



การนำสิทธิการเข้าในอสังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันในปัจจุบัน

ในธุรกิจของธนาคารเมื่อลูกค้าขอสินเชื่อ ธนาคารจะพิจารณาธุรกิจของลูกค้าเป็นหลัก และเรียกหลักประกันเพื่อลดความเสี่ยงของธนาคาร ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 มีหลักประกันหลายชนิดที่ธนาคารรับไว้เป็นหลักประกัน และเป็นหลักประกันที่สร้างความมั่นใจในการประกันการพิจารณาสินเชื่อ เช่น การนำอสังหาริมทรัพย์มาจำนอง หรืออสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะสิทธิที่มีตราสารมาจำนำ, บุคคลที่น่าเชื่อถือเข้าค้ำประกัน, หลักประกันอื่น ๆ เช่น Stand by Letter of Credit, บุคคลสิทธิบางชนิด เช่น การโอนสิทธิเรียกร้องในการรับเงิน, การมอบอำนาจการรับเงินและรวมไปถึงสิทธิการเข้าในอสังหาริมทรัพย์

การที่ธนาคารยอมรับสิทธิการเข้าในอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันนั้นก็เพราะสาเหตุที่ว่าสิทธิการเข้าในอสังหาริมทรัพย์เป็นบุคคลสิทธิที่มีลักษณะเป็นประโยชน์แก่เจ้าของสิทธิ มีมูลค่าสามารถคำนวณเป็นเงินตรา และเจ้าของสิทธิสามารถโอนสิทธินั้นแก่บุคคลอื่นต่อไปได้ โดยก่อให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจแก่เจ้าของสิทธิ นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ได้วินิจฉัยว่าสิทธิการเข้าเป็น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ทรัพย์สิน¹ และสามารถบังคับคดีเอาทรัพย์สินการเช่าได้²

โดยเฉพาะสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ ที่ธนาคารรับไว้เป็นหลักประกันในการพิจารณาให้สินเชื่อเกี่ยวกับลูกค่านั้น สามารถแบ่งออกเป็น 3 กรณี คือ

ก. กรณีที่ผู้เช่านำสิทธิการเช่าที่ดินเป็นประกันการชำระหนี้

กรณีนี้ผู้เช่าจะเช่าที่ดินจากผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่ายินยอมให้มีการนำสิทธิการเช่าที่ดินเป็นประกันการขอสินเชื่อเกี่ยวกับธนาคาร ผู้เช่าจึงนำสัญญาเช่าที่ดินมาเป็นประกันกับธนาคาร

¹คำพิพากษาฎีกาที่ 2253/2524 สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งซึ่งผู้เช่าอาจโอนให้แก่บุคคลอื่นได้ ถ้าผู้ให้เช่ายินยอม เมื่อปรากฏว่าผู้ให้เช่ายินยอมให้โอนสิทธิการเช่าแก่ผู้คัดค้านตามคำร้องของลูกหนี้ ซึ่งเป็นผู้เช่าในระหว่างระยะเวลาสามปี ก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลก็มีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนได้ตาม พ.ร.บ.ล้มละลายฯ ม. 114

²คำพิพากษาฎีกาที่ 2180/2522 ข้อเท็จจริงปรากฏว่า โจทก์ชนะคดีจำเลย จึงนำยึดสิทธิการเช่าตึกแถวซึ่งจำเลยเช่าจากผู้ร้อง ศาลชั้นต้นให้ถอนการยึดโดยเห็นว่าสิทธิการเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัว ศาลอุทธรณ์พิพากษายกคำสั่งศาลชั้นต้น และให้ไต่สวนคำร้อง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า หากไต่สวนได้ความว่าสัญญาเช่ารายนี้มีข้อตกลงให้จำเลยซึ่งเป็นผู้เช่าโอนสิทธิการเช่าได้ สิทธิการเช่ารายนี้ก็มีใช้สิทธิเฉพาะตัว แต่เป็นสิทธิซึ่งโอนกันได้ตามข้อตกลงแห่งสัญญาเช่า ถ้าสัญญาเช่าไม่มีข้อตกลงให้โอนสิทธิการเช่าได้ สิทธิการเช่ารายนี้ก็เป็นที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมาย ซึ่งยอมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 (4)

ข. กรณีที่ผู้เช่านำสิทธิการเช่าอาคารเป็นประกันการชำระหนี้
กรณีนี้ผู้เช่ามีสิทธิการเช่าอาคาร ซึ่งอาจเกิดจาก

- เจ้าของที่ดินเป็นผู้ปลูกสร้างอาคารให้เช่าโดยตรง
- บุคคลผู้มีสิทธิการเช่าที่ดินเพื่อปลูกสร้างอาคาร ปลูกอาคาร
ให้บุคคลภายนอกเช่า

ทั้ง 2 กรณี ผู้ให้เช่าอาคารยินยอมให้มีการนำสิทธิการเช่าอาคารเป็น
ประกันการขอสินเชื่อเชื่อกับธนาคาร

ค. กรณีที่ผู้เช่านำสิทธิการเช่าที่ดินพร้อมอาคารเป็นประกันการชำระ
หนี้

กรณีนี้ผู้เช่าที่ดินเพื่อปลูกสร้างอาคารลงบนที่เช่า และขอนำสิทธิการ
เช่าที่ดินพร้อมอาคารมาเป็นประกันการชำระหนี้ โดยความยินยอมของผู้ให้เช่า

2.1 สัญญาที่ธนาคารรับสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันในปัจจุบัน^๓

สัญญาที่มีการทำขึ้นในปัจจุบันเพื่อรับสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์เป็น
หลักประกันของธนาคาร สามารถแยกออกเป็นสัญญาต่าง ๆ ได้คือ

2.1.1 สัญญานำสิทธิการเช่าไปประกันการชำระหนี้ (ภาคผนวกหน้า 142)

สัญญาดังนี้เป็นสัญญา 3 ฝ่าย ระหว่าง ธนาคาร, ผู้เช่า และผู้ให้
เช่า มีรายละเอียดที่สำคัญ คือ

^๓ เศรษฐชัย ศรีวีระกุล "การทำสัญญาเช่าเพื่อประกันสินเชื่อ" วารสาร
กฎหมาย (ส่วนที่เป็นวารสารกฎหมายธุรกิจ) นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ก. คู่สัญญาต้องยอมรับวิธีการที่ผู้ให้เช่าได้กำหนดไว้ในการนำสิทธิการเช่าไปประกันการชำระหนี้ (ภาคผนวกหน้า 163.) ผู้ให้เช่าต้องตรวจดูปัญหาต่าง ๆ ที่ผู้เช่ามีต่อผู้ให้เช่า เช่น ค้างชำระค่าเช่า, ค่าภาษี, มีคำสั่งห้ามโอนสิทธิการเช่าจากศาล, กรมสรรพากรหรือไม่ โดยให้ผู้เช่าแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ให้หมดเสียก่อน ผู้ให้เช่าจึงจะอนุญาตให้ผู้เช่านำสิทธิการเช่าไปประกันต่อธนาคารได้ และนอกจากนั้นยังระบุว่าเมื่อมีการนำสิทธิการเช่าไปประกันการชำระหนี้แล้ว ถ้าผู้เช่าจะให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าอาคารดังกล่าวให้กับบุคคลภายนอกจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าหนี้และผู้ให้เช่า

ข. ในระหว่างที่สัญญาเช่ามีผลใช้บังคับ ผู้เช่าตกลงว่าหากเจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอต่อผู้ให้เช่าว่าผู้เช่าผิดสัญญากับเจ้าหนี้ และขอรับโอนสิทธิการเช่าอาคาร ผู้เช่ายินยอมให้ผู้ให้เช่าพิจารณาให้เจ้าหนี้เป็นผู้เช่าอาคารแทนผู้เช่าได้ และตกลงให้ถือว่าสัญญาเช่าที่ทำไว้กับผู้ให้เช่าเป็นอันระงับลงทันที โดยไม่มีสิทธิฟ้องร้องหรือเรียกค่าเสียหายใด ๆ จากผู้ให้เช่า

ค. เมื่อมีการฟ้องร้องเกี่ยวกับสิทธิการเช่า ธนาคารและผู้เช่าจะฟ้องร้องกันเอง โดยไม่ฟ้องร้องผู้ให้เช่า หรือเรียกค่าเสียหายจากผู้ให้เช่า หรือเรียกผู้ให้เช่าเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในคดี ซึ่งถ้าผู้ให้เช่าเกิดความเสียหายอย่างไร ผู้เช่าและธนาคารตกลงจะรับผิดชอบค่าใช้จ่าย

2.1.2 คำร้องขอโอนสิทธิการเช่า (ภาคผนวก หน้า 147)

ก. เป็นคำร้องของธนาคารไปยังผู้ให้เช่า เพื่อขอรับโอนสิทธิการเช่าอาคาร เนื่องจากผู้เช่าได้ผิดสัญญา ไม่ชำระหนี้คืนธนาคาร ธนาคารตกลงเสียค่าโอน และยินยอมปฏิบัติตามระเบียบและวิธีการของผู้ให้เช่า

ข. เมื่อเช่าทำสัญญาเช่ากับผู้ให้เช่าแล้ว ถ้าธนาคารไม่สามารถเข้าครอบครองสิทธิการเช่านั้นได้ ธนาคารจะฟ้องร้องขับไล่และรับผิดชอบเอง โดยผู้

