

## บทที่ 5

### วิเคราะห์ปัญหา

จากการศึกษาความหมาย ที่มา ลักษณะ หลักเกณฑ์ และขอบเขตของสัญญาเช่าช่วง ในบทที่ 1 - บทที่ 4 มาแล้ว ในบทนี้เป็นการนำเอาปัญหากฎหมายซึ่งเห็นว่าสำคัญ และเกิดขึ้นในปัจจุบัน หรืออาจเกิดปัญหาได้ในอนาคตมาวิเคราะห์ ทั้งนี้ปัญหาที่นำมาวิเคราะห์หรือวิเคราะห์นี้ เป็นเรื่องที่ยังหาบรรทัดฐานที่ถูกต้องชัดเจนยังไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรนำเอาปัญหาเหล่านี้มาวิเคราะห์ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวกับการเช่าช่วง โดยมุ่งเน้นในการวิเคราะห์ปัญหาเฉพาะอสังหาริมทรัพย์ที่เกิดขึ้นแล้ว หรืออาจเกิดขึ้นต่อไปได้มาวิเคราะห์ ดังนี้

#### 5.1 ปัญหาขอบเขตความยินยอมของผู้ให้เช่าในการให้เช่าช่วง

ก. ความยินยอมของผู้ให้เช่าที่ไม่ได้ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาจะมีผลผูกพันผู้เช่าช่วงหรือไม่ อย่างไร

ความยินยอมของผู้ให้เช่า เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของผู้ให้เช่าที่ได้แสดงไว้เป็นข้อตกลงในสัญญาเช่า เพื่อแสดงความยินยอมให้ผู้เช่านำทรัพย์สินที่เช่าออกให้เช่าช่วงได้ตามบทบัญญัติมาตรา 544 อันมีผลทำให้เกิดเป็นสัญญาเช่าช่วงโดยชอบ โดยที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติแบบของการให้ความยินยอมไว้ ทำให้เกิดปัญหาว่าความยินยอมตามมาตรา 544 นี้ จะกระทำด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร จากการศึกษาในเรื่องหลักความยินยอมในบทที่ 2 แล้วพบว่า ความยินยอมสามารถแสดงได้โดยวาจา และลายลักษณ์อักษร ซึ่งในเรื่องนี้มีนักนิติศาสตร์ได้ให้ความเห็นแตกต่างกันดังนี้

ความเห็นแรก <sup>1</sup> เห็นว่า การยินยอมจะทำโดยเป็นหนังสือ โดยวาจา หรือโดย

---

<sup>1</sup> มานะ พิทยาภรณ์, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเช่าทรัพย์สิน, 2522, หน้า 62.

พฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่าเป็นการอนุญาตยินยอมก็ได้ โดยให้เหตุผลว่า สัญญาเช่าทรัพย์สินนั้นย่อมสมบูรณ์เพียงการแสดงเจตนาตกลงเช่ากัน ไม่ว่าจะเป็นการเช่า อสังหาริมทรัพย์ด้วยหรือไม่ และจะนำหลักของมาตรา 538 มาใช้บังคับน่าจะไม่ได้เพราะ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเรื่องจะว่ากล่าวเรียกร้องกันต่อศาลเกี่ยวกับข้ออ้างว่ามีการเช่าต่อกันไม่ได้เท่านั้น หากใช้แบบอื่นจะทำให้สัญญาเช่าตกเป็นโมฆะไม่ และอีกประการหนึ่งมาตรา 544 เป็นบทบัญญัติโดยเฉพาะเกี่ยวกับการโอนสิทธิการเช่าและการให้เช่าช่วงเท่านั้น ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการฟ้องร้องบังคับคดีแต่อย่างใด จึงนำหลักของมาตรา 538 อันเกี่ยวกับเรื่องการเช่า อสังหาริมทรัพย์มาใช้ในการให้ความยินยอมอนุญาตของผู้ให้เช่าตามมาตรา 544 นี้ไม่ได้ เพราะเป็นคนละเรื่องกันและหลักวินิจฉัยก็แตกต่างกันด้วย

ความเห็นที่สอง<sup>2</sup> เห็นว่า การยินยอมอนุญาตต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือไปแสดง ต่อศาลเช่นเดียวกับมาตรา 538 มิเช่นนั้นจะนำสืบไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง มาตรา 94

จากการศึกษาหลักความยินยอมและความเห็นของนักนิติศาสตร์ข้างต้น ทำให้มีข้อสันนิษฐานว่า ความยินยอมของผู้ให้เช่าในมาตรา 544 สามารถกระทำได้ทั้งวาจาและลายลักษณ์อักษร ดังนั้นหากผู้ให้เช่าได้เลือกที่จะให้ความยินยอมโดยวิธีการใดแล้วความ ยินยอมนั้นมีผลผูกพันผู้เช่าช่วงอย่างไร จากการศึกษาลักษณะของสัญญาเช่าช่วงพบว่า ความยินยอมของผู้ให้เช่าที่ได้กระทำตามข้อตกลงที่ได้ให้ไว้ในสัญญาเช่าทำให้เกิดเป็นการ เช่าช่วงโดยชอบ อันมีผลผูกพันผู้เช่าช่วงในฐานะเป็นผู้เช่าคนหนึ่ง(คำพิพากษาฎีกาที่ 1984/2494) โดยผู้ให้เช่ายอมผูกพันในความยินยอมที่ตนได้ให้ไว้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1671/2495) อย่างไรก็ตามก็ดีจึงทำให้เกิดปัญหาขึ้นมาว่าหากผู้ให้เช่าได้ให้ความยินยอมโดย ไม่ได้ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ให้ไว้ในสัญญาเช่าเช่นนี้ความยินยอมนั้นจะผูกพันผู้เช่าช่วง หรือไม่ ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 544 ไม่ได้บัญญัติไว้ว่า หากผู้ให้เช่ามิได้ปฏิบัติตาม ข้อตกลงที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาเช่าแล้วจะมีผลเป็นอย่างไร ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า ความยินยอมของผู้ให้เช่าเป็นการแสดงเจตนาด้วยความสมัครใจ ดังนั้น เพียงแต่ผู้ให้เช่า ได้ให้ความยินยอมก็เป็นการเพียงพอแล้วแม้จะเป็นการให้ความยินยอมในแบบที่ไม่ตรงกับ ข้อตกลงที่ให้ไว้ก็ตาม ย่อมถือได้ว่าเป็นความยินยอมโดยชอบแล้ว และย่อมมีผลผูกพันผู้เช่า ช่วงในฐานะเป็นผู้เช่าคนหนึ่งด้วย แม้ว่าผู้ให้เช่าจะไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ให้ก็ตาม เช่น ตกลงอนุญาตให้เช่าช่วงได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรแต่ต่อมาผู้ให้เช่า กลับให้ความยินยอมด้วยวาจา ก็ย่อมถือได้ว่าผู้ให้เช่าได้มีเจตนาสละเงื่อนไขที่ให้ความยินยอม

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 63.

ของตน (คำพิพากษาฎีกาที่ 335/2521)

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายควรบัญญัติเพิ่มเติมว่า เมื่อผู้ให้เช่าได้กำหนดแบบของความยินยอมไว้ในข้อตกลงเป็นอย่างไรแล้วก็ต้องปฏิบัติตามนั้น มิฉะนั้น จะถือว่ามิได้มีการให้ความยินยอมไว้เลย ทั้งนี้ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้เช่าช่วงมากขึ้น แม้ว่าผู้เช่าช่วงสามารถนำพยานบุคคลเข้าสืบในกรณีดังกล่าวได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 ก็ตาม

## ข. ผู้ให้เช่าจะให้ความยินยอมแก่ผู้เช่าช่วงมากกว่าผู้เช่าเดิมได้หรือไม่

เมื่อผู้ให้เช่าแสดงเจตนาแก่ผู้เช่าโดยยินยอมให้นำทรัพย์สินที่เช่าให้ผู้เช่าช่วงได้ ผู้ให้เช่าต้องผูกพันรับผิดชอบต่อผู้เช่า ตามหลักของความยินยอม เมื่อผู้เช่านำทรัพย์สินที่เช่าออกให้ผู้เช่าช่วง ย่อมทำให้ผู้เช่าช่วงต้องผูกพันโดยตรงต่อผู้ให้เช่าเท่ากับความรับผิดชอบที่ผู้เช่ามีต่อผู้ให้เช่า เนื่องจากความยินยอมของผู้ให้เช่าก่อให้เกิดการเช่าช่วงโดยชอบมีผลให้ผู้เช่าช่วงมีฐานะเป็นผู้เช่าคนหนึ่ง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1984/2494) ดังนั้น ผู้ให้เช่าต้องรับผิดชอบในความยินยอมของตนต่อผู้เช่าช่วงในขอบเขตเพียงไรนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติไว้ แต่ผู้เขียนเห็นว่าความรับผิดชอบในความยินยอมของผู้ให้เช่ามีต่อผู้เช่าอย่างไรก็ต้องรับผิดชอบต่อผู้เช่าช่วงเท่ากันในฐานะที่เป็นผู้เช่าคนหนึ่ง ด้วยเหตุนี้ผู้ให้เช่าจะให้ความยินยอมในการให้เช่าช่วงมากกว่าผู้เช่าเดิมย่อมไม่ได้ เพราะจะเป็นความรับผิดชอบที่เกินขอบเขตความยินยอม เช่น ก. ให้ ข. เช่าบ้านภายในกำหนดระยะเวลา 5 ปี และ ข. ได้นำไปให้ ค. เช่าช่วงต่อโดย ก. ได้ให้กำหนดระยะเวลาเช่า 7 ปี เป็นต้น ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ให้เช่าย่อมผูกพันรับผิดชอบในความยินยอมของตนต่อผู้เช่าและผู้เช่าช่วงเป็นเวลา 5 ปีตามสัญญาเช่าเดิมเท่านั้น ดังนั้น เมื่อสัญญาเช่าเดิมครบกำหนดระยะเวลาเช่าแล้วสัญญาเช่าย่อมระงับ แต่หากผู้เช่าช่วงยังคงครอบครองทรัพย์สินที่เช่าโดยผู้ให้เช่ารู้แต่ไม่ทักท้วง จึงถือว่าผู้ให้เช่าได้ให้ความยินยอมโดยปริยายโดยถือว่าเป็นอันได้ทำสัญญาเช่าใหม่ระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่าช่วงโดยไม่มีกำหนดเวลา ตามมาตรา 570 ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่าผู้ให้เช่าจะให้ความยินยอมแก่ผู้เช่าช่วงมากกว่าผู้เช่าเดิมไม่ได้

