



บทที่ 3

สิทธิการเช่า : สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินหรือไม่

สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินหรือไม่ อาจแยกพิจารณาได้โดยลำดับดังนี้

3.1. ความหมายของสิทธิ

สิทธิ นั้น ได้มีผู้ให้ความหมายไว้ดังนี้<sup>1</sup>

ความเห็นที่ 1 นักกฎหมายเยอรมันชื่อ วินด์ไฮม์ (Windcheid) เป็นผู้คิดขึ้นโดยมองในแง่อำนาจ (Macht) ที่เกิดจากสิทธิ โดยเห็นว่า สิทธิ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง (Willensmacht) เช่น ในการที่บุคคลใดมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน บุคคลนั้นย่อมจะมีอำนาจที่จะมีเจตจำนงที่จะครอบครอง ที่จะใช้สอยหรือที่จะจำหน่ายทรัพย์สินโดยเขาจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ก็ได้ หรือจะใช้อำนาจดังกล่าวแต่เพียงบางประการก็ได้แล้วแต่เจตจำนงของเขา

ความเห็นที่ 2 นักกฎหมายเยอรมันชื่อ เยียร์ริง (Jhering) เป็นผู้คิดขึ้นโดยมองเน้นไปที่จุดประสงค์ (Zweck) ของสิทธิ โดยเห็นว่า สิทธิ คือ ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้ ตามความเห็นนี้เห็นว่าสิทธิคือ ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้มากกว่าจะเป็นอำนาจ จะเห็นได้ว่าทั้งสองความเห็นข้างต้นได้ให้ความหมายแก่สิทธิไปในทำนองเดียวกัน แต่มองเน้นไปในคนละจุดเท่านั้น ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายเพิ่มเติมว่า สิทธิเป็นทั้งอำนาจและเป็นทั้งประโยชน์และควรจะถือว่า สิทธิคือ อำนาจที่กฎหมายให้เพื่อให้สำเร็จประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง<sup>2</sup>

ในความเห็นของนักกฎหมายปัจจุบันได้มีความเห็นส่วนใหญ่เห็นกันว่า สิทธิคือ อำนาจชนิดหนึ่งที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้กล่าวคือ กฎหมายต้องรับรองว่ามีอยู่จริง

<sup>1</sup>หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 10, 2527), หน้า 193

<sup>2</sup>หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 194

และคุ้มครองให้คือสามารถนำคดีฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับตามสิทธิได้ด้วยซึ่งเป็นการคิดเห็นที่  
ผสมผสานกันระหว่างสองความเห็นที่กล่าวข้างต้น แนวความเห็นดังกล่าวนี้จะเห็นได้จาก  
คำพิพากษาฎีกาที่ 124/2487 ซึ่งตัดสินว่า "พูดถึงสิทธิหากจะกล่าวโดยย่อและรวบรัดแล้วได้แก่  
ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ แต่ประโยชน์จะถือเป็นสิทธิหรือไม่ก็ต้องแล้วแต่ว่าบุคคลอื่นมีหน้าที่เคารพ  
หรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพประโยชน์นั้นก็เป็สิทธิกล่าวคือ ได้รับความคุ้มครองของ  
กฎหมาย" ตามคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ถือว่า บุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้ใครมาด่าว่า (ประมวล  
กฎหมายอาญา มาตรา 393) หากละเมิดสิทธิก็ย่อมเป็นการละเมิดตามมาตรา 420 แห่ง  
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากนี้ที่ว่ากฎหมายคุ้มครองและรับรองให้ นั้น จะต้องปรากฏว่าการ  
รับรองคุ้มครองโดยกฎหมายนั้นจะต้องเป็นการที่กฎหมายบัญญัติไว้ เป็นการเฉพาะเจาะจงและ  
กฎหมายได้คุ้มครองประโยชน์นี้ ถ้าเพียงแต่กฎหมายให้ความคุ้มครอง แต่ไม่ได้กำหนดสิทธิใด ๆ  
ไว้จะถือว่ามิสิทธิมิได้<sup>3</sup> เช่น การที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 374 บัญญัติว่า "ผู้ใดเห็นผู้  
อื่นตกอยู่ภัยอันตรายแห่งชีวิตซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น แต่ไม่  
ช่วยตามความจำเป็น ต้องระวางโทษ..." นั้นเป็นการที่กฎหมายบัญญัติคุ้มครองผู้ที่กำลัง  
ประสบอันตรายแต่ในขณะเดียวกันมิได้ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้หนึ่งที่จะเรียกให้ผู้ใดช่วยตนเพราะ  
กฎหมายมิได้กำหนดสิทธิขึ้นเฉพาะเจาะจงแต่อย่างใด

### 3.2 ความหมายของสิทธิการเช่า

มีนักนิติศาสตร์ท่านหนึ่งได้ให้ความหมายของสิทธิการเช่าไว้ดังนี้<sup>4</sup>

"สิทธิการเช่า หมายถึง สิทธิที่บุคคลที่เรียกว่าผู้เช่า ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์  
ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัดและบุคคลนั้นตกลงที่จะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น"

<sup>3</sup>ชาวกวิทย์ ยอดมณี, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป ภาคสิทธิ, (กรุงเทพ-  
มหานคร: คำบรรยายของคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527) หน้า 2

<sup>4</sup>ไพจิตร ปุณฺณพัทธ์, ฟ้องให้โอนสิทธิการเช่าเป็นคดีมิทุนทรัพย์หรือไม่, ดุลนาห  
25(กรกฎาคม-สิงหาคม 2521), หน้า 16

คำว่า "สิทธิการเช่า" นั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้นิยามไว้โดยเฉพาะเจาะจง การมุ่งวิเคราะห์ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เห็นว่า การพิจารณาถึงความหมายของสิทธิการเช่าจะต้องแยกให้เด็ดขาดจากสิทธิตามสัญญาเช่าของผู้ให้เช่า กล่าวคือ สิทธิการเช่า คือ สิทธิตามสัญญาเช่าซึ่งผู้เช่ามีต่อผู้ให้เช่า การพิจารณาความหมายของสิทธิการเช่า นั้นเห็นว่า จะพิจารณาแต่ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 537 แต่เพียงอย่างเดียวไม่ได้หากแต่จะต้องพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์ทั้งลักษณะตลอดจนพิจารณาถึงลักษณะของสิทธิการเช่าตามข้อตกลง ตามสัญญาเช่า ซึ่งคู่กรณีตกลงกันผิดแผกแตกต่างไปจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์ ซึ่ง ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีอีกด้วย

ฉะนั้น โดยทั่วไปแล้วจึงอาจให้ความหมายของสิทธิการเช่าได้ว่า คือ สิทธิหรือประโยชน์ที่ผู้เช่าทรัพย์จะพึง ได้รับตามสัญญาเช่าและตามบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการเช่าทรัพย์

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับความหมายของสิทธิที่กล่าวถึงข้างต้น จะเห็นได้ว่าสิทธิการเช่าเป็นสิทธิอย่างหนึ่ง เนื่องจากกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้โดยได้บัญญัติให้ความรับรองและคุ้มครองไว้โดยเฉพาะเจาะจงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์ และสำหรับกรณีที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์มิได้บัญญัติถึงไว้ก็ยังสามารถคุ้มครองและรับรองจากหลักเกณฑ์เรื่องสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ซึ่งมีบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 114 บัญญัติรับรองไว้อีกชั้นหนึ่ง

### 3.3 สิทธิการเช่าต่างกับทรัพย์สินที่เช่า

ที่ต้องแยกสิทธิการเช่ากับทรัพย์สินที่เช่าออกจากกัน เพื่อความเข้าใจ โดยละเอียดในการวิเคราะห์ที่จะกล่าวในตอนต่อไป สิทธิการเช่านี้มีครบถ้วนซึ่งสารสำคัญ (Elements) ของสิทธิ 4 ประการ คือ ผู้ทรงสิทธิ ผู้มีหน้าที่ การกระทำหรืองดเว้นการกระทำ และวัตถุแห่งสิทธิ<sup>5</sup> กล่าวคือผู้เช่าย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิ ผู้ให้เช่าย่อมเป็นผู้มีหน้าที่ การกระทำคือ การส่งมอบทรัพย์สินที่เช่า และทรัพย์สินที่เช่าย่อมเป็นวัตถุแห่งสิทธิ

<sup>5</sup>Paton, Jurisprudence, ed 3 p. 248-249.

ดังนั้น ทรัพย์สินที่เช่าหรือที่เรียกได้อีกอย่างหนึ่งว่าทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่านั้นเป็นเพียงส่วนประกอบหนึ่งของสิทธิการเช่าเท่านั้นหาใช่ตัวสิทธิการเช่าไม่

### 3.4 สิทธิการเช่าต่างกับเอกสารหลักฐานแห่งสิทธิ

ที่ว่าเอกสารหลักฐานแห่งสิทธิ (Document evidencing a right) ก็คือหลักฐานเป็นหนังสือหรือหนังสือสัญญาเช่า เอกสารเหล่านี้เป็นเพียงหลักฐานแห่งสิทธิการเช่าเท่านั้นหาใช่ตัวสิทธิการเช่าไม่ เนื่องจากสิทธิการเช่าเป็นสิทธิที่ไม่มีรูปร่าง แต่เอกสารหลักฐานแห่งสิทธินั้นเป็นสิ่งที่มีความรูปร่าง

### 3.5 สิทธิการเช่ามิใช่สิทธิที่มีตราสารแห่งสิทธิ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ระบุเกี่ยวกับสิทธิที่มีตราสารแห่งสิทธิไว้ดังนี้ มาตรา 309 "การโอนหนี้อันพึงต้องชำระตามคำสั่งนั้น ท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกคนอื่นได้แต่เฉพาะเมื่อการโอนนั้นได้สลักหลังไว้ในตราสารและตัวตราสารนั้นได้ส่งมอบให้แก่ผู้รับโอนไปด้วย"

ที่ว่าสิทธิที่มีตราสารแห่งสิทธิ (Instrument Of Obligation) นั้น ได้รับความอธิบายว่าหนี้ที่ต้องมีตราสารนั้น มีอยู่หลายชนิด บางชนิดระบุไว้ในบรรพ 3 ได้แก่ ตัวเงิน ข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่างหลักฐานแห่งหนี้กับตราสารแห่งหนี้ก็คือว่า หลักฐานแห่งหนึ่งเป็นเพียงพยานเอกสารแสดงว่าได้มีหนี้ขึ้น ส่วนตราสารนั้นนอกจากเป็นพยานเอกสารแล้วในบางกรณียังเป็นตัวหนี้หรือสิทธิเรียกร้องด้วย<sup>๖</sup>

นอกจากนี้ มีนักกฎหมายท่านหนึ่งได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับคำว่า สิทธิซึ่งมีตราสารโดยสรุปได้ว่า<sup>๗</sup> สิทธิซึ่งมีตราสาร ความจริงก็เป็นสิทธิเรียกร้องธรรมดา ซึ่งตามกฎหมายญี่ปุ่นกำหนดว่าสิทธิซึ่งมีตราสารนั้น คือ สิทธิเรียกร้องซึ่งมีเอกสารเป็นหลักฐานตามแบบวิธีการนั่นเอง ดังนั้น เป็นเพียงเจ้าหนี้เขาแล้วมีเอกสารแสดงหนี้ยึดไว้ เพียงเท่านี้ก็เอา

<sup>๖</sup>จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, หน้า 514

<sup>๗</sup>จิตติ ดิงคักกี, "สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงินและดอกเบี้ย สรุป วิเคราะห์ วิจัยและตอบข้อซักถาม" วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 5 (กันยายน-ตุลาคม, 2523), หน้า 89-90.

เอกสารไปจำหน่ายได้ ส่วนการจำหน่ายตราสารเป็นอีกเรื่องหนึ่ง เป็นเรื่องตราสารที่เปลี่ยนมือได้ ดังนั้นสิทธิซึ่งมีตราสารหมายความว่า สิทธิเรียกร้องอันใดอันหนึ่งซึ่งมีเอกสารเป็นหลักฐานที่ใช้คำว่าตราสารก็เพราะว่าไม่ต้องการให้นาจจดหมายโต้ตอบมาใช้เป็นเอกสารในลักษณะที่เป็นตราสาร รวมความว่า ถ้าทำสัญญากันเป็นหนังสือเป็นพิธีการขึ้นมาจริงจังแล้วนั้นก็เป็นที่ตราสารที่จำหน่ายได้

นักกฎหมายอีกท่านหนึ่งได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสิทธิซึ่งมีตราสารว่า<sup>๑</sup>

"...สิทธิซึ่งมีลักษณะเป็นวัตถุไม่มีรูปร่างตามความหมายใน มาตรา 99 นั้น โดยธรรมชาติของมันไม่มีตัวตนที่จะหยิบยื่นส่งมอบให้กันได้ แต่กระนั้นก็ดี สำหรับสิทธิบางอย่างเช่นสิทธิในตัวเงิน ประทวนสินค้าในวงการค้าขายได้ทำตราสารขึ้นเพื่อใช้เป็นตัวสิทธินั้นเอง การโอนขายจำหน่ายสินค้าเช่นนี้ใช้วิธีส่งมอบตราสารกันประหนึ่งว่าเป็นทรัพย์สินมีตัวตนเหมือนอย่างธนบัตร สิทธิมีตราสารเป็นสำคัญหมายความว่าตราสารเปลี่ยนมือ ซึ่งโดยปฏิบัติของพ่อค้า ใช้ส่งมอบโอนกันได้เช่นนี้เท่านั้น เข้าใจว่าไม่หมายความว่าถึงสิทธิอย่างอื่น..." ถ้าเป็นสิทธิเรียกร้องตามธรรมดาจะโอนกันต้องทำตามแบบที่กำหนดไว้ใน มาตรา 306 จะใช้วิธีส่งมอบกันไม่ได้ เพราะไม่มีวัตถุอะไรจะส่งมอบ ต่อเมื่อเป็นสิทธิที่มีตราสารแทน จึงจะส่งมอบโอนกันได้ตามที่บัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไปใน มาตรา 309 หนังสือที่เป็นหลักฐานแห่งสิทธิ ทำเพื่อเป็นหลักฐานแห่งการฟ้องคดี ส่วนตราสารทำขึ้นเพื่อใช้ในการโอน

ในการพิจารณาความหมายของสิทธิซึ่งมีตราสารกับความต้องพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 เรื่องจำหน่ายสิทธิประกอบไปด้วยซึ่งมีนักนิติศาสตร์ได้ให้ความเห็นในเรื่องนี้ว่า การที่บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 บัญญัติให้มีการนำสิทธิซึ่งมีตราสารมาจำหน่ายกันได้ แต่ไม่มีการกำหนดลักษณะสิทธิซึ่งมีตราสารไว้ว่า ได้แก่สิทธิใดบ้าง ดังนั้น จากการพิจารณาลักษณะของคำว่าตราสาร ตราสารเปลี่ยนมือ ซึ่งปรากฏตามกฎหมายนี้และกฎหมายอื่นรวมทั้งจากแนวความคิดเห็นทางกฎหมายของนักกฎหมายตั้งได้กล่าวรายละเอียดไว้แล้ว อาจพอสรุปลักษณะของสิทธิซึ่งมีตราสารดังกล่าวได้ว่า โดยความมุ่งหมายของบทบัญญัติในเรื่องการจำหน่ายนั้น ต้องการให้ทรัพย์สินทั้งหลายรวมทั้งสิทธิบาง

<sup>๑</sup> เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 633/2478,

ประเภทนำมาใช้เป็นหลักประกันหนี้ได้ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ต้องการนำมาจำนำมีจำนวนมากไม่สะดวกในการนำมาส่งมอบแก่ผู้รับจำนำ หากทรัพย์สินนั้นผู้จำนำมีตราสารซึ่งแสดงสิทธิ ก็สามารถนำมาใช้จำนำแทนตัวทรัพย์สินได้ เป็นการจำนำสิทธิในตัวทรัพย์สินซึ่งมีตราสารโดยผู้จำนำส่งมอบตราสารแสดงสิทธินั้น แก่ผู้รับจำนำแทนการส่งมอบตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิตามตราสารนั้น แต่ไม่ได้หมายความว่า สิทธิซึ่งมีตราสารหมายความถึงสิทธิใด ๆ ก็ได้ที่สามารถนำมาจำนำได้ หากว่าสิทธินั้นเพียงแต่มีเอกสารหรือตราสารแสดงเป็นหลักฐานเท่านั้น เพราะเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 754 ซึ่งบัญญัติถึงกรณีที่สิทธิซึ่งจำนำถึงกำหนดชำระ ลูกหนี้แห่งสิทธิต้องส่งมอบทรัพย์สินหรือเงินแล้วแต่ว่าอย่างไรจะเป็นวัตถุแห่งสิทธิในมูลหนี้ นั้น แก่ผู้รับจำนำ จึงทำให้เห็นได้ว่า ตราสารซึ่งใช้แทนตัวทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นตราสารที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ มีลูกหนี้ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินตามตราสารนั้น หรือมีผู้ใช้เงินตามตราสารนั้น รวมทั้งจะต้องเป็นตราสารที่แสดงความเป็นเจ้าของและมีลักษณะโอนกันได้ด้วยวิธีการของตราสารนั้น ๆ ด้วย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 ประกอบด้วยแล้ว จะเห็นได้ว่าคำว่า "สิทธิซึ่งมีตราสาร" ซึ่งภาษาอังกฤษใช้คำว่า "A Right represented by a written Instrument"<sup>10</sup> ซึ่งมีความหมายถึงตราสารใช้แทนสิทธิหรือทรัพย์สิน<sup>11</sup> ดังนั้น คำว่า "สิทธิซึ่งมีตราสาร" จึงไม่ได้หมายรวมถึงเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ เช่น หนังสือสัญญากู้ยืมหรือหนังสือสัญญาเช่าทรัพย์สินธรรมดา ซึ่งสิทธิเรียกร้องอันเกิดขึ้นจากสัญญากู้ยืมหรือหนังสือสัญญาเช่าทรัพย์สินก็ดี อาจโอนกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่ง

<sup>10</sup> พจน์ บุชป่าคม, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกันจำนอง จำนำ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517) หน้า 228.

<sup>11</sup> กมล สนธิเกษตริน ประเสริฐ ศรีทวารสิทธิ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6 พร้อมทั้งแก้ไขเพิ่มเติมและคำแปลพิมพ์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จรัสสินทวงศ์, 2525) หน้า 158.

<sup>12</sup> เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์หลวงสุทธินิการพิมพ์, 2521) หน้า 161.

และพาณิชย์ว่าด้วยการโอนสิทธิ เรียกร้อง เพื่อให้ผู้รับโอนไปเรียกร้องเอาจากลูกหนี้ โดยไม่มีการโอนโดยวิธีการจำนำแต่อย่างใด เอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้เหล่านี้ หากมีการนำมาจำนำกันแล้ว เพื่อจะต้องบังคับจำนำ ผู้รับจำนำย่อมไม่อาจบังคับจำนำเอาจากผู้กู้ในกรณีการกู้ยืมให้ชัดใช้เงินบังคับจำนำ โดยเรียกร้องให้ผู้เช่าส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าตามสัญญาเช่าให้แก่ผู้รับจำนำได้

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าสิทธิการเช่าเป็นเพียงสิทธิ เรียกร้องตามสัญญา เท่านั้น มิใช่สิทธิซึ่งมีตราสารแต่อย่างใด

### 3.6 ความหมายของทรัพย์สินและทรัพย์สิน

#### ก. ตามกฎหมายต่างประเทศ

ในคอมมอนลอว์ ทรัพย์สินอาจจำแนกความหมายได้ 3 ประเภท คือ<sup>12</sup>

1. เมื่อพิจารณาในแง่ที่เป็นวัตถุแห่งสิทธิ ทรัพย์สินหมายความถึงวัตถุที่จับต้องได้ (Material Object) ซึ่งในกรณีนี้จำแนกนี้ ไม่อาจอธิบายให้เจ้าของสิทธิในประดิษฐกรรม (Patent) ว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้

2. คำว่าทรัพย์สิน หมายความถึงวัตถุแห่งสิทธิทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นวัตถุที่มีตัวตนจับต้องได้ (Material Object) หรือไม่ สิทธิทุกสิทธิเป็นสิทธิในทรัพย์สินหรือเหนือทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งทั้งสิ้น ฉะนั้น โดยนิตินัยแล้ว ชีวิตก็ดี ชื่อเสียงก็ดี สุขภาพอนามัยก็ดี และเสรีภาพก็ดีของบุคคลหนึ่งเป็นทรัพย์สินไม่น้อยไปกว่าที่ดินและข้าวของของเขา ทรัพย์สินตามความหมายนี้จึงคือ สิ่งที่จับต้องได้และจับต้องไม่ได้ทั้งสองอย่าง

3. คำว่าทรัพย์สิน หมายความว่า สิ่งใดก็ตามที่คนคนหนึ่งเป็นเจ้าของในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งแห่งทรัพย์สินสมบัติหรือทรัพย์สินของเขา

โดยทั่วไปแล้วความหมายของคำว่าทรัพย์สินนั้นผูกพันอยู่กับคำว่าทรัพย์สิน จึงสมควรต้องพิจารณาความหมายของทรัพย์สินประกอบไปด้วย ซึ่งมีผู้ให้ความหมายของคำว่าทรัพย์สินไว้ดังนี้<sup>13</sup>

<sup>12</sup>Salmond, Jurisprudence, (London: Sweet and Maxwell Co., 1974), p.225

<sup>13</sup>Salmond, Jurisprudence p. 368-386.

1. ทรัพย์สิน คือ สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของ (Proprietary Rights) ในความหมายนี้แคบกว่าในความหมายแรก ทรัพย์สินหาได้หมายความรวมถึงสิทธิของบุคคลทุกอย่างไม่ แต่หมายความถึงเฉพาะสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของซึ่งแตกต่างจากสิทธิเฉพาะตัวบุคคล สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของประกอบขึ้นด้วยทรัพย์สินสมบัติหรือทรัพย์สินของบุคคลมิใช่สถานะหรือสภาพของบุคคลเช่นเดียวกับสิทธิเฉพาะตัวบุคคล ตามความหมายนี้ ที่ดิน ข้าวของ หุ่นส่วน นี้ เป็นทรัพย์สินแต่ชีวิต เสรีภาพ ชื่อเสียง ของบุคคลหาใช่ทรัพย์สินไม่

2. ทรัพย์สินหมายความถึง สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน (Proprietary Right in Rem) ซึ่งเป็นความหมายที่แคบกว่าตามความหมายที่สอง โดยหมายความถึงเฉพาะสิทธิแห่งการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน (Rem, Real) ตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สินเท่านั้นที่จะเป็นทรัพย์สิน ส่วนสิทธิตามกฎหมายลักษณะนี้มีใช้ทรัพย์สิน ตามความหมายนี้ถือว่า สิทธิในที่ดินประเภท Freehold (คือสิทธิในที่ดินประเภทหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นทรัพย์สินที่คล้ายกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายคอมมอนลอว์) หรือสิทธิในประดิษฐกรรม (Patent) หรือลิขสิทธิ์ (Copyright) จึงเป็นทรัพย์สิน แต่สิทธิในหนี้หรือส่วนได้เสียที่เกิดจากสัญญาหาใช่ทรัพย์สินไม่

3. ทรัพย์สินคือ ทรัพย์สินมีรูปร่าง (Corporeal Property) ในความหมายสุดท้ายนี้คือ ความหมายที่แคบที่สุดของทรัพย์สินคือ หมายความถึงเฉพาะทรัพย์สินที่มีรูปร่างเท่านั้น

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับตามกฎหมายไทย จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายต่างประเทศเน้นว่าทรัพย์สินหรือทรัพย์สินนั้นจะต้องมีรูปร่าง เป็นหลักหรือมีฉะนั้นก็จะต้องเป็นสิทธิตามกฎหมาย (Legal Right) หรือเป็นสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของ (Proprietary Right) หาได้มุ่งประเด็นไปถึงเรื่องที่จะต้องอาจมีราคาได้ (Having a Value) หรืออาจถือเอาได้ (Being Appropriated) ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 98 และ 99 ได้บัญญัติไว้ แต่อย่างไรก็ตามแนวความคิดเรื่องอาจมีราคาและถือเอาได้นี้ได้แฝงอยู่ในความหมายของทรัพย์สินตามกฎหมายคอมมอนลอว์อยู่แล้ว

ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายได้ให้ความหมายของคำว่าทรัพย์สินไว้ดังต่อไปนี้ ประเทศฝรั่งเศสถือว่าทรัพย์สิน (Things) จะเป็นทรัพย์สิน (Property) ตามความหมายทางกฎหมายมิใช่เมื่อสิ่งของนั้นมีประโยชน์ (Useful) ต่อมนุษย์หากแต่เมื่อสิ่งของนั้นสามารถยึดถือได้ (are appropriated) และไม่ว่าจะมีเจ้าของหรือไม่ ทรัพย์สินที่ไม่มี



เจ้าของก็มีได้<sup>14</sup> นอกจากนี้ในความหมายดั้งเดิมทรัพย์สิน คือทรัพย์สินที่มีรูปร่าง (Corporeal Property) เท่านั้น แต่เมื่อใช้ประมวลกฎหมายไปเลยความหมายของทรัพย์สินได้ขยายออกไปรวมถึงสิ่งที่ไม่รูปร่างที่อาจถือเอาได้ (Susceptible of appropriation) หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ในกรณีบุคคลธรรมดาแล้วนั้น ทรัพย์สินอาจเข้าใจได้ว่า คือ ทุกสิ่งทุกอย่างที่ประกอบขึ้นเป็นกองทรัพย์สิน (patrimony) ของเขา ดังนั้นคำว่าทรัพย์สินจึงมีความหมายรวมถึง (นอกจากทรัพย์สินที่มีรูปร่าง) จำนวนที่แน่นอนของทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (a Certain number of kinds of incorporeal property) ซึ่งได้แก่ สิทธิต่าง ๆ (rights) เช่น สิทธิในหนี้ รายได้จากการลงทุน สิทธิในเครื่องหมายการค้า เป็นต้น<sup>15</sup>

ส่วนในประเทศเยอรมันถือว่า ทรัพย์สิน (Things) ตามความหมายของกฎหมายนั้นมีความหมายเฉพาะทรัพย์สินที่มีรูปร่าง (Corporeal Object) เท่านั้นดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 90 ได้บัญญัติว่า "Things, in the legal sense, are corporeal objects only"<sup>16</sup>

#### ข. ตามกฎหมายไทย

กฎหมายไทยได้มีบทนิยามให้ความหมายของทรัพย์สินและทรัพย์สินไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้ ทรัพย์สิน ได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 98 ว่า "อันว่าทรัพย์สินนั้น โดยนิตินัย ได้แก่ วัตถุที่มีรูปร่าง" ส่วนทรัพย์สินนั้นได้มีบัญญัติอยู่ในมาตรา 99 ว่า "ทรัพย์สินนั้นท่านหมายความรวมทั้งทรัพย์สินทั้งวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้" ซึ่งการพิจารณาความหมายของทรัพย์สินและทรัพย์สินนั้นจะต้องพิจารณาตรา 98 ประกอบกับ มาตรา 99

นักนิติศาสตร์ได้อธิบายความหมายของทรัพย์สินและทรัพย์สินไว้ดังนี้

<sup>14</sup>Planoil, Treatise on the Civil Law, Volume 1 Part 2, Page

280 No. 2170

<sup>15</sup>Ibid., p. 280 No. 2171

<sup>16</sup>German Civil Code Article 90, p. 20

ทรัพย์สินและทรัพย์สินมีลักษณะสำคัญอยู่ 2 ประการคือ<sup>17</sup>

"1. ทรัพย์สินคือ วัตถุที่มีรูปร่าง ส่วนทรัพย์สินคือ วัตถุที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างก็ได้ และ 2. วัตถุที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างนั้นต้อง อาจมีราคาได้ และอาจถือเอาได้"

นักนิติศาสตร์อาวุโสได้ให้คำอธิบายความหมายของทรัพย์สินไว้ดังนี้<sup>18</sup>

"ทรัพย์สินมิได้หมายความเฉพาะแต่สิ่งที่จับต้องสัมผัสได้เท่านั้น วัตถุที่ไม่มีรูปร่างจับต้องไม่ได้ เช่นสิทธิไม่ว่าจะเป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้หรือทรัพย์สินในทรัพย์สิน ก็นับรวมอยู่ในความหมายของคำว่าทรัพย์สินด้วย แม้แต่วัตถุปราศจากรูปร่างสัณฐานจับต้องไม่ได้ ก็ยังเป็นของมีค่าหาวงแหวนที่จะถืออำนาจเอาได้และโอนขายจำหน่ายกันไปด้วยราคาเงินทอง เช่น สิทธิและสิทธิในเครื่องหมายการค้า สิทธิในประดิษฐกรรม (Patent) อย่างใหม่ที่จะถือได้รับรู้เป็นสิทธิในวัฒนธรรมพาณิชย์ (Business goodwill)"

นอกจากนี้ยังมีนักนิติศาสตร์อาวุโสอีกท่านหนึ่งได้กล่าวว่า<sup>19</sup> หนี้สินอันเขาชอบที่จะได้รับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายของเราเรียกชื่อว่า "สิทธิเรียกร้อง" อันเป็นสิทธิที่เจ้าหนี้จะเรียกบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ สิทธิเรียกร้องนี้อาจถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินเหมือนกัน โดยให้เหตุผลว่าในทางเศรษฐศาสตร์ก็ย่อมถือว่าเป็นสินทรัพย์ (assets) ในทางกฎหมายมรดกก็ยังคำนวณเข้าอยู่เป็นกองทรัพย์สินของผู้ตาย แต่เมื่อเราจะพิจารณากันโดยเฉพาะตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สินของเราแล้ว เราอาจโต้แย้งได้ว่า "สิทธิเรียกร้อง" นั้นไม่ใช่ทรัพย์สิน เพราะเหตุว่าเป็นแต่เพียงมีสิทธิที่จะบังคับให้ลูกหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น แม้ในที่สุดจะเป็นการส่งเงินหรือทรัพย์สินให้ก็ตาม แต่การนั้นก็ยังไม่ถึงการบังคับการกระทำของลูกหนี้ผู้นั้นเอง การโอนสิทธิชนิดนี้มิใช่เป็นการโอนทรัพย์สินหากเป็นการโอนสิทธิเรียกร้อง

<sup>17</sup> พวงทอง อมรลักษณะานนท์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สินและเอกเทศสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราคณะเศรษฐศาสตร์อุตสาหกรรม และวิทยาศาสตร์ สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้า วิทยาเขตเจ้าคุณทหาร ลาดกระบัง, 2524) หน้า 2

<sup>18</sup> เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, พ.ศ. 2448, หน้า 11-13.

<sup>19</sup> ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม 2525), หน้า 12-13.

สิทธิทั้งหลายนั้นก่อตั้งขึ้นด้วยก็โดยอำนาจของกฎหมาย คือ มีกฎหมายรับรองอยู่โดยตรงหรือโดยปริยาย สิทธิที่เป็นทรัพย์สินโดยตรงตามลักษณะทรัพย์สินที่เห็นได้ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับรองและก่อตั้งขึ้นก็คือ ทรัพย์สินสิทธิทั้งหลายในบรรพ 4

นอกจากที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จัดตั้งขึ้นแล้ว ยังมีกฎหมายอื่นจัดตั้งขึ้นอีกคือ ลิขสิทธิ์และสิทธิในเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์และสิทธิในเครื่องหมายการค้านี้ จึงเป็นตัวสิทธิและวัตถุแห่งสิทธิไปในตัว"

จากความเห็นของนักนิติศาสตร์ที่กล่าวถึงส่วนใหญ่จะเห็นว่าสิทธิซึ่ง เป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่างก็อาจเป็นทรัพย์สินตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 99 ได้ สำหรับสิทธิการเช่านั้นจะเป็นทรัพย์สินหรือไม่นั้น มีผู้ให้ความเห็นแตกต่างกันไปดังนี้

ฝ่ายที่ 1 เห็นว่า สิทธิการเช่าเป็นเพียงสิทธิเรียกร้องชนิดหนึ่ง จึงมีสิทธิเพียงที่จะบังคับให้ลูกหนี้แห่งสิทธิกระทำการตามสัญญาเช่าทรัพย์สินเท่านั้น แม้ในที่สุดจะเป็นการได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าก็ตามแต่ก็ยังมุ่งถึงการบังคับการกระทำของลูกหนี้อยู่นั่นเอง จึงเป็นเพียงสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเท่านั้น นักกฎหมายฝ่ายนี้ได้ยกข้อสนับสนุนว่า สิทธิเรียกร้องเหล่านี้ หากจะมีการเปลี่ยนมือก็อาจกระทำได้โดยกฎหมายลักษณะโอนสิทธิเรียกร้อง<sup>20</sup> มิใช่โอนทรัพย์สินตามบทบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายจึงมิใช่เป็นทรัพย์สิน

นอกจากนี้ ข้อสนับสนุนอีกประการหนึ่งคือว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 ได้บัญญัติห้ามโอนสิทธิการเช่าไว้ทำให้สิทธิการเช่าไม่อาจถือเอาได้ จึงไม่เป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 99

ฝ่ายที่ 2 เห็นว่า การพิจารณาว่าสิทธิชนิดใดเป็นทรัพย์สินหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 99 เป็นหลัก สิทธิใดแม้เป็นสิทธิเรียกร้องหรือบุคคลสิทธิถ้าหากมีราคาและอาจถือเอาได้ก็อาจเป็นทรัพย์สินได้

ตามความเห็นนี้เห็นว่าสิทธิการเช่านั้นเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง<sup>21</sup> โดยเห็นว่า มีราคาและอาจถือเอาได้ตามความหมายของมาตรา 99 สำหรับข้อโต้แย้งที่ว่า การเปลี่ยนมือสิทธิการเช่าจะต้องกระทำโดยการโอน สิทธิเรียกร้องมิใช่โอนทรัพย์สิน นั้นเห็นว่า ปัญหาที่ว่า

<sup>20</sup> ประมุข สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 13

<sup>21</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1/2502, 1778/2509, 1512/2519, 2253/2524

สิทธิใด เป็นทรัพย์สินหรือไม่กับปัญหาว่าสิทธิใดจะ โอนโดยวิธีการใดนั้น เป็นคนละเรื่องกัน เมื่อสิทธิการเช่า เป็นสิทธิ เรียกร้องก็ย่อมต้อง โอนตามวิธีการโอนสิทธิ เรียกร้อง การโอนตามวิธีการดังกล่าวได้ทำให้สิทธิการเช่า ไม่เป็นทรัพย์สิน ไปไม่ เมื่อสิทธิการเช่า เป็นสิทธิ เรียกร้องชนิดที่มีราคาและอาจถือเอาได้แล้วก็ย่อมเป็นทรัพย์สินตามความหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 99

มีคำพิพากษาศาลฎีกาอยู่ เรื่องหนึ่งซึ่งอาจทำให้ผู้ที่ไม่ศึกษาถึงรายละเอียด เข้าใจสับสนไปได้ คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 349/2527 ซึ่งตัดสินว่า " จำเลยทำสัญญาโอนขายสิทธิการเช่าโทรศัพท์ให้แก่ผู้ร้อง ผู้ร้องได้ชำระเงินและรับมอบเครื่องรับโทรศัพท์กันแล้วตั้งแต่วันทำสัญญา การโอนสิทธิการเช่าดังกล่าวย่อมมีผลสมบูรณ์ตั้งแต่ขณะทำสัญญาเสร็จ "

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวอาจจะทำให้เกิดข้อสงสัยได้ว่า การโอนสิทธิการเช่าอาจทำในรูปสัญญาซื้อขายได้ด้วยหรืออย่างไร ซึ่งข้อเท็จจริงเรื่องนี้คู่สัญญาทำสัญญารูปแบบสัญญาซื้อขายและศาลฎีกาก็ตัดสินบังคับให้ไปตามเจตนาที่คู่กรณีตกลงกัน จึงเป็นการพิพากษาคดี โดยอาศัยข้อเท็จจริงเฉพาะคดี หาได้หมายความว่าโดยทั่ว ๆ ไปแล้วคู่กรณีสามารถตกลงและทำสัญญาซื้อขายสิทธิการเช่าได้ไม่

สำหรับในประเด็น เรื่องการซื้อขายสิทธิการเช่าตามกฎหมายลักษณะซื้อขาย นั้น ผู้เขียนไม่สู้จะเห็นด้วยนัก เนื่องจากสิทธิการเช่ามีสถานะ เป็นสิทธิ เรียกร้องและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้บัญญัติวิธีการเฉพาะสำหรับการโอนสิทธิ เรียกร้องและแปลงหนี้ใหม่ไว้แล้ว การนำกฎหมายเรื่องซื้อขายมาปรับจึงไม่ถูกต้องแก่กรณี เนื่องจากจะทำให้เกิดมีกรรมสิทธิ์ในสิทธิ เรียกร้องขึ้นมาซึ่งเป็นการสับสนของแนวความคิด เนื่องจากกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งนี้มีได้เฉพาะ ในทรัพย์สินที่มีรูปร่าง เท่านั้น

ส่วนข้อโต้แย้งประการสุดท้ายที่ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 ได้บัญญัติห้ามการโอนสิทธิการเช่าไว้ สิทธิการเช่าจึงไม่อาจถือเอาได้จึงไม่ใช่ทรัพย์สินนั้น ข้อนี้เห็นว่า ทรัพย์สินก็ย่อมมีบทบัญญัติห้ามโอนได้เช่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1305 ในเรื่องสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือ ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2484 ในกรณีที่วัดและที่ธรณีสงฆ์ ซึ่งทรัพย์สินทั้งสองรายการที่กล่าวถึงข้างต้นนั้นได้ถูกบัญญัติให้ห้ามโอนกันโดยเด็ดขาดก็ยังเป็นทรัพย์สินได้ ข้อห้ามโอนไม่อาจทำให้ไม่ใช่ทรัพย์สินไปในกรณีของสิทธิการเช่ามาตรา 544 ก็เป็นเพียงบทบัญญัติห้ามโอนโดยไม่เด็ดขาด หากผู้

ให้เข้ายินยอมด้วยแล้วสิทธิการเช่าก็อาจโอนกันได้ การนำเอาหลักเกณฑ์เรื่องการต้องห้ามโอน มา ทำให้ไม่เป็นทรัพย์สินอาจเกิดปัญหาขึ้นได้เช่นจะต้องมีการแบ่งแยกว่าสิทธิการเช่าที่ผู้ให้เช่า อนุญาตให้โอนได้เป็นทรัพย์สิน หากไม่เช่นนั้นจะถือไม่ได้ว่าเป็นทรัพย์สินซึ่งที่จริงแล้วก็เป็สิทธิ การเช่าเช่นเดียวกันนั่นเอง

ในประเด็นนี้มีนักนิติศาสตร์ท่านหนึ่ง เห็นว่า<sup>22</sup> เมื่อพิจารณาอย่างถ่องแท้ แล้วจะเห็นได้ว่า ข้อห้ามโอนตามสัญญา กิติ ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 กิติเป็นเพียงมูลหนี้ทางงดเว้นการกระทำ (Forbearance) เท่านั้น ซึ่งอาจ เกิดจากกฎหมายหรือข้อสัญญาแล้วแต่กรณี หากมีการฝ่าฝืนก็จะทำให้เกิดการผิดสัญญาเท่านั้นซึ่ง อาจถูกบอกเลิกสัญญาได้ แต่อย่างไรก็ดี ผู้ให้เช่าอาจไม่บอกเลิกสัญญาก็ได้ ดังนั้น ข้อห้าม โอนจึงไม่ทำให้สิทธิการเช่าไม่เป็นทรัพย์สิน

ตามความเห็นของนักกฎหมายทั้งสองฝ่ายข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าในระยะ หลังมาความเห็นของฝ่ายที่สอง ซึ่งเห็นว่าสิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินได้รับการยอมรับมากยิ่งขึ้น ทุกขณะทั้งในทางทฤษฎีกฎหมายและตามแนวทางของคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งผู้เขียนก็เห็นด้วยกับ แนวความคิดนี้

### 3.7 สิทธิการเช่าจัดอยู่ในประเภทสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์

แยกพิจารณาได้ดังนี้

#### ก. สิทธิการเช่าสังหาริมทรัพย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 101 บัญญัติว่า "สังหาริมทรัพย์ได้ แก่ทรัพย์สินทั้งหลายอันอาจขนเคลื่อนจากที่แห่งหนึ่ง ไปยังที่แห่งอื่นได้ ไม่ว่าเคลื่อนด้วยแรงเดิน แห่งตัวทรัพย์สินเอง หรือเคลื่อนด้วยกำลังภายนอก อนึ่ง คำว่า สังหาริมทรัพย์กำหนด ความรวมถึงกำลังแรงแห่งธรรมชาติอันอาจถือเอาได้และทั้งสิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวด้วยสังหา รมทรัพย์ด้วย"

<sup>22</sup>ไพจิตร ปุญญพันธ์, การฟ้องขอให้โอนสิทธิการเช่า เป็นคดีมีทุนทรัพย์หรือไม่,

ปัญหาที่ว่าสิทธิการเช่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์นั้น ปัญหาแรกที่จะต้องพิจารณาคือ คำว่า "ทรัพย์" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 100 และ 101 นั้นจะมีความหมายว่าเป็นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 98 หรือเป็นทรัพย์สิ้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 99 เนื่องจากสิทธิการเช่าไม่อยู่ในความหมายของคำว่า "ทรัพย์" ตามมาตรา 98 ซึ่งบัญญัติว่า "อันว่าทรัพย์นั้น โดยนิตินัยได้แก่วัตถุมีรูปร่าง" เนื่องจากสิทธิการเช่ามิใช่เป็นวัตถุมีรูปร่าง

ปัญหานี้เห็นได้ว่า คำว่า "ทรัพย์" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 100 และ 101 นั้นที่จริงแล้วหมายความถึงทรัพย์สิ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 99 มิใช่หมายถึงทรัพย์ตาม มาตรา 98 เนื่องจากตัวบทฉบับภาษาอังกฤษอันเป็นต้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพที่ 1 นั้นคำว่า "ทรัพย์สิ้น" ตามมาตรา 99 ใช้คำว่า "Property" และตามมาตรา 100 และ 101 ก็ใช้คำว่า "Movable property" และ "Immovable property" ซึ่งมีความหมายถึงทรัพย์สิ้น (property) เช่นเดียวกันนั่นเอง ดังนั้น คำว่า "อสังหาริมทรัพย์" ก็ดี หรือคำว่า "สังหาริมทรัพย์" ก็ดี หมายถึงอสังหาริมทรัพย์สิ้น หรือ สังหาริมทรัพย์สิ้นนั่นเอง<sup>23</sup> ซึ่งหมายความรวมถึงสิทธิซึ่งเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่างด้วย การตีความเช่นนี้สอดคล้องกับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 101 ตอนท้ายที่รวมทั้งสิทธิต่าง ๆ ด้วย

จากการพิจารณาบทนิยามตาม มาตรา 101 ดังกล่าวเห็นว่า "สิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์" นั้นเป็นสังหาริมทรัพย์ด้วย เมื่อพิจารณาถึงสิทธิการเช่าสังหาริมทรัพย์แล้วเห็นได้ว่าเป็นสิทธิที่มีทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งหนึ่งที่ต้องปฏิบัติตามสิทธิเป็นสังหาริมทรัพย์ จึงเห็นว่า สิทธิการเช่าสังหาริมทรัพย์เป็นสิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 100 ตอนท้ายจึงถูกจัดเป็นสังหาริมทรัพย์ประเภทหนึ่งด้วย

<sup>23</sup>ไพจิตร ปุญญพันธ์, พ้องให้โอนสิทธิการเช่าเป็นคดีมีทุนทรัพย์หรือไม่, หน้า 19.

ดังนั้น สิทธิการเช่าสิ่งหากริมทรัพย์ จึงเป็นสิ่งหากริมทรัพย์

ข. สิทธิการเช่าอสังหากริมทรัพย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 100 บัญญัติว่า "อสังหากริมทรัพย์ ได้แก่ ที่ดินกับทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดิน หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน อนึ่ง คำว่า อสังหากริมทรัพย์ ท่านหมายรวมถึงสิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับกรรมสิทธิในที่ดินด้วย"

สำหรับในกรณีสิทธิการเช่าอสังหากริมทรัพย์นั้นเห็นได้ว่า สิทธิทั้งหลายอาจถูกจัดว่าเป็นอสังหากริมทรัพย์ได้เช่นเดียวกันเนื่องจาก คำว่า "อสังหากริมทรัพย์" นั้นที่จริงหมายความถึง "อสังหากริมทรัพย์สิน" ดังที่กล่าวถึงข้างต้นและเช่นกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 100 ตอนท้ายได้บัญญัติให้อสังหากริมทรัพย์มีความหมายรวมถึงสิทธิต่าง ๆ ซึ่งเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่างด้วย

จากการพิจารณาบทนิยามตาม มาตรา 100 ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า สิทธิต่าง ๆ ที่จะถือเป็นอสังหากริมทรัพย์ได้นั้นจะต้อง เป็นสิทธิอันเกี่ยวกับกรรมสิทธิในที่ดินด้วย ซึ่งตามมาตรา 101 นั้นเพียงแต่เป็นสิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับอสังหากริมทรัพย์ก็เป็นอสังหากริมทรัพย์ตามบทนิยามศัพท์แล้ว แต่ในกรณีอสังหากริมทรัพย์นั้นสิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับอสังหากริมทรัพย์ไม่เพียงพอที่จะเป็นอสังหากริมทรัพย์ แต่จะต้องถึงขนาดเป็นสิทธิอันเกี่ยวกับกรรมสิทธิในที่ดินอีกด้วย จึงจะถือได้ว่าเป็นอสังหากริมทรัพย์

สิทธิอันเกี่ยวเนื่องกับกรรมสิทธิในที่ดินก็เช่น สิทธิเก็บกิน สิทธิในการจ่ายอม เป็นต้น ในกรณีสิทธิการเช่านั้นก็มีกฎหมายท่านหนึ่งเห็นว่า<sup>๒๔</sup> สิทธิการเช่าอสังหากริมทรัพย์ไม่เกี่ยวกับกรรมสิทธิในที่ดิน

ดังนั้นตามความเห็นนี้จึงมีความเห็นว่า สิทธิการเช่าอสังหากริมทรัพย์จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นอสังหากริมทรัพย์ เนื่องจากไม่เกี่ยวกับกรรมสิทธิในที่ดิน เพราะเจ้าของสิทธิการเช่าอสังหากริมทรัพย์มิใช่เป็นเจ้าของอสังหากริมทรัพย์ ซึ่งเป็นความเห็นที่มีเหตุผลดี แต่อย่างไรก็ดีความเห็นดังกล่าวได้ถูกคัดค้านเช่นเดียวกัน จึงต้องพิจารณาว่า สิทธิการเช่าอสังหากริมทรัพย์เป็นอสังหากริมทรัพย์หรือไม่ ซึ่งมีความเห็นของนักนิติศาสตร์แตกต่างกันออกไป

บางท่านเห็นว่า สิทธิการเช่าอสังหากริมทรัพย์หรืออสังหากริมทรัพย์

<sup>๒๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 18

ย่อมเป็นสิ่งหากริมทรัพย์เสมอ<sup>25</sup> แต่ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 2643/2531 ซึ่งวินิจฉัยแตกต่างจากความเห็นของนักนิติศาสตร์ดังกล่าวได้วินิจฉัยว่า

"สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ (กรณีอาคารพาณิชย์และแผงลอย) หาใช่สังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 101 ไม่"

คำพิพากษาฎีกาที่ 2643/2531 ทรัพย์สินที่จำนำได้นั้นต้องเป็นสิ่งหากริมทรัพย์ แต่สิทธิการเช่าอาคารไม่ใช่สังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 101 จึงไม่อาจจำนำกันได้

ในประเด็นปัญหาตามคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า สิทธิการเช่าอาคารพาณิชย์และแผงซึ่งเป็นอาคารคอนกรีตเสริมเหล็ก หาเป็นสิ่งหากริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 101 ไม่ แต่ก็มิได้ให้เหตุผลไว้ว่าเพราะเหตุใดจึงวินิจฉัยเช่นนั้น ซึ่งในประเด็นปัญหานี้ด้วยความเคารพต่อศาลฎีกา ผู้เขียนมีความเห็นว่า สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์น่าจะพิจารณาว่าเป็นสิ่งหากริมทรัพย์ได้ เนื่องจากถึงแม้ว่าสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์จะเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างแต่ก็อาจมีการจำหน่ายจ่ายโอนไปยังบุคคลต่าง ๆ ได้ภายใต้เงื่อนไขความยินยอมของผู้ให้เช่า ซึ่งในกรณีเช่นนี้น่าจะถือได้ว่าสิทธิการเช่าได้มีการเคลื่อนไหว โดยทางนามธรรมได้แล้วถึงแม้ว่าจะมิได้เคลื่อนที่ในทางรูปธรรมอย่างสังหาริมทรัพย์อื่นก็ตาม

กรณีตามคำพิพากษาฎีกาฉบับดังกล่าว ยังอาจมีความเห็นโต้แย้งได้ตั้งนี้ การเป็นสิ่งหากริมทรัพย์หรือไม่ ก็กับการนำไปจำนำได้หรือไม่นั้น เป็นคนจะปัญหากัน และกรณีตามคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้มิได้ปรากฏว่ามีการส่งมอบการครอบครองอาคารที่เช่าตามความเป็นจริงแต่อย่างใด เป็นแต่เพียงทำหน้าที่สืบทอดอำนาจให้โอนสิทธิการเช่าให้แก่ผู้รับจำนำหรือบุคคลภายนอกได้เท่านั้น กรณีจึงน่าจะถือได้ว่าสัญญาจำนำยังมีได้เกิดขึ้นมากกว่า

ในกรณีสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์จะเป็นสิ่งหากริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์นั้น ผู้เขียนเห็นว่าสังหาริมทรัพย์นั้น มีอยู่หลายชนิดจึงต้องแยกพิจารณาเป็นรายกรณีไปซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 19



ในกรณีที่เป็นสิทธิการเช่าที่ดินมือเปล่า เจ้าของที่ดินมือเปล่าเป็นเพียงผู้ทรงสิทธิครอบครองในที่ดินเท่านั้น สิทธิการเช่าในกรณีเช่นนี้จึงเป็นสิทธิที่เกี่ยวกับสิทธิครอบครองในที่ดินเท่านั้น หากใช้เป็นสิทธิที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 100 ไม่ สิทธิการเช่าที่ดินมือเปล่าจึงมิใช่สิทธิการเช่า

ในกรณีที่เป็นสิทธิการเช่าที่ดินที่มีโฉนด โฉนดแผนที่ โฉนดตราจองและตราจองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว เจ้าของที่ดินประเภทนี้เป็นผู้ทรงกรรมสิทธิ์ในที่ดินทำให้่าสงสัยว่าสิทธิการเช่าในกรณีนี้จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นสิทธิที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 100

สำหรับในปัญหาเห็นว่า คำว่า "สิทธิที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน" ตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 100 นั้นมีความหมายถึงเฉพาะทรัพย์สินประเภทต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพที่ 4 เท่านั้น มิได้หมายถึงบุคคลสิทธิแต่อย่างใด เหตุที่ตามมาตรา 100 ดังกล่าวใช้คำว่า "สิทธิที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน" มิได้ใช้คำว่า "ทรัพย์สินสิทธิ" ให้ชัดเจนลงไป เนื่องจากในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการร่างบรรพที่ 1 ขึ้นก่อนบรรพที่ 4 ซึ่งในขณะร่างบรรพที่ 1 นั้น ยังไม่มีคำว่า "ทรัพย์สินสิทธิ"

ดังนั้น จึงเห็นว่าสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นที่ดินที่มีโฉนดหรือที่ดินมือเปล่าก็ตาม มิอาจถือได้ว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์

ปัญหาต่อมาที่จะพิจารณา คือ สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์เมื่อถือไม่ได้ว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์แล้วจะถือได้ว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือไม่

ตามปัญหานี้จะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 100 เป็นเกณฑ์ซึ่งบัญญัติว่า "อสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ทรัพย์สินทั้งหลายอันอาจขนเคลื่อนจากที่แห่งหนึ่ง ไปแห่งอื่นได้ไม่ว่าเคลื่อนด้วยแรงเดินแห่งตัวทรัพย์สินนั้นเอง หรือเคลื่อนด้วยกำลังภายนอก อนึ่งคำว่าอสังหาริมทรัพย์ ท่านหมายความรวมทั้งกำลังแรงแห่งธรรมชาติอันอาจถือเอาได้และทั้งสิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ด้วย"

จากบทบัญญัติดังกล่าว มีนักนิติศาสตร์ท่านหนึ่งแสดงความเห็นว่า<sup>27</sup> ในกรณีทรัพย์สินไม่มีรูปร่างที่ไม่เกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ ย่อมไม่อยู่ในบทบัญญัติแห่งมาตรา 100 และเป็นกรณีที่ เป็นช่องว่างของกฎหมายจึงต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรค 3 มาใช้บังคับ ซึ่งจากการนำมาประมวลกฎหมายแห่งฝรั่งเศส มาตรา 516<sup>28</sup> มาใช้บังคับในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปแล้วจะได้ผลว่า สิทธิเรียกร้องต่าง ๆ สิทธิอื่น ๆ ตลอดจนสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ อันเป็นกรณีที่ไม่ต้องด้วยลักษณะ ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 101 ย่อมเป็นสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายไทยด้วย

สำหรับในปัญหานี้ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับความเห็นนี้ โดยเห็นว่า สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ย่อมเป็นสังหาริมทรัพย์เสมอ โดยผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า ถึงแม้ว่าสิทธิการเช่าอันเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่างจะไม่อาจขนเคลื่อนที่ได้โดยสภาพ แต่ก็สามารถจะจำหน่ายโอนกันได้ จึงน่าจะถือได้ว่าเป็นการเคลื่อนไหวในทางนามธรรมได้แล้ว การตีความเช่นนี้จะสอดคล้องกันตาม มาตรา 101 ตอนท้ายอีกด้วย

ดังนั้น สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์จึงเป็นสังหาริมทรัพย์

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>27</sup> ไผจิตร ปุณฺณพันธ์ุ, การใช้กฎหมายว่าด้วยสังหาริมทรัพย์ที่เกี่ยวกับสิทธิอื่น ๆ, คุลาน 36(กันยายน-ตุลาคม 2532) หน้า 14

<sup>28</sup> มาตรา 516 แปลความได้ว่า "ทรัพย์สินทุกชนิดเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์" ซึ่ง ศาสตราจารย์ ไผจิตร ปุณฺณพันธ์ุ ได้ตีความว่าทรัพย์สินใดถ้าไม่เป็นอสังหาริมทรัพย์แล้วย่อมต้องเป็นสังหาริมทรัพย์เสมอ