ให้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายหรือเหตุรอนสิทธิที่เกิดขึ้น

- 2.1.3 หนังสือมอบสิทธิการเช่าที่ดินเป็นประกัน (ภาคผนวกหน้า 146)
หนังสือมอบสิทธิการเช่าอาคารเป็นประกัน (ภาคผนวกหน้า 151)

เป็นสัญญาที่ทำกันระหว่างผู้เช่ากับธนาคาร ให้ผู้เช่ายอมรับในข้อตกลงต่าง ๆ ที่ธนาคารกำหนดขึ้นไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้กับธนาคาร เช่น

ก. ผู้เช่าจะไม่นำที่ดินที่เช่าหรือสิ่งปลูกสร้าง (อาคาร) บนที่ดินที่เช่า ไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วนให้บุคคลอื่นเช่าช่วงหรือเช่าแล้วแต่กรณี เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากธนาคาร มิฉะนั้นธนาคารสามารถโอนสิทธิการเช่าได้ทันที

ข. ผู้เช่าต้องประกันอัคคีภัยอาคารสลักหลังกรรมกรมัยกประโยชน์ทั้งหมดให้ธนาคาร โดยผู้เช่าเป็นผู้เสียเบี้ยประกันและค่าใช้จ่ายในการนี้ด้วยตนเอง ทั้งหมด รวมไปถึงการต่ออายุกรรมกรมัยด้วย

ค. ค่าธรรมเนียม หรือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการโอนสิทธิการเช่า หรือเกิดขึ้นในการทำสัญญาเช่าใหม่ ระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้ได้สิทธิจากการประมูลขายทอดตลาด ผู้เช่าต้องเป็นผู้ออกทั้งหมด

ง. การโอนสิทธิการเช่า ธนาคารจะรับโอนสิทธิการเช่ามาเป็นของธนาคารโดยตรง โดยตีราคาสิทธิการเช่า คิดคำนวณมูลค่าสิทธิการเช่าตามราคาท้องตลาดแห่งสิทธิการเช่าในในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบ

จ. ถ้าผู้เช่าและบริวารไม่ออกไปจากที่ดินหรืออาคาร ในระยะเวลาที่ธนาคารกำหนด เมื่อธนาคารใช้สิทธิในการโอนสิทธิการเช่า ธนาคารหรือบุคคลผู้ได้รับโอนสิทธิการเช่าสามารถฟ้องร้องขับไล่ตามกฎหมายได้ทันที

ฉ. เมื่อธนาคารได้รับคำบอกกล่าวจากผู้ให้เข้าว่า ผู้เข้ามิได้ปฏิบัติตามสัญญาเข้า อันเป็นเหตุให้ผู้ให้เข้าบอกเลิกสัญญาเข้าได้ ธนาคารจะมีหนังสือบอกกล่าวให้ผู้เข้าปฏิบัติตามสัญญาเข้าภายในระยะเวลาที่ธนาคารเห็นสมควร ผู้เข้ามิได้ปฏิบัติตาม ธนาคารสามารถใช้สิทธิในการโอนสิทธิการเข้าได้ทันที

ช. หนังสือมอบสิทธิการเข้าต้องผูกพันถึงทายาทผู้รับมรดกของผู้เข้า จนกว่าหนี้สินของผู้เข้าต่อธนาคารได้มีการชำระจนเสร็จสิ้น

2.2 เหตุผลบางประการที่ธนาคารทำสัญญาดังระบุไว้ในข้อ 2.1

2.2.1 กรณีผู้ให้เข้าบอกเลิกสัญญา

เป็นเรื่องของผู้เข้าไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญาเข้ากับผู้ให้เข้า โดยปกติสัญญาเข้าเป็นสัญญาที่มีผลบังคับเฉพาะตัวระหว่างผู้ให้เข้าและผู้เข้าในสัญญาเข้าจะระบุห้ามมิให้ผู้เข้ากระทำการต่าง ๆ ผ่าฝืนสัญญาเข้า มิฉะนั้นผู้ให้เข้าบอกเลิกสัญญาเข้าได้ เช่น ไม่ชำระค่าเช่า, ใช้ทรัพย์สินที่เช่าผิดไปจากข้อตกลง ฯลฯ ธนาคารจึงต้องแก้ไขโดยเขียนระบุไว้ในสัญญาให้ผู้ให้เข้าบอกกล่าวธนาคารก่อนเพื่อธนาคารจะได้แก้ไขเหตุนี้ เพื่อมิให้สัญญาเช่าระงับไปทันที โดยธนาคารจะมีหนังสือบอกกล่าวให้ผู้เข้าปฏิบัติตามสัญญาเข้า ภายในระยะเวลาที่ธนาคารเห็นสมควร ถ้าผู้เข้ามิได้ปฏิบัติตามธนาคารจะปฏิบัติตามคำบอกกล่าวของผู้เข้าเอง เช่น ชำระค่าเช่า เป็นต้น แล้วธนาคารจะใช้สิทธิโอนสิทธิการเข้าทันที (ดังที่ระบุไว้ในข้อ 2.2.3 (ฉ)) เพราะถ้าข้อตามนี้มีได้ระบุไว้ในสัญญา เมื่อธนาคารเข้าไปโอนสิทธิการเช่า สัญญาเช่าระงับ จะทำให้เกิดความเสียหายมาก

2.2.2 กรณีการประเมินค่าสิทธิการเช่า

การโอนสิทธิการเช่าเป็นของธนาคารทันที ถ้าพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรค 2, 3 ที่กล่าวว่าไว้ว่า

"ถ้าทำสัญญากู้ยืมเงินกัน และผู้ให้กู้ยืมยอมรับเอาสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นเป็นการชำระหนี้แทนเงินที่กู้ยืมไว้ หนี้อันระงับไปเพราะการชำระเช่นนั้นท่านให้คิดเป็นจำนวนเท่ากับราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นในเวลา และ ณ สถานที่ส่งมอบ ความตกลงกันอย่างไร ๗ ขัดกับข้อความดังกล่าวมานี้ ท่านว่าเป็นโมฆะ"

ถ้าอธิบายตาม มาตรา 656 วรรค 2 แสดงว่าเมื่อธนาคารรับการโอนสิทธิการเข้ามาเป็นของธนาคาร เป็นการรับทรัพย์สินอย่างอื่นชำระหนี้แทนเงินที่กู้ยืม มูลค่าของสิทธิการเข้าให้คิดตามราคาท้องตลาดของสิทธิการเข้านั้นในเวลาและ ณ สถานที่ ๗ บังคับสิทธิการเข้านั้น ซึ่งคู่สัญญาจะตกลงกันยกเว้นไม่คิดมูลค่าตามราคาท้องตลาด มาตรา 656 วรรค 3 ให้เป็นโมฆะ ใช้ไม่ได้ ธนาคารจึงต้องเขียนข้อความนี้ลงในสัญญาด้วย (ข้อ 2.2.3 (ง)) แม้ว่าจะยังมีปัญหาอยู่ที่ว่าการประเมินราคาสหิติการเข้าในปัจจุบันไม่มีวิธีการแน่นอน ราคาตลาดอยู่ที่ความพอใจของผู้ทำสัญญาอาจจะสูงหรือต่ำไปกว่านี้ก็ไม่ได้ เช่น ถ้าเป็นสิทธิการเข้าที่มีระยะเวลาสั้นในทำเลที่ไม่ดี จะมีวิธีตีราคาประเมินค่าสิทธิการเข้า ณ เวลานั้น ๗ ได้อย่างไร หรือถ้าราคาตลาดสูงมาก ต้องเอาสิทธิการเข้าซึ่งมีราคาตามท้องตลาดนั้นหักหนี้ธนาคารลงทันที หนี้ที่มียอดสูง ๗ ก็จะลดลงมาก ดอกเบี้ยก็จะลดลงไปด้วย ทั้ง ๗ ที่เมื่อธนาคารโอนสิทธิการเข้าเป็นของธนาคารนั้น บางครั้งธนาคารยังไม่สามารถหาผู้รับโอนสิทธิได้ทันที ต้องมีระยะเวลาในการหาผู้รับโอนสิทธิ ในขณะที่สิทธิการเข้ามูลค่าจะลดลงตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ ทำให้ได้เงินไปชำระหนี้ไม่น้อยไม่เท่ากับการประเมินสิทธิการเข้าในครั้งแรก ธนาคารยังเสี่ยงต่อความเสียหาย

การประเมินราคาสหิติการเข้าในปัจจุบัน เป็นการประเมินที่ไม่เป็นราคาตลาด เพราะมูลค่าจะลดลง ตามจำนวนปีที่ยังมีสิทธิการเข้าเหลืออยู่ เมื่อมีการขายทอดตลาด เจ้าหนี้มักจะขอทราบเงื่อนไขขอเพิกถอนการขายเสมอ ๗ เช่น เดิมเสียค่าเช่า 1,000,000 บาท และได้สิทธิการเข้ามา 20 ปี ขณะที่นำยึดสิทธิการเข้าอสังหาริมทรัพย์เหลือเพียง 10 ปี เจ้าพนักงานบังคับคดี จะตีราคาประเมิน