## ค. กรณีที่มีการเช่าช่วงหลายทอดจำเป็นหรือไม่ที่ต้องบอกกล่าวแก่ผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินให้ทราบทุกครั้ง

ตามบทบัญญัติมาตรา 545 ซึ่งบัญญัติว่า “ ถ้าผู้เช่าเอาทรัพย์สินซึ่งตนเช่า

ไปให้ผู้อื่นเช่าช่วงอีกทอดหนึ่งโดยชอบ ...” แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ห้ามมิให้เช่าช่วงหลายทอดได้อย่างชัดเจน ดังนั้น การเช่าช่วงหลายทอดย่อมมีขึ้นได้ โดยเกิดเป็นสัญญาเช่าช่วงโดยชอบหลายสัญญา ซึ่งแต่ละสัญญาเกิดจากความยินยอมของผู้ให้เช่าทั้งสิ้น เมื่อสัญญาเช่ามีเงื่อนไขแห่งข้อตกลงให้ความยินยอมอย่างไร ผู้เช่าซึ่งเป็นคู่สัญญาก็ต้องปฏิบัติตาม มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นการผิดสัญญาอันมีผลให้ผู้ให้เช่าสามารถบอกเลิกสัญญาได้ ตามมาตรา 545 วรรคสอง ดังนั้น การเช่าช่วงหลายทอดจึงมีความจำเป็นต้องบอกกล่าวแก่ผู้ให้เช่าทราบทุกครั้งหากมีข้อตกลงกันในสัญญาเช่า เพราะจะทำให้เกิดเป็นสัญญาเช่าช่วงโดยชอบ อันมีผลให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิเรียกร้องให้ผู้เช่าช่วงแต่ละทอดรับผิดชอบโดยตรงต่อตนเองได้ในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้เช่าช่วงแต่ละทอดรับผิดชอบต่อตนในฐานะผู้เช่าได้ตามมาตรา 545 ดังนั้น ผู้ให้เช่าก็ควรจะต้องรู้ว่าใครบ้างที่ได้มาเช่าช่วงทรัพย์สินของตน ที่กล่าวเช่นนี้ก็เพื่อต้องการให้สอดคล้องกับจุดประสงค์ของกฎหมายมาตรา 545 ที่มุ่งคุ้มครองผู้ให้เช่า การที่ต้องบอกกล่าวการเช่าช่วงทุกครั้งก็เพื่อความสะดวกและเป็นประโยชน์แก่ผู้ให้เช่า ในการใช้สิทธิของตนตามมาตรา 545 แต่เพื่อให้เป็นประโยชน์ต่อผู้ให้เช่ามากยิ่งขึ้น ผู้เขียนเห็นว่า สัญญาเช่าช่วงในแต่ละทอดนั้นควรกำหนดข้อตกลงในการอนุญาตให้เช่าช่วงไว้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อจะได้ป้องกันไม่ทำให้การเช่าช่วงในทอดต่อไปเป็นการเช่าช่วงโดยมิชอบได้ อันจะเป็นผลเสียต่อการใช้สิทธิของผู้ให้เช่า อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าควรบัญญัติไว้เป็นกฎหมายว่า “ในกรณีมีการเช่าช่วงหลายทอด ให้ผู้ให้เช่าช่วงในแต่ละทอดกำหนดข้อตกลงห้ามมิให้เช่าช่วง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตไว้ในสัญญาเช่าช่วงด้วย ข้อสังเกตในกรณีที่มีการให้เช่าช่วงหลายครั้ง กรณีเช่นนี้ก็ต้องปฏิบัติเช่นเดียวกันภายใต้บทบัญญัติมาตรา 545

ง. กรณีที่ผู้ให้เช่าได้ให้ความยินยอมให้เช่าช่วงได้ในภายหลัง จะมีผลทำให้การเช่าช่วงที่มีอยู่ก่อนการให้ความยินยอมเป็นการเช่าช่วงโดยชอบหรือไม่

ตามหลักของความยินยอม ถือว่า ความยินยอมเป็นการแสดงเจตนาโดยความสมัครใจ ที่ต้องมีอยู่ก่อนหรือขณะทำสัญญา และความยินยอมสามารถแสดงได้โดยตรงหรือโดยปริยาย ซึ่งตามมาตรา 544 ไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าความยินยอมให้เช่าช่วงนั้นจะเกิดขึ้นได้เมื่อไร เพียงแต่บัญญัติว่า “เว้นแต่จะได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการให้ความยินยอมนั้นสามารถมีได้โดยกำหนดเป็นข้อตกลงได้โดยระบุไว้ในสัญญาเช่า เกี่ยวกับเรื่องนี้ได้มีนักนิติศาสตร์ได้ให้ความเห็นไว้หลายท่าน<sup>3</sup> ดังต่อไปนี้

<sup>3</sup> มานะ พิทยาภรณ์, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเช่าทรัพย์สิน, หน้า 73-75.

ความเห็นแรก เห็นว่าจะต้องตกลงอนุญาตกันมาแต่เมื่อทำสัญญาเช่าเพราะกฎหมายบัญญัติอย่างชัดเจนว่า “ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า ”

ความเห็นที่สอง เห็นว่าการตีความตามความเห็นแรกนั้นเป็นการตีความที่เข้มงวดเกินไป เพราะแม้แต่คู่สัญญาจะตกลงยกเลิกสัญญาเช่าเดิม แล้วทำสัญญาขึ้นใหม่ก็ยังทำได้ดังนั้น จึงต้องตีความว่าหากคู่สัญญาไม่ประสงค์ที่จะทำสัญญาขึ้นใหม่ แต่ตกลงกันแก้ไขสัญญาเช่าเดิมก็น่าจะทำได้ โดยเหตุผลดังกล่าวจึงเห็นว่าการตกลงกันให้เช่าช่วงได้นั้นจะทำให้สัญญาเช่าหลังก็ย่อมจะบังคับกันได้

ความเห็นที่สาม เห็นว่า การยินยอมอนุญาตของผู้ให้เช่าที่ให้โอนสิทธิการเช่าหรือให้เช่าช่วงนี้ ตามมาตรา 544 บัญญัติไว้แต่เพียงอย่างเดียว ให้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า ถ้าไม่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาเช่าผลจะเป็นอย่างไรไม่ได้กล่าวไว้ ทั้งนี้เห็นว่า แม้จะไม่เขียนไว้ในสัญญาเช่า แต่ผู้ให้เช่ายินยอมอนุญาตในภายหลังให้โอนสิทธิการเช่าหรือให้เช่าช่วงได้ก็น่าจะใช้ได้เพราะสาระสำคัญอยู่ที่การยินยอมอนุญาตของผู้ให้เช่าเท่านั้นไม่ว่าจะให้ความยินยอมอนุญาตเมื่อใดก็มีผลใช้ได้ หากจำเป็นจะต้องตกลงกันไว้ในสัญญาเช่าฉบับแรกไม่ เพราะสาระสำคัญอยู่ที่การยินยอมอนุญาตของผู้ให้เช่าอย่างเดียว ยินยอมอนุญาตเมื่อใดก็มีผลบังคับตามมาตรา 544 ทันที <sup>4</sup>

จากการศึกษาความเห็นของนักนิติศาสตร์ดังกล่าวข้างต้น ทำให้เห็นว่า ความยินยอมที่ให้ในภายหลังย่อมมีขึ้นได้ และมีผลใช้บังคับทันที ซึ่งศาลยังมีคำวินิจฉัยไว้ทำนองเดียวกันด้วยว่า การอนุญาตยินยอมให้อาหาริมทรัพย์เช่าไปเช่าช่วงได้จะอนุญาตหรือยินยอมทีหลังก็ได้(คำพิพากษาฎีกาที่ 414/2493, 927/2497, 558/2500, 299/2501) ดังนั้น จึงเกิดปัญหาว่าหากมีการเช่าช่วงโดยมิชอบเกิดขึ้นอยู่ก่อนแล้ว ต่อมา มีการให้ความยินยอมเช่นนี้ ความยินยอมดังกล่าวจะมีผลย้อนไปทำให้สัญญาเช่าช่วงโดยมิชอบเกิดเป็นสัญญาเช่าช่วงโดยชอบหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาในหลักเกณฑ์ของความยินยอมที่ว่า ความยินยอมเกิดขึ้นเมื่อใดย่อมมีผลใช้บังคับได้ทันที ซึ่งน่าจะหมายความว่าสัญญาเช่าช่วงโดยชอบมีขึ้นได้นับแต่ที่ได้รับความยินยอมเท่านั้น ไม่มีผลย้อนไปถึงการเช่าช่วงโดยมิชอบที่มีก่อนได้รับความยินยอม ซึ่งประเด็นนี้ทำให้เกิดปัญหาว่า การให้ความยินยอมภายหลังจะถือเป็นการให้สัตยาบันแก่การเช่าช่วงที่ไม่ชอบด้วยหรือไม่ จากการศึกษาในเรื่องนิติกรรม สัญญา แล้วพบว่า การให้สัตยาบันหมายถึงการรับรองให้นิติกรรมที่เป็นโมฆะจะมีผล

---

<sup>4</sup> สุบัน พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย เช่าทรัพย์, หน้า 61-62.

