั้น คณะกรรมการได้พยายามหาระบบที่ชัดเจน และปฏิบัติได้จริง และภายหลังที่ได้ทำการตรวจสอบกฎหมายใหม่แล้ว คณะกรรมการได้ตัดสินใจใช้หลักประเพณีของกฎหมายโรมันเกี่ยวกับเจตนาครอบครอง (animus possidendi) ซึ่งอาจจะไม่สอดคล้องตรงกับคำวิจารณ์ของผู้ยึดถือทฤษฎีสมัยใหม่ที่ถือว่าครอบครองเป็นเพียงข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งเท่านั้น¹⁶⁵

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นประมวลกฎหมายที่ไทยได้ร่างขึ้นมาจากการศึกษากฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งหากจะกล่าวโดยเฉพาะในเรื่องการครอบครอง มีปรากฏว่าประเทศไทยได้ศึกษาเอามาจากประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมนี ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส และแคนาดา

หลักการที่ผู้เขียนจะกล่าวดังต่อไปนี้ เป็นหลักการที่ปรากฏอยู่ในบันทึกหลักการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในสมัยนั้นถูกจัดทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษทั้งหมด เนื่องจากในตอนร่าง ต้องมีการตรวจทานโดยผู้เชี่ยวชาญกฎหมายจากต่างประเทศ หากกล่าวโดยเฉพาะเรื่องการครอบครอง ตามที่ปรากฏในบันทึก ผู้ตรวจทานและผู้ที่ทำความเห็นคือนักกฎหมายชื่อ Mr. Guyon โดยมีการทำความเห็นในช่วงเดือนมกราคม พ.ศ. 2461 ที่มีชื่อปรากฏอยู่ที่หัวของบันทึกว่า “Archives concerning Book on Things VOL. III, AC 13/2, 100, Preliminary Draft 1917-1918” ซึ่งมีลักษณะเป็นการทำบันทึกโต้ตอบกัน โดยผู้เขียนขออธิบายโดยยกเรื่องที่สำคัญ ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

¹⁶⁴ สุรพล ไตรเวทย์, การร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทยสยาม (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2550), หน้า 154.

¹⁶⁵ Ibid., 157.

ในร่างแรก ทรัพย์สินที่บุคคลจะมีเหนือสิ่ง (things) มีเฉพาะ 3 ประการ ได้แก่ กรรมสิทธิ์ (Right of Ownership) สิทธิครอบครอง (Right of Possession) และสิทธิในภาระจำยอม (Right of Easement) และกำหนดไว้ว่า นอกเหนือจากที่กฎหมายได้กำหนดไว้ จะไม่มีทรัพย์สินอื่นใดเกิดขึ้นเหนือทรัพย์สินได้เลย¹⁶⁶

การครอบครองในร่างแรกนั้นถูกจัดอยู่ใน Division II ของบรรพว่าด้วยทรัพย์สิน โดยเริ่มตั้งแต่มาตรา 21 ถึงมาตรา 40

(i) การได้มาซึ่งการครอบครองโดยยึดถือไว้เอง ตามบันทึกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 21 “บุคคลที่ถือ (hold) ทรัพย์สินหรือแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นโดยประการใด ๆ เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้น”¹⁶⁷

ต่อมา ได้มีการเปลี่ยนแปลงการได้มาซึ่งการครอบครองเป็นว่า

มาตรา 21 “การครอบครองทรัพย์สินคือการที่บุคคลหนึ่งได้ถือหรือได้ใช้อำนาจหรือมีการควบคุมเหนือทรัพย์สินนั้น”

หลักการที่ได้แก้ไขมานี้ เป็นหลักการโดยแท้ที่สกัดขึ้นมาโดยนักกฎหมายของเยอรมนีที่คำนึงถึงอำนาจและการควบคุมเหนือทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม เมื่อออกเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วจริง ๆ คณะกรรมการได้ตัดสินใจกลับไปใช้หลักของกฎหมายโรมันเกี่ยวกับการยึดถือและเจตนาครอบครอง

(ii) การได้มาซึ่งการครอบครองผ่านตัวแทน ตามบันทึกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 22 “การครอบครองอาจได้มาโดยผ่านตัวแทน”

ซึ่งในหมายเหตุได้เขียนว่า หลักการของมาตรานี้ได้รับตัวอย่างมาจากกฎหมายของประเทศแคนาดา ฝรั่งเศส อิตาลี ญี่ปุ่น สวิสเซอร์แลนด์ และที่สำคัญคือ เยอรมนี แต่

¹⁶⁶ Archives concerning Book on Things VOL. III, AC 13/2, 100, Preliminary Draft 1917-1918, p. 3.

¹⁶⁷ Archives concerning Book on Things VOL. III, AC 13/2, 100, Preliminary Draft 1917-1918, p. 34

กลับไม่ปรากฏว่า นอกเหนือจากเรื่องการครอบครองโดยตัวแทนแล้ว มีการบัญญัติเรื่องการครอบครองโดยตรงและโดยอ้อมแต่อย่างใด ซึ่งในกฎหมายเยอรมันนั้น หลักการสองอย่างระหว่างการครอบครองโดยตัวแทน กับการครอบครองโดยอ้อมนั้นมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน เมื่อพิจารณาหมายเหตุได้มาตรา 22 แล้ว จะพบว่ามีการบันทึกไว้ว่า

“การแยกความแตกต่างระหว่างการครอบครองโดยตรง (direct possession) กับการครอบครองโดยอ้อม (Indirect Possession) นั้นไม่มีความชัดเจนเป็นอย่างมาก ดังนั้น การแก้ไขมาตรา 22 นี้จึงยังไม่ชัดเจน ข้าพเจ้า (Mr. Guyon ผู้ทำความเห็น) เกรงว่ามันจะทำให้เกิดปัญหาแก่ผู้อ่านในประเทศนี้ได้ ความยุ่งยากนี้เคยเกิดขึ้นเช่นเดียวกันในประเทศญี่ปุ่นที่เขาได้ตัดปัญหาเรื่องนี้ไปแล้ว ทำไมถึงไม่ลองทำตามทางของญี่ปุ่นดู โดยใช้ร่างมาตรา 22 ตามที่ได้เสนอไว้ข้างต้นนี้ ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าการวางสถานะไว้เช่นนี้จะมีความชัดเจนมากกว่าและเพียงพอดีอยู่แล้ว”¹⁶⁸

ต่อมา มาตรา 22 ถูกแก้ไขเป็น “หากทรัพย์สินที่ถูกถือหรือแสวงหาประโยชน์นั้นถือโดยบุคคลที่อยู่ภายใต้ภาวะผูกพันซึ่งจะได้สิ้นสุดลงในช่วงระยะเวลาหนึ่งที่แน่นอนเพื่อบุคคลอีกคนหนึ่ง บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้น”

และมาตรา 22 ได้ถูกแก้ไขอีกครั้ง โดยให้ไปอยู่รวมเป็นวรรค 2 ของมาตรา 21 โดยบัญญัติว่า “การครอบครองอาจมีได้โดยผ่านบุคคลที่สามที่เขาอยู่ภายใต้ภาวะผูกพันที่จะต้องคืนทรัพย์สินแก่ผู้ครอบครอง”

จะเห็นได้ว่า การแก้ไขมาตรา 22 นั้นเป็นการเอาหลักการของเรื่อง Direct-Indirect Possession ของเยอรมันมาใช้ปะปนกันกับเรื่องการครอบครองแทน เนื่องจากเยอรมนีแยกกรณีการครอบครองโดยตัวแทน ผู้ช่วย หรือผู้รับใช้ ซึ่งกรณีนี้ ผู้ยึดถือทรัพย์สินยึดถือทรัพย์สินในนามของ และเพื่อประโยชน์ของผู้ครอบครองที่ไม่ได้ยึดถือทรัพย์สิน ออกจากกรณีการครอบครองโดยบุคคลที่อยู่ภายใต้ความสัมพันธ์ทางกฎหมายอย่างหนึ่งซึ่งสุดท้ายแล้วเขาจะต้องคืนการครอบครองให้แก่ผู้ครอบครอง ซึ่งผู้ยึดถือทรัพย์สินยึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อตัวเองหาประโยชน์เพื่อประโยชน์ของตนเองไม่ใช่ผู้

¹⁶⁸ Archives concerning Book on Things VOL. III, AC 13/2, 100, Preliminary Draft 1917-1918, p. 7

ครอบครอง ต่อมาเมื่อได้มีการออกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็จะพบว่า กลับไปใช้หลักการครอบครองโดยตัวแทนตามที่ได้มีการเสนอไว้ครั้งแรก

นอกจากนั้น มาตรา 61 ในบันทึกร่าง ได้กำหนดไว้ว่า

“การครอบครองไม่อาจได้มาโดยผู้ถือ (hold) สหามิตรเพียง
เนื่องมาจากการอนุญาตของเจ้าของหรือผู้ครอบครอง”

เช่นนี้ยิ่งทำให้เกิดความเข้าใจผิดต่อนักกฎหมายผู้อ่านได้ว่า การยึดถือทรัพย์สินโดยได้รับอนุญาตจากผู้ครอบครองทุกกรณีไม่เป็นการครอบครอง และจะถือว่าเป็นการยึดถือแทนผู้ครอบครอง ทั้ง ๆ ที่ความเป็นจริงแล้ว การยึดถือทรัพย์สินเพื่อตนเองอย่างเช่น ผู้เช่า ที่มีเจตนายึดถือเพื่อตนก็ควรมีการครอบครองและใช้สิทธิว่าด้วยการครอบครองเช่นเดียวกับเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่เป็นผู้ให้เช่าได้ ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายที่ออกมาและใช้อยู่ในปัจจุบันไม่ได้มีการพูดถึงสิทธิของบุคคลผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินไว้แทนผู้อื่นแต่อย่างใดเลย

(iii) สิทธิการป้องกันตัวเอง ตามบันทึกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 30 “ผู้ครอบครองมีสิทธิปกป้อง (avert) จากการแย่งการครอบครองหรือการรบกวนการครอบครองใด ๆ โดยการใช่วิธีการใด ๆ ภายใต้ข้อกำหนดว่าด้วยการปกป้องตัวเอง (Self-help) และการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย (Lawful Defense)”

จะเห็นได้ว่า ในร่างของประมวลกฎหมายมีการเสนอให้มีบทบัญญัติเรื่องการปกป้องตัวเอง (Self-help) ดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศเยอรมนีด้วย แต่ต่อมาในบันทึกได้มีการแก้ไขโดยการเอาเรื่อง Self-help ออกเนื่องจากเกรงว่าการเอาหลักการ Self-help ไว้ อาจจะมุ่งนำไปสู่ความไม่สงบสุขได้ คงเหลือไว้แต่หลักการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย (Lawful Defense) ซึ่งต่อมาเมื่อได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายฉบับสมบูรณ์ หลักการตามมาตรา 30 เดิมนี้ก็ถูกลบทิ้งไปเสียทั้งหมด

2.3.2.2 ความหมายของการครอบครองในกฎหมายไทย

ระบบกฎหมายที่สำคัญอันเกี่ยวข้องกับสิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลนั้นมีอยู่ด้วยกัน 2 ประการ คือ กรรมสิทธิ์ และสิทธิครอบครอง

ในเรื่องของกรรมสิทธิ์ กรรมสิทธิ์คือทรัพย์สินที่แสดงความเป็นเจ้าของในทรัพย์สิน อันถือเป็นทรัพย์สินที่มีอำนาจมากที่สุด มีลักษณะเด็ดขาดถาวรไม่มีวันสิ้นไปเองตามลำพัง¹⁶⁹ เจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นในลักษณะถาวร ตลอดกาล และแม้ว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์ จะไม่ได้ใช้สอยทรัพย์สินนั้นก็ทำให้พ้นสภาพจากการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตน ไม่¹⁷⁰ บุคคลอาจมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ทุกชนิด เว้นแต่มีข้อยกเว้นตามกฎหมายบัญญัติไว้

ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้บุคคลผู้มี กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมีสิทธิในหลาย ๆ ประการ คือ ใช้สอย จำหน่าย ได้ดอกผล ติดตามเอาทรัพย์สิน นั้นคืน และขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะเห็นได้ว่า กรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่มีอำนาจมากที่สุด โดยลักษณะของกรรมสิทธิ์จะให้สิทธิแก่ผู้เป็นเจ้าของแต่ ผู้เดียวที่จะมีสิทธิเต็มที่ในทรัพย์สินนั้น เว้นแต่จะถูกจำกัดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งนี้ โดย คำนึงถึงผลประโยชน์ในการจัดสรรการใช้ทรัพย์สินเหล่านั้น ตัวอย่างเช่น กรณีการจำกัดสิทธิเพื่อ ประโยชน์ของบุคคลภายนอก การจำกัดสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในกรณีนี้ได้แก่การจำกัดสิทธิเพื่อ ประโยชน์ของบุคคลผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินข้างเคียง เช่น ทางจำเป็น ภาระจำยอม เป็นต้น และกรณีการจำกัดสิทธิเพื่อประโยชน์ของมหาชน กรณีนี้จะมุ่งถึงประโยชน์ด้านความปลอดภัยและ สาธารณสุขของประชาชนเป็นสำคัญ เช่น กฎหมายผังเมือง กฎหมายควบคุมการก่อสร้าง เป็นต้น

นอกจากกรรมสิทธิ์แล้ว ยังมีกรณีที่ผู้ถือครองทรัพย์สินนั้นไม่มีกรรมสิทธิ์ แต่ด้วย พฤติการณ์บางอย่างทำให้เขาได้รับทรัพย์สินนั้นมาถือครองไว้ ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ทรัพย์สินนั้นมีบุคคล นั้นเองถือกรรมสิทธิ์อยู่ หรือเป็นกรณีที่มิใช่ผู้อื่นถือกรรมสิทธิ์อยู่ หรืออาจเป็นกรณีที่ไม่มีผู้ใดถือ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอยู่เลยก็ได้ ลักษณะของการถือครองทรัพย์สินเช่นนี้ เป็นที่เรียกขานกันในหมู่ นักกฎหมายไทยว่า การครอบครอง

¹⁶⁹ เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 220.

¹⁷⁰ อุทฤษ มงคลนาวิน, "กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศส," บทบัญญัติ 29(2515): 584.

การมีอยู่ของสิทธิครอบครองจึงไม่มีความเกี่ยวข้องกับการมีอยู่ของทรัพย์สินอย่างอื่น เพราะการครอบครองนั้นเกิดขึ้นได้ด้วยตัวของมันเอง ดังที่ ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช กล่าวไว้ว่า ‘สิทธิครอบครองเป็นสิทธิ์ที่แทรกอยู่ในสิทธิ์อื่น เพราะเพียงแค่มิการยึดถือโดยเจตนายึดถือเพื่อตนก็มีสิทธิ์ครอบครองแล้ว ฉะนั้น กรณีใดที่ผู้ทรงสิทธิ์ได้ยึดถือทรัพย์สินด้วยเจตนาเช่นนั้น ก็อยู่ในฐานะเป็นผู้มีสิทธิครอบครองในเวลาเดียวกันได้ เช่นในเรื่องสิทธิเก็บกิน สิทธิอาศัย หรือภาระจำยอม เป็นต้น เขาจึงอาจใช้สิทธิระงับการรบกวนหรือการแก่งแย่งได้เช่นเดียวกับผู้ครอบครองเหมือนกัน’¹⁷¹

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้นิยามของคำว่าครอบครองโดยระบุไว้ว่า "ครอบครอง" เป็นกริยา หมายถึง ยึดถือไว้¹⁷²

ดังนั้น “การครอบครอง” ที่เป็นคำนามจึงหมายถึง การยึดถือไว้

ส่วนคำว่า “ยึดถือ” เป็นคำกริยา หมายถึง จับถือ, เอามารักษา, นับถือ เช่น ยึดถือพระรัตนตรัยเป็นที่พึ่ง

กล่าวได้ว่า ลักษณะทั่วไปของการครอบครองนั้น จึงเป็นการแสดงออกถึงความสัมพันธ์ต่อทรัพย์สินนั้นด้วยวิธีการยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้

การเข้ายึดถือที่จะถือว่าเป็นการครอบครองนั้น มีความหมายว่า ต้องเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นตามสภาพแห่งทรัพย์สินโดยมีลักษณะเพียงพอที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นได้ และต้องมีอำนาจหวงห้ามไม่ให้บุคคลอื่นใดเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ยึดถือไว้

การครอบครองอาจมีความเกี่ยวพันโดยเป็นส่วนหนึ่งหรือมีที่มาจากกรรมสิทธิ์ เช่น การที่เจ้าของกรรมสิทธิ์นำเอาทรัพย์สินของตนออกให้ผู้อื่นเช่าหรือให้ยืม ผู้เช่าหรือผู้ยืมย่อมมีการยึดถือในลักษณะของการครอบครองอันเนื่องมาจากกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ ผู้มีกรรมสิทธิ์ได้มอบการครอบครองของตนให้แก่ผู้เช่าหรือผู้ยืม

¹⁷¹ เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 411-412.

¹⁷² ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน, 2556), หน้า 230.



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / recv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ในทางทฤษฎีกฎหมาย การครอบครองยังอาจมีขึ้นได้โดยไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ ไม่ได้เกิดจากการที่ผู้ครอบครองมีกรรมสิทธิ์หรือมีผู้อื่นที่มีกรรมสิทธิ์มอบการครอบครองให้ หรือการครอบครองอาจมีขึ้นได้แม้แต่เป็นกรณีที่การครอบครองนั้นได้มาโดยขัดแย้ง ฝ่าฝืน และเป็นปรปักษ์กับกรรมสิทธิ์ก็ได้ ตัวอย่างเช่น บุคคลที่ขโมยทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่นมา อาจกล่าวได้ว่า การครอบครองเป็นเรื่องที่อาจแยกต่างหากจากเรื่องกรรมสิทธิ์เลยก็ได้

หากจะเปรียบเทียบระหว่างการครอบครองกับกรรมสิทธิ์แล้ว นักกฎหมายไทยส่วนใหญ่จะเห็นว่า การครอบครองนั้น เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่มีลักษณะเกือบจะใกล้เคียงกับกรรมสิทธิ์ดังที่เมื่อนักนิติศาสตร์กล่าวไว้ว่า ครอบครองนั้นเป็นเก้าในสิบส่วนของกรรมสิทธิ์¹⁷³

แม้จะดูเหมือนว่าการครอบครองนั้นให้สิทธิที่คล้ายคลึงกับกรรมสิทธิ์ แต่การได้มาซึ่งการครอบครองนั้นมีความแตกต่างจากกรรมสิทธิ์ องค์ประกอบของการครอบครองนั้นจะประกอบไปด้วยการยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ภายใต้อำนาจของผู้ครอบครอง และมีการควบคุมทรัพย์สินตามสภาพแห่งความเป็นจริง การครอบครองจึงหมายถึงการที่บุคคลมีอำนาจเหนือทรัพย์สินตามความเป็นจริง โดยผู้ครอบครองไม่จำเป็นต้องแสดงอาการของการยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ในมือของตนหรือจะต้องมีการควบคุมทรัพย์สินให้อยู่ในสายตาของตนเองตลอดเวลา การครอบครองย่อมเกิดขึ้นได้เพียงแต่บุคคลมีอำนาจที่จะควบคุมทรัพย์สินนั้นไว้ในลักษณะที่ปราศจากการถูกรบกวนจากบุคคลภายนอกเท่านั้น¹⁷⁴

เมื่อพิจารณาในมิติทางกฎหมายตามมาตรา 1367 การครอบครองแตกต่างจากการยึดถือ กล่าวคือ การยึดถือเป็นเพียงองค์ประกอบหนึ่งของการครอบครอง การยึดถือนั้นจะเป็นการครอบครองได้ก็ต่อเมื่อการยึดถือนั้นได้ประกอบเข้าด้วยกันกับเจตนาในการยึดถือเพื่อตนเอง อันเป็นองค์ประกอบอีกอย่างหนึ่งของการครอบครองตามกฎหมาย ดังนั้น นอกจากบุคคลจะได้ยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้แล้ว เขาจะต้องมีเจตนาในการยึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของตนด้วยจึงจะสามารถเรียกเขาได้ว่าเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินรายนั้นตามกฎหมาย

¹⁷³ เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 393-394.

¹⁷⁴ J. E. De Becker, The Principles and Practice of the Civil Code of Japan (London: Butterworth & Co., 1921), p. 180.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ "บรรพ 4 ทรัพย์สิน" ในลักษณะ 3 ใช้หัวเรื่องว่า "ครอบครอง" อันประกอบไปด้วยบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 1367 ถึง 1386 แต่ในตัวของบทบัญญัติต่างๆ ในลักษณะ 3 ต่างกล่าวถึง "สิทธิครอบครอง" กรณีนี้ทำให้เกิดการผิดพลาดในทางวิชาการเป็นอย่างมาก เพราะนักนิติศาสตร์ไทยยังมีความเข้าใจสับสนในเรื่อง "ครอบครอง" "การครอบครอง" และ "สิทธิครอบครอง" ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

2.2.1.3 สถานะทางกฎหมายของการครอบครองในกฎหมายไทย

ในประเด็นสถานะทางกฎหมายของการครอบครองนั้น มีนักกฎหมายที่มีความเห็นแตกต่างกันไปในหลายทาง เช่น บางส่วนเห็นว่าการครอบครองเป็นเพียงข้อเท็จจริงไม่ใช่สิทธิ บางส่วนเห็นว่าการครอบครองนั้นเป็นสิทธิ ยิ่งไปกว่านั้นยังมีบางส่วนเห็นว่าเมื่อการครอบครองเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองแล้ว การครอบครองจึงต้องเป็นการครอบครองที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย รัฐจึงจะรับรองและคุ้มครองให้

ความเห็นทางกฎหมายของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร เห็นว่าการครอบครองนั้นเป็น 'ข้อเท็จจริง' ไม่ใช่สิทธิ เป็นการใช้อำนาจเหนือทรัพย์อย่างแท้จริงของบุคคล โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีสิทธิหรือไม่¹⁷⁵ แนวคิดนี้ตรงกับกฎหมายเยอรมัน กฎหมายเยอรมันจะไม่มีคำว่า 'สิทธิครอบครอง' (Possessory Right) แต่จะมีเพียงแค่คำว่า 'การครอบครอง' (Possession) และ 'สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาทางกฎหมายแก่การครอบครอง' (Possessory Remedies) เท่านั้น

ส่วนศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศร เห็นว่า 'การครอบครอง' นั้นคือ การแสดงกริยาอาการยึดถือหรือหวงกันไว้เพื่อตน ส่วน 'สิทธิครอบครอง' คือ สิทธิที่กฎหมายรับรองป้องกันให้อันที่จะยึดถือเพื่อตน ดังนั้นแม้บุคคลไม่ได้แสดงกริยาอาการยึดถือก็สามารถมีสิทธิครอบครองได้ เช่น การที่ผู้อื่นยึดถือไว้ให้¹⁷⁶ ตามความเห็นนี้สามารถกล่าวได้ว่า การครอบครอง และสิทธิครอบครองนั้นเป็นคนละอย่างกัน การครอบครองนั้นเป็นการกระทำ ส่วนสิทธิครอบครองนั้นเป็นสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองให้ โดยสิทธิครอบครองอาจเกิดขึ้นได้แม้ไม่ได้มีการครอบครอง

¹⁷⁵ คณิต ฌ นคร, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559), หน้า 348.

¹⁷⁶ ประมุข สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยทรัพย์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2511), หน้า.258



576679178

CD :Thesisis 5886012934 thesisis / revv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

แม้ประเด็นนี้จะไม่ใช่ประเด็นที่จะยกขึ้นว่ากล่าวเป็นสาระสำคัญในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แต่จะละทิ้งไปเสียเลยก็ไม่ได้เพราะเป็นเรื่องพื้นฐานที่จะต้องทำความเข้าใจก่อนว่า การครอบครองคืออะไร ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ุ์ ที่ว่า ครอบครองเป็นสิทธิที่ได้มาโดยอาศัยข้อเท็จจริงไม่เกี่ยวกับกฎหมาย แม้ครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็มีสิทธิครอบครอง¹⁷⁷ การครอบครองเป็นข้อเท็จจริงที่กฎหมายให้ความคุ้มครองป้องกัน¹⁷⁸ ดังที่ Salmond กล่าวไว้ว่า การครอบครองเป็นเหตุการณ์ที่กฎหมายให้ผลอย่างสิทธิ¹⁷⁹ ดังนั้นตามความเห็นนี้ การครอบครองและสิทธิครอบครองจึงเป็นอย่างเดียวกัน¹⁸⁰ เมื่อมีการครอบครองเกิดขึ้นแล้ว สิทธิครอบครองก็เกิดขึ้นพร้อมกันในทันที

พิจารณาบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรา 1367 บัญญัติไว้ชัดเจนถึงคำว่า สิทธิครอบครอง และนอกจากนี้ การจัดหัวข้อของสิทธิครอบครองยังจัดไว้ในจำพวกทรัพย์สินอื่น เรียงลำดับตั้งแต่บรรพ 4 ลักษณะ 2 ถึง 8 ตลอดจนกฎหมายยังกำหนดอำนาจของสิทธิครอบครองไว้ทำนองเดียวกับทรัพย์สินประเภทอื่น แสดงให้เห็นถึงขอบเขตอำนาจแห่งสิทธิครอบครองที่เป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ไ้ย้นบุคคลทั่วไปโดยไม่จำกัดอันเป็นลักษณะจำเพาะของทรัพย์สิน

ผู้เขียนเห็นด้วยกับคำกล่าวที่ว่า การครอบครองเป็นข้อเท็จจริงที่ให้ผลเป็นสิทธิด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1. เงื่อนไขการได้มาของสิทธิครอบครองเป็นข้อเท็จจริง

มาตรา 1367 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทบัญญัติถึงองค์ประกอบของการครอบครองไว้เพียง 2 ประการเท่านั้นคือ

ก) การยึดถือทรัพย์สิน และ

¹⁷⁷ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5278/2537

¹⁷⁸ ไพจิตร ปุญญพันธ์ุ์, การสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับการฟ้องให้จดทะเบียนและลักษณะสิทธิครอบครอง (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2544), หน้า.50

¹⁷⁹ John Salmond, *Jurisprudence*, 6 ed. (London: Sweet and Maxwell, 1920). P.266

¹⁸⁰ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1842/2552



576679178

ข) การมีเจตนายึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อตน

จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบทั้งสองประการนี้ล้วนแล้วแต่เป็นเหตุการณ์ข้อเท็จจริงของผู้ครอบครองเท่านั้น ไม่ใช่สิทธิในนามธรรมตามกฎหมาย

2. ข้อเท็จจริงก่อให้เกิดผลเป็นสิทธิ

มาตรา 1367 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าบุคคลที่บรรล่องค์ประกอบทั้งสองประการนี้จะได้ไปซึ่ง “สิทธิครอบครอง” ซึ่งจะสามารถใช้สิทธิต่าง ๆ ได้ เช่น ขอให้ปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครอง เรียกคืนการครอบครอง เป็นต้น จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายได้รับรองสิทธิให้การครอบครองที่เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงสองประการนี้นั่นเอง

3. การครอบครอง และสิทธิครอบครองเกิดขึ้นพร้อมกัน

นอกเหนือจากเงื่อนไขการได้มาในมาตรา 1367 รวมถึง 1368 แล้ว กฎหมายไม่ได้กำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองไว้เพิ่มเติมอีกเลย โดยเฉพาะเรื่องของความชอบด้วยกฎหมาย

4. นิติวิธีแห่งมาตรา 1367

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 วรรคแรก บัญญัติว่า

“กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบท บัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมาย ของบทบัญญัตินั้น ๆ”

ดังนั้น จึงไม่ใช่เรื่องที่น่ากฎหมายจะเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมถ้อยคำในเรื่ององค์ประกอบของสิทธิครอบครองตามมาตรา 1367 เป็นอย่างอื่น แต่ต้องใช้กฎหมายตามความมุ่งหมายแห่งบทบัญญัตินั้น ๆ ไม่ใช่นำหลักการอย่างอื่นเข้ามาเป็นองค์ประกอบของการครอบครอง

5. ทฤษฎีสากล (Corpus - Animus)

องค์ประกอบ 2 ข้อที่อยู่ในบัญญัติแห่งมาตรา 1367 นี้เป็นไปตามแนวคิดทฤษฎีดั้งเดิม และเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับทั่วไปในสากลโลก ซึ่งปรากฏอยู่ในบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการครอบครองของนานาประเทศ

เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติให้การครอบครองเป็นสิทธิ์ เนื่องจากกฎหมายไม่ประสงค์ให้มีการทะเลาะเบาะแว้งแก่งแย่งกัน หากบุคคลหนึ่งมีการครอบครองทรัพย์สินไว้โดยกฎหมายไม่ได้รับรองสิทธิให้ บุคคลอื่นที่คิดว่ามีสิทธิดีกว่าผู้ครอบครองก็สามารถเข้ามาแย่งเอาได้



576679178

โดยมีพักต้องเกรงกลัวหรือเคารพการครอบครองของผู้ครอบครองแต่อย่างใดเนื่องจากกฎหมายไม่ได้รับรองสิทธิอันใดให้แก่ผู้ครอบครอง สิ่งเหล่านี้ย่อมจะทำให้เกิดความไม่สงบวุ่นวายภายในสังคม ดังนั้นแล้ว แม้ว่าผู้ครอบครองนั้นได้รับการครอบครองมาโดยละเมิดหรือกระทำผิดต่อกฎหมาย กฎหมายก็ยังให้ผู้นั้นเป็นผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายและสามารถใช้สิทธิครอบครองนั้นอ้างอิงยันได้ต่อผู้ไม่มีสิทธิดีกว่า¹⁸¹ ตามความเห็นของ Savigny ที่ว่าการคุ้มครองผู้ยึดถือทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ว่าการครอบครองเป็นสิทธิตามลำพัง แต่เกิดมาจากสิทธิในเนื้อตัวบุคคลที่จะต้องได้รับความปลอดภัยจากการใช้กำลังแก่งแย่งกันนั่นเอง

นอกจากนี้แล้วการครอบครองยังเป็นประโยชน์ในแง่พยานหลักฐานซึ่งการพิสูจน์ถึงการครอบครองนั้นง่ายกว่ากรรมสิทธิ์ เนื่องจากทรัพย์สินบางรายต้องอาศัยหลักฐานต่าง ๆ ในการพิสูจน์กรรมสิทธิ์เช่น หลักฐานทางทะเบียน ส่วนการครอบครองนั้นพิสูจน์เพียงแต่การยึดถือเพื่อประโยชน์ของตนเพียงเท่านั้น

2.3.3 การได้มาซึ่งการครอบครองในกฎหมายไทย

2.3.3.1 การได้มาซึ่งการครอบครองโดยการยึดถือไว้ด้วยตนเอง

มาตรา 1367 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า

“บุคคลโดยยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้สิทธิครอบครอง”

จึงกล่าวได้ว่า การครอบครองนั้นมีองค์ประกอบ 2 ข้อคือ

1. การยึดถือทรัพย์สิน
2. การมีเจตนายึดถือทรัพย์สินเพื่อตน

องค์ประกอบทั้งสองข้อนี้เป็นที่เข้าใจในหมู่นักกฎหมายที่เรียกว่า Corpus - Animus ข้อแรกคือ องค์ประกอบทางกาย ส่วนข้อที่สองคือ องค์ประกอบทางจิตใจ การที่จะได้มาซึ่ง

¹⁸¹ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า.317

สิทธิครอบครองจึงต้องประกอบด้วยทั้งการกระทำภายนอกและเจตนาภายในใจ หากขาดข้อใดข้อหนึ่งไปบุคคลนั้นจะถือไม่ได้ว่ามีสิทธิครอบครอง

ตามความเห็นของผู้เขียน องค์ประกอบทั้งสองประการในมาตรา 1367 นี้ต้องใช้ด้วยกันทั้งหมดไม่ว่าการครอบครองนั้นจะเป็นการยึดถือทรัพย์สินด้วยตนเอง หรือเป็นการยึดถือทรัพย์สินโดยมีผู้อื่นยึดถือไว้ให้ กล่าวคือ มาตรา 1367 เป็นกฎหมายแม่บทที่กล่าวไว้ว่า การครอบครองนั้นจะต้องประกอบด้วยส่วนหนึ่งคือการยึดถือ โดยมีมาตรา 1368 ขยายความหรือผ่อนผันให้ไกลขึ้นว่าการครอบครองนั้นอาจเกิดจากการที่ผู้อื่นยึดถือไว้ให้โดยไม่จำเป็นต้องยึดด้วยตนเองก็ได้ มาตรา 1367 มิได้ใช้เฉพาะแต่กับการยึดถือด้วยตนเองเท่านั้น แต่เป็นแม่บทหลักของเรื่องการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยทั่ว ๆ ไป มาตรา 1367 จึงใช้ทั้งกรณีการยึดถือด้วยตนเองและการให้ผู้อื่นยึดถือไว้ให้ ดังนั้น การยึดถือโดยบุคคลอื่นที่ทำให้ได้มาซึ่งสิทธิครอบครองตามมาตรา 1368 จึงต้องอยู่ภายใต้มาตรา 1367 ด้วย ซึ่งหมายความว่า การที่บุคคลหนึ่งให้ผู้อื่นยึดถือทรัพย์สินไว้ให้ตามมาตรา 1368 นั้น บุคคลนั้นก็ต้องมีเจตนายึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อตนตามมาตรา 1367 ด้วย เขาจึงจะได้สิทธิครอบครองและเรียกได้ว่าเป็นผู้ครอบครอง

จะสังเกตได้ว่า ทั้งสองข้อนี้เป็นองค์ประกอบของสิทธิครอบครอง ดังนั้น เมื่อไม่ได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเขียนถึงการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองไว้ในที่แห่งใดเป็นอย่างอื่นอีก นั้นหมายความว่าเราอาจกล่าวในทางกลับกันได้ว่า สิทธิครอบครองมีองค์ประกอบเพียงแค่สองข้อนี้เท่านั้น แปลได้ว่า เพียงแค่บุคคลมีการยึดถือทรัพย์สิน และมีเจตนายึดถือเพื่อตน บุคคลนั้นได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองในทรัพย์สินนั้นทันทีโดยไม่ต้องอาศัยหรือแสวงหาฐานทางกฎหมายอื่นใดอีก ดังที่ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช กล่าวไว้ว่า การครอบครองคือการเข้ายึดถือทรัพย์สินโดยไม่จำเป็นต้องอ้างอิงสิทธิหรืออำนาจในทางกฎหมาย¹⁸²

(ก) การยึดถือทรัพย์สิน

สำหรับขอบเขตของคำว่า ‘ยึดถือ’ นั้น พระยานิติศาสตร์ไพศาล ท่านเห็นว่า ความเกี่ยวพันระหว่างผู้ครอบครองกับทรัพย์สิน ต้องสามารถใช้สอยทรัพย์สินตามสภาพและลักษณะของการยึดถือ ต้องแสดงให้เห็นอำนาจเหนือทรัพย์สิน ขนาดตัดกันอำนาจบุคคลอื่น ไม่ต้องถึงกับจับ

¹⁸² เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า. 402

ต้องทรัพย์สิน แต่สามารถแสดงอำนาจของเราตามความเป็นจริงให้ปรากฏแก่คนทั้งหลาย การใช้สอย
 สิ่งนั้นได้โดยยาก หรือไม่มีโอกาสใช้สอยขณะที่ต้องการ เช่นกรณีทรัพย์สินหายแต่เรายังคงมีโอกาสที่
 จะตามหาให้พบก็ยังมีกรอบครอบงำ แต่ถ้าเงินตกหายโดยไม่ทราบว่ายหายที่ใด คือการขาดการ
 ครอบครองแล้ว

การยึดถือเป็นปัญหาขนาดความเพียงพอในการที่ผู้ครอบครองจะตัดความ
 เกี่ยวข้องของบุคคลอื่น และให้คนอื่นยอมรับในสิทธิของเขา เขาต้องเกี่ยวข้องตามเหตุการณ์
 ข้อเท็จจริง (De Facto) และต้องมีหลักประกันอันเพียงพอที่จะให้เขายึดถือทรัพย์สินนั้นได้ต่อไป¹⁸³

ศาสตราจารย์ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ เห็นว่า การยึดถือต้องประกอบไปด้วย
 (1) ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับทรัพย์สินถึงขนาดที่บุคคลสามารถใช้อำนาจบังคับบัญชาในทาง
 กายภาพเหนือทรัพย์สินนั้นได้ และไม่มีอะไรมาขัดขวางใช้อำนาจบังคับบัญชาเช่นนั้น และ (2)
 ความสัมพันธ์นั้นต้องแสดงออกให้ชัดเจนปรากฏแก่บุคคลภายนอกให้เขารับรู้และให้ความเคารพ ซึ่ง
 สิ่งเหล่านี้ต้องเหมาะสมกับสภาพแห่งทรัพย์สินแต่ละชนิด และการยึดถือยังมีหลักการย่อยดังต่อไปนี้¹⁸⁴

- (1) จะถือว่ามี การยึดถือสัตว์ป่าเมื่อทำให้มันหมดอิสรภาพแล้ว
- (2) ผู้ยึดถือโรงเรือนสิ่งปลูกสร้าง ให้ถือว่ายึดถือสิ่งของทุกอย่างที่อยู่ใน
 โรงเรือนสิ่งปลูกสร้างนั้นด้วย
- (3) ยึดถือสิ่งของใหญ่ ถือว่ายึดถือทุกสิ่งที่อยู่ในนั้น
- (4) ถ้าหากเป็นที่ดินรกร้างเปล่าจะถือว่ามี การยึดถือต่อเมื่อมีการล้อมรั้ว
 และมีการตรวจตรามิให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นอยู่เสมอหรือได้มีการทำประโยชน์เหนือที่ดิน
 นั้นตามความเหมาะสมของที่ดินนั้นแล้ว ถ้าไม่มีการล้อมรั้ว บุคคลภายนอกย่อมไม่รู้ว่าที่ดินนั้นมีการ
 หวงแหวนที่เขาต้องเคารพ

¹⁸³ Ibid.402

¹⁸⁴ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์สิน บรรพ 4 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545), หน้า 64-66.

ศาสตราจารย์ ดร. ศรีราชา เจริญพานิช เห็นว่า การยึดถือ หมายถึง การที่บุคคลหนึ่งเข้าไปเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินในลักษณะที่มีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นโดยหวังกันมิให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้อง ขัดขวางรบกวนการเข้าไปเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น¹⁸⁵

ความเห็นของนักกฎหมายในนิยามของคำว่า ‘ยึดถือ’ นี้ส่วนใหญ่แล้วจะมีความคล้ายคลึงกัน และส่วนใหญ่แล้วจะอ้างตำราเดียวกันคือตำราของศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เส็นีย์ ปราโมช โดยจะแตกต่างกันแค่เพียงในส่วนรายละเอียดของการเลือกใช้คำ และการยกตัวอย่างเท่านั้น

(ข) การมีเจตนายึดถือทรัพย์สินเพื่อตน

ศาสตราจารย์ ดร.ศรีราชา เจริญพานิช เห็นว่า การมีเจตนายึดถือเพื่อตน หมายถึง การที่ผู้อ้างว่าตนได้สิทธิครอบครองนั้นมีเจตนาที่จะยึดถือทรัพย์สินนั้น (ไม่ว่าจะเป็นการยึดถือด้วยตนเอง หรือมีผู้อื่นยึดถือไว้แทน) เพื่อประโยชน์ของตนมิใช่เพื่อประโยชน์ของผู้อื่น แต่ไม่ถึงขนาดจะต้องมีเจตนาเป็นเจ้าของทรัพย์สิน¹⁸⁶

ท่านสมจิตร ทองศรี ผู้พิพากษา เห็นว่า เจตนายึดถือเพื่อตนคือ เจตนายึดถือเพื่อประโยชน์ในการใช้สอยของตนเองโดยไม่จำเป็นต้องทำผลประโยชน์จริงจังกึ่งเพียงแต่ทำประโยชน์บ้างเล็กน้อยเพื่อแสดงสิทธิ ตัวอย่างเช่น ผู้เช่าที่ดินทำนาย่อมยึดถือเพื่อประโยชน์ใช้สอยภายในกำหนดระยะเวลาเช่า ผู้เช่าจึงได้สิทธิครอบครองในนานั้น¹⁸⁷

ศาสตราจารย์ ศรีราชา เจริญพานิช เห็นว่า เจตนายึดถือเพื่อตนนั้นต้องดูจากพฤติการณ์เนื่องจากเจตนาเป็นเรื่องที่อยู่แต่ภายในจิตใจ ดังสุภาษิตที่ว่า กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา โดยหลักแล้วบุคคลใดที่ได้ยึดถือทรัพย์สินย่อมส่อเจตนาว่ายึดถือเอาไว้ ‘เพื่อประโยชน์ของตน’ มิฉะนั้นแล้วเขาจะไปยึดถือทำไม ดังที่มีมาตรา 1369 วางหลักว่า บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินให้สันนิษฐานว่าเขา มีเจตนายึดถือเพื่อตน เมื่อเป็นเช่นนี้จึงเป็นหน้าที่ของผู้โต้แย้งที่ต้องพิสูจน์ว่าผู้ยึดถือไม่มีเจตนายึดถือเพื่อตน นอกจากนี้ ท่านยังให้ความเห็นอีกว่า “เจตนายึดถือเพื่อตนนั้นไม่หนักแน่นเหมือนกับเจตนา

¹⁸⁵ ศรีราชา เจริญพานิช, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557), หน้า.235-236

¹⁸⁶ Ibid.235-236

¹⁸⁷ สมจิตร ทองศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2559), หน้า. 230



576679178

เป็นเจ้าของทรัพย์สิน”¹⁸⁸ เจตนาเป็นเจ้าของไม่เพียงแต่มีเจตนาในการยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้เพื่อประโยชน์ของตน แต่มีเจตนาที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินด้วย ด้วยเหตุนี้จึงพิจารณาได้ว่า เมื่อมีเจตนาอย่างเป็นทางการก็ย่อมมีเจตนายึดถือเพื่อตนอยู่ในตัว ลูกจ้างต้องถือว่ายึดถือแทนนายจ้างซึ่งให้ให้นายจ้างมีการครอบครองแต่ลูกจ้างไม่มี เว้นแต่หากลูกจ้างได้รับมอบหมายให้มีดุลพินิจในการจัดการทรัพย์สินที่อยู่ในการยึดถือของลูกจ้างอย่างใดก็ได้ เช่นนี้ ทำให้ลูกจ้างมีการครอบครองทรัพย์สินนั้น หรือ ผู้ยึดถือทรัพย์สินของผู้อื่นเพียงชั่วคราวก็ไม่ถือว่ามีเจตนาถือถือ เช่นการรับฝากของผู้รับฝาก

ทั้งนี้ เจตนายึดถือ 2 ระดับทำให้การประเภทของการครอบครอง 2 ประเภท คือ การครอบครองโดยมีเจตนาอย่างเป็นทางการ เช่นนี้ เจ้าของที่ให้เช่าก็มีการครอบครองโดยถือว่าบริวารเหล่านั้นเป็นผู้ถือยึดแทน แต่ในมุมมองของการครอบครองโดยเจตนาเป็นเจ้าของ เจ้าของเป็นผู้ครอบครองโดยเจตนาเป็นเจ้าของ และผู้เช่า ผู้ยืมถือเป็นผู้ครอบครองโดยการแสดงเจตนายึดถือเพื่อตน

ศาสตราจารย์พิเศษ บัญญัติ สุชีวะ เห็นว่า เจตนายึดถือเพื่อตนคือเจตนาที่จะยึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของตนเอง แต่หากจำเป็นจะต้องมีเจตนาเป็นเจ้าของทรัพย์สินไม่ เช่นผู้เช่าบ้าน ย่อมถือได้ว่าการยึดถือครอบครองบ้านที่เช่าแล้ว และการที่เช่าบ้านย่อมแสดงว่ายึดถือไว้เพื่อประโยชน์ของตนในอันที่จะได้ใช้สอยบ้านภายในกำหนดระยะเวลาเช่า ผู้เช่าจึงได้สิทธิครอบครองในบ้านนั้น หรือเช่นผู้รับจำนำก็ต้องถือว่าเขายึดถือเพื่อตนเพื่อประโยชน์ในการเอาเป็นประกันหนี้ จนกว่าจะได้มีการชำระหนี้ ผู้รับจำนำก็ย่อมมีสิทธิครอบครอง หรือแม้แต่ขโมยที่ลักทรัพย์สินเขามาขึ้น ถ้าได้ยึดถือทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของตนเองก็ได้สิทธิครอบครองเช่นเดียวกัน¹⁸⁹

รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา เห็นว่า¹⁹⁰ เจตนายึดถือเพื่อตน ไม่ต้องถึงขนาดเจตนายึดถือเป็นเจ้าของอย่างกรณีตามมาตรา 1382 เจตนายึดถือเป็นเจ้าของจำเป็นแต่ในกรณีการใช้การครอบครองเป็นเครื่องมือให้ได้กรรมสิทธิ์โดยอายุความ ดังนี้ หากประสงค์เพียงสิทธิครอบครองหาต้องมีเจตนาเป็นเจ้าของไม่ ดังจะเห็นได้ชัดว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสิ่งหนึ่งอาจอยู่ที่บุคคลหนึ่ง และสิทธิครอบครองหาต้องมีเจตนาเป็นเจ้าของไม่ และสิทธิครอบครองของทรัพย์สิน

¹⁸⁸ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์สิน บรรพ 4, หน้า 68-70.

¹⁸⁹ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 285.

¹⁹⁰ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 318.

เดียวกันอาจอยู่ที่อีกบุคคลหนึ่งก็ได้ เช่น สัญญาเช่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าอยู่ที่ผู้ให้เช่า แต่สิทธิครอบครองอยู่ที่ผู้เช่าและผู้เช่าหาได้ยึดถืออย่างเป็นเจ้าของไม่ ผู้เช่าจึงจะอ้างการครอบครองปกป้องไม่ได้ แต่มีข้อสังเกตว่า หากมีการทำสัญญาเช่าแต่ผู้เช่ายังไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินที่เช่าก็ย่อมไม่มีสิทธิครอบครอง จึงใช้สิทธิครอบครองฟ้องขับไล่ผู้เช่าโดยไม่มีสิทธิในทรัพย์สินที่เช่าไม่ได้ เพราะสิ่งที่ผู้เช่ามีอยู่นี้คือบุคคลสิทธิตามสัญญาเช่าที่จะเรียกร้องให้ผู้เช่าส่งมอบการครอบครอง ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1610/2512

2.3.3.2 การได้มาซึ่งการครอบครองโดยผู้อื่นยึดถือไว้ให้

บุคคลจะได้สิทธิครอบครองตามกฎหมาย บุคคลอาจไม่จำเป็นต้องเข้ายึดถือครอบครองด้วยตนเองเสมอไป แม้มีบุคคลอื่นยึดถือไว้ให้ก็อาจได้มาซึ่งสิทธิครอบครองเช่นเดียวกัน

มาตรา 1368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า

“บุคคลอาจได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยผู้อื่นยึดถือไว้ให้”

เจ้าของซึ่งมีสิทธิครอบครองอาจมอบให้ผู้อื่นดูแลยึดถือไว้แทนก็ได้ ซึ่งผู้ดูแลยึดถือไว้แทนไม่ได้ยึดถือเพื่อตน ไม่มีสิทธิครอบครอง “การครอบครองแทน” อาจโดย สัญญาว่าจ้างให้ดูแลที่ดินหรือไ่ววานให้ดูแลแทน รวมถึงการยินยอมให้อยู่อาศัย

เจตนายึดถือเพื่อตนหรือไม่เป็นเจตนาที่อยู่ภายในใจ จึงยากที่จะพิสูจน์ว่าคุณคนมีเจตนายึดถือเพื่อตนเพียงใดหรือไม่ มาตรา 1369 บัญญัติว่า “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินไว้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าคุณคนนั้นยึดถือเพื่อตน” แต่มีข้อสันนิษฐานเด็ดขาด อาจนำสืบเปลี่ยนแปลงได้

กรณีบุคคลหนึ่งบุคคลใดยึดถือทรัพย์สินไว้แทนผู้อื่นจะไม่มีสิทธิครอบครองแม้ครอบครองนานเท่าใดก็ตาม ต้องถือว่ายึดถือครอบครองแทนเขาตลอดไป เว้นแต่จะมีการบอกกล่าวเปลี่ยนแปลงลักษณะแห่งการยึดถือ¹⁹¹ ตามมาตรา 1381 บัญญัติว่า “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินอยู่ในฐานะเป็นผู้แทนผู้ครอบครอง บุคคลนั้นจะเปลี่ยนแปลงลักษณะแห่งการยึดถือก็ได้ ก็แต่โดยบอกกล่าวไปยังผู้ครอบครองว่าไม่เจตนาจะยึดถือทรัพย์สินแทนผู้ครอบครองต่อไป หรือตนเป็นผู้ครอบครองโดยสุจริตอาศัยอำนาจใหม่อันได้จากบุคคลภายนอก” ซึ่งแบ่งเป็น 2 กรณี 1. กรณีบอกกล่าวไปยังผู้ครอบครอง

¹⁹¹ สมจิตร ทองศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า. 232

ว่าไม่เจตนาจะยึดถือทรัพย์สินแทนผู้ครอบครองต่อไป การบอกกล่าวนี้จะบอกโดยชัดแจ้งหรือปริยายก็ได้ คือให้ได้ว่าได้เปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือ แต่การเอาที่ดินนั้นไปออกส.ค.1 หรือ น.ส.3 ยังไม่ถือว่าเป็นการบอกกล่าวเปลี่ยนการยึดถือ¹⁹² 2. การเป็นผู้ครอบครองโดยสุจริตโดยอาศัยอำนาจใหม่ อันได้จากบุคคลภายนอก

หากผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ยึดถือไว้แทนถึงแก่ความตายจะถือว่ามีทรัพย์สินยึดถือไว้แทนทายาทหรือไม่ ศาสตราจารย์ บัญญัติ สุธิระ การยึดถือไว้แทนหมายถึง *'ยึดถือไว้แทนผู้มีตัวตนจริงๆ รู้ตัวแน่นอน'* ถ้าคนนั้นตายไปแล้วไม่มีทายาทที่มีตัวตนแน่นอนจะถือว่ายึดถือไว้แทนทายาทไม่ได้ เว้นแต่รู้ตัวแน่นอนว่าทายาทเป็นใคร¹⁹³ ซึ่งจะแตกต่างจากกฎหมายเยอรมันที่มองว่าในกรณีของทายาทนั้น สิทธิครอบครองตกทอดไปเป็นของทายาททันทีโดยผลของกฎหมาย แม้จะยังไม่ได้เข้ายึดถือทรัพย์สินในความเป็นจริง ผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินตามความเป็นจริงย่อมเป็นผู้ครอบครองแทน

2.3.4 ผลของการมีสิทธิครอบครอง

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อบุคคลหนึ่งมีสิทธิครอบครองแล้ว กฎหมายบัญญัติได้รับรองให้เขามีสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งอย่างใดดังจะกล่าวต่อไปนี้ ซึ่งผู้เขียนขอแบ่งเป็น

2.3.4.1 สิทธิในเชิงหวงกัน (Defensive Right)

สิทธิในเชิงหวงกัน หมายถึง สิทธิที่จะหวงกันไม่ให้ผู้อื่นนั้นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับลักษณะใดๆต่อทรัพย์สินที่ผู้ครอบครองนั้นครอบครองอยู่ หัวใจสำคัญที่กฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิในเชิงหวงกันแก่การครอบครองนั้นก็เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อย ไม่ให้มีการยื้อแย่งทรัพย์สินกันจนวุ่นวาย ซึ่งจะแตกต่างกับเรื่องกรรมสิทธิ์ที่ให้สิทธิในการติดตามและเอาคืนทรัพย์สินโดยมีฐานมาจากการที่ทรัพย์สินนั้นเขาเป็นเจ้าของเขาจึงมีสิทธิ

สิทธิเชิงหวงกันที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมีอยู่ 2 ประเภท เป็นสิทธิที่มีบัญญัติไว้ใน บรรพ 4 ลักษณะ 3 ว่าด้วยครอบครองโดยเฉพาะ กล่าวคือ เมื่อบุคคลมีสิทธิ

¹⁹² คำพิพากษาฎีกาที่ 4050/2533

¹⁹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1579/2514

เจ้าของ การขอออกน.ส.3 และผู้นั้นได้ครอบครองอยู่ด้วย¹⁹⁵ ระยะเวลา 1 ปีนั้นนับแต่ผู้แย่งการครอบครอง ไม่ใช่วันที่รู้¹⁹⁶

2.3.4.2 สิทธิในเชิงบวก

สิทธิในเชิงบวก คือ สิทธิที่จะแสวงหาประโยชน์จากตัวทรัพย์สินที่ครอบครอง แม้หัวใจสำคัญของการคุ้มครองการครอบครองจะอยู่ที่การป้องกันไม่ให้มีการยื้อแย่งทรัพย์สินกัน แต่กฎหมายไทยก็ได้รับรองสิทธิของผู้ครอบครองให้เลยไปถึงสิทธิในเชิงบวกบางประการ

(ก) สิทธิในเชิงบวกที่บัญญัติรับรองไว้ในบรรพ 4 ลักษณะ 3

(1) สิทธิโอนการครอบครอง

สิทธิโอนการครอบครองนี้เป็นสิทธิในเชิงบวกอย่างเดียวกับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะครอบครอง โดยวางหลักในการโอนการครอบครองด้วยวิธีดังนี้

- 1) ส่งมอบทรัพย์สิน มาตรา 1378 การโอนไปซึ่งการครอบครองนั้นย่อมทำได้โดยการส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครอง
- 2) ถ้าผู้รับโอนยึดถือทรัพย์สินอยู่แล้ว ย่อมทำได้เพียงการแสดงเจตนาเท่านั้นมาตรา 1379
- 3) มาตรา 1380 การโอนไปซึ่งการครอบครองย่อมเป็นผลแม้ผู้โอนยังยึดทรัพย์สินอยู่ ถ้าผู้โอนแสดงเจตนาว่าต่อไปจะยึดทรัพย์สินนั้นแทนผู้รับโอน โดยแสดงเจตนาสละการครอบครองหรือไม่ยึดถือทรัพย์สินต่อไป การครอบครองย่อมสิ้นสุดลง ผู้ใดได้ยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนายึดถือเพื่อตนต่อไปย่อมได้สิทธิครอบครองทันที
- 4) ถ้าผู้ครอบครองเจตนาสละการครอบครอง ตามมาตรา 1377 สิทธิครอบครองย่อมสิ้นสุดลง และต่อจากนั้นผู้ใดเข้ายึดถือทรัพย์สินด้วยเจตนายึดถือเพื่อตนก็ย่อมได้

¹⁹⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 3044/2522

¹⁹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 108/2517



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / rev: 05082562 12:48:45 / seq: 9

สิทธิครอบครองไปในทันที เป็นอีกวิธีหนึ่งที่นับว่าสิทธิครอบครองได้เปลี่ยนมือไปสู่ผู้ครอบครองคนใหม่

จะเห็นได้ว่า แม้ในการโอนการครอบครองเองก็เป็นเรื่องทางข้อเท็จจริง กล่าวคือ ทำอย่างไรก็ได้ให้ทรัพย์สินนั้นอยู่ในความยึดถือของผู้รับโอนการครอบครอง พร้อมด้วยเจตนาของผู้ครอบครองคนก่อนว่าจะโอนการครอบครองให้ก็เพียงพอ ไม่มีเรื่องทางทะเบียนเข้ามาเกี่ยวข้อง

(ข) สิทธิในเชิงบวกในความเห็นทางตำรา

(1) สิทธิในการใช้สอย

เป็นสิทธิที่ไม่ได้เขียนรับรองไว้ในบทบัญญัติว่าด้วยการครอบครอง ซึ่งต่างจากเรื่องกรรมสิทธิ์ แต่ตามแนวทางคำพิพากษาของศาลแล้ว ลักษณะของการยึดถือเพื่อตนย่อมหมายถึง การใช้ทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของตนเอง นักกฎหมายบางท่านมองว่าเมื่อสิทธิครอบครองเป็นสิทธิเสมือนกรรมสิทธิ์ ผู้ครอบครองจึงย่อมมีสิทธิใช้สอย

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ เห็นว่า ‘การใช้สอยเป็นข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งที่จะแสดงว่ามีการยึดถือทรัพย์สินนั้น’¹⁹⁷ สิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินนี้มีมาก่อนกฎหมายเช่นเดียวกับการครอบครอง สิทธิในการใช้สอยย่อมโอนหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นได้ เช่น การเช่า การให้ยืม อนึ่งการที่เจ้าของยินยอมให้บุคคลอื่นใช้ทรัพย์สินเพียงชั่วคราวไม่ถือว่าเป็นการครอบครองทรัพย์สิน

ผู้เขียนมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ในกรณีบุคคลหนึ่งใช้สอยทรัพย์สินเพียงเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น ก็ย่อมไม่มีสิทธิครอบครองเช่นกัน เช่น ลูกจ้างขับรถยนต์เพื่อไปส่งของให้แก่ นายจ้าง จะเห็นได้ว่าลูกจ้างเป็นผู้ใช้สอยรถยนต์อยู่ในขณะนั้น แต่การใช้สอยรถยนต์นั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของตัวนายจ้าง ลูกจ้างจึงไม่มีสิทธิครอบครองในรถยนต์นั่นเอง และคำว่า ‘ใช้สอย’ นี้ก็มีความหมายที่ใกล้เคียงกันอย่างมากกับคำว่า ‘ยึดถือ’ ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 1367 ว่าด้วย

¹⁹⁷ 197 ไพจิตร ปุญญพันธ์, การสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับการฟ้องให้จดทะเบียนและลักษณะสิทธิครอบครอง, หน้า.55

การได้มาซึ่งสิทธิครอบครอง จึงอาจกล่าวได้ว่า ไม่ใช่เพราะมีสิทธิครอบครองก่อนผู้ครอบครองจึงจะมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สิน แต่เป็นเพราะเขามีการยึดถือใช้สอยทรัพย์สินนั้นเพื่อตนเขาจึงได้ไปซึ่งสิทธิครอบครอง

กรณีนี้ กฎหมายของเยอรมัน ได้ที่แยก ‘สิทธิในการใช้ทรัพย์สิน’ กับ ‘สิทธิครอบครอง’ ออกจากกันโดยสิทธิใช้สอยนั้นอาจเกิดมาจากฐานทางกฎหมายหรือการอนุญาตจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่เขาเองมีสิทธิใช้สอยตามหลักกรรมสิทธิ์ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

(2) สิทธิได้ดอกผล

สิทธินี้ไม่มีบัญญัติไว้ในเรื่องการครอบครองเช่นกัน ในตำราสอนกฎหมายของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช¹⁹⁸ กล่าวถึงกรณีนี้โดยพิจารณาจาก มาตรา 1376 “ถ้าจะต้องส่งทรัพย์สินคืนแก่ผู้มีสิทธิเอาคืนไซ้ร ทำให้นำบทบัญญัติมาตรา 412 ถึง 418 แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลาภมิควรได้มาบังคับใช้โดยอนุโลม” เช่น มาตรา 415 ผู้ยึดถือทรัพย์สินโดยสุจริตมีสิทธิได้ดอกผล

โดยมองว่า บทบัญญัติแม้จะเกี่ยวกับเรื่องการเอาคืนทรัพย์สิน แต่แสดงออกอยู่ในตัวว่า ผู้มีสิทธิครอบครองซึ่งตามมาตรา 1370 สันนิษฐานว่าครอบครองโดยสุจริตนั้น เขาย่อมมีสิทธิได้ดอกผลในทรัพย์สินตลอดเวลาที่ตนยังครอบครอง

ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่า ผู้มีสิทธิครอบครองนั้นมีอยู่ในหลายกรณี การคืนทรัพย์สินนี้ย่อมเกิดขึ้นถ้าผู้ครอบครองต้องคืนทรัพย์สินแก่เจ้าของกรรมสิทธิ์ ซึ่งจริง ๆ แล้วดอกผลควรจะเป็นของเจ้าของแต่ที่กฎหมายยอมให้ผู้ที่ยึดถือครอบครองอยู่ตอนนั้นไปเพราะเขาสุจริต แต่สำหรับกรณีเจ้าของที่ดินมือเปล่าที่มีเพียงสิทธิครอบครอง หรือกรณีการครอบครองของผู้เช่าทรัพย์สินจากผู้ให้เช่าที่มีกรรมสิทธิ์ มีปัญหาว่าผู้ครอบครองกรณีเหล่านี้จะมีสิทธิได้ดอกผลหรือไม่ เนื่องจากไม่ได้มีเรื่องสิทธิในการได้ดอกผลเขียนไว้ในกฎหมายลักษณะครอบครองโดยเฉพาะ

¹⁹⁸ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2529), หน้า.

ผลของการมีสิทธิครอบครอง นอกจากสิทธิที่รับรองให้แก่ผู้ครอบครองแล้ว เพื่อความสะดวกแก่การพิสูจน์ประเด็นข้อเท็จจริงบางประการ กฎหมายได้กำหนดข้อสันนิษฐานที่เป็นคุณแก่ผู้มีสิทธิครอบครอง ดังนี้

1. มาตรา 1371 “ถ้าพิสูจน์ได้ว่าบุคคลใดครอบครองทรัพย์สินเดียวกันสองคราว ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลนั้นได้ครอบครองติดต่อกันตลอดเวลา”

2. มาตรา 1372 “สิทธิซึ่งผู้ครอบครองใช้ในทรัพย์สินที่ครอบครองนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นสิทธิซึ่งผู้ครอบครองมีตามกฎหมาย”

3. มาตรา 1373 “ถ้าทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จัดไว้ในทะเบียนที่ดิน ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลผู้มีชื่อในทะเบียนที่ดินเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง”
ทะเบียนที่ดินตามมาตรานี้แต่เดิมหมายถึงที่ดินที่ออกโฉนดเป็นกรรมสิทธิ์แล้ว ไม่ใช่แก่ น.ส.3 แต่ต่อมามีคำพิพากษารับรองว่าใช้กับที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ด้วย ใครจะอ้างสิทธิครอบครองที่ดีกว่าผู้มีชื่อในทะเบียนต้องมีหน้าที่พิสูจน์ ซึ่งบทบัญญัตินี้น่าจะยิ่งใหญ่กว่า มาตรา 1369¹⁹⁹

อย่างไรก็ตาม ท่านศาสตราจารย์ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ เห็นว่าการครอบครองเป็นสิทธิในเชิงต่อสู้เท่านั้น โดยปกติแล้วทรัพย์สินสิทธิต่าง ๆ จะเป็นสิทธิในทางเพิ่มพูน เช่น การใช้สอยหรือได้ดอกผลในกรรมสิทธิ์ การมีสิทธิใช้ทางเดินในภาระจำยอม แต่สิทธิครอบครองมีสิทธิในการคุ้มครองไม่ให้ผู้อื่นมารบกวนหรือแย่งการครอบครอง ประโยชน์ที่ได้รับตามกฎหมายไม่ใช่ในทางออกแยะแต่เป็นการรักษาสถานะเดิมไม่ให้เสียไปจากที่เป็นอยู่เท่านั้น²⁰⁰

2.3.5 การครองโดยบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินเดียวในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายไทย

การครอบครองโดยบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินเดียวในบริบทของสัญญาเช่า ผู้เขียนมุ่งพิจารณาถึง การที่บุคคลฝ่ายหนึ่งมีสิทธิครอบครองในทรัพย์สินหนึ่ง ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นหรือไม่ก็ตาม เขาได้อนุญาตให้บุคคลอีกคนหนึ่งเข้ามาทำการใช้ประโยชน์เหนือทรัพย์สินนั้น โดยที่ การอนุญาตให้ใช้ประโยชน์เหนือทรัพย์สินนั้นเกิดจากการที่ผู้ครอบครองก่อนดีสัมพันธ์กับอีกบุคคล

¹⁹⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1649/2513

²⁰⁰ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์สิน บรรพ 4, หน้า 55.

หนึ่งที่เรียกว่าสัญญาเช่า โดยที่ ประเด็นสำคัญที่ผู้เขียนจะพิจารณาตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คือ ผู้เช่าถือว่ามีสิทธิครอบครองหรือไม่

ตามแนวคำพิพากษา ผู้เช่าทรัพย์สินยึดถือทรัพย์สินในลักษณะเป็นการ ‘ยึดถือแทน’ ผู้ให้เช่าซึ่งเป็นผู้ครอบครอง และไม่มีสิทธิครอบครอง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ผู้เช่าจะไม่มีสิทธิครอบครองในทรัพย์สินที่เช่า โดยเป็นการเอามาตรา 1368 มาอธิบายความสัมพันธ์ในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สิน

ตัวอย่างตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2432/2538 “จำเลยเช่าครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทโดยเช่าจากโจทก์จึงเป็นการครอบครองที่ดินพิพาทโดยอาศัยสิทธิของโจทก์จำเลยย่อมไม่มีสิทธิครอบครอง”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1293/2538 “...โจทก์ให้จำเลยที่ 1 เช่าจึงเป็นการครอบครองแทนโจทก์”

คำพิพากษาฎีกาที่ 248/2510 “...จำเลยเช่ามาจากโจทก์ตลอดมากรณีเป็นเรื่องจำเลยยึดถือครอบครองที่ดินพิพาทแทนโจทก์ในฐานะผู้เช่า จำเลยไม่มีสิทธิครอบครองในที่ดินพิพาท”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2445/2537 “แม้จำเลยทำสัญญาเช่าที่พิพาทกับ ส. บุตรของ ล. ไม่ได้เช่าจาก ล. ก็ตาม จำเลยก็เข้าไปอยู่ในที่ดินพิพาทโดยอาศัยสิทธิการเช่านั่นเอง จำเลยจึงอยู่ในฐานะเป็นผู้แทนผู้ครอบครอง เมื่อ ล. เป็นผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดินพิพาท การครอบครองของจำเลยจึงเป็นการครอบครองแทน ล. หาได้เป็นการแย่งการครอบครองไม่ สิทธิครอบครองในที่ดินพิพาทยังเป็นของ ล....”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1297/2535 “เมื่อปรากฏว่าจำเลยยังอยู่ในที่ดินพิพาทในฐานะผู้อาศัยสิทธิของผู้เช่า โดยไม่มีการเปลี่ยนเจตนายึดถือการครอบครองต่อผู้ให้เช่าว่าจำเลยจะครอบครองที่ดินพิพาทในนามของตนเองอย่างเป็นเจ้าของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1381 การที่จำเลยเพียงดำเนินการขอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ จึงไม่ทำให้จำเลยได้สิทธิครอบครองที่ดินพิพาท กรณีไม่เป็นการแย่งการครอบครองไม่ว่าจำเลยจะอยู่ในที่ดินพิพาทต่อมาอีกนานเท่าใด จำเลยจึงไม่ใช่ผู้ครอบครองที่ดินพิพาทอย่างเป็นเจ้าของ”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1297/2535 มีความน่าสนใจเนื่องจากศาลกล่าวถึงเจตนาในการยึดถือโดยใช้คำว่า ‘ครอบครองที่ดินพิพาทในนามของตนเองอย่างเป็นเจ้าของ’ ซึ่งตรงกับแนวคิด



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / recv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ทฤษฎีของกฎหมายโรมัน นอกจากนี้ยังกล่าวต่อไปด้วยว่า หากผู้เช่าต้องการจะเป็นผู้เปลี่ยนเจตนาของการยึดถือก็ให้แจ้งไปยังผู้ให้เช่า

ผลของการเป็นเพียงผู้ยึดถือแทนผู้ครอบครองคือ ผู้ยึดถือแทนไม่อาจอ้างสิทธิเหนือทรัพย์สินได้เพื่ออ้างยับยั้งต่อบุคคลอื่นได้ ดังตัวอย่างตามคำพิพากษาฎีกาที่ 651/2492

“เจ้าของที่ดินให้โจทก์อาศัยทำกินในที่ดิน จำเลยมาขัดขวางไม่ให้โจทก์ทำนา ขอให้สั่งห้ามจำเลยไม่ให้มาเกี่ยวข้อง สิทธิครอบครองที่ดินยังคงอยู่แก่เจ้าของ โจทก์เป็นเพียงผู้ยึดถือไว้ในฐานะผู้แทนผู้ครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1381 เท่านั้น โจทก์ไม่มีทรัพย์สินหรืออย่างใดในที่ดินนั้น เมื่อเจ้าของไม่ได้เข้ามาเป็นโจทก์ร่วมโจทก์ก็ไม่มีอำนาจฟ้องคดีนี้”

เนื้อหาที่จะกล่าวต่อไปนี้เป็นความเห็นทางตำรากฎหมายลักษณะทรัพย์สินที่ผู้เขียนเห็นว่ามีความสำคัญต่อการพิจารณาปัญหาที่ว่าผู้ครอบครองมีสิทธิครอบครองหรือไม่

ความเห็นของท่านผู้พิพากษา เถลิงศักดิ์ คำสุระ เห็นว่าสิทธิครอบครองแม้มีอำนาจต่ำกว่ากรรมสิทธิ์แต่ก็เป็น “ทรัพย์สิน” อย่างหนึ่ง และแบ่งประเภทของการครอบครองเป็น 2 ประเภทคือ

1. สิทธิครอบครองซึ่งเป็นเจ้าของ เช่น สิทธิครอบครองที่ดินมือเปล่าที่มีเพียงเอกสาร ส.ค. 1, น.ส. 3, น.ส. 3 ก. หรือใบไต่สวน หรือไม่มีเอกสารสิทธิอะไรเลย
2. สิทธิครอบครองที่ไม่เป็นเจ้าของ เช่น ผู้เช่า ผู้รับจำนำ เป็นต้น โดยสิทธิครอบครองที่ไม่เป็นเจ้านายนี้ใช้ยับยั้งเจ้าของที่แท้จริงไม่ได้ ผู้เช่าผิดสัญญาเช่าหรือครบกำหนดสัญญาแล้วไม่ออกไปเจ้าของบ้านฟ้องขับไล่ได้²⁰¹

และท่านยังเห็นว่า เจตนายึดถือทรัพย์สินเพื่อตนไม่จำต้องถึงขนาดเจตนาเป็นเจ้าของ ผู้เช่าครอบครองแทนผู้ให้เช่ามีเจตนายึดถือทรัพย์สินตามสิทธิการเช่าของตนไม่ได้ครอบครองโดยเจตนาเป็นเจ้าของก็ได้สิทธิครอบครองแล้ว และได้สิทธิครอบครองทันทีที่มีเจตนายึดถือเพื่อตนโดยไม่ต้องอาศัยระยะเวลา²⁰²

²⁰¹ เถลิงศักดิ์ คำสุระ, *สรุปวิชากฎหมายทรัพย์สิน*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2537), หน้า 150

²⁰² Ibid. 151

เหตุผลนี้มีความสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาส่วนหนึ่งที่ว่า ผู้ครอบครองนั้นครอบครองอย่างเป็นเจ้าของ ที่เป็นเช่นนี้เพราะที่ดินมือเปล่านั้นควรจะเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน เพียงแต่รัฐออกเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ให้ยังไม่หมด และยังมีส่วนที่เอกชนเข้าไปจับจองทำมาหากินโดยที่รัฐไม่ได้อนุญาตด้วย จึงเรียกผู้ครอบครองที่ดินมือเปล่าว่าเป็นผู้ครอบครองอย่างเจ้าของให้มีระดับที่สูงกว่าการครอบครองธรรมดาตนเอง

เช่นเดียวกันกับท่านผู้พิพากษา สมจิตร ทองศรี เห็นว่า ในเรื่องของที่ดินมือเปล่าซึ่งมีแต่เพียงสิทธิครอบครอง สิทธิครอบครองในที่ดินมือเปล่านี้ อาจจะมีซ้ำกันได้²⁰³ และได้แบ่งประเภทของการครอบครองเป็น 2 อย่างคือ

1. การครอบในฐานะเป็นเจ้าของ
2. การครอบครองธรรมดา

ตัวอย่างเช่น ก เป็นเจ้าของที่ดินมือเปล่า มี น.ส.3 แปลงหนึ่ง ซึ่ง ก มีเพียงสิทธิครอบครอง ยังไม่มีกรรมสิทธิ์เพราะไม่ใช่ที่ดินที่มีโฉนด ก เอาที่ดินนั้นให้ ข เช่า การที่ ข เช่า ข ต้องยึดถือครอบครองที่ดินนั้น และในขณะเดียวกัน ข ก็เจตนายึดถือที่ดินนั้นเพื่อตน เพราะว่า ตราบไคที่ ข ได้ชำระค่าเช่าให้ ก ข ก็ประสงค์จะได้ที่ดินนั้นเพื่อใช้ประโยชน์ ข จึงได้สิทธิครอบครอง แต่สิทธิครอบครองของ ก และ ข ต่างกันตรงที่ว่า สิทธิครอบครองของ ก เป็นสิทธิครอบครองในฐานะเป็นเจ้าของ ส่วนสิทธิครอบครองของ ข เป็นสิทธิครอบครองธรรมดาทั่ว ๆ ไป ไม่ใช่เจ้าของ จะเห็นได้ว่าการแบ่งการครอบครองเป็น 2 ระดับเช่นกัน โดยเสริมตัวอย่างเรื่องการเช่าที่ดินมือเปล่า ตามความเห็นนี้ ผู้เช่าจึงมีสิทธิครอบครอง ซึ่งแตกต่างจากที่ปรากฏอยู่ในแนวคำพิพากษาว่า ผู้เช่าไม่มีสิทธิครอบครองเพราะสิทธิครอบครองยังอยู่กับผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าของ

ท่านสมจิตรยังเห็นว่าการยึดถือทรัพย์สินไว้แทนผู้อื่นตามมาตรา 1368 นั้น ต้องด้วยข้อสันนิษฐานที่ว่า ‘ยึดถือแทนผู้อื่นตลอดไป’ ดังนั้น จะเปลี่ยนเจตนายึดถือเพื่อตนต้องมีการบอกกล่าวความเห็นนี้ถ้าประกอบกับความเห็นข้างต้นของท่านจะให้ความว่า ผู้ให้เช่ามีสิทธิครอบครองอย่างเป็นเจ้าของ และผู้เช่ามีสิทธิครอบครองธรรมดา เมื่อผู้เช่ามีสิทธิครอบครองนั้นหมายความว่าเจตนายึดถือเพื่อตน และจะเป็นการยึดถือแทนผู้ให้เช่าไปไม่ได้ เพราะมาตรา 1368 ตามความเห็น

²⁰³ สมจิตร ทองศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์, หน้า. 232

ของท่านคือการยึดถือแทนเท่านั้นโดยผู้ยึดถือแทนต้องไม่มีเจตนายึดถือเพื่อตน เกิดคำถามที่ว่า เมื่อผู้ให้เช่าไม่ได้มีการยึดถือด้วยตนเอง และผู้เช่าไม่ได้ยึดถือแทนผู้ให้เช่า แล้วผู้ให้เช่าจะมีสิทธิครอบครองได้อย่างไร หรือว่าสิทธิครอบครองอย่างเป็นเจ้าของตามระบบกฎหมายไทยไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบของการยึดถือเหมือนสิทธิครอบครองธรรมดาทั่วไป เพียงแต่เป็นผู้ถือเอกสารสิทธิคล้ายๆกับการมีกรรมสิทธิ์เท่านั้น

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฦ นคร ได้แบ่งสิทธิครอบครองออกเป็น 2 ประเภท คือ²⁰⁴

1. มาตรา 1367 การครอบครองเพื่อตน
2. มาตรา 1368 การครอบครองเพื่อผู้อื่น

ศาสตราจารย์ ดร. ศรีราชา เจริญพานิช เห็นว่า ผู้ยึดถือแทน ตามมาตรา 1368 นั้นมีเจตนายึดถือให้แก่ผู้ครอบครอง โดยมีใจเจตนายึดถือเพื่อตน และต้องมีความชัดเจนว่าเป็นการยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้แทนผู้ที่เป็นเจ้าของสิทธิครอบครองเพราะมิฉะนั้นจะกลายเป็นเรื่องที่เขาซื้อสินนิชฐานตามมาตรา 1369 ว่าเขามีเจตนายึดถือเพื่อตน นอกจากนี้ ด้วยการที่เขายึดถือทรัพย์สินอยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้แทนของผู้ครอบครอง หากจะเปลี่ยนเจตนาแห่งการยึดถือก็ต้องดำเนินการตามมาตรา 1381 ซึ่งคือการที่ให้ผู้ยึดถือแทนต้องบอกกล่าวแก่ผู้มีสิทธิครอบครองว่าตนจะเปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือแทนมาเป็นการยึดถือเพื่อตนเองหรือเพื่อบุคคลอื่นที่มีใช้ผู้มีสิทธิครอบครอง²⁰⁵

ตามแนวคิดของผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายสองท่านนี้ ทำให้เกิดนัยยะทางกฎหมายเรื่องสิทธิครอบครอง 3 ประการคือ

1. กฎหมายไทยแบ่งการครอบครองออกเป็น 2 ประเภทเท่านั้น โดยมาตรา 1367 เป็นเรื่องของการครอบครองโดยการยึดถือด้วยตนเองเท่านั้น และมาตรา 1368 เป็นเรื่องของการยึดถือเพื่อผู้อื่นเท่านั้นเช่นกัน ดังนั้น จะไม่มีกรณีผู้ยึดถือได้ยึดถือทรัพย์สินเพื่อตนและขณะเดียวกันได้ยึดถือเพื่อผู้อื่นด้วย
2. ผู้ยึดถือตามมาตรา 1368 มีเพียงแต่เจตนายึดถือเพื่อผู้อื่นโดยที่ไม่มีเจตนายึดถือเพื่อตน ดังนั้นแล้วจึงเกิดผลที่ว่า ผู้ยึดถือตามมาตรา 1368 จะไม่มีทางมีสิทธิครอบครอง

²⁰⁴ คณิต ฦ นคร, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, หน้า. 348

²⁰⁵ ศรีราชา เจริญพานิช, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า. 237-238



576679178

CU_Thesis_5886012934_Thesis / rev: 05082562 12:48:45 / seq: 9

3. ความเห็นนี้สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาที่ว่า ผู้ยึดถือแทนไม่มีสิทธิครอบครอง และยังสอดคล้องกับบทบัญญัติและนิติวิธีเรื่องการครอบครองที่ว่า มาตรา 1368 เขียนว่า “ผู้อื่นยึดถือไว้ให้” โดยที่ไม่ได้กล่าวว่าผู้ยึดถือนี้มีเจตนาในการยึดถือเช่นใด แต่เป็นที่เข้าใจได้ว่า ไม่ว่าจะเขาจะมีเจตนายึดถือเพื่อตนหรือไม่ ถึงอย่างไรเขาก็ต้องยึดถือเพื่อผู้ครอบครอง ประกอบกับมาตรา 1381 ที่วางหลักว่า ถ้าผู้ยึดถือแทนจะเปลี่ยนเจตนาจากการยึดถือแทนเป็นยึดถือเพื่อตนต้องบอกกล่าวแก่ผู้ครอบครอง บทบัญญัตินี้ยิ่งทำให้สามารถยืนยันได้ว่า ผู้ยึดถือแทนตามมาตรา 1368 นั้นไม่มีเจตนายึดถือเพื่อตน

จะเห็นได้ว่า มาตรา 1368 ต้องใช้ประกอบกับมาตรา 1367 เสมอ จะใช้โดยลำพังมิได้ เพราะมาตรา 1368 ไม่ได้กล่าวถึงองค์ประกอบทางเจตนา เพียงแต่เป็นบทขยายองค์ประกอบทางกายเท่านั้น มิเช่นนั้นแล้ว การครอบครองโดยผู้อื่นยึดถือไว้ให้ก็ไม่จำเป็นที่ผู้ครอบครองจะต้องมีเจตนายึดถือเพื่อตน

ศาสตราจารย์ ดร. ศันันท์กร โสติพันธ์ มีความเห็นในเรื่องสิทธิของผู้เช่าว่า ‘สัญญาเช่านั้นให้ประโยชน์แก่ผู้เช่าในการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน และผู้เช่าใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง แต่การเช่าไม่ได้ให้สิทธิครอบครอง เพราะผู้เช่าจะยึดถือเพื่อประโยชน์ในทรัพย์สินเท่านั้น ไม่ใช่การยึดถือเพื่อตน’²⁰⁶

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ เห็นว่า ‘ที่ศาลใช้คำว่าครอบครองแทนนั้นผิด การครอบครองแทนไม่มีในกฎหมาย มีแต่การยึดถือเพื่อคนอื่น ซึ่งการยึดถือนั้นไม่อาจเป็นการครอบครองไปได้เพราะไม่ได้ยึดถือเพื่อตน แต่กรณีของผู้เช่านั้น ผู้เช่าเช่าทรัพย์สินเพื่อจะใช้ประโยชน์ ผู้เช่าย่อมได้สิทธิครอบครอง ไม่ใช่เรื่องผู้เช่ายึดถือแทน ผู้เช่าจึงมีสิทธิเรียกร้องต่อผู้บุกรุกการครอบครอง เพราะถ้าไม่มีการครอบครองแล้ว ผู้เช่าย่อมจะเรียกร้องไม่ได้’

กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ตามความเห็นของศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ ผู้เช่าไม่ได้ยึดถือทรัพย์สินนั้นแทนผู้ให้เช่า และผู้เช่ามีสิทธิครอบครองเป็นของตนเอง

²⁰⁶ ศันันท์กรณ์ โสติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน - เช่าซื้อ : พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า. 250

ความเห็นของท่านอาจารย์วานิช ชุตินวงศ์ เห็นว่า ผู้เช่าครอบครองแทนผู้ให้เช่า ผู้เช่าเองยึดถือทรัพย์สินนี้เพื่อตนจึงมีสิทธิครอบครอง²⁰⁷

ความเห็นนี้ตีความได้ว่า บุคคลหนึ่งอาจมีการยึดถือ 2 รูปแบบได้ในขณะเดียวกัน กล่าวคือ ทั้งยึดถือแทนและยึดถือเพื่อตนด้วย ซึ่งท่านไม่ได้จำกัดว่าการยึดถือของผู้ยึดถือตามมาตรา 1368 จะต้องเป็นการยึดถือเพื่อคนอื่นเท่านั้น ดังนั้นแล้วผู้เช่าจึงมีสิทธิครอบครองโดยการยึดถือเพื่อตน และผู้ให้เช่าก็มีสิทธิครอบครองจากการที่ผู้เช่ายึดถือไว้ให้แทนด้วย

ท่านรองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา มีความเห็นว่า เมื่อพิจารณาตามมาตรา 1368 แล้ว จะเห็นว่าผู้ให้เช่าหาขาดสิทธิครอบครองไปไม่ เพราะการยึดถือของผู้เช่าแม้จะเป็นการยึดถือไว้เพื่อตน (เพื่อประโยชน์ใช้สอย) แต่ขณะเดียวกันก็เป็นการยึดถือไว้แทนผู้ให้เช่าด้วย ดังนั้น ทั้งผู้เช่าและผู้ให้เช่าต่างก็มีสิทธิครอบครอง²⁰⁸ โดยแบ่งผู้ยึดถือแทนออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. ผู้ยึดถือแทนที่มีสิทธิครอบครอง

ผู้ยึดถือแทนกรณีนี้จะตรงกับกรณีที่ได้รับอนุญาตให้ยึดถือครอบครองทรัพย์สิน อำนาจใช้สอยทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของตน ในหัวข้อ 2.4.1 กล่าวคือ เขามีเจตนาที่จะใช้สิทธิของตนด้วย เช่น ผู้เช่า ผู้ยืม เป็นต้น โดยผู้ยึดถือนั้นมีสิทธิครอบครองทรัพย์สินในช่วงเวลาอันมีจำกัด เมื่อสิ้นเวลานั้นต้องส่งมอบคืนให้แก่เจ้าของ เจตนาของผู้ยึดถือกรณีนี้จึงเป็นอื่นใดไปไม่ได้นอกจากยึดถือไว้แทนเจ้าของ

เมื่อผู้ยึดถือแทนมีสิทธิครอบครอง ก็ย่อมที่จะใช้สิทธินั้นในฐานะผู้ทรงสิทธิครอบครองตามมาตรา 1374 และ 1375 ได้ นอกจากนั้นหากผู้ยึดถือแทนเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นไปจะเป็นความผิดฐานยกยอกไม่ใช้หลักทรัพย์

ผู้ยึดถือแทนที่มีสิทธิครอบครองตามมาตรา 1368 มีฐานะเป็นเพียง**ครอบครองไว้แทน** เจ้าของผู้มียุติครอบครองและยอมรับว่าตนไม่ใช่เจ้าของ ผู้ที่ยึดถือไว้แทนจะอ้างว่าตนยึดถือด้วยเจตนาเป็นเจ้าของอันเป็นปรปักษ์ผู้ที่ดินยึดถือไว้แทนไม่ได้ จนกว่าจะได้เปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือตามมาตรา 1381 เสียก่อน

²⁰⁷ วานิช ชุตินวงศ์, "ครอบครอง," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 6, 1 (2529):82

²⁰⁸ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า. 324



576679178

CU_Thesis 5886012934 thesis / rev: 05082562 12:48:45 / seq: 9

2. ผู้ยึดถือแทนที่ไม่มีสิทธิครอบครอง

ผู้ยึดถือแทนกรณีนี้จะตรงกับกรณีที่ได้รับอนุญาตให้ยึดถือครอบครองทรัพย์สินไม่มีอำนาจใช้สอยทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของตน ในหัวข้อ 2.4.2 กล่าวคือ เป็นการยึดถือไว้แทนผู้มีสิทธิครอบครองโดยตนเองไม่มีเจตนาจะใช้สิทธิเพื่อตน เช่น ลูกน้องยึดถือทรัพย์สินไว้แทนเจ้านาย หรือแม่บ้านยึดถือทรัพย์สินไว้แทนเจ้าของบ้าน หรือคนขับรถไปรับเจ้านายที่ทำงาน เหล่านี้ ผู้ยึดถือไว้แทนไม่มีสิทธิครอบครอง หากมีการเอาทรัพย์สินไปโดยทุจริตมีความผิดฐานลักทรัพย์ไม่ใช่ยกยอก นอกจากนี้ เมื่อกรณีนี้ผู้ยึดถือไว้แทนไม่มีสิทธิครอบครองจึงใช้สิทธิต่างๆในฐานะผู้ครอบครองไม่ได้

ความเห็นนี้ตีความได้เช่นกันว่า บุคคลหนึ่งอาจมีการยึดถือ 2 รูปแบบได้ในขณะเดียวกัน กล่าวคือ ทั้งยึดถือแทนและยึดถือเพื่อตนด้วย และทั้งผู้เช่าและผู้ให้เช่าก็มีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินที่เช่าเช่นกัน แนวคิดนี้มีความสอดคล้องกับกฎหมายเยอรมัน เพียงแต่โดยนิติวิธีแล้วอาจจะค่อนข้างไม่สอดคล้องกับมาตรา 1381 ได้เขียนไว้ว่าหากผู้ยึดถือแทนเจตนาจะยึดถือเพื่อตนต้องบอกกล่าวแก่ผู้ครอบครอง เสมือนว่าเจตนายึดถือแทนนั้นจะมีเจตนายึดถือเพื่อตนด้วยไม่ได้เลย นอกจากนั้นกฎหมายไทยไม่ได้เขียนความสัมพันธ์ระหว่างการครอบครองของผู้ครอบครองโดยตรง (ผู้เช่า) และการครอบครองของผู้ครอบครองโดยอ้อม (ผู้ให้เช่า) เอาไว้เลย

ความจริงแล้วในตอนร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมีการพูดถึงการครอบครองในลักษณะความสัมพันธ์เช่นนี้ แต่ได้ถูกตัดออกไปด้วยความเห็นที่ว่า ‘การแยกความแตกต่างของการครอบครองโดยตรงและโดยอ้อม และการครอบครองแทนยังไม่มี ความชัดเจนอย่างมากในประเทศไทยและอาจทำให้เกิดความสับสนต่อผู้อ่านกฎหมายในประเทศไทยได้’²⁰⁹ จึงให้ใช้เพียงแต่เรื่องการครอบครองแทน (ในต้นร่างใช้คำว่า Possession Through an Agent)

กล่าวโดยสรุปแล้ว เมื่อได้ศึกษามาถึงตรงนี้ จะเห็นได้ว่า ตำรากฎหมายลักษณะหนี้และตำรากฎหมายลักษณะทรัพย์สินมีมุมมองเรื่องสิทธิครอบครองของผู้เช่าที่แตกต่างกัน อีกทั้ง ตามแนวทางการตีความของศาลก็เคยมีทั้งกรณีที่ยกยอว่าผู้เช่ามีสิทธิครอบครองและกรณีที่ยกยอว่าผู้เช่าไม่มีสิทธิครอบครอง ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

²⁰⁹ ต้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, Archives Concerning Book on Things VOL.III, AC 13/2, Preliminary Draft, 1917-1918



576679178

CU IThesis 5886012934 thesis / rcv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

บทที่ 3

การครอบครองในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน

ประมวลกฎหมายแพ่งของไทยร่างกันจริงจังในต้นศตวรรษที่ 20 โดยได้นำระบบกฎหมายของเยอรมันมาเป็นหลักโดยเฉพาะการแบ่งบรรพต่าง ๆ ข้อแตกต่างอยู่ที่เดียวคือประเทศไทยรวมเอากฎหมายพาณิชย์เข้ามาด้วยซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายของเยอรมันที่แยกกันระหว่างแพ่งและพาณิชย์ ผลของการเอามารวมกันก็คือประเทศไทยได้แยกเอกเทศสัญญาซึ่งมีกฎหมายพาณิชย์ปะปนอยู่เป็นจำนวนมากออกมาเป็นบรรพหนึ่งต่างหากจากบรรพสองที่ว่าด้วยหนี้ อย่างไรก็ตามเรามีความจำเป็นจะต้องคำนึงว่าในด้านปรัชญาและโครงสร้างนั้นประเทศไทยรับระบบของเยอรมันมาวิชาการ ปรัชญา และโครงสร้างเป็นของเยอรมันโดยแท้ เราจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเข้าใจและไม่พยายามใช้กฎหมายให้ขัดกับหัวใจและพื้นของระบบกฎหมายแพ่งซึ่งรับมาจากเยอรมันโดยได้รับอิทธิพลทางวิชาการมาจากกฎหมายโรมันอีกทอดหนึ่ง²¹⁰

3.1 ความเป็นมาของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

คำว่า ‘กฎหมายแพ่ง’ ในเยอรมันเรียกว่า Burgerliches Recht ซึ่งแปลมาจากภาษาลาตินว่า Jus Civile ซึ่งหากแปลตามตัวอักษรก็จะมีความดังนี้ คือ Jus แปลว่า กฎหมาย ส่วน Civile แปลว่า แห่งชาวเมือง ซึ่งหมายถึงกฎหมายเอกชนของชาวเมืองโรมันที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับเอกชนและทรัพย์สินของเอกชน²¹¹

แม้ว่าชนเผ่าเยอรมันนิคจะมีกฎหมายจารีตประเพณีเป็นของตัวเอง แต่กษัตริย์ของชนเผ่านี้ นับถืออารยธรรมของคนโรมันและยินยอมให้ชนชาวโรมันที่ยังเหลืออยู่ใช้กฎหมายโรมันต่อไป และถือหลักปฏิบัติที่เรียกว่า The Principle of Personality of Law หมายถึง กฎหมายนั้นใช้ได้กับเชื้อชาติของบุคคล กล่าวคือ ชนเชื้อชาติใดก็ใช้กฎหมายของเชื้อชาตินั้น ดังนั้น กษัตริย์เยอรมันนิคจึงยอมรับเอากฎหมาย 2 ตัวคือ กฎหมายโรมัน และกฎหมายจารีตประเพณีของชนเผ่าเยอรมันนิค²¹²

จักรวรรดิเยอรมันได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันเป็นอย่างมาก เนื่องจากในจักรวรรดิเยอรมัน อำนาจจักรวรรดิอ่อนแอ ทำให้ระบบความยุติธรรมของจักรวรรดิไม่เข้มแข็ง และกฎหมายที่มีอยู่ของชนเผ่าเยอรมันในสมัยนั้นไม่สมบูรณ์และไม่เพียงพอที่จะแก้ปัญหาทั้งหมดในสังคมสมัยนั้นได้

²¹⁰ รองพล เจริญพันธุ์, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป (the Allgemeiner Teil), หน้า 40-41.

²¹¹ Ibid., 27.

²¹² Ibid., 32.

แต่กฎหมายโรมันสมบูรณ์และเพียงพอที่จะช่วยแก้ปัญหา²¹³ กฎหมายโรมันที่ส่งอิทธิพลต่อกฎหมายของเยอรมันอย่างมากและสำคัญ คือ กฎหมายแพ่ง โดยเฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับสัญญา ละเมิดและทรัพย์สิน²¹⁴

ในช่วงแรกจนมาถึงศตวรรษที่ 13 กฎหมายที่ใช้ในชนชาติเยอรมันยังเป็นกฎหมายจารีตประเพณีของชนเผ่าเยอรมันนิกอยู่ ในขณะที่ท้องถิ่นต่าง ๆ นั้นมีแนวโน้มที่กำลังมุ่งไปสู่การรับกฎหมายโรมัน จนถึงช่วงศตวรรษที่ 14 ได้มีนักนิติศาสตร์ชื่อ Johann Von Busch เขียนคำอธิบายกฎหมายโดยเทียบเคียงตามหลักกฎหมายโรมัน และในยุคนั้นก็เริ่มมีการแสดงให้เห็นแนวโน้มในการรับกฎหมายโรมันซึ่งเป็นกฎหมายของชนชาติอื่นมาใช้เรื่อย ๆ ทุกสิ่งทุกอย่างในเวลานี้พุ่งความสนใจไปสู่การรับกฎหมายโรมัน จนกระทั่งมีมหาวิทยาลัยเกิดขึ้นและมีอาจารย์เป็นจำนวนมากจบกฎหมายมาจากอิตาลี นักวิชาการที่ร่ำเรียนกฎหมายโรมันพวกนี้รู้ทั้งกฎหมายโรมันและกฎหมายพระ และพวกเขายังได้รับการสนับสนุนจากทั้งฝ่ายศาสนจักรและฝ่ายอาณาจักร อีกทั้งยังมีการเชิญพวก Post-Glossator จากอิตาลีมาเป็นผู้บรรยายในมหาวิทยาลัยด้วย ต่อมาในต้นศตวรรษที่ 15 อาจารย์ในมหาวิทยาลัยรวมตัวกันตั้งสถาบันกฎหมายโดยร่วมกันกับ พระ ที่ปรึกษากฎหมายของเจ้าเมือง และ ทนายความ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คำปรึกษากฎหมายแก่บุคคลทั่วไปรวมถึงนักศึกษากฎหมาย สิ่งนี้จึงยังทำให้หลักกฎหมายโรมันนั้นแพร่หลายในเยอรมัน ต่อมาในปี 1495 ก็ได้มีการตั้งศาลของอาณาจักรเยอรมัน (*Reichskammergericht*) และได้มีการตั้งบุคคลที่ศึกษากฎหมายโรมันเหล่านี้เป็นผู้พิพากษา ในปลายศตวรรษที่ 15 กฎหมายโรมันได้กลายเป็นแหล่งที่มาลำดับรองของกฎหมายเก่าของเยอรมัน²¹⁵ ในศตวรรษที่ 16 นักนิติศาสตร์เยอรมันศึกษากฎหมายโรมันที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายของ Justinian ที่เรียกว่า *Corpus Juris Civilis* ซึ่งการศึกษาจะมุ่งไปที่ส่วนของ Digest หรือ Pandect กันอย่างแพร่หลายยิ่งขึ้น²¹⁶ กลุ่มคนเหล่านี้ถูกเรียกว่า Pandectists ต่อมาในศตวรรษที่ 19 นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงนามว่า Savigny ได้ก่อตั้งสำนักประวัติศาสตร์กฎหมายขึ้นและตัวเขาเองก็นิยม Pandect และเห็นควรให้เป็นกฎหมายที่ใช้เป็นต้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และในที่สุดในปี 1874 มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจนแล้วเสร็จในปี 1883 หัวหน้าคณะร่าง

²¹³ Konrad Zweigert and Hein Kotz, *An Introduction to Comparative Law* (Translated by Tony Weir) (Amsterdam: North-Holland Publishing Company, 1977), pp. 134-135.

²¹⁴ Ernst Joseph Cohn, *Manual of German Law* (London: The British Institute of International and Comparative Law, 1968), p. 22.

²¹⁵ Norbert Horn, Hein Kotz, and Hans G. Leaser, *German Private and Commercial Law: An Introduction* (Oxford: Clarendon Press, 1982), p. 21.

²¹⁶ รองพล เจริญพันธุ์, *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป* (the Allgemeiner Teil), หน้า 27.

กฎหมายที่มีชื่อว่า Windscheid ก็เป็น Pandectist เขาร่างจาก Pandect โดยตรงโดยใช้วิชาการทางนิติศาสตร์ของโรมัน²¹⁷

เนื้อหาสาระของกฎหมายของเยอรมันมีกฎหมายหลาย ๆ ประเภทปะปนกันอยู่ คือ

- (1) กฎหมายโรมัน
- (2) กฎหมายพระ (Canon Law)
- (3) กฎหมายจารีตประเพณีของชนเผ่าเยอรมันนิค (Germanic Customary Law) และ
- (4) จารีตประเพณีท้องถิ่น (Rule of *Lander*)²¹⁸

ในระหว่างศตวรรษที่ 14 และ 15 นักนิติศาสตร์เยอรมันเป็นจำนวนมากได้ไปศึกษากฎหมายโรมันและกฎหมายพระในอิตาลีตอนเหนือคือที่ Bologna และจบดอกเตอร์กฎหมายกลับมา และนักนิติศาสตร์พวกนี้ได้ถือตนเป็นตัวแทนในด้านความรู้สึกนึกคิดของประชาชาติ (Volkgeist) ดังนั้น เขาจึงถือเป็นแบบฉบับตกทอดมาเลยว่า กฎหมายโรมันที่รับมานั้นเป็นหัวใจของกฎหมายเยอรมัน²¹⁹ นอกจากนี้ กฎหมายโรมันถือว่ามีวิญญานที่เป็นวิชานิติศาสตร์ชั้นสูงและมีอุดมการณ์อยู่เบื้องหลังตัวบท และพวก Pandectists ถือว่า วิญญานสำคัญกว่าตัวบท ถึงแม้ว่าในปี 1890 พวกนักนิติศาสตร์ที่นิยมกฎหมายจารีตประเพณีของชนเผ่าเยอรมันนิค หรือที่เรียกว่า Germanists จะเสนอให้เอากฎหมายจารีตประเพณีเข้ามาผสมผสานกับกฎหมายโรมัน แต่พวก Pandectists ก็ยังรักษาแบบฉบับของโรมันไว้และอุดมการณ์ต่าง ๆ ที่ประยุกต์มาจากกฎหมายโรมันเนื้อหาสาระถูกผสมผสานกันอย่างใดก็ยังไม่เสียแบบฉบับเดิม²²⁰ ด้วยเหตุผลดังกล่าวเหล่านี้ นักนิติศาสตร์เยอรมันจึงถือว่ากฎหมายเอกชนโรมันเป็นต้นแบบของกฎหมายแพ่งเยอรมันนั่นเอง

3.2 ทรัพย์สินและบุคคลสิทธิในระบบกฎหมายเยอรมัน

3.2.1 หลักการพื้นฐานว่าด้วยทรัพย์สินกับบุคคลสิทธิในระบบกฎหมายเยอรมัน

นักนิติศาสตร์เยอรมันชื่อว่า Savigny แบ่งแยกทรัพย์สิน (dingliche Rechte) และบุคคลสิทธิ (relative Rechte) อย่างชัดเจน ท่านกล่าวว่า

²¹⁷ Ibid., 35-39.

²¹⁸ Ibid., 27.

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ Ibid., 28.

“ลักษณะของนิติสัมพันธ์เป็นขอบเขตที่จิตใจของปัจเจกชนสามารถครอบงำได้โดยอิสระ ... วัตถุประสงค์จิตใจของปัจเจกชนครอบงำนั้นได้แบ่งเป็นสามประการ คือ ตนเอง สิ่งธรรมชาติซึ่งมีลักษณะไม่เป็นอิสระ และบุคคลอื่น...เราครอบงำสิ่งธรรมชาติซึ่งมีลักษณะไม่เป็นอิสระโดยทั้งหมดไม่ได้ แต่ครอบงำทรัพย์สินได้ ดังนั้น สิทธินั้นเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สิน...ถ้าหากวัตถุประสงค์จิตใจครอบงำนั้นเป็นบุคคลอื่น ต้องมีความสัมพันธ์พิเศษซึ่งมีลักษณะที่ไม่ได้ครอบงำบุคคลอื่นโดยไม่มีขอบเขตเพียงแต่ครอบงำการกระทำเฉพาะของบุคคลเท่านั้น การกระทำเฉพาะนั้น คือ การจำกัดเสรีภาพของบุคคลอื่นโดยให้เขากระทำตามเจตนาของเรา ความสัมพันธ์ซึ่งครอบงำการกระทำเฉพาะของบุคคลอื่นดังกล่าวนี้ คือ หนี้”²²¹

จะเห็นได้ว่าท่าน Savigny เห็นว่าทรัพย์สินสิทธิเป็นสิทธิที่จิตใจของปัจเจกชนครอบงำทรัพย์สินซึ่งเป็นการครอบงำเต็มที่ ส่วนสิทธิทางหนี้ (บุคคลสิทธิ) เป็นสิทธิที่จิตใจของปัจเจกชนครอบงำการกระทำเฉพาะของบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่การครอบงำเต็มที่

Windscheid ซึ่งเป็นนักนิติศาสตร์ในยุคต่อมาเห็นว่า ทรัพย์สินสิทธิ (dingliche Rechte) คือ สิทธิซึ่งเจตนาของผู้ที่มีสิทธิมีต่อทรัพย์สิน ส่วนสิทธิที่ต่อบุคคล (persönliche Rechte) คือ สิทธิซึ่งเจตนาของผู้ที่มีสิทธิมีต่อการกระทำของคนใดคนหนึ่ง (หรือหลายคน) นอกจากนี้ ยังรวมถึงสิทธิต่อตัวเอง (Rechte an eigenen Person) ส่วน F.Baur/R.Stürner ซึ่งเป็นนักกฎหมายของเยอรมันในยุคนี้ มีความเห็นว่า ทรัพย์สินสิทธิ (dingliches Recht) คือ สถานะทางกฎหมายซึ่งบุคคลคนหนึ่งมีอยู่เหนือทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตรงกันข้ามกับบุคคลสิทธิ (relative Rechte) ซึ่งไม่เหมือนกับทรัพย์สินสิทธิ ทรัพย์สินสิทธิเป็นสิทธิครอบงำตัวทรัพย์สิน แต่บุคคลสิทธิเป็นอำนาจต่อบุคคลที่เฉพาะเจาะจง ลักษณะสาระสำคัญของทรัพย์สินสิทธิ คือ เป็นสิทธิเด็ดขาด กฎหมายสร้างทรัพย์สินสิทธิโดยให้อำนาจที่จะยกขึ้นต่อสู้อุบุคคลคนใดคนหนึ่งก็ได้ และเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินสิทธิให้ปลอดภัยจากการทำละเมิด บุคคลทุกคนในโลกมีหน้าที่ต้องเคารพทรัพย์สินสิทธิ หรือที่เรียกว่า ทรัพย์สินสิทธิเป็นสิทธิเด็ดขาด²²²

คำว่า ทรัพย์สินสิทธิ (rights in rem) ในกฎหมายเยอรมันเรียกว่า Sachenrecht (rights in rem) ซึ่งถูกรับรู้ไว้ในกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (Law of Things) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายเอกชน (Private Laws) ที่มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิที่บุคคลหนึ่งพึงมีในลักษณะเป็นความสัมพันธ์โดยตรง (Direct Relation) ต่อทรัพย์สิน (Sache หรือ Things) ซึ่งคำว่า Things ในกฎหมายเยอรมันนี้

²²¹ สี่หมย โจว, "ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย" (น.ด., นิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), p. 14.

²²² Ibid., 14-15.

ครอบคลุมรวมไปถึงวัตถุ (Object) ที่ไม่ใช่สิ่งมีชีวิต ตามมาตรา 90 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ไม่ว่าจะป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินนี้ไม่รวมถึงทรัพย์สินทางปัญญาต่าง ๆ

ความหมายของคำว่าทรัพย์สินตามกฎหมายเยอรมันซึ่งครอบคลุมตลอดถึงสิทธิใด ๆ ที่เกิดขึ้นเป็นความเชื่อมโยงระหว่างบุคคลและวัตถุ นั้นสามารถแบ่งแยกความแตกต่างได้อย่างชัดเจนจาก Schuldrecht ซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายลักษณะหนี้ (Laws of Obligation) ในกฎหมายเยอรมัน กฎหมายลักษณะหนี้มีไว้จัดการเกี่ยวกับเรื่อง ‘หน้าที่ระหว่างบุคคล’ (Interpersonal Duties) โดยจะเกี่ยวข้องกับเจตนาในการกระทำ งดเว้นการกระทำ หรือยินยอมของบุคคล ความสัมพันธ์ส่วนบุคคล (personal relationship) และหน้าที่ของบุคคลเท่านั้น หนี้อันเป็นบุคคลสิทธินั้นก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องในการที่จะเรียกร้องเอาจากลูกหนี้ได้แต่ไม่ได้ก่อให้เกิดจุดเชื่อมโยงทางกฎหมาย (legal link) แก่วัตถุแต่อย่างใด แม้ว่าการเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินอาจเป็นวัตถุประสงค์สุดท้ายของนิติสัมพันธ์นั้นก็ตาม²²³

ในขณะที่ ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องแก่ตัวทรัพย์สิน โดยที่กฎหมายลักษณะทรัพย์สินนั้นมีสถานะอยู่เป็นอิสระของมันเองในระบบกฎหมาย และอยู่แยกต่างหากจากกฎหมายลักษณะหนี้ การที่กฎหมายสองลักษณะนี้อยู่แยกต่างหากกันก็เนื่องมาจากความแตกต่างอย่างความแตกต่างอย่างชัดเจนระหว่าง right in rem (dingliches Recht) กับ right ad personam (personliches Recht) กฎหมายลักษณะหนี้เน้นคำนึงถึงเพียงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลด้วยกันเองด้วยฐานของบุคคลสิทธิเท่านั้น ขณะที่ กฎหมายลักษณะทรัพย์สินมีหน้าที่ในการวางกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน สิทธิทางหนี้หรือบุคคลสิทธิก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ แต่ทรัพย์สินนั้นจับกับตัวทรัพย์สิน กล่าวคือ ทั้งในฐานะที่เป็นทรัพย์สินหรือในฐานะที่เป็นสิทธิอย่างหนึ่งขึ้นอยู่กับว่าเจตนาของผู้ถือสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นมีความเด็ดขาดในทุก ๆ ประการ หรือในความมุ่งหมายหนึ่งโดยเฉพาะ สิทธิที่เขาจะพึงมีนั้นไม่ใช่แค่จำกัดอยู่เพียงการอ้างยับเฉพาะต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น ตราบใดที่ทรัพย์สินนั้นยังอยู่ในอำนาจของผู้ถือสิทธิ สิทธินั้นจะสามารถขัดการรบกวนแทรกแซงจากบุคคลภายนอกได้หมดทุกคน ดังนั้น ทรัพย์สินจึงสามารถใช้อ้างยับต่อบุคคลใดก็ได้ที่ละเมิดต่อ

²²³ Mathias Reimann and Joachim Zekoll, Introduction to German law, The Hague: Kluwer Law International; Fredrick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen, 2005, 2nd Edition, page 227

สิทธินั้น และมันเป็นที่ได้เด็ดขาดว่าทรัพย์สินนั้นสามารถใช้ได้โดยไม่ต้องมีการแสดงเจตนาของบุคคลอื่น กล่าวคือ มันไม่จำเป็นต้องมีตัวลูกหนี้คนหนึ่งมาคอยรับรองสิทธิในตนเอง²²⁴

คำว่า Sachenrecht ของกฎหมายเยอรมันนั้นมีขอบเขตที่กว้างกว่าคำว่า right of property เนื่องจากมันมีความหมายรวมถึงการครอบครอง (Possession หรือ Besitz) และ ทรัพย์สินในลักษณะการจำกัดสิทธิ limited right in rem เช่น สิทธิในการใช้ และสิทธิในหลักประกัน²²⁵

ลักษณะเด็ดขาด (Absolute) ของทรัพย์สิน

ทรัพย์สินนั้นมีลักษณะ ‘เด็ดขาด’ ซึ่งหมายถึงการที่มันสามารถใช้อ้างยันได้ต่อใครก็ตามที่เข้ามาแทรกแซงทรัพย์สิน ตัวอย่างในทางข้อเท็จจริงเช่น การแย่งการครอบครองของผู้ถือสิทธิ (depriving the titleholder of his possession) หรือการรุกรานการครอบครอง (trespassing of his possession) หรือตัวอย่างในทางกฎหมายเช่น การทุจริตทางกฎหมายประการใดประการหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สิน ในขณะที่ บุคคลสิทธิ ผูกพันเฉพาะคู่สัญญาที่อยู่ภายใต้ความสัมพันธ์ทางสัญญาหรือความสัมพันธ์อย่างอื่นเท่านั้น โดยหลักการแล้ว บุคคลสิทธิไม่ให้สิทธิในการอ้างยันกับบุคคลภายนอกที่ทรัพย์สินนั้น (อันเป็นวัตถุแห่งสัญญา) ได้ออนไปให้แก่เขาก่อนแล้ว แม้ว่าธุรกรรมนี้อาจจะละเมิดต่อบุคคลสิทธิของเขาในอันที่จะเรียกเอาทรัพย์สินนั้นในฐานะที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาซึ่งเขามีสิทธิอยู่ก่อนก็ตาม²²⁶

ผลทางกฎหมายที่เด็ดขาด (Absolute Legal Effect) ของ right in rem ต่อบุคคลภายนอกทุกคนนั้น ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อรัฐเนื่องจากความเด็ดขาดนี้อาจเป็นอุปสรรคต่อความสามารถของบุคคลที่จะได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่ได้อยู่ภายใต้ความหวงกันของบุคคลภายนอก ดังนั้น ในการที่จะทำให้บุคคลภายนอกสามารถเข้าถึงขอบเขตของความเสี่ยงที่เป็นไปได้ที่เกิดจากสิทธิเด็ดขาดของบุคคลบุคคลหนึ่งได้นั้น เป็นหน้าที่ของระบบกฎหมายที่จะต้องกำหนดว่ากรณีไหนบ้างที่กฎหมายจะรับรู้ว่ามันสามารถมีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกได้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันก็ได้จัดการเรื่องนี้ไว้ให้แล้ว โดยการจำกัดลักษณะหรือประเภทของสิ่งที่เรียกว่าเป็นทรัพย์สินไว้โดยเฉพาะเจาะจง

²²⁴ Mathias Reimann and Joachim Zekoll, Introduction to German law, The Hague: Kluwer Law International; Fredrick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen, 2005, 2nd Edition, page 228

²²⁵ Mathias Reimann and Joachim Zekoll, Introduction to German law, The Hague: Kluwer Law International; Fredrick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen, 2005, 2nd Edition, page 228

²²⁶ Mathias Reimann and Joachim Zekoll, Introduction to German law, The Hague: Kluwer Law International; Fredrick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen, 2005, 2nd Edition, page 229

ตามที่ได้ระบุไว้ในประมวลกฎหมายหรือในกฎหมายเฉพาะบางตัวเท่านั้น อีสาระในการสร้างสิทธิในรูปแบบใหม่อื่นใดนั้นจะตกไปอยู่ภายใต้เรื่องของความเป็นบุคคลสิทธิทั้งสิ้น จะไม่ใช่เป็นเรื่องของทรัพย์สินสิทธิ ความหลากหลายต่าง ๆ ที่ไม่ได้ถูกจัดอยู่ในทรัพย์สินสิทธิประเภทใดประเภทหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้นั้นถือว่าเป็นอันไม่เกิดขึ้นเป็นทรัพย์สินสิทธิได้เลย หลักการการจำกัดรูปแบบของทรัพย์สินนี้คือหลักการสำคัญที่เรียกว่า ‘The Principle of *numerus clausus* of rights in rem’ ซึ่งเป็นหลักการดั้งเดิมของกฎหมายในยุคสมัยโรมัน ที่ว่ารูปแบบของสิทธิในทรัพย์สินนั้นมีอยู่จำกัดตามกฎหมาย หมายความว่า ทรัพย์สินไม่อาจขึ้นอยู่กับการเจตนาของคู่สัญญาหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งใน การที่จะสร้างสิทธิในทรัพย์สินรูปแบบใหม่ขึ้นได้ สิ่งที่คุณจะทำได้มีเพียงแต่การจำหน่ายจ่ายโอน อย่างไรก็ดี ซึ่งทรัพย์สินเหล่านั้นที่มันมีตัวตนอยู่แล้วตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้²²⁷

โดยหลักแล้ว การที่ทำให้บุคคลทั่วไปสามารถคำนึงถึงความเด็ดขาดของทรัพย์สินได้นั้น กฎหมายกำหนดไว้ว่าจะต้องแสดงให้บุคคลภายนอกทั่วไปนั้นรับรู้ถึงความมีอยู่ของทรัพย์สินนั้น การแสดงออกเช่นนั้นเกิดจากการกระทำทางกฎหมาย (legal act) ต่าง ๆ เช่น การโอนหรือการก่อทรัพย์สินหนึ่งขึ้น หากจะกล่าวถึงสังหาริมทรัพย์ การแสดงออกนั้นจะต้องมีขึ้นจากการส่งมอบทรัพย์สินตามความเป็นจริง (actual handing over of the thing) ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขสำคัญต่อการมีผลทางกฎหมายของการจำหน่ายจ่ายโอนซึ่งสิทธิ สำหรับอสังหาริมทรัพย์ การจำหน่ายจ่ายโอนซึ่งทรัพย์สินจะมีผลได้ด้วยการเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายโดยการดำเนินการจดทะเบียนในระบบทะเบียนที่ดิน (*Grundbuch*)²²⁸

ในระบบกฎหมายที่คำนึงถึงเสรีภาพของปัจเจกนั้น การจำหน่ายจ่ายโอนสิทธิหรือการก่อทรัพย์สินขึ้นรอง (secondary right in rem) จะต้องมีองค์ประกอบว่าด้วยความยินยอมเพิ่มเติมเพื่อที่จะผสมผสานเข้ากับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีข้อกำหนดในเรื่องนี้ โดยที่การโอนหรือก่อทรัพย์สินนั้นขึ้นอยู่กับการตกลงระหว่างผู้ถือสิทธิคนปัจจุบันและผู้ที่เข้ามาถือสิทธิในอนาคต ความตกลงนี้จะต้องมีการบ่งบอกถึงทรัพย์สินที่จะมีการก่อหรือโอนไปในนามของชื่อผู้รับ ความตกลงนี้เรียกว่า *dinglicher Vertrag* หรือที่อาจเรียกว่า Property Right Agreement หรือความตกลงทางทรัพย์สิน การสร้างหรือการโอนซึ่งทรัพย์สินจะต้องมีองค์ประกอบทั้งสองอย่าง

²²⁷ Avihay Dorfman, Property and Collective Undertaking: The Principle of Numerus Clausus, Tel Aviv University Law School, Tel Aviv University Law Faculty Papers, Year 2011, page 1

²²⁸ Mathias Reimann and Joachim Zekoll, Introduction to German law, The Hague: Kluwer Law International; Fredrick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen, 2005, 2nd Edition, page 230

กล่าวคือ ความตกลงทางทรัพย์สินสิทธิ และ องค์ประกอบเรื่องการแสดงออกสู่สาธารณะ เช่น การโอน การครอบครอง (transfer of possession) หรือการจดทะเบียนสิทธิ นั้นเอง²²⁹

ความเป็นอิสระของกฎหมายลักษณะทรัพย์สินและกฎหมายลักษณะหนี้

กฎหมายลักษณะหนี้มีความเป็นอิสระจากกฎหมายลักษณะทรัพย์สินในระบบกฎหมายของเยอรมัน ความเป็นอิสระนี้ทำให้มันมีความจำเป็นต่อกฎหมายในการที่จะตีความและการกำหนดการกระทำทางกฎหมายเหนือธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินแยกต่างหากจากการกระทำทางกฎหมายที่เกิดจากกฎหมายลักษณะอื่น ๆ²³⁰

สถานะพื้นฐานนี้เป็นปรากฏการณ์ที่มีอยู่เฉพาะของระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งเรียกว่า *Abstraktionsprinzip* (The Principle of Abstraction) ตามหลักการนี้ ธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน ในความหมายของความเป็นอิสระตามกฎหมาย เกิดจากการการระงับผูกพันใด ๆ ที่ยังมีผลอยู่ ที่อาจผูกพันคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องในการทำธุรกรรม ดังนั้น การโอนสิทธิอาจมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย (Entirely Valid) แม้ว่าความสัมพันธ์ทางหนี้ที่มีอยู่ เช่น สัญญาซื้อขาย อาจจะไม่สมบูรณ์ก็ตาม²³¹

ความแตกต่างระหว่าง ข้อเท็จจริง และ สิทธิ นั้นเป็นลักษณะพื้นฐานของกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน ในขณะที่ทรัพย์สินนั้นเป็นเรื่องที่วากันด้วยเรื่องของทรัพย์สินสิทธิ และในขณะที่ทรัพย์สิน (right in rem) นั้นเกิดขึ้นจากสิทธิในทรัพย์สิน (Property rights) ทว่า ‘การครอบครอง’ (Possession หรือ *Besitz*) นั้นมีความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญด้วยข้อที่ว่า ครอบครองเป็นเพียงข้อเท็จจริงที่ให้ผลทางกฎหมาย (Fact with Legal Consequence) การครอบครองถูกกำหนดลักษณะขึ้นมาด้วยเพียงการควบคุมทางกายภาพ (Physical Control) เหนือทรัพย์สินเท่านั้น โดยที่ นัยยะทางกฎหมายไม่มีความจำเป็นต่อการได้มาซึ่งการครอบครองแต่อย่างใดเลย การครอบครองเกิดขึ้นได้ทันทีเพียงแค่บุคคลได้มาซึ่งอำนาจเหนือวัตถุ ไม่ว่าจะได้มาอำนาจนั้นมาตามความเป็นจริง (de facto) หรือโดยผล

²²⁹ Mathias Reimann and Joachim Zekoll, Introduction to German law, The Hague: Kluwer Law International; Fredrick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen, 2005, 2nd Edition, page 230

²³⁰ Mathias Reimann and Joachim Zekoll, Introduction to German law, The Hague: Kluwer Law International; Fredrick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen, 2005, 2nd Edition, page 230

²³¹ Mathias Reimann and Joachim Zekoll, Introduction to German law, The Hague: Kluwer Law International; Fredrick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen, 2005, 2nd Edition, page 231

ของการทำสัญญา ถ้าหากวัตถุนั้นสามารถถูกนำพาให้ไปอยู่ภายใต้การควบคุมของบุคคลอื่นเป็นผู้ครอบครองนั้นได้โดยไม่มีสิ่งใดกีดขวาง²³²

3.2.2 ทรัพย์สินที่บุคคลสิทธิในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

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

บรรพ 3 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (Sachenrecht) การใช้บทบัญญัติในบรรพนี้ต้องคำนึงถึงบทบัญญัติที่อยู่ในบรรพ 1 ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินด้วย ที่สำคัญคือมาตรา 90 ว่าด้วยแนวคิดของทรัพย์สิน (Concept of the thing) ที่บัญญัติว่า “Only corporeal objects are things as defined by law.” กล่าวคือ เฉพาะวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้นที่จะเป็นทรัพย์สินตามความหมายทางกฎหมายได้ ซึ่งมีผลสำคัญต่อการใช้บรรพ 3 เป็นอย่างมาก

บรรพ 3 เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นสิทธิเด็ดขาด ซึ่งมีความแตกต่างจากบุคคลสิทธิ นิติกรรมหรือนิติเหตุใด ๆ ในทางนี้เป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนือจากบรรพ 3 นี้ โดยที่บรรพ 3 ของเยอรมันนี้เป็นสิ่งที่บ่งชี้ความมีลักษณะเฉพาะของเยอรมันที่แตกต่างจากระบบกฎหมายประเทศอื่น²³³

ในทางทฤษฎีสิทธิตามกฎหมายถูกแบ่งออกเป็นดังนี้²³⁴

1. สิทธิในเชิงเศรษฐกิจ

1.1 สิทธิในทรัพย์สิน หรือ ทรัพย์สินสิทธิ เป็นสิทธิที่บุคคลมีอยู่เหนือทรัพย์สินในทางที่ผู้ถือสิทธิจะสามารถใช้อำนาจอันผู้อื่นได้ทันที ดังนั้น สิทธิให้อำนาจแก่ผู้ถือเพียงแค่นี้ในการเรียกร้องบุคคลอื่นให้ส่งมอบทรัพย์สิน เช่น สิทธิของผู้ซื้อ ยังไม่ใช่ทรัพย์สินสิทธิ

²³² Mathias Reimann and Joachim Zekoll, Introduction to German law, The Hague: Kluwer Law International; Fredreick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen, 2005, 2nd Edition, page 231

²³³ Cohn, E. J., Manual of German Law, p. 170.

²³⁴ Ibid., 70-71.

1.2 สิทธิในเชิงอุตสาหกรรม เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร สิทธิในเครื่องหมายการค้า และ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาต่าง ๆ

1.3 บุคคลสิทธิ หรือ สิทธิที่ผู้ถือสามารถเรียกร้องบุคคลอื่นให้กระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ สิทธิเหล่านี้ส่วนใหญ่เกิดจากหนี้ทางสัญญาและหนี้ทางละเมิด

2. สิทธิเกี่ยวกับครอบครัว เป็นสิทธิที่ไม่ได้คำนึงถึงคุณค่าในทางเศรษฐกิจ เช่น สิทธิของพ่อแม่ในการเป็นผู้ปกครอง เป็นต้น

3. สิทธิส่วนบุคคล เป็นสิทธิที่ให้แก่อำนาจความเป็นบุคคลโดยเคร่งครัด เช่น สิทธิในการมีชื่อ สิทธิในการไม่ถูกรบกวนโดยการบันทึกภาพ

นอกจากนี้จากประการข้างต้น สิทธิยังแบ่งได้ออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) สิทธิเด็ดขาดซึ่งหมายถึงสิทธิในการอ้างยันได้ต่อบุคคลภายนอกทุกรายโดยถ้วนหน้า กล่าวคือ ทรัพย์สินนั่นเอง และ

(2) สิทธิสัมพัทธ์ หมายถึงสิทธิในการเรียกร้องได้ต่อเฉพาะบุคคลหนึ่งหรือหลายคนโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น กล่าวคือ บุคคลสิทธิ เช่น สิทธิตามสัญญา²³⁵

หลักการแบ่งแยกทรัพย์สินกับบุคคลสิทธินั้นเป็นหลักการดั้งเดิมตั้งแต่ยุคสมัยโรมันแล้ว เยอรมันก็รับเอาแนวคิดดังกล่าวมาใช้โดยไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงในเชิงทฤษฎีมากนัก²³⁶

‘ทรัพย์สิน’ คือสิทธิที่ผูกติดกับทรัพย์สิน ๆ หนึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิแต่ไม่ได้ผูกติดกับบุคคล ๆ หนึ่ง²³⁷ เนื้อหาของทรัพย์สินเกิดขึ้นตามที่กฎหมายลักษณะทรัพย์สินได้บัญญัติไว้ ทรัพย์สินเป็นสิ่งที่อยู่ตรงกลางระหว่างบุคคลกับทรัพย์สิน ทรัพย์สินมีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งทรัพย์สิน และที่สำคัญคือทรัพย์สินให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้ถือสิทธิให้มีอำนาจโดยตรงเหนือทรัพย์สินเพื่อใช้อ้างยันแก่บุคคลได้ทั่วโลก ใช้ความหมายเชิงนิเสธ ผู้ถือสิทธิสามารถหวงกั้นบุคคลอื่น ๆ จากการรบกวนขัดสิทธิเหนือ

²³⁵ Ibid.

²³⁶ Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, trans. Francis S. Philbrick, 3 ed. (Union, New Jersey: Lawbook Exchange, 2007), p. 162.

²³⁷ Mathias Reimann and Joachim Zekoll, *Introduction to German Law*, 2 ed. (North, Central and South America: Kluwer Law International, 2005), p. 227.

ทรัพย์สินของเขาได้²³⁸ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ทรัพย์สินไม่จำเป็นต้องมีลูกหนี้ที่เจาะจงอยู่ในเวลาที่มีสิทธิ อย่างเช่นบุคคลสิทธิ²³⁹

ทรัพย์สินสูงสุดที่กฎหมายให้คือ กรรมสิทธิ์ (Ownership) นอกจากนั้นก็มีทรัพย์สินอื่น ๆ อีก เช่น สิทธิเก็บกิน (Usufruct) ภาระจำยอม (Servitudes) สิทธิในการใช้ทาง (Right of Way) สิทธิในการเก็บเกี่ยวไม้ (Rights to Take Timber) รวมถึง สิทธิในหลักประกัน (Security Rights) มี 3 กลุ่มใหญ่ๆคือ จำนำ จำนอง (Hypothek) และค่าเช่า (Grundschild) ทรัพย์สินอื่น ๆ อาจเกิดขึ้นได้แม้ในกรณีที่มีบุคคลอื่นเป็นเจ้าของทรัพย์สิน บุคคลที่มีทรัพย์สินในทรัพย์สินที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของ ได้รับอำนาจในการใช้เอกสิทธิบางอย่างซึ่งเจ้าของพึงมีไว้แทนเจ้าของหรือเพื่อควบคุมเจ้าของจากการใช้สิทธิ์แห่งความเป็นเจ้าของบางประการ²⁴⁰

ในขณะที่ ‘บุคคลสิทธิ’ นั้นเป็นเรื่องของความประสงค์ที่มีต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง และในประการใดประการหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งมันอาจจะเป็นอะไรก็ได้ที่ทราบเท่าที่กฎหมายไม่ได้ห้าม กล่าวอีกนัยหนึ่ง เรื่องของบุคคลสิทธิ เป็นเรื่องต่อบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ตกอยู่ภายใต้อำนาจเรียกร้องบางอย่างที่เฉพาะเจาะจงของผู้ถือสิทธิ²⁴¹ เฉพาะคู่กรณีเท่านั้นเองที่จะได้รับผลกระทบจากสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบนั้น ๆ²⁴²

‘ทรัพย์สิน’ ต้องได้รับการเคารพจากคนทั้งโลก โดยเฉพาะในเรื่อง กรรมสิทธิ์ แต่ความเคารพเช่นว่าอาจไม่สามารถเกิดเลยได้หากคนทั้งโลกนั้นไม่สามารถรับรู้เนื้อหาแห่งทรัพย์สิน ดังนั้นกฎหมายทรัพย์สินจึงไม่ได้กำหนดให้มีรูปแบบได้หลากหลายอย่างในเรื่อง ‘บุคคลสิทธิ’ ที่คู่สัญญาามีอิสระในการออกแบบสัญญาได้ กฎหมายทรัพย์สินมีหลักการที่เรียกว่า ‘Numerus Clausus’ หรือ ‘การมีจำนวนประเภทของทรัพย์สินที่จำกัด’ ประเภทของทรัพย์สินที่แตกต่างกันที่ทำได้ทำขึ้นแก่ประชากรนั้นมีความเคร่งครัด กล่าวคือ ทรัพย์สินจะมีได้แต่ในรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ปัจเจกชนไม่สามารถเพิ่มสิทธิให้ตนโดยสร้างสิทธิรูปแบบใหม่ขึ้นมาได้²⁴³

²³⁸ Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, p. 162.

²³⁹ Mathias Reimann and Joachim Zekoll, *Introduction to German Law*, p. 228.

²⁴⁰ Norbert Horn, Hein Kotz, and Hans G. Leser, *German Private and Commercial Law : An Introduction*, trans. Tony Weir (Oxford: Clarendon Press, 1982), p. 169.

²⁴¹ Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, p. 162.

²⁴² Norbert Horn, Hein Kotz, and Hans G. Leser, *German Private and Commercial Law : An Introduction*, p. 170.

²⁴³ *Ibid.*, 170-171.

เป็นมูลเหตุของสัญญาทางทรัพย์สินนั้น กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่โอนกันโดยสัญญาทางทรัพย์สินนั้น ย่อมจะโอนไปยังผู้ซื้อแล้วตั้งแต่ตกลงโอนและส่งมอบทรัพย์สินแก่กัน โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่า สัญญาซื้อขายไม่มีผลหรือมีผลมาแต่ต้นแล้วมาเสียไปภายหลัง อย่างไรก็ตามแม้ในกรณีที่ผู้ซื้อจะได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น แต่การได้กรรมสิทธิ์นี้ก็เป็นการได้มาโดยสัญญาที่ไม่มีผล เรียกได้ว่าเป็นการได้มาโดยปราศจากเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย (sine causa) ด้วยเหตุนี้เขาจึงไม่ควรมียึดถือทรัพย์สินนั้นไว้เป็นของตัวตลอดไป และต้องมีหน้าที่คืนทรัพย์สินนั้นแก่ผู้ขายในฐานะที่การได้กรรมสิทธิ์มานั้นเป็น “ลาภมิควรได้” อันเป็นกรณีตามมาตรา 812 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน²⁴⁵

กฎหมายของเยอรมันได้แยกนิติกรรมเป็นนิติกรรมทางหนึ่งกับนิติกรรมทางทรัพย์สิน นิติกรรมทางหนึ่งเป็น “นิติกรรมที่เป็นมูล” หรือ “นิติกรรมที่เป็นเหตุ” เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาให้โดยเสนหา สัญญาค้ำประกัน หรือสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ส่วนนิติกรรมทางทรัพย์สินเป็น “นิติกรรมที่ทำให้สัญญาสำเร็จผล” หรือ “นิติกรรมที่เป็นการปฏิบัติการชำระหนี้” อันได้แก่ การโอนทรัพย์สินให้สำเร็จลุล่วงไปตามวัตถุประสงค์ของสัญญาที่เป็นมูลหลัก²⁴⁶ จะเห็นได้ว่านิติกรรมทางทรัพย์สินก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิ

การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิตามกฎหมายนิติกรรมทางทรัพย์สิน ต้องมีองค์ประกอบ 3 ประการ ได้แก่²⁴⁷

- (1) การแสดงเจตนาที่ก่อผลทางทรัพย์สินสิทธิต้องไม่มีข้อบกพร่อง การแสดงเจตนาในที่นี้เป็นการแสดงเจตนาของนิติกรรมทางทรัพย์สิน ไม่ใช่การแสดงเจตนาของนิติกรรมทางหนึ่ง
- (2) มีการส่งมอบหรือการจดทะเบียนแล้วแต่กรณี

ตามกฎหมายเยอรมันว่าด้วยอสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์คือ ที่ดิน ที่ถูกนิยามว่าเป็น “ส่วนหนึ่งของพื้นผิวโลกในฐานะพื้นที่ที่ได้รับการจดทะเบียนไว้อย่างจำกัด” การดำเนินการใด ๆ ต้องเข้าไปอยู่ในระบบ Grundbuch (ระบบจดทะเบียนสิทธิในที่ดิน) กฎหมายที่ใช้กับที่ดินถูกขยายขอบเขตรวมไปถึงสิ่งก่อสร้าง และสิ่งยึดติด (Fixtures) ด้วยเหมือนกัน นอกเหนือจากนั้นถือว่าทรัพย์สินนั้นถูกจัดอยู่ในประเภทสังหาริมทรัพย์ (Chattels) และสิทธิ (Rights)²⁴⁸

²⁴⁵ กิตติศักดิ์ ปรกติ, "หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายทางทรัพย์สิน," *วารสารนิติศาสตร์* 19, 2 (2532): 78-102.

²⁴⁶ Ibid.

²⁴⁷ สี่หมวย โจว, "ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย," pp. 84-85.

²⁴⁸ Norbert Horn, Hein Kotz, and Hans G. Leser, *German Private and Commercial Law : An Introduction*, p. 169.

(3) ผู้โอนต้องมีสิทธิที่จะโอน ถ้าหากผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอน ผู้รับโอนต้องเป็นบุคคลภายนอกที่สุจริตตามระบบการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ

ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันได้กำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตซึ่งได้ให้ความไว้นับถือเชื่อใจกับการครอบครองสังหาริมทรัพย์ และหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตซึ่งได้ให้ความไว้นับถือเชื่อใจกับการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ ถ้าหากผู้รับโอนเป็นบุคคลภายนอกได้ให้ความไว้นับถือเชื่อใจกับการครอบครองหรือการจดทะเบียนตามกฎหมาย ผู้รับโอนก็เป็นบุคคลภายนอกที่สุจริตการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ไม่ว่าในกรณีที่ผู้โอนมีสิทธิที่จะโอน หรือในกรณีที่ผู้โอนไม่มีสิทธิที่จะโอนก็ตาม หนี้เป็นแต่มูลเหตุแห่งการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน และมูลเหตุสมบูรณ์หรือไม่นั้น จะไม่กระทบถึงผลของการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สิน ถ้าหากนิติกรรมทางทรัพย์สินสมบูรณ์ การเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินก็สมบูรณ์ แม้หนี้ไม่สมบูรณ์ก็ตาม²⁴⁹ แต่ผู้ที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินได้มาโดยไม่มีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ผู้ที่เสียทรัพย์สินยังอาจจะเรียกทรัพย์สินคืนได้ในฐานลาภมิควรได้ซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องในฐานะที่เป็นบุคคลสิทธิ แต่จะเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์หรือหลักทรัพย์สินไม่ได้²⁵⁰

สัญญาซื้อขายเป็นตัวอย่างที่ดีที่สุด หน้าที่ในสัญญาซื้อขายถูกสร้างมาภายใต้ ‘กฎหมายลักษณะหนี้’ และจะปฏิบัติการชำระหนี้ได้โดยการโอนสิทธิในทรัพย์สิน สัญญาทางหนี้ (Obligational Contract) เกิดจากคำเสนอและคำสนอง สร้างหน้าที่ในการส่งมอบและเปลี่ยนผ่านกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในมุมหนึ่ง และสร้างหน้าที่ในการชำระราคาในอีกมุมหนึ่ง หน้าที่จะลุล่วงโดยธุรกรรมทางทรัพย์สิน (real transaction) ซึ่งก็คือการโอน (Conveyances) ทรัพย์สินและเงินนั่นเอง ซึ่งเรื่องธุรกรรมในการโอนอยู่ในส่วนของ ‘กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน’ ซึ่งมีหลักการที่แยกต่างหากจากกัน²⁵¹

ตัวอย่างเช่น นายบีซื้อหนังสือพิมพ์จากนายวี นายบีส่งมอบเงินขณะที่นายวีส่งมอบหนังสือพิมพ์ ในทางกฎหมาย สัญญานี้ถูกแบ่งออกเป็น 3 สัญญาย่อยแตกต่างกัน คือ สัญญาซื้อขายตามมาตรา 433²⁵² ที่อยู่ในบรรพ 2 ว่าด้วยลักษณะซื้อขาย สัญญาโอนทรัพย์สินที่เป็นหนังสือพิมพ์ และ

²⁴⁹ Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, 3 ed. (Oxford: Oxford University Press, 2005), p. 370.

²⁵⁰ รองพล เจริญพันธ์, *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป (the Allgemeiner Teil)*, หน้า 66-67.

²⁵¹ Norbert Horn, Hein Kotz, and Hans G. Leser, *German Private and Commercial Law : An Introduction*, p. 170.

²⁵² “Section 433 Typical contractual duties in a purchase agreement

(1) By a purchase agreement, the seller of a thing is obliged to deliver the thing to the buyer and to procure ownership of the thing for the buyer. The seller must procure the thing for the buyer free from material and legal defects.

สัญญาโอนทรัพย์สินที่เป็นเงิน สัญญาสองอย่างหลังนี้เป็นไปตามมาตรา 929²⁵³ ที่อยู่ในบรรพ 3 ว่าด้วยลักษณะการโอนซึ่งกรรมสิทธิ์

กล่าวโดยสรุปคือ ในระบบกฎหมายเยอรมัน การส่งมอบหรือจดทะเบียนประกอบกับการแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์เป็นนิติกรรมต่างหากจากนิติกรรมทางหนี้ นิติกรรมทางหนี้เป็นมูลเหตุของนิติกรรมที่โอนกรรมสิทธิ์ นิติกรรมที่โอนกรรมสิทธิ์เป็นการปฏิบัติชำระหนี้ตามนิติกรรมทางหนี้ แต่การโอนกรรมสิทธิ์ที่เป็นการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากนิติกรรมที่โอนกรรมสิทธิ์ ไม่ใช่เกิดจากนิติกรรมทางหนี้ การแยกนิติกรรมออกเป็น 2 ระบบนี้ส่งผลที่สำคัญคือ นิติกรรมทางทรัพย์สินที่เกิดขึ้นแล้วนั้นถือว่าสมบูรณ์แยกต่างหากจากนิติกรรมทางหนี้ที่เป็นมูลในการเกิดนิติกรรมทางทรัพย์สินนั้น ด้วยหลักกฎหมายนี้จึงถือได้ว่ากฎหมายเยอรมันได้แยกเรื่องทางหนี้และเรื่องทางทรัพย์สินออกจากกันอย่างชัดเจน

3.3 กฎหมายว่าด้วยสัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน

3.3.1 ความหมายและความเป็นมาของสัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน

กฎหมายเยอรมันได้รับเอาแนวคิดของสัญญาเช่ามาจากกฎหมายโรมัน อย่างไรก็ตาม เยอรมันได้เอาเรื่องสัญญาเช่าทรัพย์สินไประบุไว้ในบรรพ 2 กฎหมายลักษณะหนี้ (Book 2: Law of Obligations) ลักษณะ 8 หนี้เอกเทศ (Division 8: Particular types of obligations) หมวด 5 เช่าและเช่าสิทธิเก็บกิน (Title 5: Lease, usufructuary lease) กฎหมายแพ่งเยอรมันได้แบ่งสัญญาเช่าเป็น 2 ชนิด ดังนี้²⁵⁴

1. สัญญาเช่าทรัพย์สินทั่วไป ดังปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 535 ถึงมาตรา 580

(2) The buyer is obliged to pay the seller the agreed purchase price and to accept delivery of the thing purchased.”

²⁵³ “Section 929 Agreement and Delivery

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.”

²⁵⁴ Langenscheidt Translation Service, Neil Mussett, and Dr. Carmen v. Schöning Samson Übersetzungen GmbH, "German Civil Code (English Translation)," [Online] Accessed: 24 July 2019. Updated: 1 October 2013 Available from: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3571

สัญญาเช่าทรัพย์สินทั่วไป (Ordinary Lease) มีลักษณะปรากฏอยู่ในมาตรา 535 อันเป็นบทบัญญัติมาตราแรกของหมวดย่อย 1 บทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยเช่า (Subtitle 1: General provisions for leases) โดยกำหนดว่า การเช่า หมายถึง สัญญาที่ผู้ให้เช่าถูกผูกพันที่จะต้องให้ผู้เช่าได้ใช้ (use) ซึ่งทรัพย์สินที่เช่า (leased thing) ในระหว่างระยะเวลาการเช่านั้น และผู้เช่าก็ถูกผูกพันที่จะต้องจ่ายค่าเช่าที่ตกลงกันให้แก่ผู้ให้เช่า เพื่อเป็นการตอบแทนการได้ใช้ทรัพย์สินที่เช่า²⁵⁵

2. สัญญาเช่าสิทธิเก็บกิน ดังปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 581 ถึงมาตรา 597

สัญญาเช่าสิทธิเก็บกิน (Usufructuary Lease) ปรากฏลักษณะอยู่ในมาตราแรกของหมวดย่อย 4 การเช่าสิทธิเก็บกิน (Subtitle 4: Usufructuary lease) มาตรา 581 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยกำหนดว่า สัญญาเช่าสิทธิเก็บกิน หมายถึง สัญญาที่ผู้ให้เช่าถูกผูกพันที่จะต้องให้ผู้เช่าได้ใช้วัตถุที่เช่าและได้รับประโยชน์จากดอกผลของวัตถุที่เช่าตลอดระยะเวลาที่ตกลงกัน โดยอยู่ภายใต้กฎแห่งการจัดการอย่างระมัดระวัง (The Rule of Proper Management) และผู้เช่าถูกผูกพันที่จะต้องจ่ายค่าเช่าตามที่ได้ตกลงกันไว้²⁵⁶

สัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมันได้ถูกบัญญัติแยกต่างหากจากสัญญาจ้างแรงงาน และจ้างทำของ ไม่ได้นำมารวมไว้เป็นเรื่องเดียวกันแบบกฎหมายโรมัน สัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันอยู่ในบรรพ 2 กฎหมายลักษณะนี้ ลักษณะ 8 ว่าด้วยหนี้เอกเทศเช่นเดียวกันกับสัญญาเช่าทรัพย์สิน แต่สัญญาจ้างแรงงานถูกนำมาบัญญัติไว้เป็นในหมวด 8 ว่าด้วยสัญญาบริการและสัญญาอื่นที่คล้ายคลึงกัน (Title 8: Service contract and similar

²⁵⁵ “Section 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.”

²⁵⁶ Section 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.

contracts) มาตรา 611 ถึง 630 และสัญญาจ้างทำของถูกนำมาบัญญัติไว้เป็นในหมวด 9 สัญญาจ้างทำชิ้นงานและสัญญาอื่นที่คล้ายคลึงกัน (Title 9: Contract to produce a work and similar contracts) มาตรา 631 ถึง 651

ในช่วงระหว่างและหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ก็ได้มีการออกพระราชกำหนด (emergency legislation) เกี่ยวกับการเช่านอกเหนือจากที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเพื่อที่จะกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเช่าบ้าน การเช่าอสังหาริมทรัพย์ได้รับผลกระทบอย่างมากซึ่งกฎหมายเหล่านี้มีผลกระทบต่อหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาทั้งสิ้น มีกฎหมายอยู่ 3 เรื่อง แบ่งออกเป็น การควบคุมการเช่าบ้าน การกำหนดค่าเช่าโดยกฎหมาย และการคุ้มครองสิทธิของผู้เช่าต่อการสิ้นสุดสัญญาและการรอนสิทธิ²⁵⁷

(1) ในเรื่องการควบคุมการเช่าบ้านปรากฏหลักการใน Act of Control of Housing ที่มีผลกระทบล่าสุดในปีคริสต์ศักราช 1965 ได้มีการจัดตั้งสำนักงานที่อยู่อาศัย (*Wohnungsamter*) โดยเป็นการจัดตั้งในระดับท้องถิ่นและมีอำนาจหน้าที่ในระดับราชการส่วนท้องถิ่น โดยมีหลักการว่า ถ้ามีคนใดต้องการหาบ้านเช่าก็ให้มาลงทะเบียนไว้กับสำนักงานฯ สำนักงานฯ จะมีอำนาจในการจัดสรรผู้เช่ากระจายไปหาผู้ให้เช่า และผู้ให้เช่าจะต้องมีความผูกพันตามสัญญาภายในระยะเวลาการเช่าที่สมควร โดยเป็นการผูกพันกับผู้ให้เช่าหลายรายตามที่ได้กำหนดโดยสำนักงานฯ และข้อกำหนดในสัญญาเช่านั้นจะต้องถูกกำหนดโดยคำสั่งของสำนักงานฯ²⁵⁸

(2) ในเรื่องการควบคุมค่าเช่าปรากฏอยู่ใน *Reich Rental Law (Reichsmietengesetz)* ที่มีการประกาศในปีคริสต์ศักราช 1923 และได้รับการแก้ไขโดยกฎหมายหลาย ๆ ตัวต่อมา กฎหมายฉบับนี้ควบคุมการกำหนดค่าเช่าอาคารเก่าแก่รวมถึงอาคารเก่าแก่ที่ได้มีการบูรณะ ในผู้เขียนขอไม่ลงลึกในรายละเอียด เพียงแต่ยกขึ้นมาให้เห็นว่าในเยอรมันมีหลักการเกี่ยวข้องกับการกำหนดค่าเช่าที่ถูกบังคับโดยกฎหมายเท่านั้น²⁵⁹

(3) ในเรื่องการปกป้องสิทธิของผู้เช่านั้นเกิดขึ้นมาจากวัตถุประสงค์ของ Tenant's Protection Law (*Mieterschutzgesetz*) ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดในปีคริสต์ศักราช 1942 ผู้เช่าได้รับการปกป้องจากการถูกบอกเลิกสัญญา กล่าวคือ ผู้ให้เช่าไม่สามารถบอกเลิกสัญญาเช่าได้ ถ้า

²⁵⁷ Cohn, E. J., *Manual of German Law*, p. 139.

²⁵⁸ *Ibid.*, 140.

²⁵⁹ *Ibid.*



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / rev: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ผู้ให้เช่าต้องการสิ้นสุดสัญญาต้องให้เจ้าหน้าที่ราชการที่เรียกว่า *Amtsgericht* เป็นผู้ตัดสินซึ่งการที่ เขาจะตัดสินให้ผู้ให้เช่าเลิกสัญญาได้นั้นจะต้องเข้าเงื่อนไขพิเศษต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการ เฉพาะเท่านั้น กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ใช้บังคับเฉพาะอาคารที่ได้ปลูกสร้างก่อนวันที่ 21 มิถุนายน คริสตศักราช 1948 และอาคารที่ได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาลในการก่อสร้างเท่านั้น ในช่วงต้นปีคริสต ศักราช 1952 หลักการดังกล่าวในเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับอาคารที่มีวัตถุประสงค์ไว้ใช้ในเชิงธุรกิจ และที่ดินสำหรับการอุตสาหกรรมนั้น ได้ถูกยกเลิกไปโดย Act on Business Room Tenancies และมีหลักการใหม่ที่ได้กำหนดว่า สัญญาเช่าจะถูกบอกเลิกได้ในแต่ละไตรมาสเท่านั้น จนกระทั่งในปี 1960 กฎหมายเก่าก็ได้ถูกยกเลิกไปทั้งหมดโดยกฎหมายตัวใหม่ ทั้งนี้ การยกเลิกนั้นไม่มีผลเป็นการ เปลี่ยนแปลงสถานะที่เป็นอยู่ก่อนตั้งแต่ก่อนมีการยกเลิก²⁶⁰

ทั้งนี้ ในปัจจุบัน หลักการการคุ้มครองผู้เช่าจากการถูกเลิกสัญญาก็มาปรากฏอยู่ในมาตรา 574²⁶¹ (1) ที่ว่าด้วยการคัดค้านผู้เช่าในการบอกเลิกสัญญาในสัญญาเช่าอาคารเพื่อการอาศัย ใน หลักการนี้ ผู้เช่าอาจคัดค้านการบอกเลิกสัญญาโดยผู้ให้เช่าและเรียกร้องให้มีการต่อสัญญาเช่า หากผู้ เช่าหรือสมาชิกในครอบครัวของเขาประสบกับความยากลำบาก โดยคำนึงถึงผลประโยชน์อันชอบ ธรรมของผู้ให้เช่าประกอบกัน อย่างไรก็ตาม มาตรฐานนี้ไม่ใช่บังคับกรณีมีสาเหตุที่ทำให้ผู้ให้เช่าอาจเลิก สัญญาได้โดยไม่ต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้า โดยที่ใน (2) ได้มีบัญญัติต่อไปว่า ความยากลำบากก็ถือ ว่ามีอยู่เช่นกัน ในกรณีที่ ไม่สามารถหาที่อยู่อาศัยทดแทนที่เหมาะสมได้ด้วยเงื่อนไขการเช่าที่ สมเหตุสมผล

กล่าวโดยสรุปได้ว่าในยุคสมัยก่อนของเยอรมันนั้น กฎหมายว่าด้วยการเช่าถูกควบคุมโดยรัฐ เป็นอย่างมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งการเช่าอาคารเพื่อการอาศัย ทั้งนี้ เนื่องจากว่าในสมัยอดีตนั้น ประเทศเยอรมันต้องผ่านช่วงเวลาแห่งสงครามโลก ส่งผลกระทบให้ประชาชนขาดแคลนบ้านเรือนอยู่ อาศัย ในขณะที่ผู้ให้เช่าในสมัยนั้นก็มักจะเป็นผู้มีฐานะ กฎหมายจึงออกมาในเชิงพิทักษ์สิทธิของผู้เช่า เพื่อให้เขาได้มีที่พักอาศัยนั่นเอง

²⁶⁰ Ibid.

²⁶¹ “Section 574 Objection of lessee to termination

(1) The lessee may object to the notice of termination of the lessor and demand continuation of the lease from the latter if termination of the lease would be, for the lessee, his family or another member of his household, a hardship that is not justifiable even considering the justified interests of the lessor. This does not apply if a reason exists that entitles the lessor to terminate the lease for cause without notice.

(2) Hardship also exists if appropriate substitute residential space cannot be procured on reasonable terms.”

3.3.2 ลักษณะของสัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน

มาตรา 535 ว่าด้วย “เนื้อหาและหน้าที่พื้นฐานแห่งสัญญาเช่า” บัญญัติว่า

“(1) สัญญาเช่ากำหนดให้ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ให้ผู้เช่าได้ใช้ทรัพย์สินที่เช่าตามระยะเวลาการเช่า ผู้ให้เช่าจะต้องมอบทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่าในสภาพที่เหมาะสมต่อการใช้งานตามสัญญาและรักษาสภาพให้อยู่ในสภาพเช่นนี้ตลอดอายุสัญญาเช่า และเขาจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เช่า

(2) ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องชำระค่าเช่าตามที่ตกลงกัน”

มาตรา 535 นี้ใช้ด้วยกันทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นการเช่าสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์²⁶² ซึ่งเป็นการเดินตามแนวทางของกฎหมายโรมัน

ตามกฎหมายเยอรมัน เช่นเดียวกับกับกฎหมายโรมัน การเช่าเป็นเรื่องที่เป็น ‘นิติสัมพันธ์ทางสัญญา’ (contractual relation) หรือบุคคลสิทธิโดยแท้ที่มีอยู่ระหว่างผู้เช่ากับเจ้าของ หลักการนี้ใช้กับทุกกรณีไม่ว่าจะเป็นการเช่าสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์²⁶³

ในกฎหมายเยอรมันยังมีการให้เช่าเฉพาะเจาะจงในรูปแบบอื่น ๆ อีก เช่นในมาตรา 581 ซึ่งหมายถึง การเช่าอย่างมีสิทธิเก็บกิน (Usufructuary Lease) เช่นการเช่าพื้นที่ทำเกษตรกรรม โดยที่ผู้เช่านั้น นอกจากจะมีสิทธิในการใช้ทรัพย์สินที่เช่าแล้วยังสามารถได้รับผลผลิต (*patch*) และในมาตรา 598

แม้ในการร่างกฎหมายของเยอรมัน หลักการว่าด้วยการเช่าพยายามจะได้ใช้เป็นการทั่วไป โดยไม่มีความแตกต่างกันระหว่างสังหาริมทรัพย์กับอสังหาริมทรัพย์ เช่น เรื่องการดูแลรักษาทรัพย์สินที่เช่าตามมาตรา 536 หรือผลทางกฎหมายอันเกิดจากความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 537 อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญของลักษณะธรรมชาติระหว่างสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ก็เป็นเรื่องที่ยับยั้งทำให้ผู้ร่างกฎหมายต้องคำนึงถึงความแตกต่างตรงนี้และจำเป็นต้องรับเอาหลักการบางอย่างที่จะใช้ได้เฉพาะกับอสังหาริมทรัพย์มาบัญญัติไว้ในกฎหมาย กฎเกณฑ์เหล่านี้ได้ถูกพัฒนาไปไกลมากโดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิของผู้เช่าในการต่อสู้การรบกวนการครอบครองโดยบุคคลภายนอกและรวมถึงการรบกวนโดยเจ้าของผู้ให้เช่าเอง จึงเป็นที่กล่าวขานกันว่า ในกรณีของ

²⁶² Cohn, E. J., *Manual of German Law*, p. 137.

²⁶³ *Ibid.*

การเช่าอสังหาริมทรัพย์ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้ยกเลิกแนวคิดทฤษฎีที่ว่าสัญญาเช่าเป็นเรื่องของบุคคลสิทธิโดยแท้จริงไปเสียแล้ว และการเช่าอสังหาริมทรัพย์มันกลับกลายเป็นเรื่องที่มีลักษณะทางทรัพย์สินแทบจะทุกประการคงเหลือก็แต่เพียงชื่อเรียกขานของมันเท่านั้นที่ยังเป็นสัญญาอยู่²⁶⁴ โดยเฉพาะมาตรการในการคุ้มครองผู้เช่าเพื่อไม่ให้เกิดการสิ้นสุดนิติสัมพันธ์ของเขาที่มีต่อผู้ให้เช่าและการโต้แย้งต่อค่าเช่าที่ไม่ชอบนั้นได้มีการขยายความอย่างมากจนทำให้สถานะของผู้เช่านั้นมีความแข็งแกร่งมาก

3.3.3 สิทธิหน้าที่ที่สำคัญของคู่สัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน

ในกฎหมายเยอรมันนั้นก็มีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายไทย กฎหมายเยอรมันกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา ทั้งผู้เช่าและผู้ให้เช่า ไว้อย่างกว้าง ๆ เท่านั้น ไม่ได้กำหนดไว้โดยละเอียดอย่างเช่นในบางประเทศ โดยปล่อยให้เป็นเรื่องของจารีตประเพณีท้องถิ่นและการตีความของศาลเฉพาะกรณีไป และในบางเรื่องก็ปล่อยให้เป็นการเจรจาต่อรององค์กรผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์กลาง (Central Organization of Landlord) กับกลุ่มของผู้เช่า ซึ่งท้ายที่สุดแล้ว สิ่งที่เกิดผลจากการเจรจาก็ถูกนำมาสกัดเป็นข้อสัญญามาตรฐานในการทำสัญญาเช่า ที่เรียกว่า *Deutscher Einheitsmietvertrag* ซึ่งเป็นที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศเยอรมัน แต่อย่างไรก็ตามก็ยังไม่ถือว่าคนเยอรมันได้ยึดกันเป็นหลักสากล แต่ก็คงจะปฏิเสธไม่ได้ว่าข้อสัญญามาตรฐานดังกล่าวนี้มีผลอย่างมากต่อความสัมพันธ์ระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่าในความเป็นจริง²⁶⁵

3.3.3.1 สิทธิของผู้เช่าในการใช้สอยโดยปราศจากการรบกวน

ตามหลักการของมาตรา 535 (1) ที่ว่า “สัญญาเช่ากำหนดให้ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ให้ผู้เช่าได้ใช้ทรัพย์สินที่เช่าตามระยะเวลาการเช่า ผู้ให้เช่าจะต้องมอบทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่าในสภาพที่เหมาะสมต่อการใช้งานตามสัญญาและรักษาสภาพให้อยู่ในสภาพเช่นนี้ตลอดอายุสัญญาเช่า และเขาจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เช่า” นั้น การเช่าทำสัญญาเช่านั้นก็ถือว่าผู้ให้เช่าได้ ‘รับประกัน’ กับผู้เช่าว่าผู้ให้เช่าได้สถาปนาให้แก่ผู้เช่าซึ่งการได้ใช้สอยโดยปราศจากการรบกวน (undisturbed use) ในทรัพย์สินนั้นตลอดระยะเวลาเช่า

²⁶⁴ Ibid.

²⁶⁵ Ibid., 138-139.

เช่นเดียวกันกับการรับประกันว่าผู้เช่ามีสิทธิในการใช้สอยโดยปราศจากการรบกวนข้างต้นแล้ว ยังถือว่า ผู้ให้เช่าที่ได้ให้เช่าทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ได้รับประกันว่าทรัพย์สินที่ให้เช่านั้นอยู่ในสถานะที่มีความเหมาะสมต่อการใช้ประโยชน์ตามความมุ่งหมายปกติของทรัพย์สินนั้นหรือตามที่สัญญาเช่าระบุไว้ด้วย นอกจากนี้ ในการทำสัญญาเช่า ยังถือว่าผู้ให้เช่าได้รับประกันต่อผู้เช่าว่า ผู้ให้เช่าจะดำรงรักษา (maintain) ทรัพย์สินที่เช่านั้นให้อยู่ในสถานะที่มีความเหมาะสมต่อการใช้ประโยชน์ตลอดระยะเวลาของการเช่าด้วย²⁶⁶

หากมีการรบกวนเกิดขึ้น ผู้เช่าซึ่งถือเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นมีสิทธิทั้งสองทางคือ

(ก) การดำเนินการทางกฎหมายโดยตรงต่อผู้รบกวนด้วยสิทธิและวิธีการที่พึงมีตามบทบัญญัติว่าการครอบครองในฐานะที่เขาเป็นผู้ครอบครองโดยการเรียกร้องความเสียหายเอาจากบุคคลภายนอกนั้นแก่เขาโดยตรง

(ข) การใช้สิทธิเรียกร้องเอาต่อผู้ให้เช่าให้ผู้ให้เช่ารับผิดชอบความเสียหาย นอกจากนี้ผู้เช่าสามารถเรียกคืนค่าเช่าจะเรียกค่าเสียหายด้วยก็ได้ถ้ามี รวมถึงผู้เช่าอาจใช้สิทธิเลิกสัญญาเสียเลยก็ได้²⁶⁷

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างบทบัญญัติว่าด้วยการเลิกสัญญาที่บ่งบอกถึงความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าในการที่จะต้องจัดให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินโดยปกติสุข ดังต่อไปนี้

“มาตรา 543 การเลิกสัญญาโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเนื่องจากเหตุผลจำเป็น

(1) คู่สัญญาแต่ละฝ่ายอาจเลิกสัญญาเช่าโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหากเขามีเหตุผลจำเป็น เหตุผลจำเป็นจะถือว่าได้แจ้งแล้ว หากคู่กรณีที่ทำให้คำบอกกล่าวกับในทุก ๆ พฤติการณ์ที่มีความเกี่ยวข้อง รวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียง ความผิดของคู่สัญญาอีกฝ่าย และหลังจากซึ่งน้ำหนักผลประโยชน์ของคู่กรณีแล้ว มันไม่สามารถคาดหวังได้อย่างสมเหตุสมผลว่าควรให้มีการเช่าจนกว่าจะสิ้นสุดระยะเวลาของการบอกกล่าวล่วงหน้าหรือจนกว่าสัญญาเช่าจะสิ้นสุดลง

(2) เหตุผลจำเป็นในกรณี รวมถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะกรณีต่อไปนี้

²⁶⁶ Ibid., 138.

²⁶⁷ Ibid.

1. ผู้เช่าไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้ทรัพย์สินที่เช่าตามสัญญา ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน ในช่วงเวลาที่เหมาะสม หรือถูกกีดกันในการใช้ประโยชน์...”

มาตรา 569 การเลิกสัญญาโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเนื่องจากเหตุผลจำเป็น

(1) เหตุผลจำเป็นภายในความหมายของมาตรา 543 (1) สำหรับผู้เช่าก็มีอยู่เช่นกัน หากพื้นที่เช่าที่อยู่อาศัยอยู่ในสภาพที่การใช้งานนั้นอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอย่างมีนัยสำคัญ นอกจากนี้ยังมีผลบังคับใช้แม้ว่าผู้เช่าทราบถึงสภาพอันตรายเมื่อเข้าทำสัญญาเช่าหรือสิทธิของเขาที่เกิดจากเงื่อนไขนี้

(2) เหตุผลจำเป็นภายในความหมายของมาตรา 543 (1) ก็มีอยู่เช่นกันถ้าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดถูกรบกวนความสงบสุขอย่างถาวร แม้คู่กรณีแจ้งให้ทราบแล้ว ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงสถานการณ์ทั้งหมดของคดี รวมถึง ความผิดของคู่สัญญาในการทำสัญญาและการชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่าย ไม่สามารถคาดหวังได้อย่างสมเหตุสมผลว่าจะดำเนินการเช่าต่อไปจนสิ้นสุดระยะเวลาแจ้งให้ทราบล่วงหน้าหรือจนกว่าจะสิ้นสุดสัญญาเช่าด้วยวิธีอื่น

จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายเยอรมันแล้ว สิทธิของผู้เช่าในการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้น กฎหมายให้ความคุ้มครองผู้เช่าเป็นอย่างมากถึงในลักษณะที่ว่าเขาจะต้องได้ใช้ทรัพย์สินอย่างเป็นปกติสุข หากการใช้ประโยชน์อย่างปกติสุขของเขาถูกรบกวนผู้เช่ามีสิทธิเรียกค่าเสียหายหรือเลิกสัญญาได้

3.3.3.2 หน้าที่ของผู้เช่าในการชำระค่าเช่า

มาตรา 535 (2) “ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องชำระค่าเช่าตามที่ตกลงกัน” หลักการนี้เป็นหลักการทั่วไปอันถือเป็นการบ่งบอกลักษณะของความเป็นสัญญาเช่า ผลของการไม่ชำระค่าเช่า มีมาตรา 543 (2) ข้อ 3. กำหนดไว้ว่า หากผู้เช่า ผู้เช่าผิดนัดชำระค่าเช่าเกินสองงวด ผู้ให้เช่าสามารถเลิกสัญญาได้

3.3.3.3 หน้าที่ของผู้เช่าในการดูแลทรัพย์สินที่เช่า

หลักการสำคัญของการเช่าอย่างหนึ่งก็คือ ผู้เช่าจะต้องดูแลทรัพย์สินที่เช่า อย่างไรก็ตามในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายเยอรมัน หน้าที่ของผู้เช่าในเรื่องนี้ไม่ได้มีกล่าวถึงมากนักโดยเข้าใจว่าน่าจะปล่อยให้เป็นเรื่องของจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นและการตีความของศาลดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น



576679178

CU Thesisis 5886012934 thesisis / recv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

มาตรา 540 (1)²⁶⁸ วางหลักไว้ว่า ผู้เช่าไม่มีสิทธิอนุญาตให้บุคคลที่สามใช้ทรัพย์สินที่เช่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่ให้เช่าช่วง โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ให้เช่า หากผู้ให้เช่าปฏิเสธการอนุญาต ผู้เช่าอาจบอกเลิกสัญญาเช่าตามระยะเวลาการบอกกล่าวตามกฎหมาย

มาตรานี้มีหลักการคล้ายคลึงกับกฎหมายไทย กล่าวคือ สิทธิในการได้ใช้ประโยชน์ทรัพย์สินที่เช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า ผู้เช่าจะให้บุคคลภายนอกใช้สิทธิดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ให้เช่าไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ข้อสังเกตสำคัญคือ ในกรณีที่ผู้เช่าขออนุญาตแล้วผู้ให้เช่าปฏิเสธ กฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาได้ด้วยซึ่งถือเป็นการคุ้มครองผู้ให้เช่าเป็นอย่างมาก

มาตรา 538²⁶⁹ วางหลักไว้ว่า ผู้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบในการเปลี่ยนแปลงหรือการเสื่อมสภาพของทรัพย์สินที่เช่าที่เกิดจากการใช้งานที่สอดคล้องกับสัญญาแล้ว

กฎหมายเยอรมันไม่ได้ระบุไว้แน่ชัดว่าผู้เช่าจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการใช้งานที่ไม่ถูกต้องไว้เป็นการเฉพาะแต่โดยนัยของมาตรา 538 นี้ เป็นการบ่งบอกหน้าที่ของผู้เช่าว่าจะต้องใช้ทรัพย์สินที่เช่าให้สอดคล้องตามสัญญา²⁷⁰ โดยมีข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 538 ที่เน้นย้ำไว้ว่า ถ้าได้ใช้อย่างถูกต้องตามสัญญาแล้วผู้เช่าก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว

ส่วนในเรื่องสิทธิการเลิกสัญญานั้น ผู้ให้เช่าอาจเลิกสัญญาได้หากทำให้ทรัพย์สินเสียหายหรือให้บุคคลอื่นใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต ตามมาตรา 543 (2)²⁷¹ ข้อ 2. “ผู้เช่าละเมิดสิทธิของ

²⁶⁸ “Section 540 Permitting use by third parties

(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.”

²⁶⁹ “Section 538 Wear and tear on the leased property from use in conformity with the contract

The lessee is not responsible for modifications to or deterioration of the leased property brought about by use in conformity with the contract.”

²⁷⁰ Joachim Zekoll and Gerhard Wagner, *Introduction to German Law*, 3 ed. (United States: Wolters Kluwer, 2018).

²⁷¹ “Section 543 Termination for cause without notice for a compelling reason

(1) Each party to the contract may terminate the lease for cause without notice for a compelling reason. ...

(2) A compelling reason is deemed to obtain in cases including without limitation where

...

2. the lessee violates the rights of the lessor to a substantial degree by substantially endangering the leased property by neglecting to exercise the care incumbent upon him or by allowing a third party to use it without authorization ...”

ผู้ให้เช่าในระดับที่สำคัญ ทั้งนี้ ด้วยการทำให้ทรัพย์สินที่เช่าเสียหายโดยละเอียดที่จะใช้ความระมัดระวังตามหน้าที่ของเขา หรือด้วยการอนุญาตให้บุคคลที่สามใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต”

3.3.3.4 สิทธิของผู้ให้เช่าเหนือทรัพย์สินของผู้เช่าในฐานะเป็นหลักประกัน

ตามหลักการของมาตรา 562 สำหรับสิทธิเรียกร้องของผู้ให้เช่าภายใต้สัญญาเช่า ผู้ให้เช่ามีสิทธิเหนือทรัพย์สินของผู้เช่าในฐานะเป็นหลักประกันนี้ของผู้เช่าตามสัญญาเช่า หลักการนี้เป็นกรณีของกรณีผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ได้ให้ผู้เช่าเช่าอาคารโรงเรือน “สิทธิอย่างหลักประกัน” (security right) ในที่นี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับ ‘สิทธิจำนำ’²⁷² (pledge) เหนืออสังหาริมทรัพย์ต่าง ๆ ของผู้เช่าที่ผู้เช่าได้เอาเข้ามายังอาคารโรงเรือนที่เช่านั้น ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักการของมาตรา 562 (2)

สิทธิจำนำนี้จะมีไว้สำหรับหารเรียกร้องได้เฉพาะเรื่องค่าเช่าเท่านั้น และต้องเป็นค่าเช่าที่เกิดขึ้นแล้วจริง ๆ แต่ยังคงชำระอยู่ หรือค่าเช่าที่จะได้ครบกำหนดภายในปีปัจจุบันนั้นหรือในปีถัดจากปีปัจจุบัน 1 ปีเท่านั้น ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักการของมาตรา 562a

สิทธิจำนำนั้นให้ถือว่าสิ้นสุดลงหากทรัพย์สินนั้นถูกนำออกจากบ้านหรือพื้นที่ที่ดินของผู้ให้เช่า เว้นแต่การที่ผู้เช่าได้นำออกไปนี้เกิดขึ้นโดยปราศจากความรู้เห็นของผู้ให้เช่าหรือเมื่อผู้ให้เช่าได้คัดค้านแล้วแต่ผู้เช่ายังฝ่าฝืน เว้นแต่ หากการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่เป็นไปตามหลักปฏิบัติปกติของธุรกิจ (ordinary course of business) หรือทำโดยเป็นเรื่องธรรมดาทั่วไปของการใช้ชีวิตของผู้เช่า เช่นนี้ ผู้ให้เช่าไม่สามารถคัดค้านได้ การคัดค้านของผู้ให้เช่าถือว่าไม่มีผลบังคับ²⁷³

ตามหลักการของมาตรา 562b (2) ผู้ให้เช่าอาจเรียกร้องให้ผู้เช่าเลิกหรือยอมจำนนที่ไม่ดำเนินการเคลื่อนย้ายอสังหาริมทรัพย์นั้นออกไป อย่างไรก็ตามสิทธิเรียกร้องนี้จะป็นอันระงับสิ้นไปเมื่อพ้น 1 เดือนนับแต่ผู้ให้เช่ารู้ถึงการเคลื่อนย้ายดังกล่าวเว้นแต่เขาจะได้ยื่นคำร้องไว้ต่อศาลแล้ว

ตามหลักการของมาตรา 562c ผู้เช่าอาจเลือกวิธีการให้หลักประกันอย่างอื่นแก่ผู้ให้เช่าที่มีมูลค่าเท่ากับมูลค่าของอสังหาริมทรัพย์นั้น เพื่อให้อสังหาริมทรัพย์ที่ผู้เช่าเอาเข้ามาในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าหลุดจากการต้องตกอยู่ภายใต้การเป็นหลักประกันก็ได้

²⁷² Cohn, E. J., *Manual of German Law*, p. 138.

²⁷³ Ibid.

จะเห็นได้ว่า หลักการเรื่องการถือเอาทรัพย์สินของผู้เช่าเป็นหลักประกันการปฏิบัติหน้าที่ของผู้เช่าตามสัญญาเช่าเป็นหลักการที่แสดงให้เห็นว่าสัญญาเช่าก่อให้เกิดสิทธิบางประการที่มีลักษณะทางทรัพย์สิน

3.3.4 ข้อควรพิจารณาเกี่ยวกับสัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน

(ก) กรณีที่มีการโอนทรัพย์สินที่เช่าไปยังบุคคลภายนอก

หากเราจะย้อนกลับมาพิจารณาในทางทฤษฎีแล้ว สัญญาเช่าไม่ว่าจะสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างผู้เช่าผู้ให้เช่าโดยแท้ ดังนั้น โดยหลักการแล้ว หากไม่ได้มีกฎเกณฑ์พิเศษอย่างเช่นที่กฎหมายทุกวันนี้เขียนไว้ ผู้เช่าจะไม่สามารถยกสิทธิอันใดขึ้นมายืนยันต่อผู้ซื้อที่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าจากผู้ให้เช่าได้เลย การกระทำดังกล่าวเป็นผลให้ผู้ซื้อทรัพย์สินมีสิทธิดีกว่าอันจะทำให้เขาสามารถรอนสิทธิ (evict) ผู้เช่าได้ ซึ่งหลักการนี้เป็นเรื่องที่กฎหมายโรมันให้ความเคารพแต่กฎหมายเยอรมันกลับปฏิเสธหลักการดังกล่าว

ในเรื่องการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน กฎหมายเยอรมัน ‘บังคับ’ ให้ผู้รับโอนจะต้องรับรู้ถึงการมีอยู่ของการเช่าและเข้ารับเอาความผูกพัน โดยที่เขาไม่สามารถปฏิเสธและรอนสิทธิผู้เช่าได้จนกว่าจะมีการสิ้นสุดสัญญาอย่างถูกต้องตามกฎหมาย²⁷⁴

มาตรา 566²⁷⁵ ว่าด้วยหลัก “การซื้อต้องตกอยู่ภายใต้สัญญาเช่าที่มีอยู่” วางหลักไว้ดังนี้

ใน (1) วางหลักว่า หลังจากผู้เช่าได้เข้าใช้พื้นที่ที่อยู่อาศัย (residential area) ที่ให้เช่าแล้ว หากผู้ให้เช่าจำหน่ายทรัพย์สินที่เช่าไปยังบุคคลที่สามหลังจากนั้น ผู้ซื้อทรัพย์สินที่เช่าของผู้ให้เช่า

²⁷⁴ Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, p. 552.

²⁷⁵ “Section 566 Purchase is subject to existing leases

(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 defence 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.”

จะต้องรับเอาสิทธิและหน้าที่ที่เกิดขึ้นภายใต้สัญญาเช่าด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง ผู้เช่ายังคงมีสิทธิในการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าวได้ดังเดิม ผู้เช่ายังดำรงไว้ซึ่งสถานะของตนดังเดิม (*vis-a-vis*) ต่อผู้รับโอนทรัพย์สิน ผลของหลักการนี้คือผู้ซื้อทรัพย์สินที่เช่าจะเข้ามามาสัญญาเช่าที่ได้ทำขึ้นระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่าคนก่อนโดยอัตโนมัติทันที และรับเอาไปซึ่งสิทธิหน้าที่ที่ผู้ให้เช่าคนก่อนพึงมีทุกประการ ทั้งนี้ ผู้ให้เช่าคนก่อนยังคงมีความรับผิดชอบบุคคลต่อผู้เช่าในฐานะที่เขาเป็นผู้รับประกันว่าจะต้องมีการปฏิบัติหน้าที่ที่ถูกต้อง (*due performance*) ตามสัญญาเช่าที่ทำขึ้นนั้น ดังนั้น สถานะของผู้เช่าจึงไม่มีทางที่จะถูกทำให้เกิดผลร้ายได้เลย²⁷⁶

ตามหลักการของมาตรา 566a²⁷⁷ หากผู้เช่าให้หลักประกันใดไว้แก่ผู้ให้เช่าเพื่อประกันการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาของผู้เช่า ผู้รับโอนก็จะรับเอาสิทธิและหน้าที่ที่เกิดขึ้นนี้เช่นกัน นอกจากนี้ เมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง หากผู้เช่าไม่สามารถรับคืนหลักประกันจากผู้ซื้อได้ ผู้ให้เช่ายังคงมีความรับผิดชอบต้องส่งคืนหลักประกันดังกล่าวแก่ผู้เช่า

ตามหลักการของมาตรา 566b²⁷⁸ เรื่องการชำระค่าเช่าล่วงหน้า การชำระค่าเช่า ณ เวลาปัจจุบันที่ได้ชำระไปแล้วแก่ผู้ให้เช่าคนก่อนก็สามารถใช้อ้างยันต่อผู้รับโอนซึ่งเป็นผู้ให้เช่าคนใหม่ได้ แต่ค่าเช่าในส่วนของระยะเวลาการเช่าในอนาคตที่อาจจะได้มีการจ่ายไปแล้วล่วงหน้านั้นไม่สามารถใช้อ้างยันผู้ให้เช่าคนใหม่ได้เว้นแต่เขาได้รู้ถึงการชำระค่าเช่าที่อยู่นั้นแล้วในเวลาที่เขาได้รับโอนทรัพย์สินที่เช่านั้นไป และตามหลักการของมาตรา 566c²⁷⁹ ว่าด้วยข้อตกลงระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่าใน

²⁷⁶ Cohn, E. J., *Manual of German Law*, p. 139.

²⁷⁷ “Section 566a 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.”

²⁷⁸ “Section 566b 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.”

²⁷⁹ “Section 566c 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 time subsequent to the calendar month in which the lessee obtains knowledge of the passing of ownership. If

การเช่า ก็มีลักษณะเช่นเดียวกัน จุรกรรมทางกฎหมายที่สร้างขึ้นระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่าจะผูกพันผู้ให้เช่าคนใหม่ต่อเมื่อเขาได้ ‘รู้’ ถึงจุรกรรมนั้นอยู่แล้วในเวลาที่เขาได้รับโอนทรัพย์สินที่เช่าขึ้นไป อย่างไรก็ตาม การทำจุรกรรมใด ๆ ที่เกิดขึ้นหลังจากการโอนกรรมสิทธิ์จะไม่มีผลบังคับต่อผู้ให้เช่าคนใหม่หากผู้เช่ารู้อยู่ในเวลาทำจุรกรรมถึงการโอนกรรมสิทธิ์

ตามหลักการของมาตรา 566d²⁸⁰ ว่าด้วยการหักกลบลบหนี้โดยผู้เช่า หากผู้เช่ามีสิทธิเรียกร้องอันใดที่สามารถหักกลบลบหนี้ได้ต่อผู้ให้เช่าคนใหม่ ผู้เช่าสามารถเลือกหักกลบลบหนี้กับผู้ให้เช่าคนใหม่ได้

เห็นได้ว่าหลักการที่ว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตกติดไปกับทรัพย์สินหากมีการโอนที่เป็นหลักการที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายไทยก็มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายเยอรมันเช่นกัน โดยที่กฎหมายเยอรมันจะมีการลงรายละเอียดมากกว่ากฎหมายไทย หลักการนี้เป็นหลักการที่บ่งบอกถึงความมีลักษณะทางทรัพย์สินของสัญญาเช่า อย่างไรก็ตาม เช่นเดียวกับกับกฎหมายไทย หลักการนี้จะใช้ได้เฉพาะกับอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ส่วนหากเป็นการโอนสังหาริมทรัพย์ ผลก็มีลักษณะเดียวกันคือถือว่าผู้ให้เช่าไม่สามารถจัดให้ผู้เช่าใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าได้และถือว่าเป็นการผิดสัญญาซึ่งสอดคล้องกับหลักทั่วไปว่าสิทธิของผู้เช่าตามสัญญาเช่าเป็นเรื่องของบุคคลสิทธิ ไม่มีผลต่อบุคคลภายนอกนั่นเอง

(ข) สิทธิของผู้เช่าต่อบุคคลภายนอก

แม้ตามกฎหมายเยอรมัน การเช่าเป็นเรื่องที่เป็น ‘นิติสัมพันธ์ทางสัญญา’ (contractual relation) หรือบุคคลสิทธิโดยแท้ที่มีอยู่ระหว่างผู้เช่ากับเจ้าของ²⁸¹ ตามที่ผู้เขียนได้นำเสนอไปข้างต้น

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.”

²⁸⁰ “Section 566d Set-off by the lessee

To the extent that payment of the rent to the lessor is effective in relation to the acquirer under section 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.”

²⁸¹ Cohn, E. J., *Manual of German Law*, p. 137.

แต่อย่างไรก็ตาม หลักการที่ว่า สัญญาเช่าไม่ใช่อะไรเลยนอกจากจะเป็นเพียงบุคคลสิทธิระหว่างคู่สัญญาที่ปรากฏตามกฎหมายเยอรมัน ไม่ได้นำไปสู่ผลลัพธ์ที่เหมือนกันกับกฎหมายโรมันนัก กล่าวคือ กฎหมายโรมันนั้น มันเป็นไปได้เลยที่ผู้เช่าจะสามารถฟ้องร้องหรือต่อสู้ต่อการถูกแทรกแซงรบกวนการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของเขาโดยการกระทำของบุคคลภายนอก²⁸²

ในกฎหมายเยอรมัน ผู้เช่าไม่เหมือนกับผู้เช่าในกฎหมายโรมัน คือ ผู้เช่าไม่ใช่แค่เป็นเพียงผู้ยึดถือ (detentor) ทรัพย์สินที่เช่าเท่านั้น บังเอิญว่า ด้วยการที่เช่านี้ แน่ใจว่าผู้เช่าสามารถใช้หรือเก็บเกี่ยวผลประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าได้อันเป็นการที่ทำให้ ถ้ามีการเช่าและผู้เช่าได้เข้ามีการควบคุมที่แท้จริงเหนือทรัพย์สินแล้ว ผู้เช่าเป็น ‘ผู้ครอบครอง’ (possessor) เหนือทรัพย์สินที่เช่านั้นด้วย ซึ่งด้วยการที่เช่าเป็นผู้ครอบครองนี้ เขามีสิทธิในทุกประการที่จะเรียกร้องให้บุคคลภายนอกรับผิดชอบจากการล่วงละเมิดสิทธิของเขาได้ ซึ่งสิทธินั้นก็หมายถึงสิทธิของผู้ครอบครองที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั่นเอง²⁸³ ถือได้ว่า ด้วยลักษณะในความเป็นจริงของการเช่าที่ทำให้ผู้เช่ามีการครอบครอง สัญญาเช่านอกจากจะให้เกิดผลทางบุคคลสิทธิแล้ว ผู้เช่าได้ผลประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจเหนือทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้สัญญาเช่าดังกล่าว อาจพิจารณาได้ว่า สัญญาได้นำไปสู่ผลในทางทรัพย์สินที่กฎหมายลักษณะทรัพย์สินที่มีอยู่ได้รับรอง (secured) ให้ และนำไปสู่การมีทรัพย์สินสิทธิที่เขาสามารถอ้างยันแก่บุคคลที่สามได้ทุกผู้ทุกนาม²⁸⁴

3.4 กฎหมายว่าด้วยการครอบครองในกฎหมายเยอรมัน

3.4.1 ความเป็นมาของการครอบครองในกฎหมายเยอรมัน

ทฤษฎีการครอบครองของเยอรมันล้วนแล้วแต่เกิดจากการรวบรวมหลักการโดยนักกฎหมายโดยการเอาหลักการว่าด้วยการครอบครองมาจากกฎหมายโรมัน นักปรัชญากฎหมายชาวเยอรมันที่เป็นผู้เขียนกฎหมายไม่รู้จักระบบอื่นนอกจากโรมัน และนักกฎหมายก็ถูกป้อนสอนมาโดยนักปรัชญาที่เป็นอาจารย์สอนกฎหมายโรมัน นักกฎหมายเยอรมัน Savigny หรือ Ihering เขียนตำรากฎหมายภายใต้อิทธิพลและการควบคุมของปรัชญาบางรูปแบบของ Kantian และ Kant เองก็เขียนแนวความคิดทางกฎหมายของเขาทั้งหมดจากกฎหมายโรมัน ดังนั้น ในความเป็นจริง กฎหมายโรมันตามที่ระบุไว้ในหนังสือของจัสติเนียนอาจถูกเรียกว่าหลักกฎหมายทั่วไปของเยอรมนีก็ได้ นอกจากนี้

²⁸² Ibid.

²⁸³ Ibid.

²⁸⁴ Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, p. 552.

ในเรื่องการครอบครอง Kant ได้รับอิทธิพลอย่างมากจากรูสโซส์ (Rousseau) โดยที่ Rousseau เชื่อในสิทธิของมนุษย์และได้ยึดถือเป็นหลักนิติวิธีของเขาจากความเชื่อนี้ สำหรับเขาแล้ว การครอบครองนั้นเป็นส่วนขยายของอัตตา ตามที่ Hegel ได้กล่าวไว้ว่า การครอบครองเป็นการยอมรับเจตจำนงอิสระ (free will) ของบุคคล และเจตจำนงอิสระของปัจเจกบุคคลที่ได้รับการยอมรับจะถูกลบยั้งได้เฉพาะเมื่อขัดแย้งกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลชาติซึ่งรัฐเป็นผู้แทนในการแสดงออก แนวความคิดของนักกฎหมายชาวเยอรมันได้นำพาพวกเขาให้พิจารณาเจตนาที่จำเป็นต่อการครอบครองในฐานะเป็นการคำนึงถึงประโยชน์ของปัจเจกชนในฐานะที่เป็นการคำนึงถึงสิทธิส่วนบุคคลโดยพื้นฐาน นักปรัชญาเยอรมันสอนว่าอำนาจทางกายภาพของมนุษย์เหนือวัตถุต้องได้รับการปกป้องเนื่องจากเขามีเจตจำนงที่จะทำให้วัตถุนั้นเป็นของเขาและมันเป็นส่วนหนึ่งของการแสดงออกซึ่งเสรีภาพของเขาเอง และเจตจำนงของผู้ครอบครองที่จะถูกมองว่าเป็นการคำนึงถึงสิทธิส่วนบุคคลนั้น เจตนาที่เขาเองมีก็จะต้องถูกมองในลักษณะเดียวกันเดียวกัน นั่นคือ เขาต้องถือเพื่อประโยชน์ของตนเอง²⁸⁵

เพื่อขจัดความกำกวมที่อาจเกิดขึ้นได้ เรามีความจำเป็นที่จะต้องแยกความแตกต่างระหว่างการครอบครองในทางกายภาพ (Physical Possession) กับการครอบครองตามกฎหมาย (Legal Possession) การครอบครองนั้นมีอยู่ก่อนที่จะมีกฎหมาย การครอบครองนั้นมีอยู่ได้ด้วยเนื้อหาแห่งตัวมันเอง การครอบครองตามกฎหมายเป็นแต่เพียงหน้าที่ของกฎหมายเท่านั้น การครอบครองในทางกายภาพคือการมีความสัมพันธ์ที่แน่นอน (Certain Relation) หนึ่งสิ่งหนึ่งเท่านั้น และถ้าความสัมพันธ์นั้นมันสร้างความพึงพอใจให้แก่ผู้บัญญัติกฎหมายแล้ว ความมีอยู่ของการครอบครองก็อาจทำให้เกิดสิทธิในทางกฎหมายได้ กล่าวคือ ผู้ครอบครองก็อาจได้ไปซึ่งสิทธิที่แน่นอนอย่างหนึ่ง (Certain Right) หนึ่งสิ่งนั้น ซึ่งนั่นก็คือ การครอบครองตามกฎหมาย (Legal Possession) นั่นเอง การครอบครองตามกฎหมายจึงเป็นการที่บุคคลมีสิทธิที่แน่นอนเหนือสิ่งหนึ่งไม่ว่าบุคคลนั้นจะได้สิทธินั้นมาโดยมีการครอบครองทางกายภาพหรือโดยประการอื่น²⁸⁶

3.4.2 ความหมายของการครอบครองในกฎหมายเยอรมัน

ในกฎหมายเยอรมัน การครอบครองคือการใช้ 'อำนาจตามความเป็นจริง' (factual authority) หนึ่งสิ่ง หนึ่งซึ่งสิ่งนั้นเป็นวัตถุที่มีรูปร่าง ทั้งนี้ เนื่องจากความหมายของคำว่า

²⁸⁵ Oliver Wendell Holmes, "Possession," *American Law Review* 12, 4 (1878). 688

²⁸⁶ Friedrich Karl von Savigny, *Von Savigny's Treatise on Possession; or, the Jus Possessionis of the Civil Law*, 9.

สิ่ง หรือ thing ตามมาตรา 854 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมนีนั้น หมายถึง วัตถุที่มีรูปร่าง (corporeal object)²⁸⁷

แม้เจตนาในการครอบครองอย่างเป็นเจ้าของจะไม่ใช้สิ่งจำเป็นในการมีการครอบครอง แต่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันก็ยังไม่ได้อธิบายแนวความคิดของการยึดถือ ไว้อย่างสมบูรณ์นัก บางคนอาจใช้สิทธิอำนาจเหนือสิ่งใดสิ่งหนึ่งโดยไม่ได้เป็นผู้ครอบครอง บุคคลที่ใช้สิทธิอำนาจเหนือสิ่งใดสิ่งหนึ่งในนามของบุคคลอื่นในการบ้านการเรือน ในสถานที่ประกอบธุรกิจของบุคคลอื่นนั้น หรือในเรื่องอื่น ๆ ภายใต้ความสัมพันธ์ที่คล้ายกันซึ่งบังคับให้เขาปฏิบัติตามสั่งของผู้อื่นในการจัดการดูแล หรือการกระทำใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น ๆ ในกรณีเช่นนี้ ผู้ครอบครองคือบุคคลที่ผู้ช่วยครอบครองใช้อำนาจตามความเป็นจริง ความแตกต่างระหว่างผู้ครอบครองทางอ้อมกับผู้ช่วยผู้ครอบครองไม่ใช่เรื่องง่ายที่จะกำหนด²⁸⁸ อย่างไรก็ตาม ในส่วนนี้กฎหมายเยอรมันก็ได้กลับไปใช้หลักการ corpus และ animus ของกฎหมายโรมันมาอธิบายผ่านตำราของ Savigny ที่มีหลักการว่า การที่จะมี physical power นั้นต้องมี animus โดยที่ animus นั้นต้องมีอยู่ ณ ตั้งแต่เวลาที่บุคคลได้การครอบครองมา ไปจนตลอดระยะเวลาการครอบครองของเขาด้วย²⁸⁹

หลักการที่ว่า การครอบครองต้องมีเจตนาอย่างสะท้อนอยู่ในเรื่อง การครอบครองปรปักษ์ด้วย เจตนาที่จะครอบครองในฐานะเจ้าของไม่ใช่เงื่อนไขที่จำเป็นสำหรับการมีการครอบครองบุคคลใดที่ใช้สิทธิอำนาจตามความเป็นจริงเหนือสิ่งใดสิ่งหนึ่งเป็นผู้ครอบครองได้ แม้ว่าเขาจะใช้อำนาจนั้นในนามของบุคคลอื่นก็ตาม ดังนั้น ผู้เช่าหรือผู้รับฝากจึงเป็นผู้ครอบครอง อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายเยอรมันยังคงมีความแตกต่างระหว่างคนที่มีเจตนาเป็นเจ้าของ และคนที่ไม่ได้มีเจตนาเป็นเจ้าของ ความแตกต่างนี้เป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับเรื่องอายุความได้สิทธิ (acquisitive prescription) (หรือที่ในหมุ่ นักกฎหมายไทยเรียกว่า การครอบครองปรปักษ์) ทั้งนี้ การครอบครองที่กฎหมายเยอรมันให้ความคุ้มครองนั้นจึงมีไว้สำหรับทั้งผู้ครอบครองที่ครอบครองอย่างเป็นเจ้าของและผู้ครอบครองที่ครอบครองแทนบุคคลอื่นที่เขาเป็นเจ้าของ²⁹⁰

²⁸⁷ Yiannopoulos, A. N., "Possession," *Louisiana Law Review*: 535.

²⁸⁸ Ibid.

²⁸⁹ Oliver Wendell Holmes, "Possession," *American Law Review*: 713.

²⁹⁰ Yiannopoulos, A. N., "Possession," *Louisiana Law Review*: 535.



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / rev: 05082562 12:48:45 / seq: 9

“มาตรา 900 ... (1) บุคคลที่ได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของที่ดินในระบบทะเบียนที่ดินโดยไม่ได้มีกรรมสิทธิ์ จะได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ถ้าการจดทะเบียนนั้นมีอยู่เป็นระยะเวลาสามสิบปีและโดยที่เขาจะต้องมีการครอบครองอย่างเป็นเจ้าของ ...”

“มาตรา 937 ... (1) บุคคลที่มีสังหาริมทรัพย์โดยเขามีการครอบครองอย่างเป็นเจ้าของ เป็นเวลาสิบปีจะได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์”

จะเห็นได้ว่าการครอบครองโดยมีเจตนาเป็นเจ้าของจึงมีผลต่อเรื่องการครอบครองปกปักรักษา เนื่องจากสิทธิที่จะได้รับจากการครอบครองปกปักรักษาจะเกิดขึ้นมาได้ต่อเมื่อผู้ครอบครองมีการครอบครองโดยเจตนาเป็นเจ้าของ (proprietary possession) เท่านั้น

การครอบครอง (Possession) ได้รับการนิยามศัพท์ทางเทคนิคว่า หมายถึง 'การควบคุมที่แท้จริง' (tatsachliche Gewalt) เนื้อทรัพย์สินตามมาตรา 854 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

ความแตกต่างระหว่างการยึดครอง (Detention) และการครอบครอง (Possession) เป็นที่คุ้นเคยกับนักเรียนกฎหมายโรมันอยู่แล้ว หลักการความแตกต่างนี้ปรากฏอยู่ในร่างแรกของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่ทว่าปัจจุบันได้หายไปแล้ว ภายใต้กฎหมายโรมัน การครอบครองในความหมายทางกฎหมายนั้นจะไม่ได้รับการยอมรับ เว้นเสียแต่ที่ผู้ครอบครองมีความตั้งใจที่จะข้องเกี่ยวกับสิ่งที่เขาครอบครองเสมือนหนึ่งว่าเขาเป็นเจ้าของ ผู้รับหลักประกันหรือผู้เช่าถือเป็น 'ผู้ยึดครอง' และไม่ใช่ 'ผู้ครอบครอง' ของวัตถุที่วางไว้เป็นประกันหรือเช่า

ในทางศัพท์วิทยาของกฎหมายเยอรมันสมัยใหม่ ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับในกฎหมายอังกฤษนั้น คำว่า 'การครอบครอง' จะถูกนำมาปรับใช้ในทุกกรณีที่มีการควบคุมโดยแท้จริง (Actual Control) โดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการใช้ อย่างไรก็ตาม คำจำกัดความนี้อยู่ภายใต้กฎต่อไป²⁹¹

(1) การครอบครองโดยเสมียนหรือผู้รับใช้

²⁹¹ Ernest J. Schuster, *Principles of German Civil Law* (Oxford: Clarendon Press, 1907), 371-372

ในกรณีที่บุคคลใดมีทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การควบคุมของเขา โดยที่เขาใช้การควบคุมดังกล่าว นั้นแทนผู้อื่นในครัวเรือนหรือธุรกิจของผู้นั้น หรือภายใต้สถานการณ์อื่นใดที่เขาจะต้องทำตามคำ บัญชาของอีกบุคคลหนึ่งในการควบคุมทรัพย์สินดังกล่าว เฉพาะบุคคลอีกบุคคลหนึ่งเท่านั้นที่ถือว่าเป็นผู้ครอบครอง ตามหลักการของมาตรา BGB 855 บุคคลผู้ที่อยู่ในลักษณะที่มีอำนาจควบคุม ทรัพย์สินเพื่อและในนามของบุคคลอีกบุคคลหนึ่งนั้น จะถูกเรียกว่า Besitzdiener หรือ Besitzgehilfe ('คนรับใช้ของผู้ครอบครอง' หรือ 'ผู้ช่วยของผู้ครอบครอง')

(2) การครอบครองทางตรง และ การครอบครองทางอ้อม

ในกรณีที่การครอบครองนั้นได้มาเป็นระยะเวลาหนึ่งโดยอาศัยอำนาจตามสัญญาหรือ ความสัมพันธ์อื่น ๆ ระหว่างบุคคลที่อนุญาตให้มีการครอบครองและผู้ที่ได้รับอนุญาตนั้น ตัวอย่างเช่น ภายใต้สัญญาเช่าหรือการฝากหรือโดยอาศัยสิทธิในการจำหน่าย หรือสิทธิของสิทธิเก็บกิน หรือภายใต้ ข้อตกลงตัวแทน เป็นต้น ทั้งผู้มอบการครอบครองและผู้ที่ได้รับมอบซึ่งเป็นผู้ที่ใช้การควบคุมโดย แท้จริงนั้น ทั้งสองฝ่ายจะถูกถือว่าเป็นการครอบครอง การครอบครองของผู้ที่ใช้การควบคุมโดยแท้จริง นั้นจะถูกเรียกว่า การครอบครองโดยตรง 'direct possession' (unmittelbarer Besitz), และการ ครอบครองของผู้ที่อนุญาตให้ซึ่งการครอบครองจะถูกเรียกว่า การครอบครองโดยอ้อม 'indirect possession' (mittelbarer Besitz)

(3) การครอบครองอย่างเป็นเจ้าของ

บุคคลมีการครอบครองทรัพย์สินใดโดยเจตนาเป็นเจ้าของ ถูกเรียกว่า 'ผู้ครอบครองอย่างเป็น เจ้าของ' (proprietary possessor หรือ Eigenbesitzer) ตามมาตรา 872 แห่งประมวลกฎหมาย แห่งเยอรมัน

(4) การครอบครองโดยมิชอบ

การครอบครองที่ได้มาโดยเป็นปฏิปักษ์ต่อความประสงค์ของผู้ครอบครองคนก่อน และโดย ไม่ได้มีฐานทางกฎหมายใดสนับสนุน เรียกว่า 'การครอบครองโดยมิชอบ' (Faulty possession หรือ feolerlafter Besitz) -B.G.B 858 (2)

(5) การครอบครองร่วม



576679178

CU Thesisis 5886012934 thesis / revv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

บุคคลหลายคนอาจครอบครองทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่งโดยอยู่ในลักษณะอย่างเดียวกันกับกรณี
ที่บุคคลมีกรรมสิทธิ์ร่วมกันในทรัพย์สิน การครอบครองเช่นนี้เรียกว่า ‘การครอบครองร่วม’ (Joint
possession หรือ Mitbesitz)

(6) การครอบครองบางส่วน

การครอบครองในทรัพย์สินที่ถูกแยกออกเป็นบางส่วน โดยมีการครอบครองเพียงส่วนใดส่วน
หนึ่งของทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจง ตัวอย่างเช่น ในกรณีของการครอบครองบางส่วนที่เฉพาะเจาะจง
ของอาคารเรียกว่า การครอบครองบางส่วน Teilbesitz ตามมาตรา B.G.B. 865

3.4.3 สถานะทางกฎหมายของการครอบครองในกฎหมายเยอรมัน

กฎหมายของเยอรมันในสมัยปัจจุบันมีหลักการที่ว่า เพียงแค่บุคคลหนึ่งมีการ
ครอบครอง แม้จะเป็นการครอบครองเพียงอย่างเดียวโดยมิได้มีสิทธิ์อื่นเข้ามาเกี่ยวข้อง การ
ครอบครองดังกล่าวก็สามารถเป็นฐานในการก่อตั้งสิทธิให้แก่ผู้ครอบครองได้แล้ว สิทธิดังกล่าวคือสิทธิ
เรียกในการร้องความเสียหายตามกฎหมายเอาจากผู้กระทำผิดได้

ถ้าผู้เช่าบ้านถูกรบกวนโดยก๊าซ ควัน เสียงรบกวน หรือความร้อน จะถูกจัดว่าเป็น
การรบกวนการครอบครองของเขา เขาอาจร้องขอให้ระงับการรบกวนในฐานะเป็นผู้ครอบครองโดยไม่
ต้องมีการชดเชยแก่เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ให้เช่า

การครอบครองตามกฎหมายเยอรมันไม่มีความแตกต่างจากกฎหมายของประเทศ
อื่นนัก ในแถบยุโรปมองว่า การครอบครองเป็นเพียงข้อเท็จจริงที่ให้ผลในทางกฎหมาย (fact with
legal consequences)²⁹² เนื่องจากการครอบครอง (Besitz) คือการยึดถือไว้ ดังนั้นการครอบครอง
จึงเป็นเรื่องของข้อเท็จจริงหาใช่เรื่องสิทธิแต่อย่างใดไม่ แต่เป็น "อำนาจกายภาพตามความเป็น
จริง"²⁹³

การครอบครองไม่ได้อยู่ในฐานะเป็นสิทธิในตัวของมันเอง แต่เป็นความสัมพันธ์ทาง
กายภาพกับสิ่งๆหนึ่ง เรียกว่าเป็นการใช้ “การควบคุมตามความจริง” (Factual Control) เหนือสิ่งๆ

²⁹² Mathias Reimann and Joachim Zekoll, *Introduction to German Law*, p. 233.

²⁹³ Andreas Rahmatian, "A Comparison of German Moveable Property Law and English Personal Property Law," *An Overview of German Moveable Property Law* (2010), 33

นั่น การครอบครองเป็นการมี “อำนาจ”เหนือบุคคลที่มีอยู่ต่อตัวทรัพย์สิน ดังนั้น การครอบครองจึงแตกต่างจากกรรมสิทธิ์ ในข้อที่ว่า การครอบครองไม่ใช่การมี “สิทธิ” ในตัวทรัพย์สิน แต่เป็นเพียง “การมีอำนาจเหนือทรัพย์สินอย่างแท้จริงของบุคคล” ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงระหว่าง ผู้ครอบครองกับทรัพย์สิน” นั้น การครอบครองจึงไม่ใช่เรื่องของสิทธิโดยแท้จริง

ซึ่งในจุดนี้ ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์มีความเห็นต่อคำร่ำก่าหมายของเยอรมันว่า เหตุใดการครอบครองไม่ใช่เรื่องของสิทธิ ทั้ง ๆ ที่ตามกฎหมายแม่บทลักษณะสิทธิครอบครองก็รับรองสิทธิหลายประการให้แก่การครอบครอง เท่ากับมาได้แย้งว่ากฎหมายไม่เป็นกฎหมาย

ความเห็นนี้มีอดีตตุลาการสมทบในศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาเขียนวิจารณ์แนวคิดของนักกฎหมายเยอรมันเรื่องที่ว่า การครอบครองเป็นเพียงข้อเท็จจริงไม่ใช่สิทธิ ไว้ดังนี้

คำถามแรก ๆ ที่ถูกถกเถียงกันในเยอรมนีคือการครอบครองเป็นข้อเท็จจริงหรือเป็นสิทธิ สิทธิทุกประการเป็นผลทางกฎหมายอย่างหนึ่งซึ่งจะเกิดขึ้นได้โดยสืบเนื่องมาจากการที่กฎหมายเอาไปจับกับข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ กล่าวคือ ถ้าข้อเท็จจริงเป็นอย่างหนึ่งแล้ว ผลทางกฎหมายที่กฎหมายกำหนดไว้ให้สำหรับข้อเท็จจริงนั้น ๆ จะเป็นเช่นนี้ ตัวอย่างเช่น ตามกฎหมายไทยเราอยากได้ทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิขาดโดยจ่ายค่าตอบแทนเต็มราคาหรือที่กฎหมายเรียกว่าซื้อขาย ถ้าไม่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอย่างอื่นเป็นพิเศษ ผลทางกฎหมายคือเราได้รับโอนซึ่งกรรมสิทธิ์ทันทีนับแต่เวลาตกลงซื้อขาย เป็นต้น เมื่อบุคคลนั้นมีข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่จริง เขาจะถูกถือว่ามีสิทธิสอดคล้องตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด การครอบครองเป็นกลุ่มของข้อเท็จจริง เมื่อเราพูดถึงบุคคลหนึ่งที่เขาได้ทรัพย์สินไว้ในครอบครองของเขา เราหมายถึงการยืนยันโดยตรงว่าข้อเท็จจริงทั้งหมดนี้ของเขาเป็นเรื่องจริง และเราคาดหมายได้ว่ากฎหมายจะให้สิทธิประโยชน์บางอย่างแก่เขาอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งประเด็นว่าผลทางกฎหมายจะเป็นเช่นไรนี้ เราก็ต้องไปพิจารณากฎหมายว่าด้วยเรื่องนั้นว่าสิทธิของบุคคลนั้นจะมีประการใดบ้าง²⁹⁴

ดังนั้น ผลทางกฎหมายที่แนบติดมากับการครอบครองนั้นเป็นสิทธิโดยแน่แท้ เช่นเดียวกับที่ผลทางกฎหมายอื่น ๆ ที่แนบติดมากับการเป็นเจ้าของหรือการเข้าทำสัญญา รากฐานของสิทธิของผู้เป็นเจ้าของหรือคู่สัญญาเป็นข้อเท็จจริงโดยแท้เช่นเดียวกับรากฐานของสิทธิในการ

²⁹⁴ Oliver Wendell Holmes, "Possession," *American Law Review*: 698-699.

ครอบครอง เพียงแต่ในกรณีของการครอบครอง เราให้ความสนใจในรากฐานแห่งการได้มาซึ่งเป็นข้อเท็จจริงมากกว่าสิทธิที่แนบติดมากับมันซึ่งเป็นผลทางกฎหมาย ดังนั้น มีสองสิ่งที่ต้องพิจารณาเสมอคือ อันดับแรก อะไรคือข้อเท็จจริงเราเอามาประกอบเข้าด้วยกัน และอันดับสอง แล้วอะไรคือผลทางกฎหมายที่ตามมาซึ่งกฎหมายได้กำหนดไว้ให้กับข้อเท็จจริงนั้น ๆ²⁹⁵

ผู้เขียนเห็นด้วยกับคำกล่าวของ ศาสตราจารย์โจนสตัน ปูญญพันธ์ ที่ได้โต้แย้งว่า เหตุใดการครอบครองไม่ใช่เรื่องของสิทธิ ทั้ง ๆ ที่ตามกฎหมายแม้บทลักษณะสิทธิครอบครองก็รับรองสิทธิหลายประการให้แก่การครอบครอง เท่ากับมาโต้แย้งว่ากฎหมายไม่เป็นกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่า จริงอยู่ที่ว่าการได้มาซึ่งการครอบครองนั้นถือเป็นเรื่องของข้อเท็จจริงโดยแท้ เนื่องจากเมื่อใดที่บุคคลได้ยึดถือทรัพย์สินหนึ่งโดยมีเจตนายึดถือเพื่อตนแล้ว สิทธิครอบครองย่อมเกิดขึ้นได้แก่เขาทันทีโดยไม่ต้องอาศัยฐานทางกฎหมายอื่นใดอีกเนื่องจากองค์ประกอบของการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองมีเพียงข้อเท็จจริง 2 ประการดังที่กล่าวไปข้างต้นเท่านั้น แต่ทว่า เราก็ปฏิเสธความเป็นจริงไม่ได้ว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวทำให้บุคคลได้ไปซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินตามกฎหมายหรือที่บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียกว่า สิทธิครอบครอง ดังนั้น การจะกล่าวว่าการครอบครองหรือสิทธิครอบครองเป็นเพียงข้อเท็จจริงไม่ใช่สิทธิ จึงเป็นคำกล่าวที่ไม่น่าจะถูกต้อง เพราะเมื่อบุคคลมีการครอบครองเหนือทรัพย์สินแล้ว กฎหมายก็ได้มีบทบัญญัติกำหนดต่อไปเลยว่าบุคคลดังกล่าวจะได้รับผลทางกฎหมายหรือมีสิทธิในประการใดเหนือทรัพย์สินนั้นบ้างนั่นเอง

3.4.4 การได้มาและการลี้ไปซึ่งการครอบครองในกฎหมายเยอรมัน

3.4.4.1 การได้มาซึ่งการครอบครองในกฎหมายเยอรมัน

“มาตรา 854 การได้มาซึ่งการครอบครอง

- (1) การครอบครองทรัพย์สินนั้นได้มาโดยการได้มาซึ่งการควบคุมที่แท้จริงเหนือทรัพย์สิน
- (2) ความตกลงระหว่างผู้ครอบครองคนก่อนและผู้ได้การครอบครองนั้นอาจทำให้ได้มาซึ่งการครอบครอง ถ้าผู้ครอบครองอยู่ในสถานะที่มีการควบคุมเหนือทรัพย์สิน”

²⁹⁵ Ibid.

การครอบครองได้มาโดย การควบคุมที่แท้จริง (actual control) เหนือสิ่งที่ได้รับมอบมา (deliver) หรือมีการสละทิ้ง (abandon) หรือมีการทำของนั้นสูญหาย (lost) จากผู้ครอบครองคนก่อน หรือ การได้มาโดยริเริ่มด้วยตัวของผู้ครอบครองคนใหม่เอง (originally)

อำนาจตามความเป็นจริงไม่สามารถได้มาโดยปราศจาก ‘เจตนาที่จะได้มา’ (Intention to acquire) แต่เจตนาที่นี้อาจเป็นในลักษณะทั่วไป ไม่จำเป็นต้องอ้างถึงทรัพย์สินเฉพาะอย่าง เช่น คนนอนหลับที่มีกิ่งไม้ตกมาใส่มือยังไม่ได้การครอบครอง²⁹⁶

(1) การส่งมอบ

การโอนการครอบครองในสังหาริมทรัพย์ (movable thing) อาจมีผลเกิดขึ้นจากการส่งมอบทรัพย์สินนั้นไว้ให้เข้าไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้รับโอน หรือเข้าไปในสถานที่หรือสิ่งรองรับใด ๆ (receptacle) ซึ่งผู้รับโอนมีการควบคุม ตัวอย่างเช่น เมื่อถ่านหินถูกวางไว้บนรถบรรทุกที่เป็นของผู้ซื้อ เป็นต้น

การโอนการครอบครองของสังหาริมทรัพย์มีผลเกิดขึ้นจากการกระทำที่ชัดเจน (outward act) โดยที่ การกระทำนั้นจะต้องทำให้ผู้รับโอนสามารถเข้าถึงสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวได้ ตัวอย่างเช่น การส่งมอบกุญแจบ้าน เป็นต้น

ในกรณีใด ๆ ที่ ‘ข้อตกลงทางทรัพย์สิน’ ได้มีการทำขึ้นระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนโดยตกลงให้มีการโอนการครอบครองทรัพย์สินไม่ว่าเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ให้ถือว่าการโอนนั้นเกิดขึ้นทันทีที่ผู้รับโอนได้รับและมีการควบคุมเหนือทรัพย์สินนั้น ส่วนในการครอบครองโดยอ้อมในทรัพย์สินสิ่งหนึ่งอาจโอนได้โดยการโอนสิทธิในการเรียกร้องให้ส่งมอบทรัพย์สินนั้น

ในกรณีของสินค้าที่มีตราสารเปลี่ยนมือ เช่น ใบตราส่งสินค้า, ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จอดเรือ, ใบเสร็จรับเงินคลังสินค้า การโอนเอกสารสิทธิถือว่าเป็นการโอนสิทธิในการได้รับการครอบครองได้ - ดู H.G.B. 424, 450, 647 - และมีผลถือว่าเป็นการโอนการครอบครองโดยอ้อมในสินค้านั้นไปยังผู้รับโอนด้วย การส่งมอบเชิงสัญลักษณ์ (Symbolic Delivery) ที่เคยมีส่วนสำคัญในกฎหมายยุคกลางนั้น ได้สิ้นสุดลงในกฎหมายเยอรมันสมัยใหม่ การส่งมอบกุญแจไม่ได้ถูกจัดอยู่ในลักษณะของการส่งมอบ

²⁹⁶ Schuster, E. J., *Principles of German Civil Law*. 372-373

เชิงสัญลักษณ์ถ้ามันทำให้ผู้รับโอนใช้การควบคุมเหนือทรัพย์สินที่จะได้ออนการครอบครองนั้นได้ ซึ่งหากการส่งมอบบุญเจ้านั้นไม่บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว การการกระทำนั้นก็จะมีผลทางกฎหมายใด ๆ

(2) การรับเอาซึ่งการควบคุมภายหลังจากที่ผู้ครอบครองคนก่อนได้สละทรัพย์สินนั้นทิ้งหรือทำทรัพย์สินนั้นสูญหาย

บุคคลที่รับเอาซึ่งการครอบครองเหนือทรัพย์สินที่ผู้ครอบครองคนก่อนนั้นได้ตัดสินใจที่จะสละทิ้งโดยสมัครใจหรือได้ทำทรัพย์สินนั้นสูญหายจากการควบคุมของเขาโดยไม่สมัครใจ ถือว่าเป็นบุคคลที่ได้ไปซึ่งการครอบครองในทรัพย์สินนั้น ในกรณีที่การควบคุมได้มาจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย การครอบครองนั้นถือเป็นการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายและจะไม่ได้รับผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับการครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังจะได้อธิบายต่อไป

(3) การรับเอาซึ่งการควบคุมเหนือทรัพย์สินที่ไม่ได้มีการครอบครองโดยผู้อื่นมาก่อน

การครอบครองทรัพย์สินที่ไม่ได้มีการครอบครองโดยผู้อื่นมาก่อนนั้น จะได้มาโดย (1) บุคคลใด ๆ ที่ได้ทำการแบ่งแยกบางส่วนของทรัพย์สินออกมา ซึ่งทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เขาได้ครอบครองอยู่ก่อนแล้ว และเขาได้มีการควบคุมเหนือส่วนที่แบ่งแยกออกมานั้น หรือ (2) โดยบุคคลใด ๆ ที่ได้ยึดถือเอาซึ่งสัตว์ป่าหรือปลาในทะเลที่เขาจับได้เอง

เพื่อให้ได้มาซึ่งการครอบครอง บุคคลมีความสัมพันธ์ทางกายภาพที่แน่นอน (certain physical relation) บางอย่างกับวัตถุและกับบุคคลอื่นที่เหลือนบนโลก และต้องมีเจตนาบางอย่างที่แน่นอน ความสัมพันธ์ทางกายภาพกับผู้อื่นเป็นเพียงความสัมพันธ์อันเกิดจากอำนาจที่แสดงออกมาอย่างประจักษ์ (manifested power) อันมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับเจตนา แต่นอกจากอำนาจและเจตนาที่มีต่อเพื่อนมนุษย์ บุคคลจะต้องมีอำนาจที่แน่ชัดเหนือวัตถุ หากโลกนี้มีบุคคลอยู่เพียงสองคน โดยที่คนหนึ่งอยู่ในคุกและอีกคนเป็นคนถือกุญแจ คนที่มีกุญแจจะไม่ได้มีการครอบครองนกนางแอ่นที่บินข้ามคุก องค์กรประกอบในส่วนนี้ ยกตัวอย่างได้จากกรณีการจับกุมสัตว์ป่า ชาวโรมันและนักกฎหมายยอมรับว่า โดยทั่วไปแล้ว การไล่ล่าสัตว์ป่านั้น เพียงแต่การที่ผู้ล่าที่ฆ่าหรือจับ ไม่เพียงพอจะถือว่ามี การครอบครอง แต่บุคคลนั้นต้องทำให้มันไม่มีความเป็นไปได้ที่สัตว์นั้นจะหลุดพ้นจากเงื้อมมือของตน ด้วยวิธีการบางอย่างด้วย ตัวอย่างเช่น กฎหมายจะไม่ให้การครอบครองแก่คนที่ฆ่าสุนัขจิ้งจอกหรือจับ



576679178

CU Thesisis 5886012934 thesisis / recv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

สุนัขจิ้งจอกตัวนั้นได้ โดยที่สุนัขจิ้งจอกตัวนั้นได้ถูกไล่ล่าโดยผู้อื่น เนื่องจากในความเป็นจริงแล้ว คนที่มีอำนาจที่แน่ชัดเหนือสุนัขจิ้งจอกคือคนที่ค้นพบและเริ่มต้นติดตามไล่ล่ามัน²⁹⁷

ในคราวที่มีการร่างประมวลกฎหมายเยอรมันต้นร่างเดิมได้นำเอาความคิดของ Savigny มาเขียนเอาไว้ คือการครอบครองต้องประกอบไปด้วยการยึดถือและมีเจตนายึดถือเพื่อตน (animus sibi habendi) หรือมีเจตนาอย่างเป็นเจ้าของ (animus domini) แต่หลักการนี้กลับถูกคัดค้านโดยนักกฎหมายที่ศรัทธาในทฤษฎี Objective Theory ของ Jhering และศรัทธาในกฎหมายจารีตประเพณีของเยอรมันจึงทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่ใช้อยู่ทุกวันนี้ต้องประกอบเรื่องเจตนาออกเหลือเพียงแต่ว่าใครสามารถใช้อำนาจทางกายภาพเหนือทรัพย์สินสิ่งใดได้ ผู้ที่มีการครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้น เมื่อมีการตัดองค์ประกอบเรื่องเจตนาออก ก็มีปัญหาว่าผู้ยึดถือแทน เช่น คนใช้หรือลูกจ้างจะมีการครอบครองได้หรือไม่ กล่าวคือ ถ้ายึดถือแค่เพียงการควบคุมทางกายภาพ ลูกจ้างหรือคนใช้ย่อมมีการครอบครองแม้ว่าเขาไม่ได้เจตนาจะยึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อตัวเองแต่ยึดถือเพื่อนายจ้างของเขาเท่านั้น เพื่อแก้ไขปัญหาลำนี้ ศาลเยอรมันจึงได้นำเอาหลักการของ Savigny เข้ามาช่วยปรุงแต่งและวางเป็นบรรทัดฐานเอาไว้²⁹⁸ ซึ่งเท่ากับว่า ในปัจจุบัน กฎหมายเยอรมันไม่สามารถตัดองค์ประกอบในเรื่องเจตนาออกไปได้เลยเช่นเดียวกับกฎหมายไทยและกฎหมายโรมัน เมื่อได้ยอมรับว่าการครอบครองต้องมีเจตนา ปัญหาการครอบครองของผู้ยึดถือแทน เช่น ลูกจ้าง ก็หมดสิ้นไปเพราะหากเขาไม่ถือว่ามีเจตนายึดถือเพื่อตนเขาก็ไม่มีการครอบครอง

3.4.4.2 การสิ้นไปซึ่งการครอบครองในกฎหมายเยอรมัน

การครอบครองเหนือทรัพย์สินใดจะสิ้นสุดลงโดยการสูญเสียการควบคุมที่แท้จริงเหนือทรัพย์สินนั้น ไม่ว่าจะโดยการส่งมอบให้กับผู้อื่น หรือโดยการสละทิ้ง หรือการทำทรัพย์สินนั้นสูญหาย การครอบครองทรัพย์สินใด ๆ จะไม่ถือว่าเป็นการสละทิ้งหรือสูญหาย หากสถานการณ์หรือพฤติการณ์ที่เป็นสิ่งที่เข้ามาขัดขวางการควบคุมที่แท้จริงนั้น มีลักษณะเพียงชั่วคราว ตัวอย่างเช่น การครอบครองที่ดินจะไม่สูญหายไปหากเกิดอุทกภัยหรือดินถล่ม การเข้าใช้งานเป็นเวลาที่ถูกป้องกัน การครอบครองม้านั้นจะไม่สูญหายไปในขณะที่มันเคลื่อนตัวออกจากคอกชั่วคราวซึ่งมันถูกเก็บไว้ ตามมาตรา 856 (2)

²⁹⁷Oliver Wendell Holmes, "Possession," *American Law Review*.

²⁹⁸ วริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์สิน บรรพ 4, หน้า 62-63.

จะเห็นได้ว่า แม้กระทั่งเรื่องการสิ้นสุดลงซึ่งการครอบครองในกฎหมายเยอรมันก็ไม่ใช่เรื่องที่เป็นข้อเท็จจริงเสียทีเดียว ยังคงเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้นโยบายในเชิงกฎหมาย ไม่ใช่ข้อเท็จจริงอย่างเดียวโดยแท้ กล่าวคือ จากกรณีตัวอย่าง การที่ที่ดินหรืออาคารโรงเรือนหรือทรัพย์สินภายในนั้นถูกน้ำท่วม ตามความเป็นจริงแล้ว การควบคุมคุมที่แท้จริงได้หลุดมือจากเราไปแล้วจริง ๆ

การครอบครองไม่สูญสิ้นไปแม้ผู้ครอบครองเสียชีวิต การตกทอดซึ่งการครอบครองของผู้มรณะ ทรัพย์สินทุกสิ่งที่ได้ครอบครองโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น ในเวลาที่ผู้ครอบครองเสียชีวิต การครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้นจะตกทอดเป็นของทายาทของเขา ตามมาตรา B.G.B 857. การครอบครองที่ตกทอดไปสู่ทายาทนั้นมีความแตกต่างจากลักษณะธรรมชาติของการครอบครองโดยทั่วไป แม้ว่าจะไม่ได้มีชื่อเรียกเป็นอย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ทายาทไม่สามารถควบคุมได้จริง ไม่ว่าจะเนื่องจากหาตัวไม่ได้หรือด้วยสาเหตุอื่น ๆ การครอบครองของพวกเขาเป็นเพียงแค่เรื่องสมมติที่กฎหมายรับรองสิทธิให้ (fictitious possession) แต่มันมีผลกระทบมากมายจากการครอบครองทางกายภาพ สำหรับการรับรู้โดยตื้นถึงความแตกต่างระหว่างการครอบครองโดยสมมติของทายาทและการครอบครองที่แท้จริงของพวกเขาดู B.G.B. 2025, 2027 ตามความหมายของนิพจน์ 'ผู้ครอบครองมรดก' (Erbschaftsbesitzer)²⁹⁹

3.4.5 ผลของการมีสิทธิครอบครอง

“มาตรา 858 การแทรกแซงการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

- (1) บุคคลใดที่, โดยเป็นปรปักษ์ต่อเจตนาของผู้ครอบครอง, แย่งการครอบครองจากผู้ครอบครองหรือรบกวนการครอบครองของผู้ครอบครอง, เว้นแต่การแย่งหรือการรบกวนนั้นได้รับอนุญาตตามกฎหมาย, เป็นการแทรกแซงการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
- (2) การครอบครองที่ได้มาจากการแทรกแซงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่สมบูรณ์”

การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawfully) ของบุคคลหนึ่งที่ได้ลิดรอน (Deprive) การครอบครองของผู้อื่น หรือรบกวน (Disturb) การครอบครองของเขานั้น เรียกว่า การแทรกแซงโดยมิ

²⁹⁹ Schuster, E. J., *Principles of German Civil Law*. 374

ชอบ (Unlawfully Interference) การครอบครองได้รับการคุ้มครองตาม BGB ต่อการรุกรานและการละเมิดโดยบุคคลที่สามที่ไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้ครอบครอง สิ่งนี้ในกฎหมายเยอรมันเรียกว่า ‘การแทรกแซงการครอบครอง’ ถ้าการครอบครองของบุคคลถูกรบกวนโดยไม่มีเหตุผล หรือแย้งไปโดยปราศจากเหตุผล เขาสามารถติดตามคืนทรัพย์สินโดยใช้กำลังได้ถ้าจำเป็น หรือโดยกระบวนการทางกฎหมายอื่น ๆ

Possessory Remedies การเยียวยาเพื่อการครอบครองเป็นเรื่องที่ว่าด้วยสิทธิเรียกร้องของผู้ครอบครองเนื่องจากการถูกละเมิดการครอบครอง บุคคลที่รบกวนการครอบครองของผู้อื่นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและโดยมิชอบด้วยกฎหมายมีความรับผิดชอบที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้อื่นนั้น ภายใต้บทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยละเมิดด้วย (unlawful act) สิทธิเรียกร้องในความเสียหายจึงเป็นสิ่งผู้ที่ผู้ที่ถูกแทรกแซงการครอบครองสามารถเรียกร้องได้ด้วย เช่นเดียวกับการเยียวยาการครอบครอง แต่สิทธิเรียกร้องในความเสียหายโดยพื้นฐานตามกฎหมายว่าด้วยละเมิดนั้นหมายถึงการใช้คืนทรัพย์สินให้กลับสู่สภาพดั้งเดิม (restitution) ดังนั้น การเยียวยาทั้งสองรูปแบบจึงอาจเกิดขึ้นในเวลาเดียวกันอยู่บ่อยครั้ง

1. การบังคับด้วยตนเองของผู้ครอบครอง

“มาตรา 859 การช่วยเหลือตัวเอง (Self-Help) ของผู้ครอบครอง

- (1) ผู้ครอบครองอาจใช้กำลังเพื่อป้องกันตนเองจากการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
- (2) ถ้าสังหาริมทรัพย์ถูกเอาไปจากผู้ครอบครองโดยการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย, ผู้ครอบครองอาจใช้กำลังเพื่อปลดสังหาริมทรัพย์นั้นจากผู้แทรกแซงที่ถูกจับหรือถูกไล่ตาม
- (3) ถ้าผู้ครอบครองที่ดินถูกแย่งการครอบครองโดยการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย, ผู้ครอบครองอาจได้คืนการครอบครองทันทีหลังจากกาแย่งการครอบครองโดยการขับไล่ผู้แทรกแซงออกไปด้วยตนเอง
- (4) ผู้ครอบครองมีสิทธิเช่นเดียวกันนี้ต่อบุคคลที่อยู่ภายใต้มาตรา 852(2)”



576679178

CU Thesisis 5886012934 thesisis / recv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

การกระทำของบุคคลที่แย่งหรือรบกวนการครอบครองของบุคคลอื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามกฎหมายเยอรมัน เรียกว่า การแทรกแซงการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (unlawful interference หรือ verbotene Eigenmacht) ตามมาตรา B.G.B 858 (1)

บุคคลที่การครอบครองของเขาถูกรบกวนโดยการแทรกแซงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถปกป้องสิทธิของเขาได้โดยใช้กำลัง และอาจใช้กำลังเพื่อทำให้ได้กลับคืนมา (Recovery) ซึ่งสังหาริมทรัพย์ (Movables) จากคนที่ถูกจับกุมเพราะการกระทำผิดโดยซึ่งหน้า (In Flagrate Delicto) หรือบุคคลที่ถูกขับไล่ออก (Ousted) จากการครอบครองในสังหาริมทรัพย์โดยการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือที่เรียกว่าการแย่งการครอบครอง อาจใช้กำลัง (ในทันทีหลังจากถูกแย่ง) เพื่อให้ได้กลับคืนมาซึ่งการครอบครอง ตามมาตรา 859 (1) (2) (3)

สิทธิในการใช้ Self-Defence อาจทำได้โดยบุคคลใดก็ตามที่มีการควบคุมที่แท้จริง (Actual Control) เหนือทรัพย์สินนั้นในนามของตนเองหรือในนามของผู้ครอบครอง และยังสามารถใช้อำยันต่อผู้สืบสิทธิของผู้ที่ทำการแทรกแซงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงต่อคนอื่น ๆ ที่ได้รับการครอบครองมาจากผู้แทรกแซงโดยที่เขาอยู่ถึงความมิชอบด้วยกฎหมายของการครอบครองนั้น ตามมาตรา 859 (4) และมาตรา 860 และเช่นเดียวกันกับกรณีนี้ ผู้ครอบครองทรัพย์สินมีสิทธิ์ในการที่จะเข้าไปเอาทรัพย์สินที่อยู่ในที่ดินที่ถูกครอบครองโดยผู้อื่นออกจากที่ดินดังกล่าว B.G.B. 867

2. การร้องขอใช้สิทธิทางศาล

“มาตรา 861 สิทธิเรียกร้องเนื่องจากการแย่งการครอบครอง

- (1) ถ้าผู้ครอบครองถูกแย่งการครอบครองโดยการแทรกแซงที่มิชอบด้วยกฎหมาย, ผู้ครอบครองอาจเรียกร้องการครอบครองคืนจากบุคคลที่มีการครอบครองที่ไม่สมบูรณ์
- (2) สิทธิเรียกร้องนั้นจะหมดไปหากการครอบครองที่ถูกแย่งไปนั้นไม่สมบูรณ์เนื่องจากผู้ครอบครองปัจจุบัน หรือผู้ครอบครองก่อนเขา และได้รับมาภายในหนึ่งปีล่าสุดก่อนการแย่งการครอบครอง”

“มาตรา 862 สิทธิเรียกร้องเนื่องจากการรบกวนการครอบครอง

- (1) ถ้าผู้ครอบครองถูกรบกวนการครอบครองโดยการแทรกแซงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย, เขาอาจเรียกร้องผู้รบกวนเพื่อปลดเปลื้องการรบกวน ถ้าเกรงว่าจะมีการรบกวนในอนาคต, ผู้ครอบครองอาจขอคำสั่งห้ามจากศาลได้
- (2) สิทธิเรียกร้องนั้นจะหมดไปหากผู้ครอบครองทรัพย์สินอย่างไม่สมบูรณ์ เนื่องจากผู้รบกวนหรือคนก่อนหน้าเขา การครอบครองนั้นได้มาในหนึ่งปีล่าสุดก่อนการรบกวน”

บุคคลที่ถูกแย่งการครอบครองทรัพย์สินหนึ่งอาจเรียกร้องให้บุคคลอื่นที่มีการครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (faulty possession) คืนการครอบครองให้แก่เขา ตามมาตรา B.G.B 861 (1)³⁰⁰

บุคคลที่การครอบครองทรัพย์สินของเขาถูกรบกวน โดยที่ การรบกวนนั้นเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อาจใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้แทรกแซงการครอบครองนั้นยุติการรบกวน และถ้าหากเห็นว่าอาจมีการรบกวนต่อไปในอนาคตอาจร้องขอให้ศาลออกคำสั่งห้ามผู้กระทำผิด BG.B 862 (1)

ตามมาตรา 861 (2), 862 (2) หากบุคคลที่ถูกแย่งหรือรบกวนการครอบครองนั้นเองก็ได้มาซึ่งการครอบครองดังกล่าวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะการครอบครองของเขาเป็นการครอบครองโดยเป็นปฎิบัติของผู้กระทำความผิดเองหรือต่อผู้อื่นที่มีสิทธิอยู่ก่อน และการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายของเขานั้นได้รับมาเป็นเวลาน้อยกว่าหนึ่งปี ณ เวลาที่มีบุคคลอื่นมาแย่งหรือการรบกวนการครอบครองนั้น บุคคลที่ถูกแย่งหรือรบกวนการครอบครองจะไม่อาจเรียกร้องเพื่อการเยียวยาทั้งสองรูปแบบอาจได้เลย ตัวอย่างเช่น นาย ก.อ้างว่านาย ข. แย่งการครอบครองมัดตัวหนึ่งไปจากนาย ก. โดยที่มัดตัวนั้นเป็นมัดที่นาย ข. เอามาจากคอกม้าของนาย ก. โดยมิชอบด้วยกฎหมาย นาย ก. จึงเรียกร้องให้นาย ข. ส่งมอบมัดคืนให้แก่ นาย ก. ถ้าหากข้อเท็จจริงปรากฏว่า นาย ข. พิสูจน์ได้ว่าหกเดือนก่อนหน้าทีนาย ข. จะได้เอาม้าออกมาจากคอกของนาย ก. นั้น นาย ก. เองก็ได้เอาม้าตัวเดียวกันนี้ออกมาจากคอกของนาย ข. โดยมิชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน เช่นนี้ นาย ก. จะอ้างสิทธิเพื่อการเยียวยาการครอบครองตามกฎหมายไม่ได้เลยแม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำของนาย ข. นั้นเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ถ้าหากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ณ เวลาที่นาย ข.

³⁰⁰ Ibid. 375

ได้เอามาไปจากนาย ก. นั้นเป็นเวลามากกว่าหนึ่งปีนับแต่ที่นาย ก. เอามาตัวนั้นไปจากคอกของนาย ข. เช่นนี้ นาย ก. สามารถใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อให้นาย ข. คืนการครอบครองม้าตัวนั้นกลับสู่นาย ก. ได้

สิทธิในการเรียกร้องเพื่อการเยียวยาการครอบครองทั้งสองรูปแบบข้างต้นจะเป็นอันเสียไป (forfeited) ในกรณีต่อไปนี้ (1) เมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับจากเวลาที่มีการแทรกแซงการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย -BGG 864 (1) หรือ; (2) มีคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีอื่นซึ่งพิพากษาว่า บุคคลถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้แทรกแซงการครอบครองนั้นมีสิทธิในการครอบครองหรือมีสิทธิในการกระทำการอันเป็นรบกวนการครอบครองนั้นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย BGG 864 (2) ทั้งนี้ ในการดำเนินคดีเพื่อการเรียกคืนการครอบครองหรือการขจัดการรบกวนการครอบครองที่นำมาสู่ศาลโดยอาศัยมูลฐานของเรื่องการรบกวนการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น จำเลยจะไม่สามารถอ้างสิทธิของตนว่ามีสิทธิในการครอบครองหรือในการกระทำการรบกวนได้ ยกเว้นแต่เป็นไปเพื่อพิสูจน์ว่าเขาไม่ได้มีความผิดในการรบกวนการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น -BGB 863 กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ แม้ศาลจะได้พิพากษาว่าจำเลยไม่มีความผิดก็ตาม แต่จำเลยก็ไม่สามารถนำคำพิพากษานี้ไปอ้างยันกับบุคคลอื่น ๆ ว่าตนมีการครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย

(3) การเยียวยาทางกฎหมายเพื่อการก่อตั้งสิทธิในการครอบครอง (Legal remedies for establishing right to possession)

การเยียวยาเพื่อการแทรกแซงการครอบครองเป็นการเยียวยาที่มีไว้สำหรับเฉพาะกรณีที่มีการแทรกแซงการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ทว่า การเยียวยาทางกฎหมายเพื่อการก่อตั้งสิทธิในการครอบครองนี้ นอกจากจะมีไว้สำหรับกรณีการแทรกแซงการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังมีไว้สำหรับกรณีใด ๆ ที่บุคคลที่ประสงค์จะก่อตั้งสิทธิในการครอบครองของเขา โดยที่เขาไม่ได้ถูกแย่งหรือถูกรบกวนการครอบครองจากการแทรกแซงการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายด้วย การเยียวยาทางกฎหมายเพื่อการก่อตั้งสิทธิในการครอบครองนั้นมีหลักเกณฑ์ดังนี้³⁰¹

(1) ผู้ครอบครองคนก่อนในสังหาริมทรัพย์อาจเอาการครอบครองของเขาคืนจากผู้ครอบครองที่แท้จริง ณ เวลาปัจจุบันได้ หากปรากฏว่า ณ เวลาที่ผู้ครอบครองที่แท้จริงได้รับการครอบครองนั้นมา เขาไม่ได้กระทำการโดยสุจริต (was not acting in good faith) ตามมาตรา 1007 (1);

³⁰¹ Ibid. 376

(2) หากปรากฏว่า สິงหาริมทรัพย์ใด ๆ ยกเว้นเงินหรือตราสารเปลี่ยนมือที่ออกให้ผู้ถือ ได้ถูกขโมยจากผู้ครอบครองคนก่อนหรือผู้ครอบครองคนก่อนทำหาย ผู้ครอบครองคนก่อนอาจเอาการครอบครองสังหาริมทรัพย์นั้นคืนจากผู้ครอบครองที่แท้จริงได้ แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่า ณ เวลาที่ผู้ครอบครองที่แท้จริงได้รับการครอบครองนั้นมาผู้ครอบครองที่แท้จริงจะสุจริตก็ตาม ตามมาตรา BGB 1007 (2) อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในเรื่องนี้จะไม่ใช่บังคับ หากผู้ครอบครองที่แท้จริงเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่สูญหายหรือถูกขโมยจากผู้ครอบครองเดิม

(3) หากปรากฏว่า ผู้ครอบครองคนก่อนไม่ได้กระทำโดยสุจริต ณ เวลาที่เขาได้รับการครอบครองมา หรือผู้ครอบครองคนก่อนได้สละทิ้งการครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยสมัครใจและหลังจากนั้นได้มีผู้อื่นเข้าครอบครอง ผู้ครอบครองคนก่อนจะไม่มีสิทธิในการเรียกคืนการครอบครองจากผู้อื่นนั้น BGB 1007 (3)

ผลของการครอบครองเพื่อพิสูจน์ความเป็นเจ้าของและสิทธิในดอกผล³⁰²

(1) ข้อสันนิษฐานในกรรมสิทธิ์

บุคคลที่มีการครอบครองสังหาริมทรัพย์ โดยการครอบครองนั้นเป็นการครอบครองอย่างมีเจตนาเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ (proprietary possession) ให้สันนิษฐานว่าเขาเป็นเจ้าของ บุคคลอื่นใดที่ดำเนินคดีเพื่อโต้แย้งกรรมสิทธิ์ดังกล่าว จะต้องมีการพิสูจน์ข้ออ้างของเขาให้ศาลฟังขึ้น อย่างไรก็ตาม ข้อสันนิษฐานนี้ไม่อาจใช้ให้เป็นผลร้ายต่อผู้ครอบครองคนก่อนในสังหาริมทรัพย์ใด ๆ (ยกเว้นเงินหรือตราสารเปลี่ยนมือที่ออกให้ผู้ถือ) ที่สังหาริมทรัพย์ของเขาได้ถูกขโมยไปหรือเขาได้ทำสังหาริมทรัพย์นั้นสูญหาย

ผู้ครอบครองคนก่อนในสังหาริมทรัพย์ได้รับการสันนิษฐานว่าเขาเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นตลอดระยะเวลาที่เขามีการครอบครองทรัพย์สินนั้น ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นมีการครอบครองหลายระดับโดยมีทั้งผู้ครอบครองโดยตรงและผู้ครอบครองทางอ้อม ข้อสันนิษฐานนี้จะถูกใช้ให้ประโยชน์แก่ผู้ครอบครองโดยอ้อม ตามมาตรา BG.B 1006

(2) สิทธิในดอกผล

³⁰² Ibid. 376-377

“มาตรา 987 ดอกผลที่เกิดขึ้นภายหลังจากการยื่นฟ้องร้องดำเนินคดี

(1) ผู้ครอบครองจะต้องใช้คืนดอกผลที่เกิดขึ้นหลังจากยื่นฟ้องร้องดำเนินคดีให้แก่เจ้าของ

(2) ภายหลังจากยื่นฟ้องร้องดำเนินคดี หากผู้ครอบครองไม่สามารถเก็บเอาดอกผลซึ่งเขาอาจอาจเก็บเอามาได้หากเขาได้ใช้การจัดการที่เหมาะสม ผู้ครอบครองมีความรับผิดชอบจะต้องใช้ให้แก่เจ้าของในส่วนที่เกิดจากความผิดของเขา”

“มาตรา 988 ดอกผลของผู้ครอบครองที่ไม่ได้เสียค่าตอบแทน

หากผู้ครอบครองได้ครอบครองทรัพย์สินอย่างเป็นเจ้าของหรือได้ครอบครองอย่างที่เขาที่มีสิทธิในการใช้ประโยชน์เหนือทรัพย์สินนั้น แต่ความเป็นจริงแล้วเขาไม่ได้มีสิทธิดังกล่าว หากเขาได้รับการครอบครองมาโดยไม่มีค่าตอบแทน เขามีความรับผิดชอบต่อเจ้าของในการคืนดอกผลที่เขาได้รับไว้ก่อนที่จะถูกดำเนินคดีภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้”

“มาตรา 990 ความรับผิดชอบของผู้ครอบครองโดยไม่สุจริต

(1) หากผู้ครอบครองไม่สุจริตตั้งแต่เมื่อได้มาซึ่งการครอบครอง เขามีความรับผิดชอบตามมาตรา 987 และ 989 ต่อเจ้าของนับแต่เวลาที่ได้มา หากผู้ครอบครองรู้ในภายหลังว่าเขาไม่มีสิทธิในการครอบครอง เขามีความรับผิดชอบในลักษณะเดียวกันนับแต่เวลาที่เขารู้”

“มาตรา 993 ความรับผิดชอบของผู้ครอบครองโดยสุจริต

(1) หากข้อกำหนดที่กำหนดไว้ในมาตรา 987 ถึง 992 ไม่มีอยู่ (กล่าวคือ เป็นกรณีสุจริต) ผู้ครอบครองจะต้องส่งคืนดอกผลที่ได้รับไว้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ ตราบเท่าที่ดอกผลเหล่านั้นจะไม่ถูกถือว่าเป็นรายได้ของทรัพย์สินนั้นตามหลักเกณฑ์เรื่องการจัดการที่เหมาะสม (proper management) นอกเหนือจากกรณีนี้ ผู้ครอบครองไม่มีภาระผูกพันที่จะต้องคืนดอกผลและไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายอื่นใดอีก”

(1) หากไม่มีเงื่อนไขที่ระบุไว้ใน 987 ถึง 992 ผู้ครอบครองจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการคืนของการตกแต่งที่ไม่ยุติธรรมให้แก่เจ้าของผลไม้ที่ได้รับภายใต้หลักการของ การจัดการที่เหมาะสมจะไม่ถือว่าเป็นรายได้ของสิ่งนั้น ในกรณีอื่น ๆ เขาไม่มีภาระผูกพันที่จะต้องยอมจำนนต่อค่าตอบแทนหรือจ่ายค่าเสียหาย



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / rev: 05082562 12:48:45 / seq: 9

(2) สำหรับช่วงเวลาระหว่างที่ผู้ครอบครองใช้สอยดอกผลนั้น ให้ใช้บทบัญญัติของมาตรา 101”

บุคคลที่มีการครอบครองทรัพย์สินใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งหาประโยชน์หรือสิ่งหาประโยชน์ เป็นผู้มียุติได้รับดอกผลในทรัพย์สินนั้นถ้าหากเขาเชื่อโดยสุจริตว่าตนเองเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นหรือเชื่อโดยสุจริตว่าเขามีสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งในการได้รับดอกผลจากทรัพย์สินนั้น

หากเขาถูกเรียกคืนการครอบครองโดยเจ้าของที่แท้จริง ถ้าหากปรากฏว่าสิทธิครอบครองของเขาได้มาโดยมีค่าตอบแทน เขาไม่มีความผูกพันที่จะต้องรับผิดชอบใช้คืนซึ่งดอกผลใด ๆ ที่เขาได้รับก่อนหน้านี้จนถึงเวลาที่เจ้าของได้ยื่นฟ้องร้องดำเนินคดีเรียกคืนการครอบครอง หากเขาแพ้คดี เขาจะมีความรับผิดชอบจะต้องคืนดอกผลที่เกิดขึ้นเฉพาะหลังจากวันที่ถูกฟ้อง

แต่ถ้าหากปรากฏว่าเขามีการครอบครองโดยสุจริตแต่การครอบครองของเขานั้นได้มาโดยไม่เสียค่าตอบแทน ผู้ครอบครองต้องคืนดอกผลภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้

ความสำคัญในทางปฏิบัติของข้อกำหนดเหล่านี้ตั้งอยู่บนการคุ้มครองที่ให้แก่ผู้ครอบครองเพื่อโต้แย้งต่อ ‘การบุกรุกที่เป็นอันตราย’ (Immissionen)

3.4.6 การครอบครอง สิทธิที่จะได้ครอบครอง และกรรมสิทธิ์

กฎหมายลักษณะทรัพย์สินของเยอรมันได้แสดงหลักการให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างกรรมสิทธิ์กับการครอบครองที่ในทางคำราแล้วถือว่าเป็นเพียงข้อเท็จจริง ตามมาตรา 854 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกล่าวว่าการครอบครองเป็นการควบคุมตามความเป็นจริงเหนือวัตถุ ในขณะที่ กรรมสิทธิ์ (Eigentum) ตามมาตรา 903 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นการกำหนดถึงสิทธิว่าใครจะมีอำนาจตามกฎหมายในลักษณะที่เป็นเจ้าของเหนือวัตถุ อย่างไรก็ตาม ทั้งการครอบครองและกรรมสิทธิ์นี้อาจอยู่ในบุคคลคนเดียวกันหรือต่างบุคคลก็ได้

ตัวอย่างที่เห็นชัดเจนคือ ผู้เช่าบ้านเป็นผู้ครอบครองบ้านหลังนั้น แต่ผู้ให้เช่านั้นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในบ้านที่ให้เช่า หรือ ถ้านายเอให้นายบียืมรถจักรยานยนต์เป็นเวลา 2 วัน นายเอก็ไม่ได้ขาดจากความเป็นเจ้าของเหนือทรัพย์สินที่เขาเอาออกให้เช่าแต่อย่างใด นายบีที่เป็นผู้ยืมนั้นถือว่าเป็นผู้ครอบครองรถจักรยานยนต์คันดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากนายซีได้ขโมยรถจักรยานยนต์ไปจากนายบี นายซีก็จะกลายมาเป็นผู้ครอบครองรถจักรยานยนต์คันนั้นในฐานะที่นายซีมีการควบคุมที่แท้จริงเหนือ



576679178

CU :Thesis 5886012934 thesis / revv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

รถจักรยานยนต์คันนั้น จะเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงเหล่านี้ยังไม่ได้มีผลกระทบต่อความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือรถจักรยานยนต์ของนายเอแต่อย่างใด

ความมุ่งหมายของความแตกต่างนี้ก็เพื่อที่จะกำหนดสิทธิระหว่างเจ้าของกรรมสิทธิ์กับผู้ครอบครองและเพื่อเป็นหลักประกันความสงบสุขภายใต้กฎหมายนั่นเอง³⁰³ ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจึงสันนิษฐานว่าผู้ที่ได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นมีสิทธิในการครอบครองและให้สิทธิตามกฎหมายหลาย ๆ ประการในอันที่จะคุ้มครองการครอบครองของผู้นั้น อย่างไรก็ตาม ตามตัวอย่างข้างต้น เมื่อนายซีได้ขโมยรถจักรยานยนต์ นายบีก็สามารถจะไปยึดรถจักรยานยนต์นั้นโดยการใช้กำลังได้ เว้นแต่ นายบีจะได้เห็นการขโมยรถจักรยานยนต์คันนั้นซึ่งหน้า นายบีจะต้องใช้สิทธิทางศาล นายซีนั้นได้รับการสันนิษฐานว่าเขามีสิทธิที่จะครอบครองเว้นแต่จะพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น ซึ่งสิ่งนี้เองที่ทำให้เกิดความสงบสุขภายใต้กฎหมาย

ข้อสันนิษฐานของการมีสิทธิที่จะครอบครองนั้นมีผลกระทบต่อบุคคลที่สาม หากผู้ครอบครองได้โอนทรัพย์สินนั้นไปให้แก่บุคคลที่สาม บุคคลที่สามก็ย่อมสันนิษฐานว่าผู้ครอบครองมีสิทธิที่จะทำเช่นนั้นได้ ทั้งนี้ก็นำมาสู่คำถามที่ว่า ผลจะเป็นอย่างไร ถ้าหากผู้ครอบครองไม่มีสิทธิอันใดในการที่จะครอบครองทรัพย์สิน

กรณีตัวอย่าง เช่น นายบีได้ขโมยรูปปั้นของนายเอมา และขายรูปปั้นนั้นให้แก่นายซี

(1) สิทธิของนายซีในการอ้างยันต่อบุคคลภายนอก

กรณีนี้ แน่แน่นอนว่านายซีเป็นผู้ครอบครองตามมาตรา 854 เนื่องจากเขามีการควบคุมที่แท้จริงเหนือรูปปั้นนั้น หากมีบุคคลภายนอกอื่นใดที่มารบกวนการครอบครองหรือแย่งการครอบครอง นายซีย่อมสามารถเรียกร้องเอาตาบุคคลเหล่านั้นได้โดยอาศัยการครอบครองของเขาในการใช้สิทธิต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ตามมาตรา 858 กล่าวโดยเฉพาะคือ การขอให้ปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองหรือการเรียกคืนการครอบครองแล้วแต่กรณี

(2) สิทธิของนายซีในการอ้างยันต่อนายเอเจ้าของที่แท้จริง

นายเอจะสามารถเรียกเอารูปปั้นนั้นคืนจากนายซีได้หรือไม่

³⁰³ Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, p. 371.

เยอรมันมีบทบัญญัติที่ยืนยันว่า ‘กรรมสิทธิ์อยู่สูงกว่าการครอบครอง’ เจ้าของสามารถเรียกคืนทรัพย์สินของเขาจากบุคคลที่ครอบครองสิ่งนั้น (985 BGB) เว้นแต่ผู้ครอบครองสามารถแสดงได้ถึงสิทธิที่จะครอบครอง (Right to Possess) บางประการของเขาที่แยกออกมาจากสิทธิของเจ้าของ (986 BGB) หลักการนี้ใช้ทั้งกับสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์

มาตรา 985³⁰⁴ ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นบทบัญญัติที่อยู่ใน บรรพ 3 กฎหมายลักษณะทรัพย์ ลักษณะ 3 ว่าด้วยกรรมสิทธิ์ หมวด 4 ว่าด้วยสิทธิเรียกร้องของเจ้าของกรรมสิทธิ์ ซึ่งมาตรา 985 นี้เป็นบทบัญญัติมาตราแรกของหมวด 4 นี้ ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า

“เจ้าของกรรมสิทธิ์อาจเรียกให้ผู้ครอบครองส่งคืนทรัพย์สินได้”

มาตรา 986³⁰⁵ ว่าด้วยข้อต่อสู้ของผู้ครอบครอง บัญญัติต่อไปว่า

“(1) ผู้ครอบครองอาจปฏิเสธที่จะคืนสิ่งนั้นได้ หากเขา หรือผู้ครอบครองโดยอ้อมคนที่ได้อนุญาตให้สิทธิในการครอบครองแก่เขา **มีสิทธิอันใดที่อาจอ้างยันต่อเจ้าของในการที่จะครอบครองทรัพย์สินนั้นได้** หากผู้ครอบครองโดยอ้อมไม่มีอำนาจอันใดในการอนุญาตให้ผู้ครอบครอง (โดยตรง) มีการครอบครอง เจ้าของอาจขอให้ผู้ครอบครอง (โดยตรง) ส่งมอบสิ่งนั้นให้กับผู้ครอบครองโดยอ้อม หรือหากผู้ครอบครองโดยอ้อมไม่สามารถหรือไม่ต้องการเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นอีก ก็ให้ผู้ครอบครอง (โดยตรง) ส่งมอบให้แก่ตัวเจ้าของ”

ดังนั้น ตามกรณีตัวอย่างเป็นที่ชัดเจนอยู่แล้วว่านายซีมีการครอบครองเหนือรูปปั้นนั้น นายเอมีฐานะที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือรูปปั้น ในตอนนี้ ที่เราจำเป็นต้องพิจารณาก็คือว่ากรรมสิทธิ์ของนายเอนั้นอาจได้รับผลกระทบจากนิติกรรมหรือนิติเหตุใด ๆ ในอันจะทำให้นายซีมีสิทธิที่จะเข้าครอบครองรูปปั้นนั้นได้หรือไม่

³⁰⁴ German Civil Code, Section 985 Claim for Restitution

“The owner may require the possessor to return the thing.”

³⁰⁵ German Civil Code, Section 986 Objections of the Possessor

“(1) The possessor may refuse to return the thing if he or the indirect possessor from whom he derives his right of possession is entitled to possession as against the owner. If the indirect possessor is not authorized, in relation to the owner, to permit the possessor to have possession, the owner may require the possessor to deliver the thing to the indirect possessor or, if the indirect possessor cannot or does not wish to take possession again, to the owner himself.”

ผู้เขียนขอแยกความแตกต่างระหว่าง ‘การครอบครอง’ กับ ‘สิทธิในการที่จะได้ครอบครอง’ ในที่นี้ว่า ตามกฎหมายเยอรมันแล้ว บุคคลเมื่อมีการควบคุมที่แท้จริงเหนือทรัพย์สินย่อมถือว่ามี การครอบครองและสามารถใช้สิทธิที่กฎหมายกำหนดอ้างอิงต่อบุคคลอื่นได้ อย่างไรก็ตาม การที่จะพิจารณาว่า แล้วการครอบครองของเขานั้นเขามีสิทธิอันใดที่จะเข้าครอบครองเช่นนั้นได้หรือไม่เป็น คนละเรื่องคนละประเด็น แม้เขาครอบครองโดยไม่มีสิทธิที่จะครอบครองแต่เขาได้ครอบครองจริง ๆ ก็ ยังถือว่าเขามีการครอบครองแล้ว เพียงแต่ในตำรากฎหมายเยอรมันเรียกการครอบครองที่ไม่มีสิทธิ เช่นนี้ว่าการครอบครองที่บกพร่อง (Defective)³⁰⁶ หมายความว่า หากเขาครอบครองโดยไม่มีสิทธิที่จะครอบครอง เขาอาจถูกสิทธิอื่นที่เหนือกว่ามาอ้างอิงต่อการครอบครองของเขาได้ ซึ่งจะได้พิจารณาตามตัวอย่างดังต่อไปนี้

มาตรา 932 เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในส่วนของเรื่องที่ว่าด้วยการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ โดยมีหลักการที่ว่า ผู้รับโอนที่สุจริตอาจได้กรรมสิทธิ์ แม้ผู้โอนไม่มีสิทธิในทรัพย์สินก็ตาม ตามหลักการของ มาตรา 932³⁰⁷ ที่บัญญัติว่า

“(1) อันเป็นผลมาจากการกำจัดการตามมาตรา 929 ผู้รับโอนอาจกลายเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ แม้ว่าสิ่งนั้นไม่ได้เป็นของผู้โอน เว้นแต่ผู้รับโอนไม่สุจริตอยู่ในเวลาที่เขาได้รับโอน ในกรณีของ มาตรา 929 วรรคที่ 2 นั้น มาตรานี้จะใช้เฉพาะในกรณีที่ผู้รับโอนได้รับมอบการครอบครองจากผู้โอน

(2) ผู้รับโอนถือว่าไม่สุจริต ถ้าเขารู้ หรือเป็นผลมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้เขาไม่รู้ว่าสิ่งนั้นไม่ได้เป็นของผู้โอน”

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณามาตรา 935³⁰⁸ ที่มีหัวเรื่องว่า “ไม่มีการได้กรรมสิทธิ์โดยสุจริตในทรัพย์สินที่สูญหาย” ได้บัญญัติว่า

³⁰⁶ Rahmatian, A., "A Comparison of German Moveable Property Law and English Personal Property Law," *An Overview of German Moveable Property Law*: 17.

³⁰⁷ German Civil Code, Section 932 Good faith acquisition from a person not entitled

“(1) As a result of a disposal carried out under section 929, the acquirer becomes the owner even if the thing does not belong to the alienor, unless the acquirer is not in good faith at the time when under these provisions, he would acquire ownership. In the case of section 929 sentence 2, however, this applies only if the acquirer had obtained possession from the alienor.

(2) The acquirer is not in good faith if he is aware, or as a result of gross negligence he is not aware, that the thing does not belong to the alienor.”

³⁰⁸ German Civil Code, Section 935 No good faith acquisition of lost property

“ (1) การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 932 (การได้มาโดยสุจริตจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิ์) 932a (การได้มาโดยสุจริตในเรือที่ไม่ได้จดทะเบียน) 933 (การได้มาโดยสุจริตจากการส่งมอบ) และ 934 (การได้มาโดยสุจริตในการโอนสิทธิเรียกร้องในการครอบครอง) จะไม่เกิดขึ้นหากสิ่งนั้นถูกขโมยจากเจ้าของ สูญเสีย หรือสูญหายไปในทางใด ๆ เช่นเดียวกับกรณีที่เจ้าของเป็นเพียงผู้ครอบครองโดยอ้อม หากผู้ครอบครอง (โดยตรง) ได้สูญเสียสิ่งนั้นไป

(2) บทบัญญัติเหล่านี้ไม่ใช่บังคับกับเงินหรือตราสารชนิดผู้ถือหรือสิ่งทีโอนโดยการขายทอดตลาดหรือในการประมูลตามมาตรา 979 (1a)”

กล่าวอีกนัยหนึ่ง ตามหลักการนี้หมายความว่า ผู้รับโอนทรัพย์จะไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นเลยถ้าหากทรัพย์นั้นถูกขโมยมา แม้ว่าเขาจะสุจริตก็ตาม อย่างไรก็ตาม มาตรา 932 ไม่ใช่บังคับกับเงิน ตราสารชนิดผู้ถือ หรือการได้มาจากการขายทอดตลาดหรือการประมูลตามมาตรา 979 (1a) ซึ่งหมายความว่า ถ้าผู้รับโอนสุจริตแล้วเขาก็ได้กรรมสิทธิ์แม้ของนั้นจะถูกขโมยมา

ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่า การที่นายปีขโมยมา นายซีไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์แม้นายซีจะสุจริตก็ตามตามมาตรา 935 จึงยอมชัดเจนอยู่แล้วว่านายซีไม่มีสิทธิอะไรมาอ้างยืนยันนายเออันจะส่งผลต่อแดนกรรมสิทธิ์ของนายเอได้ตามมาตรา 986 ดังนั้น นายเอจึงสามารถเรียกทรัพย์นั้นคืนจากผู้ครอบครองได้ตามมาตรา 985

(3) สิทธิของนายซีในการอ้างยืนยันต่อนายปีคู่สัญญา

หากจะพิจารณาต่อไป ยังมีธุรกรรมระหว่างนายปีและนายซี ตามหลักกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้น สัญญาซื้อขายประกอบไปด้วยสัญญาย่อย ๆ ดังนี้³⁰⁹

(1) สัญญาซื้อขายที่เป็นบุคคลสิทธิ ก่อให้เกิดหนี้แก่นายปีในการส่งมอบทรัพย์สิน (โดยปราศจากการโอนสิทธิ) และก่อให้เกิดหนี้แก่นายซีในการส่งมอบเงิน

(2) สัญญาทางทรัพย์สินในการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากนายปีไปยังนายซี

“(1) The acquisition of ownership under sections 932 to 934 does not occur if the thing was stolen from the owner, is missing or has been lost in any other way. The same applies, where the owner was only the indirect possessor, if the possessor had lost the thing.

(2) These provisions do not apply to money or bearer instruments or to things that are alienated by way of public auction or in an auction pursuant to section 979 (1a).”

³⁰⁹ Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, p. 372.

(3) สัญญาทางทรัพย์สินในการโอนกรรมสิทธิ์ในเงินจากนายซีไปยังนายบี

ในมุมมองของนายซี หมายความว่า สัญญาทางทรัพย์สินในการโอนกรรมสิทธิ์เหนือรูปปั้นนั้นไม่มีผลบังคับ เนื่องจากหลักการว่าด้วยสัญญาลอยทางทรัพย์สิน (*Abstraktionsprinzip*) ความผิดพลาดนี้จะไม่ส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสองสัญญาที่เหลือ และด้วยสัญญาทางหนี้ที่ยังมีตัวตนอยู่นั้น นายซีสามารถยกสัญญาตัวนี้ในการเรียกร้องความเสียหายจากการที่นายบีไม่สามารถปฏิบัติภาระหนี้ให้แก่นายซีตามสัญญาได้³¹⁰

3.4.7 การครอบครองในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน

กฎหมายเยอรมันแยกการครอบครองออกเป็นหลายประเภท และบางอย่างนั้นก็สืบมาจากกฎหมายโรมัน ประเภทการครอบครองที่สำคัญก็คือ

1. “**Eigenbesitz**” คือการที่ผู้ครอบครองที่เจตนาที่จะครอบครองเพื่อตัวเขาเอง (*possession suo nomine*, possession for one’s own, *animus rem sibi habendi*, มาตรา 872 BGB) โดยไม่คำนึงว่าเขามี “สิทธิที่จะครอบครอง” หรือไม่ (Legal right to possess)
2. “**Fremdbesitz**” คือการที่การควบคุมทางกายภาพตามความเป็นจริงโดยผู้อื่นแต่มีไว้เพื่อผู้ครอบครอง (*possession alieno nomine*, possession for someone else, *animus alieno nomine tenendi*)
3. “**unmittelbarer Besitz**” (Direct Possession) การที่ผู้ครอบครองได้ครอบครองโดยตัวเขาเอง
4. “**mittlebarer Besitz**” (Indirect Possession) ตามมาตรา 868 BGB คือการที่ผู้ครอบครองมีเจตนาที่จะครอบครองเพื่อตัวของเขาเอง แต่การครอบครองทางกายภาพ (Physical Possession) นั้นอยู่กับบุคคลอื่นตามเจตนาของผู้ครอบครอง

การครอบครองทั้งสี่ประเภทนี้สามารถผสมกันได้ เช่น ผู้เช่า หรือผู้รับจำนำใช้การควบคุมทางกายภาพโดยตรง เขาจึงเป็นผู้ครอบครองโดยตรง และเขามีเจตนาที่ครอบครองไม่ใช่เพื่อตัวเขาเอง แต่สำหรับผู้ให้เช่า หรือผู้จำนำ เป็นผู้ครอบครองโดยอ้อม และเป็นผู้ครอบครองเพื่อประโยชน์ของเขาเอง ผู้เช่าและผู้รับจำนำที่เป็นตัวกลาง “Mediates” การครอบครองในความสัมพันธ์ต่อผู้ครอบครองโดยอ้อมโดยการใช้การควบคุมทางกายภาพเหนือทรัพย์สินในฐานะที่ผู้ครอบครองโดยตรงนั้นเป็นตัวแทนของ

³¹⁰ Ibid.

ผู้ครอบครองโดยอ้อม นั้นสามารถเรียกได้ว่า “Besitzmittler” (บุคคลผู้เป็นตัวกลางของการครอบครอง) ในกฎหมายเยอรมัน เขาไม่ใช่เป็นแค่ผู้ยึดถือทรัพย์สิน (inhaber) เพราะว่าเขาไม่ได้แค่ยึดถือทรัพย์สินในทางกายภาพเท่านั้น แต่เขาก็ยังมีเจตนาที่จะครอบครองเขาจึงเป็นผู้ครอบครองถึงแม้ว่าจะมีเจตนายึดถือเพื่อผู้อื่นอยู่ด้วย

(ก) การครอบครองโดยตรง – โดยอ้อม

การใช้และความยืดหยุ่นของกฎหมายในเรื่องการครอบครองได้ถูกพัฒนามาจากกฎหมายโรมัน โดยแนวคิดกฎหมายในเรื่องผู้ครอบครองโดยอ้อม ถ้าบุคคลหนึ่งใช้การควบคุมตามความเป็นจริงเหนือสิ่งหนึ่งในนามของบุคคลอื่นภายใต้สัญญาเช่น เช่า หรือยืม เขาคือผู้ครอบครองโดยตรง (Immediate Possessor) แต่คู่สัญญาของเขาก็ถูกจัดว่าเป็นผู้ครอบครองโดยอ้อม

กรณีนี้หากเทียบกับของไทยคือ กรณีผู้ครอบครองอนุญาตให้บุคคลอื่นเข้ามาครอบครองทรัพย์สิน โดยบุคคลอื่นนั้นใช้อำนาจใช้สอยทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของตน ผู้ยึดถือทรัพย์สินในความเป็นจริงจึงมีสิทธิครอบครอง ตัวอย่างเช่น ผู้เช่า ผู้ยืม นั่นเอง³¹¹

“มาตรา 868 การครอบครองโดยอ้อม

ถ้าบุคคลหนึ่งครอบครองทรัพย์สินในฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิเก็บกิน, ผู้รับจำนำ, ผู้เช่าสิทธิเก็บกิน, ผู้เช่า หรือในความสัมพันธ์ที่คล้ายกันกับอีกคนหนึ่ง ได้รับสิทธิในการครอบครองหรือหนี้ในการมีการครอบครองชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง, บุคคลอื่นนั้นเป็นผู้ครอบครองด้วยเช่นกัน”

ตามมาตรา 868 ความสัมพันธ์ที่คล้ายกันในความหมายดังกล่าว พบตัวอย่างในกรณี การขายของที่มีเงื่อนไขการโอนสิทธิ, ทรัพย์สินในการล้มละลาย ผู้ปกครองที่ควบคุมทรัพย์สินของเด็ก เป็นต้น

Division 3 กรรมสิทธิ์ บทที่ 3 การได้มาและการสูญเสียกรรมสิทธิ์ในสิ่งที่สามารถเคลื่อนย้ายได้ ลักษณะที่ 1 การโอน มาตรา 930 การส่งมอบที่กฎหมายถือว่าเป็นการส่งมอบ (Constructive Delivery) หากเจ้าของมีการครอบครองของทรัพย์สินที่จะส่งมอบ การส่งมอบอาจถูกแทนที่ด้วย

³¹¹ Rahmatian, A., "A Comparison of German Moveable Property Law and English Personal Property Law," [An Overview of German Moveable Property Law.](#)

ความสัมพันธ์ทางกฎหมายตามที่ได้ตกลงกันระหว่างเจ้าของและผู้ซื้อ โดยที่ผู้ซื้อได้รับการครอบครองทางอ้อม

ในกรณีนี้มีการครอบครอง 2 ประเภทในทรัพย์สินตัวหนึ่ง การครอบครองของบุคคลที่ถืออำนาจตามความเป็นจริงเรียกว่า การครอบครองโดยตรง และอีกคนหนึ่งจะเรียกว่าเป็นการครอบครองโดยอ้อม

“มาตรา 871 การครอบครองโดยอ้อมหลายระดับ (Multilevel indirect possession)”

ถ้าผู้ครอบครองโดยอ้อมอยู่ในความสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกตามมาตรา 868 บุคคลภายนอกนั้นเป็นผู้ครอบครองโดยอ้อมด้วย”

มีความเป็นไปได้ที่จะมีการครอบครองโดยอ้อมมากกว่าหนึ่งในทรัพย์สินนั้น ตัวอย่างเช่น A เป็นเจ้าของบ้าน ให้ B มาอยู่ และ B ก็ให้ C มาอยู่ C คือผู้ครอบครองโดยตรง ส่วน A และ B ทั้งคู่คือผู้ครอบครองโดยอ้อม หากมีการขัดแย้งกันระหว่างการครอบครองในหลายระดับ ให้ผู้ครอบครองโดยอ้อมคนก่อนมีสิทธิดีกว่า

“มาตรา 869 สิทธิเรียกร้องของผู้ครอบครองโดยอ้อม

ถ้ามีการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกิดกับการครอบครองของผู้ครอบครอง, ผู้ครอบครองโดยอ้อมมีสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 861 และ 862 ด้วย ถ้าผู้ครอบครองถูกแย่งการครอบครอง, ผู้ครอบครองโดยอ้อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องการครอบครองคืนแก่ผู้ครอบครองคนก่อน, ถ้าภายหลังไม่สามารถเรียกคืนการครอบครอง, ผู้ครอบครองโดยอ้อมอาจเรียกร้องให้การครอบครองนั้นเป็นสิทธิของเขาเอง ภายใต้เงื่อนไขเช่นเดียวกัน, ผู้ครอบครองโดยอ้อม, ในกรณีตามมาตรา 867, ตัวเขาเองสามารถหาและเอาทรัพย์สินคืน”

จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายไทยนั้นไม่ครอบคลุมถึงความสัมพันธ์ในรูปแบบที่เรียกว่า การอนุญาตให้บุคคลอื่นครอบครองทรัพย์สิน กฎหมายของประเทศในกลุ่มภาคพื้นทวีปยุโรปที่ไทยนำมาเป็นต้นแบบนั้นมีหลักใหญ่หลักหนึ่งที่ว่ากล่าวกันถึงความสัมพันธ์รูปแบบนี้โดยเฉพาะนั้นคือ



576679178

CD :Thesiss 5886012934 thesiss / recv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

‘การครอบครองโดยตรงและการครอบครองโดยอ้อม’ (Direct – Indirect Possession) แต่ประเทศไทยไม่ได้นำหลักการนี้มาบัญญัติไว้ในกฎหมายไทยด้วย

(ข) การครอบครองโดยผู้รับใช้

กรณีนี้หากเทียบกับของไทยคือ กรณีผู้ครอบครองอนุญาตให้บุคคลอื่นเข้ามายึดถือทรัพย์สิน โดยบุคคลอื่นนั้นไม่มีอำนาจใช้สอยทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของตน แต่ยึดถือทรัพย์สินไว้เพื่อประโยชน์ของผู้ครอบครอง ผู้ยึดถือทรัพย์สินในความเป็นจริงจึงไม่มีสิทธิครอบครอง ตัวอย่างเช่น ลูกจ้าง ตัวแทน ผู้รับฝาก นั่นเอง

ตามมาตรา 855 การครอบครองโดยผู้รับใช้ (Servant) บุคคลที่ใช้อำนาจโดยแท้จริงเหนือทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่นในครัวเรือน ธุรกิจ หรือความสัมพันธ์ที่คล้ายกันโดยที่เขาต้องทำตามคำสั่งที่บุคคลอื่นนั้นให้ไว้ เขาจะเป็นแค่ผู้รับใช้ผู้ครอบครอง และจะไม่มี การครอบครอง แค่เจ้านาย (Master) เท่านั้นที่มีการครอบครอง

ตัวอย่างเช่น คนส่งของของธนาคารไม่ได้มีการครอบครองในเงินทองที่เขาถือมาจากสำนักงาน เขาเป็นแค่ผู้รับใช้ผู้ครอบครอง หรือ เด็กถือกระเป๋าที่สถานีรถไฟก็เป็นผู้รับใช้ผู้ครอบครอง ซึ่งก็คือผู้โดยสาร หรือ ตำรวจไม่ได้มีการครอบครองในชุดเครื่องแบบที่เขาใส่และอาวุธที่เขาถือ เขาเป็นผู้รับใช้การครอบครองของแผ่นดินนั่นเอง

“มาตรา 855 ตัวแทนในการครอบครอง

ถ้าบุคคลหนึ่งมีการควบคุมที่แท้จริงเหนือทรัพย์สินเพื่อบุคคลอีกบุคคลหนึ่งในครัวเรือน การค้าขาย ธุรกิจของอีกบุคคลนั้น หรือในความสัมพันธ์ที่คล้ายกัน เนื่องจากเขาต้องทำตามคำสั่งเกี่ยวกับทรัพย์สินจากอีกบุคคลนั้น เฉพาะบุคคลอีกคนเท่านั้นที่เป็นผู้ครอบครอง”

“มาตรา 860 การช่วยเหลือตนเองโดยตัวแทนผู้ครอบครอง

สิทธิที่ผู้ครอบครองมีภายใต้มาตรา 859 อาจถูกใช้โดยบุคคลที่มีการควบคุมที่แท้จริงเพื่อประโยชน์ของผู้ครอบครองภายใต้มาตรา 855”



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / rev: 05082562 12:48:45 / seq: 9

อย่างไรก็ตาม มันไม่จำกัดเพียงบุคคลที่พึ่งพาผู้อื่นในทางเศรษฐกิจ หรือ เจตนาจะใช้อำนาจ โดยแท้จริงสำหรับบุคคลอื่นเท่านั้น การพึ่งพาทางสังคม และความสัมพันธ์ของผู้อยู่ได้บังคับบัญชา ระหว่าง ผู้รับใช้การครอบครอง (Possessory Servant) และเจ้านายการครอบครอง (Possessory Master) ก็เป็นการครอบครองประเภทนี้ ผู้รับใช้การครอบครองไม่มีสิทธิในการนำคดีขึ้นมาสู่ศาลใน กรณีการแทรกแซงการครอบครองของเจ้านายโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ อย่างไรก็ตามเขามีสิทธิ ช่วยเหลือตัวเอง (Self-help) ได้ต่อการบุกรุกช่วงชิงของบุคคลภายนอก

ความแตกต่างระหว่างการครอบครองโดยตรงกับ ผู้รับใช้การครอบครองนั้น อยู่บนพื้นฐาน ของข้อเท็จจริงที่ว่า การครอบครองโดยตรงไม่ต้องอยู่ภายใต้คำสั่งของบุคคลอื่น ขณะที่ผู้รับใช้การ ครอบครองต้องอยู่ภายใต้คำสั่ง³¹² จุดตัดที่แน่นอนของทั้งสองรูปแบบนี้ว่าจะเป็นผู้ครอบครอง หรือ ผู้รับใช้การครอบครอง คือการดูว่า คนนั้นเขามีอิสระส่วนบุคคลแยกต่างหากจากอีกคนหรือไม่ จุดประสงค์ของการให้มีการครอบครองโดยอ้อมคือเพื่อให้ทั้งผู้ครอบครองทางตรง และผู้ ครอบครองโดยอ้อม สามารถเรียกร้องสิทธิและการเยียวยาในการครอบครองได้

กล่าวโดยสรุป ตามกฎหมายเยอรมันนั้นถือว่าใครที่มีครอบครองอยู่ตามความเป็นจริงบุคคล นั้นก็จะได้ไปซึ่งการครอบครองตามกฎหมาย โดยที่ในส่วนของ animus หรือเจตนาของผู้ครอบครอง ไม่จำเป็นถึงขนาดที่ต้องไม่เคารพสิทธิของผู้อื่นได้อย่างไรเช่นกฎหมายโรมัน ดังนั้น แม้ผู้เช่าจะได้การ ครอบครองมาเพราะผู้ให้เช่าได้อนุญาตให้เขาได้เข้ามีการครอบครองทรัพย์สินตามความเป็นจริงก็ตาม ก็ ถือว่าผู้เช่ามีการครอบครองตามกฎหมายด้วย ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะผู้เช่าได้ใช้อำนาจตามความเป็นจริง เหนือทรัพย์สินนั้นนั่นเอง การครอบครองของผู้เช่าในมุมมองของกฎหมายเยอรมันตั้งต้นด้วยตัวเองด้วย การที่เขาได้มีการครอบครองจริง ๆ โดยมีได้นำหลักการครอบครองแทนมาอธิบายดังเช่นที่ปรากฏใน คำอธิบายทางตำรากฎหมายของไทย นอกจากนี้ แม้จะถือว่าผู้เช่ามีการครอบครองตามกฎหมายก็ ตาม อีกทั้งแม้ผู้ให้เช่าจะได้ขาด corpus เนื่องด้วยเหตุผลที่ว่าผู้เช่าไม่ถือว่าเป็นผู้ยึดถือแทน เนื่องจาก กฎหมายเยอรมันผู้ยึดถือแทนจะต้องไม่มี animus แต่ผู้เช่าตามกฎหมายเยอรมันถือว่ามี animus ซึ่ง นั้นหมายความว่าผู้เช่าไม่ได้ยึดถือไว้แทนผู้ให้เช่า ซึ่งโดยหลักแล้วถือว่าผู้ให้เช่าได้ขาดการครอบครอง ไปแล้ว แต่กฎหมายเยอรมันก็ยังมิบัญญัติเพื่อรับรองการครอบครองของผู้ให้เช่าไว้เป็นพิเศษด้วย โดยถือว่าเป็น indirect possessor ที่มีสิทธิเสมือนหนึ่งที่มีการครอบครองทุกประการยกเว้นการใช้

³¹² Gerhard Robbers, *An Introduction to German Law* (Baden-Baden: Nomos, 2012). 192

สิทธิ self help ทำให้ในกรณีที่แม้ผู้ให้เช่าไม่มีสิทธิใด ๆ เหนือทรัพย์สินนั้นเลยนอกจากการครอบครอง ก็ยังคงถือว่ามี การครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้นได้โดยอ้อม จะเห็นได้ว่า กฎหมายเยอรมันมีบทบัญญัติที่อธิบายถึงการครอบครองโดยบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียวในบริบทของสัญญาเช่าไว้ว่าเป็น การเฉพาะแตกต่างจากของไทยที่มีคำอธิบายทางตำรานำหลักการเรื่องการครอบครองโดยมีผู้ยึดถือไว้ แทนมาปรับใช้



576679178

CU :Thesis 5886012934 thesis / recv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการครอบครองโดยบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินเดียวในบริบทของ สัญญาเช่าทรัพย์สิน

4.1 วิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของการครอบครอง

ในตำรากฎหมายทั้งโรมันและเยอรมันกล่าวว่า การครอบครองเป็นข้อเท็จจริง ในขณะที่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ใช้คำว่า สิทธิครอบครอง จึงเป็นข้อถกเถียงได้ว่า การครอบครองเป็นข้อเท็จจริง หรือเป็นสิทธิ

หากเปรียบเทียบการได้มาซึ่งการครอบครองของกฎหมายเยอรมันจะเห็นว่า เพียงแต่บุคคลมีการควบคุมทางกายภาพเหนือทรัพย์สินนั้น บุคคลนั้นก็ไปซึ่งการครอบครอง ส่วนของกฎหมายโรมัน หากบุคคลมีการยึดถือและเจตนาในการยึดถือนั้นเป็นเจตนาเป็นเจ้าของหรือเจตนาใช้อำนาจอย่างเป็นทางการ บุคคลก็ไปซึ่งการครอบครอง ส่วนของไทย จะเห็นว่า เพียงแต่บุคคลยึดถือทรัพย์สินโดยมีเจตนายึดถือเพื่อตน บุคคลนั้นก็จะได้ไปซึ่งสิทธิครอบครอง โดยที่องค์ประกอบของการได้มาซึ่ง ‘การครอบครอง’ ตามศัพท์บัญญัติของกฎหมายเยอรมันหรือกฎหมายโรมัน หรือ ‘สิทธิครอบครอง’ ตามบทบัญญัติของกฎหมายไทยเหล่านี้ประกอบกันเป็นการครอบครองได้โดยไม่ต้องอาศัยฐานทางกฎหมายอื่นใดจะเห็นได้ว่า องค์ประกอบตั้งต้นของการครอบครองในทั้งกฎหมายไทย โรมันและเยอรมนีล้วนแล้วแต่เป็นข้อเท็จจริงทั้งสิ้น เพียงแต่ข้อเท็จจริงเหล่านี้ ทำให้เกิดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายกำหนด

สิทธิทุกประการเป็นผลทางกฎหมายอย่างหนึ่งซึ่งจะเกิดขึ้นได้โดยสืบเนื่องมาจากการที่กฎหมายเอาไปจับกับข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ผลทางกฎหมายที่แนบติดมากับการครอบครองนั้นเป็นสิทธิโดยแน่แท้ เช่นเดียวกับที่ผลทางกฎหมายอื่น ๆ ที่แนบติดมากับการเป็นเจ้าของหรือการเช่าทำสัญญา เพียงแต่ในกรณีของการครอบครอง เราให้ความสนใจในรากฐานแห่งการได้มาซึ่งเป็นข้อเท็จจริงมากกว่าสิทธิที่แนบติดมากับมันซึ่งเป็นผลทางกฎหมาย ดังนั้น มีสองสิ่งที่ต้องพิจารณาเสมอคือ อันดับแรก อะไรคือข้อเท็จจริงเราเอามาประกอบเข้าด้วยกัน และอันดับสอง แล้วอะไรคือผลทางกฎหมายที่ตามมาซึ่งกฎหมายได้กำหนดไว้ให้กับข้อเท็จจริงนั้น ๆ



576679178

CU Thesisis 5886012934 thesisis / recv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ตามกฎหมายแม่บทลักษณะครอบครองของทั้งไทยและเยอรมัน เมื่อข้อเท็จจริงเข้ากันกับองค์ประกอบของการครอบครอง กฎหมายก็รับรองสิทธิหลายประการให้แก่การครอบครองนั้น

จึงอาจกล่าวได้ว่า หากจะพิจารณาสถานะทางกฎหมายของการครอบครอง การได้มาซึ่งการครอบครองนั้นเป็นเรื่องของข้อเท็จจริงซึ่งก่อผลให้เกิดสิทธิตามกฎหมาย ข้อความนี้ย่อมเป็นจริงไม่ว่าจะเป็นในมุมมองของกฎหมายว่าด้วยการครอบครองของไทย โรมัน หรือเยอรมัน ดังนั้น ความแตกต่างของคำอธิบายทางตำราเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของการครอบครองระหว่างกฎหมายไทย ที่กล่าวว่าการครอบครองเป็นสิทธิเนื่องจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ใช้คำว่าสิทธิครอบครอง กับกฎหมายโรมันและเยอรมันที่กล่าวว่าการครอบครองเป็นเพียงข้อเท็จจริง เนื่องจากการครอบครองเกิดขึ้นโดยข้อเท็จจริงที่ไม่ได้อ้างหรืออาศัยฐานทางกฎหมายใดอีก นั้น ไม่มีผลกระทบต่อการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายเยอรมันกับกฎหมายไทยแต่อย่างใด เนื่องจาก หากพิจารณาให้ถี่ถ้วนแล้ว องค์ประกอบของการได้มาซึ่งการครอบครองหรือเงื่อนไขของการได้มาซึ่งการครอบครองนั้น ไม่ว่าจะในกฎหมายไทยหรือกฎหมายเยอรมัน ล้วนแล้วแต่เป็นข้อเท็จจริงโดยแท้ที่ไม่ต้องอาศัยฐานทางกฎหมายใด ๆ ทั้งสิ้น และด้วยข้อเท็จจริงเช่นนี้ ทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมันก็ให้ผลทางกฎหมายเป็นสิทธิตามที่กฎหมายว่าด้วยการครอบครองได้ระบุไว้ให้แก่ผู้ที่เขาได้มาซึ่งการครอบครอง สถานะทางกฎหมายที่ถูกต้องแท้จริงของทั้งกฎหมายไทยและเยอรมันคือข้อเท็จจริงที่ให้ผลอย่างสิทธิ ตามคำสอนของท่านศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์นั่นเอง

4.2 วิเคราะห์ปัญหาความแตกต่างเรื่องสิทธิของผู้เข้าในมุมมองของกฎหมายลักษณะหนี้และกฎหมายลักษณะทรัพย์สินในระบบกฎหมายไทย

ในการที่จะพิจารณา ‘สิทธิ’ ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้นมีความจำเป็นจะต้องวิเคราะห์ให้ได้ว่าสิทธิของบุคคลนั้นเป็นสิทธิประเภทใดซึ่งจะส่งผลทางกฎหมายต่างกัน การวิเคราะห์ดังกล่าวควรจะต้องวิเคราะห์ให้สอดคล้องกับแนวคิดและทฤษฎีเบื้องหลังของกฎหมายด้วยมิฉะนั้นแล้วอาจส่งผลกระทบต่อกฎหมายได้ทั้งระบบ การวิเคราะห์ที่สำคัญอย่างหนึ่งคือการแบ่งแยกประเภทของสิทธิว่าสิทธินั้นเป็น ‘บุคคลสิทธิ’ หรือ ‘ทรัพย์สินสิทธิ’ เนื่องจากสิทธิทั้งสองประเภทนี้มีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญรวมทั้งส่งผลทางกฎหมายแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญเช่นเดียวกัน



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / recv : 05082562 12:48:45 / seq: 9

การแบ่งแยกความแตกต่างให้เกิดความชัดเจนระหว่างบุคคลสิทธิและทรัพย์สินตามที่ผู้เขียนกล่าวถึงในที่นี้มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เหตุผลที่ชัดเจนประการหนึ่งอย่างหนึ่งที่ผู้เขียนได้นำเสนอไปก็คือ ด้วยความที่ลักษณะและเนื้อหาของสิทธิทั้งสองประเภทนั้นมีความแตกต่างกัน สิทธิแต่ละประเภทจึงก่อให้เกิด ‘ผล’ ในทางกฎหมายที่มีความแตกต่างกันด้วย หากผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถวิเคราะห์เพื่อแบ่งแยกว่าสิทธิแต่ละสิทธินั้นมีลักษณะเป็นอย่างไรก็อาจส่งผลให้เกิดการปรับใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้องตามแนวคิดทฤษฎีและไม่มีความเป็นระบบ ทั้งยังนำไปสู่ผลทางกฎหมายที่มีความขัดแย้งกันได้

ผู้ให้เช่าเป็นผู้มีสิทธิบางอย่างเหนือทรัพย์สินหนึ่ง สิทธินั้นอาจจะเป็นกรรมสิทธิ์ที่เขาสามารถใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอน เก็บเอาดอกผล หรือหาผลประโยชน์ในทางใด ๆ ก็ตามได้จากทรัพย์สินนั้น หรืออาจเป็นสิทธิอย่างอื่นในอันที่เขาอาจเอาทรัพย์สินนั้นออกให้บุคคลอื่นเข้าใช้ประโยชน์ด้วยฐานของสัญญาเช่าได้

ผู้ให้เช่าอาจเห็นว่า แทนที่จะเอาทรัพย์สินนั้นไว้ใช้เอง การเอาออกให้บุคคลอื่นใช้โดยเรียกเก็บค่าตอบแทนอาจจะก่อผลประโยชน์แก่เขามากกว่า เขาจึงตัดสินใจเอาทรัพย์สินนั้นออกให้บุคคลอื่นใช้โดยเรียกเอาค่าตอบแทนด้วยการทำนิติกรรมสัญญากับคู่สัญญาชนิดหนึ่งที่เรียกกันว่า สัญญาเช่า

สัญญาเช่า หากพิจารณาตามชื่อแล้วก็จะเห็นว่าเป็นสัญญา และตามกฎหมายแล้วสัญญาคือนิติกรรมอย่างหนึ่ง เมื่อพิจารณาความหมายของนิติกรรมตามมาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วจะเห็นได้ นิติกรรมหมายถึง การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย และด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ที่ว่านิติกรรมมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้น ‘ระหว่างบุคคล’ ในที่นี้มีนัยสำคัญอย่างมากเพราะเป็นการเข้าเอาตัวเองผูกพันกันระหว่างคนสองคนเท่านั้น คนอื่นไม่ได้เกี่ยวข้องกับ สัญญาเช่าก็เช่นเดียวกัน สัญญาเช่าเกิดจากความตกลงระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่า โดยผู้ให้เช่าตกลงว่าจะให้ผู้เช่าได้ใช้หรือรับประโยชน์ในทรัพย์สิน ขณะที่ผู้เช่าตกลงว่าจะจ่ายค่าเช่าเป็นการตอบแทน ความตกลงนี้เป็นความตกลงของบุคคลเพียงสองคนเท่านั้น ความตกลงดังกล่าวผูกพันให้ผู้เช่ามีหน้าที่จ่ายค่าเช่า ในขณะที่ตนมีสิทธิใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้ให้เช่า และผูกพันผู้ให้เช่ามีหน้าที่ให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินในขณะที่ตนมีสิทธิได้รับค่าเช่าจากผู้เช่า ความสัมพันธ์เหล่านี้ล้วนแล้วแต่เกิดจากการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์กันระหว่างบุคคลสองคนนี้



576679178

CT :Thesis 5886012934 thesis / rev: 05082562 12:48:45 / seq: 9

สิทธิที่ทั้งสองฝ่ายพึงมีเป็นสิทธิที่เกิดตามสัญญาเช่า ลักษณะของการใช้สิทธิตามสัญญาคือสามารถอ้างยันต่อลูกหนี้ตามสัญญาให้เขาปฏิบัติการชำระหนี้ได้ สิทธิที่เกิดขึ้นตามสัญญาเช่าจึงมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1. การเกิดขึ้นของสิทธิของผู้เช่าที่จะได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินและสิทธิของผู้ให้เช่าที่จะได้รับค่าเช่า นั้นเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามสัญญา

2. วัตถุประสงค์สิทธิตามสัญญาเช่าคือการกระทำโดยเฉพาะเจาะจงอย่างหนึ่งของคู่สัญญา กล่าวคือ ผู้ให้เช่ามีสิทธิเรียกให้ผู้เช่าชำระค่าเช่า ผู้เช่ามีสิทธิเรียกให้ผู้ให้เช่าส่งมอบหรือจัดให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน ซึ่งหากวิเคราะห์ไปไกลกว่านั้นแล้ว ผู้ให้เช่าไม่ได้มีสิทธิโดยตรงเหนือเงินค่าเช่าในการที่จะอ้างยันต่อผู้เช่าหรือบุคคลอื่นว่าจะต้องไม่มารบกวนขัดสิทธิเหนือเงินนั้น ผู้เช่าเองก็ไม่ได้มีสิทธิโดยตรงเหนือทรัพย์สินที่เช่าอันจะอ้างยันต่อผู้เช่าหรือบุคคลอื่นว่าจะต้องไม่มารบกวนขัดสิทธิของเขาเหนือทรัพย์สินนั้น สิทธิตามสัญญาเช่าเป็นสิทธิในการเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งกระทำมากกว่าที่จะเป็นสิทธิในเชิงหวงกัน

3. บุคคลที่ผู้ให้เช่าจะเรียกร้องเอาเงินค่าเช่าได้คือผู้เช่า บุคคลภายนอกไม่ได้มีหน้าที่จะต้องจ่ายค่าเช่า เช่นเดียวกัน บุคคลที่ผู้เช่าจะเรียกร้องเอาการส่งมอบหรือการจัดให้ได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าได้ก็คือผู้ให้เช่า บุคคลอื่นไม่ได้มีหน้าที่จะต้องส่งมอบหรือจัดให้ผู้เช่าได้เข้าใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน

นอกจากนี้ สิทธิตามสัญญาเช่าอยู่ภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยอายุความเรียกร้องสิทธิและอาจสูญสิ้นไปได้โดยการไม่ใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลด้วย

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิตามสัญญาเช่าเป็นบุคคลสิทธิ ตามที่นักนิติศาสตร์ผู้เขียนตำรากฎหมายว่าด้วยสัญญาเช่าได้เห็นพ้องต้องตรงกันว่าสัญญาเช่าก่อให้เกิดเฉพาะผลผูกพันทางบุคคลสิทธิและไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สินสิทธิ

อย่างไรก็ตาม คำอธิบายทางตำรากฎหมายลักษณะทรัพย์สินได้มีแนวคิดแตกต่างกันออกไปดังที่ผู้เขียนจะนำเสนอต่อไปนี้

มาตรา 1367 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “บุคคลโดยยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้สิทธิครอบครอง” สิทธิครอบครอง เป็นสิทธิที่กฎหมาย



576679178

CU Thesisis 5886012934 thesis / rev: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ได้บัญญัติรับรองไว้ในบรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน การมีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินส่งผลให้ผู้ทรงสิทธิมีอำนาจในลักษณะดังต่อไปนี้

1. สิทธิครอบครองผูกพันเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยตรง
2. เกิดหน้าที่ในการดเว้นแก่บุคคลอื่น ผู้ทรงสิทธิครอบครองสามารถอ้างสิทธิครอบครองยันต่อบุคคลอื่นเพื่อไม่ให้บุคคลอื่นเหล่านั้นแย่งหรือรบกวนการครอบครองของเขา บุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิครอบครอง กล่าวคือ จะต้องดเว้นจากการแย่งหรือการรบกวนการครอบครองของผู้ทรงสิทธิ
3. สิทธิครอบครองไม่ได้มีไว้เพื่ออภัยแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงแต่อย่างใด แต่สามารถอภัยแก่บุคคลทั่ว ๆ ไป

นอกเหนือจากนี้ สิทธิครอบครองยังเป็นสิทธิที่กฎหมายได้รับรองไว้ในบรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน โดยถูกบัญญัติต่อจากเรื่องกรรมสิทธิ์และอยู่ก่อนทรัพย์สินลักษณะอื่น ๆ กล่าวอีกนัยหนึ่งบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิครอบครองถูกห่อหุ้มไปด้วยเหล่ากฎหมายทรัพย์สิน ดังนั้นแล้ว สิทธิครอบครองจึงมีลักษณะเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง

นักนิติศาสตร์ผู้เขียนตำรากฎหมายลักษณะทรัพย์สินกล่าวว่า การครอบครองนั้นมีองค์ประกอบ 2 ข้อคือ 1. การยึดถือทรัพย์สิน และ 2. การมีเจตนายึดถือทรัพย์สินเพื่อตน เจตนายึดถือเพื่อตนนี้ได้ถูกตีความว่าเป็นเจตนาเพื่อประโยชน์ของตน และการที่ผู้เช่าที่ได้เข้ายึดถือทรัพย์สินโดยมีเจตนายึดถือไว้แต่เพียงเพื่อประโยชน์ของตน ผู้เช่าก็มีสิทธิครอบครอง

อย่างไรก็ตาม หากย้อนกลับไปพิจารณากฎหมายโรมันในฐานะที่เป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายของนานาประเทศ จะพบว่า การครอบครองที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่ใช่เพียงเจตนาเพื่อประโยชน์ของตนเองเท่านั้น ผู้ครอบครองจะต้องเข้ามายึดถือทรัพย์สินอย่างเอาเป็นเด็ดขาดแก่ตนเองโดยไม่เคารพยำเกรงสิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่นด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง ผู้ที่จะได้สิทธิครอบครองต้องมีเจตนาอย่างเป็นเจ้าของ (*Animus Domini*) โดยมีเจตนาหวงกันต่อบุคคลอื่นทั่วไปและไม่ยอมรับอำนาจของผู้อื่นเหนือทรัพย์สินนั้นโดยเด็ดขาด ตามกฎหมายโรมันนั้น การยึดถือของผู้เช่ายังคงมีการ ‘รับรู้ถึงสิทธิที่เหนือยิ่งกว่า’ ของผู้ให้เช่า ดังนั้น ผู้เช่าไม่ถือว่ามี *animus* ผู้เช่าจึงไม่มีการครอบครอง



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / revv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

จะเห็นได้ว่า ผู้เช่ามีหน้าที่หลายประการที่ยืนยันหลักการที่ว่าผู้เช่านั้นจะต้องให้ความเคารพ สิทธิเหนือทรัพย์สินของผู้ให้เช่า เช่น การสงวนรักษาทรัพย์สิน การถูกบังคับว่าจะต้องใช้ทรัพย์สินด้วย ตนเอง การที่ไม่มีอำนาจต่อเติมทรัพย์สิน การที่ต้องรับผิดชอบคืนทรัพย์สินในสภาพดังที่เป็นอยู่เดิม เมื่อตอนได้รับมอบมา การที่ต้องยินยอมให้ผู้ให้เช่าเข้าตรวจตราหรือซ่อมแซมทรัพย์สิน การไม่มี อำนาจใช้ทรัพย์สินให้ผิดไปจากที่ได้ตกลงกันไว้ และหน้าที่อื่นอีกหลาย ๆ ประการของผู้เช่า

ในกฎหมายโรมัน หากผู้เช่าได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำของบุคคลภายนอก ผู้เช่า สามารถดำเนินการได้เพียงใช้ฐานบุคคลสิทธิ (in personam) ต่อผู้ให้เช่า เนื่องจากตามกฎหมาย โรมันนั้น นอกจากหน้าที่ในการส่งมอบหรือจัดให้ผู้เช่าได้ใช้ทรัพย์สินแล้ว ผู้ให้เช่ายังอยู่ในฐานะที่ รับประกันการได้ใช้ด้วย ในการให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์เช่นนั้น กฎหมายโรมันยังถือว่าผู้ให้เช่ามีหนี้ ในการ รับประกันการได้ใช้อย่างสงบสุขและที่สำคัญคือจะต้องไม่มีบุคคลภายนอกมารบกวน จะเห็น ได้ว่า ในหลักกฎหมายโรมัน ทางเลือกของผู้เช่าในการดำเนินการกรณีที่มีการรบกวนโดย บุคคลภายนอกนั้น กฎหมายได้มีคำอธิบายให้อย่างมีความสอดคล้องและสอดคล้องกันอย่างชัดเจน ระหว่างบทบัญญัติในส่วนของกฎหมายลักษณะหนี้และบทบัญญัติในส่วนของกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน

ทั้งนี้ ในกฎหมายเยอรมันมีแนวทางที่แตกต่างออกไป บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง เยอรมันไม่ได้พูดถึงองค์ประกอบในส่วนของ animus อย่างไรก็ตาม หลักการว่าการครอบครองนั้น ต้องมีองค์ประกอบด้านเจตนาอยู่ด้วยก็ปรากฏอยู่ในคำอธิบายกฎหมายของเยอรมัน กฎหมายเยอรมัน ไม่ได้ตีความเรื่องการมี animus เครื่องครัดอย่างเช่นโรมัน บุคคลที่มีการครอบครองตามเป็นจริงและได้ เอาทรัพย์สินนั้นไว้ใช้สอยให้เกิดประโยชน์แก่ตนเองก็มีการครอบครอง ดังนั้นผู้เช่าจึงเป็นผู้ครอบครอง โดยตัวของเขาเอง

นอกเหนือจากนั้นแล้ว เยอรมันยังรับเอาหลักการที่ว่า ผู้ให้เช่าอยู่ในฐานะที่เป็นผู้รับประกัน ว่าผู้เช่าจะได้ใช้ทรัพย์สินอย่างปกติสุข ซึ่งเป็นหลักการที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายโรมันมาใช้ด้วย ดังนั้น เมื่อ ผู้เช่าถูกบุคคลภายนอกรบกวน ตามกฎหมายเยอรมัน ผู้เช่ามีสิทธิดำเนินการเรียกร้องเอาได้ทั้งต่อผู้ให้ เช่าตามความรับผิดชอบสัญญาเช่า และบุคคลภายนอกตามความคุ้มครองของการครอบครอง

จะสังเกตได้ในกฎหมายเยอรมันว่า เยอรมันเป็นประเทศที่ผ่านช่วงสงครามโลกมาถึงสองครั้ง กฎหมายเยอรมันในสมัยดั้งเดิมที่ควบคุมเกี่ยวกับค่าเช่าก็กล่าวถึงความแตกต่างระหว่างค่าเช่าในกรณี

อาคารเก่าแก่กับอาคารที่ผ่านการบูรณะแล้ว อีกทั้งยังมีระบบการจับตาบ้านเช่าโดยที่ผู้เช่าต้องยอมรับตามที่รัฐบาลได้จัดทำให้ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นไปเพื่อการคุ้มครองผู้เช่า กล่าวคือ คุ้มครองให้บุคคลรวมถึงครอบครัวของเขาได้มีที่อยู่อาศัยภายใต้สภาพและเงื่อนไขของสัญญาที่มีความเหมาะสม กฎหมายเยอรมันจึงอาจมองได้ว่าเป็นกฎหมายที่อยู่บนพื้นฐานของการคุ้มครองผู้เช่าเป็นอย่างมาก

ผู้เขียนเข้าใจว่าการตีความคำว่าเจตนายึดถือเพื่อตนตามที่ปรากฏในคำอธิบายทางตำราของไทยนี้ เป็นการตีความตามแนวทางของประเทศเยอรมันเนื่องจากคำอธิบายทางตำราในกฎหมายลักษณะทรัพย์สินของประเทศไทยมีเนื้อหาที่ได้รับอิทธิพลมาจากตำรากฎหมายว่าด้วยการครอบครองของนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันที่ชื่อว่า Savigny

อย่างไรก็ตามมีข้อควรพิจารณาประการหนึ่งคือ ในร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับภาษาอังกฤษ ในตอนแรกนั้น บทบัญญัติว่าด้วยการได้มาซึ่งสิทธิครอบครอง ผู้ร่างกฎหมายได้ยึดเอาหลักการที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นแบบอย่าง กล่าวคือ ใช้หลักการที่ว่าด้วยการควบคุมทางกายภาพ แต่ในที่สุดแล้วผู้ร่างก็ได้ตัดสินใจกลับมาใช้หลักการ corpus และ animus ตามหลักการของโรมัน ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อเป็นเช่นนี้จึงอาจเป็นข้อที่เราควรพิจารณาว่า การตีความเรื่องขอบเขตของ animus นั้นควรยึดหลักการตามแนวทางของกฎหมายโรมันมากกว่าที่จะใช้ตามแนวทางของกฎหมายเยอรมัน

ข้อควรพิจารณาอีกประการหนึ่งก็คือ กฎหมายเยอรมันนั้นมีเบื้องหลังและแนวคิดทฤษฎีว่าด้วยการครอบครองเป็นลักษณะเฉพาะของตนเองส่งผลให้เกิดบทบัญญัติที่มีความเป็นระบบของตนเองโดยเฉพาะ

ในหลักการ Direct-indirect possession กฎหมายเยอรมันกล่าวว่าผู้เช่ามีสิทธิครอบครองและผู้ให้เช่าเองก็ถือว่ามีครอบครองด้วยโดยเป็นการครอบครองโดยอ้อม ในขณะที่กฎหมายไทย มีการกล่าวว่า ผู้เช่ามีสิทธิครอบครอง โดยที่ไม่ได้มีบทบัญญัติว่าด้วยหลักการ Direct-Indirect Possession อย่างเยอรมัน จึงอาจเกิดปัญหาที่ว่า หากจะถือว่าผู้เช่ามีการครอบครองแล้ว แล้วการครอบครองของผู้ให้เช่าจะเป็นเช่นไร

คำอธิบายทางตำราบางส่วนได้อธิบายว่า ผู้เช่ามีสิทธิครอบครองในขณะเดียวกันก็เป็นผู้ยึดถือแทนผู้ให้เช่าด้วย ซึ่งด้วยการยึดถือแทนผู้ให้เช่าของผู้เช่าก็เป็นเหตุผลทำให้ผู้เช่าได้ไปซึ่งสิทธิ



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / revv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ครอบครอง จะเห็นได้ว่า เป็นการนำเอาหลักการว่าด้วยการได้มาซึ่งการครอบครองโดยมีผู้ยึดถือแทน มาอธิบายความสัมพันธ์บนสัญญาเช่าด้วย ซึ่งอันที่จริงแล้ว การยึดถือแทนนั้นตามมาตรา 1368 นั้น ผู้ยึดถือแทนไม่อาจมีเจตนาในการยึดถือเพื่อตนได้

มาตรา 1367 ได้บัญญัติไว้ว่า ‘บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง’

มาตรา 1368 ได้บัญญัติไว้ว่า ‘บุคคลอาจได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยผู้อื่นยึดถือไว้ให้’

ตามความเห็นของผู้เขียน กล่าวโดยเฉพาะถึงการพิจารณาสถานะของมาตรา 1368 ว่า มาตรา 1368 นั้นเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการได้มาซึ่งการครอบครองแยกต่างหากจากมาตรา 1367 หรือไม่ จะพิจารณาได้ว่า หลักการสำคัญของการครอบครอง คือ บุคคลจะมีสิทธิครอบครองได้ก็ต่อเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าของประกอบ 2 ประการ คือ มีการยึดถือและเจตนายึดถือเพื่อตน ผู้ที่จะเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินได้นั้นจะต้องมีการกระทำการอย่างหนึ่งที่เป็นองค์ประกอบของการได้มาซึ่งสิทธิครอบครอง นั่นคือ การยึดถือ ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว องค์ประกอบทั้งสองประการจะปรากฏอยู่ในมาตรา 1367 หากจะพิจารณาเฉพาะเจาะจงไปที่องค์ประกอบในเรื่องการยึดถือ ในความเป็นจริงมีบางกรณีที่ผู้ครอบครองไม่ได้ยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ด้วยกำลังอำนาจของตนเองโดยตรง แต่ด้วยอำนาจบางประการหรือภายใต้ความสัมพันธ์บางอย่างที่ผู้ครอบครองทรัพย์สินมีต่อบุคคลอีกคนหนึ่ง เขาสามารถทำให้บุคคลอื่นนั้นยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้แทนเขาได้ ผู้ยึดถือทรัพย์สินนั้นก็ยึดถือทรัพย์สินไว้แทนผู้ครอบครอง ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว หลักการนี้จะอยู่ในมาตรา 1368 โดยที่มาตรา 1368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้เป็นบทบัญญัติที่เรียกได้ว่าเป็นส่วนขยายของมาตรา 1367 และเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มความอะลุ่มอล่วยซึ่งกฎหมายผ่อนผันให้แก่บุคคลในการที่เขาจะมีการครอบครองเหนือทรัพย์สินอย่างหนึ่งโดยที่ว่า แม้บุคคลนั้นเขาจะไม่ได้ยึดถือทรัพย์สินนั้นด้วยตนเองก็ตาม ถ้ามีบุคคลอื่นยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้โดยมีเจตนาที่จะยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ให้แก่เขา ก็ถือว่าเขาได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองได้ด้วยเช่นกัน มาตรา 1367 นี้เป็นกฎหมายแม่บทที่กล่าวไว้ว่า การครอบครองนั้นจะต้องประกอบด้วยส่วนหนึ่งคือการยึดถือ โดยมีมาตรา 1368 ขยายความหรือผ่อนผันให้ไกลขึ้นว่า การครอบครองนั้นอาจเกิดจากการที่ผู้อื่นยึดถือไว้ให้โดยไม่จำเป็นต้องยึดด้วยตนเองก็ได้ ดังนั้น มาตรา 1367 จึงมิได้ใช้เฉพาะแต่กับการยึดถือด้วยตนเองเท่านั้น แต่เป็นแม่บทหลักของเรื่องการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยทั่ว ๆ ไป มาตรา 1367 นี้ต้องใช้



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / rev: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ด้วยกันทั้งหมดไม่ว่าการครอบครองนั้นจะเป็นการยึดถือทรัพย์สินด้วยตนเอง หรือเป็นการยึดถือทรัพย์สินโดยมีผู้อื่นยึดถือไว้ให้ ดังนั้น การยึดถือโดยบุคคลอื่นที่ทำให้ได้มาซึ่งสิทธิครอบครองตามมาตรา 1368 จึงต้องอยู่ภายใต้มาตรา 1367 ด้วย ซึ่งหมายความว่า การที่บุคคลหนึ่งให้ผู้อื่นยึดถือทรัพย์สินไว้ให้ตามมาตรา 1368 นั้น บุคคลนั้นก็ต้องมีเจตนายึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อตนตามมาตรา 1367 ด้วย เขาจึงจะได้สิทธิครอบครอง จึงอาจกล่าวได้ว่า มาตรา 1368 ต้องใช้ประกอบกับมาตรา 1367 เสมอ จะใช้โดยลำพังมิได้ เพราะมาตรา 1368 ไม่ได้กล่าวถึงองค์ประกอบทางเจตนา เพียงแต่เป็นบทขยายองค์ประกอบทางกายเท่านั้น

จะสังเกตได้ว่า ทั้งสองข้อนี้เป็นองค์ประกอบของสิทธิครอบครอง ดังนั้น เมื่อไม่ได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเขียนถึงการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองไว้ในที่แห่งใดเป็นอย่างอื่นอีก นั้นหมายความว่าเราอาจกล่าวในทางกลับกันได้ว่า สิทธิครอบครองมีองค์ประกอบเพียงแค่สองข้อนี้เท่านั้น แปลได้ว่า เพียงแค่บุคคลมีการยึดถือทรัพย์สิน และมีเจตนายึดถือเพื่อตน บุคคลนั้นได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองในทรัพย์สินรายนั้นทันทีโดยไม่ต้องอาศัยหรือแสวงหาฐานทางกฎหมายอื่นใดอีก ดังที่ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช กล่าวไว้ว่า การครอบครองคือการเข้ายึดถือทรัพย์สินโดยไม่จำต้องอ้างอิงสิทธิหรืออำนาจในทางกฎหมาย

มาตรา 1381 ได้บัญญัติไว้ว่า ‘บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินอยู่ในฐานะเป็นผู้แทนผู้ครอบครอง บุคคลนั้นจะเปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือได้ ก็แต่โดยบอกกล่าวไปยังผู้ครอบครองว่าไม่เจตนาจะยึดถือทรัพย์สินแทนผู้ครอบครองต่อไป หรือตนเองเป็นผู้ครอบครองโดยสุจริต อาศัยอำนาจใหม่อันได้จากบุคคลภายนอก’

คำว่าผู้แทนผู้ครอบครองตามมาตรา 1381 นี้หมายถึงผู้อื่นที่ยึดถือไว้ให้ตามมาตรา 1368 นั้นเอง นั้นหมายความว่า ผู้ยึดถือแทนไม่อาจมีเจตนาในการยึดถือเพื่อตนได้เลย หากเขาต้องการเปลี่ยนแปลงลักษณะแห่งการยึดถือ เขาต้องบอกกล่าวไปยังผู้ครอบครองว่าไม่เจตนาจะยึดถือทรัพย์สินแทนผู้ครอบครองต่อไป ดังนั้น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย จึงไม่อาจมีกรณีใดเลยที่บุคคลคนหนึ่งจะมีการยึดถือโดยเจตนายึดถือเพื่อตนและเจตโดยเจตนายึดถือเพื่อบุคคลอื่นในทรัพย์สินรายหนึ่งไปพร้อม ๆ กันได้



576679178

CT :Thesis 5886012934 thesis / revv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ดังนั้น การตีความว่าผู้เช่ามีทั้งเจตนายึดถือเพื่อตนและยึดถือแทนผู้ให้เช่าจึงอาจทำให้เกิดความขัดแย้งกันในความมุ่งหมายของมาตรา 1368 และ 1381 ได้ ความพยายามตีความเช่นนี้จึงมีข้อควรที่น่าจะต้องระมัดระวัง

หากกล่าวว่าผู้เช่ามีการครอบครอง โดยที่ไม่ได้เอามาตรา 1368 มาอธิบายว่าผู้เช่ามีการยึดถือแทนผู้ให้เช่าด้วย ก็อาจเกิดคำถามได้ว่า แล้วเช่นนี้ผู้ให้เช่าจะยังคงมีสิทธิครอบครองหรือไม่แน่นอนว่าความคาดหวังของผู้เช่าในการเก็บค่าเช่าย่อมเป็นที่ถือได้ว่าผู้ให้เช่ายังมีเจตนาจะใช้อำนาจเหนือทรัพย์สินนั้น อันเป็นองค์ประกอบประการได้มาซึ่งการครอบครองทางด้านจิตใจ อย่างไรก็ตาม ผู้ให้เช่าขาดองค์ประกอบทางด้านกายภาพ เนื่องจากเขาไม่ได้มีการยึดถือ การยึดถือทรัพย์สินตามความเป็นจริงนั้นอยู่ที่ผู้เช่าเสียแล้ว และก็ไม่ปรากฏว่าผู้ใดได้ยึดถือทรัพย์สินนั้นแทนผู้ให้เช่า เช่นนี้ ผู้ให้เช่าย่อมขาดไปซึ่งการครอบครอง แม้จะกล่าวว่าผู้ให้เช่าอาจได้รับความคุ้มครองจากการมีกรรมสิทธิ์ก็ตาม แต่เขาจะไม่สามารถใช้ข้อเรียกร้องตามเนื้อหาแห่งสิทธิครอบครองได้ นอกจากนี้ ก็มีหลาย ๆ สถานการณ์ที่ผู้ให้เช่าอาจไม่จำเป็นต้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าได้

หากจะเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมันแล้ว กฎหมายเยอรมันแบ่งแยกเรื่องบุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิออกจากกันอย่างชัดเจน ผู้เช่าอาจมีทั้งบุคคลสิทธิและอาจมีทรัพย์สินในทรัพย์สินที่เช่า สิทธิทั้งสองประการนี้จะเกิดขึ้นได้พร้อมกันหรือต่างเวลากันก็ได้ และไม่จำเป็นต้องพึ่งพากันและกัน การเกิดขึ้นของสิทธิแต่ละสิทธิแยกต่างหากจากกันตามเงื่อนไขที่บัญญัติว่าด้วยสิทธินั้น ๆ เองได้กำหนดไว้ กล่าวคือ

1. สิทธิตามสัญญา ถ้าคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน และสัญญาเช่าเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ ไม่มีความบกพร่องทางกฎหมาย หากการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าถูกรบกวน ผู้เช่าก็สามารถฟ้องร้องผู้ให้เช่าให้รับผิดชอบความเสียหายได้ ไม่ต้องคำนึงว่าผู้เช่าจะได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นแล้วหรือไม่อย่างไร ไม่ต้องคำนึงว่าเป็นเพราะความผิดของผู้ให้เช่าหรือไม่หรือเป็นเพราะบุคคลภายนอก ทั้งนี้ เนื่องจากในกฎหมายเยอรมันถือว่าผู้ให้เช่าเป็นผู้รับประกันการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าอย่างปกติสุข เว้นแต่ เหตุแห่งความไม่ปกติสุขนั้นเกิดจากความผิดของผู้เช่าเอง

2. สิทธิเหนือทรัพย์สิน ไม่ต้องคำนึงถึงความสมบูรณ์ของสัญญาเช่า สิ่งที่ต้องคำนึงมีเพียงว่า เขาได้เข้าใช้อำนาจควบคุมที่แท้จริงเหนือทรัพย์สินนั้นหรือไม่ ถ้าใช่ เขาก็ได้ไปซึ่งการครอบครอง ส่วนหาก



576679178

CD IThesis 5886012934 thesis / revv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

การที่เขาได้ครอบครองนั้นเกิดมาจากสัญญาเช่าที่เป็นโมฆะ ทำให้เขาไม่มีสิทธิที่จะเข้าครอบครอง เป็นเรื่องที่จะต้องแยกกันพิจารณาอีกโสดหนึ่ง กฎหมายเยอรมันก็ได้วางระบบไว้แล้วว่า เช่นนี้ ถือว่า การครอบครองของเขานั้นบกพร่อง คำว่าบกพร่องในที่นี้หมายถึง อาจถูกผู้มีสิทธิดีกว่าเรียกคืนการ ครอบครองได้ แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตามตราบใดที่เขายังไม่ขาดจากการครอบครอง ในระหว่างผู้เช่ากับ บุคคลอื่น เขาก็ยังสามารถอ้างการครอบครองยันต่อบุคคลทั่วโลก ซึ่งอันที่จริงแล้วเขาอ้างยันได้ แม้กระทั่งผู้ให้เช่า มีผลทำให้ผู้ให้เช่าต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ว่าผู้ให้เช่ามีสิทธิดีกว่าอย่างไรเพื่อจะได้คืนการ ครอบครอง

จะเห็นได้ว่าระบบของกฎหมายที่ว่าด้วยการครอบครองของไทยที่เดินตามแนวทางของ กฎหมายโรมันนั้นไม่ได้มีระบบรองรับการยอมรับว่าผู้เช่าจะเป็นผู้มีสิทธิครอบครองเอาไว้เลย ดังนั้น การปรับใช้กฎหมายไปในแนวทางที่ว่าผู้เช่ามีสิทธิครอบครองนอกเหนือจากจะมีความขัดแย้งกับ หลักการแห่งกฎหมายลักษณะหนี้แล้ว ยังส่งผลให้เกิดความขัดแย้งกันเองในการปรับใช้บทบัญญัติที่มี อยู่ในลักษณะครอบครองนี้ด้วย

4.3 วิเคราะห์ปัญหาความแตกต่างเรื่องสิทธิของผู้เช่าในแนวทางคำพิพากษา

แนวทางคำพิพากษาของศาลฎีกาเองก็มีการพิพากษาเกี่ยวกับประเด็นว่า ผู้เช่ามีสิทธิ ครอบครองหรือไม่ อย่างแตกต่างกัน ดังที่ผู้เขียนได้นำเสนอไปในบทที่ 2 แล้ว ซึ่งผู้เขียนขอสรุปในที่นี้ ดังต่อไปนี้

(1) แนวทางที่วางหลักว่า ผู้เช่าไม่มีสิทธิครอบครอง

ตามที่ผู้เขียนได้นำเสนอไปก่อนหน้านี้ มีคำพิพากษาได้วางแนวทางกำหนดไว้ว่า ผู้เช่าไม่มีสิทธิ ครอบครอง เนื่องจากผู้เช่าได้ยึดถือทรัพย์สินโดยอาศัยสิทธิของผู้ให้เช่า ถือว่าเป็นการยึดถือไว้แทนผู้ให้ เช่า ผู้ให้เช่ายังคงมีสิทธิครอบครอง โดยเฉพาะในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1297/2535 มีการใช้คำว่า ครอบครอง 'ในนามของตนเองอย่างเป็นเจ้าของ' ซึ่งมีหลักการคล้ายคลึงกับแนวทางการได้มาซึ่งการ ครอบครองตามกฎหมายโรมัน

จะเห็นได้ว่าหลักการตามคำพิพากษานี้ขัดแย้งกันกับคำอธิบายทางตำรากฎหมายลักษณะ ทรัพย์สินที่ว่า เจตนายึดถือเพื่อตนคือเจตนาเพียงแต่เพื่อใช้ประโยชน์ให้ตกแก่ตน ดังนั้น ผู้เช่าที่ได้ใช้สอย ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าจึงเป็นผู้มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินที่เช่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ผลการตัดสิน



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / rev: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ที่ว่าผู้เช่าไม่มีสิทธิครอบครองก็มีความสอดคล้องกับแนวทางในมุมมองของกฎหมายลักษณะหนี้และแนวทางของกฎหมายว่าด้วยการครอบครองของโรมัน

(2) แนวทางที่วางหลักว่า ผู้เช่าไม่มีสิทธิครอบครอง แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้เช่ายัง ‘ไม่เคย’ ครอบครอง ผู้เช่าอาจฟ้องโดยเรียกผู้ให้เช่าเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมได้

ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีเหล่านี้เป็นกรณีที่เกิดขึ้นก่อนที่ผู้เช่าจะได้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่เช่านั้น ปรากฏว่ามีบุคคลอื่นครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่แล้ว ผู้เช่าจึงไปดำเนินการฟ้องร้อง

ตามหลักการที่ปรากฏอยู่ในแนวทางคำพิพากษาศาลฎีกา การส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าเพื่อให้ผู้เช่าได้มีการ ‘ครอบครอง’ กลับมีความสำคัญ คือ มีผลต่ออำนาจในการฟ้องร้องของผู้เช่า กล่าวคือ ต้องพิจารณาก่อนว่า ก่อนที่จะมีการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่านั้นมีผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เช่า นั้นอยู่ก่อนหรือไม่ ถ้ามีผู้เข้ามาเกี่ยวข้องกับอยู่ก่อน เช่น เช่าบ้าน มีคนเข้ามาอยู่ในบ้านนั้นอยู่ก่อนไม่ว่า จะโดยละเมิดหรือโดยสัญญาหรือโดยอะไรก็ตาม ผู้เช่าจะฟ้องร้องผู้เช่าโดยตนเองไม่ได้ แต่สามารถ ฟ้องร้องได้โดยที่มีหมายเรียกให้ผู้ให้เช่าเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมในคดีด้วย

กลุ่มคำพิพากษานี้ยังมีการเน้นย้ำว่า จำเลยซึ่งเป็นบุคคลภายนอกไม่มีนิติสัมพันธ์อันใดกับโจทก์ (หรือผู้เช่า) ผู้เช่ายังไม่มีสิทธิอันใดที่จะว่ากล่าวเอากับจำเลย ถือไม่ได้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการ โต้แย้งสิทธิตามสัญญาเช่าของผู้เช่า การที่จำเลยคงครอบครองโดยไม่มีสิทธิก็เป็นการละเมิดต่อเจ้าของ (ผู้ให้เช่า) มิใช่ละเมิดต่อโจทก์ (ผู้เช่า) และที่สำคัญยังได้มีการเน้นย้ำว่า ผู้เช่าไม่ใช่เจ้าของ ผู้เช่าจึงไม่มี สิทธิใดอันจะอ้างยันแก่จำเลยฟ้องขับไล่จำเลยได้

อย่างไรก็ตาม แนวทางนี้ เป็นการนำปัจจัยเรื่อง ‘การครอบครอง’ มากำหนดอำนาจในการฟ้อง ของโจทก์ หากพิจารณาในทางกลับกันเสมือนหนึ่งว่าถ้าโจทก์มีการครอบครองแล้วก็จะฟ้องได้ลำพัง การที่มาตรา 549 บัญญัติว่า “การส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเช่าก็ดี ความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าในกรณีชำรุด บกพร่องและรอนสิทธิก็ดี ผลแห่งข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบก็ดี เหล่านี้ ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติ ทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการซื้อขายอนุโลมความตามควร”

ต้องเข้าใจก่อนว่า ในคดีความกรณีการซื้อขายนั้น ผู้ซื้อได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขาย กันไปแล้ว ผู้ซื้อสามารถอ้างหลักกรรมสิทธิ์ในการฟ้องร้องบุคคลภายนอกได้ไม่ว่าจะมีการเรียกผู้ขาย

ให้เข้ามารับผิดชอบร่วมด้วยหรือไม่ก็ตาม ต่างจากสัญญาเช่าที่ผู้เช่าไม่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินอันใดเหนือสัญญาเช่านั้นอันจะเรียกร้องจากบุคคลภายนอกได้

ผู้เขียนเข้าใจว่าหากโจทก์ผู้เช่าเป็นผู้เริ่มต้นฟ้องบุคคลภายนอกโดยอาศัยฐานของมาตรา 549 นี้ มาตรานี้เป็นความรับผิดชอบของโจทก์ร่วมในฐานะที่เขาเป็นผู้ให้เช่าที่จะต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ในฐานะที่โจทก์เป็นผู้เช่า แต่มิใช่ความรับผิดชอบของบุคคลภายนอกที่จะต้องรับผิดชอบต่อโจทก์แต่อย่างใด การที่โจทก์อ้างสิทธิเรียกค่าเสียหายจากการที่ตนไม่ได้เช่าใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าโดยเรียกร้องเอาจากบุคคลภายนอกนั้นจึงเป็นที่น่าสงสัยว่าโจทก์จะอาศัยฐานทางกฎหมายใด การเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการรอนสิทธินั้น โจทก์ควรจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องเอาจากโจทก์ร่วมหรือผู้ให้เช่าซึ่งอยู่ในฐานะที่เป็นคู่สัญญาและเป็นผู้ให้เช่าตามสัญญา ไม่ใช่ใช้สิทธิไปเรียกเอาจากจำเลยซึ่งเป็นบุคคลภายนอก

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน เมื่อผู้เช่ายังไม่ได้มาซึ่งการควบคุมที่แท้จริงเหนือทรัพย์สินนั้น ก็หมายความว่าเขายังไม่ได้ไปซึ่งการครอบครอง ทางเลือกที่ผู้เช่าทำได้มีแต่เพียงการเรียกร้องให้ผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินในสภาพหรือลักษณะที่ผู้เช่าสามารถใช้ทรัพย์สินนั้นได้อย่างปกติสุข

(3) แนวทางที่วางหลักว่า เมื่อผู้เช่าได้เข้าครอบครอง ผู้เช่ามีสิทธิครอบครอง

ถ้าผู้เช่าได้รับมอบทรัพย์สินที่เช่าแล้วและภายหลังมีผู้เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการครอบครอง ผู้เช่ามีสิทธิฟ้องได้โดยตนเอง มีนักนิติศาสตร์ให้เหตุผลไว้ว่าที่เป็นเช่นนี้เพราะเมื่อผู้เช่าได้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าแล้วถือว่าผู้เช่ามี 'สิทธิครอบครอง' แล้ว การส่งมอบทำให้ผู้เช่าเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้น ผู้เช่าจึงมีสิทธิที่จะฟ้องผู้รบกวนขัดขวางการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1374 - 1375 ได้ถ้าผู้รบกวนการครอบครองเข้ามารบกวนภายหลังการครอบครองของผู้เช่า ตัวอย่างที่เด่นชัดที่สุดคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 194/2479 "...โจทก์มีสิทธิฟ้องขอให้ขับไล่จำเลยได้ในฐานะที่โจทก์เป็นผู้เช่าที่ดินและปกครองที่ดินอยู่ตามประมวลแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1374 และ 1375 พิพากษาให้โจทก์ชนะคดี"

แนวทางนี้ถึงขนาดที่ว่ายากมาตราที่อยู่ในลักษณะครอบครองเพื่อยืนยันว่าผู้เช่ามีสิทธิครอบครอง แนวทางนี้มีความสอดคล้องกับคำอธิบายในทางตำรากฎหมายลักษณะทรัพย์สินของไทยแต่ก็ยังคงมีความขัดแย้งไม่เป็นบรรทัดฐานเดียวกันกับคำพิพากษาในกลุ่มที่ 1 ที่ผู้เขียนได้นำเสนอไป



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / recv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน เมื่อผู้เช่ายังได้มาซึ่งการควบคุมที่แท้จริงเหนือทรัพย์สินนั้นก็หมายความว่าเขาได้ไปซึ่งการครอบครองแล้ว ทางเลือกที่ผู้เช่าทำได้คือ จะเรียกร้องให้ผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินในสภาพหรือลักษณะที่ผู้เช่าสามารถใช้ทรัพย์สินได้อย่างปกติสุขก็ได้ หรือจะเรียกร้องเอาจากให้บุคคลภายนอกคืนหรือยุติการรบกวนการครอบครองก็ได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวไปข้างต้นทั้งหมด ในปัญหาเรื่องการครอบครองของบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียวในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สินนั้น ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับแนวคิดที่ว่าผู้เช่าไม่ใช่ผู้มีสิทธิครอบครองแม้เขาจะได้เข้ายึดถือและใช้สอยทรัพย์สินนั้นในความเป็นจริงก็ตาม สิทธิในการได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าเป็นเพียงบุคคลสิทธิที่เกิดขึ้นและดำรงอยู่ตามสัญญาเช่าแต่เพียงเท่านั้น นอกจากนี้การยึดถือทรัพย์สินที่เช่าของผู้เช่าก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการครอบครองเนื่องจากขาดองค์ประกอบในด้านเจตนา เนื่องจากสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินนั้นตามสัญญาเช่านั้นมีอยู่อย่างจำกัดทั้งในแง่ของข้อจำกัดในด้านวัตถุประสงค์การใช้ที่ต้องเป็นไปตามสัญญา ความยินยอมบางประการที่ผู้เช่าต้องยอมให้ผู้ให้เช่ากระทำต่อทรัพย์สินที่เช่าในระหว่างระยะเวลาเช่า และหน้าที่ผูกพันอีกนานับประการอันแสดงว่าผู้เช่าไม่มีอิสระในการใช้สอยและยังต้องเคารพต่ออำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นของผู้ให้เช่า การตีความเพียงว่า เมื่อผู้เช่าใช้ทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของตนก็ทำให้เกิดสิทธิครอบครองนั้นอาจจะทำให้เกิดปัญหาในเชิงระบบดังที่ได้กล่าวไป ดังนั้น สิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินที่เช่าจึงยังอยู่ที่ผู้ให้เช่าดั้งเดิมโดยที่องค์ประกอบของการได้มาซึ่งการครอบครองในเรื่องการยึดถือนั้น ผู้ให้เช่าได้มีการยึดถือผ่านผู้เช่าในฐานะที่ผู้เช่าเป็นผู้ยึดถือแทนแต่เพียงเท่านั้น



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / recv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กฎหมายว่าด้วยการครอบครองของไทยนั้นปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย โดยที่ ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยกล่าว โดยเฉพาะถึงบรรพ 4 ทรัพย์สิน ลักษณะ 3 ซึ่งว่าด้วยการครอบครองนั้น จากที่ปรากฏอยู่ในหลักฐานบันทึกต้นร่างประมวลกฎหมายและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน หรือ Archives Concerning Book on Things VOL.III, AC 13/2, Preliminary Draft, 1917-1918 จะพบว่าในส่วนของบทบัญญัติว่าด้วยการครอบครอง ประเทศไทยได้นำเอาหลักการของกฎหมายต่างประเทศหลากหลายประเทศมาใช้เป็นต้นแบบในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งได้แก่ แคนาดา ฝรั่งเศส อิตาลี ญี่ปุ่น สวิสเซอร์แลนด์ และเยอรมนี ซึ่งตามที่ปรากฏในบันทึกต้นร่างจะเห็นว่าระหว่างระยะเวลาที่มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น มีการปรับเปลี่ยนแก้ไขถ้อยคำเนื้อหาของแต่ละมาตราอยู่ตลอดเวลาพร้อมกับการทำความเข้าใจประกอบอยู่ในหมายเหตุ

ในช่วงแรกเริ่มของการร่างบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้มีการนำหลักการของกฎหมายเยอรมนีมาเป็นต้นแบบของบทบัญญัติที่ว่าด้วยการได้มาซึ่งสิทธิครอบครอง โดยใช้หลักการที่ว่าด้วยการควบคุมทางกายภาพเหนือทรัพย์สิน กล่าวคือ ผู้ที่ได้มาซึ่งการควบคุมทางกายภาพเหนือทรัพย์สินจะเป็นผู้ได้ไปซึ่งการครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้น แต่ในท้ายที่สุดแล้วก็กลับปรากฏว่า คณะกรรมการร่างได้ตัดสินใจกลับไปใช้หลักการดั้งเดิมของกฎหมายโรมัน หรือ animus และ corpus กล่าวคือ ผู้ที่มีการยึดถือทรัพย์สินโดยมีเจตนาในการยึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของตนเองจะเป็นผู้ที่ได้ไปซึ่งการครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้น โดยในบันทึกดังกล่าวมิได้ระบุเหตุผลไว้แต่ประการใด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367

“บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง”

จากหลักการว่าด้วยการได้มาซึ่งการครอบครองตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยตามที่กล่าวไปข้างต้นนั้น สิ่งที่เป็นองค์ประกอบสำคัญในการที่บุคคลจะได้มาซึ่ง



576679178

CU Thesisis 5886012934 thesisis / revv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

การครอบครองเหนือทรัพย์สินมีเพียง 2 องค์ประกอบเท่านั้น คือ บุคคลนั้นมีการยึดถือทรัพย์สิน และ บุคคลนั้นมีเจตนาในการยึดถือทรัพย์สินดังกล่าวไว้เพื่อประโยชน์ของตน เราจะพบว่าผู้เขียนตำรากฎหมายทรัพย์สินของไทยทุกท่านจะต้องได้เขียนอธิบาย 2 องค์ประกอบของการได้มาซึ่งการครอบครองนี้ไว้อยู่ในตำราของตน จึงอาจกล่าวได้ว่า องค์ประกอบ 2 อย่างของการได้มาซึ่งการครอบครองซึ่งมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันนี้เป็นหลักการที่ได้แทรกซึมเข้ามาในระบบกฎหมายของไทยและเป็นที่รับรู้กันอย่างแพร่หลายในหมู่นักกฎหมายของไทย

เมื่อเราพิจารณาตามเนื้อหาแห่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้วจะพบว่า องค์ประกอบของการได้มาซึ่งการครอบครองมีเพียง 2 ประการเท่านั้น โดยไม่ได้คำนึงถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายในประการอื่นแต่อย่างใดเลย กล่าวคือ เพียงแค่บุคคลมีการยึดถือทรัพย์สินโดยมีเจตนาในการยึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของตนเองก็เพียงพอที่จะถือได้ว่าเขามีการครอบครองแล้ว ไม่ว่าจะการยึดถือหรือเจตนาในการยึดถือของเขานั้นจะเกิดมีขึ้นโดยพื้นฐานหรือมีพฤติการณ์ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

ด้วยสิ่งที่ได้กล่าวไปในวรรคก่อนนี้ ทำให้นักกฎหมายหลายท่านมองว่า แม้ไว้ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะใช้คำว่า “สิทธิครอบครอง” แต่ความจริงแล้ว การครอบครองไม่ใช่สิทธิเป็นเรื่องของข้อเท็จจริงโดยแท้ ในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นดังต่อไปนี้

กฎหมายเป็นข้อกำหนดอย่างหนึ่งของรัฐที่ล้นแล้วแต่กำหนดให้ข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งเกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด หรือที่เราเรียกกันว่า ผลทางกฎหมาย การที่เราจะรู้ว่าผลทางกฎหมายของแต่ละเรื่องจะเป็นเช่นไร เราต้องนำข้อเท็จจริงนั้นมาประกอบกันให้ได้ก่อนแล้วจึงพิจารณาว่าสำหรับกลุ่มข้อเท็จจริงนั้น ๆ กฎหมายได้กำหนดผลทางกฎหมายไว้ว่าอย่างไร สิทธิถือเป็นผลทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่กฎหมายได้กำหนดให้ ตัวอย่างเช่น มาตรา 420 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยละเมิดมีหลักการอยู่ว่า หากบุคคลอื่นทำให้เราเกิดความเสียหายถึงแก่สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคลนั้นต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่เราจากการกระทำเช่นนั้น ในกรณีนี้ การที่บุคคลอื่นทำให้เราเสียหายนั้นถือเป็นข้อเท็จจริงอย่างหนึ่ง ซึ่งข้อเท็จจริงนี้ทำให้เกิดผลทางกฎหมายคือ เราเกิดมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิดขึ้น จะเห็นได้ว่าการครอบครองเองก็เช่นเดียวกัน การที่บุคคลยึดถือทรัพย์สินโดยมีเจตนายึดถือเพื่อตนเป็นเรื่องของข้อเท็จจริง และข้อเท็จจริงนี้ทำให้เกิดผลทางกฎหมายคือเขามีสิทธิครอบครอง ตัวอย่างเช่น สิทธิในการเรียกคืนหรือ



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / revv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ขอให้ปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองในทรัพย์สินนั้นเมื่อเกิดกรณีมีบุคคลอื่นมาแย่งหรือรบกวนการครอบครองของตน เป็นต้น

แต่หากพิจารณาต่อไปจะสังเกตเห็นได้ว่า ในหลักการเรื่องละเมิด การทำให้เสียหายนั้นจะต้องเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายด้วย ผู้ถูกรกระทำจึงจะมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน หากผู้กระทำละเมิดไม่ได้กระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือได้กระทำโดยตนมีสิทธิตามกฎหมาย ผู้ถูกรกระทำก็จะมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด นั้นแปลได้ว่า กฎหมายลักษณะละเมิดยังคงคำนึงถึงความชอบธรรมตามกฎหมายและสิทธิดั้งเดิมที่ต่างฝ่ายพึงมี ไม่ว่าจะในมุมมองของฝ่ายผู้ถูกรกระทำหรือผู้กระทำก็ตาม ด้วยเหตุนี้จึงมิได้มีใครมาโต้แย้งว่าสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเป็นข้อเท็จจริงแต่ไม่ใช่สิทธิ ไม่เหมือนดังเช่นที่นักกฎหมายกล่าวว่าการครอบครองไม่ใช่สิทธิ เนื่องจากการได้มาซึ่งการครอบครองนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่ได้คำนึงว่าบุคคลที่ได้มาซึ่งการครอบครองในทรัพย์สินและ/หรือบุคคลที่การครอบครองของเขาถูกพรากมาจะมีสิทธิอันเป็นพื้นฐานที่เชื่อมต่อเกี่ยวโยงระหว่างเขากับทรัพย์สินเป็นประการใด

ผู้เขียนเห็นด้วยกับคำกล่าวของ ศาสตราจารย์ปิโร ปุญญพันธ์ ที่ได้โต้แย้งว่า เหตุใดการครอบครองไม่ใช่เรื่องของสิทธิ ทั้ง ๆ ที่ตามกฎหมายแม้บ่งชี้ลักษณะสิทธิครอบครองก็รับรองสิทธิหลายประการให้แก่การครอบครอง เท่ากับมาโต้แย้งว่ากฎหมายไม่เป็นกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่า จริงอยู่ที่ว่าการได้มาซึ่งการครอบครองนั้นถือเป็นเรื่องของข้อเท็จจริงโดยแท้ เนื่องจากเมื่อใดที่บุคคลได้ยึดถือทรัพย์สินรายหนึ่งโดยมิเจตนายึดถือเพื่อตนแล้ว สิทธิครอบครองย่อมเกิดขึ้นได้แก่เขาทันทีโดยไม่ต้องอาศัยฐานทางกฎหมายอื่นใดอีกเนื่องจากองค์ประกอบของการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองมีเพียงข้อเท็จจริง 2 ประการดังที่กล่าวไปข้างต้นเท่านั้น แต่ทว่า เราก็ปฏิเสธความเป็นจริงไม่ได้ว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวทำให้บุคคลได้ไปซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินตามกฎหมายหรือที่บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียกว่า สิทธิครอบครอง ดังนั้น การจะกล่าวว่าการครอบครองหรือสิทธิครอบครองเป็นเพียงข้อเท็จจริงไม่ใช่สิทธิ จึงเป็นคำกล่าวที่ไม่น่าจะถูกต้อง เพราะเมื่อบุคคลมีการครอบครองเหนือทรัพย์สินแล้ว กฎหมายก็ได้มีบทบัญญัติกำหนดต่อไปแล้วว่าบุคคลดังกล่าวจะได้รับผลทางกฎหมายหรือมีสิทธิในประการใดเหนือทรัพย์สินนั้นบ้างนั่นเอง

บุคคลอาจได้มาซึ่งการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่นนี้ผู้อ่านหลายท่านอาจมองว่าการกล่าวเช่นนี้อาจทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นได้เพราะ แต่หากพิจารณาบทบัญญัติแห่ง



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / rev: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375 จะเห็นว่า กฎหมายก็ได้กำหนดทางแก้ไขในเรื่องนี้ไว้แล้ว กล่าวคือ ผู้ที่ถูกบุคคลอื่นแย่งการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิที่จะเรียกการครอบครองของเขาคืนจากผู้ที่ยแย่งการครอบครองนั้นได้ หากพิจารณาถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งมาตรา 1375 กฎหมายเรียกผู้ที่มีสิทธิเรียกคืนการครอบครองว่า “ผู้ครอบครอง” แต่ความเป็นจริงแล้วเขาเป็นเพียง ‘ผู้ครอบครองคนก่อน’ เนื่องจากเขาขาดองค์ประกอบในการมีการครอบครองเนื่องจากเขาไม่มีการยึดถือทรัพย์สินนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่าเรื่องการเรียกคืนการครอบครองนั้นกฎหมายมีวัตถุประสงค์ให้เป็นส่วนที่ช่วยเหลือผู้ครอบครองคนก่อนให้เขาได้กลับคืนไปซึ่งการครอบครองของเขาที่เคยมีอยู่เดิมแต่ถูกพรากหายไปเนื่องจากการครอบครองของเขาถูกบุคคลอื่นแย่งไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง ทั้งนี้ นักกฎหมายหลายท่านก็ได้อธิบายไว้ในตำราของตนต่อไปอีกว่า ผู้ครอบครองที่ได้มาซึ่งการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แม้จะไม่สามารถอ้างยันต่อผู้ครอบครองคนก่อนหรือผู้ที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินในประการอื่นได้ แต่เขาก็ยังมีสิทธิดีกว่าบุคคลอื่น ๆ ที่เหลือทั้งโลก ซึ่งสิทธิที่เขาจะใช้อ้างยันต่อบุคคลอื่น ๆ ได้นั้นก็คือสิทธิครอบครอง เนื่องจากเค้าได้มีการยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนายึดถือไว้เพื่อตนเข้าองค์ประกอบของการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองตามกฎหมายอย่างครบถ้วนนั่นเอง

เราจึงสามารถกล่าวได้ในที่นี้ว่า หลักการของการได้มาซึ่งการครอบครองหรือสิทธิครอบครองดังที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดให้มีองค์ประกอบอยู่เพียง 2 ประการ ซึ่งองค์ประกอบทั้ง 2 ประการดังกล่าวนี้เป็นเรื่องของข้อเท็จจริงโดยแท้ และการได้มาซึ่งการครอบครองไม่ได้คำนึงถึงองค์ประกอบหรือปัจจัยอย่างอื่นนอกเหนือจากองค์ประกอบ 2 ประการข้างต้นอีกเลย ซึ่งก็หมายถึงว่า ความชอบด้วยกฎหมายเองก็เป็นสิ่งหนึ่งที่ไม่ถูกรวมอยู่ในองค์ประกอบของการได้มาซึ่งการครอบครองเช่นเดียวกัน

นอกเหนือจากบทบัญญัติตามมาตรา 1367 แล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยยังมีบทบัญญัติอีกหนึ่งมาตราที่กล่าวถึงการได้มาซึ่งการครอบครอง นั่นคือ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1368

“บุคคลอาจได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยผู้อื่นยึดถือไว้ให้”



576679178

CT :Thesis 5886012934 thesis / rev: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ดังที่กล่าวไปก่อนหน้านี้ในมาตรา 1367 บุคคลจะมีสิทธิครอบครองได้ก็ต่อเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าของประกอบ 2 ประการ คือ มีการยึดถือและเจตนายึดถือเพื่อตน ผู้ที่จะเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินได้นั้นจะต้องมีการกระทำอย่างหนึ่งที่เป็นองค์ประกอบของการได้มาซึ่งสิทธิครอบครอง นั่นคือ การยึดถือ แต่ก็มีบางกรณีที่ผู้ครอบครองไม่ได้ยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ด้วยกำลังอำนาจของตนเองโดยตรง แต่ด้วยอำนาจบางประการหรือภายใต้ความสัมพันธ์บางอย่างที่ผู้ครอบครองทรัพย์สินมีต่อบุคคลอีกคนหนึ่ง เขาสามารถทำให้บุคคลอื่นนั้นยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้แทนเขาได้ ผู้ยึดถือทรัพย์สินนั้นก็ยึดถือทรัพย์สินไว้ให้แก่ ไว้เพื่อ และไว้แทนผู้ครอบครองโดยที่ผู้ครอบครองอาจไม่ได้มีการยึดถือทรัพย์สินนั้นด้วยตนเองเลยก็ได้ มาตรา 1368 ก็เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วย ‘การได้มาซึ่งสิทธิครอบครอง’ เช่นเดียวกันกับมาตรา 1367 โดยที่มาตรา 1368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้เป็นบทบัญญัติที่เรียกได้ว่าเป็นส่วนขยายของมาตรา 1367 และเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มความอะลุ่มอล่วยซึ่งกฎหมายผ่อนผันให้แก่บุคคลในการที่เขาจะมีการครอบครองเหนือทรัพย์สินอย่างหนึ่งโดยที่แม้บุคคลนั้นเขาจะไม่ได้ยึดถือทรัพย์สินนั้นด้วยตนเองก็ตาม ถ้ามีบุคคลอื่นยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้โดยมีเจตนาที่จะยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ให้แก่เขา ก็ถือว่าเขาได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองได้ด้วยเช่นกัน

หากไม่มีบทบัญญัติในมาตรา 1368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้เช่นนี้แล้วไซ้ร้ ก็อาจจะเกิดจะเกิดปัญหาได้เป็นอย่างดีว่า หากบุคคลยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้แต่เขามีเจตนาในการยึดถือทรัพย์สินไว้เพื่อคนอื่นโดยมิได้มีเจตนายึดถือทรัพย์สินนั้นไว้เพื่อตนเอง เขาย่อมไม่มีสิทธิครอบครองเนื่องจากเขาขาดองค์ประกอบอย่างหนึ่งในหลักการของมาตรา 1367 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นคือเจตนาในการยึดถือเพื่อตน ในกรณีเช่นนี้ ใครจะเป็นผู้มียสิทธิครอบครอง และยังอาจจะเกิดปัญหาได้ว่า บุคคลที่มีคนอื่นยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ให้เขาก็อาจถูกพิจารณาว่าเขาไม่มีสิทธิครอบครอง เนื่องจากเขาขาดองค์ประกอบอย่างหนึ่งในหลักการของมาตรา 1367 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นคือการยึดถือนั่นเอง มาตรา 1368 นี้จึงมีส่วนช่วยในการแก้ปัญหาให้บุคคลสามารถมีสิทธิครอบครองได้แม้เขาจะไม่ได้ยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ด้วยตนเองแต่หากเขาได้มีบุคคลอื่นยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ให้เขา

กรณีตัวอย่างของมาตรา 1368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่ชัดเจนที่สุดคือ กรณีที่นายจ้างได้มอบหมายให้ลูกจ้างของตนยึดถือทรัพย์สินไว้แทนตน การยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ก็



576679178

CT :Thesis 5886012934 thesis / revv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ล้วนแต่เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของนายจ้างเอง ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. มีที่สวนอยู่แห่งหนึ่ง นาย ก. จ้างให้นาย ข. เป็นผู้ดูแลสวนและเก็บเกี่ยวผลไปขาย แม้นาย ก. จะอยู่และทำมาหาเลี้ยงชีพในจังหวัดอื่นที่อยู่ห่างไกลออกไปโดยไม่ได้เข้ามาอยู่และทำมาหาเลี้ยงชีพในที่ดินผืนนี้ก็ตาม เมื่อนาย ข. ซึ่งเป็นลูกจ้างได้เป็นผู้ดูแลและเก็บเกี่ยวผลเพื่อประโยชน์ของนาย ก. ในทางกฎหมายถือว่า นาย ข. ยึดถือที่ดินผืนนี้ไว้ให้แก่ นาย ก. นาย เป็นต้น กรณีนี้ ถือว่านายจ้างเป็นผู้มีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้น โดยที่มีลูกจ้างยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ให้แทนโดยผลของมาตรา 1368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง และลูกจ้างที่เป็นผู้ยึดถือทรัพย์สินนั้นยอมยึดถือทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง โดยไม่ได้มีเจตนาที่จะยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้เพื่อตน นั้นหมายความว่า ลูกจ้างก็ย่อมจะไม่มีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้นเนื่องจากขาดองค์ประกอบเรื่องเจตนาตนเอง บัญญัติมาตรา 1368 นี้จึงเป็นที่รู้จักแก่นักกฎหมายโดยเรียกกันทั่วไปว่า ‘การครอบครองแทน’ หรือ ‘การยึดถือแทน’

ผู้ยึดถือทรัพย์สินไว้เพื่อผู้อื่นนั้นไม่ได้มีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินเนื่องจากเขาไม่ได้มีเจตนาในการยึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อตนซึ่งไม่เข้าองค์ประกอบของการได้มาซึ่งสิทธิครอบครอง ผู้ยึดถือแทนไม่อาจอ้างสิทธิครอบครองเพื่ออ้างยันต่อบุคคลอื่นได้

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ก็มีหลักการเช่นเดียวกันนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 860 อันว่าด้วยสิทธิในการช่วยเหลือตนเองโดยตัวแทนผู้ครอบครอง วางหลักไว้ว่า สิทธิที่ผู้ครอบครองพึงมีภายใต้มาตรา 859 อาจถูกใช้โดยบุคคลที่มีการควบคุมที่แท้จริงเพื่อประโยชน์ของผู้ครอบครองภายใต้มาตรา 855 (ตัวแทนผู้ครอบครอง)

ทว่านอกเหนือจากมาตรา 860 แล้ว กฎหมายเยอรมันยังได้มีบทบัญญัติในมาตรา 868 กล่าวถึงการครอบครองระหว่างคู่สัญญาในบริบทของสัญญาเช่าไว้ด้วยว่า ให้ถือว่าผู้ให้เช่าเป็นผู้ครอบครองเช่นเดียวกันกับผู้เช่าโดยถือว่าการครอบครองโดยอ้อม ซึ่งกฎหมายไทยไม่ได้มีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายไทยกับกฎหมายเยอรมันนั้นมีความแตกต่างกัน ตั้งแต่แนวคิดทฤษฎีพื้นฐานว่าด้วยการได้มาซึ่งการครอบครอง และโครงสร้างของกฎหมายว่าด้วยการครอบครองที่แตกต่างกัน

ในกฎหมายเยอรมัน หลักการว่าด้วยการได้มาซึ่งการครอบครองคำนึงถึงการควบคุมที่แท้จริง กล่าวคือ ผู้ใดที่มีความเกี่ยวข้องกับตัวทรัพย์สินในลักษณะที่มีอำนาจเพียงพอที่จะควบคุมทรัพย์สินนั้นได้ ผู้



576679178

CT :Thesis 5886012934 thesis / revv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

นั้นก็ไปซึ่งการครอบครอง การได้มาซึ่งการครอบครองในเยอรมันจึงถือว่าเกิดขึ้นได้ง่ายหากเปรียบเทียบกับกฎหมายโรมันซึ่งเป็นแม่แบบของหลักการว่าด้วยการได้มาซึ่งการครอบครองของกฎหมายไทย ในกฎหมายโรมันผู้ที่ได้รับการครอบครองนอกเหนือจากจะต้องมีการยึดถืออันเป็นองค์ประกอบทางกาย (corpus) แล้ว ต้องประกอบไปด้วยเจตนา (animus) ในการยึดถือที่เพียงพอที่จะทำให้ได้ซึ่งการครอบครองด้วยซึ่งเจตนา นั่นก็คือเจตนาในการเป็นเจ้าของหรือเจตนาในการที่จะใช้อำนาจนั้นอย่างเป็นทางการ เป็นที่เด็ดขาดแก่ตนแต่ผู้เดียวโดยไม่เคารพสิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น

ดังนั้นในกฎหมายเยอรมัน ผู้เช่าจึงเป็นผู้ครอบครองได้เนื่องจากเขามีการใช้อำนาจตามความเป็นจริงเหนือทรัพย์สินนั้น ด้วยการนี้ เพื่อตอบคำถามว่าสิทธิของผู้ให้เช่าจะเป็นอย่างไร กฎหมายเยอรมันจึงได้รับรองไปถึงผู้ให้เช่าให้ผู้เช่ามีการครอบครองด้วยเช่นกันนั่นเอง ในขณะที่กฎหมายโรมันมองว่าเจตนาในการยึดถือของผู้เช่ายังไม่เด็ดขาดและยังเคารพต้องสิทธิเหนือทรัพย์สินของผู้ให้เช่า

แม้ว่าประเทศไทยจะมีโครงสร้างกฎหมายว่าด้วยการครอบครองลักษณะเดียวกันกับกฎหมายโรมัน แต่ยังมีนักนิติศาสตร์ในประเทศไทยได้ตีความการได้มาซึ่งการครอบครองในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายเยอรมัน กล่าวคือ ผู้เช่าเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง และถือว่าผู้เช่าได้ครอบครองแทนผู้ให้เช่าด้วย ผู้ให้เช่าก็ยังคงมีสิทธิครอบครองด้วยเช่นกัน การที่บทบัญญัติว่าด้วยการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในระบบกฎหมายไทยมีอยู่เพียง 2 มาตรา และการที่ผู้ใช้กฎหมายนำหลักการของเรื่องการยึดถือแทนตามมาตรา 1368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้สำหรับกรณีการครอบครองในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สิน มีปัญหาและเกิดความแตกต่างไม่สอดคล้องกันในแนวทางการใช้การตีความเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นแนวทางการตีความของศาลเอง หรือความเห็นทางวิชาการของผู้เขียนตำราคำอธิบายกฎหมาย ผู้เขียนจะขอสรุปปัญหาที่เกิดขึ้นดังต่อไปนี้

(1) ความขัดแย้งในทางตำราระหว่างระบบกฎหมายลักษณะหนึ่งกับกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน

ในตำรากฎหมายลักษณะหนึ่ง เห็นว่า สัญญาเช่า นิติกรรมสัญญาอย่างหนึ่ง ที่มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้น ‘ระหว่างบุคคล’ ในที่นี้มีนัยสำคัญอย่างมากเพราะเป็นการเข้าเอาตัวเองผูกพันกันระหว่างคนสองคนเท่านั้น คนอื่นไม่ได้เกี่ยวข้องกับ สัญญาเช่าก็เช่นเดียวกัน สัญญาเช่าเกิดจากความตกลงระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่า โดยผู้ให้เช่าตกลงว่าจะให้ผู้เช่าได้ใช้หรือรับประโยชน์ในทรัพย์สิน



576679178

CD iThesis 5886012934 thesis / rev: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ขณะที่ผู้เช่าตกลงว่าจะจ่ายค่าเช่าเป็นการตอบแทน ความตกลงนี้เป็นความตกลงของบุคคลเพียงสองคนเท่านั้น ความตกลงดังกล่าวผูกพันให้ผู้เช่ามีหน้าที่จ่ายค่าเช่าในขณะที่ตนมีสิทธิใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้ให้เช่า และผูกพันผู้ให้เช่ามีหน้าที่ให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินในขณะที่ตนมีสิทธิได้รับค่าเช่าจากผู้เช่า ความสัมพันธ์เหล่านี้ล้วนแล้วแต่เกิดจากการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์กันระหว่างบุคคลสองคน

สิทธิที่ทั้งสองฝ่ายพึงมีเป็นสิทธิที่เกิดตามสัญญาเช่า วัตถุประสงค์สิทธิตามสัญญาเช่าคือการกระทำโดยเฉพาะเจาะจงอย่างหนึ่งของคู่สัญญา ผู้ให้เช่ามีสิทธิเรียกให้ผู้เช่าชำระค่าเช่า ผู้เช่ามีสิทธิเรียกให้ผู้ให้เช่าส่งมอบหรือจัดให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน กล่าวคือ สิทธิตามสัญญาเช่าเป็นสิทธิในการเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งกระทำมากกว่าที่จะเป็นสิทธิในเชิงหวงกัน การใช้สิทธิตามสัญญาเช่าคือสามารถอ้างยันต่อลูกหนี้ตามสัญญาให้เขาปฏิบัติตามชำระหนี้ได้ บุคคลอื่นไม่ได้มีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาเช่า ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิตามสัญญาเช่าเป็นบุคคลสิทธิ ตามที่นักนิติศาสตร์ผู้เขียนตำรากฎหมายว่าด้วยสัญญาเช่าได้เห็นพ้องต้องตรงกันว่าสัญญาเช่าก่อให้เกิดเฉพาะผลผูกพันทางบุคคลสิทธิและไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน

(2) ปัญหาในโครงสร้างกฎหมายลักษณะครอบครองจากการพยายามปรับใช้การครอบครองในบริบทของสัญญาเช่ากับหลักการครอบครองโดยผู้ยึดถือแทน

การตีความว่าผู้เช่ามีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินเพราะผู้เช่ามีเจตนายึดถือเพื่อตน และในขณะเดียวกันผู้เช่าก็อยู่ในฐานะที่เขายึดถือทรัพย์สินนั้นไว้แทนผู้ให้เช่าด้วย อาจทำให้เกิดความขัดแย้งในระดับโครงสร้างของกฎหมายได้ กล่าวคือ มาตรา 1381 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินอยู่ในฐานะเป็นผู้แทนผู้ครอบครอง บุคคลนั้นจะเปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือได้ ก็แต่โดยบอกกล่าวไปยังผู้ครอบครองว่าไม่เจตนาจะยึดถือทรัพย์สินแทนผู้ครอบครองต่อไป หรือตนเองเป็นผู้ครอบครองโดยสุจริตอาศัยอำนาจใหม่อันได้จากบุคคลภายนอก ” เนื่องจากคำอธิบายกฎหมายของผู้เขียนตำราในประเทศไทยได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับมาตรา 1381 นี้ไว้ว่า คำว่าผู้แทนผู้ครอบครองในมาตรา 1381 นี้ก็คือบุคคลเดียวกันกับบุคคลที่ได้ยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ให้ผู้อื่นตามมาตรา 1368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้นหมายความว่า บุคคลที่ได้ยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ให้ผู้อื่นตามมาตรา 1368 นั้นจะไม่สามารถมีเจตนาในการยึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อตนได้เลย กล่าวคือ เจตนาในการยึดถือทรัพย์สินไว้เพื่อตนและเพื่อผู้อื่นนั้นไม่สามารถเกิดขึ้นใน

ขณะเดียวกันได้ ถ้าหากผู้ยึดถือจะเปลี่ยนเจตนาจากการยึดถือเพื่อบุคคลอื่นเป็นเจตนาในการยึดถือเพื่อตน ผู้ยึดถือต้องบอกกล่าวการเปลี่ยนแปลงเจตนาขึ้นไปยังผู้ครอบครอง

อย่างไรก็ตาม หากกล่าวว่าผู้เช่ามีการครอบครอง โดยที่ไม่ได้เอามาตรา 1368 มาอธิบายว่าผู้เช่ามีการยึดถือแทนผู้ให้เช่าด้วย ก็อาจเกิดคำถามได้ว่า แล้วเช่นนี้ผู้ให้เช่าจะยังคงมีสิทธิครอบครองหรือไม่ แน่แน่นอนว่าความคาดหวังของผู้เช่าในการเก็บค่าเช่าย่อมเป็นที่ถือได้ว่าผู้ให้เช่ายังมีเจตนาจะใช้อำนาจเหนือทรัพย์สินนั้น อันเป็นองค์ประกอบประการได้มาซึ่งการครอบครองทางด้านจิตใจ อย่างไรก็ตาม ผู้ให้เช่าขาดองค์ประกอบทางด้านกายภาพ เนื่องจากเขาไม่ได้มีการยึดถือ การยึดถือทรัพย์สินตามความเป็นจริงนั้นอยู่ที่ผู้เช่าเสียแล้ว และก็ไม่ปรากฏว่าผู้ใดได้ยึดถือทรัพย์สินนั้นแทนผู้ให้เช่า เช่นนี้ผู้ให้เช่าย่อมขาดไปซึ่งการครอบครอง แม้จะกล่าวว่าผู้ให้เช่าอาจได้รับความคุ้มครองจากการมีกรรมสิทธิ์ก็ตาม แต่เขาจะไม่สามารถใช้ข้อเรียกร้องตามเนื้อหาแห่งสิทธิครอบครองได้ นอกจากนี้ ก็มีหลาย ๆ สถานการณ์ที่ผู้ให้เช่าอาจไม่จำเป็นต้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าได้

3. ปัญหาความแตกต่างไม่สอดคล้องกันของแนววินิจฉัยของศาล

มีคำพิพากษาได้วางแนวทางกำหนดไว้ว่า ผู้เช่าไม่มีสิทธิครอบครอง เนื่องจากผู้เช่าได้ยึดถือทรัพย์สินโดยอาศัยสิทธิของผู้ให้เช่า ถือว่าเป็นการยึดถือไว้แทนผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่ายังคงมีสิทธิครอบครอง จะเห็นได้ว่าหลักการตามคำพิพากษาดังนี้มี ความขัดแย้งกันกับคำอธิบายทางตำรากฎหมายลักษณะทรัพย์สินที่ว่า เจตนายึดถือเพื่อตนคือเจตนาเพียงแต่เพื่อใช้ประโยชน์ให้ตกแก่ตน ดังนั้น ผู้เช่าที่ได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าจึงเป็นผู้มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินที่เช่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ผลการตัดสินที่ว่าผู้เช่าไม่มีสิทธิครอบครองก็มีความสอดคล้องกับแนวทางในมุมมองของกฎหมายลักษณะหนี้และแนวทางของกฎหมายว่าด้วยการครอบครองของโรมัน

นอกจากนี้ มีคำพิพากษาได้วางแนวทางกำหนดไว้ว่า ผู้เช่าอาจฟ้องโดยเรียกผู้ให้เช่าเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมได้ ซึ่งเคยมีแนววินิจฉัยไปถึงว่า เมื่อได้เรียกผู้ให้เช่าเข้าเป็นโจทก์ร่วมแล้ว โจทก์ผู้เช่าอาจเรียกค่าเสียหายจากจำเลยได้ด้วย ความเห็นนี้มีแนวทางขัดกันกับกฎหมายลักษณะหนี้ เนื่องจากหากโจทก์ผู้เช่าเป็นผู้เริ่มต้นฟ้องบุคคลภายนอกโดยอาศัยฐานของมาตรา 549 นี้ มาตรานี้เป็นความรับผิดชอบของโจทก์ร่วมในฐานะที่เขาเป็นผู้ให้เช่าที่จะต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ในฐานะที่โจทก์เป็นผู้เช่า แต่มิใช่ความรับผิดชอบของบุคคลภายนอกที่จะต้องรับผิดชอบต่อโจทก์แต่อย่างใด และหลักคำพิพากษาเหล่านี้ล้วน



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / revv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

แล้วแต่อธิบายว่า โจทก์ยังฟ้องบุคคลภายนอกไม่ได้โดยลำพังเป็นเพราะโจทก์ยังไม่ได้ครอบครองมองในทางกลับกันหมายความว่า ถ้าโจทก์ได้เข้าครอบครองก็ย่อมฟ้องได้ และมีคำวินิจฉัยเน้นย้ำว่า ถ้าผู้เช่าได้รับมอบทรัพย์สินที่เช่าแล้วและภายหลังมีผู้เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการครอบครอง ผู้เช่ามีสิทธิฟ้องได้โดยตนเอง เพราะการส่งมอบทำให้ผู้เช่าเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้น ผู้เช่าจึงมีสิทธิที่จะฟ้องผู้รบกวนขัดขวางการครอบครองได้ แนวทางนี้มีความสอดคล้องกับคำอธิบายในทางดำรากฎหมายลักษณะทรัพย์สินของไทยแต่ก็ยังคงมีความขัดแย้งไม่เป็นบรรทัดฐานเดียวกันกับคำพิพากษาในกลุ่มก่อนหน้านี้

ผู้เขียนจึงสามารถยืนยันบทสรุปตามสมมติฐานได้ว่า การปรับใช้กฎหมายของนักกฎหมายไทยต่อกรณีการครอบครองโดยบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียวในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สินยังไม่เป็นระบบ ด้วยเหตุนี้ทำให้เกิดปัญหาไม่ว่าจะเป็นความสับสนหรือความไม่ชัดเจนในทางวิชาการและการใช้การตีความของศาลที่ไม่สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายว่าด้วยการครอบครอง ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าควรนำแนวคิดทฤษฎีที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายโรมันมาอธิบายการครอบครองตามกฎหมายไทย ทั้งนี้ เพื่อความถูกต้องและสอดคล้องกับแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายและมีความเป็นระบบนั่นเอง

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนเห็นว่าควรให้คำอธิบาย หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการครอบครองโดยบุคคลหลายฝ่ายในทรัพย์สินรายเดียวในบริบทของสัญญาเช่าทรัพย์สิน ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

1. สิทธิตามสัญญาเช่าของผู้เช่าในการได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามสัญญาเช่า สิทธิของผู้เช่านี้เป็นบุคคลสิทธิ ผู้เช่าสามารถอ้างยืนยันสิทธิตามสัญญาเช่าได้ต่อผู้เช่าเท่านั้นในฐานะที่เป็นคู่สัญญาซึ่งเป็นลูกหนี้แห่งสิทธิโดยเฉพาะเจาะจง บุคคลภายนอกไม่มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาเช่า เว้นแต่กรณีจะมีกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะ เช่น หลักการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 569 ที่กำหนดให้ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์รับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่า และวัตถุประสงค์แห่งสิทธิการเช่าของผู้เช่าคือการกระทำการของผู้ให้เช่าในอันที่จะทำให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ ไม่ใช่สิทธิโดยตรงเหนือตัวทรัพย์สินที่เช่า

2. เจตนาในการยึดถือทรัพย์สินที่เช่าของผู้ให้เช่าไม่ใช่เจตนาในการยึดถือเพื่อตน แม้จะสิทธิในการได้ใช้หรือได้รับประโยชน์เหนือทรัพย์สินที่เช่าก็ตาม แต่เนื่องจากผู้ให้เช่ายังมีหน้าที่ตามสัญญาเช่าต่าง



576679178

CT :Thesis 5886012934 thesis / rev: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ๆ อันเป็นการแสดงความเคารพต่อสิทธิของผู้ให้เช่าและจำกัดอำนาจในการตัดสินใจใช้ทรัพย์สินได้อย่างอิสระ เช่น หน้าที่สงวนรักษาทรัพย์สินที่เช่า หน้าที่ไม่ดัดแปลงต่อเติมทรัพย์สินที่เช่า หน้าที่ไม่ใช้ทรัพย์สินที่เช่าเพื่อการอย่างอื่นนอกจากที่ใช้กันตามประเพณีนิยมปกติหรือการดังกำหนดไว้ในสัญญาเช่า หน้าที่ต้องยอมให้ผู้ให้เช่าเข้าตรวจตราทรัพย์สินที่เช่า หรือหน้าที่ประการอื่น ๆ อันที่ผู้เช่าต้องถูกผูกพันอยู่ตามสัญญาเช่า ซึ่งไม่ถือว่าผู้เช่ามีเจตนาในการยึดถือทรัพย์สินที่เช่าอย่างเป็นทางการแต่ตน การยึดถือทรัพย์สินที่เช่าจึงไม่ทำให้ผู้เช่าได้ไปซึ่งสิทธิครอบครอง



576679178

CU :Thesis 5886012934 thesis / recv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

บรรณานุกรม

- Andrew Borkowski, and Paul du Plessis. Textbook on Roman Law. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Barry Nicholas. An Introduction to Roman Law. London: Clarendon Press, 1975.
- Becker, J. E. D. The Principles and Practice of the Civil Code of Japan. London: Butterworth & Co., 1921.
- Buckland, W. W. A Manual of Roman Private Law. 2 ed. Cambridge: The University Press, 2011.
- . A Text Book of Roman Law from Augustus to Justinian. 2 ed. Cambridge: The University Press, 1932.
- Cohn, E. J. Manual of German Law. London: The British Institute of International and Comparative Law, 1968.
- Curzon, L. B. Roman Law. Plymouth: Macdonald & Evans Ltd., 1981.
- Friedrich Karl von Savigny. Von Savigny's Treatise on Possession: or, the Jus Possessionis of the Civil Law General Books publication, 2009.
- Gerhard Robbers. An Introduction to German Law. Baden-Baden: Nomos, 2012.
- Joachim Zekoll, and Gerhard Wagner. Introduction to German Law. 3 ed. United States: Wolters Kluwer, 2018.
- Konrad Zweigert, and Hein Kotz. An Introduction to Comparative Law (Translated by Tony Weir). Amsterdam: North-Holland Publishing Company, 1977.
- Mathias Reimann, and Joachim Zekoll. Introduction to German Law. 2 ed. North, Central and South America: Kluwer Law International, , 2005.
- Nigel G. Foster, and Satish Sule. German Legal System & Laws. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Norbert Horn, Hein Kotz, and Hans G. Leaser. German Private and Commercial Law: An Introduction. Oxford: Clarendon Press, 1982.
- Norbert Horn, Hein Kotz, and Hans G. Leser. German Private and Commercial Law : An Introduction. Translated by Weir, T. Oxford: Clarendon Press, 1982.

- Oliver Wendell Holmes. Possession. American Law Review 12, 4 (July 1878 1878).
- Plessis, P. J. D. Borkowski's Textbook on Roman Law. 4 ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Rahmatian, A. A Comparison of German Moveable Property Law and English Personal Property Law. An Overview of German Moveable Property Law (2010).
- Rudolf Huebner. A History of Germanic Private Law. Translated by Francis S. Philbrick. 3 ed. Union, New Jersey: Lawbook Exchange, 2007.
- Salmond, J. Jurisprudence. 6 ed. London: Sweet and Maxwell, 1920.
- Schuster, E. J. Principles of German Civil Law. Oxford: Clarendon Press, 1907.
- Service, L. T., Mussett, N., and Samson Übersetzungen GmbH, D. C. v. S. German Civil Code (English Translation) [Online]. 2013. Available from: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3571 [24 July 2019. 1 October 2013]
- Yiannopoulos, A. N. Possession. Louisiana Law Review 51, 3 (1991): 523-560.
- กำธร กำประเสริฐ. คำบรรยายวิชาประวัติศาสตร์กฎหมาย. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521.
- กิตติศักดิ์ ปกติ. หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายทรัพย์. วารสารนิติศาสตร์ 19, 2 (2532).
- คณิต ณ นคร. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559.
- จิต เศรษฐบุต. ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: คณะกรรมการบริหารทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.
- ชุตินวงศ์, ว. ครอบครอง. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 6, 1 (2529).
- เถกิงศักดิ์ คำสุระ. สรุปวิชากฎหมายทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2537.
- นามศิริพงศ์พันธุ์, ว. ที่ดินที่มีหนังสือสำคัญที่เอกชนไม่มีกรรมสิทธิ์. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2524.
- บัญญัติ สุชีวะ. คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2559.
- ประชุม โฉมฉาย. วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- . หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- ประพนธ์ ศาตะมาน. คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์เช่าซื้อ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: แสงทองการพิมพ์, 2515.
- ประมูล สุวรรณศร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยทรัพย์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติ

- บรรณาการ, 2511.
- ปราโมช, เ. กฎหมายสมัยอยุธยา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน. คณา 1, 15 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2511 2511).
- พจน์ ปุષปาคม. คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2520.
- พระวรภักดีพิบูลย์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: 2512.
- พวงทอง อมรลักษณานนท์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สินและเอกเทศสัญญา (สัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยนให้). พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: โครงการตำราคณะครุศาสตร์อุตสาหกรรมและวิทยาศาสตร์ สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าวิทยาเขตเจ้าคุณทหาร ลาดกระบัง, 2524.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. การสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับการฟ้องให้จดทะเบียนและลักษณะสิทธิครอบครอง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2544.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช, 2529.
- มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562.
- รองพล เจริญพันธ์. กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป (the Allgemeiner Teil). กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2520
- ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน, 2556.
- โรแบร์ต แลงการ์ด. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์, 2526.
- วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์สิน บรรพ 4. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545.
- ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน - เช่าซื้อ : พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.
- . คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้ (มูลหนี้ 2). พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.
- . คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559.
- . คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.
- . คำอธิบายนิติกรรม - สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 22. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.
- ศรีราชา เจริญพานิช. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557.
- ศักดิ์ สอนงชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา. กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์, 2523.

- สมจิตร ทองศรี. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักอบรม
ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2559.
- สัญญา สัจจวานิช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำ
ของ รับขน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2515.
- สี่เหมย โจว. ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย. น.ด., นิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2552.
- สุทธิวาตนฤพุมิ, ท. ประวัติศาสตร์กฎหมาย ชั้นปริญญาโท. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516.
- สุรพล ไตรเวทย์. การร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2550.
- เสนีย์ ปราโมช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: พล
สยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย), 2551.
- . อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช,
2528.
- หลวงประดิษฐมนูธรรม. สารบัญประชุมกฎหมายไทยเรียงตามตัวอักษร. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์นิติสาส์น, 2475.
- อุกฤษ มงคลนาวิน. กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศส. บทบัญญัติ 29(2515).



576679178

CU IThesis 5886012934 thesis / rcv: 05082562 12:48:45 / seq: 9

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	โรจน์ศักดิ์ สุทธิสน
วัน เดือน ปี เกิด	30 ตุลาคม 2534
สถานที่เกิด	นนทบุรี
วุฒิการศึกษา	หลักสูตรนิติศาสตร์บัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ที่อยู่ปัจจุบัน	แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร
ผลงานตีพิมพ์	-
รางวัลที่ได้รับ	-



576679178

CD :Thesis 5886012934 thesis / recv: 05082562 12:48:45 / seq: 9