ตามราคาที่เหลืออยู่ คือ 500,000 บาท แต่ความเป็นจริงมูลค่าราคาตลาดสูงกว่า 500,000 บาทมาก เมื่อมีการขายทอดตลาด ได้ราคาต่ำกว่าเจ้าหนี้จึงต้องร้องขอเพิกถอนการขายเสมอ แม้จะมีระเบียบของการบังคับคดีที่ว่าราคาต่ำมิใช่เป็นเหตุเพิกถอนการขายก็ตาม

2.2.3 กรณีเรื่องการประกันอัคคีภัย

เป็นเรื่องที่เกิดจากผู้เช่าทำสัญญาเช่าที่ดิน โดยปลูกสร้างอาคารบนที่ดินที่เช่า เมื่อผู้เช่านำสิทธิการเช่าที่ดิน ซึ่งมีสิ่งปลูกสร้างของตนเองบนที่ดินแปลงนั้นมาเป็นประกันการขอสินเชื่อกับธนาคารโดยผู้ให้เช่ายินยอม ธนาคารจะให้จดจำนองสิ่งปลูกสร้างและประกันอัคคีภัย ยกประโยชน์ให้ธนาคารเต็มวงเงินที่ธนาคารให้สินเชื่อ เพราะถ้าเกิดอัคคีภัยธนาคารยังคงได้รับเงินเข้ามาเยียวยาความเสียหาย เพราะแต่เดิมผู้เช่าจะประกันอัคคีภัยสิ่งปลูกสร้างยกประโยชน์ให้กับผู้ให้เช่า เพราะผู้ให้เช่าเกรงว่าถ้าเกิดอัคคีภัยแล้วผู้เช่าจะไม่มีเงินชำระค่าเช่า อันจะทำให้ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าได้ ธนาคารจึงต้องเขียนข้อความนี้ลงในสัญญาด้วย (ข้อ 2.2.3 (ข))

2.3 ปัญหาทางข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นเมื่อพิจารณาจากสัญญาของธนาคาร (ตามภาคผนวก)

การโอนสิทธิการเช่าที่ธนาคารรับมาเป็นหลักประกันในปัจจุบัน ธนาคารต้องให้ผู้ให้เช่ายินยอมให้มีการโอนสิทธิการเช่ากันได้ ถ้าในสัญญาเช่าระบุห้ามโอน ธนาคารก็ไม่สามารถรับมาเป็นหลักประกันได้เพราะถ้าธนาคารพิจารณาสินเชื่อให้ผู้เช่าไปแล้ว เมื่อเกิดปัญหาขึ้นผู้เช่าซึ่งเป็นลูกหนี้ของธนาคาร ไม่สามารถชำระหนี้คืนธนาคารได้ ธนาคารใช้สิทธิเพื่อรับโอนสิทธิการเช่า เป็นชื่อของธนาคาร แล้วโอนให้บุคคลอื่นโดยได้ค่าตอบแทนมาชำระหนี้ของผู้เช่าเดิม ก็ไม่สามารถกระทำได้ ทำให้ธนาคารเกิดความเสียหายมาก สัญญาเช่าจึงต้องมีข้อความให้มีการโอนสิทธิการเช่ากันได้ หรือสัญญาเช่าอาจจะระบุห้ามโอน เว้นแต่

ได้รับการตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้ให้เช่า ถ้าผู้ให้เช่ายินยอม ก็สามารถนำสิทธิการเช่านั้นมาเป็นหลักประกันของธนาคารได้

แต่ตามความเป็นจริงแล้ว สิ่งที่ธนาคารระบุให้ผู้เช่าต้องยินยอมให้มีการโอนสิทธิการเช่านั้น ธนาคารมีความมุ่งหวังเพียงแต่ โอนสิทธิการเช่าของผู้เช่าให้กับผู้เช่ารายใหม่ เพื่อที่จะได้เงินค่าตอบแทนมาชำระหนี้ทั้งหมดของผู้เช่าเดิมเท่านั้น จึงทำให้มีการจัดทำสัญญาต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้วในข้อ 2.1 และ 2.2 ทางปฏิบัติของธนาคารก็คือ เมื่อผู้เช่าผิดนัดชำระหนี้และธนาคารบอกกล่าวให้ผู้เช่าชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสมควรแล้ว ผู้เช่ามิได้ปฏิบัติตาม ธนาคารใช้สิทธิโอนสิทธิการเช่า เพื่อหาผู้เช่ารายใหม่เข้ามา เมื่อได้ผู้เช่ารายใหม่แล้ว ธนาคารจัดให้มีการทำสัญญาเช่าใหม่ ระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่ารายใหม่ เพื่อได้เงินค่าตอบแทนมาชำระหนี้ของผู้เช่าเดิม ถ้าโอนสิทธิการเช่าได้เงินค่าตอบแทนมากกว่าหนี้ที่ผู้เช่าค้างชำระอยู่กับธนาคารเมื่อเอาเงินนั้นเข้าชำระหนี้ หนี้เดิมระงับ ธนาคารคืนเงินที่เหลือให้แก่ผู้เช่าเดิม แต่ถ้าได้เงินค่าตอบแทนน้อยกว่าหนี้ที่ผู้เช่าเดิมมีอยู่กับธนาคาร หนี้ของผู้เช่าเดิมไม่ระงับผู้เช่าเดิมต้องหาหลักทรัพย์อื่นเข้ามาประกันหรือบุคคลที่น่าเชื่อถือเข้ามาค้ำประกันในหนี้ที่เหลือ เพราะเนื่องจากหลักประกันเดิมคือสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ได้หมดไปแล้ว ถ้าผู้เช่าเดิมไม่มีหลักทรัพย์อื่น หรือบุคคลที่น่าเชื่อถือเข้ามาเป็นผู้ค้ำประกัน ธนาคารอาจฟ้องร้องต่อศาลเรียกหนี้ที่เหลือคืนจากผู้เช่าได้ ดังจะเห็นได้จากในเอกสารคำร้องขอรับโอนสิทธิการเช่า (ภาคผนวกหน้า 145) มีข้อความว่า

"ข้าพเจ้าประสงค์จะรับโอนสิทธิการเช่าอาคารดังกล่าวข้างต้น โดยข้าพเจ้าตกลงเสียค่าธรรมเนียมการโอน และยินยอมปฏิบัติตามระเบียบและวิธีการของผู้ให้เช่าทุกประการ และเมื่อได้เข้าทำสัญญาเป็นผู้เช่าในอาคารเลขที่ดังกล่าวกับผู้ให้เช่าแล้ว หากข้าพเจ้าไม่สามารถเข้าครอบครองได้ไม่ว่าจะด้วยเหตุใด ๆ ก็ตามข้าพเจ้าจะดำเนินคดีฟ้องร้องขับไล่และรับผิดชอบเอง โดยผู้ให้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหาย หรือเหตุโอนสิทธิใด ๆ ทั้งสิ้น"

หรือในสัญญานำสิทธิการเช่าไปประกันการชำระหนี้ (ภาคผนวกหน้า 142) มีข้อความว่า

"ในระหว่างที่สัญญาเช่าดังกล่าวข้างต้นมีผลใช้บังคับอยู่ ผู้เช่าตกลงว่า หากเจ้าหนี้ยื่นคำร้องต่อผู้ให้เช่าว่าผู้เช่าผิดสัญญากับเจ้าหนี้และขอรับโอนสิทธิการเช่าอาคาร ผู้เช่ายินยอมให้ผู้ให้เช่าพิจารณาให้เจ้าหนี้เป็นผู้เช่าอาคารดังกล่าวข้างต้นแทนผู้เช่าได้ และตกลงให้ถือว่าสัญญาเช่าที่ทำไว้กับผู้ให้เช่าเป็นอันระงับลงทันที โดยไม่มีสิทธิฟ้องร้องหรือเรียกค่าเสียหายใด ๆ จากผู้ให้เช่า"

ทั้ง 2 ข้อความนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องที่ ธนาคารเป็นผู้เข้าทำสัญญาเช่าใหม่กับผู้ให้เช่าเดิม ดังข้อความในคำร้องขอรับโอนสิทธิการเช่า "... และเมื่อได้ เข้าทำสัญญาเช่าเป็นผู้เช่าในอาคารเลขที่ดังกล่าวกับผู้ให้เช่าแล้ว....." และข้อความในสัญญานำสิทธิการเช่าไปประกันการชำระหนี้ "..... ผู้เช่ายินยอมให้ผู้ให้เช่าพิจารณา ให้เจ้าหนี้เป็นผู้เช่าอาคารดังกล่าวข้างต้นแทนผู้เช่าได้ และตกลงให้ถือว่าสัญญาเช่าที่ทำไว้กับผู้ให้เช่าเป็นอันระงับลงทันที....." ในส่วนนี้การปฏิบัติของธนาคารทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายดังนี้

การโอนสิทธิการเช่าของธนาคาร โดยมีการทำสัญญาใหม่ระหว่างผู้ให้เช่ากับธนาคาร เป็นผลของการโอนสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่

การโอนสิทธิการเช่า กฎหมายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 544 ดังนี้

"ทรัพย์สินซึ่งเช่านั้น ผู้เช่าจะให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิของตนอันมีในทรัพย์สินนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอก ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า ถ้าผู้เช่าประพฤติฝ่าฝืนบทบัญญัติอันนี้ ผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้"

ความเห็นนักกฎหมายท่านหนึ่งเห็นว่า⁴ การโอนสิทธิตามสัญญาเช่านั้น อาจจะทำกันได้ทั้งสองฝ่าย คือ ทั้งฝ่ายผู้เช่าและผู้ให้เช่า โดยที่ผู้เช่าอาจต้องการโอนสิทธิที่จะใช้สอย และได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นให้แก่บุคคลที่ 3 และผู้ให้เช่าก็อาจจะโอนสิทธิในการเก็บเงินค่าเช่าและสิทธิอื่น ๆ ให้บุคคลภายนอกได้ และมีนักกฎหมายอีกท่าน⁵ ให้ความเห็นสนับสนุนเช่นเดียวกันคือ การโอนสิทธิตามสัญญาเช่า ได้แก่ กรณีที่ผู้เช่าโอนสิทธิของตนที่มีอยู่ตามสัญญาเช่าซึ่งได้แก่ การที่จะได้ใช้หรือรับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าให้แก่บุคคลภายนอกเป็นผู้ได้ใช้หรือรับประโยชน์ การโอนสิทธิการเช่านี้มักจะได้ยึดผูกกันเสมอว่า "เช่า" ทรัพย์สินที่เช่านั่นเอง

ผู้เขียน เห็นด้วยกับความความเห็นของนักกฎหมายทั้งสองท่านที่ว่า การโอนสิทธิการเช่า เป็นการโอนเฉพาะสิทธิที่มีอยู่ตามสัญญาเช่า ซึ่งตามปกติแล้ว สัญญาเช่าเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง คู่กรณีทั้ง 2 ฝ่ายคือ ผู้เช่าและผู้ให้เช่า ต้องมีทั้งสิทธิและหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติต่อกัน การโอนสิทธิการเช่า หน้าที่จึงมิได้โอนไปด้วย หน้าที่ของผู้เช่าเดิมมีอยู่อย่างไรก็มิใช่เช่นนั้น เพราะฉะนั้นผู้รับโอนสิทธิการเช่าจึงได้เฉพาะสิทธิของผู้เช่า ส่วนหน้าที่มิได้รับไปด้วย ผู้โอนสิทธิการเช่าจึงเหมือนเป็นบริวารของผู้เช่า การจะได้รับสิทธิอะไรไปบ้างนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ระบุไว้แล้ว

⁴มานะ นิตยาภรณ์, "คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ และรับขน". (กรุงเทพมหานคร : บริษัทพณิชยการเนสพรีนทร์ จำกัด, พ.ศ. 2531), หน้า 80-81

⁵อำนาจ คัลยสังข์, "คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า ด้วยเช่าทรัพย์สินเช่าซื้อ", (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2522), หน้า 90-91

สิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สิทธิของผู้เช่า (ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้ให้เช่า) มีดังนี้

1. สิทธิที่จะได้รับการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าตามที่ตกลงไว้ในสัญญาเช่า และทรัพย์สินนั้นต้องอยู่ในสภาพที่ซ่อมแซมดีแล้ว คือ อยู่ในสภาพที่ผู้เช่าสามารถจะใช้หรือได้รับประโยชน์ตามสัญญาเช่าได้นั้นเอง ตามมาตรา 546

2. สิทธิที่จะได้รับการซ่อมแซมทรัพย์สินในระหว่างที่เช่า ตามมาตรา 550 ว่า "ผู้ให้เช่า..... ต้องจัดการซ่อมแซมทุกอย่างบรรดาซึ่งเป็นการจำเป็นขึ้น เว้นแต่การซ่อมแซมชนิดซึ่งมีกฎหมาย หรือจารีตประเพณีว่าผู้เช่าพึงต้องทำเอง" ซึ่งหากผู้ให้เช่าไม่ปฏิบัติการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า ผู้เช่ายังมีสิทธิ ดังนี้

2.1 พ้องศาลขอให้บังคับผู้ให้เช่าปฏิบัติการซ่อมแซม อันเป็นการใช้สิทธิ ตามหลักทั่วไปแห่งหนี้ ตามมาตรา 213

2.2 ผู้เช่าอาจซ่อมแซมเสียเองแล้วเรียกเอาค่าซ่อมแซมจากผู้ให้เช่า ตามมาตรา 547

2.3 ผู้เช่าอาจบอกเลิกสัญญาได้ ตามมาตรา 551

2.4 เนื่องจากสัญญาเช่าเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง ผู้เช่าย่อมมีสิทธิงดชำระค่าเช่าได้

3. สิทธิที่จะได้รับการประกันในระหว่างการเช่า หากทรัพย์สินที่เช่าเกิดชำรุดบกพร่องขึ้น ผู้ให้เช่ายังจะต้องมีหนี้ต้องเป็นประกันต่อความชำรุดบกพร่องนั้น และหากมีกรณีที่สิทธิของผู้เช่าในทรัพย์สินที่เช่านั้นถูกโต้แย้งขัดขวางโดยบุคคลภายนอก อันเป็นการรอนสิทธิผู้ให้เช่าก็ยังคงต้องรับผิดชอบการรอนสิทธินี้ อีกด้วย

หน้าที่ของผู้เช่า (ซึ่งเป็นสิทธิของผู้ให้เช่า)

1. ต้องใช้ทรัพย์สินที่เช่าตามประเพณีนิยมปกติ หรือที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา ตามมาตรา 552 ซึ่งถ้าผู้เช่าใช้ทรัพย์สินมิชอบ ทำให้เกิดผลคือ

1.1 ผู้เช่าต้องรับผิดชอบในความเสียหาย หรือบุบสลายอย่างไรใด ๆ อันเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่เช่า เพราะความผิดของผู้เช่าเอง หรือของบุคคลที่อยู่กับผู้เช่า หรือของผู้เช่าช่วง (ตามมาตรา 562 วรรค 1) ทำให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิฟ้องร้องผู้เช่าให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นได้

1.2 ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ตามมาตรา 554

2. ต้องสงวนทรัพย์สินที่เช่านั้นเสมอเท่ากับที่วิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง และต้องบำรุงรักษาทั้งทำการซ่อมแซมเล็กน้อยด้วย ตามมาตรา 553 ในการสงวนทรัพย์สินที่เช่านั้น ผู้เช่ายังต้องปฏิบัติดังนี้

2.1 ต้องบำรุงรักษาทั้งทำการซ่อมแซมเล็กน้อยตามมาตรา 553

2.2 ต้องแจ้งเหตุแก่ผู้ให้เช่าโดยพลัน มาตรา 557 เมื่อมีกรณีต่อไปนี้

- ถ้าทรัพย์สินที่เช่านั้นชำรุด ควรที่ผู้ให้เช่าจะต้องซ่อมแซม (เป็นการซ่อมแซมใหญ่) ตามมาตรา 547, 553

- ถ้าจะต้องจัดการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อป้องกันการอันตรายแก่ทรัพย์สินนั้น

- ถ้าบุคคลภายนอกรุกล้ำเข้ามาในทรัพย์สินที่เช่า หรือเรียกอ้างสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง เหนือทรัพย์สินนั้น

2.3 ต้องให้ความสะดวกแก่ผู้ให้เช่าในการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า ตามมาตรา 555, 556

3. ต้องชำระค่าเช่า เป็นลักษณะที่สำคัญที่บ่งให้เห็นว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาเช่า เพราะการทำสัญญาให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า แต่ผู้เช่าไม่มีหนี้ต้องชำระค่าเช่านั้น สัญญานั้นแม้คู่กรณีจะเรียกว่า สัญญาเช่า

สัญญานั้นก็มิใช่สัญญาเช่า แต่เป็นสัญญาเช่ามิใช่คงรูป

เพราะฉะนั้น การโอนสิทธิตามสัญญาเช่า ผู้รับโอนเข้าสวมสิทธิแทนผู้เช่าเดิม แต่หน้าที่นั้นผู้เช่ายังต้องรับผิดชอบ โดยปกติแล้ว ผู้ให้เช่า ไม่ประสงค์ให้บุคคลที่ 3 รับโอนสิทธิของผู้เช่า ถ้าผู้เช่าโอนสิทธิการเช่าไปให้ใคร ก็เป็นเรื่องของผู้เช่าเป็นเรื่องที่ผู้เช่าต้องรับผิดชอบ ให้ผู้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 554 ถ้าผู้ให้เช่าไม่ยินยอม เมื่อพิจารณาจากการที่ธนาคารใช้สิทธิในการโอนสิทธิการเช่า ธนาคารต้องเข้าทำสัญญาใหม่กับผู้ให้เช่า ผู้เขียนเห็นว่ากรณีนี้มิใช่เป็นการโอนสิทธิการเช่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 544 เพราะตามมาตรา 544 เมื่อมีการโอนสิทธิการเช่า ผู้เช่าเดิมจะเป็นผู้โอนสิทธิให้กับผู้รับโอนสิทธิ ผู้รับโอนสิทธิจะสวมสิทธิแทนผู้เช่าเดิม ถ้าเทียบเคียงกับกรณีธนาคารกับผู้เช่า เมื่อธนาคารรับโอนสิทธิการเช่าเป็นของธนาคาร ถ้าเป็นไปตามมาตรา 544 ธนาคารจะต้องทำสัญญากับผู้เช่าเท่านั้น มิใช่ไปทำสัญญากับผู้ให้เช่า ดังที่ธนาคารได้กระทำในปัจจุบัน