สมบูรณ์ใช้ได้ตลอดไปและไม่อาจบอกกล่าวได้อีก ตามมาตรา 179 ซึ่งบัญญัติว่า “ การให้สัตยาบันแก่มอชียะกรรมนั้น จะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้กระทำภายหลังเวลาที่มูลเหตุให้เป็นมอชียะกรรมนั้นหมดสิ้นไปแล้ว” แต่ “การให้ความยินยอม” ไม่ใช่การรับรองให้นิติกรรมที่เป็นมอชียะนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ในภายหลัง เพราะการยินยอมเป็นการแสดงเจตนาให้มีการทำสัญญาได้เท่านั้น อีกทั้งสัญญาเช่าช่วงโดยมิชอบยังคงมีสภาพเป็นสัญญาเช่าที่สมบูรณ์ตามบทบัญญัติว่าด้วยการเช่าทรัพย์ ไม่เป็นมอชียะแต่เป็นการฝ่าฝืนข้อตกลงในสัญญาเช่าเท่านั้น ดังนั้นผู้ให้เช่าจึงไม่สามารถบอกกล่าวหรือให้สัตยาบันต่อการเช่าช่วงโดยมิชอบนั้นได้ แต่ผู้ให้เช่ามีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาเช่าระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้ให้เช่าช่วง(ผู้เช่า) ได้เพราะถือว่าเป็นการผิดสัญญาเช่าโดยนำทรัพย์ที่เช่าไปให้เช่าช่วงโดยไม่ได้รับความยินยอม (คำพิพากษาฎีกาที่ 299/2501) ตามมาตรา 544 วรรคสอง ดังนั้น การให้ความยินยอมให้ผู้ให้เช่าช่วงในภายหลังของผู้ให้เช่าย่อมมีขึ้นได้ แต่ไม่มีผลทำให้การเช่าช่วงที่มีอยู่ก่อนการให้ความยินยอมเป็นการเช่าช่วงโดยชอบได้ ในกรณีนี้จึงต่างกับการให้ความยินยอมโดยปริยาย เพราะผู้ให้เช่ายังไม่เคยให้ความยินยอมเลย การที่จะเป็นการยินยอมโดยปริยายได้นั้นต้องมีความยินยอมของผู้ให้เช่าอยู่ก่อนแล้ว

จากปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าเป็นเพราะบทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าความยินยอมจะกระทำได้เมื่อไรนั่นเอง ดังนั้น เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้เช่าช่วงมากยิ่งขึ้น เห็นควรบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมว่า “การให้ความยินยอมมีได้ทั้งก่อนและหลังการทำสัญญา” ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ให้เช่าช่วงได้ทราบว่า การเช่าช่วงของตนนั้นเป็นการเช่าช่วงโดยชอบหรือไม่

#### จ. ในกรณีที่ยังไม่มีการให้เช่าช่วง ผู้ให้เช่าจะถอนความยินยอมได้หรือไม่

ความยินยอม คือ การแสดงเจตนาฝ่ายเดียวที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา นั้น และมีผลสมบูรณ์ผูกพันเมื่อมีผู้รับการแสดงเจตนา นั้นตามมาตรา 168 และมีผลให้เกิดเป็นการเช่าช่วงโดยชอบตามมาตรา 544 จึงมีปัญหว่าผู้ให้เช่าจะถอนความยินยอมที่ได้ให้ไว้ได้หรือไม่ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติไว้ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาจากหลักความยินยอมซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไป พบว่า เมื่อบุคคลฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้แสดงความยินยอมอย่างใดย่อมต้องรับผิดชอบตามความยินยอมนั้นย่อมถอนไม่ได้ซึ่งอาจารย์พจน์ ปุษปาคม<sup>5</sup>

<sup>5</sup> พจน์ ปุษปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2515, หน้า 56-57 และ 60-61.

ได้อธิบายความยินยอมในทางแพ่งไว้ว่าความยินยอมถ้าไม่ผูกพันต้องให้ความยินยอมอยู่ตลอดไป แต่ถ้าความยินยอมนั้นมีลักษณะที่จะถอนไม่ได้ เพราะมีสัญญาผูกพัน ในกรณีดังกล่าวโจทก์จะถอนความยินยอมหาได้ไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 713/2512, 714/2512) ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า เมื่อผู้ให้เช่าได้แสดงความยินยอมให้เช่าช่วงไว้ในสัญญาเช่าแล้ว ย่อมถอนไม่ได้เช่นเดียวกัน ซึ่งรวมถึงความยินยอมที่ได้ให้ไว้ก่อนทำสัญญาเช่าช่วงด้วย แม้ว่าจะยังไม่มีกรให้เช่าช่วงผู้ให้เช่าก็ไม่สามารถถอนความยินยอมได้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้โดยอาศัยหลักเกณฑ์ของหลักความยินยอมนั่นเอง

## 5.2 ปัญหาความยินยอมของผู้ให้เช่ามีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ให้เช่าเท่านั้น จะรวมถึงความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าด้วยหรือไม่

เมื่อผู้ให้เช่าได้แสดงเจตนาให้ความยินยอมในการเช่าช่วงตามหลักของความยินยอมแล้ว ผู้ให้ความยินยอมย่อมต้องรับผิดชอบต่อความยินยอมของตน กล่าวคือ ผู้ให้เช่าย่อมต้องรับผิดชอบต่อผู้เช่าในความยินยอมของตนที่ได้ยินยอมให้เช่าช่วง นอกเหนือจากหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าตามมาตรา 546- มาตรา 551 แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้บัญญัติขอบเขตของความรับผิดชอบที่เกิดจากความยินยอมระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่าช่วงไว้

ความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าที่มีต่อผู้เช่าช่วงนี้ ท่านศาสตราจารย์ประพนธ์ ศาตะมาน ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า มาตรา 545 กล่าวไว้เพียงให้ผู้เช่าช่วงโดยชอบต้องรับผิดชอบต่อผู้ให้เช่าโดยตรงและยังกล่าวด้วยว่า ถ้าผู้เช่าช่วงชำระค่าเช่าให้ผู้เช่าไปแล้วก็ยังคงต้องผู้ให้เช่าเดิมไม่ได้ ซึ่งเท่ากับว่าผู้เช่าช่วงยังต้องชำระค่าเช่าให้ผู้ให้เช่าเดิมอีกแม้จะเป็นการชำระค่าเช่าสองซีกก็ตาม แต่ควรสังเกตให้ตีว่ามาตรา 545 ไม่ได้บัญญัติให้ผู้ให้เช่าเดิม ต้องรับผิดชอบต่อผู้เช่าช่วงโดยชอบโดยตรงเลย การที่ผู้ร่างไม่เขียนไว้จะว่าหลงลืมไปคงไม่ได้ น่าจะเป็นโดยตั้งใจจะไม่เขียนมากกว่า อย่าลืมน่าผู้ให้เช่าเดิมก็มีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อผู้เช่าเหมือนกัน ดังกล่าวมาแล้ว และผู้เช่าก็มีหน้าที่ต่อผู้เช่าช่วงเหมือนผู้ให้เช่านั่นเอง ฉะนั้นแม้ผู้ให้เช่าเดิมจะไม่รับผิดชอบต่อผู้เช่าช่วงโดยตรงก็น่าจะต้องรับผิดชอบโดยอ้อม คือ ผู้เช่าช่วงน่าจะใช้สิทธิของผู้เช่าตามมาตรา 233 ต่อผู้ให้เช่าเดิมได้<sup>6</sup> ดังนั้น แม้กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งแต่ก็พออนุมานได้ว่า ผู้ให้เช่าต้องมีความรับผิดชอบต่อผู้เช่าช่วงในทางอ้อมโดยใช้สิทธิ

<sup>6</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเช่าทรัพย์-เช่าซื้อ, หน้า 196-198.

ของผู้เช่า ซึ่งการใช้สิทธิของผู้เช่าตามมาตรา 233 นี้ต่างกับการใช้สิทธิไล่เบียด กล่าวคือ การใช้สิทธิเรียกร้องของผู้เช่าตามมาตรานี้เป็นกรณีที่ผู้เช่าช่วงได้ใช้สิทธิเรียกร้องต่อผู้ให้เช่า ในนามตนเองแทนผู้เช่า แต่สิทธิไล่เบียดตามหนังสือ Black's Law Dictionary<sup>7</sup> และ New Standard Dictionary of the English Language<sup>8</sup> ได้ให้ความหมายของสิทธิไล่เบียดไว้ว่าเป็นกรณีที่เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาจากคู่สัญญาซึ่งมีความรับผิดชอบในฐานะลูกหนี้ชั้นที่สอง ซึ่งในสัญญาเช่าช่วงผู้เช่าช่วงไม่ใช่เจ้าหนี้ของผู้ให้เช่า อีกทั้งมิได้เป็นคู่สัญญากับผู้ให้เช่า ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรนำเรื่องการเรียกร้องของลูกหนี้ตามมาตรา 233 มาใช้ในเรื่องการเช่าช่วงจะเหมาะสมกว่า

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าบทบัญญัติตามมาตรา 545 มีขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้เช่าที่ได้ให้ความยินยอมในการเช่าช่วงโดยชอบ อันทำให้ผู้เช่าช่วงต้องรับผิดชอบต่อผู้ให้เช่าเดิมในฐานะผู้เช่าคนหนึ่ง จึงเท่ากับว่าผู้ให้เช่าต้องมีความรับผิดชอบในฐานะผู้ให้เช่าคนหนึ่งต่อผู้เช่าช่วงด้วย เพียงแต่กฎหมายไม่ได้บัญญัติความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าไว้เท่านั้น ดังนั้น จึงเห็นว่าความยินยอมของผู้ให้เช่านี้ย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบด้วย ตามหลักของความยินยอมที่ว่า ผลของความยินยอมก่อให้เกิดความรับผิดชอบ แม้ว่าความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าที่มีต่อผู้เช่าช่วงจะเกิดขึ้นโดยบทอนุโลมของกฎหมายก็ตาม

ปัญหาดังกล่าวเกิดจาก ความไม่ชัดเจนในดับทกฎหมาย จึงต้องอาศัยบทบัญญัติโดยอนุโลมมาใช้ ทั้งนี้เพื่อต้องการให้ผู้เช่าช่วงได้รับความคุ้มครองมากขึ้น อันเนื่องมาจากการที่ตนต้องเข้าผูกพันกับบุคคลภายนอกทั้งที่ได้มีนิติสัมพันธ์ต่อกันเลย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเมื่อกฎหมายบัญญัติให้ผู้เช่าช่วงต้องรับผิดชอบต่อผู้ให้เช่าโดยตรงทั้งที่ไม่มีนิติสัมพันธ์กันเลยได้แล้วก็ควรบัญญัติให้ผู้ให้เช่าต้องรับผิดชอบต่อผู้เช่าช่วงซึ่งได้กระทำโดยชอบด้วยเช่นเดียวกัน โดยบัญญัติข้อความเพิ่มขึ้นมาว่า “เมื่อผู้เช่านำเอาทรัพย์สินที่เช่าให้ผู้เช่าช่วงโดยชอบผู้ให้เช่าย่อมมีความรับผิดชอบต่อผู้เช่าช่วงอย่างผู้ให้เช่า”

### 5.3 ปัญหาบทบัญญัติเรื่องความยินยอมของผู้ให้เช่าต่อการเช่าช่วงยังควรมีอยู่หรือไม่

<sup>7</sup> Henry Campbell Black, *Black's law Dictionary*. 6th ed. (West Publishing Co., 1990), p.1275.

<sup>8</sup> *New Standard Dictionary of the English Language*. (New York : Funk & Wagnalls Company, 1963), p. 2066.

จากการศึกษาถึงลักษณะของการเช่าช่วงโดยชอบในบทที่ 3 แล้วพบว่า สิ่งสำคัญที่ทำให้เกิดการเช่าช่วงโดยชอบก็คือ “ความยินยอมของผู้ให้เช่า” อันมีผลทำให้ผู้เช่าช่วงมีฐานะเป็นผู้เช่าคนหนึ่ง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1984/94) ซึ่งต้องรับผิดโดยตรงต่อผู้ให้เช่า เสมือนเป็นผู้เช่าตามมาตรา 545 ทั้งที่ผู้เช่าช่วงกับผู้ให้เช่ามิได้เป็นคู่สัญญากันแต่อย่างใด ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงความยินยอมของผู้ให้เช่าในมาตรา 544 แล้วเห็นได้ว่า ความยินยอมนั้นก่อให้เกิดประโยชน์ต่อบุคคล 2 ฝ่าย คือ ผู้ให้เช่าเดิม และผู้เช่าช่วง กล่าวคือ ผู้ให้เช่าเดิมได้รับความคุ้มครองโดยให้ผู้เช่าช่วงต้องรับผิดโดยตรงต่อผู้ให้เช่าตามมาตรา 545 รวมทั้งการที่ผู้ให้เช่าจะเรียกให้ผู้เช่าช่วงได้รับชำระค่าเช่าให้แก่ผู้เช่าไปก่อนโดยผู้เช่าช่วงไม่สามารถจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้ให้เช่าได้ ส่วนกรณีผู้เช่าช่วงก็ได้รับประโยชน์จากการที่ต้องรับผิดต่อผู้ให้เช่า ในกรณีที่สัญญาเช่าเดิมกำหนดความรับผิดไว้น้อยกว่าความรับผิดในสัญญาเช่าช่วง ซึ่งผู้เช่าช่วงย่อมต้องรับผิดต่อผู้ให้เช่าเท่ากับความรับผิดในสัญญาเช่าเดิมเท่านั้น เช่น สัญญาเช่าเดิมคิดค่าเช่าเดือนละ 5,000 บาท แต่ในสัญญาเช่าช่วงคิดค่าเช่าเดือนละ 10,000 บาท เมื่อผู้ให้เช่าเรียกให้ผู้เช่าต้องรับผิดในค่าเช่า จึงมีผลทำให้ผู้เช่าช่วงต้องรับผิดต่อผู้ให้เช่า ไม่เกินความรับผิดในสัญญาเช่าเดิม กล่าวคือ ผู้เช่าช่วงต้องรับผิดในค่าเช่าเพียง 5,000 บาท เท่านั้น ทั้งนี้ รวมถึงกรณีที่สัญญาเช่าเดิมระบับแต่สัญญาเช่าช่วงยังไม่ระบับและยังไม่ครบกำหนดเวลาที่ผู้ให้เช่าเดิมอนุญาตไว้ ผู้เช่าช่วงย่อมมีสิทธิอยู่ต่อไปจนกว่าจะครบกำหนดเวลาตามที่ผู้ให้เช่าได้ให้ความยินยอมไว้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 164/2495, 722/2499, 284/2504, 871-872/2510) ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าความยินยอมของผู้ให้เช่ายังควรมีอยู่ เพราะความยินยอมก่อให้เกิดสัญญาเช่าช่วงโดยชอบนั่นเอง

#### 5.4 ปัญหาความรับผิดของผู้เช่าช่วงที่มีต่อผู้ให้เช่า

ก. กรณีที่ตามมาตรา 545 ที่ให้ผู้เช่าช่วงต้องรับผิดต่อผู้ให้เช่าเดิมโดยตรง เช่นนี้ ผู้เช่าช่วงจะตกลงกับผู้ให้เช่าเพื่อจำกัดความรับผิดได้หรือไม่

ตามบทบัญญัติของมาตรา 545 ที่บัญญัติให้ผู้เช่าช่วงย่อมต้องรับผิดต่อผู้ให้เช่าโดยตรง นั้น เป็นผลมาจากการเช่าช่วงโดยชอบและเป็นความรับผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ผู้เช่าช่วงต้องรับผิดต่อผู้ให้เช่า ทั้งที่บุคคลทั้งสองไม่มีนิติสัมพันธ์กันเลย

จึงทำให้เกิดปัญหาว่าความรับผิดนี้ผู้เช่าช่วงจะตกลงกับผู้ให้เช่าเพื่อจำกัดความรับผิดได้หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามบทมาตรา 545 แล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดขอบเขตความรับผิดไว้ชัดเจนจึงไม่ทราบถึงความหมายและขอบเขตของคำดังกล่าว

ว่ามีความหมายเพียงใด และจะต้องรับผิดชอบตามสัญญาเช่าเดิมหรือตามสัญญาเช่าช่วง ซึ่ง นักนิติศาสตร์หลายท่านต่างให้ความเห็นที่แตกต่างกัน เช่น ท่านศาสตราจารย์ประพนธ์ ศาคะมาน ได้ให้ความหมายเกี่ยวกับคำดังกล่าวไว้ว่า หมายความว่า ถ้าผู้เช่าต้องรับผิดชอบและมีหน้าที่ตามสัญญาอย่างใด ผู้เช่าช่วงต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบเท่านั้น รองศาสตราจารย์ สำเรียง เมฆเกรียงไกร เห็นว่า น่าจะรับผิดชอบตามสัญญาเช่าเดิมเท่านั้น และศาสตราจารย์ ดร.มานะ พิทยาภรณ์ เห็นว่า จะเรียกให้ผู้เช่าช่วงต้องรับผิดชอบเกินกว่าสัญญาเช่าช่วงไม่ได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ผู้เช่าช่วงจะต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่าเดิม และต้องรับผิดชอบต่อผู้ให้เช่าช่วง(ผู้เช่า) ตามสัญญาเช่าช่วงซึ่งตนเป็นคู่สัญญาอยู่ อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้ ผู้เขียนเห็นว่าหากผู้เช่าช่วงจะตกลงกับผู้ให้เช่าเพื่อจำกัดความรับผิดชอบของตนก็น่าจะกระทำได้ เพราะเหตุผลประการหนึ่งคือกฎหมายไม่ได้บัญญัติขอบเขตของความรับผิดชอบไว้ไม่ชัดเจนว่า จะต้องรับผิดชอบเพียงไร แต่ได้บัญญัติไว้เพียงว่าผู้เช่าช่วงต้องรับผิดชอบต่อผู้ให้เช่าโดยตรงเท่านั้น และเหตุผลอีกประการหนึ่งคือกฎหมายไม่ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้เช่าช่วงตกลงเพื่อจำกัดความรับผิดชอบของตน ดังนั้น ผู้เช่าช่วงจึงสามารถจะตกลงกับผู้ให้เช่าเพื่อจำกัดความรับผิดชอบของตนได้ หากผู้ให้เช่าตกลงยินยอมกับผู้เช่าช่วงก็ย่อมรับผิดชอบผูกพันกันตามข้อตกลงที่ได้ทำกันอัน ถือเป็นข้อตกลงใหม่ที่เกิดขึ้นโดยถือว่า ผู้ให้เช่า ยินยอมสละผลประโยชน์ของตนที่พึงได้ไป ดังที่ปรากฏในข้อตกลงนั้น

**ข. กรณีที่ความรับผิดชอบของผู้เช่าช่วงมีมากกว่าความรับผิดชอบในสัญญาเช่าเดิม**  
ผู้เช่าช่วง จะต้องรับผิดชอบต่อผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่าช่วงหรือไม่ ในกรณีที่ผู้ให้เช่าได้ให้ความยินยอมในการเช่าช่วงมากกว่าผู้เช่าเดิม

เมื่อศึกษาถึงลักษณะ หลักเกณฑ์และขอบเขตของสัญญาเช่าช่วง ดังรายละเอียดที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 และบทที่ 3 แล้วพบว่าความรับผิดชอบของผู้เช่าช่วงมีได้ 2 กรณี คือ

**กรณีแรก** คือ ความรับผิดชอบที่มีต่อผู้ให้เช่าช่วง (ผู้เช่า) ตามนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากสัญญาเช่าช่วงในฐานะผู้เช่า ดังนั้น ผู้เช่าช่วงจึงมีความรับผิดชอบตามบทบัญญัติของกฎหมายเช่าทรัพย์สินในมาตรา 552- มาตรา 563 ซึ่งความรับผิดชอบกรณีนี้อาจมีขอบเขตความรับผิดชอบมากกว่าสัญญาเช่าเดิมได้ทั้งนี้ก็แล้วแต่เงื่อนไขตามที่ระบุไว้ในสัญญาเช่าช่วง

**กรณีที่สอง** คือ ความรับผิดชอบที่มีต่อผู้ให้เช่าโดยตรงอันเป็นความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา 545 ทั้งที่ความจริงแล้วผู้เช่าช่วงกับผู้ให้เช่ามิได้มีนิติสัมพันธ์ใดๆต่อกันเลย ซึ่งความรับผิดชอบกรณีนี้ได้มีผู้ให้ความเห็นแตกต่างกัน คือ

ความเห็นแรก<sup>9</sup> เห็นว่า ความรับผิดของผู้เช่าช่วงตามมาตรา 545 ควรต้องรับผิดเพียงเท่าที่ตนตกลงผูกพันไว้ตามสัญญาเช่าช่วงเท่านั้น เช่น สัญญาเช่าเดิมกำหนดอัตราเช่าเดือนละ 100 บาท และผู้เช่าเดิมมีหน้าที่ต้องทำการซ่อมแซมใหญ่ แต่สัญญาเช่าช่วงกำหนดค่าเช่าเดือนละ 50 บาท แต่ผู้เช่าช่วงไม่มีหน้าที่ซ่อมแซมใหญ่ ดังนั้น ผู้เช่าช่วงก็รับผิดชอบชำระค่าเช่าเพียงเดือนละ 50 บาท และไม่มีหน้าที่ซ่อมแซมใหญ่แต่อย่างใด

ความเห็นที่สอง<sup>10</sup> เห็นว่า เมื่อเป็นการเช่าช่วงโดยชอบแล้วผู้เช่าช่วง ก็ถือเป็นผู้เช่าจากผู้ให้เช่าเช่นเดียวกับผู้เช่าเดิม ความรับผิดก็คงเป็นไปตามเงื่อนไขในสัญญาเช่าเดิมนั้น เช่น การชำระค่าเช่าของผู้เช่าช่วงก็ต้องชำระให้แก่ผู้ให้เช่าเดิมไม่ใช่ชำระให้แก่ผู้เช่าที่ให้เช่าช่วง ซึ่งจะเห็นได้ชัดในมาตรา 545 อีกตอนหนึ่งที่บัญญัติว่า “หากผู้เช่าช่วงจะได้ใช้ค่าเช่าให้แก่ผู้เช่าไปก่อน ผู้เช่าช่วงหาอาจจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้ให้เช่าเดิมได้ไม่” ฉะนั้น การชำระค่าเช่าผู้เช่าช่วงจึงต้องชำระให้แก่ผู้ให้เช่าเดิม ถ้าชำระให้ผู้ให้เช่าช่วงแล้วผู้เช่าช่วงจะต้องชำระให้แก่ผู้ให้เช่าเดิมอีกเป็นครั้งที่ 2 เพราะมาตรา 545 มิให้ยกขึ้นต่อสู้ผู้ให้เช่าเดิมไว้ชัดแจ้งแล้ว

นอกจากนี้ยังเห็นว่า ความรับผิดของผู้เช่าช่วงเกี่ยวกับการชำระค่าเช่านี้ ถ้าเป็นการเช่าช่วงไปทั้งหมด เช่น เดิมผู้เช่าได้เช่าตึกไปจากเจ้าของเดือนละ 1,000 บาท ต่อมาผู้เช่าเดิมให้เช่าช่วงตึกนั้นไปทั้งหมดโดยผู้ให้เช่ายินยอม เช่นนี้ ปัญหาเรื่องค่าเช่าก็ไม่เกิดขึ้น เพราะผู้เช่าช่วงต้องชำระค่าเช่าตามสัญญาเดิมนั้นให้แก่ผู้ให้เช่าเดิมตามจำนวนอยู่แล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1974/2494 และ 1475/2506) แต่ในกรณีเช่าช่วงบางส่วน เช่น ตึกนั้นมี 3 ห้อง ผู้เช่าช่วงเช่าเพียงห้องเดียว โดยผู้เช่าคิดค่าเช่าจากผู้เช่าช่วงเดือนละ 500 บาท ซึ่งผู้เช่าเดิมเช่ามาเดือนละ 1,000 บาท ดังกล่าวมาแล้วเช่นนี้ ผู้เช่าช่วงจะต้องชำระให้แก่ผู้ให้เช่าเดิมเท่าใด เรื่องนี้เห็นว่าผู้เช่าช่วงจะต้องชำระค่าเช่าให้แก่ผู้ให้เช่าเดิมเดือนละ 500 บาท นั้น เพราะผู้ให้เช่ารู้เห็นยินยอมด้วยแล้ว ส่วนผู้เช่าเดิมก็คงชำระต่อไปเดือนละ 500 บาท รวม 1,000 บาท ตามเดิม อันเป็นผลให้ผู้เช่าเดิมได้ลดค่าเช่าน้อยกว่าค่าเช่าปกติเท่านั้น จะให้ผู้เช่าช่วงรับผิดชอบต่อสู้ผู้ให้เช่าเดือนละ 1,000 บาท น่าจะไม่ถูกต้อง<sup>11</sup>

<sup>9</sup> อำนวย คลัยสังข์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเช่าทรัพย์, หน้า 77.

<sup>10</sup> สุบัน พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเช่าทรัพย์, หน้า 81.

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 80-81.

สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สอง คือ ผู้เช่าช่วงย่อมต้องรับผิดชอบ ผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่าเดิม เพราะเมื่อการเช่าช่วงเกิดขึ้นโดยชอบแล้วผู้เช่าช่วงก็ตกอยู่ในฐานะเป็นผู้เช่าด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1984/2494) โดยมีหน้าที่และความรับผิดชอบโดยตรงต่อผู้ให้เช่าเสมือนเป็นผู้เช่า อีกทั้งในปัจจุบันการเช่าช่วงได้ถูกนำมาเป็นธุรกิจอสังหาริมทรัพย์กันมากขึ้น เช่น การเช่าที่ดินแล้วนำมาปลูกสร้างอาคารโดยให้ผู้เช่าที่ดินเป็นผู้เช่าอาคารด้วย และผู้เช่าก็ได้นำอาคารออกให้เช่าช่วงโดยเก็บค่าเช่าในราคาที่สูงกว่าค่าเช่าตามสัญญาเช่าเพื่อหวังผลกำไร ดังนั้น ความรับผิดชอบของผู้เช่าช่วงที่มีต่อผู้ให้เช่าโดยตรงก็ควรเป็นไปตามความรับผิดชอบที่มีตามสัญญาเช่าเดิม เพราะจากการศึกษาบทบัญญัติของมาตรา 545 พบว่ากฎหมายมีเจตนาเพื่อคุ้มครองประโยชน์ให้แก่ผู้ให้เช่า ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าเมื่อความรับผิดชอบตามสัญญาเช่าเดิมซึ่งเป็นสัญญาซึ่งผู้ให้เช่ามีนิติสัมพันธ์อยู่เท่าใด ความรับผิดชอบของผู้เช่าช่วงก็พึงมีอยู่เท่านั้น หากให้ผู้เช่าช่วงต้องรับผิดชอบตามสัญญาเช่าช่วง ซึ่งอาจจะมีมากกว่าหรือน้อยกว่าสัญญาเช่าเดิมแล้ว ก็จะไม่สมกับความรับผิดชอบที่แท้จริงที่ผู้ให้เช่าช่วง (ผู้เช่า) พึงมีตามสัญญาเช่าเดิมได้

ดังนั้น เมื่อมีปัญหาว่ากรณีที่ความรับผิดชอบของผู้เช่าช่วงตามสัญญาเช่าช่วงมีขอบเขตมากกว่าความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าช่วง (ผู้เช่า) แล้วเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ผู้เช่าช่วงจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่าเดิม แม้ว่าผู้ให้เช่าจะได้อนุญาตให้เช่าช่วงมากกว่าการเช่าเดิมก็ตาม ดังที่ได้กล่าวรายละเอียดมาแล้วข้างต้น

## 5.5 ปัญหาการนำสิทธิการเช่าช่วงเป็นหลักประกันหนี้

### ก. สิทธิการเช่าช่วงจะนำมาเป็นหลักประกันหนี้ได้หรือไม่

คำว่า “หลักประกันหนี้” หมายถึง ทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ว่า ลูกหนี้จะนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้

ดังนั้น หลักประกันหนี้จึงได้แก่ ทรัพย์สินตามความหมายของมาตรา 138 อันรวมถึงสิทธิการเช่าซึ่งถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2502) ด้วยเหตุนี้ สิทธิการเช่าช่วงจึงสามารถนำมาเป็นหลักประกันหนี้ได้

จากการศึกษาในเรื่องหลักประกันการชำระหนี้ของสถาบันการเงินโดยเฉพาะธนาคารซึ่งเป็นสถาบันการเงินที่มั่นคง พบว่า หลักประกันของธนาคารประการหนึ่งคือ

หลักประกันที่เกี่ยวข้องกับบุคคลสิทธิอันได้แก่ สิทธิการเช่า ซึ่งในสภาวะปัจจุบันธนาคารได้ให้ความน่าเชื่อถือแก่เรื่องบุคคลสิทธิมากขึ้น ทั้งนี้ก็ด้วยเหตุผลที่ว่า หลักประกันด้วยตัวทรัพย์สินมีลดน้อยลงไปทุกที ทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ก็มีการครอบครองเป็นกรรมสิทธิแล้วทั้งสิ้น ดังนั้น เพื่อการอำนวยความสะดวกให้กับลูกค้าธนาคารจึงได้ขยายชนิดหลักประกันของธนาคารมากขึ้น เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคและสร้างความมั่นคงของธนาคารในการปล่อยสินเชื่อให้กับลูกค้า ธนาคารจึงต้องหาวิธีนำสิ่งที่มีค่าอย่างอื่นซึ่งสามารถแปรเปลี่ยนเป็นเงินเข้าชำระหนี้ได้มาเป็นหลักประกันเพิ่มเติมซึ่งอาจจะเป็น Stand by Letter of Credit, Letter of Awareness, Letter of Guarantee โดยดูความมั่นคงของธนาคาร หรือบริษัทผู้ออกเอกสารเหล่านั้นว่าความน่าเชื่อถือประการใด นอกจากนี้ธนาคารได้หันมามองในเรื่องบุคคลสิทธิบางตัวที่มีราคาถือเอาได้<sup>12</sup> เช่น สิทธิการเช่า, สิทธิการเช่าช่วง เป็นต้น

ดังนั้น สิทธิการเช่าช่วงจึงนำมาเป็นหลักประกันหนี้ได้ โดยเฉพาะสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ที่ธนาคารรับไว้เป็นหลักประกันมีอยู่ 3 กรณี คือ<sup>13</sup>

1. การนำสิทธิการเช่าที่ดินเป็นประกัน
2. การนำสิทธิการเช่าอาคารเป็นประกัน
3. การนำสิทธิการเช่าที่ดินพร้อมอาคารเป็นประกัน

ทั้งนี้เนื่องจากธนาคารต้องการความมั่นคงในการนำหลักประกันเข้ามาชำระหนี้ได้ ซึ่งในปัจจุบันธนาคารนิยมใช้หลักทรัพย์สินเป็นประกันมากที่สุดเพราะสามารถสนองวัตถุประสงค์ของธนาคารได้ 2 ข้อ คือ<sup>14</sup>

(ก) ตราใบดัตที่มีทรัพย์สินเป็นประกันอยู่ธนาคารก็จะมีความมั่นคงตลอดเวลา เพราะสามารถบังคับจำนองหรือจำหน่ายได้

(ข) ทรัพย์สินนี้จะถอนไม่ได้นอกจากถูกเผาทำลายไป แต่แม้ว่าจะถูกเผาทำลายไปธนาคารก็ยังมีกรรมวิธีแก้คืนโดยการนำเอากรมธรรม์ประกันอัคคีภัยของทรัพย์สินนั้นๆ นำเสนอต่อบริษัทประกันภัย เพื่อได้รับเงินสดชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นเข้าชำระหนี้ของผู้ขอ

<sup>12</sup> วงศ์เกษม การถนัด, “การบังคับชำระหนี้จากสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันของธนาคาร”(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาคศึกษานิติศาสตรบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), 2532, หน้า 5.

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 122.

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 4-5.

สินเชื่อได้

ธนาคารมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2522 มาตรา 12(4) ซึ่งบัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ธนาคารพาณิชย์กระทำการดังต่อไปนี้

ซื้อหรือมีไว้เป็นประจำซึ่งอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่

(ก) เพื่อใช้เป็นสถานที่สำหรับดำเนินธุรกิจ หรือสำหรับพนักงานและลูกจ้างของธนาคารพาณิชย์นั้น โดยได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทยในการให้ความเห็นชอบ ธนาคารแห่งประเทศไทยจะกำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยก็ได้ หรือ

(ข) เป็นการได้มาจากการชำระหนี้หรือจากการประกันการให้สินเชื่อ หรือจากการซื้ออสังหาริมทรัพย์ที่จำนองไว้แก่ธนาคารพาณิชย์นั้น จากการขายทอดตลาดโดยคำสั่งศาล หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์”

ดังนั้น หากเป็นกรณีที่แดงมากู้เงินจากธนาคาร 10 ล้านบาท โดยแดงให้เข้าช่วงดึกจากเขี้ยวโดยจดทะเบียนการเช่าไว้ 20 ปี โดยแดงได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าและเขี้ยวผู้ให้เช่าช่วงให้เอาสิทธิการเช่ามาวางเป็นประกันเงินกู้กับธนาคาร 10 ล้านบาท โดยมีสัญญาตกลงกันว่า ถ้ามีการผิดนัดสัญญาก็ให้ธนาคารมีสิทธิในการเช่าช่วงต่อไปทันที เมื่อเขี้ยวผู้ให้เช่าช่วงผิดนัดสัญญา ธนาคารรับชำระหนี้โดยการเช่าเป็นผู้ให้เช่าช่วงอีกทอดหนึ่ง โดยธนาคารมีเจตนาที่จะเอาทรัพย์สินที่เช่าช่วงมานั้นออกให้เช่าช่วงอีกทอดหนึ่งเพื่อหารายได้ก็ยอมทำได้ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ มาตรา 12(4)(ก) กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าธนาคารทำได้และไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ ฯ เพราะเห็นว่า การที่ธนาคารมีโอกาสนำสิทธิการเช่าไปให้เช่าช่วงอีกทอดหนึ่ง เพื่อหารายได้เป็นการทดแทนการชำระหนี้ เพราะมูลค่าของสิทธิการเช่ามีราคามากน้อยเท่าใดขึ้นอยู่กับระยะเวลาการเช่าที่เหลืออยู่ ซึ่งหากมิได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าช่วงก็จะทำให้สิทธินั้นหมดไปตามกำหนดระยะเวลาเช่า ซึ่งนักนิติศาสตร์<sup>15</sup> ได้ให้ความเห็นไว้ทำนองเดียวกันว่า การให้ธนาคารมีโอกาสนำสิทธิการเช่าไปหารายได้ก็เพื่อจะได้ค่าตอบแทนชำระหนี้ที่ผู้เช่าเดิมค้างธนาคาร หรือธนาคารอาจจะนำสิทธิการเช่าออกให้ผู้อื่นเช่าช่วงได้ เพราะสิทธิการเช่าจะมีมูลค่าลดลงตามระยะเวลาที่ยังเหลืออยู่ ถ้าไม่ใช้ให้เป็นประโยชน์ระยะเวลาในสิทธิการเช่าจะหมดไป แต่สิทธิการเช่าช่วงนี้ไม่สามารถบังคับคดีเอากับสิทธิการเช่าช่วงอสังหาริมทรัพย์ในชั้นศาลได้ ตาม

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285(4) เนื่องจากเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนได้

จากที่ได้ศึกษารายละเอียดดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่าสิทธิการเช่าช่วงสามารถนำมาเป็นหลักทรัพยประกันหนี้ได้ ด้วยเหตุผลที่ว่าสิทธิการเช่าเป็นทรัพยสินและเป็นทรัพยสินที่สถาบันการเงินโดยเฉพาะธนาคารให้ความเชื่อถือให้สามารถนำมาเป็นประกันการชำระหนี้ได้

## ข. ค่าเช่าที่เกิดจากการเช่าช่วงจะนำมาเป็นหลักประกันหนี้ได้หรือไม่

“ค่าเช่า” คือ ค่าตอบแทนซึ่งผู้เช่าชำระให้แก่ผู้ให้เช่าเพื่อตอบแทนในการที่ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพยสินนั้น<sup>16</sup>

จากความหมายของ “ค่าเช่า” ทำให้เกิดปัญหาขึ้นว่าค่าเช่าจะเป็นตัวเงินหรือตัวทรัพยสินอื่นได้หรือไม่ ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 537 ไม่ได้บัญญัติถึงเรื่องค่าเช่าว่าต้องเป็นตัวเงินเหมือนอย่างในสัญญาเช่าซื้อตามมาตรา 572 ดังนั้น ค่าเช่าจึงอาจจะเป็นตัวเงิน ทรัพยสินอย่างอื่น หรืออาจเป็นแรงงานก็ได้ ทั้งนี้จากกล่าวได้ว่าตราบใดที่ยังมีสัญญาเช่าต่อกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 268/2501, 3747/2528) ดังนั้น ค่าเช่าต้องเป็นประโยชน์ในทางทรัพยสินเท่านั้น

นอกจากนี้ยังพบว่า ได้มีคำพิพากษาฎีกาได้วินิจฉัยว่า เงินกินเปล่าถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่าด้วย ( คำพิพากษาฎีกาที่ 1325/2506, 1437/2506, 162/2512 และ 360/2512 )

การที่จะวินิจฉัยว่าการให้เงินกินเปล่าที่จะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งแห่งค่าเช่าได้นั้น จะต้องต้องเป็นการให้เพื่อได้อยู่หรือได้ใช้ประโยชน์ในทรัพยสินที่เช่า ไม่ใช่ให้กินเปล่าๆ เป็นสินน้ำใจและถ้ามีปัญหาที่ต้องนำสืบให้ศาลเห็นได้ว่าเป็นการให้กันเพื่อได้อยู่ หรือใช้ประโยชน์ที่เช่าด้วย ศาลจึงจะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งแห่งค่าเช่า กรณีนี้ไม่ใช่เรื่องที่ศาลจะยกขึ้นว่ากล่าวได้เองตามมาตรา 142 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง<sup>17</sup>

<sup>16</sup> มานะ พิตยาภรณ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเช่าทรัพย์, หน้า 119.

<sup>17</sup> สำเรียง เมฆเกรียงไกร, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเช่าทรัพย์, หน้า 77.

ดังนั้น เมื่อค่าเช่าต้องเป็นประโยชน์ในทางทรัพย์สินเท่านั้น อันได้แก่ เงิน และ ทรัพย์สินตามมาตรา 138 รวมทั้งแรงงานซึ่งไม่ถือว่าเป็นประโยชน์ในทางทรัพย์สิน ด้วย เหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ค่าเช่าที่เกิดจากการเช่าช่วงนี้ สามารถนำมาเป็นหลักประกันหนี้ได้ แต่เฉพาะค่าเช่าที่เป็นประโยชน์ในทางทรัพย์สินเท่านั้น โดยจะมีมูลค่าเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับอัตราค่าเช่าที่กำหนดไว้ รวมทั้งกำหนดระยะเวลาในการเช่า ทั้งนี้จะเห็นได้ในกรณีของ ธนาคารที่ต้องคำนึงถึงหลักประกันว่า การให้กู้ยืมต้องมีหลักประกันไม่ว่าจะเป็นบุคคล หรือ หลักทรัพย์ โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับกลับคืน โดยหลักประกันที่ธนาคารเรียกเอา จากลูกค้าเพื่อให้ทวงเงินที่ธนาคารให้ลูกค้ากู้ยืมไปก่อน หลักประกันของธนาคารในปัจจุบัน สามารถแบ่งออกเป็นหัวข้อสำคัญดังนี้ คือ ค่าประกัน จำนอง จำนำ หลักประกันที่เกี่ยวข้อง กับบุคคลสิทธิ์ (สิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์) เป็นต้น<sup>18</sup> ซึ่งค่าเช่าที่สามารถนำมาเป็น หลักประกันหนี้ ได้แก่ ค่าเช่าที่ผู้ให้เช่าพึงได้รับและผู้ให้เช่าช่วง(ผู้เช่า) พึงได้รับและได้ให้ ความยินยอมในการนำมาเป็นหลักทรัพย์ประกันหนี้ได้

#### ค. กรณีทรัพย์ที่ให้เช่าติดจำนองผู้ให้เช่าสามารถยินยอมให้นำเอาทรัพย์ นั้นไปให้เช่าและให้เช่าช่วงได้หรือไม่

ตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วย สัญญาจำนองในมาตรา 702 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ อันว่าจำนองนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้จำนองเอาทรัพย์สินตรา ไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้รับจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สิน นั้นให้แก่ผู้รับจำนอง ”

จากบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวที่กล่าวไว้ว่า “ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ ผู้รับจำนอง” แสดงให้เห็นว่า ทรัพย์สินที่จำนองนั้นผู้จำนองไม่จำเป็นต้องมอบให้แก่ผู้รับจำนอง เพราะกฎหมายใช้คำว่า “ตราไว้” ดังนั้น ย่อมหมายถึง สิทธิครอบครองยังคงอยู่กับเจ้าของ ทรัพย์สิน เจ้าของทรัพย์สินยังคงมีสิทธิเอาทรัพย์สินรายนั้นไปกระทำการอื่นตามสิทธิที่ตนมี อยู่ได้อีก เช่น เอาทรัพย์สินนั้นไปจำนองประกันชำระหนี้รายอื่นอีกได้ แม้จะอยู่ในระยะเวลา

<sup>18</sup> วงศ์เกษม การณัด, “การบังคับชำระหนี้จากสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ที่เป็นหลักประกันของธนาคาร”(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), 2532, หน้า 6-7.

ที่สัญญาจ้างยังมีอายุอยู่และมีข้อสัญญาระบุไว้เป็นอย่างอื่น แต่ทั้งนี้จะต้องไม่ไปขัดต่อสิทธิของผู้รับจ้าง <sup>19</sup>

ดังนั้น จึงเกิดปัญหาว่าผู้ให้เช่าจะสามารถยินยอมให้นำเอาทรัพย์สินที่ติดจ้างไปให้เช่าช่วงได้หรือไม่ จากการศึกษาเรื่องจ้าง พบว่า ผู้จ้างไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจ้าง สิทธิครอบครองยังคงอยู่กับเจ้าของทรัพย์สินด้วยเหตุนี้เจ้าของทรัพย์สินจึงยังคงมีสิทธิเอาทรัพย์สินรายนั้นไปกระทำอย่างอื่นตามสิทธิที่ตนมีอยู่ได้อีก ประกอบกับการเช่าทรัพย์สินไม่ถือเป็นภาระจำยอมหรือทรัพย์สินตามมาตรา 722 (คำพิพากษาฎีกาที่ 377/2478) ที่จะทำให้สิทธิครอบครองทรัพย์สินที่ติดจ้างนั้นเสียไป ดังนั้น ผู้จ้างจึงสามารถนำเอาทรัพย์สินนั้นไปให้เช่าและให้เช่าช่วงได้

## 5.6 ปัญหาการดำเนินคดีเกี่ยวกับการเช่าช่วง

ก. กรณีผู้เช่าช่วงผิดสัญญาเช่าช่วง ผู้ให้เช่าฟ้องขับไล่ผู้เช่าช่วงได้หรือไม่ และจะทำให้สัญญาเช่าเดิมระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่าช่วงระงับหรือไม่

ถ้าสัญญาเช่าช่วงระงับด้วยเหตุที่ผู้เช่าช่วงผิดสัญญาเช่าช่วงและผู้ให้เช่าช่วง (ผู้เช่า) ได้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาอันเป็นสาเหตุทำให้สัญญาเช่าช่วงระงับหรือสิ้นสุดลง ซึ่งแบ่งพิจารณาออกได้ 2 กรณี คือ

(1) การบอกเลิกสัญญาเช่าช่วงเมื่อมีการผิดหน้าที่ตามสัญญาเช่าช่วงหรือกฎหมายของผู้เช่าช่วง ซึ่งผู้ให้เช่าช่วง(ผู้เช่า) บอกเลิกสัญญาเช่าช่วงได้ทันที เช่น มาตรา 544, มาตรา 560 วรรคแรก หรือกรณีที่ผู้ให้เช่าช่วง(ผู้เช่า) ต้องบอกกล่าวก่อนเลิกสัญญา เช่น มาตรา 554 และมาตรา 560 วรรคสอง เป็นต้น

(2) การบอกเลิกสัญญาเช่าช่วงเมื่อไม่มีการผิดหน้าที่ตามสัญญาเช่าช่วงหรือกฎหมาย โดยผู้ให้เช่าช่วง(ผู้เช่า) บอกเลิกสัญญาเช่าช่วงได้ ตามมาตรา 566 ซึ่งผู้ให้เช่าช่วง(ผู้เช่า) ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวเลิกสัญญาไม่น้อยกว่า 2 เดือน นับแต่วันบอกกล่าว ซึ่งจะมีผลให้ผู้ให้เช่าช่วง (ผู้เช่า) มีอำนาจฟ้องขับไล่ผู้เช่าช่วง และบริวารออกจากที่เช่าได้

<sup>19</sup> วารีนาสกุล, กฎหมายธุรกิจ. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.) 2536, หน้า 166-167.

(คำพิพากษาฎีกาที่ 730/2472, 690/2491, 146/2495, 1426-1427/2496, 692/2507, 162/2512, 1299/2515, 2505/2524, 1302-1303/2526, 2655/2526, 2693/2529) การบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 566 นี้ไม่มีกฎหมายกำหนดแบบการบอกเลิก ดังนั้น คู่สัญญาอาจบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 566 ด้วยวาจาก็ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 831-833/2520, 537/2521) หรือตั้งตัวแทนไปทำการบอกเลิกการเช่าตามมาตรา 566 ก็ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1006/2495, 178/2496)

เมื่อผู้ให้เช่าช่วง(ผู้เช่า) ได้อาศัยสิทธิของตนบอกเลิกสัญญาเช่าช่วงดังกล่าวข้างต้นแล้ว มีผลให้สัญญาเช่าช่วงระงับ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ให้เช่าก็ไม่สามารถฟ้องขับไล่ผู้เช่าช่วงได้ เพราะสัญญาเช่าระหว่างผู้ให้เช่าเดิมกับผู้ให้เช่าช่วง(ผู้เช่า) กับสัญญาเช่าช่วงเป็นคนละสัญญากัน เว้นเสียแต่ผู้ให้เช่าช่วง(ผู้เช่า) จะฟ้องขับไล่ผู้เช่าช่วงเสียเองตามมาตรา 561 เพราะเมื่อสัญญาเช่าเลิกหรือระงับลงผู้เช่าช่วงต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าคืนให้แก่ผู้ให้เช่าช่วง (คำพิพากษาฎีกาที่ 96/2509, 1497/2529)

ดังนั้น เมื่อผู้เช่าช่วงผิดสัญญาเช่าช่วง และผู้ให้เช่าช่วงบอกเลิกสัญญาแล้ว ผู้ให้เช่าช่วงต้องฟ้องขับไล่ผู้เช่าช่วงเอง และสัญญาเช่าเดิมระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้ให้เช่าช่วง(ผู้เช่า) หาระงับลงด้วยเหตุดังกล่าวไม่และผู้ให้เช่าไม่สามารถฟ้องขับไล่ผู้เช่าช่วงได้จนกว่าสัญญาเช่าเดิมระงับลง

## ข. การฟ้องขอให้เพิกถอนการเช่าช่วงมิได้หรือไม่

เนื่องจากสภาพของสัญญาเช่าช่วงซึ่งมีผู้ให้เช่าช่วง(ผู้เช่า) กับผู้เช่าช่วง เป็นคู่สัญญากัน และผูกพันกันภายใต้กฎหมายว่าด้วยเช่าทรัพย์สินมาตรา 537 - มาตรา 571 ซึ่งสามารถนำมาใช้บังคับแก่การเช่าช่วงได้ ประกอบกับบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องเช่าช่วงตามมาตรา 544 และมาตรา 545 ก็ไม่พบว่าได้บัญญัติให้อำนาจแก่ผู้ให้เช่าเดิมที่จะฟ้องขอให้เพิกถอนการเช่าช่วงแต่อย่างใด คงมีแต่เพียงมาตรา 544 วรรคสองที่บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ให้เช่าในการบอกเลิกสัญญาเช่าได้เท่านั้น

จึงเกิดปัญหาว่าผู้ให้เช่าเดิมจะฟ้องขอให้เพิกถอนการเช่าช่วงมิได้หรือไม่ทั้งที่ผู้ให้เช่าเดิมกับผู้เช่าช่วงมิได้มีนิติสัมพันธ์ต่อกันเลย ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าผู้ให้เช่าเดิมไม่สามารถฟ้องขอให้เพิกถอนการเช่าช่วงโดยอาศัยมาตรา 237 ได้ เนื่องจากเมื่อผู้ให้เช่าเดิมได้ให้ความยินยอมให้ผู้เช่าช่วงได้อันมีผลให้เกิดเป็นสัญญาเช่าช่วงโดยชอบทำให้ผู้เช่าช่วงมีฐานะเป็นผู้เช่าคนหนึ่ง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1984/2494) แต่โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้เช่าเดิมกับผู้เช่าช่วงไว้ชัดเจน เพียงแต่

บัญญัติให้ผู้เช่าช่วงต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อผู้ให้เช่าเดิมเท่านั้น จึงทำให้เกิดปัญหาว่าผู้ให้เช่าเดิมต้องรับผิดชอบต่อผู้เช่าช่วงหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าผู้เช่าช่วงอาจใช้สิทธิของผู้ให้เช่าเดิมในฐานะลูกหนี้ของผู้ให้เช่าเดิมเรียกร้องให้ผู้ให้เช่าเดิมต้องรับผิดชอบโดยอ้อมต่อตนได้ตามมาตรา 233 และโดยที่ผู้ให้เช่าเดิมกับผู้เช่า (ผู้ให้เช่าช่วง) มีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาเช่าทรัพย์สินในฐานะเจ้าหนี้และลูกหนี้ ดังนั้น ผู้ให้เช่าเดิมสามารถกระทำได้ในฐานะเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยสิ้นเชิงได้ตามมาตรา 214 ได้อีกวิธีหนึ่งนอกจากการบอกเลิกสัญญาเช่าระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่า

## 5.7 ปัญหาการบังคับคดีเกี่ยวกับการเช่าช่วง

การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นกระบวนการพิจารณาที่ตามมาภายหลังหลังจากที่ศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีแล้ว ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นในกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตาม ซึ่งมีขั้นตอนและวิธีการ ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติไว้ในลักษณะ 2 ตั้งแต่มาตรา 271 - มาตรา 332

ในเรื่องของการเช่าช่วง ถือว่า สิทธิการเช่าช่วงเป็นสิทธิการเช่าอย่างหนึ่ง และเป็นทรัพย์สินที่เป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ย่อมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี (คำพิพากษาฎีกาที่ 2180/2522, 4222/2536) ตามมาตรา 271 - มาตรา 332 ด้วย ซึ่งวิธีการบังคับคดีได้แก่ การยึดทรัพย์ และการอายัดทรัพย์ เป็นต้น

### ก. ผู้เช่าช่วงสามารถร้องขอตัดทรัพย์ได้หรือไม่

ในเรื่องการร้องขอตัดทรัพย์นี้กฎหมายได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 288 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ ภายใต้อำนาจแห่งบทบัญญัติมาตรา 55 ถ้าบุคคลใดกล่าวอ้างว่าจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้ก่อนที่ได้เอาทรัพย์สินเช่นนี้ออกขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีให้ปล่อยทรัพย์สินเช่นว่านั้น ... ”

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

หลักเกณฑ์<sup>20</sup> ที่จะขอให้ร้องขอชดเชยได้ คือ

1. จำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานบังคับคดียึดไว้ซึ่งมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น
2. ผู้ร้องต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีให้ปล่อยทรัพย์สินนั้นก่อนเอาทรัพย์สินออกขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีประมูล

บุคคลที่มีสิทธิร้องขอชดเชย<sup>21</sup> ได้แก่

1. ต้องเป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิและหน้าที่ เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า “ ภายใต้อำนาจบังคับคดีแห่งมาตรา 55 ” ก็น่าจะต้องหมายความว่า เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลนั้นตามกฎหมายแพ่ง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ผู้ร้องจะต้องมีส่วนได้เสียอยู่ด้วยในทรัพย์สินนั้น การที่จะกล่าวอ้างแต่เพียงว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินนั้นอาจไม่เพียงพอจะต้องผ่านมาตรา 55 มาก่อนด้วย ( คำพิพากษาฎีกาที่ 191/2484 และ 28/2506 )
2. ไม่ได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกยึดก็ร้องขอชดเชยได้ หมายความว่า ผู้ร้องขอชดเชยไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ถูกยึดนั้นเสมอไป แม้เป็นเพียงผู้มีส่วนได้เสียก็ร้องขอชดเชยได้ ( คำพิพากษาฎีกาที่ 1823/2493 และ 1824/2493 )
3. ผู้อยู่ในฐานะจะจดทะเบียนสิทธิได้ก่อนร้องขอชดเชยได้ หมายความว่า ถ้าเป็นผู้ที่อยู่ในฐานะจะจดทะเบียนสิทธิได้ก่อนแล้วก็ย่อมร้องขอชดเชยได้เสมอ

ก) ผู้อยู่ในฐานะจะจดทะเบียนสิทธิได้ก่อน คือ

- 1) ผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินจนได้กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1382
- 2) ผู้ที่ซื้อทรัพย์สิน เช่น ที่ดิน จากการขายทอดตลาดของศาลโดยสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1330 แล้วจะยังไม่ได้จดทะเบียน

---

<sup>20</sup> สมชัย ทรัพย์วนิช, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ว่าด้วย อุทธรณ์ ฎีกา วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา, บังคับคดี. (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2529), หน้า 184.

<sup>21</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน, คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4, หน้า 311- 315.

### 3) ผู้ที่ได้สิทธิตามคำพิพากษาของศาล

เมื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์และบุคคลที่มีสิทธิร้องขอชดเชยทรัพย์ประกอบกับมาตรา 288 แล้วทำให้เห็นว่า คำร้องขอชดเชยทรัพย์ต้องมีประเด็นว่า จำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ได้เป็นเจ้าของหรือเจ้าของร่วม ซึ่งในขณะที่เดียวกันผู้ร้องขอชดเชยทรัพย์นั้นได้ถูกโต้แย้งสิทธิหรือเป็นเจ้าของทรัพย์ หรือเป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรือเป็นผู้ที่จดทะเบียนสิทธิได้ก่อน ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดปัญหาว่าหากผู้เช่าช่วงถูกโต้แย้งสิทธิการเช่าช่วงผู้เช่าช่วงจะร้องขอชดเชยทรัพย์ได้หรือไม่ จากการศึกษาบทบัญญัติมาตรา 569 ซึ่งบัญญัติว่า “อันสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น ย่อมไม่ระงับไปเพราะเหตุโอนกรรมสิทธิทรัพย์สินซึ่งให้เช่า”

จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เห็นว่า สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ย่อมไม่ระงับไปหากผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าโอนกรรมสิทธิทรัพย์สินไปยังผู้รับโอนย่อมมีผลให้สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นตกติดไปกับทรัพย์ที่เช่าด้วย ดังนั้น หากมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นผู้ให้เช่าไป ก็ไม่ทำให้ผู้ทรงสิทธิการเช่าขาดสิทธิการเช่าไป

แต่หากผู้ให้เช่าซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษามีใช่เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าแล้ว เมื่อมีการยึดทรัพย์และขายทอดตลาดตามคำพิพากษาเช่นนี้ ก็ถือได้ว่าเป็นการรบกวนสิทธิหรือโต้แย้งสิทธิในการทรงสิทธิการเช่า เพราะการยึดทรัพย์และการขายทอดตลาดยังไม่ถือได้ว่าเป็นการโอนกรรมสิทธิในทรัพย์ที่เช่า สิทธิการเช่ายังคงอยู่แต่ถูกโต้แย้งสิทธิผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมมีสิทธิร้องขอชดเชยทรัพย์ได้ เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง ดังนั้น ผู้ให้เช่าช่วง (ผู้เช่า) ไม่ใช่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์อย่างแน่แท้แล้ว ผู้เช่าช่วงก็ย่อมมีสิทธิร้องขอชดเชยทรัพย์ได้ในฐานะเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งอาจใช้สิทธิในฐานะเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3887/2527, 3399/2527 เปรียบเทียบ)

ข้อสังเกต ปัญหาว่าผู้ร้องมีสิทธิร้องขอชดเชยทรัพย์หรือไม่ เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลมีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเองได้

สำหรับผู้เช่าช่วงจะถือเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในอันที่จะมีสิทธิร้องขอชดเชยทรัพย์ได้หรือไม่นั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ และก็ไม่มีคำพิพากษาวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ผู้เช่าช่วงที่สามารถร้องขอชดเชยทรัพย์ได้ต้องเป็นผู้เช่าช่วงในสัญญาเช่าช่วงที่เกิดขึ้นโดยชอบเท่านั้นเพราะการที่ผู้เช่าให้ผู้อื่นเช่าช่วง โดยชอบโดยผู้ให้เช่าตกลงยินยอมอนุญาตตามมาตรา 544 วรรคแรก ทำให้ผู้เช่าช่วงตกอยู่ในฐานะเป็นผู้เช่าด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1984/2494) ดังนั้น ผู้เช่าช่วงดังกล่าวจึงเป็นผู้ทรงสิทธิการเช่าด้วยเช่นกัน อันถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในทรัพย์ที่เช่าช่วง และสามารถร้องขอชดเชยทรัพย์ได้เมื่อถูกโต้แย้งสิทธิใน

การเช่าช่วงของตนได้ ซึ่งต่างกับผู้เช่าช่วงที่เกิดจากสัญญาเช่าช่วงโดยมิชอบที่มีฐานะเป็น  
บริวารของผู้ให้เช่าช่วง(ผู้เช่า)เท่านั้น จึงไม่สามารถร้องขจัดทรัพย์ได้

## ข. สิทธิในการเช่าช่วงจะถูกยึดหรืออายัดได้หรือไม่

การยึดและอายัดเป็นขั้นตอนในการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา  
ความแพ่ง ได้กล่าวเกี่ยวกับเรื่องการยึดและอายัดไว้ในมาตรา 282 และ มาตรา 285 แต่  
กฎหมายดังกล่าวก็ได้ให้ความหมายของคำทั้งสองไว้ อย่างไรก็ดีได้มีนักนิติศาสตร์หลาย  
ท่านได้ให้ความหมายไว้ ดังต่อไปนี้

“ การยึด” หมายความว่า การยึดทรัพย์สินในที่นี้หมายถึง การเอาทรัพย์สินของ  
ลูกหนี้ตามคำพิพากษามาเพื่อดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุตามคำพิพากษา หรือ  
คำสั่งของศาล <sup>22</sup>

“การอายัด” หมายความว่า การส่งบุคคลภายนอกมิให้ทำการโอนหรือชำระหนี้  
แก่ลูกหนี้ แต่ให้ชำระแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีที่จะเกิดการอายัดขึ้นได้ก็เพราะลูกหนี้ตาม  
คำพิพากษา (ซึ่งไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษา) มีสิทธิเรียกร้องที่จะให้บุคคลภายนอก  
(1) ชำระเงินจำนวนหนึ่ง (2) ให้ส่งมอบสิ่งของหรือ (3) มีสิทธิเรียกร้องอย่างอื่น <sup>23</sup>

“การอายัด” ก็คือ การที่ศาลหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีมีคำสั่งมิให้บุคคลภายนอก  
ชำระเงินหรือส่งมอบสิ่งของหรือโอนทรัพย์สินให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา และในคำสั่งอายัด  
จะต้องมีข้อห้ามลูกหนี้ตามคำพิพากษาให้งดเว้นการจำหน่ายสิทธิเรียกร้องและถ้าเป็นการ  
อายัดเงินหรือสิ่งของในคำสั่งห้ามจะต้องสั่งให้บุคคลภายนอกชำระเงินหรือส่งมอบสิ่งของ  
ให้แก่ศาล หรือเจ้าพนักงานบังคับคดี ณ เวลา หรือภายในเวลาที่กำหนดไว้ในคำสั่ง <sup>24</sup>

จากความหมายดังกล่าวข้างต้นทำให้เห็นว่า การยึดและการอายัดนั้นมีความ  
แตกต่างกันกล่าวคือ การยึดทรัพย์นั้นมีเพื่อดำเนินการตามกฎหมายให้บรรลุผลตาม  
คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเมื่อมีการขายทอดตลาดเจ้าพนักงานสามารถดำเนินการ  
ขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดมาได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้มีการส่งมอบหรือกระทำการอื่นใด  
ส่วนการอายัดนั้น เป็นเพียงการอายัดต่อบุคคลภายนอก เพื่อมิให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือเงิน

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 198.

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 199.

<sup>24</sup> ซูเชิต รักตะบุตร, “คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4,”  
เอกสารประกอบการบรรยาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 222.

ที่อายัดให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดีเสียก่อนจึงจะนำทรัพย์สินนั้นมาขายทอดตลาดได้

สำหรับปัญหาที่ว่าสิทธิการเช่าช่วงนี้จะถูกยึดหรืออายัดได้หรือไม่ ก่อนอื่นต้องมาพิจารณาเสียก่อนว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการยึดหรืออายัดสิทธิการเช่าไว้หรือไม่ จากการศึกษาก็พบว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้บัญญัติให้สิทธิการเช่าไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีในมาตรา 285(4) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาต่อไปนี้อยอมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

(4) ทรัพย์สินอย่างใดที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมายหรือตามกฎหมายยอมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ”

โดยหลักของสัญญาเช่าช่วง ซึ่งถือว่าสิทธิการเช่าช่วงเป็นสิทธิเฉพาะตัว จึงไม่สามารถโอนให้บุคคลอื่นได้ไม่ว่าโดยการทำนิติกรรม หรือสัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 1471/2494) ดังนั้นจึงเป็นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในการบังคับคดีตามมาตรา 285(4) แต่ถ้าหากผู้ให้เช่าได้ตกลงกันในสัญญาเช่าว่ายินยอมให้ผู้เช่าโอนสิทธิการเช่าได้ สิทธิการเช่าย่อมอยู่ในการบังคับคดีจึงถูกยึดได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2180/2522) ดังนั้น สิทธิการเช่าช่วงจะถูกยึดหรืออายัดไม่ได้