หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บททั่วไป

1.1 ความหมายของสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 สักษณะเช่าทรัพย์ได้บัญญัติคำนิยามของคำว่าสัญญาเช่าทรัพย์ไว้ แต่ไม่มีกฎหมายบัญญัติคำนิยามของคำว่าสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษไว้โดยตรง แต่เมื่อมีคดีขึ้นมาสู่ศาลเป็นเรื่องการตกลงกันเป็นพิเศษนอกเหนือจากการเช่าธรรมดา ศาลฎีกาจึงพิพากษาว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ซึ่งความหมายของสัญญาดังกล่าว ท่านศาสตราจารย์ ดร. มานะ พิทยาภรณ์ ได้ให้คำนิยามไว้ดังนี้ว่า

"สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ได้แก่ สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งผู้เช่าได้ให้ค่าตอบแทนแก่ผู้ให้เช่านอกเหนือไปจากค่าเช่าในลักษณะเป็นการปลูกสร้างอาคารแล้วยกกรรมสิทธิ์ให้แก่เจ้าของที่ดินก็ดี เป็นการปลูกต้นไม้แล้วยกกรรมสิทธิ์ให้แก่เจ้าของที่ดินก็ดี เป็นการออกเงินช่วยค่าก่อสร้างก็ดี หรือในกรณีอื่น ๆ ทำนองเดียวกัน แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงการให้เงินแป๊ะเสียะ"[1]

จากคำจำกัดความดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ถ้ามีการตกลงกันนอกเหนือไปจากค่าเช่าอาจจะเป็นการสร้างอาคาร แล้วยกกรรมสิทธิ์ให้แก่เจ้าของที่ดินหรือปลูกต้นไม้แล้วยกให้เจ้าของที่ดินหรือออกเงินช่วยค่าก่อสร้างผลประโยชน์ที่ตกลงกันนอกเหนือจากค่าเช่าอาจจะเป็นสิ่งอื่นอีกก็ได้ เช่น การดัดแปลงต่อเติม ฯลฯ เป็นต้น แต่ไม่รวมถึงการให้เงินแป๊ะเสียะ ซึ่งแสดงว่าการให้เงินแป๊ะเสียะไม่ถือว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษตามความหมายของคำนิยามดังกล่าวข้างต้น

---

[1] มานะ พิทยาภรณ์, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของและรับขน. (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดศูนย์พิทยากิจ, 2527), หน้า 193.

ปัจจุบันศาลฎีกามักใช้คำว่า "สัญญาต่างตอบแทน"[2] ซึ่งหมายความถึงสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษนั่นเอง ซึ่งคำพิพากษาฎีกาที่ 172/2488 เรียกสัญญานี้ว่าสัญญาต่างตอบแทนกันในทางทรัพย์สิน ต่อมาได้เรียกกันสั้น ๆ ว่าสัญญาต่างตอบแทนจึงไปพ้องกับชื่อสัญญาต่างตอบแทนในบรรพ 2 ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 369 อันเป็นลักษณะทั่วไปของสัญญาต่างตอบแทนคู่กับสัญญาไม่ต่างตอบแทนหรือสัญญาฝ่ายเดียวจึงทำให้มีผู้สงสัยว่าแท้จริงสัญญาต่างตอบแทนในทางทรัพย์สินหรือที่เรียกสั้น ๆ ว่า สัญญาต่างตอบแทนนี้เป็นสัญญาเฉพาะอย่างชนิดหนึ่งซึ่งไม่มีบัญญัติเป็นเอกเทศไว้ในบรรพ 3 โดยเฉพาะเช่นเดียวกับสัญญาไม่มีชื่ออื่น ๆ เช่น สัญญาเล่นแชร์ เบียหวย ฯลฯ เป็นต้น ใช่หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไป

1.2 <u>ที่มาของสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ</u>

ที่มาของสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษคือคำพิพากษาฎีกาที่ 172/2488[3] ซึ่งเป็นเรื่องที่ผู้เช่าตกลงให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ให้เช่านอกเหนือไปจากค่าเช่า กำหนดระยะเวลาเช่ากัน 15 ปี โดยไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จากข้อเท็จจริงดังกล่าวถ้าศาลฎีกาพิจารณาว่าเป็นสัญญาเช่าตามมาตรา 537 จะต้องนำหลักเกณฑ์การจดทะเบียนตามมาตรา 538 มาใช้บังคับด้วย เมื่อคดีนี้ผู้เช่าไม่ได้จดทะเบียน ศาลคงเห็นว่าผู้เช่าจะไม่ได้รับความเป็นธรรมเพียงพอ เพราะผู้เช่าได้ปลูกตึกลงไปด้วยทุนทรัพย์ของผู้เช่าเอง ศาลจึงได้พิพากษาว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ โดยให้เหตุผลว่าสัญญาที่ทำมิใช่เป็นสิทธิเฉพาะตัว แต่เป็นสิทธิในทรัพย์สิน เพื่อให้ทราบเหตุผลที่ศาลฎีกาวินิจฉัยจึงขอคัดรายละเอียดของคำพิพากษาฎีกามาลงไว้ดังต่อไปนี้

---

[2] คำพิพากษาฎีกาที่ 762/2508

[3] สันนิษฐานว่าเป็นคำพิพากษาฎีกาฉบับแรกที่วินิจฉัยว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ

คำพิพากษา

ในพระปรมาภิไธยสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว

ที่ 172/2488 ศาลฎีกา

วันที่ 21 พฤษภาคม พุทธศักราช 2488

ความแพ่ง

นางน้อม จันทรอุไร (หม้าย) ในฐานะผู้จัดการมรดก

นายบุญศรี จันทรอุไร โจทก์

ระหว่าง

พระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าจุลจักรพงศ์ โดยนายแม้น พึ่งบารมี ผู้รับมอบ

อำนาจ จำเลย

เรื่อง สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์

โจทก์ฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ลงวันที่ 15 มีนาคม พุทธศักราช 2488

คดีนี้โจทก์กล่าวในฟ้องว่า โจทก์เป็นภรรยาผู้จัดการมรดก นายบุญศรี จันทรอุไร นายบุญศรี จันทรอุไร ผู้เช่าตึกของจำเลยมาแต่เดิมได้ทำสัญญากับจำเลยโดยตกลงกันว่า นายบุญศรี จันทรอุไร ออกเงินรื้อและสร้างตึกให้จำเลย เมื่อสร้างเสร็จแล้วจำเลยยอมให้ นายบุญศรี จันทรอุไร ทำสัญญาเช่าตึกรายนี้ต่อไปอีกมีกำหนด 15 ปีนับแต่วันส่งมอบ ดังปรากฏตามสัญญาสำเนาเอกสารหมาย จ. 3 นายบุญศรี ได้รื้อและก่อสร้างตึก และส่งมอบให้แก่จำเลยเสร็จแล้วแต่วันที่ 29 เมษายน 2488 และได้ปฏิบัติทำสัญญาเช่ากันในอัตราค่าเช่าเดือนละ 50 บาทเท่าเดิม มีกำหนด 1 ปี เมื่อครบ 1 ปีแล้วก็เปลี่ยนสัญญาเช่าใหม่ทุก ๆ ปี ปฏิบัติกันมา 4 ปี นายบุญศรี จันทรอุไร ก็ถึงแก่ความตายเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2486 บัดนี้จำเลยไม่ยอมให้โจทก์ผู้รับมรดกและผู้จัดการมรดก นายบุญศรี จันทรอุไร ทำสัญญาเช่าต่อไปจนกว่าจะครบ 15 ปีตามสัญญา จึงขอให้ศาลบังคับให้โจทก์ได้เช่าต่อไปตามอัตราค่าเช่าเดิม

จำเลยให้การว่า สัญญาเช่าก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้เช่าส่วนตัว และในสัญญาไม่มีข้อกำหนดสิทธิให้โอนหรือตกทอดเป็นมรดกได้ โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกร้อง

ศาลแขวงพระนครใต้พิจารณาแล้ว จำเลยรับตามเอกสารที่โจทก์ส่ง ทั้งสองฝ่ายไม่สืบพยาน ศาลชั้นต้นเห็นว่า การเช่าตามสัญญาหมาย จ. 3 ระงับเพราะนายบุญศรีผู้เช่าตาย สิทธิในการเช่าจะโอนไปยังโจทก์ไม่ได้ จึงพิพากษาให้ยกฟ้องโจทก์ ค่าธรรมเนียมศาลทนายต่างเป็นพับ

โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์เห็นว่า สัญญาหมาย จ. 3 แสดงว่านายบุญศรีเป็นผู้เช่าตามกฎหมาย เมื่อผู้เช่าตายสิทธิการเช่าหาโอนไปยังทายาทไม่ จึงพิพากษายืน

โจทก์ฎีกาเป็นปัญหาข้อกฎหมายว่า สัญญาหมาย จ. 3 ถือว่าเป็นสัญญาเช่าไม่ได้หากแต่เป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง สิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีย่อมตกทอดแก่ทายาท และแม้ว่าจะเป็นสัญญาเช่าก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่า เมื่อผู้เช่าตายแล้วสัญญาเช่าระงับ การโอนทางมรดกเป็นผลของกฎหมาย ย่อมตกทอดแก่ทายาท

ศาลฎีกาได้พร้อมกันประชุมปรึกษาคดีเรื่องนี้แล้ว

เบื้องต้นแห่งคดีนี้เป็นเรื่องที่จะต้องตีความตามเอกสารสัญญาที่โจทก์จำเลยทำให้ไว้ต่อกัน ซึ่งคู่ความได้อ้างส่งต่อศาลและรับรองกันว่าเป็นความจริงดังนั้น

ได้พิจารณาเอกสารเหล่านั้นแล้วเห็นว่า เอกสารหมาย จ. 2 เป็นสัญญาเช่าตึกเลขที่ 1/2533, 2535, 2537 (บัดนี้เปลี่ยนเป็นเลขทะเบียนที่ 141, 139, 137/1) โดยฝ่ายโจทก์เป็นผู้เช่า ฝ่ายจำเลยเป็นผู้ให้เช่า มีกำหนด 1 ปี ค่าเช่าเดือนละ 50 บาท

เอกสารหมาย จ. 3 เป็นสัญญาเพิ่มเติมสัญญาเช่าตึกเลขที่ 1/2533, 2535, 2537 มีใจความว่า ผู้เช่ายอมรับเป็นผู้ทำการรื้อและสร้างตึกขึ้นใหม่แทนที่ตามแผนภาพ และรายการท้ายสัญญาโดยทุนทรัพย์ของผู้เช่า และจะต้องทำให้เสร็จภายในกำหนด เมื่อเสร็จเรียบร้อยแล้ว ถือเหมือนหนึ่งว่า ตึกที่สร้างขึ้นใหม่นี้เป็นตึกหลังเก่าตามสัญญาเช่าที่ทำกันไว้ เมื่อครบกำหนด 1 ปีแล้ว ผู้ให้เช่ายอมให้ผู้เช่าทำสัญญาเช่าตึกรายนี้ต่อไปอีกมีกำหนด 15 ปี นับแต่วันที่ผู้เช่าสร้างตึกแล้วเสร็จ ถ้าฝ่ายใดผิดสัญญา ต่างฝ่ายต่างมีสิทธิฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย

เห็นว่า เอกสารหมาย จ. 3 นี้มิใช่สัญญาเช่า แม้จะใช้คำว่าสัญญาเพิ่มเติมสัญญาเช่า ก็จะเห็นได้ตามข้อความและถ้อยคำในสัญญานี้ว่า ไม่ใช่เป็นเรื่องเช่า เพราะสัญญาเช่าตามเอกสารหมาย จ. 2 มีข้อความเรื่องเช่าโดยบริบูรณ์อยู่แล้ว ส่วนสัญญาเพิ่มเติมสัญญา

เช่าตามเอกสาร จ. 3 นี้พรรณาในเรื่องก่อสร้าง ข้อความแสดงให้เห็นเจตนาของคู่กรณีว่าผู้สร้างต้องการจะได้เช่า 15 ปี ตามอัตราค่าเช่าเดิมจึงยอมออกทุนทรัพย์สร้างตึกให้ ฝ่ายเจ้าของที่คือจำเลยต้องการจะได้ตึกใหม่จึงยอมตกลงจะให้ผู้สร้างมีสิทธิเช่าได้ 15 ปี เป็นประโยชน์ตอบแทนซึ่งกันและกันในทางทรัพย์สิน มิใช่สิทธิเฉพาะตัว เมื่อผู้สร้างได้สร้างตึกและมอบให้แก่จำเลยโดยครบถ้วนทุกอย่างแล้วก็ย่อมได้สิทธิที่จะได้เช่าตึกรายนี้ตามสัญญา แต่เพราะเหตุที่ไม่ได้จดทะเบียนการเช่า จึงต้องทำสัญญากันเป็นคราว ๆ

ได้กล่าวแล้วว่า สิทธิรายนี้เป็นสิทธิในทรัพย์สิน ฉะนั้นเมื่อนายบุญศรี จันทรอุไร คู่สัญญาของจำเลยตายลง สิทธิจึงตกทอดแก่ทายาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600 ส่วนมาตรา 544 ที่จำเลยยกขึ้นต่อสู้นั้นเป็นเรื่องเช่า จะยกมาใช้ในกรณีนี้ไม่ได้ฎีกาของโจทก์ฟังขึ้น

จึงพร้อมกันพิพากษาให้ยกคำพิพากษาของศาลล่างทั้งสอง และบังคับให้จำเลยยอมให้โจทก์ทำสัญญาเช่าตึกเลขที่ 141, 139, 137/1 ในฐานะผู้จัดการมรดก นายบุญศรี จันทรอุไร ต่อไปอีก 11 ปีนับแต่วันที่ 29 เมษายน 2486 ในอัตราค่าเช่าเดือนละ 50 บาท โดยไม่มีการเรียกเงินกินเปล่า ให้จำเลยเสียค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความ 3 ศาล เป็นเงิน 300 บาทให้โจทก์

เลขวณิชธรรมวิทักษ์

มนูภาณวิมลศาสตร์

ธรรมปัณฑิต

บันทึก (โดย นายสอาด นาวีเจริญ)

สำหรับปัญหาในข้อที่ว่าอย่างไรเป็นสิทธิเฉพาะตัวหรือไม่ ข้าพเจ้าจะรวบรวมฎีกาหมู่ลงบทปัณฑิตย์ ข้อที่อาจทำให้ผู้อ่านเข้าใจผิดแนวความคิดในคำพิพากษาเรื่องนี้ก็คือ เรื่องให้เช่ากันมีกำหนด 15 ปี โดยไม่จดทะเบียน และเมื่อทำตึกเสร็จแล้วก็ทำหนังสือสัญญาเช่ากันเป็นปี ๆ ไป เมื่อสิ้นปีแล้วก็น่าจะบอกเลิกสัญญาเช่าได้

การเช่ากันมีกำหนดกว่าสามปี ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนก็ฟ้องร้องบังคับกันได้เพียง 3 ปี ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 538 สำหรับคดีนี้ผู้เช่ากับผู้ให้เช่าได้ทำสัญญากันให้ผู้เช่ารื้อตึกแล้วสร้างใหม่ เมื่อสร้างแล้วผู้ให้เช่ายอมให้ผู้เช่าเช่าต่อไปอีก 15 ปี ข้อสัญญา

เช่นนี้เป็นเรื่องฝ่ายหนึ่งสัญญาจะสร้างตึกให้ อีกฝ่ายหนึ่งสัญญาจะยอมให้เช่า ฉะนั้นสัญญาในชั้นนี้จึงมิใช่สัญญาเช่าข้อสัญญาดังกล่าวนั้นเป็นสัญญาที่ชอบด้วยกฎหมาย และการที่สัญญาว่าจะให้เช่ามีกำหนด 15 ปีถือไม่ได้ว่าเป็นข้อสัญญาหลีกเลี่ยงบทบัญญัติ มาตรา 538 เพราะเมื่อยังไม่ได้สร้างตึกใหม่ก็ยังไม่มีทรัพย์ที่จะให้เช่าเป็นเรื่องที่ยังไม่มีทรัพย์ที่จะไปจดทะเบียนให้เช่าต่อกันได้ ข้อสัญญาดังกล่าวข้างต้นจึงฟ้องร้องบังคับกันได้ กล่าวคือ ผู้ให้เช่าเดิมฟ้องบังคับให้ผู้เช่าทำตึกตามสัญญาได้ และเมื่อผู้เช่าเดิมมาทำตึกเสร็จแล้วก็ฟ้องผู้ให้เช่าเดิมให้ทำสัญญาให้ต้นเช่ามีกำหนด 15 ปีได้

สำหรับคดีนี้ปรากฏว่า เมื่อทำตึกเสร็จแล้ว ก็ทำหนังสือสัญญาให้เช่ากันเป็นเวลา 1 ปี และเมื่อครบ 1 ปีแล้วก็ทำสัญญาเช่ากันใหม่ต่อไปอีก 1 ปี ทำกันเช่นนี้มา 4 ปี การที่ผู้ให้เช่าเดิมมาทำสัญญาให้เช่าเพียง 1 ปีนั้นย่อมเป็นการผิดสัญญาต่อข้อสัญญาสร้างตึก ฝ่ายผู้เช่าเดิมก็ยอมทำสัญญาเช่า 1 ปีด้วยนั้น จะถือว่าผู้เช่าเดิมยอมตกลงเช่าเพียง 1 ปี โดยสละสิทธิตามสัญญาเช่าเดิมหรือไม่ ข้าพเจ้าเห็นว่า การที่ผู้ให้เช่าเดิมทำสัญญาให้เขาเช่าเพียง 1 ปีนั้นเป็นการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา ฝ่ายผู้เช่านั้นเป็นแต่เพียงรับการชำระหนี้ซึ่งเขาปฏิบัติการชำระหนี้ให้บางส่วน ไม่ใช่เป็นเรื่องที่ตกลงเปลี่ยนแปลงสัญญาสร้างตึก มีมนุษย์ที่ไหนบ้างที่ลงทุนสร้างตึกด้วยข้อสัญญาว่าจะได้เช่า 15 ปี เมื่อสร้างเสร็จแล้วจะยอมเช่าเพียงปีเดียว กรณีเป็นเช่นนี้จึงถือไม่ได้ว่าคู่สัญญาตกลงเปลี่ยนแปลงสัญญาเดิมโดยปริยาย ผู้เช่าเดิมจึงอยู่ในฐานะที่จะบังคับให้ผู้เช่าเดิมให้ปฏิบัติตามสัญญาสร้างตึกได้

บรรณาธิการ

จากคำวินิจฉัยฎีกาฉบับนี้ แสดงว่าศาลฎีกามุ่งที่จะคุ้มครองผู้เช่าเป็นสำคัญ จึงได้วินิจฉัยว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ซึ่งลักษณะของสัญญาชนิดนี้เกิดจากการนำเอาสัญญาต่างตอบแทนตามมาตรา 369 มารวมกับสัญญาเช่าตามมาตรา 537 จึงกลายเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ เมื่อทราบแล้วว่าสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษเกิดจากการนำเอาสัญญา 2 ชนิดมารวมกัน จึงควรจะพิจารณาสัญญาแต่ละชนิดดูว่ามีลักษณะเป็นอย่างไร ศาลจึงได้นำเอามารวมกัน จนกระทั่งเกิดเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษขึ้น เมื่อนำเอามารวมกันแล้วผลจะเป็นอย่างไร ซึ่งจะได้พิจารณาต่อไป

ขอแยกสัญญาออกเป็น 3 ประเภท คือ

1. สัญญาต่างตอบแทน (มาตรา 369)

2. สัญญาเช่า (มาตรา 537)

3. สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ

1. สัญญาต่างตอบแทน (มาตรา 369)

มาตรา 369 บัญญัติว่า "ในสัญญาต่างตอบแทนนั้นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำหนี้หรือยอมปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด"

ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาต่างมีหนี้ที่จะต้องชำระตอบแทนกัน หนี้ที่ผูกพันฝ่ายหนึ่งย่อมเป็นมูลฐานของการชำระหนี้ของอีกฝ่ายหนึ่งหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือหนี้ของของแต่ละฝ่ายต่างเป็นมูลฐานแห่งการชำระหนี้ซึ่งกันและกัน

ผลของสัญญาต่างตอบแทน มี 2 ประการคือ

1) คู่กรณีฝ่ายหนึ่งมีสิทธิไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือยอมปฏิบัติการชำระหนี้ กล่าวคือ จะต้องมีการชำระหนี้ตอบแทนซึ่งกันและกัน อันเป็นผลของสัญญาต่างตอบแทนตามมาตรา 369 คู่สัญญาที่ไม่ชำระหนี้ไม่มีสิทธิเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ เว้นแต่หนี้ของตนยังไม่ถึงกำหนดชำระ

2) ถ้าการชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดตกเป็นพ้นวิสัยจะเป็นโดยความผิดของฝ่ายนั้นหรือไม่ก็ตาม ผลแห่งภัยพิบัตินั้นตกเป็นบาปเคราะห์ของคู่สัญญาฝ่ายที่จะต้องชำระหนี้นั้น และอีกฝ่ายหนึ่งไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทน เว้นแต่กรณีที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษตามมาตรา 370, 371, 372[4]

---

[4] ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 2 (จรัลสนิทวงศ์ : กรุงเทพมหานคร, 2524) หน้า 371-372

สัญญาต่างตอบแทนอาจเป็นนิติกรรมที่ต้องทำตามแบบหรือไม่มีแบบก็ได้ หรือกฎหมายอาจบังคับให้มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือไม่บังคับก็ได้ แล้วแต่ลักษณะของสัญญานั้น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่สัญญาต่างตอบแทนประเภทที่ไม่มีชื่อนั้น เป็นนิติกรรมที่ไม่มีแบบและกฎหมายมิได้บังคับให้มีหลักฐานเป็นหนังสือ จึงสมบูรณ์ด้วยการแสดงเจตนา และฟ้องร้องบังคับกันได้โดยไม่จำต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด[5]

ปกติสัญญาทุกชนิดเป็นเพียงบุคคลสิทธิ สัญญาต่างตอบแทนก็เป็นเพียงบุคคลสิทธิเช่นเดียวกัน มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น แต่สัญญาต่างตอบแทนอาจจะเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทนด้วยในขณะเดียวกันก็ได้ ถ้าเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทนผลของสัญญาย่อมแตกต่างกับสัญญาที่ไม่มีค่าตอบแทน ดังนี้คือ

ผลทางกฎหมายของสัญญามีค่าตอบแทน ถ้าคู่สัญญาตาย โดยทั่วไปสัญญาไม่ระงับเพราะความตายของคู่สัญญา แต่ทั้งนี้อาจจะมีข้อยกเว้นอยู่บ้าง (มาตรา 584, 606)[6] ฉะนั้นกรณีผู้เช่าตายสัญญาเช่าไม่ระงับย่อมตกทอดไปยังทายาทได้

<u>ถ้าพิจารณาลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนแล้วจะเห็นได้ว่ามีข้อดีดังนี้</u>

1) คู่กรณีมีอิสระในการทำสัญญาจะตกลงกันอย่างไรก็ได้ แต่ต้องอยู่ในบังคับของมาตรา 114

2) กรณีที่เป็นสัญญาไม่มีชื่อ ไม่มีกฎหมายบังคับเรื่องแบบ และมิได้บังคับให้มีหลักฐานเป็นหนังสือ เพียงแต่แสดงเจตนาก็ฟ้องร้องบังคับกันได้โดยไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

3) คู่สัญญาตาย สัญญาไม่ระงับ เพราะไม่ได้มุ่งถึงคุณสมบัติของบุคคล แต่มุ่งถึงตัวทรัพย์สินเป็นหลัก

---

[5] ศักดิ์ สนองชาติ, <u>คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 2</u>, หน้า 371

[6] เสนีย์ ปราโมช, <u>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, (ภาค 1-2)</u>, (ไทยวัฒนาพานิช : กรุงเทพมหานคร, 2505), หน้า 372

เมื่อพิจารณาข้อตกลงตามคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าลักษณะของข้อตกลงระหว่างคู่กรณี ไม่เข้าหลักเกณฑ์ของสัญญาตามที่กำหนดไว้ในเอกเทศสัญญาจึงเป็นสัญญาไม่มีชื่อ เมื่อเป็นสัญญาไม่มีชื่อ ตามบทบัญญัติในเอกเทศสัญญาแล้ว จะนำบทบัญญัติในเอกเทศสัญญามาใช้บังคับย่อมไม่ได้ จะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติทั่วไปในบรรพ 1 และบรรพ 2 จากลักษณะของข้อตกลงในสัญญาเข้าลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนคือ ต่างฝ่ายจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนซึ่งกันและกัน เมื่อฝ่ายผู้ให้เช่าไม่ชำระหนี้ตอบแทน ผู้ให้เช่าจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา ผู้เช่าจึงร้องขอต่อศาลบังคับให้ผู้ให้เช่าชำระหนี้โดยการให้ผู้ให้เช่าทำสัญญาเช่าให้ตามระยะเวลาที่ตกลงกันได้ (มาตรา 213)

ถ้าศาลพิจารณาแต่แรกว่าคดีนี้เป็นเรื่องของสัญญาต่างตอบแทนตามมาตรา 369 ผลของคดีก็จะเป็นไปตามลักษณะของสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งมีทั้งผลดีและผลเสียดังนี้คือ

<u>ผลดี</u> คือ คู่สัญญาทำสัญญาเช่ากันมีกำหนดเวลาไว้ 15 ปี แม้ไม่จดทะเบียนตามมาตรา 538 ก็มีผลใช้บังคับกันได้ เพราะสัญญาต่างตอบแทนประเภทไม่มีชื่อไม่มีกฎหมายกำหนดเรื่องแบบ เพียงแต่แสดงเจตนาก็ฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ และกรณีที่ผู้เช่าตายสัญญาเช่าก็ไม่ระงับด้วย

<u>ผลเสีย</u> คือ ผู้เช่าไม่มีสิทธิตามสัญญาเช่า เช่น เมื่อทรัพย์สินที่เช่าเสียหายซึ่งต้องซ่อมแซมใหญ่เป็นหน้าที่ของผู้ให้เช่า ผู้เช่าจะเรียกให้ผู้ให้เช่ามาทำการซ่อมแซมให้ไม่ได้ เพราะไม่ได้เป็นสัญญาเช่า

ศาลคงจะพิจารณาแล้วเห็นว่า สัญญาเช่ากำหนดกันไว้ 15 ปี ถ้าศาลบังคับให้ผู้ให้เช่าปฏิบัติตามสัญญา สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าจะนำมาใช้บังคับไม่ได้ เพราะไม่ใช่สัญญาเช่าศาลจึงไม่พิจารณาว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทน

2. <u>สัญญาเช่า</u> (มาตรา 537)

มาตรา 537 บัญญัติว่า "อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่าตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้เช่า ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง และชั่วระยะเวลาอันมีจำกัดและผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น"

จากคำวิเคราะห์ศัพท์ล่ามารถแยกลักษณะสำคัญของสัญญาเช่าทรัพย์ได้ 6 ประการ คือ[7]

1) <u>เป็นสัญญาที่ไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์</u>

ผู้เช่ามีสิทธิเพียงได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าเท่านั้น แม้จะเช่ากันนานเพียงใดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าก็ไม่โอนไปยังผู้เช่าเหมือนสัญญาซื้อขายแลกเปลี่ยนให้ และผู้เช่าจะอ้างการครอบครองปกปักษ์ยันต่อสู้ผู้ให้เช่าก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 217/2475)

2) <u>เป็นสัญญาที่มีวัตถุเป็นทรัพย์สิน</u>

สัญญาเช่าต้องมีวัตถุเป็นทรัพย์สินเสมอจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ สังหาริมทรัพย์หรือสิทธิก็ได้สิ่งใดที่ไม่ใช่ทรัพย์ เช่น แรงงานจะเช่ากันไม่ได้ โภคยทรัพย์ไม่สามารถจะนำมาเช่ากันได้ เว้นแต่จะตกลงกันว่าจะไม่เอาไปใช้อย่างโภคยทรัพย์[8]

3) <u>เป็นสัญญาที่ตกลงชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด</u>

การเช่าทรัพย์นั้นจะเช่ากันเป็นชั่วโมง วัน สัปดาห์ เดือน หรือปีก็ได้ หรือจะให้เช่ากันตลอดชีวิตของผู้ให้เช่าหรือผู้เช่า (มาตรา 541) ก็ได้เช่นกัน เพียงแต่ต้องมีระยะเวลาจำกัดไว้เท่านั้น การเช่าอสังหาริมทรัพย์มีให้เช่าเกิน 30 ปี (มาตรา 540) สังหาริมทรัพย์ไม่มีกำหนดเวลา[9]

4) <u>เป็นสัญญาที่ถือคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสาระสำคัญ</u>

สัญญาเช่าทรัพย์ที่ว่าเป็นสัญญาที่ถือคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสาระสำคัญนี้ไม่มีกฎหมายมาตราใดบัญญัติไว้โดยตรง คงมีแต่เพียงมาตรา 544 เท่านั้น ที่พอจะแสดง

---

[7] สำเริง เมฆเกรียงไกร, <u>คำบรรยายกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์</u>. หน้า 18.

[8] ประพนธ์ ศาตะมาน, <u>คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเช่าทรัพย์</u>. (พระนคร : โรงพิมพ์แพร่การช่าง, 2510), หน้า 14-15.

[9] เรื่องเดียวกัน, หน้า 38.

ให้เห็นถึงลักษณะสำคัญของสัญญาเช่าข้อนี้ได้โดยอ้อม เพราะว่าห้ามมิให้มีการเช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าให้แก่บุคคลภายนอก แสดงให้เห็นว่ากฎหมายมุ่งที่จะถือคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสาระสำคัญและมุ่งที่จะมอบสิทธิการเช่าให้เป็นการเฉพาะตัวของผู้เช่า ซึ่งได้รับการเลือกเฟ้นและมอบความไว้วางใจจากผู้ให้เช่าเป็นการเฉพาะ ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยยืนยันหลักกฎหมายข้อนี้ไว้โดยตรงตลอดมา (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 1471/2494, 935/2508, 1537/2509, 888/2511)[10]

5) เป็นเพียงบุคคลสิทธิไม่ก่อให้เกิดทรัพยสิทธิ

สัญญาเช่ามิได้ก่อให้เกิดทรัพยสิทธิแต่ประการใด แม้มาตรา 538 จะบัญญัติถึงการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่และมาตรา 569 วรรค 2 จะบัญญัติว่าผู้รับโอนจะต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอน (ผู้ให้เช่า) เกี่ยวกับสัญญาเช่าไว้ก็ตามแต่สัญญาเช่าก็ยังก่อให้เกิดเพียงบุคคลสิทธิขึ้นเท่านั้น กล่าวคือ สัญญาเช่าก่อให้เกิดสิทธิเหนือบุคคลขึ้นระหว่างคู่สัญญาในอันที่จะเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติการชำระหนี้เท่านั้น จะเห็นได้ว่าสัญญาเช่าก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องได้เฉพาะคู่กรณีผู้เป็นฝ่ายในสัญญาเท่านั้น (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 377/2478)[11]

6) เป็นสัญญาต่างตอบแทน

สัญญาเช่าเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งผู้เช่าและผู้ให้เช่าต่างมีหนี้ที่จะต้องชำระตอบแทนกัน คือ ผู้เช่ามีหนี้ที่จะต้องชำระค่าเช่าแก่ผู้ให้เช่าในขณะเดียวกันผู้ให้เช่าก็มีหนี้ที่จะต้องให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่านั้นด้วย[12]

---

[10] จรัญ ภักดีธนากุล, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายพาณิชย์ 1 หน่วยที่ 7-15 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, (กรุงเทพมหานคร : ศรีเมืองการพิมพ์, 2526), หน้า 386.

[11] มานะ พิทยาภรณ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของและรับขน, หน้า 11.

[12] สำเริง เมฆเกรียงไกร, คำบรรยายกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์, หน้า 48.

012785

จากลักษณะสำคัญของสัญญาเช่าที่ได้กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่าสัญญาเช่ามีลักษณะเฉพาะของสัญญาอย่างชัดเจนตามบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์ตามมาตรา 537 ซึ่งนอกจาก 6 ประการดังกล่าวแล้วจากบทบัญญัติของลักษณะเช่าทรัพย์มาตราอื่น ๆ พอจะสรุปข้อดีข้อเสียของสัญญาเช่าเพื่อที่จะได้อาศัยเป็นหลักในการพิจารณาว่า เพราะเหตุใดศาลฎีกาจึงไม่พิพากษาว่าสัญญาที่ผู้เช่าและผู้ให้เช่าตกลงกันนั้นเป็นสัญญาเช่าตามบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์

ข้อดีของสัญญาเช่า

1) ผู้เช่าและผู้ให้เช่าต่างมีสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันตามกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์ ดังนี้

หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าที่มีต่อผู้เช่า

(1) การส่งมอบ (มาตรา 546)

(2) ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง (มาตรา 550)

(3) ความรับผิดในการรอนสิทธิ (มาตรา 549)

(4) ผู้ให้เช่าต้องซ่อมแซมทรัพย์สินที่ให้เช่าในระหว่างการเช่า (มาตรา 550)

(5) ผู้ให้เช่าต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายซึ่งผู้เช่าได้เสียไป โดยความจำเป็นและสมควรเพื่อรักษาทรัพย์สินซึ่งเช่านั้น (มาตรา 547)

หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้เช่าที่มีต่อผู้ให้เช่า

(1) ต้องใช้ทรัพย์สินโดยชอบ (มาตรา 552)

(2) ต้องส่งวนทรัพย์สินที่เช่า (มาตรา 553)

(3) ต้องยอมให้ผู้เช่าเข้าตรวจตรา และหรือซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า (มาตรา 555)

(4) หน้าที่ต้องแจ้งแก่ผู้ให้เช่าโดยพลันเมื่อมีเหตุบางประการ (มาตรา 557)

(5) ผู้เช่าจะดัดแปลงหรือต่อเติมทรัพย์สินที่เช่าอย่างหนึ่งอย่างใดโดยไม่ได้รับอนุญาตของผู้ให้เช่าไม่ได้ (มาตรา 558)

(6) ผู้เช่าต้องชำระค่าเช่า (มาตรา 537)

(7) ต้องส่งคืนทรัพย์สินที่เช่า เมื่อเลิกสัญญา (มาตรา 561)

(8) ต้องรับผิดในความสูญหายหรือบุบสลายอันเกิดแก่ทรัพย์สินที่เช่าที่เกิดเพราะความผิดของผู้เช่าเอง บุคคลซึ่งอยู่กับผู้เช่า หรือของผู้เช่าช่วง (มาตรา 562)

2) สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ย่อมไม่ระงับไป เพราะเหตุโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สิน ซึ่งให้เช่า

ผู้รับโอนต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอน ซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นด้วย (มาตรา 569)

ข้อเสียของสัญญาเช่า

(1) การเช่าอสังหาริมทรัพย์ ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิด จึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้

(2) การเช่าอสังหาริมทรัพย์ มีกำหนดกว่าสามปีขึ้นไปหรือกำหนดตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่า หากมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การเช่านั้นฟ้องร้องบังคับคดีได้เพียงสามปี

(3) ผู้เช่าตายสัญญาเช่าระงับ

เมื่อได้ทราบข้อดีข้อเสียของสัญญาเช่าทรัพย์แล้วจะเห็นได้ว่า ศาลฎีกา ซึ่งมุ่งจะคุ้มครองผู้เช่า คงไม่พิจารณาว่าเป็นสัญญาเช่าแน่นอน เพราะเหตุว่า ถ้าศาลฎีกาพิจารณาว่าข้อตกลงระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่าเป็นสัญญาเช่า ผลของคดีจะเป็นไปตามบทบัญญัติลักษณะเช่าทรัพย์ จะมีผลเสียต่อผู้เช่ามากกว่าผลดีดังนี้

1) การเช่าอสังหาริมทรัพย์มีกำหนดกว่า 3 ปีขึ้นไป หากมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การเช่านั้นจะฟ้องร้องบังคับคดีได้เพียง 3 ปี

เพราะฉะนั้นเมื่อคู่กรณีทำสัญญาเช่ากำหนดระยะเวลา 15 ปี โดยไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้เช่าได้ทำสัญญาเช่ามาแล้ว 4 ปีได้ถึงแก่กรรมลง เหลือเวลาอีก 11 ปี เมื่อไม่ได้จดทะเบียนการเช่ากฎหมายย่อมไม่คุ้มครอง

ศาลไม่สามารถจะบังคับผู้ให้เช่าให้ไปจดทะเบียนการเช่าตามระยะเวลาที่เหลืออีกได้ กรณีนี้ผู้เช่าจึงต้องออกไปจากทรัพย์สินที่เช่า

2) กรณีผู้เช่าตายสัญญาเช่าระงับ บทบัญญัติลักษณะเช่าทรัพย์ไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงว่าผู้เช่าตายสัญญาเช่าต้องระงับ แต่เนื่องจากสัญญาเช่าถือคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสาระสำคัญ ซึ่งมาตรา 544 บัญญัติว่า "ทรัพย์สินที่เช่านั้น ผู้เช่าจะให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิของตนอันมีในทรัพย์สินนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอก ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า

ถ้าผู้เช่าประพฤติฝ่าฝืนบทบัญญัติอันนี้ ผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้

ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องนี้ศาลฎีกาได้เคยมีคำพิพากษามาแล้วว่า ผู้เช่าตายสัญญาเช่าระงับ แม้จะยังอยู่ในระหว่างอายุสัญญา และมีการจดทะเบียนการเช่าไว้ก็ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 1471/2494, 568/2498, 1537/2500, 925/2501, 119/2509 และ 540/2517)

เพราะฉะนั้นศาลคงพิจารณาแล้วเห็นว่าถ้าพิจารณาว่าสัญญาที่ผู้เช่ากับผู้ให้เช่าทำไว้ต่อกันเป็นเพียงสัญญาเช่า ผู้เช่าย่อมไม่ได้รับความเป็นธรรมเพียงพอ เนื่องจากผู้เช่าได้ปลูกสร้างตึกลงไปแล้ว แต่อยู่ได้ไม่ครบกำหนดที่ตกลงกันไว้ ศาลฎีกาจึงได้หาทางออก โดยนำเอาข้อดีของสัญญาต่างตอบแทนมารวมกับข้อดีของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์กลายเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ซึ่งมีผลแตกต่างไปจากสัญญาเช่า

3. <u>สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ</u>

สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษเกิดขึ้นเนื่องจากผู้เช่าให้ได้ให้ผลประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากค่าเช่าแก่ผู้ให้เช่าเป็นการตอบแทนในการที่ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า

ตามคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ ผู้เช่าได้ปลูกตึกแล้วยกกรรมสิทธิ์ในตึกให้แก่ผู้ให้เช่า ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ศาลได้นำเอาข้อดีของสัญญาต่างตอบแทนมารวมกับข้อดีของสัญญาเช่า ก็เพื่อจะให้ผู้เช่าได้สิทธิตามสัญญาเช่าด้วย ผลจึงกลายเป็นว่าถ้าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษแล้วมีผลดีกว่าสัญญาเช่า ดังนี้คือ

1) การเช่านั้นแม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ผู้เช่ายังมีสิทธิฟ้องร้องบังคับคดีให้เป็นไปตามสัญญาเช่าได้

2) ผู้เช่ามีอำนาจที่จะฟ้องขอให้ผู้ให้เช่าจัดการจดทะเบียนการเช่าให้ตนได้

3) ผู้เช่าตายสัญญาเช่าไม่ระงับ

4) สัญญาเช่ามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา ไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอก เว้นแต่ผู้เช่าได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้รับโอนยินยอมผูกพันด้วย

ทั้ง 4 ข้อที่กล่าวมานี้เป็นผลของสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ แม้ศาลจะนำข้อดีของสัญญาต่างตอบแทนและสัญญาเช่ามารวมกันแล้วก็ตาม แต่สิทธิของผู้เช่าในสัญญาต่างตอบแทนพิเศษก็ยังน้อยกว่าสิทธิของผู้เช่าในสัญญาเช่าเกี่ยวกับผู้รับโอนซึ่งเป็นบุคคลภายนอก เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่าสัญญาเช่ามาตรา 538 บังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อผู้ให้เช่าได้โอนทรัพย์ให้แก่บุคคลภายนอก ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นด้วย เพราะการเช่านั้นจดทะเบียนผู้เช่าจึงได้รับความคุ้มครองตามไปด้วย ส่วนสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษในกรณีที่เช่าเกิน 3 ปีไม่ได้ทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงไม่มีหลักฐานอ้างยันบุคคลภายนอกได้ เพราะสัญญาเช่าเป็นเพียงบุคคลสิทธิยกยันต่อสู้ได้เฉพาะคู่กรณีเท่านั้น

เพราะฉะนั้นจึงเห็นได้ว่า สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษก็มีทั้งข้อดีและข้อเสียเช่นเดียวกับสัญญาต่างตอบแทนและสัญญาเช่าเช่นเดียวกัน

<u>ข้อดี</u>

1. แม้การเช่านั้นไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ผู้เช่าก็ยังมีสิทธิฟ้องร้องบังคับคดีให้เป็นไปตามสัญญาเช่าได้

2. ผู้เช่ามีอำนาจที่จะฟ้องขอให้ผู้ให้เช่าจัดการจดทะเบียนการเช่าให้ตนได้

3. ผู้เช่าตายสัญญาเช่าไม่ระงับ

<u>ข้อเสีย</u>

1. เป็นเพียงบุคคลสิทธิยกยันต่อสู้บุคคลภายนอกผู้รับโอนไม่ได้ เว้นแต่ได้จดทะเบียนการเช่าตามมาตรา 538 หรือผู้รับโอนยินยอมผูกพันด้วย

ปัญหาที่เกิดตามมาจากการที่ศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษก็คือผลประโยชน์ที่ผู้เช่าให้แก่ผู้ให้เช่า กรณีไหนบ้างที่จะถือว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ซึ่งมีปัญหายุ่งยากในการพิจารณาอย่างมาก เพราะไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติคำนิยามของคำว่า สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษไว้ จึงอยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะต้องวินิจฉัยเอาเอง

<u>กรณีนี้ผู้เขียนขอกำหนดหลักเกณฑ์กว้าง ๆ เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาดังนี้คือ</u>

ก. ต้องมีข้อตกลงเป็นพิเศษระหว่างคู่กรณี ปกติการทำสัญญาทั่วไปต้องมีการตกลงกันอยู่แล้วในรายละเอียดต่าง ๆ เมื่อข้อตกลงตรงกัน หรือเจตนาตรงกันสัญญาย่อมเกิดขึ้น แต่กรณีนี้เป็นข้อตกลงพิเศษนอกเหนือจากหลักเกณฑ์ของสัญญาเช่า เช่น ผู้ให้เช่ากำหนดให้ผู้เช่าสร้างถนนผ่านที่ดินที่เช่า มิฉะนั้นจะไม่ยอมให้เช่า ผู้เช่ายินยอมแต่จะต้องได้เช่าเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านี้ปีและผู้ให้เช่าตกลง กรณีนี้ถือว่ามีข้อตกลงเป็นพิเศษ

ข. ต้องมีผลประโยชน์อย่างอื่นตอบแทนแก่ผู้ให้เช่า นอกเหนือจากค่าเช่าจะเป็นเงินหรือทรัพย์สินอื่นหรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ ปกติสัญญาเช่าจะต้องมีค่าเช่าอยู่แล้ว ผู้ให้ไม่จำเป็นต้องให้ ส่วนค่าเช่าจะเป็นเงินหรือสิ่งของก็แล้วแต่จะตกลงกัน แต่กรณีนี้ต้องมีผลประโยชน์อย่างอื่นตอบแทนนอกเหนือจากค่าเช่าอีกต่างหาก ซึ่งผลประโยชน์ตอบแทนอาจจะเป็นเงินก็ได้ ไม่จำเป็นจะต้องเป็นทรัพย์สินเท่านั้น เพียงแต่เงินนี้จะต้องไม่ใช่ค่าเช่า เช่น เช่าตึกทำการค้าเสียค่าเช่าเดือนละ 30,000 บาท แต่ผู้เช่าจะต้องเสียเงินค่าตอบแทนต่างหาก 5,000,000 บาท มิฉะนั้นจะไม่ให้เช่า เงินค่าตอบแทนต่างหากนี้ไม่ใช่ค่าเช่าแต่เป็นเงินนอกเหนือจากค่าเช่า กรณีที่ให้เป็นทรัพย์สินจะเห็นได้ชัดว่าแตกต่างกัน แต่กรณีที่ให้เป็นเงินศาลจะพิพากษาว่าเป็นเงินกินเปล่า ทั้งที่จุดประสงค์ของผู้เช่าไม่ได้ให้ในทำนองเงินกินเปล่า

ค. ผลประโยชน์ที่ผู้เช่าให้แก่ผู้ให้เช่าต้องมีจำนวนมากพอและสมดุลย์กับผลประโยชน์ที่ผู้เช่าได้รับจากผู้ให้เช่าด้วย (ระยะเวลาเช่านานและค่าเช่าถูกกว่าปกติ) ข้อนี้ขึ้นอยู่กับระยะเวลาที่เช่าและข้อตกลงระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่า ถ้าเช่ากันระยะยาวผู้ให้เช่าอาจเรียกเอาผลประโยชน์มาก ถ้าเช่าในระยะสั้น ๆ ผลประโยชน์ก็ลดน้อยลงตามส่วน เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่นต้องดูเป็นกรณี ๆ ไป กรณีนี้ต้องดูสถานที่เช่าและพฤติการณ์แวดล้อมอย่างอื่นด้วย

หลักเกณฑ์ทั้งสามข้อดังกล่าวข้างต้นเป็นเพียงแนวทางในการพิจารณาว่า ถ้าข้อตกลงของผู้เช่าและผู้ให้เช่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวทั้งสามข้อ ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษได้ ถ้าขาดข้อหนึ่งข้อใดย่อมไม่ใช่สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ

เมื่อได้ทราบหลักเกณฑ์ในการพิจารณาแล้วว่า กรณีใดเป็นสัญญาต่างตอบแทน กรณีใดเป็นสัญญาเช่าหรือกรณีใดเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษแล้ว เพราะฉะนั้นในเวลาทำสัญญาจึงต้องพิจารณาว่า การตกลงระหว่างคู่กรณีนั้นเป็นสัญญาชนิดไหน ซึ่งผลของสัญญาแต่ละชนิดก็แตกต่างกันออกไป สำหรับสัญญาเช่ากับสัญญาต่างตอบแทนไม่ค่อยมีปัญหาในการวินิจฉัย เพราะมีกฎหมายบัญญัติไว้แล้ว แต่สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษมีปัญหาในการวินิจฉัยมาก เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงนั่นเอง ซึ่งปัญหาต่าง ๆ จะได้กล่าวถึงในบทต่อไป

1.3 <u>ลักษณะของสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ</u>

1.3.1 <u>บทบัญญัติและลักษณะของสัญญาทั่วไป</u>

สัญญาจะเกิดขึ้นได้ต้องประกอบด้วยสาระสำคัญบางอย่างที่เรียกว่าสาระสำคัญแห่งสัญญานั้นหมายความว่า

1. ต้องมีบุคคลสองฝ่ายเป็นคู่สัญญา

2. บุคคลผู้ที่จะเป็นคู่สัญญานั้นได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมถูกต้องตามกฎหมาย ลักษณะนิติกรรมเป็นคำเสนอคำสนองรับเกิดความตกลงยินยอมกัน

3. มีประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นวัตถุที่ประสงค์ในการตกลงทำสัญญานั้น[13]

ลักษณะของสัญญาทั่วไปต้องมีองค์ประกอบดังกล่าวข้างต้น การทำสัญญาต้องเข้าหลักเกณฑ์ขององค์ประกอบดังกล่าว สัญญาจึงจะเกิดขึ้นและมีผลใช้บังคับกันได้ การทำสัญญาเช่าทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 หรือสัญญาเช่าต่างตอบแทน

---

[13] เสนีย์ ปราโมช, <u>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2)</u>, (กรุงเทพมหานคร , โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2527), หน้า 388

พิเศษก็ต้องอาศัยหลักของสัญญาทั่วไปดังกล่าวด้วยเช่นเดียวกัน

1.3.2 บทบัญญัติและลักษณะของสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 4 เช่าทรัพย์ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษไว้แต่ประการใด เมื่อเกิดปัญหาเกี่ยวกับคู่สัญญาได้ตกลงให้ผลประโยชน์ตอบแทนกันนอกเหนือจากค่าเช่า และคดีขึ้นมาสู่ศาลแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษไว้โดยตรง ศาลก็สามารถพิพากษาคดีให้คู่ความได้โดยนำบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์และนำบทบัญญัติในบรรพ 1 หลักทั่วไป และบรรพ 2 หนี้ มาใช้บังคับด้วย

1.3.3 ลักษณะของสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา

การที่คู่สัญญาตกลงให้ผลประโยชน์ตอบแทนกันนอกเหนือจากค่าเช่าและคดีขึ้นมาสู่ศาลฎีกา ซึ่งศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษมีลักษณะแตกต่างกันออกไป ดังนี้คือ

1.3.3.1 การสร้างใหม่

เป็นในกรณีที่ผู้เช่าปลูกสร้างใหม่โดยออกเงินเองและยกกรรมสิทธิ์ในตึกแถวให้แก่ผู้ให้เช่า แต่ผู้ให้เช่าต้องยอมให้ผู้เช่าเช่าเป็นเวลาเท่านั้นเท่านี้ปี และคิดค่าเช่าในราคาถูก (คำพิพากษาฎีกาที่ 172/2488)

1.3.3.2 การสร้างตึกบนที่ดินที่เช่าแล้วยกให้เป็นกรรมสิทธิ์แก่เจ้าของที่ดิน

ไม่ว่าจะเป็นการสร้างตึกเสร็จแล้วยกกรรมสิทธิ์ให้แก่เจ้าของที่ดินที่เช่าทันที หรือยกกรรมสิทธิ์ให้ในภายหน้าก็ดี ไม่ว่าผู้เช่าจะได้ใช้หรือได้รับประโยชน์เองหรือให้คนอื่นเช่าต่อก็ดี ศาลฎีกาตัดสินว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษทั้งสิ้น (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 561/2491, 1058/2500, 1124/2502, 857-859/2503, 370-371/2511, 845/2513 และ 985/2513)

1.3.3.3 การปลูกต้นไม้

เช่าส่วนมีข้อตกลงกันว่าต้องหาผลไม้มาปลูกเป็นระยะเวลาที่กำหนดไว้จึงจะเก็บผลได้เป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ (คำพิพากษาฎีกาที่ 801-802/2492, 796/2495 และ 245/2506)

1.3.3.4 <u>ออกเงินช่วยค่าก่อสร้าง</u>

ต้องให้เป็นลักษณะช่วยค่าก่อสร้างจริง ๆ ศาลจึงจะพิพากษาว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ (คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2501 และ 1135/2506)

1.3.3.5 <u>การดัดแปลงต่อเติม</u>

ต้องไม่มีลักษณะที่เป็นการดัดแปลงต่อเติมเพื่อความสะดวกสบายในการใช้ทรัพย์สินที่เช่า และส่วนที่ดัดแปลงต่อเติมนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการเพิ่มราคาค่าแห่งทรัพย์นั้นให้สูงขึ้นและติดตรึงถาวรกับตัวทรัพย์ในลักษณะที่เป็นส่วนควบกับตัวทรัพย์ได้ด้วย และให้ส่วนที่ดัดแปลงต่อเติมนั้นตกเป็นของผู้ให้เช่า ศาลฎีกาจึงจะพิพากษาว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ (คำพิพากษาฎีกาที่ 944/251[illegible])

1.4 <u>เปรียบเทียบสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษกับเอกเทศสัญญาอื่น ๆ และทรัพยสิทธิบางอย่าง</u>

การเปรียบเทียบสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษกับเอกเทศสัญญาและทรัพยสิทธิบางอย่างก็เพื่อให้เห็นความแตกต่างระหว่างสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษกับเอกเทศสัญญาอื่น ๆ ได้ชัดเจนยิ่งขึ้นเพื่อสะดวกในการวินิจฉัย

1.4.1 <u>เปรียบเทียบสัญญาเช่ากับสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ</u>

สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษก่อให้เกิดความผูกพันในทางกฎหมาย ทำนองเดียวกับสัญญาเช่า แต่มีความแตกต่างกันบางประการโดยพิจารณาจากบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาเป็นสำคัญ คือ

1.4.1.1 สัญญาเช่าถ้าไม่มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดเป็นสำคัญจะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ (มาตรา 538)

แต่ถ้าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ แม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ผู้เช่าย่อมมีสิทธิฟ้องร้องบังคับคดีให้เป็นไปตามสัญญาได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2501)

1.4.1.2 สัญญาเช่า การที่คู่สัญญาตกลงจะนำสัญญาไปจดทะเบียนในภายหน้าไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายแต่อย่างใด ผู้เช่าจะอ้างสัญญาดังกล่าวยื่นฟ้องร้องเพื่อบังคับให้ผู้ให้เช่าไปจดทะเบียนสัญญาเช่าตามที่ตกลงกันไว้ไม่ได้

ส่วนสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า ผู้เช่ามีอำนาจที่จะฟ้องขอให้ผู้ให้เช่าจัดการจดทะเบียนการเช่าให้ตนได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 796/2495)

1.4.1.3 สัญญาเช่า ตามปกติถือว่าสิทธิตามสัญญาเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า เมื่อผู้เช่าตายสัญญาเช่าย่อมระงับ (คำพิพากษาฎีกาที่ 568/2498 และ 925/2501)

ส่วนสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ผู้เช่าตายสัญญาไม่ระงับ ย่อมตกทอดไปยังทายาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 172/2488 และ 801-802/2492)

1.4.1.4 สัญญาเช่า ผู้รับโอนทรัพย์ที่เช่าย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นด้วย (มาตรา 569 วรรค 2)

แต่สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ มีคำพิพากษาฎีกาตัดสินว่า สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา ไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอก (คำพิพากษาฎีกาที่ 695/2508) เว้นแต่ผู้เช่าได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้รับโอนยินยอมผูกพันด้วย

1.4.2 <u>เปรียบเทียบสัญญาซื้อขายกับสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ</u>

สัญญาซื้อขายกับสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ มีข้อแตกต่างกันดังต่อไปนี้

1.4.2.1 สัญญาซื้อขาย ผู้ขายต้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเสมอ (คำพิพากษาฎีกาที่ 74/2470, 278/2471)

ส่วนสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ผู้ให้เช่าไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินเสมอไป (คำพิพากษาฎีกาที่ 175/2512, 293/2515 และ 2530/2517)

1.4.2.2 สัญญาซื้อขาย กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายย่อมโอนไปยังผู้ซื้อทันทีเมื่อมีการตกลงทำสัญญาซื้อขายตามมาตรา 453

ส่วนสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ นำหลักเกณฑ์สัญญาเช่าตามมาตรา 537 มาใช้บังคับผู้เช่าจึงมีสิทธิเพียงได้ใช้หรือได้รับประโยชน์เท่านั้น

1.4.2.3 สัญญาซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 456 มิฉะนั้นตกเป็นโมฆะ

ส่วนสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาไว้ แม้จะไม่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญาเช่าก็ยังมีผลใช้บังคับกันได้ไม่ตกเป็นโมฆะ

1.4.2.4 สัญญาซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้ทำตามแบบย่อมตกเป็นโมฆะ หากผู้ซื้อครอบครองประโยชน์ย่อมได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นตามมาตรา 1382 ส่วนสัญญาเช่าต่างตอบแทน เป็นการครอบครองแทนเจ้าของทรัพย์ ถึงแม้ผู้เช่าจะครอบครองนานเพียงใด ก็ไม่มีโอกาสได้กรรมสิทธิ์ เว้นเสียแต่ว่าจะได้แสดงเจตนาเปลี่ยนการครอบครองตามมาตรา 1381[14]

1.4.3 เปรียบเทียบสัญญาเช่าซื้อกับสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ

ขอเปรียบเทียบเฉพาะข้อที่ต่างกันของสัญญาทั้งสอง ดังนี้คือ

1.4.3.1 สัญญาเช่าซื้อ วัตถุที่ประสงค์สุดท้ายคือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อ

ส่วนสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ไม่มีวัตถุที่ประสงค์เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าแต่อย่างใด

1.4.3.2 สัญญาเช่าซื้อทรัพย์สินทุกชนิดต้องทำตามแบบ คือ ทำเป็นหนังสือมิฉะนั้นตกเป็นโมฆะ (มาตรา 572 วรรค 2)

ส่วนสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ไม่ต้องทำตามแบบสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษก็ไม่ตกเป็นโมฆะ มีผลผูกพันคู่สัญญา

1.4.3.3 ค่าเช่าซื้อในสัญญาเช่าซื้อนั้น ตามปกติรวมส่วนหนึ่งของราคาทรัพย์สินเข้าไปด้วย ดังนั้นค่าเช่าซื้อจึงสูง ผู้เช่าซื้อต้องชำระค่าเช่าซื้อเป็นเงินเท่านั้น (มาตรา 572)

ส่วนสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ผู้เช่าได้ให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ให้เช่านอกเหนือจากค่าเช่าแล้วค่าเช่าจึงถูกกว่าปกติ และผู้เช่าไม่จำเป็นต้องชำระค่าเช่าเป็นเงินจะตกลงชำระกันเป็นอย่างอื่นซึ่งมิใช่ตัวเงินก็ได้

---

[14] สำเริง เมฆเกรียงไกร, คำบรรยายกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์, หน้า 12.

1.4.3.4 สัญญาเช่าซื้อ ผู้เช่าซื้อมีสิทธิบอกเลิกสัญญาในเวลาใดเวลาหนึ่งก็ได้โดยมิพักต้องบอกกล่าวล่วงหน้า (มาตรา 573)

ส่วนสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ผู้เช่าหามีสิทธิเช่นนั้นไม่ แม้ในสัญญาเช่าที่ไม่มีกำหนดเวลาซึ่งกฎหมายยอมให้คู่สัญญาบอกเลิกสัญญาได้ก็ยังแตกต่างกับสัญญาเช่าซื้อ เพราะต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้า[15]

1.4.4 <u>เปรียบเทียบสิทธิเหนือพื้นดินกับสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ</u>

ขอเปรียบเทียบเฉพาะข้อที่ต่างกันของสัญญาทั้งสอง ดังนี้คือ

1.4.4.1 สิทธิเหนือพื้นดิน มีได้เฉพาะอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

ส่วนสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ มีได้ทั้งสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์

1.4.4.2 สิทธิเหนือพื้นดิน ผู้ทรงสิทธิเหนือพื้นดินมีสิทธิเป็นเจ้าของโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างหรือสิ่งเพาะปลูกบนดิน หรือใต้ดินนั้นด้วย (มาตรา 1410)

ส่วนสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ผู้เช่าไม่มีสิทธิเป็นเจ้าของ มีแต่เพียงสิทธิได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าเท่านั้น[16]

1.4.4.3 สิทธิเหนือพื้นดินจะเสียค่าเช่า ค่าตอบแทน อย่างอื่นหรือไม่ก็ได้

ส่วนสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ จะต้องมีค่าตอบแทนเป็นค่าเช่าเสมอ[17]

---

[15]มานะ พิทยาภรณ์, <u>คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของและรับขน</u>, หน้า 218.

[16]ลำเรียง เมฆเกรียงไกร, <u>คำบรรยายกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์</u>, หน้า 16.

[17]ปัญญัติ สุขีวะ, <u>คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์</u>, (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2514), หน้า 278

1.4.4.4 สิทธิเหนือพื้นดิน จะได้มาก็แต่โดยนิติกรรมเท่านั้น จะได้มาโดยอายุความไม่ได้ และการได้มาโดยนิติกรรมตามมาตรา 1299 ต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นไม่สมบูรณ์

ส่วนสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ แม้จะไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ (มาตรา 538) สัญญานั้นก็มีผลใช้บังคับกันได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1236/2501)

1.4.4.5 การระงับไปซึ่งสิทธิเหนือพื้นดินจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 1299 และ 1301 ด้วย มิฉะนั้นไม่บริบูรณ์[18]

ส่วนการระงับไปของสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษไม่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่จะระงับเมื่อถึงเวลาที่กำหนด

1.4.5 <u>เปรียบเทียบสิทธิเก็บกินกับสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ</u>

ขอเปรียบเทียบเฉพาะข้อที่ต่างกันของสัญญาทั้งสอง ดังนี้คือ

1.4.5.1 สิทธิเก็บกิน มิได้เฉพาะอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

ส่วนสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ มิได้ทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์

1.4.5.2 สิทธิเก็บกิน อาจเป็นการให้เปล่าโดยไม่มีค่าตอบแทนก็ได้

ส่วนสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ต้องมีค่าตอบแทนเป็นค่าเช่าเสมอ

1.4.5.3 สิทธิเก็บกิน เป็นทรัพยสิทธิคือเป็นสิทธิเหนือทรัพย์

แต่สิทธิตามสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษเป็นบุคคลสิทธิคือเป็นสิทธิที่จะบังคับตามสัญญาเอาแก่ตัวบุคคล

---

[18] เรื่องเดียวกัน, หน้า 282.

1.4.5.4 สิทธิเก็บกิน เป็นสิทธิเฉพาะตัว ถ้าผู้ทรงสิทธิเก็บกินถึงแก่ความตาย สิทธิเก็บกินย่อมระงับ (มาตรา 1418 วรรคสุดท้าย)

ส่วนสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ผู้เช่าตายสิทธิการเช่าย่อมตกทอดไปยังทายาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 172/2488)

1.4.5.5 สิทธิเก็บกิน จะได้มาโดยทางนิติกรรมอย่างเดียว การได้มาต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นไม่บริบูรณ์ (มาตรา 1299) จะได้มาโดยผลแห่งกฎหมายตามมาตรา 1299 วรรค 2 ไม่ได้[19]

ส่วนสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ อาจจะตกลงกันด้วยวาจาไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ (มาตรา 538) ก็มีผลผูกพันคู่สัญญาผู้เช่าสามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1236/2501)

1.4.5.6 สิทธิเก็บกิน เจ้าของทรัพย์มีหน้าที่ต้องละเว้นคอยอมให้ผู้ทรงสิทธิเก็บกินมีสิทธิครอบครองใช้ถือประโยชน์แห่งทรัพย์และมีอำนาจจัดการทรัพย์ทำการแสวงหาประโยชน์ตามมาตรา 1417 เจ้าของทรัพย์จึงไม่จำต้องส่งมอบทรัพย์ในสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว

ส่วนสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ต้องกระทำคือต้องส่งมอบทรัพย์ที่เช่าในสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว (มาตรา 546) และทรัพย์นั้นต้องเหมาะแก่การใช้ประโยชน์ รวมทั้งต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องและในการรอนสิทธิด้วย (มาตรา 549 และมาตรา 550)[20]

---

[19] เรื่องเดียวกัน, หน้า 64.

[20] สำเริง เมฆเกรียงไกร, คำบรรยายกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์, หน้า 15-16.