แต่อย่างไรก็ตาม ธนาคารอาจอ้างว่า การที่ธนาคารรับสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกัน ก็เนื่องจากผู้ให้เช่ายินยอม เมื่อธนาคารรับโอนสิทธิการเช่า จึงทำสัญญาใหม่กับผู้ให้เช่าและให้สัญญาเช่าระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่าเดิมระงับ ในประเด็นนี้ เราต้องมาพิจารณาถึงเรื่องความยินยอมของผู้ให้เช่าใน มาตรา 544

ในกฎหมายเช่าทรัพย์ได้เปิดช่องให้มีการโอนสิทธิการเช่าได้ โดยมีเงื่อนไขว่าต้องได้รับอนุญาตจากผู้ให้เช่า ดังนั้น ถ้าไม่มีข้อตกลงกันไว้ในสัญญาหรือไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ให้เช่า ผู้เช่าจะโอนหรือแบ่งตามกฎหมายครอบครัวมรดก นิติกรรม ให้ผู้อื่นแม้จะเป็นสามีภรรยาหรือทายาทผู้เช่าย่อมทำไม่ได้^๕

^๕ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2502, 935/2508, 1778/2509

ความยินยอมของผู้ให้เข้าในกรณีนี้ จะเห็นได้ว่า กฎหมายมิได้ กำหนดแบบของการให้ความยินยอมไว้ว่าต้องทำอะไร ดังนั้นผู้ให้เข้าอาจจะให้ความยินยอมด้วยวาจา หรือลายลักษณ์อักษร หรืออาจจะให้ความยินยอมโดยตรง หรือปริยายอันแสดงว่าได้เป็นการให้ความยินยอมก็ได้⁷

ความยินยอมของผู้ให้เข้าจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องให้ไว้ในสัญญาเข้าตามมาตรา 544 วรรคแรก ตอนท้าย ซึ่งบัญญัติว่า "..... ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเข้า..... ได้มีความเห็นของนักกฎหมายท่านหนึ่ง⁸ เห็นว่า ในเรื่องการให้ความยินยอมของผู้ให้เข้าในกฎหมายเข้าทรัพย์สินนี้ มีมาตรา 558 บัญญัติไว้เช่นกัน คือ "..... ถ้ามิได้รับอนุญาตของผู้ให้เข้าก่อน ผู้เข้าจะทำการตัดแปลงหรือต่อเติมอย่างใดอย่างหนึ่งหาได้ไม่....." จะเห็นว่าการให้ความยินยอมกรณี มาตรา 544 กฎหมายกำหนดไว้ต่างกับการให้ความยินยอม ตามมาตรา 558 แม้ว่ามาตรา 544 กำหนดว่าต้องมีการตกลงให้ความยินยอมในสัญญาเข้าก็ตาม แต่ถ้าหากผู้ให้เข้าให้ความยินยอมภายหลังจากที่ได้มีการทำสัญญาเข้า หรือให้ความยินยอมนอกตัวสัญญาเข้าเช่นนี้ ก็น่าจะถือว่าเป็นการให้ความยินยอมของผู้ให้เข้า ตามมาตรา 544 ด้วยเช่นกัน และถึงแม้จะตกลงกันห้ามมิให้อินสิทธิการเข้า เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ให้เข้า ต่อมาผู้ให้เข้าให้ความยินยอมด้วยวาจา ก็น่าจะถือว่าเป็นการสละข้อห้ามของตนในสัญญาเข้าแล้ว (ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1077-1079/2515 และ 1376/2521 เป็นเรื่องตาม ม. 558 ซึ่งเห็นว่า นำมาเทียบเคียงกับเรื่องการอินสิทธิการเข้าได้)

⁷ ล้ำเรียง เมฆเกรียงไกร, "คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย เข้าทรัพย์สิน", ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 284

⁸ ล้ำเรียง เมฆเกรียงไกร, อ่างแล้ว, หน้า 284

และมีความเห็นของนักกฎหมาย^๗ อีกท่าน กล่าวว่า เกี่ยวกับข้อตกลงอนุญัตมี บัญญัติเป็นพิเศษไว้ ในมาตรา 544 นั้น คือ ตกลงไว้ในสัญญาเช่า แต่อาจจะ ตกลงภายหลังต่อก็ย่อมทำได้ แต่ถ้าเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องมีหลักฐาน เป็นหนังสือหรือทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วแต่กรณี ข้อ ตกลงดังกล่าวก็ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน เช่นกัน การตกลงอนุญัตด้วยวาจาไม่อาจใช้ยืนยันผู้ให้เช่าได้ และในการดำเนินคดี ผู้เช่า จะขอสืบพยานบุคคลว่าผู้ให้เช่าอนุญัตด้วยวาจาไม่ได้ เพราะเป็นการสืบแก้ไข เปลี่ยนแปลงเอกสารสัญญาเช่าเดิมในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า ข้อตกลงนั้นก็ อาจตกลงภายหลังก็ย่อมทำได้ เพราะเป็นเจตนาของคู่กรณีทั้ง 2 ฝ่าย ในการ เข้าทำสัญญา แต่ถ้าเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นนิติกรรมที่ต้องมีหลักฐาน เป็นหนังสือ หรือเป็นหนังสือและจดทะเบียน การตกลงอนุญัตด้วยวาจาก็ต้องทำ เป็นหนังสือและจดทะเบียนเช่นกัน ซึ่งตรงกับทางปฏิบัติของธนาคารที่ให้ทำเป็น หนังสือและนำไปจดทะเบียนพร้อมกับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อนำมาเป็นหลัก ประกัน

ผลของการโอนสิทธิการเช่าโดยผู้ให้เช่ายินยอม

มีความเห็นของนักกฎหมายอยู่ว่า เมื่อผู้เช่าโอนสิทธิการเช่าโดยได้รับ อนุญัตจากผู้ให้เช่าแล้ว ผู้รับโอนสิทธิการเช่าย่อมเข้าสวมสิทธิเป็นผู้เช่าแทนผู้ เช่าเดิม โดยผู้เช่าเดิมหมดความผูกพันตามสัญญาเช่ากับผู้ให้เช่านับตั้งแต่มีการ โอนสิทธิการเช่าโดยชอบด้วยกฎหมาย และผู้รับโอนซึ่งกลายเป็นผู้เช่าคนใหม่ ก็ ต้องมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญาเช่าเดิมต่อกับตามเดิม นับตั้งแต่มีการ โอนสิทธิการเช่าโดยชอบ^{๑๐}

^๗ อำนัณษ์ คล้ายสังข์, อ้างแล้ว, หน้า 93

^{๑๐} สำเรียง เมฆเกรียงไกร, อ้างแล้ว, หน้า 285

เมื่อมีการโอนสิทธิการเช่า หรือให้เช่าช่วงตามข้อตกลงและหากเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์มีหลักฐานสมบูรณ์ดังกล่าวแล้ว ในกรณีการโอนสิทธิการเช่า ผู้รับโอนก็เข้าสวมสิทธิเป็นผู้เช่าต่อไป ส่วนผู้เช่าเดิมก็ขาดจากการเป็นผู้เช่า ส่วนกรณีให้เช่าช่วงก็ถือได้ว่าเป็นการเช่าช่วงโดยชอบ¹

ผลของการโอนสิทธิการเช่าโดยผู้ให้เช่าไม่ยินยอม

1. สิทธิการเช่าไม่โอนไปยังบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นผู้รับโอน แต่ไม่มีผลกระทบกระเทือนสัญญาโอนสิทธิการเช่าระหว่างผู้โอน (ผู้เช่า) กับผู้รับโอน กล่าวคือ คู่กรณียังต้องมีความผูกพันกันตามสัญญาโอนสิทธิการเช่า ซึ่งทำถูกต้องตามมาตรา 306 (จะได้อ้างต่อไปในบทที่ 3) และถ้าหากผู้รับโอนจะฟ้องศาลบังคับให้ผู้โอนมาทำการเช่าศาลย่อมถือว่า สภาพแห่งหนี้ไม่สมควรบังคับให้ทำการโอน และถึงแม้ว่าศาลพิพากษาให้ผู้เช่าโอนสิทธิการเช่าให้ผู้รับโอน คำพิพากษานั้นก็ย่อมผูกพันเฉพาะคู่กรณีเท่านั้นหาผูกพันผู้ให้เช่าไม่ และหากผู้รับโอนเสียหายก็อาจฟ้องผู้โอนให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้²

2. ผู้ให้เช่าอาจบอกเลิกสัญญาเช่ากับผู้เช่าได้ตามมาตรา 544 วรรค 2 ในกรณีนี้ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาได้ทันที โดยไม่ต้องบอกกล่าวก่อนตามมาตรา 387, 388 หรือ 566 เพราะกฎหมายมิได้กำหนดไว้เช่นนั้น และหากมีความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้รับโอน ผู้เช่าต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายต่อผู้รับโอนด้วย³

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹ อำนวย คัลยสังข์ อ่างแล้ว, หน้า 93

² คำพิพากษาฎีกาที่ 842/2491, 1977/2515, 2017/2515

³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1028/2493, 350/2499

3. สัญญาเช่าเดิมไม่ระงับ ผู้รับโอนมีฐานะเป็นเพียงบริวารของผู้เช่าเท่านั้น¹⁴

แม้ว่าจะมีความเห็นของนักกฎหมายไปในเชิงที่ว่า กรณีที่ผู้ให้เช่าให้ความยินยอมในการนำสิทธิการเช่าไปประกันหนี้ และทำให้ผู้รับโอนสิทธิการเช่ารับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอน รวมไปถึงผู้เช่าเดิมขาดจากการเป็นผู้เช่า ถ้าทำถูกต้องตามวิธีการโอนสิทธิการเช่า ในความเห็นของผู้เขียนก็ยังเห็นว่าการโอนสิทธิการเช่า เป็นเรื่องของผู้โอนกับผู้รับโอน ผู้รับโอนไม่มีสิทธิไปกว่าผู้โอน ผู้โอนซึ่งเป็นผู้เช่าเดิมมีสิทธิอย่างไร ผู้รับโอนก็จะได้รับสิทธิไปด้วย ส่วนหน้าที่ของผู้โอนเป็นอย่างไร ผู้โอนก็ยังมีหน้าที่ ผู้รับโอนยังมีฐานะเป็นเพียงบริวารของผู้เช่าเท่านั้น เพราะกฎหมายมาตรา 544 บัญญัติเฉพาะการโอนสิทธิเท่านั้นมิได้ รวมไปถึงการโอนหน้าที่ ดังเช่นบัญญัติไว้ชัดเจน ในมาตรา 569 ซึ่งบัญญัติให้ผู้รับโอนรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่า ผู้โอนมีสิทธิและหน้าที่เพียงใดก็ย่อมโอนไปยังผู้รับโอนเพียงนั้นเท่ากับผู้รับโอนเข้าแทนที่ผู้โอนในฐานะเป็นผู้ให้เช่านั่นเอง ซึ่งในเรื่องนี้ก็ยังไม่มีความพิพากษาฎีกาให้ความเห็นไว้

ได้มีความเห็นของนักกฎหมายเป็น 2 ฝ่าย ในกรณีหากผู้ให้เช่ายินยอมให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่าการโอนสิทธิเรียกร้องนั้น ต้องไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ใหม่อีกครั้งหรือไม่ จึงจะมีผลบังคับ เช่น

ก. เช่าที่ดินจาก ข. มีกำหนดเวลา 20 ปี โดยทำสัญญาเช่าเป็นหนังสือและจดทะเบียนการเช่าต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และ ข. ตกลงให้ ก. สามารถโอนสิทธิการเช่านั้นได้ ดังนี้เมื่อ ก. โอนสิทธิการเช่าให้ ค. ต้องมีการจดทะเบียนโอนสิทธิหรือจดทะเบียนการเช่าใหม่ หรือไม่

¹⁴ อำนวย คัลยสังข์ อ่างแล้ว, หน้า 93

มีนักกฎหมายได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการโอนสิทธิตามสัญญาเช่าข้างต้นนั้น ออกเป็น 2 ฝ่ายด้วยกันกล่าวคือ

ฝ่ายหนึ่ง เห็นว่าการโอนสิทธิการเช่านั้นต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพราะเป็นนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับนิติกรรม ที่กฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงจำต้องจดทะเบียนด้วย มิฉะนั้นย่อมไม่ถือประโยชน์จากสัญญาเดิมได้ เพราะกฎหมายมุ่งหมายให้การเช่าประเภทนี้มีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้นเมื่อไม่จดทะเบียนย่อมบังคับได้เพียงสามปี

ฝ่ายที่สอง เห็นว่าการโอนสิทธิการเช่านั้นไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ทั้งนี้ เพราะสัญญาเดิมได้มีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ครบตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว และยอมทำให้สิทธิเรียกร้องตามสัญญานั้นสมบูรณ์แล้ว เมื่อผู้รับโอนได้รับโอนสิทธิเรียกร้องที่สมบูรณ์ดังกล่าวไปย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับผู้โอนโดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนใหม่

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นด้วยกับฝ่ายที่ 2 ว่าการโอนสิทธิตามสัญญาเช่า ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนอีกครั้ง ด้วยเหตุผลที่ว่า สิทธิการเช่าที่จะโอนไปนั้นสมบูรณ์ถูกต้องตามกฎหมายอยู่แล้ว การจดทะเบียนเป็นแบบที่สำคัญ กฎหมายจะกำหนดไว้โดยเฉพาะ เช่น เรื่องการซื้อขาย ตามมาตรา 456 การได้มาเปลี่ยนแปลง ระบุและกลับคืนมาซึ่งทรัพย์สิน สิทธิ ตามมาตรา 1299 มาตรา 1301 หากกฎหมายประสงค์จะให้มีการจดทะเบียน ก็คงจะกำหนดไว้โดยเฉพาะในเรื่องการโอนสิทธิการเช่าตามสัญญาเช่าในมาตรา 544 แล้ว

นอกจากนั้น สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ สามารถตกติดไปกับอสังหาริมทรัพย์ ในกรณีที่มีการโอนสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นด้วย ตามมาตรา 569 อันเป็นหลักในการโอนสิทธิการเช่าโดยผลของกฎหมาย ซึ่งกฎหมายก็ไม่ได้ระบุให้ต้องการ

จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ใหม่ในกรณี การเช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่าสามปีแต่อย่างไร

กฎหมายไม่ได้ระบุถึงผลของการไม่ได้ จดทะเบียนการโอนสิทธิ การเช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่าสามปีไว้ ดังเช่น ที่ระบุว่าหากสัญญาเช่า อสังหาริมทรัพย์เกินกว่าสามปี ถ้าไม่ได้ทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงาน เจ้าหน้าที่จะมีผลบังคับได้เพียง 3 ปี แต่ถ้าไม่จดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้อง ตามสัญญาเช่าดังกล่าว ผลจะเป็นอย่างไร จะได้บังคับได้ในระยะเวลาเท่าใด และเริ่มนับแต่มีการโอนสิทธิเรียกร้อง หรือเริ่มนับแต่ที่ทำสัญญาเช่า ซึ่งเมื่อ กฎหมายไม่ได้ระบุไว้ชัดเจน ย่อมแสดงว่ากฎหมายไม่ประสงค์ที่จะให้มีการจดทะเบียนการโอนสิทธิดังกล่าวอีก

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า การโอนสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่า 3 ปี นั้นสมบูรณ์ได้โดยไม่ต้องนำไปจดทะเบียนการโอนสิทธิอีกครั้ง เพราะมีผลเท่ากับ ผู้รับโอนรับสิทธิที่ผู้โอนมีอยู่สมบูรณ์ เป็นการเข้าสวมสิทธิผู้เช่าเดิม จึงไม่จำเป็นต้องปฏิบัติอย่างอื่น เพียงแต่ทำให้ถูกต้องตามการโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 306 ก็มีผลบังคับกับผู้เช่าได้

เพราะฉะนั้นประเด็นกฎหมายที่ธนาคารต้องเข้าทำสัญญาใหม่กับผู้ให้ เช่าเดิม เมื่อมีการรับโอนสิทธิการเช่า จึงมิใช่ผลของการโอนสิทธิการเช่า ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 โดยผู้ให้เช่ายินยอม ดังที่กล่าวมา ข้างต้น ส่วนการที่ธนาคารให้มีการทำสัญญาใหม่ระหว่างธนาคารกับผู้ให้เช่าก็ เพราะธนาคารอาจจะเข้าใจผิด ว่าการโอนสิทธิการเช่าเป็นการโอนไปทั้งสิทธิ และหน้าที่ ตามมาตรา 544 จึงให้ทำสัญญาใหม่ หรือธนาคารเห็นว่าการโอนสิทธิ การเช่าเป็นความไม่มั่นคงของธนาคารในการรับโอน จะได้พิจารณากันต่อไป แต่ อย่่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่าการโอนสิทธิการเช่า เป็นการโอนไปเฉพาะ "สิทธิ" เท่านั้น แต่ "หน้าที่" มิได้โอนไปด้วย



ถ้าผู้เช่ากับผู้รับโอนทำสัญญาเช่าร่วมกันโดยผู้ให้เช่ายินยอม ให้มีการโอนสิทธิการเช่าไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้เช่า กรณีนี้ทำได้หรือไม่ ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า กระทำได้ เพราะเป็นการทำสัญญา ยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 544 เป็นสัญญาที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน กรณีจะเห็นว่าผู้เช่าเดิมเมื่อโอนสิทธิการเช่าตามความหมายนี้แล้วจะขาดจากการเป็นผู้เช่าทันที ผู้รับโอนสิทธิการเช่าจะเข้าเป็นผู้เช่าใหม่ รับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าเดิมทั้งหมด (ซึ่งจะกล่าวอีกครั้งในบทที่ 4)

มีปัญหาบางประเด็นในบทนี้ เป็นเรื่องของที่ธนาคารรับชำระหนี้ โดยโอนสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์เป็นของธนาคารโดยตรง การกระทำเช่นนี้ธนาคารจะทำผิดพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์หรือไม่ ในประเด็นนี้ยังไม่มีคำพิพากษาฎีกาออกมาเป็นแนวทางให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติ สามารถอธิบายได้ดังนี้

พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ในมาตรา 12 (4) ระบุไว้ว่า

"ห้ามมิให้ธนาคารพาณิชย์กระทำการดังต่อไปนี้

ชื่อหรือมิไว้เป็นประจำซึ่งอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่

(ก) เพื่อใช้เป็นสถานที่สำหรับดำเนินธุรกิจ หรือสำหรับพนักงานและลูกจ้างของธนาคารพาณิชย์นั้น โดยได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทยในการให้ความเห็นชอบ ธนาคารแห่งประเทศไทยจะกำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยก็ได้ หรือ

(ข) เป็นการได้มาจากการชำระหนี้ หรือ จากการประกันการให้สินเชื่อ หรือจากการซื้ออสังหาริมทรัพย์ที่จำนองไว้แก่ธนาคารพาณิชย์นั้น จากการขายทอดตลาดโดยคำสั่งศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์"

ตั้งตัวอย่างเช่น ก. มากู้เงินจากธนาคาร 5.0 ล้านบาท โดย ก. เข้าตักจาก ข. โดยจดทะเบียนการเช่าไว้ 20 ปี ก.ได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าเอกสิทธิ์การเช่ามาวางเป็นประกันเงินกู้กับธนาคาร 5.0 ล้านบาท โดยมีสัญญาตกลงกันว่า ถ้ามีการผิดนัดสัญญา也给โอนสิทธิการเช่านั้นมาให้ธนาคารทันที

ปัญหานี้เกิดขึ้นเมื่อในกรณีผิดนัดสัญญา เมื่อบังคับชำระหนี้ ธนาคารรับโอนสิทธิการเช่ามา ธนาคารก็จะกลายเป็นผู้เช่าโดยตรงจาก ข. ถ้าธนาคารเช่ามาทำสาขาหรือโกดังของธนาคารก็ทำได้ ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ มาตรา 12 (4) (ก) แต่ถ้าเช่ามาแล้วธนาคารเอาไปให้ผู้อื่นเช่าต่อไปเพื่อหารายได้ ปัญหาที่เกิดขึ้นธนาคารจะทำผิดพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์หรือไม่ ในความเห็นของผู้เขียนนั้น ควรให้ธนาคารพาณิชย์ทำได้อีกไม่ผิดพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ เพราะการให้ธนาคารมีโอกาสนำสิทธิการเช่าไปหารายได้ก็เพื่อจะได้ค่าตอบแทนเช่าชำระหนี้ที่ผู้เช่าเดิมค้างกับธนาคาร หรือธนาคารอาจจะนำสิทธิการเช่าออกให้ผู้อื่นเช่าช่วงก็นำทำได้ เพราะตัวสิทธิการเช่ามีมูลค่าลดลงตามเวลาที่ยิ่งเหลืออยู่ ถ้าไม่ใช้ให้เป็นประโยชน์ระยะเวลาในสิทธิการเช่าหมด สิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์นั้นก็จะไม่มีค่าแต่อย่างใด และสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ก็มีใช้เป็นอสังหาริมทรัพย์ ที่จะต้องจำหน่ายออกไปภายใน 5 ปี ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ในมาตรา 12 ตรี แต่อย่างไรก็ตามในประเด็นนี้ ควรมีข้อกำหนดของธนาคารแห่งประเทศไทยออกมาเป็นทางปฏิบัติให้ชัดเจนจึงจะดี

ปัญหาเรื่องผู้เช่าตาย

โดยหลักทั่วไป สัญญาเช่าจะย่อมระงับเมื่อคู่สัญญาได้ตายลง เว้นแต่จะได้อีกกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะว่า ถ้าคู่สัญญาได้ตายลงสัญญาเช่าระงับ เช่น มาตรา 584 (นายจ้างตาย) มาตรา 606 (ผู้รับจ้างตาย) มาตรา 649 (ผู้ยืมตาย) เป็นต้น แต่ในกฎหมายเช่าทรัพย์สินนั้น ถ้าพิจารณาบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 537 มาตรา 571 แล้ว จะเห็นว่า ไม่มีมาตราใดที่บัญญัติว่า คู่สัญญาเช่าตายสัญญาเช่า

ระงับ แต่ถ้าพิจารณาจากลักษณะสำคัญของสัญญาเช่าที่ว่าสัญญาเช่านั้นถือคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสำคัญแล้ว จะเห็นได้ว่า สิทธิในสัญญาเช่านั้นเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า ซึ่งผู้ให้เช่ามอบความไว้วางใจให้ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าชั่วคราวเวลาอันมีจำกัดเท่านั้น บุคคลอื่นแม้จะเป็นสามีหรือภริยาหรือบุตรของผู้เช่า ก็หาไม่มีสิทธิเช่านั้นไม่ ดังนั้น เมื่อผู้เช่าตายลงสัญญาเช่าระงับ ทายาทผู้เช่าไม่สามารถสืบสิทธิการเช่าต่อไปได้อีก เพราะสิทธิการเช่ามิใช่ทรัพย์สินอันจะเป็นมรดกตกทอดไปยังทายาทตามมาตรา 1599 และมาตรา 1608

กรณีสัญญาเช่าระงับเมื่อผู้เช่าตายนั้นหมายความรวมถึงนิติบุคคลสิ้นสภาพบุคคลด้วย

กรณีนี้เมื่อผู้เช่านำสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ มาเป็นประกันกับธนาคาร โดยผู้ให้เช่ายินยอม เมื่อผู้เช่าตาย สัญญาเช่าก็ระงับ ธนาคารไม่มีสิทธิไปบังคับผู้ให้เช่าโดยสิทธิการเช่าได้ ทางปฏิบัติของธนาคารทำได้เพียงเรียกทายาทหรือผู้จัดการมรดกของผู้เช่าเข้ามารับสภาพหนี้ และจัดหาหลักประกันอื่นเป็นประกันแทน สิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ก็เป็นอันสิ้นสุดไปเพราะความตายของผู้เช่า เมื่อรับสภาพหนี้แล้วทายาท ผู้จัดการมรดกก็ต้องรับผิดชอบในหนี้ที่ค้างอยู่กับธนาคาร

แต่ถ้าผู้ให้เช่าตาย ความตายของผู้ให้เช่าไม่มีผลต่อสัญญาเช่า ทายาทของผู้ให้เช่าก็ต้องให้ผู้เช่าเข้าจนครบระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาเช่า สิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ที่ธนาคารรับมาเป็นประกันไม่เสียไป

ปัญหาการบังคับคดีต่อสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในชั้นศาล

จากการที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สิทธิการเช่าอยู่ในอำนาจของการบังคับคดีได้ ก็ต่อเมื่อระบุให้มีการตกลงกันไว้ในสัญญาเช่าให้ผู้เช่า โอนสิทธิการเช่าได้ ซึ่งจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285

เมื่อสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์สิน การบังคับคดีจึงสามารถที่จะยึดทรัพย์มาขายทอดตลาดได้ทันที โดยขั้นตอนของการกระทำเมื่อกรมบังคับคดีได้รับหมายบังคับคดีจากศาล ก็จะตรวจดูเอกสารทั้งหมด จากนั้นจึงจะส่งจดหมายสอบถามไปยังผู้ให้เช่าว่าจะให้ความยินยอม ในการนำสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์นั้นมาขายทอดตลาดได้หรือไม่? ปัญหาที่สำคัญที่สุดอยู่ที่การยินยอมของผู้ให้เช่าในการบังคับคดี

เราสามารถที่จะแบ่งประเภทของคดี ในการบังคับออกเป็น 2 ประเภท คือ

- ก) การบังคับคดีธรรมดา
- ข) การบังคับคดีล้มละลาย

ก) การบังคับคดีธรรมดา เป็นเรื่องที่มีศาลที่มีคำพิพากษาให้เจ้าหนี้เป็นฝ่ายชนะคดีในการเรียกหนี้คืนจากลูกหนี้ โดยให้มีการบังคับชำระหนี้จากสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ ศาลจะออกหมายบังคับให้กับเจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อยึดทรัพย์ หรืออายัดทรัพย์ตามทรัพย์สินตามความประสงค์ของเจ้าหนี้ แยกพิจารณาตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ได้เป็น 2 กรณี คือ

1) สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่า ระบุห้ามโอนสิทธิการเช่าหรือเช่าช่วง หรือต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้เช่าจึงจะให้กระทำได้ แต่ผู้เช่าฝ่าฝืนสัญญาเช่า นำไปเป็นประกันหนึ่งกับบุคคลอื่นหรือธนาคาร และมีการยอมรับไว้เป็นประกันสิทธิการเช่า

กรณีนี้สัญญาเช่าระบุห้ามโอนสิทธิการเช่าหรือเช่าช่วง เมื่อผู้เช่าฝ่าฝืนสัญญาเช่าจริง ๆ แล้ว ผู้ให้เช่าสามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที แต่ผู้ให้เช่าก็ยังไม่บอกเลิก เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมีจดหมายไปถึงผู้ให้เช่าว่าจะให้ความยินยอมในการบังคับสิทธิการเช่าหรือไม่ถ้าผู้ให้เช่าให้ความยินยอมก็ไม่มีปัญหาอะไร เจ้า

พนักงานบังคับคดี ก็สามารถที่จะยึดทรัพย์สินนั้น และมาขายทอดตลาดตามวิธีการตาม กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 303-มาตรา 310 ได้ แต่ถ้าเป็นกรณีให้ผู้ ให้เช่าไม่ให้ความยินยอม เจ้าพนักงานบังคับคดีก็ไม่สามารถที่จะยึดได้เพราะสิทธิ การเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัว ถือคุณสมบัติผู้เช่าเป็นสำคัญ ก็ต้องถอนหมายบังคับคดี และแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบว่าไม่สามารถที่จะยึดได้

2) สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่า ให้โอนสิทธิ การเช่า หรือให้เช่าช่วงกันได้ และนำไปเป็นประกันหนี้กับบุคคลอื่นหรือธนาคาร โดยมีการยอมรับไว้เป็นประกันสิทธิการเช่า

กรณีนี้ผู้ให้เช่าจะเซ็นให้ความยินยอม โอนสิทธิการเช่า หรือให้เช่า ช่วงกันได้ไว้แล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีก็สามารถที่จะไปยึดสิทธิการเช่า มาขาย ทอดตลาด เข้าชำระหนี้ของเจ้าหนี้ได้เลย

การเฉลี่ยหนี้ระหว่างเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

เจ้าหนี้ตามคำพิพากษารายอื่น ๆ สามารถที่จะยื่นคำร้องขอเฉลี่ยหนี้ จากสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ที่ยึดไว้ได้ ถ้าทำถูกต้องตามวิธีพิจารณาความ แพ่ง มาตรา 290 คือ กรณีที่ยึดทรัพย์สินเพื่อขายทอดตลาด หรือจำหน่ายโดยวิธี อื่น ต้องยื่นก่อนสิ้นระยะเวลา 14 วัน นับแต่วันขายทอดตลาด หรือจำหน่าย ทรัพย์สิน และจะได้ส่วนแบ่งของเงินที่ขาย หรือจำหน่ายทรัพย์สิน ตามสัดส่วนหนี้ ของเจ้าหนี้ทั้งหมด

ข) การบังคับคดีล้มละลาย

ความหมาย "เจ้าหนี้มีประกัน" ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 6 ให้วิเคราะห์ศัพท์คำว่า "เจ้าหนี้มีประกัน" ไว้ดังนี้

“เจ้าหนี้มีประกัน” หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทาง จำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ

ปัญหา ธนาคารหรือบุคคลที่มีการนำเอา “สิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์” ไว้เป็นประกันหนี้ของตนเองนั้น กฎหมายจะถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือไม่

มีความเห็นของนักกฎหมายเห็นว่าสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ มีลักษณะเป็นสิทธิที่มีตราสาร ตามมาตรา 750 เนื่องจากเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ เป็นประกัน เป็นผู้ที่สามารถร้องขอให้ขายทอดตลาดเปลี่ยนสิทธิเป็นเงินทองได้เหมือนอสังหาริมทรัพย์ สิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์สามารถที่จะโอนไปยังผู้ซื้อจากการขายทอดตลาดได้ จึงสามารถที่จะเอาเข้าเป็นประกันหนี้ได้ในลักษณะเดียวกันกับการจำนำ เพราะฉะนั้นจึงน่าจะเป็นว่า การมีสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ มีลักษณะเป็นหนี้เจ้าผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ

ความสำคัญของการเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือไม่นั้น มีผลมากเพราะเมื่อเจ้าหนี้ขอให้ยึดทรัพย์อย่างเจ้าหนี้มีประกันเงิน ที่ได้จากการยึดทรัพย์ขายทอดตลาดจะนำมาชำระหนี้ของตนเองได้ทั้งหมด ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 95 (2) และถ้าได้เงินไม่พอชำระหนี้ ก็ยังขอชำระหนี้ในส่วนที่ขาดได้อีก

ความเห็นของนักกฎหมายอีกท่านเห็นว่า¹⁵ บุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ในขณะที่มีเพียง 2 ชนิด คือ

1. บุริมสิทธิในมูลเช่าอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 260-264
2. บุริมสิทธิในมูลพักอาศัยในโรงแรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 265

บุริมสิทธิในมูลค่าเช่าอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 266 บัญญัติไว้ว่า ผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ หรือเจ้าสำนักงานโรงแรม โอเต็ล หรือสถานที่ เช่นนั้น จะใช้บุริมสิทธิของตนบังคับทำนองเดียวกับผู้รับจำนำก็ได้ บทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่าด้วยการบังคับจำนำนั้น ท่านให้นำมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

การบังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ก็หมายความว่า ผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ หรือเจ้าสำนักโรงแรมยอมมีสิทธิที่จะนำอสังหาริมทรัพย์ที่ลูกหนี้นำเข้ามาในที่เช่าหรือโรงแรม ฯลฯ ออกขายทอดตลาด เอาเงินใช้หนี้ของตนได้โดยไม่ต้องฟ้องศาลทำนองเดียวกับผู้รับจำนำนั่นเอง

ความเห็นผู้เขียนเห็นว่า สิทธิที่มีตราสารตามความหมายในบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 เมื่อพิจารณาจากลักษณะของคำว่า ตราสารตามประมวลรัษฎากร, ตราสารเปลี่ยนมือ, ความคิดเห็นของนักกฎหมาย

¹⁵ทวิ กสิยพงศ์, "คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 พร้อมด้วยประมวลระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลาย", พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2533. หน้า 43.

เกี่ยวกับเรื่องนี้แล้ว อาจพอสรุปลักษณะของสิทธิที่มีตราสาร ดังกล่าวได้ว่า บทบัญญัติในเรื่องการจำนำ ต้องการให้ทรัพย์สินทั้งหลายรวมทั้งสิทธิบางประเภท ใช้เป็นหลักประกันหนี้ได้ แต่ไม่ได้หมายความว่า สิทธิซึ่งมีตราสารหมายความถึง สิทธิใด ๆ ก็ได้ที่สามารถนำมาจำนำได้หากเพียงแต่มีตราสารหรือเอกสารเป็นหลักฐาน ตราสารซึ่งใช้แทนตัวทรัพย์สินนั้น จะต้องเป็นตราสารที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ มีลูกหนี้ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สิน ตามตราสารนั้น หรือมีผู้ใช้เงินตามตราสารนั้น รวมทั้งจะต้องเป็นตราสารที่แสดงความเป็นเจ้าของ และมีลักษณะโอนกันได้ด้วยวิธีการของตราสารนั้น ๆ อีกทั้ง คำว่า "สิทธิซึ่งมีตราสาร" ใช้คำภาษาอังกฤษว่า "a right represented by a written instrument" ซึ่งมีความหมายถึง ตราสารใช้แทนสิทธิหรือทรัพย์สิน ดังนั้น "สิทธิซึ่งมีตราสาร" ตามบทบัญญัติ มาตรา 750 จึงไม่หมายรวมถึงเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ ซึ่งอาจจะโอนกันได้ โดยการโอนสิทธิ เรียกร้องไม่มีการโอนโดยวิธีการจำนำแต่อย่างใด ดังนั้นจึงเห็นว่า "สิทธิซึ่งมีตราสาร" ตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 ควรได้แก่ตราสารที่แสดงถึงสิทธิในทรัพย์สิน อันมีกฎหมายรับรอง และระบุลักษณะไว้อย่างชัดเจน เป็นตราสารที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ และไม่ใช้เป็นเพียงหลักฐานแห่งสิทธิที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นหลักฐานในการฟ้องคดีเท่านั้น ซึ่งตราสารเหล่านี้จะมีลูกหนี้แห่งสิทธิ ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สิน หรือใช้เงินตามตราสารนั้น ๆ ดังนั้นสิทธิซึ่งมีตราสาร ตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 จึงได้แก่ สิทธิที่จะได้รับเงินตามตัวเงิน สิทธิในสินค้าระหว่างขนส่งมีตราสาร คือ ใบตราส่ง, สิทธิในสินค้าที่ฝากไว้ในคลังสินค้ามีตราสารคือ ใบประทวนสินค้า และใบรับของคลังสินค้า และสิทธิใบหุ้นของบริษัทจำกัดมีตราสาร คือ ใบหุ้นเท่านั้น

เมื่อพิจารณาถึงสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ จะเห็นว่าวัตถุแห่งสิทธิเป็นสิทธิการเช่าซึ่งเป็นทรัพย์สิน ซึ่งโดยสภาพโอนกันได้ จึงอยู่ในความรับผิดชอบของการบังคับคดี แต่สิ่งที่สร้างขึ้นเป็นเอกสารนั้นมิใช่ "ตราสาร" ตามมาตรา 750 เป็นเพียงหลักฐานแห่งการบังคับคดีเท่านั้น จึงไม่เป็นตราสาร ไม่สามารถนำมาเป็นประกันโดยวิธีจำนำได้ ผู้มีสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์ จึงไม่เป็นผู้มี

บุริมสิทธิที่anonเดียวกับผู้รับจำนำ ไม่เข้าความหมาย "เจ้าหนี้มีประกัน" ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 6

กรณีคดีล้มละลายนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าจัดการเกี่ยวกับทรัพย์ของลูกหนี้ทั้งหมด ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 19 เมื่อมีสิทธิการเข้าในอสังหาริมทรัพย์ เป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ต้องเข้าไปจัดการเพื่อขายทอดตลาด ก็เช่นเดียวกันผู้ให้เข้าต้องยินยอมเพราะเป็นเรื่องบุคคลสิทธิเฉพาะตัว ถ้าผู้ให้เข้าไม่ยินยอมก็ไม่สามารถนำยึดได้ ต้องถอนการยึด



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย