



บทที่ 1

บททั่วไป

1.1 ประวัติความเป็นมาของการเช่าทรัพย์สิน

1.1.1 ตามกฎหมายต่างประเทศ

ก. กฎหมายโรมัน

ในสมัยดั้งเดิมในคนในโลกยังกระจัดกระจายกันอยู่ทั่วไป ยังไม่มีการติดต่อทำนิติกรรมสัญญากันต่างคนต่างมุ่งหน้าเลี้ยงชีพของตนไปเท่านั้น ต่อมาเมื่อมีคนเพิ่มมากขึ้น คนเหล่านั้นก็มารวมกันเป็นหมู่เป็นเหล่าเป็นชุมชนตามวิสัยมนุษย์ที่เป็นสัตว์สังคม เมื่อมาอยู่ร่วมกันเช่นนี้ ทำให้มีการติดต่อกัน แลกเปลี่ยนประโยชน์กันและเมื่อตกลงระหว่างกัน มีความผูกพันลึกซึ้งก็จะเป็นการทำนิติกรรมสัญญากันในที่สุด ต่อมาเมื่อคนมารวมกันมากเป็นหมู่บ้าน เป็นเมือง เป็นประเทศ และเป็นอาณาจักรในที่สุดจึงมีแนวความคิดเรื่องตรากฎหมายขึ้นใช้ ซึ่งอาณาจักรโรมันเป็นอารยธรรมแรกที่ได้มีการตรากฎหมายขึ้นใช้อย่างมีระบบ

อาณาจักรโรมันได้ก่อตั้งขึ้นเมื่อประมาณ 753 ปี ก่อนคริสตกาล อารยธรรมโรมันนั้น นับว่าในด้านกฎหมายได้เจริญรุ่งเรืองมากและมีระบบกฎหมายเกิดขึ้นอย่างชัดเจน เช่น ระบบกฎหมายเอกชนว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน ระบบกฎหมายมหาชน เป็นต้น ในกฎหมายเอกชนของโรมันได้กล่าวถึงการเช่าทรัพย์สินไว้ด้วย โดยกล่าวอยู่ในคำวินิจฉัยโต๊ะทองแดง โต๊ะที่ 12 ว่าด้วยกฎหมายเพิ่มเติมว่า "ฟ้องขับไล่ก็ดี ฟ้องเรียกทรัพย์สินจากผู้เช่าก็ดี ให้กระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย" กฎหมายโรมันถือว่าสัญญาเช่าเป็น

---

\* คำวินิจฉัยโต๊ะทองแดง หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า "กฎหมายสิบสองโต๊ะ" คือกฎหมายที่จัดทำขึ้นก่อนคริสต์ศักราชประมาณ 450 ปี โดยจารึกบนแท่งดินเหนียวโต๊ะทองแดง กฎหมายนี้ได้รับความเห็นชอบจากจากรัฐสภาโรมให้ใช้เป็นกฎหมายในอาณาจักรโรมันได้โดยสมบูรณ์

สัญญาสองฝ่ายอย่างสมบูรณ์<sup>1</sup> โดยเรียกเป็นชื่อภาษาละตินว่า "LOCATIO CONDUCTIO" ซึ่งแสดงโดยนัยถึงหนี้ 2 ฝ่าย ที่คู่สัญญาทั้งสองต้องปฏิบัติต่อกัน

การเช่าทรัพย์สินตามกฎหมายโรมันมีอยู่ 3 ชนิด คือ

1. Locatio conductio rei (การเช่าทรัพย์สิน) คือการที่ผู้ให้สัญญาหรือผู้ให้เช่า (locator) อนุญาตให้ผู้รับสัญญาหรือผู้เช่า (conductor) ใช้ทรัพย์สินซึ่งมีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างได้ การเช่าทรัพย์สินชนิดนี้คล้ายคลึงกับการเช่าทรัพย์สินของไทย การเช่าทรัพย์สินชนิดนี้ในกฎหมายโรมันจะต้องมีค่าเช่า<sup>2</sup> ที่แน่นอน<sup>3</sup> และจะต้องเป็นเงินตราเท่านั้น จะเป็นทรัพย์สินอื่นไม่ได้ ยกเว้นเฉพาะกรณีการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมอาจมีการจ่ายค่าเช่าเป็นผลผลิตที่ได้จากการเกษตรได้เท่านั้น

2. Locatio conductio operarum (การจ้างแรงงาน) คือการที่ผู้ให้สัญญาหรือผู้รับจ้าง (locator) เข้าทำงานด้วยตนเอง หรือให้ทาสของตนเข้าทำงานตามคำสั่งของผู้รับสัญญาหรือผู้รับจ้าง (conductor) การเช่าทรัพย์สินชนิดนี้คล้ายคลึงกับการจ้างแรงงานของไทย ตามกฎหมายโรมันถือว่าการจ้างแรงงานเป็นการเช่า ทรัพย์สินประเภทหนึ่งด้วย เนื่องจากตามกฎหมายโรมันถือว่าทาสเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง

3. Locatio conductio operis (การจ้างทำของ) คือการที่ผู้ให้สัญญาหรือผู้ว่าจ้าง (locator) ตกลงให้ผู้รับสัญญาหรือผู้รับจ้าง (conductor) เข้าดำเนินงานจนสำเร็จ

เพื่อความสะดวกในการเปรียบเทียบเรื่องการระงับแห่งสัญญาเช่าต่อไป จึงขอกล่าวถึงการเลิกสัญญาเช่าทรัพย์สินตามกฎหมายโรมันโดยสังเขปดังนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>1</sup>W.W. BUCKLAND, A Manual of Roman Private Law, (London: Cambridge University Press, 1947) p. 289.

<sup>2</sup>ค่าเช่า ตามกฎหมายโรมัน เรียกว่า "merces certa"

<sup>3</sup>Ibid., p. 289

<sup>4</sup>W.W. BUCKLAND, A Text-Book of Roman Law, (London: Cambridge University Press, 1932) p. 499.



การระงับของสัญญาเช่าทรัพย์สินตามกฎหมายโรมัน

สัญญาเช่าทรัพย์สินตามกฎหมายโรมัน อาจเลิกได้หลายกรณีดังนี้<sup>๕</sup>

- ก. โดยผู้เช่ากับผู้ให้เช่าตกลงกลายเป็นบุคคลคนเดียวกัน (merger)
- ข. โดยทรัพย์สินที่เช่าถูกทำลาย
- ค. เมื่อถึงกำหนดระยะเวลาเช่าตามที่ตกลงกัน
- ง. เมื่อผู้ให้เช่าแรงงานตาย (กฎหมายโรมันถือว่าแรงงานเป็นทรัพย์สิน) สำหรับกรณีผู้ให้เช่าทรัพย์สินหรือผู้เช่าทรัพย์สินตาย ทายาทของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าเข้าสืบสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าต่อไป
- จ. โดยการบอกเลิกสัญญา เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดผิดสัญญา แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าทรัพย์สินตายนั้น ผู้สัญญาอาจถือว่าสัญญาเช่าระงับลงไปได้ หากว่ามีการตกลงกันไว้โดยชัดแจ้ง (expressly) ว่าให้การตาย ของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นการสิ้นสุดสัญญาเช่าลง<sup>๖</sup>

ข. กฎหมายระบบประมวลกฎหมาย

กฎหมายระบบนี้ได้รับวิวัฒนาการมาจากกฎหมายโรมัน โดยมีจุดเริ่มที่ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน ในประเทศฝรั่งเศสถือว่า การเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาสองฝ่าย เช่นเดียวกัน แบ่งเป็นสัญญาเช่าชนิด Rente Fonciere ซึ่งวิวัฒนาการมาจากกฎหมายเก่า และชนิด Lease ซึ่งเป็นเอกเทศสัญญาชนิดหนึ่ง

ตามประมวลกฎหมายแห่งฝรั่งเศส ได้จัดหมวดหมู่ของสัญญาเช่า (Lease) นี้ให้อยู่ในหมวดหมู่ของสัญญาแลกเปลี่ยน (Exchange) โดยระบุไว้ว่า สัญญาเช่ามีทั้งสิ้น 2 ชนิด คือ

1. Lease of Thing
2. Lease of Work

<sup>๕</sup>L.B. Cuzon Roman Law, (London: Macdonald and Evans Ltd., 1966) p.153-154

<sup>๖</sup>W.W. Buckland, A Text Book Of Roman Law, p. 498

ส่วนทางกฎหมายเยอรมันได้นำหลักเกณฑ์เรื่อง เช่าทรัพย์สินไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน บรรพที่ 2 ว่าด้วยหนี้โดยนำมาบัญญัติแยกต่างหากจากสัญญาจ้างแรงงานไม่ได้รวมไว้เป็นเรื่องเดียวกันอย่างกฎหมายโรมัน กฎหมายแพ่งเยอรมันได้แยกการเช่าออกเป็น 2 ชนิด กล่าวคือ

1. Ordinary Lease (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 535-580)

2. Usufructuary Lease (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 581-597)

ค. กฎหมายระบบคอมมอนลอว์

เรื่องกฎหมายเกี่ยวกับการเช่าทรัพย์สินของคอมมอนลอว์ ซึ่งใช้อยู่ในประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา มีพัฒนาการที่เป็นอิสระและแตกต่างจากกฎหมายโรมัน และระบบประมวลกฎหมายโดยสิ้นเชิงและไม่เกี่ยวข้องกัน กล่าวคือ กฎหมายเกี่ยวกับการเช่าทรัพย์สินในระบบคอมมอนลอว์นั้น ได้เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษและวิวัฒนาการต่อมาโดยอิทธิพลของระบบประมวลกฎหมายเข้าไปเกี่ยวข้องแทรกแซงน้อยที่สุด

กฎหมายว่าด้วยเช่าทรัพย์สินของระบบคอมมอนลอว์นั้น จึงมีได้อยู่ในประเภทหนึ่งอย่างในระบบประมวลกฎหมายหากแต่พัฒนาการขึ้นมาจากระบบศักดินา (feudalism) และเป็นบทบัญญัติอยู่ในส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน และอสังหาริมทรัพย์ ได้มีการเรียกชื่อของคู่สัญญาเช่าที่แสดงถึงที่มาซึ่งกล่าวไว้ค่อนข้างชัดเจน กล่าวคือ เรียกผู้ให้เช่าว่า "Landlord" และเรียกผู้เช่าว่า "Tenant"

ตามกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น ผู้ใดจะทรงสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ในระดับใด ปริมาณเท่าใดนั้นเป็นเรื่อง estate in land ซึ่งพัฒนามาจากประวัติศาสตร์ของระบบศักดินา (feudalism) ซึ่งอาจแบ่งได้ออกเป็น 2 ชนิดด้วยกัน กล่าวคือ



1. Freehold Estate หมายถึง สิทธิประโยชน์ที่ผู้ทรงมีอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ โดยไม่อาจกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดได้ (indeterminable length) อาจมีอยู่ได้ถึงตลอดชีวิตหรือตลอดไป (forever) ก็ได้ Freehold estate นี้ตามคอมมอนลอว์ถือว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์ และอาจแบ่งย่อยออกได้เป็นอีก 4 ชนิด คือ<sup>๑</sup>

1.1 Fee Simple Estate หมายถึง ลักษณะของสิทธิประโยชน์บนอสังหาริมทรัพย์ที่มีระดับสูงที่สุดที่กฎหมายยอมรับ กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ (complete ownership) หมายความว่า ไม่มีข้อจำกัดระยะเวลาสิ้นสุดไว้หรือเรียกว่ามีอยู่ตลอดไป (forever) และเมื่อผู้ทรงสิทธิตายลงก็ยังสามารถตกทอดไปยังทายาทของเขาได้ มีชื่อเรียกต่าง ๆ เพิ่มเติมดังนี้ fee, fee simple absolute

1.2 Defeasible Fee Estate หมายถึง ลักษณะของสิทธิประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ทรงสิทธิชนิด Fee Simple ที่กล่าวถึงข้างต้นได้สละสิทธิประโยชน์ของตนให้กับการปรากฏขึ้นหรือสิ้นสุดลงของเหตุการณ์ที่ระบุไว้ ซึ่งแบ่งออกเป็น

ก. Determinable Fee Estate เป็นการถือเอาการปรากฏขึ้นของเหตุการณ์ที่ระบุไว้ ซึ่งไม่แน่นอน เป็นตัวกำหนดอายุของการทรงสิทธิประโยชน์ชนิดนี้ อาจกำหนดวัตถุประสงค์ที่แน่นอนไว้ให้ใช้ประโยชน์ก็ได้ ตัวอย่างเช่น ให้ใช้ที่ดินในการสร้างโรงเรียนหรือโบสถ์นานเท่าที่ยังคงใช้ประโยชน์ในการนั้นอยู่ เป็นต้น

ข. Fee Simple Subject to a Condition Subsequent เป็นการถือเอาการละเมิดเงื่อนไข เป็นการทำให้สิทธิประโยชน์ชนิดนี้ตกคืนแก่ผู้ทรงสิทธิประโยชน์ชนิด Fee Simple เดิม หรือทายาทของเขา หากผู้ทรงสิทธิประโยชน์ชนิด Defeasible Fee Estate ตายลง สิทธิประโยชน์ชนิดนี้ก็ยังไม่ระงับ หากแต่ยังคงทอดมรดกไปยังทายาทจนกว่าจะเกิดเหตุการณ์ตามที่กำหนดไว้ขึ้นเท่านั้น

1.3 Conventional Life Estate หมายถึง ลักษณะของสิทธิประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่มีกำหนดระยะเวลาจำกัดอยู่เท่ากับชีวิตของผู้ทรงสิทธิประโยชน์หรือบุคคลอื่นคนเดียวหรือหลายคนที่ได้กำหนดไว้

<sup>๑</sup>Fillmore W. Galaty, Wellington J. Allaway, Robert C. Kyle, Modern Real Estate Practice, (New York: Long Man Group, 1985) pp. 84-85.

1.4 Legal life estate มีอยู่ 2 ชนิด คือ

ก. Curtesy คือ สิทธิประโยชน์ที่มีอยู่ตลอดชีวิตของสามี  
เหนือสังหาริมทรัพย์ของภริยาที่ตายลง

ข. Dower คือ สิทธิประโยชน์ที่มีอยู่ตลอดชีวิตของภริยา  
เหนือสังหาริมทรัพย์ของสามีที่ตายลง ใช้กันอย่างแพร่หลายเกือบทุกมลรัฐ

2. Leasehold Estate<sup>6</sup> มีความหมายถึง สิทธิประโยชน์ที่ผู้ทรง  
มีอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ชนิดที่อยู่ภายใต้ Freehold Estate โดยสิทธิประโยชน์ดังกล่าวมีลักษณะ  
ที่อาจกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขให้สิ้นสุดลงได้ เมื่อสิ้นสุดลงแล้วผู้ทรง Freehold Estate  
ก็จะกลับกลายมาเป็นผู้ทรงสิทธิประโยชน์เหนือสังหาริมทรัพย์เช่นเดิม

Leasehold Estate นั้นถูกจัดว่าเป็นทรัพย์สินประเภทสังหา-  
ริทรัพย์ (personal property) ซึ่งตรงข้ามกับอสังหาริมทรัพย์ (real property)

เมื่อศึกษาถึงความหมายและรายละเอียดของ Freehold  
Estate และ Leasehold Estate ตามกฎหมายคอมมอนลอว์แล้วจะเห็นได้ว่าทั้งสองกรณี  
มีอาจเปรียบเทียบได้กับสิทธิการเช่าตามกฎหมายไทยได้เลย เนื่องจากทั้ง Freehold  
Estate นั้นมีลักษณะคล้ายทรัพย์สิน มิได้มีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องดังเช่นสิทธิการเช่าตาม  
กฎหมายไทย

<sup>6</sup>หรืออาจเรียกอีกชื่อหนึ่งได้ว่า "Non-Freehold Estate" ซึ่งเรียกตัวสิทธิว่า  
"Tenencie" ส่วน ถ้าเป็น Freehold Estate จะเรียกตัวสิทธิว่า "Estate"

<sup>7</sup>Robert W. Semenov, Question and Answer on Real Estate,  
(U.S.A.: Prentice-Hall Inc. 1975) p. 416

<sup>8</sup>Ibid., p.395



### 1.1.2 ตามกฎหมายไทย

#### ก. ในสมัยสุโขทัย

สมัยสุโขทัยเท่าที่ตรวจพบก็มีกฎหมายซึ่งอยู่ในศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง และมังรายศาสตร์ของพ่อขุนมังราย ซึ่งให้อยู่ในอาณาจักรสุโขทัย เมื่อประมาณ พ.ศ. 1835<sup>๗</sup> เดิมมิได้มีกฎหมายใดนิยามถึงการเช่าทรัพย์สินไว้แต่เข้าใจว่าเป็นลักษณะหนึ่งของสัญญาที่แพร่หลาย ถัดจากสัญญาซื้อขาย ซึ่งในเรื่องซื้อขายนี้ได้ปรากฏหลักฐานว่ามีมาตั้งแต่สมัยสุโขทัย ดังที่ศิลาจารึกหลักที่ 1 ได้ระบุข้อความว่า "ใครใครค้าช้างค้า ค้าม้าค้า ค้าเงินค้ำทองค้ำ" ส่วนเรื่องการเช่าแม้มิได้ปรากฏหลักฐานบนศิลาจารึกแต่ก็น่าเชื่อได้ว่าเกิดขึ้นมาตั้งแต่สมัยสุโขทัยแล้ว เช่นกัน ที่หาหลักฐานได้ก็มีในมังรายศาสตร์ได้กล่าวถึงการเช่าไว้ในบางตอนว่า

"มาตราหนึ่ง ผู้ใดเช่าวัวควายทำนมาทำนา วัวควายฝึกดีแล้ว ค่าเช่าตัวละ 12 เงิน วัวฝึกใหม่ยังไม่ทันเป็น เงินค่าเช่าตัวละ 11-12 เงิน ค่าเช่าควายตัวละ 12 เงิน ควายฝึกใหม่ตัวละ 3 เงิน ฝึกแล้ววัวควายทำนไม่ตี โจรลักสัตว์ไป ตีราคาวัวตัวละ 120 เงิน ไข่ 2 ตัว ตีราคาควายตัวละ 130 เงิน ไข่ 2 ตัว วัวฝึกใหม่ตัวละ 62 เงิน ไข่ 2 ตัว ควายฝึกใหม่ ตัวละ 72 เงิน ไข่ 2 ตัว ฝึกผู้เช่าปล่อยไว้ไม่เลี้ยงดู ให้เดินไปที่ป่าเสือ เสือกินงูกัดตาย ให้ชดใช้เช่นเดียวกับที่กล่าวมาแล้ว ฝึกจรฆ่าแต่ไม่ทันกินเนื้อ ให้เนื้อไว้กับผู้เช่า ตีราคาวัวตัวละ 120 เงิน ไข่ 2 ตัว ควายตัวละ 130 เงิน ไข่ 2 ตัว ที่กล่าวมาแล้ว นี้ว่าด้วยวัวควายที่ฝึกดีแล้ว ฝึกวัวควายยังไม่ตีตีราคา 62 เงิน 72 เงิน ไข่ 2 ตัว ควายฝึกใหม่ตัวละ 72 เงิน"<sup>๘</sup>

จะเห็นได้ว่า ในมังรายศาสตร์ ได้กล่าวถึงเรื่องเช่าไว้เท่านั้น แต่บทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะตัดปัญหาในทางปฏิบัติ กล่าวคือ บอกลักษณะราคาไว้โดยละเอียดมิใช่ให้ผู้เสียหายต้องเรียกร้องและนำสืบอย่างในสมัยนี้<sup>๙</sup> ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ตราไว้ใช้สำหรับเหตุการณ์เฉพาะเรื่องเฉพาะราวเท่านั้น จึงยังมีได้มีหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการเช่าทรัพย์สินเกิดขึ้นในประเทศไทยในระยะนี้ไม่ว่าการเช่าสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ก็ตาม

<sup>๗</sup> สุทธิวาทณฤทธิ, หลวง, ประวัติศาสตร์กฎหมาย ขึ้นปริกฏาโก, (กรุงเทพมหานคร: อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพหลวงสุทธิวาทณฤทธิ พ.ศ. 2529) หน้า 21.

<sup>๘</sup> มังรายศาสตร์ บทมาตราที่ 99

<sup>๙</sup> สุทธิวาทณฤทธิ, หลวง, ประวัติศาสตร์กฎหมาย ขึ้นปริกฏาโก, หน้า 404

ข. ในสมัยกรุงศรีอยุธยา

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา ไทยใช้กฎหมายพระธรรมศาสตร์ และพระราชศาสตร์ ซึ่งต่อมาหลังกรุงศรีอยุธยาแตก รัชกาลที่ 1 ได้ทรงให้รวบรวมพระธรรมศาสตร์ พระราชศาสตร์ เข้าเป็นหมวดหมู่และเรียกชื่อกันว่า กฎหมายตราสามดวง<sup>12</sup>

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา มีบทบัญญัติในเรื่องเช่าทรัพย์ไว้เช่นเดียวกัน ซึ่งมีลักษณะตราขึ้นตามเหตุการณ์เป็นเรื่อง ๆ ไป<sup>13</sup> เป็นส่วนใหญ่ ดังปรากฏในพระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 46-48, 58-60 และบทที่ 73-78 ซึ่งอยู่ในกฎหมายตราสามดวงที่ได้รวบรวมขึ้นใหม่ อาจกล่าวเฉพาะที่สำคัญดังต่อไปนี้

1. พระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 46-48 เป็นลักษณะว่าด้วยที่ไร่นามีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเช่าทรัพย์ไว้ดังนี้<sup>14</sup> "มาตราหนึ่ง" (46) เช่าที่บ้านที่เรือนท่านอยู่ ถ้าถึงขวบหนึ่งก็ตีสองขวบก็ตี ให้เจ้าบ้านเจ้าที่ว่าแก่ผู้เช่าที่นั้นเอาค่าเช่าให้ครบค่าที่นั้น ถ้าและละลายไว้พันขวบหนึ่งสองขวบแล้ว แลเจ้าที่เจ้าบ้านมิได้ตักเตือนนั้น 3 ขวบไปแล้ว ให้เอาค่าเช่าแต่กึ่งหนึ่งแล ที่นั้นให้คงสิทธิแก่ผู้เช่านั้นแล

มาตราหนึ่ง (47) ผู้ใดเช่าที่ไร่นาจะทำกินแลให้ค่าเช่าแก่เจ้าของนั้นแล้ว เมื่อเทศกาลจะทำนาก็ได้ทำนา ถ้าเจ้านาเอาไปให้ผู้อื่นเช่าแล้วควรเรียกเอาค่าเช่านั้นคืนเป็นทวีคูณ ถ้าหาผลมิได้ ผู้เช่ามิได้ทำ ผู้เช่านาจะคืนเอาค่านานั้นมิได้ เมื่อมีฝนภายใน จึงให้ทำเพราะเหตุทำนานั้นเอาฝนเป็นประมาณ

<sup>12</sup> พระวรภักดีปัญโญ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2512) หน้า 13.

<sup>13</sup> สัจชัย ลัจจวานิช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าชื่อจ้างแรงงานจ้างทำของ รับขน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ พิมพ์ครั้งที่ 3, 2515) หน้า 1

<sup>14</sup> ปรีดี พนมยงค์, ประชุมกฎหมายประจำศก เล่มที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์นิติสาส์น, 2475) หน้า 420-421

"กฎหมายสมัยก่อนใช้ขึ้นต้นว่า "มาตราหนึ่ง" ทั้งสิ้น ทั้ง ๆ ที่เป็นมาตราต่อ ๆ มา จนกระทั่งมาตราสุดท้ายก็ยังใช้ชื่อว่ามาตราหนึ่งอยู่นั่นเอง สันนิษฐานว่าเป็นการบัญญัติให้เป็นผลดีในการแยกมาตราต่าง ๆ ออกจากกัน ในกระดาศาษาโบราณเท่านั้น



มาตราหนึ่ง (48) ผู้ใดทำหนังสือสัญญาเอกสารเช่า ถิ่นที่ไร่นา เรือกสวนจะให้ทรัพย์สินสิ่งใดแก่ท่าน ครั้นถึงสัญญามิได้ให้แก่ท่าน ๗ ให้เรียกหาออกมา ถ้าต่อสู้ เจ้าที่ไร่นา เรือกสวน เมื่อพิจารณาเป็นลั้วว่าเช่าถิ่นที่ไร่นา เรือกสวนของท่านจริง มิได้ให้แก่ท่านตามสัญญา ท่านว่าให้เอาทรัพย์สินซึ่งสัญญาว่าจะให้แก่ท่านนั้นตั้งใหม่ทวิคุณ ยกค่าเช่าให้เจ้าของ เหลือเป็นสินไหมพินัยกึ่ง"

2. พระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 73-78 เป็นลักษณะว่าด้วยการเช่า และยืมสังหาริมทรัพย์อันมีการเช่าเรือสำเภา เช่าช้างม้า วัวควาย เป็นต้น ซึ่งมีบทบัญญัติ เกี่ยวกับการเช่าทรัพย์สินว่า<sup>15</sup>

"มาตราหนึ่ง(73) ถ้าลูกค้าวาณิชต่างประเทศเช่าสำเภานาวาแก่กัน ไปค้าขายยังประเทศอันใด.....ถ้าสำเภาคงต้องพายุ.....อัปปางแตก หรือโจรสลัดตีเอาไป หรือต้องอสนีแลเพลิงไหม้หอบลามมาไหม้ถึงสำเภาก็ดี ท่านว่าเป็นกาลกำหนดอายุสำเภา..... จะเอาค่าเช่าสำเภากันมิได้.....ถ้าต้นหน ด้กั๊ง.....และนายสำเภากะทำให้เป็นเหตุเพลิงจึงเกิดไหม้สำเภาสื่อสิ่งของผู้เช่าด้วย ท่านว่าให้ผู้เช่านั้นใช้ค่าสำเภา ถ้าสิ่งของผู้เช่า มิได้เสียท่านว่าให้ผู้เช่าทั้งค่าเช่าให้แก่ท่านด้วย....."

อนึ่ง ถ้าลูกค้าเช่าขอขันธ์รเสมาเช่าเรือแพนาวาแก่กัน แลโจรสลัดก็ตี ลูยหลุดหายไปก็ดี ท่านจะเอาทั้งค่าเช่า ค่าเรือมิได้ ถ้าค่าเช่ามากให้เอาแต่ค่าเช่า ถ้ามัน เอาไปซื้อเอาไปขายและจำนำเปลี่ยนเสียก็ดี ท่านว่ามันบังอาจ ให้มันใช้ทั้งเรือและค่าเช่าเรือ ด้วย

มาตราหนึ่ง(74) ผู้ใดเช่าเรือท่านไป จะให้ค่าเช่าแก่ท่านแลเอา เรือท่านไปถึงท่าเรือที่จะไปนั้น อยู่มาเรือนั้นหาย เจ้าเรือจะหวังเอาเรือแลค่าเช่านั้น ควรให้ ผู้เช่าใช้ค่าเรือแลค่าเช่านั้นควรให้คิดให้แต่ในวันหรือคืนที่เรือยังมีได้หายนั้น และเมื่อเรือหาย ค่าเช่าเอามิได้เลย

มาตราหนึ่ง(75) ผู้ใดเช่า ช้าง ม้า โค กระบือ เกวียนท่านไป สถานทางไกลแลเจ้าช้าง ม้า กระบือ เจ้าเกวียนรับเอาเงินค่าเช่าแก่ท่านแล้ว ผู้เช่านั้นเอา ไปถึงสถานที่ใด แลช้าง ม้า โค กระบือ เกวียน เกิดอุบัติเหตุตามแตกหักประการใดก็ดี

<sup>15</sup> ปรีดี พนมยงค์ ประชุมกฎหมายประจำศก เล่มที่ 1, หน้า 428-432

ถ้าพิจารณาเป็นลัษ ท่านมิให้ผู้เช่านั้นใช้เลย ท่านให้เจ้าของคิดเอาค่าเช่าคงเดิมเพราะว่าเป็นบาปเคราะห์ด้วยกัน

มาตราหนึ่ง(76) ถ้าเช่าหรือยืมช้างของสรรพ ช้าง ม้า โค กระบือ เรือ เกวียน ผ้าผ่อน ให้เจ้าของผู้เช่าหรือผู้ยืมใช้ของท่านจงถ้วน ถ้าเจ้าของมิได้ดูดีหรือร้ายด้วยกัน แลสรรพเป็นอันตรายให้แบ่ง 3 ส่วน ให้ผู้เช่าหรือผู้ยืมใช้สองส่วน เพราะเจ้าของและผู้เช่าหรือผู้ยืมหาค่านับมิได้

มาตราหนึ่ง(77) ผู้ใดเช่า หรือยืมข้าวของสรรพ ช้าง ม้า วัว ควาย ผ้าผ่อนของท่านไปมิได้คืนให้แก่ท่าน ๆ ให้เรียกมาพิจารณา มิรับว่ามีได้เช่าหรือยืม เมื่อพิจารณาเป็นลัษว่าเช่าหรือยืมของท่านจริง ควรให้เอาค่าของของซึ่งเช่าหรือยืมนั้นตั้งใหม่ทวิคุณ

มาตรา(78) ให้ทาสท่านเช่าหรือยืมเรือมิได้ถาหมายเงินมัน ท่านว่า ผู้ให้เช่าเรือหรือผู้ให้ยืมนั้นมิชอบ ถ้าทาสหนีแลนายเงินมันได้ตัวคืนมาแลได้เรือมาด้วย ให้ส่งเรือให้แก่เจ้าของเรือ ค่าเช่าเรือนั้นเอามิได้เลย ถ้าแลได้ทาสเรือมิได้เป็นบาปเคราะห์แก่เจ้าเรือ แลมิให้ทาสนั้นใช้.....

จากพระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 73-78 จะเห็นได้ว่าเป็นบทเฉพาะเรื่อง เฉพาะราวที่ตราไว้เช่นเดียวกับบทที่ 43-46 ซึ่งกรณีตามพระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 43-46 จะเห็นได้ว่าได้กล่าวถึงการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไว้ ซึ่งที่จริงแล้วเพียงแต่ชื่อเท่านั้นที่เป็นการเช่าทรัพย์ โดยเนื้อหาแล้วมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ดิน ส่วนตามพระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 73-78 นั้นเป็นเรื่องการเช่าทรัพย์ทั้งชื่อและเนื้อหา ซึ่งอาจจะกล่าวโดยสรุปถึงสาระสำคัญของการเช่าทรัพย์ตามความหมายของพระอัยการเบ็ดเสร็จได้ดังต่อไปนี้

#### 1. ความหมายของการเช่าทรัพย์

จากกฎหมายเบ็ดเสร็จดังกล่าว ได้มีนักนิติศาสตร์ให้คำอธิบายถึงการเช่าทรัพย์ตามกฎหมายพระอัยการเบ็ดเสร็จของไทยไว้ดังนี้

"เช่นเดียวกันกับสัญญาอืม สัญญาเช่าประกอบขึ้นด้วยการส่งมอบสิ่งของสิ่งหนึ่งให้ผู้เช่ายึดถือไว้ เพื่อใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัว ผิดกันแต่ในข้อที่ต้องมีบำเหน็จ คือค่าเช่า ซึ่งผู้เช่าจะต้องจ่ายให้แก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ตามบทบัญญัติของกฎหมายเก่าที่ตกทอดมาถึงเรา วิธีชำระค่าเช่านี้ผิดกับวิธีที่ใช้กันในปัจจุบัน คือ โดยมากมิได้ชำระเป็นงวด ๆ



แต่ชำระกันทั้งหมดในครั้งเดียว<sup>16</sup>

## 2. ลักษณะของการเช่าทรัพย์สินตามกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา

2.1 กฎหมายไทยรับรู้แต่เฉพาะการเช่าสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ส่วนประเภทของทรัพย์สินที่เช่ากันก็เช่นเดียวกับสัญญาอิม คือ สัตว์พาหนะ เรือ เถวียน เสื้อผ้า<sup>17</sup> สัญญาเช่าตามกฎหมายเก่าของไทย ทำขึ้นชั่วคราวระยะเวลาสั้นเท่านั้น เพื่อให้การงานอันหนึ่ง โดยเฉพาะและส่งคืนเมื่อการงานนั้นเสร็จสิ้นลงแล้ว<sup>18</sup>

สัญญาเช่าสำเภาและเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ถูกนำไปบัญญัติอยู่ต่างหากจากสัญญาเช่าโดยปกติ โดยสัญญาเช่าสำเภาปรากฏอยู่ในพระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 86 ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายพิเศษเรื่องการค้าขายทางทะเล ส่วนสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นมีบัญญัติอยู่ในพระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 43-46 ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้ไม่รวมอยู่ในลักษณะเช่า แต่อยู่ในลักษณะว่าด้วยที่บ้าน ที่เรือน ที่สวนไร่นา ทั้งนี้ก็เพราะเป็นข้อบัญญัติพิเศษ ซึ่งมีได้เกี่ยวข้องกับหลักในเรื่องการเช่า แต่มีลักษณะเป็นเรื่องที่เจ้าของสละเรือหรือที่ดินให้แก่บุคคลอื่น ใช้เป็นประโยชน์โดยเรียกจ้างมาเห็นจำนวนหนึ่งตอบแทน จึงถือเป็นเรื่องกฎหมายที่ดินมากกว่าการเช่าทรัพย์สิน เพราะไม่มีการคืนเรือหรือที่ดินให้แก่เจ้าของคนเดิมอีกเลย

2.2 การเช่าที่ดินตามกฎหมายเก่าของไทย ผู้เช่าจะชำระล่วงหน้าก่อนที่จะเช่าครอบครองที่ดิน ทำให้เห็นได้ชัดว่า สัญญาเช่าที่ดินมีลักษณะเป็นทรัพย์สินสัญญาคล้ายกับสัญญาขายฝากหรือสัญญาอิม โดยการที่ผู้เป็นเจ้าของมีหน้าที่ต้องมอบที่ดินให้แก่ผู้เช่ามิใช่เป็นเพราะมีหน้าที่ผูกพันตามสัญญาเช่าในกฎหมายปัจจุบัน แต่เป็นเพราะผู้ให้เช่าได้รับเงินจากผู้เช่าไว้ก่อนแล้ว<sup>19</sup>

<sup>16</sup>ร. แลงกาท, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2526) หน้า 215-216.

ที่โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช หน้า 215-216.

<sup>17</sup>กฎหมายเบ็ดเสร็จบทที่ 76 และ 77

<sup>18</sup>ร. แลงกาท, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, หน้า 216

<sup>19</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 221

2.3 เกี่ยวกับหลักฐานการเช่า ตามพระอัยการเบ็ดเสร็จ สัญญาเช่าเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์จะสมบูรณ์ต่อเมื่อผู้เช่าได้ชำระค่าเช่าล่วงหน้า หรือสัญญาเช่าได้ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 4 ได้มีประกาศปีวอก พ.ศ. 2403 บัญญัติให้บรรดาการเช่าที่ดินและบ้านเรือนต้องทำเป็นหนังสือเพียงแต่ชำระค่าเช่าล่วงหน้า ไม่เพียงพอ เป็นการทำให้กฎหมายเก่ารัดกุมยิ่งขึ้น

ตามที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นได้ว่า หลักกฎหมายเก่าของไทยเกี่ยวกับการเช่าทรัพย์ที่เกิดขึ้นในสมัยสุโขทัย ส่วนใหญ่เกิดขึ้นโดยเป็นการตราเพื่อความสะดวกในการพิจารณาคดีและใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ ในยุคสมัยนั้น ๆ จนในสมัยกรุงศรีอยุธยาได้มีการวิวัฒนาการหลักกฎหมายว่าด้วยการเช่าสังหาริมทรัพย์ขึ้นเป็นครั้งแรกในกฎหมายไทย โดยเกิดขึ้นพร้อมกับกฎหมายเกี่ยวกับการยืม แต่เป็นการเช่าเฉพาะกิจเป็นระยะเวลาสั้น ๆ แลกเปลี่ยนกับค่าตอบแทนเป็นเงินก้อนคราวเดียว ส่วนหลักกฎหมายว่าด้วยการเช่าสังหาริมทรัพย์นั้นมิได้เกิดวิวัฒนาการขึ้นในประเทศไทยแต่อย่างใด

ต่อมาประเทศไทยได้มีกฎหมายเกี่ยวข้องกับการเช่าทรัพย์อีกไม่มากนัก ซึ่งส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนควบคุมการเช่า ให้เป็นไปตามความต้องการของประเทศ ฉบับแรก คือ ประกาศกำหนดที่ให้ชายให้เช่าแก่คนนอกประเทศ ปีมะโรง นักชัตริย์ศก จ.ศ. 1218 (พ.ศ. 2399)<sup>20</sup> ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ ควบคุมไม่ให้ราษฎรชายและให้เช่าที่ดินบางบริเวณที่ระบุไว้แก่ชาวต่างประเทศ

ต่อมาประเทศไทยมีกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับเรื่องเช่าทรัพย์ประกาศใช้อีก 2 ฉบับ ตามลำดับดังนี้ คือ ฉบับแรก พระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าในภาวะคับขัน พ.ศ. 2489 และต่อมา คือ พระราชบัญญัติการเช่านา พ.ศ. 2499<sup>21</sup>

<sup>20</sup> ประดิษฐ์มนูธรรม, หลวง, ประชุมกฎหมายไทย, ภาค 4 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์นิติสาส์น, 247) หน้า 728

<sup>21</sup> ประดิษฐ์มนูธรรม, หลวง, สารบาญประชุมกฎหมายไทย เรียงตามลำดับตัวอักษร, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์นิติสาส์น, 2475), หน้า 61-62



ค. เมื่อใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อประเทศไทยประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพที่ 3 เมื่อพุทธศักราช 2472 ก็ได้มีบทบัญญัติเรื่อง เช่าทรัพย์สินอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา มาตรา 537 ซึ่งบัญญัติว่า "อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้เช่า ตกกลงให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้เช่า ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น"

เอกสารประกอบการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 ได้อ้างถึงที่มาของมาตรา 537 นี้ว่ามาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1709 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 535 ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 274 และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 601<sup>22</sup>

จากการศึกษาถึงต้นร่างของบทบัญญัติการประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จากคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พบว่า เดิมกฎหมายว่าด้วยเช่าทรัพย์สินของไทยได้ถูกร่างขึ้นมาเป็นภาษาอังกฤษก่อน และเพิ่งจะได้รับการแปลเป็นภาษาไทยและประกาศใช้ภายหลัง ต้นร่างภาษาอังกฤษฉบับแรกของกฎหมายว่าด้วยเช่าทรัพย์สินของไทยตามมาตรา 537 มีดังนี้

"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 profits of a property for a limited period of time, and the lessee agrees to pay therefor a remuneration called "rent"

<sup>22</sup> เอกสารการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของกรมร่างกฎหมาย ปัจจุบันคือ คณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งถูกถ่ายบันทึกไว้ใช้ไมโครฟิล์ม หัวข้อที่ 54/104 (เล่มที่ 54 หน้า 104)

จะเห็นได้ว่าต้นร่างภาษาอังกฤษฉบับแรกของกฎหมายว่าด้วยเช่าทรัพย์สินของไถยนั้น ได้มีลักษณะการจัดหมวดหมู่คล้ายกฎหมายโรมันมากกว่าที่จะคล้ายประมวลกฎหมายแห่งฝรั่งเศส และประมวลกฎหมายแห่งเยอรมัน เนื่องจากได้แยกสัญญาเช่าออกเป็น 3 ชนิด เช่นเดียวกัน

แต่ต่อมาแนวความคิดในเรื่องเช่าการงาน (Hire of service) และเช่าแรงงาน (Hire of work) ได้ถูกแยกออกไปนำไปบัญญัติเป็นเอกเทศสัญญาชนิดจ้างทำของและจ้างแรงงานเป็นเอกเทศ ต่างหากจากการเช่าทรัพย์สินแล้ว

จากการศึกษาความเป็นมาของ มาตรา 537 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว จะเห็นได้ว่ามีที่มาจากกฎหมายโรมันโดยผ่านทางประเทศฝรั่งเศสและญี่ปุ่น

## 1.2 ความหมายของการเช่าทรัพย์สิน

### 1.2.1 ตามกฎหมายต่างประเทศ

ก. กฎหมายโรมัน ตามกฎหมายโรมัน ถือว่า การเช่า (Locatio Conductio) คือ สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง (locator) ตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (conductor) ใช้สิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือปฏิบัติการอันใดอันหนึ่งตอบแทนสำหรับเงินจำนวนที่แน่นอน (merces certa)<sup>23</sup> ซึ่งค่าเช่าตามกฎหมายโรมันเรียกว่า merces นั้น จะต้องเป็นเงินเท่านั้น<sup>24</sup> จะเป็นทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไม่ได้ แต่ในระยะหลังได้มีข้อยกเว้นเฉพาะกรณีเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม อาจมีการจ่ายค่าเช่าเป็นผลผลิตทางการเกษตร (corp) ได้ นอกจากนี้ ที่ว่าค่าเช่าต้องเป็นเงินนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นเงินก่อน สามารถตกลงให้มีการจ่ายค่าเช่าเป็นระยะเวลาได้<sup>25</sup>

ตามกฎหมายโรมัน ถือว่า ทาสเป็นทรัพย์สิน ดังนั้นจึงจัดสัญญาจ้างแรงงานและจ้างทำของเช่าอยู่ในจำพวกเช่าด้วยโดยถือเป็นการเช่าชนิด Locatio Conductio Operarum (จ้างแรงงาน) และชนิด Locatio Conductio Operis (จ้างทำของ) ซึ่งมีผลในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาแตกต่างกันออกไป

<sup>23</sup>L.B. Curzon, Roman Law, p. 152

<sup>24</sup>W.W. Buckland, A. Manual of Roman Private Law, p. 289

<sup>25</sup>W.W. Buckland, A Text-Book of Roman Law, pp. 449-500



### ข. ประเทศเยอรมัน

ตามกฎหมายเยอรมันมีการเช่าอยู่ 2 ชนิด คือ

1. Ordinary Lease หมายถึง สัญญาที่ผู้ให้เช่าถูกผูกพันที่จะต้องให้ผู้เช่าได้ใช้ทรัพย์สินที่เช่า (leased thing) ในระหว่างระยะเวลาการเช่า ผู้เช่าถูกผูกพันที่จะจ่ายค่าเช่าที่ตกลงกันนั้นให้แก่ผู้ให้เช่า<sup>26</sup> (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 535)
2. Usufructuary Lease หมายถึง สัญญาเช่าที่ผู้ให้เช่าถูกผูกพันที่จะต้องให้ผู้เช่าได้ใช้วัตถุที่เช่า (Object leased) และได้รับประโยชน์จากดอกผลของวัตถุที่เช่าตลอดระยะเวลาที่ตกลงกัน โดยอยู่ภายใต้กฎแห่งการจัดการอย่างระมัดระวัง (The rule of proper husbandry) และผู้เช่าถูกผูกพันที่จะจ่ายค่าเช่าตามที่ได้ตกลงกันไว้<sup>27</sup> (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 581)

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันดังกล่าว จะเห็นได้ว่า แนวความคิดเกี่ยวกับความหมายของ การเช่าทรัพย์สินนั้นได้แตกต่างจากในสมัยโรมัน โดยได้จำกัดแคบลงไปกว่าเดิม กล่าวคือ

ประเทศเยอรมัน ได้แยกเรื่องการเช่าทรัพย์สิน (Lease) ออกจากการจ้างแรงงาน (Contract for Service) และจ้างทำของ (Contract for Work) โดยเด็ดขาดไปแล้ว โดยแยกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันต่างหมวดกัน<sup>28</sup> กล่าวคือ บทบัญญัติว่าด้วยเช่าทรัพย์สินอยู่ในหมวดที่ 3 ตั้งแต่มาตรา 353-597 บทบัญญัติว่าด้วยจ้างแรงงานอยู่ในหมวดที่ 6 ตั้งแต่มาตรา 611-630 และบทบัญญัติว่าด้วยจ้างทำของอยู่ในหมวดที่ 7 ตั้งแต่มาตรา 631-651

<sup>26</sup> Chung Hui Wang, The German Civil Code (Translated)

(Stevens and sons Ltd., ม.ป.ป., ม.ป.ท.), p. 166

<sup>27</sup> Ibid., p.126

<sup>28</sup> กฎหมายของนานาประเทศในระยะหลังมานี้ ได้แยกออกเช่นกับประเทศเยอรมันแทบทั้งสิ้น คงมีแต่เฉพาะประเทศฟิลิปปินส์เท่านั้นที่ยังคงใช้หลักการตามกฎหมายโรมันอยู่ โดยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแห่งฟิลิปปินส์ (Civil Code of Phipippies) มาตรา 1642 ว่า สัญญาเช่าอาจมีทั้งเช่าทรัพย์สิน แรงงาน และความสำเร็จของงานด้วย (The contract of lease may be of things, or of work and service)

ค. ประเทศฝรั่งเศส

ตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น มีสัญญาที่มีลักษณะเป็นการเช่าทรัพย์สินอยู่เป็นสองจำพวกใหญ่ ๆ ได้แก่ Rente Fonciere คือ การเช่าอสังหาริมทรัพย์ชนิดตลอดไป และการเช่าทรัพย์สิน คือ Lease ซึ่งอาจแยกพิจารณาความหมายของแต่ละชนิดเป็นลำดับไปได้ดังนี้

1. Rente Fonciere คือ สัญญาที่ก่อให้เกิดการจ่ายค่าตอบแทนเป็นรายปี (annuity) เพื่อตอบแทนราคาสำหรับการได้มา (acquisition) ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ สัญญาชนิดนี้ไม่ก่อเพียงบุคคลสิทธิ หากแต่ก่อทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้น ๆ ที่เดียว โดยสัญญาชนิดนี้เจ้าของเดิมไม่จำเป็นต้องบริหารทรัพย์สินนั้นก็สามารถมีรายได้สุทธิที่แน่นอนและตลอดไป (perpetual income, net and safe) สิทธิตามสัญญาชนิดนี้มีลักษณะเป็นอสังหาริมทรัพย์ (immovable) ซึ่งอาจนำไปจำนำได้ (could be mortgaged) และไม่อาจไถ่ถอนได้ (not redeemable)<sup>28</sup>

สัญญาเช่า Rente fonciere นี้ ในยุคสมัยใหม่ได้มีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปบ้าง โดยถือว่ามีสถานะเป็นเพียงสิทธิเรียกร้องธรรมดา (mere claim, a personal obligation) มิใช่ทรัพย์สิน (real right) อีกต่อไป

2. Lease คือ สัญญาที่ผู้ให้เช่ายินยอมให้ทรัพย์สินของตน (property) เข้าไปอยู่ในการดูแลจัดการ (administration) ของผู้ซึ่งจะจ่ายค่าเช่าให้ ซึ่งเรียกว่า ผู้เช่า ภายในระยะเวลาอันจำกัด<sup>29</sup>

สัญญาเช่าชนิดนี้ ก่อให้เกิดเพียงบุคคลสิทธิ (obligation) และจะต้องมีอยู่ชั่วระยะเวลาอันจำกัด (during a certain time) ซึ่งกฎหมายฝรั่งเศสห้ามทำ

<sup>28</sup> Marcel Planiol, Treatise On The Civil Law, Volume 2 Part 3.

(Louisiana แปลโดย Louisiana State Law Institute) pp. 2999-3000

<sup>29</sup> Marcel Planiol, Treatise On The Civil Law, Volume 2 Part 2



สัญญาเช่ากันตลอดไป ในกรณีเช่าอสังหาริมทรัพย์กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาการเช่าไว้สูงสุดไม่เกิน 99 ปี ส่วนสัญญาเช่าตลอดชีวิตก็ไม่ให้เกิน 3ชั่วอายุคน<sup>30</sup>

สิทธิการเช่าตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น เป็นสิทธิเฉพาะตัวโดยแท้ (purely personal) แต่อย่างไรก็ดี หากผู้ให้เช่าหรือผู้เช่าตายไป สิทธิการเช่าก็ยังคงไม่สิ้นสุดลง ทายาทของคู่สัญญาคนที่ตายย่อมเข้ามาแทนที่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1742 ซึ่งมีหลักว่า "The contract does not come to an end by the death of the lessor, nor by that of the lessee, their heirs are bound in their place"<sup>31</sup>

#### ง. กฎหมายคอมมอนลอว์

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีผู้ให้ความหมายสิทธิการเช่าไว้ในกรณีการเช่าอสังหาริมทรัพย์<sup>32</sup> ว่า สิทธิการเช่า คือ สิทธิตามสัญญาระหว่างเจ้าของ (an Owner) อสังหาริมทรัพย์กับผู้เช่าที่มีการโอนสิทธิครอบครองและใช้ทรัพย์สินที่เช่าแต่เพียงผู้เดียว (exclusive possession and use) ในช่วงระยะเวลาอันจำกัด (for a specific period of time)

ดังที่กล่าวเบื้องต้นแล้วว่า ตามกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น ได้มีการแบ่งสิทธิประโยชน์อันบุคคลพึงมีเหนืออสังหาริมทรัพย์ออกเป็นสองประเภท คือ Freehold Estate และ Leasehold Estate ซึ่ง Freehold Estate นั้นมีลักษณะคล้ายกับทรัพย์สินสิทธิตามกฎหมายไทย ส่วน Leasehold Estate นั้น ก็มีลักษณะคล้ายทรัพย์สินสิทธิเช่นกัน แตกต่างจากสิทธิการเช่าตามกฎหมายไทยที่เป็นเพียงบุคคลสิทธิเท่านั้น

<sup>30</sup> Ibid., p. 1677

<sup>31</sup> Ibid., p. 1708

<sup>32</sup> Fillmore W. Galaty, Wellington J. Allaway, Robert C. Kyle, Modern Real Estate Practice, p. 257.

สิทธิการเช่าชนิด Leasehold Estate นั้น ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ถือว่าเป็นสังหาริมทรัพย์ (personal property)<sup>33</sup> และมีลักษณะเป็น conveyance ประกอบกับ contract ซึ่งหมายถึงสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากสังหาริมทรัพย์ ที่ก่อตั้งโดยสัญญาสองฝ่าย คือผู้เช่ากับผู้ให้เช่า โดยโอนการครอบครองทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่า Leasehold ถูกแบ่งออกเป็น 4 ชนิด ดังนี้<sup>34</sup>

1. Estate for years มีลักษณะเป็นสัญญาเช่าที่กำหนดระยะเวลาเริ่มต้น (Starting) และสิ้นสุด (ending) ของการเช่าไว้แน่นอน ไม่อาจต่อกำหนดระยะเวลาการเช่าโดยอัตโนมัติได้

2. Periodic Estate มีลักษณะเป็นสัญญาเช่าที่มีกำหนดระยะเวลาการเช่าจากชั่วระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่ง (from period) จนถึงอีกชั่วระยะเวลาหนึ่ง (to period) สามารถต่อกำหนดระยะเวลาเช่าได้โดยอัตโนมัติ

3. Tenancy at Will มีลักษณะเป็นการให้เช่าอยู่อาศัย โดยความยินยอมชัดแจ้งของเจ้าของที่ดิน หรือโดยผลบังคับของกฎหมาย

4. Tenancy at Sufferance เป็นการเช่าอยู่โดยพ้นกำหนดระยะเวลาการเช่าแล้ว โดยไม่ได้รับความยินยอมของเจ้าของที่ดินที่เช่า ในบางรัฐผู้เช่าลักษณะนี้ ต้องชำระค่าเช่าเป็น 2 เท่า (double rent)<sup>35</sup>

### 1.2.2 ตามกฎหมายไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 บัญญัติว่า "อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่าตกลงให้บุคคลอีกบุคคลหนึ่ง เรียกว่า ผู้เช่า ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัดและผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น"

<sup>33</sup> Ibid., p.257

<sup>34</sup> Ibid., pp. 257-258.

<sup>35</sup> Nelson V. Grower Ford Tractor Co., Florida (1973)



ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้นิยามศัพท์หรือให้ความหมายของการเช่าทรัพย์ไว้อย่างชัดเจนแล้ว ซึ่งอาจอธิบายได้ดังนี้ สัญญาเช่าทรัพย์เป็นสัญญาระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายผู้ให้เช่า และฝ่ายผู้เช่ามาทำการแสดงเจตนาตกลงกันว่า ผู้ให้เช่าตกลงให้ผู้เช่าได้ใช้หรือรับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าได้ในระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงให้เช่าเป็นการตอบแทนในการที่ได้ใช้หรือรับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าตลอดระยะเวลาที่มีการเช่าอยู่นั้น<sup>๓๖</sup>

มีข้อนำพิจารณาเกี่ยวกับความหมายของการเช่าทรัพย์สินบางประการ ดังนี้ ประการแรกกฎหมายไทยได้แยกบัญญัติเรื่องการเช่าทรัพย์ไว้ต่างหากจากบทบัญญัติเรื่องจ้างแรงงาน และจ้างทำของเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยได้บัญญัติเรื่องเช่าทรัพย์ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 4 มาตรา 537-571 ส่วนเรื่องจ้างแรงงานได้นำไปบัญญัติไว้ในบรรพ 3 ลักษณะ 6 มาตรา 575-586 และเรื่องจ้างทำของได้นำไปบัญญัติไว้ในบรรพ 3 ลักษณะ 7 มาตรา 587-607

ประการที่สอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 4 ใช้คำว่า "เช่าทรัพย์" แต่ตามมาตรา 537 กลับใช้คำว่า "เช่าทรัพย์สิน" จึงทำให้สงสัยว่าจะเป็นการเช่าทรัพย์ตามมาตรา 98 หรือ เช่าทรัพย์สินตามมาตรา 99 กันแน่ (เพราะความหมายของทรัพย์สินนั้นต่างกัน) ในเรื่องนี้เราจำต้องถือบทวิเคราะห์ศัพท์ตาม มาตรา 537 เป็นสำคัญ จึงควรทราบไว้เบื้องต้นว่า เมื่อกล่าวถึงการทำสัญญาเช่าทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 4 นี้ ต้องถือว่าเป็นการเช่าทรัพย์สิน ซึ่งอาจจะเป็นการเช่าทรัพย์ที่มีรูปร่างและเช่าทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ด้วย<sup>๓๗</sup>

ประการที่สาม คู่สัญญาเช่าอาจตกลงทำสัญญาเช่ากันโดยมีกำหนดเวลาการเช่าไว้หรือไม่มีกำหนดเวลาการเช่าไว้ก็ได้ เป็นการตกลงกันไว้แต่แรกเลยก็เดียว แม้จะเป็นการเช่ากันโดยไม่มีกำหนดเวลาการเช่ากันไว้ ก็ยังถือว่าเป็นการได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ใน

<sup>๓๖</sup> สำเรียง เมฆเกรียงไกร, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเช่าทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2523), หน้า 10

<sup>๓๗</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 10

ทรัพย์สินชั่วระยะเวลาจำกัดอยู่นั่นเอง เพราะผู้ให้เช่าอาจบอกเลิกสัญญาได้ตาม มาตรา 566<sup>๓๑</sup>

ประการที่สี่ เกี่ยวด้วยความหมายของ "ค่าเช่า" นั้น ได้มีนักนิติศาสตร์ท่านหนึ่ง<sup>๓๒</sup> ได้ให้คำอธิบายว่า "ค่าเช่า มักจะกำหนดกันเป็นเงินตรา แต่อาจจะตกลงค่าเช่ากันเป็นทรัพย์สินอย่างอื่น เช่น เช่านาตกลงค่าเช่าเป็นข้าว หรือแม้จะตกลงค่าเช่าเป็นการทำงานตอบแทน เช่น ให้เช่าห้องโดยให้กางหญ้าให้เป็นการตอบแทน เช่นนี้ย่อมทำได้"

เมื่อศึกษาจากแนวคำพิพากษากฎีกาแล้ว จะเห็นได้ว่า ค่าเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 นั้น อาจเป็นเงินตราหรือเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นก็ได้ เช่น หุ่นในทางการค้า (คำพิพากษากฎีกาที่ 268/2501) ส่วนแบ่งแร่ที่ผลิตได้รายเดือน (คำพิพากษาที่ 2855/2519) หรืออาจจะเป็นผลประโยชน์อย่างอื่นในทางทรัพย์สินก็ได้ เช่น ให้กางหญ้าให้ แต่อย่างไรก็ดี ค่าเช่าจะต้องเป็นเรื่องที่เป็นหน้าที่ต้องจ่ายตอบแทนแน่นอน ไม่ใช่แค่จะให้ก็ได้ไม่ให้ก็ได้ (คำพิพากษากฎีกาที่ 192/2496) หรือ ให้เล็ก ๆ น้อย ๆ ทดแทนบุญคุณ (คำพิพากษากฎีกาที่ 808/2502) หรือเพียงแค่ช่วยค่าน้ำค่าไฟซึ่งไม่แน่นอน (คำพิพากษากฎีกา 1310/2498)

### 1.3 ลักษณะของสิทธิการเช่า

#### 1.3.1 ตามกฎหมายต่างประเทศ

##### ก. กฎหมายโรมัน

สิทธิการเช่าตามกฎหมายโรมันมีลักษณะดังนี้

1. สิทธิการเช่าตามกฎหมายโรมันเป็นบุคคลสิทธิโดยแท้

<sup>๓๑</sup>ไพจิตร ปุณณพันธ์, ความหมายของ "ชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด" ในสัญญาเช่าทรัพย์สิน, บทบัญญัติ 41(มกราคม-กุมภาพันธ์, 2521) หน้า 26

<sup>๓๒</sup>มานะ นิตยาภรณ์, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะเช่าทรัพย์สิน เช่าชื่อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง พิมพ์ครั้งที่ 9, 2525), หน้า 5



ตามกฎหมายโรมัน ผู้เช่ามีสิทธิเพียงได้ใช้ทรัพย์สินที่เช่าตามสัญญาเช่าเท่านั้น หากมีสิทธิใด ๆ ในทรัพย์สินที่เช่าในการตอบโต้บุคคลภายนอกได้ไม่<sup>40</sup> ดังนั้นถ้าผู้ให้เช่าโอนทรัพย์สินที่เช่าให้บุคคลภายนอก บุคคลภายนอกสามารถปฏิเสธผู้เช่าได้<sup>41</sup> ผู้เช่าคงมีเฉพาะสิทธิตามสัญญาที่จะเรียกร้องความเสียหายจากผู้ให้เช่าเท่านั้น

2. ผู้ให้เช่าตามกฎหมายโรมันไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เช่า ทรัพย์สินที่เช่าอาจจะเป็นของบุคคลที่สามก็ได้<sup>42</sup>

3. การเช่าทุกชนิดแม้ว่าจะเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานการเช่า

ตามกฎหมายโรมันมีหลักการเกี่ยวกับความมั่นคงของสัญญาอยู่ด้วยเช่นกัน ซึ่งเรียกว่า "Justinian's rule on the effect of agreement" แต่ไม่นำมาใช้กับสัญญาเช่า<sup>43</sup> แต่อย่างไร

4. ถึงแม้จะมีได้กำหนดไว้ สิทธิการเช่าย่อมคลุมถึงเครื่องอุปกรณ (accessories) ของทรัพย์สินที่เช่าด้วย

#### ข. ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

Leasehold ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา มีลักษณะดังนี้

1. มีลักษณะคล้ายเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายไทย ซึ่งสามารถผูกพันไปถึงบุคคลที่สามได้ กล่าวคือ เมื่อทรัพย์สินที่เช่าถูกผู้ให้เช่าขายไป สัญญาเช่ายังไม่ระงับลง หากแต่ยังคงเป็นภาระ (encumbrance) ตกติดไปกับทรัพย์สินที่เช่า<sup>44</sup> ถึงผู้รับโอนทรัพย์สินด้วย

<sup>40</sup>W.W. Buckland, A. Manual of Roman Private Law, p.112.

<sup>41</sup>Ibid., p.112

<sup>42</sup>Ibid., p.112

<sup>43</sup>W.W. Buckland, A. Text-Book of Roman Law p. 499

<sup>44</sup>Robert W. Semenov, Question and Answer on Real Estate,

2. โดยปรกติตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา Leasehold Estate เป็นสิทธิที่สามารถโอนกันได้ (assignable) เป็นหลักโดยมีข้อยกเว้นนอกจากในสัญญาจะระบุไว้เป็นอย่างอื่น<sup>45</sup> แต่โดยทางปฏิบัติแล้วสัญญามักจะมีข้อความห้ามการโอนสิทธิหรือการให้เช่าช่วงอยู่ด้วยเสมอ ๆ จึงเห็นได้ว่า Leasehold Estate ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ถ้ามิได้มีข้อตกลงเป็นพิเศษไว้ น่าจะมีใช้สิทธิเฉพาะตัว

3. Leasehold Estate ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา สามารถตกทอดมรดกไปยังทายาทได้ตามกฎหมายว่าด้วยมรดก

ค. ตามกฎหมายเยอรมัน

สิทธิการเช่าตามกฎหมายเยอรมัน มีลักษณะดังนี้

1. สิทธิการเช่ามีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิที่มีกฎหมายบัญญัติเป็นพิเศษ ให้สามารถผูกพันบุคคลที่สามได้

ประมวลกฎหมายแห่งเยอรมัน มาตรา 571 ได้บัญญัติว่า "ถ้าหากที่ดิน (land) ที่เช่าถูกเปลี่ยนมือไปยังบุคคลภายนอก โดยผู้ให้เช่าภายหลังส่งมอบให้แก่ผู้เช่าแล้ว บุคคลภายนอกจะเข้ามาแทนที่ผู้ให้เช่าในสิทธิและหน้าที่ที่เกิดจากสัญญาเช่าระหว่างที่ยังคงเป็นกรรมสิทธิ์ของตนอยู่"

บทบัญญัติดังกล่าวแปลความเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า "If the leased land is alienated to a third party by the lessor after delivery to the lessee, the alienee takes the place of the lessor in the right and obligation arising from the lease during the existence of his ownership."<sup>46</sup>

จากบทบัญญัติข้างต้น ใช้บังคับเฉพาะกรณีการโอนทรัพย์สินที่เช่าที่เป็นที่ดินเท่านั้น ไม่รวมถึงอสังหาริมทรัพย์อื่น ๆ ด้วย

<sup>45</sup> Ibid., p. 417

<sup>46</sup> Chung Hui Wang, German Civil Code, Translated article 571



2. สิทธิการเช่าตามกฎหมายเยอรมัน มีลักษณะคล้ายสิทธิการเช่าตามกฎหมายไทย เนื่องจากกฎหมายห้ามผู้เช่าให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าตามสัญญาเช่าเป็นหลักเช่นเดียวกัน ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 549 ได้บัญญัติว่า "ผู้เช่าไม่มีสิทธิโดยมิได้รับอนุญาตจากผู้ให้เช่าที่จะโอนทรัพย์สินที่เช่าให้แก่บุคคลที่สามหรือให้เช่าช่วงทรัพย์สินนั้น ถ้าหากผู้ให้เช่าปฏิเสธที่จะอนุญาต ผู้เช่าอาจจะบอกเลิกสัญญาเช่าได้ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย ยกเว้นแต่จะมีเหตุผลสำคัญเกี่ยวกับ เรื่องส่วนตัวของบุคคลที่ 3"

บทบัญญัติดังกล่าวอาจแปลความเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า "A lessee is not entitle, without the permission of the lessor, to transfer to a third party the use of the leased thing., eg., to sublet the thing. If the lessor refuses permission, the lessee may give notice to terminate the lease with observance of the statutory term, unless a grave reason exists affecting such third party personally."<sup>47</sup>

### 1.3.2 ตามกฎหมายไทย

สิทธิการเช่าตามกฎหมายไทย มีลักษณะดังนี้<sup>48</sup>

1. สิทธิการเช่าเป็นบุคคลสิทธิชนิดหนึ่งมิใช่ทรัพย์สิน แต่ได้มีกฎหมายบัญญัติเป็นพิเศษ สำหรับกรณีซึ่งหากรัษฎว่าให้ตกติดไปยังบุคคลภายนอกได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "อันสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมไม่ระงับไปเพราะเหตุโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอน ซึ่งมีต่อผู้เช่าในค้ำย"

มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 933/2496 ได้วินิจฉัยยืนยันหลักการนี้ว่าเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดเพียงบุคคลสิทธิ มิใช่ทรัพย์สิน

<sup>47</sup> Ibid., p.119.

<sup>48</sup> มานะ พินยากรณ์, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะเช่าทรัพย์สิน

2. สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาที่ถือคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสาระสำคัญ (สิทธิการเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัว) หลักการนี้ถึงแม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติไว้โดยตรงก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 แล้วจะเห็นได้ว่าสิทธิของผู้เช่าในอันที่จะเรียกร้องให้ใช้ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าต่อผู้ให้เช่านั้นเป็นสิทธิเฉพาะตัว<sup>๔๑</sup> ซึ่งในปัญหานี้จะได้วิเคราะห์ถึงโดยละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1778/2509 และ 888/2511 วินิจฉัยว่า สิทธิการเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่าแต่ผู้เดียว

#### 1.4 เปรียบเทียบสัญญาเช่ากับสัญญาอื่น ๆ ที่ใกล้เคียง

##### 1.4.1 สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา\*

###### ก. สิ่งที่แตกต่างกัน

1. สัญญาเช่า การฟ้องร้องให้บังคับคดีกรณีเช่าอสังหาริมทรัพย์ ต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ของ มาตรา 538 ส่วนสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา การฟ้องร้องให้บังคับคดีกรณีเช่าอสังหาริมทรัพย์ ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ของ มาตรา 538
2. สัญญาเช่า การฟ้องบังคับให้ไปจดทะเบียนหาทำได้ไม่ ส่วนสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาฟ้องบังคับให้ไปจดทะเบียนได้
3. สัญญาเช่า เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า เมื่อผู้เช่าตาย สัญญาเช่าจะระงับ ส่วนสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา ไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัวผู้เช่า เมื่อผู้เช่าตายสัญญาไม่ระงับ ทายาทผู้เช่าย่อมมีสิทธิเช่าต่อไปจนครบกำหนดตามสัญญา
4. สัญญาเช่า ถ้าผู้เช่าผิดสัญญาหรือประพฤติดินหน้าที่ ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาได้ ส่วนสัญญาต่างตอบแทนยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา ถ้าผู้เช่าผิดสัญญา หรือประพฤติดินหน้าที่มี 2 ความเห็น ความเห็นแรก ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาได้ ความเห็นที่สอง ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาไม่ได้

<sup>๔๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 13

\* โปรดพิจารณาความหมายละเอียดในบทที่ 4 หัวข้อที่ 4.5



5. สัญญาเช่า ผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนที่มีต่อผู้เช่านั้นด้วย ตามมาตรา 569 วรรค 2 ส่วนสัญญาต่างตอบแทนพิเศษ ยิ่งกว่าสัญญาเช่านั้นผูกพันเฉพาะคู่สัญญา ไม่ผูกพันบุคคลภายนอก หากมีการโอนอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า สัญญาเช่าจะผูกพันผู้ให้เช่าเฉพาะการเช่าธรรมดา ข้อสัญญาตามสัญญาต่างตอบแทนพิเศษ ยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาหาอาจผูกพันบุคคลภายนอกไม่ว่าวันแต่บุคคลภายนอกยินยอมผูกพันด้วย

6. สัญญาเช่า หน้าที่ในการจัดหาทรัพย์สินที่เช่า มักจะเป็นฝ่ายผู้ให้เช่า เป็นผู้จัดหา แต่สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดานั้น ผู้เช่าจะเป็นฝ่ายจัดหาทรัพย์สินที่เช่ามาทำสัญญากับผู้ให้เช่า

#### ข. สิ่งที่คล้ายคลึงกัน

1. สัญญาเช่าจะต้องเสียอากรตามประมวลกฎหมายรัชฎากร สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าก็จะต้องเสียอากร โดยหลักเกณฑ์อย่างเดียวกัน เนื่องจากถือว่าเป็นสัญญาเช่าชนิดหนึ่ง

2. สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่านั้น ถือว่าเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินอย่างหนึ่ง จึงสามารถนำกฎหมายเรื่องสิทธิและหน้าที่ของผู้เช่ามาปรับใช้ได้

#### 1.4.2 สัญญาซื้อขาย

##### ก. สิ่งที่แตกต่างกัน

1. สัญญาซื้อขาย ผู้ขายต้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเสมอ ส่วนสัญญาเช่าทรัพย์สิน ผู้ให้เช่าไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ให้เช่าเสมอไป เพียงแต่มีสิทธิหรืออำนาจที่จะให้เช่าได้ก็พอ

2. สัญญาซื้อขาย เป็นการโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินที่ซื้อขาย ส่วนสัญญาเช่าทรัพย์สินไม่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินที่เช่า แต่เป็นการให้ผู้เช่าได้ใช้ หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าเท่านั้น

3. สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ เช่น แผล สัตว์พาหนะ เป็นต้น กฎหมายกำหนดแบบของสัญญาเอาไว้ หากไม่ทำตามแบบก็ตกเป็นโมฆะ (มาตรา 456) ส่วนสัญญาเช่าทรัพย์สิน กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาเอาไว้ ฉะนั้นเพียงตกลงกันด้วยปากเปล่าก็มีผลใช้ได้ แต่หากจะฟ้องร้องให้บังคับคดีเกี่ยวกับสัญญาเช่าอสังหา-

ริมทรัพย์ กฎหมายต้องการให้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดชอบ เป็นสำคัญ หรือมีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วแต่กรณี (มาตรา 538) แต่ไม่ได้หมายความว่า หากไม่ทำหรือไม่มีสิ่งดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะ ฉะนั้นหาไม่ทำ หรือไม่มีก็ไม่ตกเป็นโมฆะ

4. สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ ที่ไม่ได้ทำตามแบบและตกเป็นโมฆะ หากผู้ซื้อเข้าครอบครองทรัพย์นั้น ย่อมถือเป็นการครอบครองเพื่อตน ดังนั้นถ้าครอบครองครบ 10 ปี อาจได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้น ตามมาตรา 1382 ส่วนสัญญาเช่าทรัพย์ เป็นการครอบครองแทนเจ้าของทรัพย์ ถึงแม้ผู้เช่าจะครอบครองนานเพียงใด ก็ไม่มีโอกาสได้กรรมสิทธิ์ เว้นเสียแต่ว่าจะได้แสดงเจตนาเปลี่ยนการครอบครอง ตามมาตรา 1381 เสียก่อน

#### ข. สิ่งที่คล้ายคลึงกัน

1. สัญญาเช่าทรัพย์และสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทนเช่นเดียวกัน ดังนั้นหากมิได้กำหนดเรื่องฝ่ายใดต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมไว้ ผู้ซื้อและผู้ขาย (มาตรา 457) และผู้เช่าและผู้ให้เช่า (มาตรา 539) จึงต้องออกใช้เสมอกันทั้งสองฝ่าย

2. สัญญาเช่าทรัพย์และสัญญาซื้อขายมีหนี้ คือ การส่งมอบทรัพย์สิน เช่นเดียวกัน (แต่คนละวัตถุประสงค์) จึงนำกฎหมายเรื่องการส่งมอบ การชำระคบกพร่อง การรอนสิทธิ ผลแห่งสัญญาไม่ต้องรับผิดชอบมาใช้เช่นเดียวกัน

#### 1.4.3 สัญญาเช่าซื้อ

##### ก. สิ่งที่แตกต่างกัน

1. สัญญาเช่าซื้อ ผู้ให้เช่าซื้อจำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อ ส่วนสัญญาเช่าทรัพย์ ผู้ให้เช่าทรัพย์ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ให้เช่า

2. สัญญาเช่าซื้อ เป็นสัญญาซึ่งตกลงโอนกรรมสิทธิ์ให้ผู้เช่าซื้อ เมื่อชำระเงินเท่านั้นเท่านั้นคราวครบตามสัญญา ดังนั้น ผู้เช่าซื้อมีโอกาสได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อ ถ้าชำระเงินครบถ้วน ส่วนสัญญาเช่าทรัพย์เป็นสัญญาที่ไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่า ดังนั้น ผู้เช่าจึงไม่มีโอกาสได้กรรมสิทธิ์ เว้นเสียแต่จะได้แสดงเจตนาเปลี่ยนการครอบครองตาม มาตรา 1381 เสียก่อนจึงอาจจะได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตาม มาตรา 1382 ได้



### 3. สัญญาเช่าซื้อทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ทุกชนิด

กฎหมายกำหนดแบบของสัญญาไว้ คือ ต้องทำเป็นหนังสือ ฉะนั้นหากไม่ทำเป็นหนังสือ สัญญาเช่าซื้อตกเป็นโมฆะ (มาตรา 572 วรรคสอง) ส่วนสัญญาเช่าทรัพย์สินกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบไว้ ฉะนั้นเพียงตกลงกันด้วยวาจาสัญญาก็มีผลสมบูรณ์ แต่หากจะฟ้องร้องให้บังคับคดีเกี่ยวกับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายต้องการให้มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายต้องรับผิด หรือมีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ แล้วแต่กรณี (มาตรา 538) แต่ไม่ได้หมายความว่า หากไม่ทำหรือไม่มีสิ่งดังกล่าวแล้ว สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์จะตกเป็นโมฆะ ส่วนสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ ไม่ต้องทำหรือไม่ต้องมีสิ่งดังกล่าวในมาตรา 538 ก็ฟ้องร้องบังคับคดีได้

4. สัญญาเช่าซื้อ ผู้เช่าซื้อต้องชำระค่าเช่าซื้อเป็นเงิน ส่วนสัญญาเช่าทรัพย์สิน ผู้เช่าไม่จำเป็นต้องชำระค่าเช่าเป็นเงิน จะชำระค่าเช่าเป็นอย่างอื่นซึ่งไม่ใช่ตัวเงินได้

5. สัญญาเช่าซื้อ ผู้เช่าซื้อผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าซื้อ 2 ครั้งติดกัน ผู้ให้เช่าซื้อจึงจะบอกเลิกสัญญาได้ตาม มาตรา 574 ส่วนสัญญาเช่าทรัพย์สิน ผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าแม้เพียงครั้งเดียว ผู้ให้เช่าอาจบอกเลิกสัญญาเช่าได้ ตามมาตรา 560 วรรคแรกหรืออาจต้องปฏิบัติตาม มาตรา 560 วรรคสอง ก่อนบอกเลิกสัญญาเช่า

6. สัญญาเช่าซื้อ ถึงแม้ไม่มีการผิดสัญญา หรือผิดหน้าที่ตามกฎหมาย หรือตามสัญญาเลย ก็บอกเลิกสัญญาได้ โดยผู้เช่าซื้อส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าซื้อคืน ตามมาตรา 573 ส่วนสัญญาเช่าทรัพย์สิน โดยปกติต้องมีการผิดสัญญา หรือผิดหน้าที่ตามกฎหมาย หรือตามสัญญาจึงจะมีการบอกเลิกสัญญาได้ แต่มีข้อยกเว้นตาม มาตรา 566 เท่านั้น

7. สัญญาเช่าซื้อ เมื่อผู้เช่าซื้อตาย สัญญาเช่าซื้อไม่ระงับ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2578-2579/2515) ส่วนสัญญาเช่าทรัพย์สิน เมื่อผู้เช่าตายสัญญาเช่าระงับ (ฎีกาที่ 1471/2491, 567/2498, 1537/2500, 925/2501 และ 119/2509)

### ข. สิ่งที่คล้ายคลึงกัน

1. สัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาเช่าซื้อจะต้องติดอากรแสตมป์ตามประมวลรัษฎากรเช่นเดียวกัน และในอัตราเดียวกัน คือ ทุกจำนวนเงิน 1,000 บาท หรือเศษ

ของ 1,000 บาท เสียอากรแสตมป์ 1 บาท ตามบัญชีอัตราอากรแสตมป์ท้ายประมวลรัษฎากร  
ข้อ 1 (เช่าทรัพย์) และข้อ 3 (เช่าซื้อ)

2. สัญญาเช่าซื้อในระยะแรก มีลักษณะเหมือนกับสัญญาเช่าทรัพย์  
จึงต้องนำบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์ทั้งหลายมาใช้บังคับกับสัญญาเช่าซื้อด้วย

#### 1.4.4 สัญญาเช่า

##### ก. สิ่งที่แตกต่างกัน

1. สัญญาเช่า ผู้เช่าใช้สอยทรัพย์สินได้เปล่า ไม่ต้องเสียค่าตอบแทน  
แต่อย่างใด ส่วนสัญญาเช่าทรัพย์ ผู้เช่าจะต้องจ่ายค่าเช่าให้แก่ผู้ให้เช่าอันเนื่องมาจากการ  
ใช้สอยทรัพย์สินนั้น

2. สัญญาเช่า ผู้เช่าต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าคืนให้แก่ผู้ให้เช่าเมื่อ  
ใช้สอยเสร็จแล้ว ส่วนสัญญาเช่าทรัพย์ คู่สัญญาอาจจะกำหนดเวลาเช่ากันนานถึงตลอดชีวิตของ  
ผู้เช่า หรือผู้ให้เช่าก็ได้ และเมื่อครบกำหนดแล้วก็ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าคืนให้แก่ผู้ให้เช่า  
ด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่าระยะเวลาของสัญญาเช่าทรัพย์สั้นนั้น โดยปกติจะยาวกว่าสัญญาเช่า

3. สัญญาเช่า ถือเอาการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าเป็นความบริบูรณ์ของ  
สัญญา (มาตรา 641 และมาตรา 650) ส่วนสัญญาเช่าทรัพย์ มิได้ถือเอาการส่งมอบทรัพย์สิน  
ที่เช่าเป็นความบริบูรณ์ของสัญญา การส่งมอบเป็นเพียงหนี้หรือหน้าที่อย่างหนึ่งซึ่งผู้ให้เช่าจะต้อง  
ปฏิบัติต่อผู้เช่าเท่านั้น

4. สัญญาเช่า เป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทน ส่วนสัญญาเช่าทรัพย์เป็น  
สัญญาต่างตอบแทน ดังนั้นหน้าที่ชำระค่าฤชาธรรมเนียมในการทำสัญญา ค่าส่งมอบ ค่าคืนทรัพย์สิน  
สิทธิ์ ทั้งในกรณีเช่าใช้คงรูป (มาตรา 642) และเช่าใช้สิ่งเปลี่ยนแปลง (มาตรา 651) นั้น ตกแก่  
ผู้เช่าเป็นผู้เสีย ส่วนสัญญาเช่าทรัพย์คู่สัญญารับผิดชอบและครึ่ง (มาตรา 539)

##### ข. สิ่งที่คล้ายคลึงกัน

1. สัญญาเช่ากับสัญญาเช่าทรัพย์นั้น มีข้อที่เหมือนกันคือ เป็นเรื่อง  
ฝ่ายหนึ่งได้ใช้ หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินของอีกฝ่ายหนึ่ง ตามระยะเวลา หรือเงื่อนไขที่  
ตกลงกัน และเมื่อใช้สอยทรัพย์สินครบตามที่ตกลงกันไว้ ก็ต้องคืนทรัพย์สินนั้น (เทียบมาตรา 537  
กับมาตรา 640. และมาตรา 650)



2. สัญญาเดิมในกรณีผู้มีใช้คงรูป จะระงับสิ้นไปด้วยมรณะแห่งผู้ยึดตาม  
มาตรา 648 ส่วนสัญญาเช่าทรัพย์สินนี้ย่อมระงับลงด้วยความตายของผู้เช่าทรัพย์สิน (คำพิพากษา  
ฎีกาที่ 119/2509) เนื่องจากถือคุณสมบัติของผู้ยึด ผู้เช่าเป็นสาระสำคัญเช่นเดียวกันนั่นเอง



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย