

บทที่ 4

ปัญหาในผลทางกฎหมายบางประการเกี่ยวกับสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตหรือปริมาณของข้อตกลงเกี่ยวกับสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ

ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 เกี่ยวกับขอบเขตหรือปริมาณของข้อตกลงที่ก่อให้เกิดสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ คดีที่ขึ้นมาสู่ศาลมีหลาย ๆ คดีที่ผู้เช่ายกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ เพราะผู้เช่าได้ให้ผลประโยชน์อื่นนอกจากค่าเช่าตอบแทนให้แก่ผู้ให้เช่า แต่ก็ไม่จำเป็นเสมอไปว่าสัญญาดังกล่าวจะต้องเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ การที่ศาลจะพิจารณาว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษก็ได้มีเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งแน่นอนตายตัวลงไป แต่อาจจะมีได้หลาย ๆ กรณีแล้วแต่ข้อตกลงของคู่สัญญา แต่เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษไว้โดยตรง เมื่อมีคดีขึ้นมาสู่ศาล ศาลจึงต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่ากรณีใดบ้างเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษใดบ้างไม่เป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ซึ่งความเห็นของแต่ละศาลย่อมแตกต่างกันออกไป ข้อตกลงบางอย่างศาลฎีกาพิจารณาว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ เช่น การปลูกสร้างใหม่ การสร้างตึกแล้วยกกรรมสิทธิ์ให้แก่เจ้าของที่ดิน แต่ข้อตกลงบางอย่างก็มีปัญหา เช่น การซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า ซึ่งจะได้พิจารณาต่อไป

4.1.1 การซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า

มีปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตของการพิจารณาว่าการซ่อมแซมขนาดไหนสิ่งใดจะเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ซึ่งเป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่จะต้องวินิจฉัย เพราะคดีขึ้นมาสู่ศาลมากมายเกี่ยวกับการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า เมื่อผู้ให้เช่าฟ้องขับไล่ ผู้เช่ามักจะอ้างว่าได้มีการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าตามที่ผู้ให้เช่าได้กำหนด จึงเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษแต่ทุกคดีเกี่ยวกับการซ่อมแซม ศาลฎีกาพิพากษาว่าไม่เป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษทั้งสิ้น

เกี่ยวกับการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าขอแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณีคือ

- ก. การซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าซ่อมแซมเอง โดยผู้ให้เช่าไม่ได้กำหนดให้ผู้เช่าเป็นผู้ซ่อมแซม
- ข. การซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า โดยผู้ให้เช่าเป็นผู้กำหนดให้ผู้เช่าซ่อมแซม และจะให้สิทธิในการเช่า
- ก. การซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าที่ผู้เช่าซ่อมแซมเอง โดยผู้ให้เช่าไม่ได้กำหนดให้ผู้เช่าเป็นผู้ซ่อมแซม

กรณีไม่มีปัญหาใด ๆ เพราะการที่ผู้เช่าซ่อมแซมก็เพื่อความสะดวกสบายของผู้เช่าเอง อาจซ่อมแซมในขณะที่ทำสัญญาเช่าหรือซ่อมแซมก่อนทำสัญญาเช่าก็ตาม แม้ผู้เช่าจะใช้จ่ายเงินในการซ่อมแซมมากเพียงใด จะอ้างว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 783/2510, 1307/2515, 2441/2520, 2703/2524 และ 2397/2525)

- ข. การซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าโดยผู้ให้เช่าเป็นผู้กำหนดให้ผู้เช่าซ่อมแซม และจะให้สิทธิในการเช่า

กรณีผู้ให้เช่าอาจจะตกลงกับผู้เช่าก่อนทำสัญญาเช่าหรือในขณะที่ทำสัญญาเช่าก็ได้ ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่าไม่เป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษเช่นเดียวกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1631/2516, 2268/2518 และ 252/2523)

เหตุผลที่ศาลฎีกาอ้างในคำพิพากษาฎีกาคือ ". . . เพราะอาคารพิพาทได้มีมาแต่เดิม จำเลยไม่ได้เป็นผู้ก่อสร้างขึ้นใหม่ในฐานะที่จำเลยเป็นผู้เช่า จำเลยยังมีหน้าที่ต้องบำรุงรักษาและซ่อมแซมอาคารพิพาทอยู่แล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 553 แม้จำเลยจะได้ทำสัญญาเช่ากับที่ดินอาคารให้สูงขึ้น ทำห้องน้ำห้องล้างใหม่จริง ก็เพื่อความสวยงามและเพื่อความสะดวกสบายในการอยู่ของจำเลยเอง ยังถือไม่ได้ว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ . . ." (คำพิพากษาฎีกาที่ 1631/2516)¹ หรือ

¹ดูรายละเอียดของคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวในเรื่องการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า, หน้า 53.

“ . . . ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า โลกก็กำหนดให้จำเลยเห็นด้านหลัง
ที่ห้องน้ำห้องลั่วมใหม่และจำเลยได้กระทำครบถ้วนตามนั้น ก็เป็นการกระทำเพื่อความสะดวกสบาย
ของจำเลยในการใช้ล้อทรพัยลีนที่เข้านั้น หากมีลักษณะเป็นสัญญาเข้าต่างตอบแทนพิเศษไม่ . . . ”
(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2268/2518) หรือ

“ . . . ข้อเท็จจริงฟังได้ตามที่จำเลยฎีกาว่า จำเลยได้ออกเงินทำ
การซ่อมแซมตึกแถวของโลกก่อนทำสัญญาเข้าจริงก็ตาม การกระทำดังกล่าวก็เพื่อความสะดวก
สบายของจำเลยในการใช้ล้อทรพัยลีนที่เข้านั้น การเข้าเช่นนี้หากมีลักษณะเป็นสัญญาเข้าต่าง
ตอบแทนพิเศษไม่ . . . ” (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 252/2523) หรือ

“ . . . เห็นว่าจำเลยซ่อมแซมปรับปรุงตึกแถวของโลกซึ่งมีอยู่พร้อม
แล้ว จำเลยมิได้ก่อสร้างเพิ่มเติมขึ้นใหม่แต่ประการใด และจำเลยใช้ตึกที่ซ่อมแซมปรับปรุงทำ
เป็นร้านเสริมสวยและอยู่อาศัยอันเห็นได้ชัดว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์และความสะดวกสบายของ
จำเลยฝ่ายเดียว ดังนั้นการเข้าตึกแถวระหว่างโลกกับจำเลยจึงถือไม่ได้ว่าเป็นสัญญาเข้าต่าง
ตอบแทนพิเศษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2397/2525)

ตามที่ได้คัดเหตุผลของคำพิพากษาศาลฎีกามาให้ดู ก็เพื่อที่จะให้ทราบว่า
ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2516 เป็นต้นมาจนกระทั่งปี พ.ศ. 2525 ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาในแนวเดียวกัน
มาตลอดคือ จำเลยมิได้เป็นผู้ก่อสร้างขึ้นใหม่แต่ประการใด หรือมิได้ก่อสร้างเพิ่มเติมขึ้นใหม่
แต่ประการใด ที่จำเลยทำไปก็เพื่อความสะดวกสบายของจำเลยเอง

จะเห็นได้ว่าศาลฎีกามุ่งถึงทรพัยลีนที่เพิ่มขึ้นมากกว่าที่จะพิจารณาถึง
ข้อตกลงระหว่างคู่กรณี แสดงว่าศาลฎีกายังยึดคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 172/2488 เป็นหลักในการ
วินิจฉัย แต่คำพิพากษาที่ 172/2488 เป็นเรื่องของการปลูกสร้างใหม่แต่ในกรณีนี้เป็นเรื่องของ
การซ่อมแซม ซึ่งคำว่า "ซ่อมแซม"² หมายถึง การแก้ไข เพิ่มเติมของที่ชำรุดให้คืนดี

² พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, หน้า 278.

เพราะฉะนั้นซ่อมแซมกับการปลูกสร้างใหม่สิ่งไม่เหมือนกัน จะพิจารณา โดยอาศัยหลักเดียวกันซ่อมไม่ได้ เพราะการซ่อมแซมไม่ใช่การต่อเติมทรัพย์สินที่เช่า

กรณีนี้ควรจะพิจารณาเฉพาะขอบเขตของการซ่อมแซมว่า การที่โจทก์ กำหนดให้จำเลยซ่อมแซมขนาดนั้น เป็นการเพียงพอที่จะวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ใดหรือไม่

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สักขะเช่าทรัพย์ ได้แยกลักษณะของการซ่อมแซมออกเป็น 2 กรณีคือ การซ่อมแซมเล็กน้อยตามมาตรา 547, 553 ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้เช่าจะต้องซ่อมแซมเอง กับการซ่อมแซมใหญ่ ตามมาตรา 550 ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้ให้เช่า จะต้องซ่อมแซม

ถ้าจะพิจารณาตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1631/2516³ ศาลฎีกาได้วินิจฉัย ว่าจำเลยมีหน้าที่ต้องบำรุงรักษาและซ่อมแซมอาคารพิพาทอยู่แล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 553 ปัญหาที่น่าพิจารณาก็คือ สิ่งที่จำเลยได้กระทำลงไปตามที่โจทก์กำหนด คือ ทาสีอาคารที่เช่าทั้งหมดทั้งภายนอกและภายในและถมดินปรับพื้นดินอาคารให้สูงขึ้น ทำห้องน้ำ ห้องส้วมใหม่ หมดเงินไปทั้งสิ้น 12,500 บาท สิ่งเหล่านี้เป็นการกระทำเพียงเล็กน้อยตามมาตรา 553 หรือ จำนวนเงิน 12,500 บาท ก่อนปี พ.ศ. 2512⁴ ผู้เขียนเห็นว่าค่าของเงินในสมัยนั้นจำนวน 12,500 บาท ไม่ใช่จำนวนเล็กน้อย

"เล็กน้อย"⁵ หมายความว่า นิดหน่อยไม่สำคัญ รองศาสตราจารย์ สำเร็จ เมฆเกรียงไกร ได้กล่าวถึงการซ่อมแซมเล็กน้อยว่า⁶

³ดูรายละเอียดของคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวในเรื่องการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า, หน้า 53.

⁴สัญญาสิ้นสุดปี พ.ศ. 2512 จำเลยซ่อมแซมก่อนสัญญาสิ้นสุด

⁵พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, หน้า 720.

⁶สำเร็จ เมฆเกรียงไกร, "คำบรรยายกฎหมายสักขะเช่าทรัพย์", หน้า 158.



การซ่อมแซมซึ่งตามกฎหมายถือว่า ผู้เช่าจะต้องทำเอง เช่น การซ่อมแซมเล็กน้อยตามมาตรา 553 เป็นต้น ตัวอย่างเช่น ในระหว่างการเช่าบ้านขอสับหน้าต่างหรือกอนประตูหลุดไป 1 หรือ 2 อัน หรือกระเบื้องปูพื้นแตกไปสักแผ่นหรือสองแผ่น ผู้เช่าต้องจัดการซ่อมแซมเองด้วยค่าใช้จ่ายของผู้เช่าเองด้วย

ถ้าพิจารณาข้อความตามที่ รองศาสตราจารย์ ลำไยียง เมฆเกรียงไกร กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่า การซ่อมแซมทั้งหมดเงินไปเป็นจำนวน 12,500 บาท มิใช่เป็นการซ่อมแซมเล็กน้อยตามที่ศาลฎีกาวินิจฉัย เมื่อศาลฎีกา เห็นว่า เป็นการซ่อมแซมเล็กน้อยจึงอ้างว่า จำเลยทำเพื่อความสะดวกสบายของจำเลยเอง

ปัญหาที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งก็คือ เกี่ยวกับข้อตกลงระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่า ถ้าจะพิจารณาทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญาแล้ว คู่กรณีย่อมมีสิทธิที่จะทำสัญญากัน นอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ได้ ถ้าไม่ขัดต่อมาตรา 113 และเป็นไปตามมาตรา 114 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญานั้นย่อมมีผลใช้บังคับกันได้ เกี่ยวกับการซ่อมแซมเมื่อผู้ให้เช่ากำหนดให้ผู้เช่า เป็นผู้ซ่อมแซมก่อนทำสัญญาเช่า ทำไมข้อตกลงดังกล่าวจึงไม่ได้รับการพิจารณาดังคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 252/2523

คดีปรากฏข้อเท็จจริงว่า ก่อนทำสัญญาเช่าตึกแถวของ โจทก์ ตึกแถวมีสภาพทรุดโทรมมาก โจทก์จึงได้ขอให้จำเลยออกเงินทำการซ่อมแซมตึกแถวที่เช่าก่อนแล้ว จึงจะให้จำเลยเช่ามีกำหนดเวลา 5 ปี แต่ไม่ได้จดทะเบียนการเช่าต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จำเลยเสียค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมรวมเป็นเงิน 8,000 บาท ตกลงกันว่า 3 ปีแรกเสียค่าเช่าเดือนละ 1,800 บาท หลังจากนั้น 3 ปีแล้วเสียค่าเช่าเดือนละ 2,500 บาท โจทก์ฟ้องขับไล่จำเลยภายหลังที่ครบ 3 ปีแล้ว

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า จำเลยทำสัญญาเช่าตึกแถวของ โจทก์ มีกำหนดเวลา 5 ปี โดยมิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งบังคับได้เพียง 3 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 538 หลังจากนั้นถือว่า เป็นการเช่าไม่มีกำหนดเวลา เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญาเช่าแล้วจำเลยจึงไม่มีสิทธิอยู่ต่อไป การซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าไม่เป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ จึงพิพากษาให้ขับไล่จำเลย

คำลจตุรธรรมพิพากษาจีน

คำลฎีกาพิพากษาแล้วเห็นว่า แม้จะฟังข้อเท็จจริงตามที่จำเลยฎีกาว่า จำเลยได้ออกเงินทำการซ่อมแซมตึกแถวของโจทก์ก่อนทำสัญญาเช่าจริงก็ตาม การกระทำดังกล่าว ก็เพื่อความสะดวกสบายของจำเลยในการใช้สอยทรัพย์สินที่เช่านั้น การเช่า เช่นนี้หากมีลักษณะ เป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษไม่ เมื่อฟังได้ว่าสัญญามิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม มาตรา 538 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญาเช่าก็มีผลบังคับได้เพียง 3 ปี ภายหลังจาก ที่ครบกำหนด 3 ปีแล้ว จำเลยคงเช่าอยู่ต่อมาย่อมถือว่าเป็นการเช่าโดยไม่มีกำหนดเวลา เมื่อ โจทก์ไม่ประสงค์จะให้จำเลยเช่าอยู่ต่อไปและได้บอกเลิกสัญญาเช่าแล้ว จำเลยก็ไม่มีสิทธิ์ที่จะ อยู่ในที่เช่าต่อไปอีก คำลกลางทั้งสองพิพากษาชอบแล้วฎีกาจำเลยฟังไม่ขึ้น

จากคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้จะเห็นได้ว่าทั้งคำลแย้งและคำลฎีกาอ้าง มาตรา 538 เช่นเดียวกัน คำลฎีกาได้ตัดสินตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1631/2516⁷ และ 2268/2518⁸ โดยอ้างว่าการกระทำดังกล่าวก็เพื่อความสะดวกสบายของจำเลยในการใช้ ทรัพย์สินที่เช่านั้น

คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ต่างกับคำพิพากษาฎีกาที่ 1631/2516 เพราะ กรณีนี้ผู้ให้เช่าตกลงให้ผู้เช่าทำการซ่อมแซมก่อนจึงจะให้ผู้เช่ามีกำหนด 5 ปี เป็นข้อตกลงที่มีข้อแม้ ถ้าพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 546 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ให้เช่าต้องส่งมอบ ทรัพย์สิน ซึ่งให้เช่านั้นในสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว" จากมาตรานี้จะเห็นได้ว่าผู้ให้เช่ามีหน้าที่ ต้องซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า ก่อนส่งมอบต้องซ่อมแซมมาให้ทรัพย์สินนั้นอยู่ในสภาพที่ผู้เช่าสามารถไปใช้ หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น การซ่อมแซมก่อนส่งมอบนี้เป็นหน้าที่ของผู้ให้เช่าต้องจัดการ ซ่อมแซมทุกอย่างซึ่งเป็นการจำเป็น เว้นแต่การซ่อมแซมแบบชนิดซึ่งมีกฎหมายหรือจารีตประเพณี ว่าผู้เช่าจะพึงต้องทำเอง (มาตรา 550) เมื่อผู้ให้เช่าไม่ซ่อมแซมกลับมอบหมายหน้าที่ที่ตนต้อง

⁷ ฎีกายละเอียดเรื่องการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า, หน้า 53.

⁸ ฎีกาหน้า 77.

ทำให้แก่ผู้เช่าเป็นผู้กระทำแทนโดยให้สัญญาว่าจะให้เช่า 5 ปี ข้อสัญญานี้มีผลใช้บังคับกันได้ (มาตรา 114) แต่ศาลไม่ได้พิจารณาในแง่ของข้อตกลง ไม่ได้พิจารณาในแง่ของการซ่อมแซม ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้ให้เช่าทั้ง ๆ ที่สภาพของตึกทรุดโทรมมากก่อนส่งมอบ ถ้านึกถึงหลักความเป็นจริง สภาพของตึกทรุดโทรมมากคงไม่มีใครมาเช่าถ้าผู้ให้เช่าไม่ซ่อมแซม เมื่อผู้ให้เช่าตกลงให้ผู้เช่าซ่อมแซมซึ่งหมดเงินไป 8,000 บาท แสดงว่าไม่ใช่เป็นการซ่อมแซมเล็กน้อย ผู้เช่าก็น่าจะได้รับประโยชน์จากข้อตกลง กรณีนี้ถือว่าผู้ให้เช่าใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (มาตรา 5) ไม่รักษาค่าอันสัญญาที่มีต่อกัน ยังไม่ครบกำหนดจึงมาฟ้องขับไล่

เกี่ยวกับข้อตกลงในการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่านี้ มีนักนิติศาสตร์ได้ให้ความเห็นไว้ดังนี้คือ

ท่านศาสตราจารย์ ประพนธ์ คำตะมาน⁹ ได้ให้ความเห็นว่า

โดยปกติการซ่อมแซมเล็กน้อยเป็นหน้าที่ของผู้เช่าอยู่แล้ว ฉะนั้นถ้าเป็นเรื่องซ่อมแซมเล็กน้อยแล้ว ผู้เช่าจะอ้างเช่นนี้มาจะไม่ขึ้น แต่ในเรื่องซ่อมแซมใหญ่นั้น ตามกฎหมายเป็นหน้าที่ของผู้ให้เช่าเอง ถ้าผู้ให้เช่าตกลงให้ผู้เช่าซ่อมแซมใหญ่เพื่อตอบแทนการเช่าบ้านนั้นต่อไปอีก 6 ปี ดู ๆ น่าจะเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษอยู่ไม่น้อย

รองศาสตราจารย์ สำเริง เมฆเกรียงไกร¹⁰ ให้ความเห็นว่า

การซ่อมแซมใหญ่นั้น โดยหลักแล้วเป็นหน้าที่ของผู้ให้เช่า (ดูมาตรา 547 ตอนต้น ประกอบกับมาตรา 556 และ 557 (1) ด้วย) ผู้ให้เช่าเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายเอง ถ้าหากผู้เช่ามาทวงความตกลงกับผู้ให้เช่าขอทำการซ่อมแซมใหญ่ให้ โดยค่าใช้จ่ายของผู้เช่าเอง แต่ผู้ให้เช่าต้องยอมให้ผู้เช่าได้เช่าทรัพย์สินนั้นนานขึ้นเท่านั้นเท่านั้นเท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษได้

⁹ ประพนธ์ คำตะมาน, "คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการเช่าทรัพย์สิน" หน้า 32.

¹⁰ สำเริง เมฆเกรียงไกร, "คำบรรยายกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์สิน", หน้า 62.

จากความเห็นดังกล่าวของทั้งสองท่านแสดงให้เห็นว่า ถ้ามีการตกลงกันให้ผู้เช่าเป็นผู้ทำการซ่อมแซมใหญ่ สัญญานั้นน่าจะเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษได้ แต่จะต้องพิจารณาว่าการซ่อมแซมขนาดไหนจึงจะถือว่าเป็นการซ่อมแซมใหญ่ ผู้เขียนเห็นว่าตามคำพิพากษาฎีกาที่ 252/2523 น่าจะเป็นการซ่อมแซมใหญ่ได้ เพราะเป็นการซ่อมแซมที่จำเป็นเนื่องจากสภาพของตึกทรุดโทรมมาก ถ้าไม่ซ่อมแซมผู้เช่าอาจจะไม่สามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นได้

ซึ่งเกี่ยวกับข้อตกลงให้ผู้เช่าซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า นอกจากจะมีความเห็นของนักนิติศาสตร์ทั้งสองท่านแล้ว ยังมีความเห็นท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 2397/2515 อีกดังนี้

หมายเหตุ ท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 2397/2525 โดย

นายอัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง บรรณาธิการ

1. สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาที่ผู้ให้เช่าตกลงให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สิน ทั้งนี้ผู้ให้เช่าต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งให้เช่าในสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว อีกทั้งหน้าที่ต้องซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นในระหว่างกำหนดเวลาตามสัญญาเช่าด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537, 546 และ 550

2. กรณีที่ผู้เช่าซึ่งไม่มีหน้าที่ต้องก่อสร้างหรือต่อเติมหรือปรับปรุงทรัพย์สินที่เช่า ได้ทำการดังกล่าวโดยใช้ทุนทรัพย์ของผู้เช่าเอง จะถือว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษนอกเหนือสัญญาเช่าตามข้อ 1 หรือไม่งั้น แนวคำพิพากษากฎีกามักจะพิจารณาถึงทรัพย์สินที่เพิ่มเติมจากการกระทำของผู้เช่าและจำนวนทุนทรัพย์ที่ใช้ในการนั้น ถ้าเป็นการลงทุนมากเกินปกติธรรมดาที่วิฉัยว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ เช่น ผู้เช่าเป็นผู้จ่ายเงินปลูกสร้างหรือช่วยออกเงินก่อสร้างอาคารที่เช่า แล้วยอมให้อาคารนั้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ให้เช่า (คำพิพากษาฎีกาที่ 172/2488, 796/2495, 408-410/2501, 791/2501, 1236/2501, 695/2508, 1002/2509, 1057/2509, 985/2513, 1437/2515) แต่ถ้าเป็นการก่อสร้าง ตกแต่งเพิ่มเติมเพื่อความสะดวกสบายของผู้เช่าเอง ไม่ถือเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ (คำพิพากษาฎีกาที่ 783/2510, 1050/2514, 2268/2518, 2441/2520, 1468/2522, 2703/2524)

3. ผู้เขียนเห็นว่า¹¹ สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษนี้เป็นสัญญาอย่างหนึ่งซึ่งจะเกิดเป็นสัญญาต่อเมื่อผู้เช่าและผู้ให้เช่ามีการเล่นส่นองกัน ดังนั้นจะพิเคราะห์แต่ทรัพย์สินที่เกิดขึ้นเพิ่มเติมและทุนทรัพย์ที่ใช้อย่างใดอย่างหนึ่งได้หรือไม่ แต่ต้องดูการสนองของผู้ให้เช่าด้วย ถ้าผู้เช่ากระทำการต่อเติมปรับปรุงทรัพย์สินที่เช่าไปฝ่ายเดียวโดยผู้ให้เช่าไม่ตกลงยินยอมให้กระทำหรือยินยอมให้กระทำการดัดแปลง ต่อเติมมาตรา 558 แต่ไม่ยินยอมตกลงให้สิทธิพิเศษใด ๆ แก่ผู้เช่า ดังนี้ผู้เช่าหาสิทธิเรียกร้องนอกเหนือจากสัญญาเช่าอย่างใดไม่ (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 1468/2522, 2703/2524)

คำพิพากษาฎีกาที่ 2397/2525 เป็นเรื่องผู้เช่าทำการซ่อมแซมตึกแถวเพื่อทำเป็นร้านเสริมสวยและอยู่อาศัย โดยผู้ให้เช่าไม่ได้เป็นผู้กำหนดให้ทำ คำลูกฎีกาสั่งพิพากษาว่าเป็นสัญญาเช่าซึ่งต่างกับคำพิพากษาฎีกาที่ 252/2523 ซึ่งเป็นเรื่องผู้ให้เช่ากำหนดให้ทำก่อนสัญญาเช่า

ผู้เขียนสังเกตเห็นด้วยกับท่านบรรณาธิการทำคำพิพากษาฎีกาที่ 2397/2525 ว่าควรละคำนี้ถึงข้อตกลงระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่ามากกว่าที่จะพิเคราะห์แต่ทรัพย์สินที่เพิ่มเติมขึ้นและทุนทรัพย์ที่ใช้เท่านั้น

เกี่ยวกับการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า ไม่ว่าจะผู้เช่าจะเสียเงินให้ผู้ให้เช่าไปซ่อมแซมหรือผู้เช่าซ่อมแซมเอง จะเป็นการซ่อมแซมก่อนทำสัญญาเช่าหรือซ่อมแซมในระหว่างทำสัญญา ไม่ว่าจะจำนวนเงินที่ซ่อมแซมจะมากหรือน้อยก็ตาม คำลูกฎีกาพิพากษาว่าเป็นสัญญาเช่า ทั้งสิ้นโดยอ้างเหตุผลว่า อาคารที่เช่ามีมาแต่เดิม ผู้เช่าไม่ได้ทำการก่อสร้างขึ้นใหม่ การกระทำดังกล่าวก็เพื่อความสะดวกสบายของผู้เช่าเอง (คำพิพากษาฎีกาที่ 2397/2525)

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่ายังมีปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณา เพราะไม่ได้พิจารณาในขอบเขตของการซ่อมแซม แต่ไปพิจารณาในแง่ของการปลูกสร้างใหม่มากกว่า

จากการที่ได้ศึกษาคำพิพากษาฎีกาที่คำลูกฎีกามีคำพิพากษาว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษตั้งแต่การปลูกสร้างใหม่ การออกเงินช่วยค่าก่อสร้าง การสร้างตึกแล้วยกกรรมสิทธิ์ให้แก่เจ้าของ การดัดแปลงต่อเติม การปลูกต้นไม้ ฯลฯ เป็นต้น แนวคำพิพากษาของคำลูกฎีกามักจะพิเคราะห์ถึงทรัพย์สินที่เพิ่มเติมจากการกระทำของผู้เช่าและจำนวนทุนทรัพย์ที่ใช้ในการนั้น เช่น การสร้างตึกแล้วยกให้ การปลูกสร้างใหม่ การออกเงินช่วยค่าก่อสร้าง

¹¹ อัมพร ฤๅ ตะกั่วทุ่ง .

หรือการซื้อต้นไม้มาปลูก เป็นต้น คำลฎีกาได้พิพากษาว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษทั้งสิ้น

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับเงินแป๊ะเสียะหรือเงินกินเปล่า

ปัญหาเกี่ยวกับเงินแป๊ะเสียะหรือเงินกินเปล่า¹² ถึงเวลาที่สมควรจะพิจารณาว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษได้หรือยัง

ปัจจุบันมีปัญหามากเพราะคำพิพากษาของศาลฎีกาตัดสินว่า เงินกินเปล่าเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่า ไม่ถือว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 762/2508, 1061/2511, 162/2512, 2325/2514, 1880/2518, และ 163/2518) ผู้เช่ายอมเสียเงินกินเปล่าให้แก่ผู้ให้เช่าเป็นจำนวนเงินที่สูง ก็เพราะหวังว่าจะได้เช่าอยู่นาน ๆ ให้คุ้มกับเงินที่เสียไป แต่เมื่อไม่ได้จดทะเบียนการเช่า ผู้เช่าก็สิทธิอยู่ได้เพียงแค่ 3 ปี ผู้ให้เช่าฟ้องขับไล่ผู้เช่าต้องออกไปเพราะศาลฎีกาตัดสินว่าไม่เป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ แต่ผู้เช่ามักจะต่อสู้ว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ คนหัว ๆ ไปก็เข้าใจเช่นนั้น เพราะเสียเงินไปเป็นจำนวนมากก็ควรจะได้อยู่ตามที่ตกลงไว้ในสัญญา แต่ผู้ให้เช่ามักไม่ค่อยซื่อสัตย์โดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือ ผู้เช่าจึงเป็นฝ่ายเสียเปรียบเรื่อยมาเมื่อมีคนตีขึ้นมารู้ค่าล ผู้เช่าจึงต้องออกจากทรัพย์สินที่เช่าด้วยเหตุผลที่ศาลฎีกาอ้างก็คือ เงินกินเปล่าที่ค่าเลยให้แก่โจทก์ก็เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิการเช่าห้องแถวตึกดังกล่าว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1880/2518)

ถ้าพิจารณาถึงเหตุผลที่ศาลฎีกาอ้างว่า เงินกินเปล่าที่ค่าเลยให้แก่โจทก์ เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิการเช่าห้องแถวตึก ผู้เขียนเห็นว่าไม่ว่าผู้เช่าจะให้เงินแก่ผู้ให้เช่าแบบไหนก็ตาม ผู้เช่าต้องการให้ได้มาซึ่งสิทธิการเช่าเหมือนกันหมด ไม่ว่าจะออกเงินช่วยค่าก่อสร้างหรือการให้เงินกินเปล่า หรือการปลูกตึกแล้วยกให้ หรือการดัดแปลงต่อเติม ฯลฯ เป็นต้น เพียงแต่เจตนาของการให้เท่านั้นที่แตกต่างกัน แต่จุดประสงค์อย่างเดียวกันคือต้องการเช่าจนครบกำหนดตามระยะเวลาที่ตกลงกันไว้เช่นเดียวกัน

เกี่ยวกับเรื่องเงินกินเปล่า คำลฎีกาได้มีคำพิพากษาเป็นแนวเดียวกันมาตลอด จนกลายเป็นบรรทัดฐานแล้วว่าไม่เป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ แม้แต่เงินที่ผู้เช่าให้แก่ผู้ให้เช่าโดยมีเจตนาให้เป็นค่าซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า คำลฎีกามีคำพิพากษาว่าเงินค่าซ่อมแซมห้องเช่า

¹²ต่อไปนี้จะขอเรียกว่าเงินกินเปล่าเท่านั้น

ที่ผู้เช่าให้แก่ผู้ให้เช่าเพื่อที่จะได้เช่าห้องต่อไปนั้น มีลักษณะเป็นเงินกินเปล่า (คำพิพากษาฎีกาที่ 1307/2515)¹³ หรือเงินค้ำหน้าดินที่ผู้เช่าให้แก่ผู้ให้เช่า เพื่อผู้เช่าจะได้เช่าทรัพย์สินเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่า เช่นเดียวกับเงินกินเปล่า ไม่ทำให้เป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1364/2523) นอกจากนี้เงินที่ให้ส่งจากก่อสร้างเสร็จเรียบร้อยแล้ว แม้จะเรียกเงินนั้นว่า เงินช่วยค่าก่อสร้าง ศาลฎีกาพิพากษาว่าเงินที่ให้นั้นเป็นประเภทเดียวกับเงินกินเปล่า ถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่า ไม่เป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษเช่นเดียวกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 574-580/2516)

เพราะฉะนั้นจะเห็นได้ว่าไม่ว่าผู้เช่าจะให้เงินแก่ผู้ให้เช่าโดยมีเจตนาอย่างไรก็ตาม ถ้าเงินที่ให้นั้นไม่ใช่เงินช่วยค่าก่อสร้างแล้ว ศาลฎีกาพิพากษาว่าเป็นเงินกินเปล่าทั้งสิ้น ทั้ง ๆ ที่บางครั้งเจตนาของผู้ให้เช่าต้องการให้ในทำนองเดียวกับเงินช่วยค่าก่อสร้าง¹⁴ คือเป็นการตอบแทนผู้ให้เช่าเพื่อที่จะได้เช่านาน ๆ และจำนวนที่ให้แก่กันนั้นมากพอสมควร ซึ่งสัมพันธ์กับระยะเวลาเช่าที่ได้รับจากผู้ให้เช่า กรณีนี้มักจะพิจารณาในทำนองเดียวกับการออกเงินช่วยค่าก่อสร้าง เพราะถ้าพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการให้เงินกินเปล่าแก่ผู้ให้เช่าจำนวนหนึ่งเป็นการลวงหน้า ผู้ให้เช่ามักจะคิดค่าเช่าถูกลง เช่นเดียวกับการออกเงินช่วยค่าก่อสร้างผู้ให้เช่าก็คิดค่าเช่าถูกลง เช่นเดียวกัน เงินที่ให้นอกจากค่าเช่าเหมือนกันและการเช่าเกิน 3 ปี ไม่ได้จดทะเบียน เช่นเดียวกัน ลักษณะของสัญญาที่ตกลงกันก็ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของสัญญาทั่วไปเหมือนกัน ความต้องการของผู้เช่าที่ต้องการจะเช่านาน ๆ¹⁵ ก็เหมือนกัน การออกเงินช่วยค่าก่อสร้างไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เงินกินเปลาก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่า และน่าจะเป็นสัญญาไม่มีชื่อเหมือนกันแต่ศาลฎีกากลับพิจารณาต่างกัน การที่ศาลพิจารณาเช่นนี้แสดงว่าสัญญาที่คู่กรณีตกลงกันไว้ ไม่มีผลบังคับเพราะน้ำหนักเกณฑ์ของสัญญาเช่าตามมาตรา 538 มาใช้บังคับโดยตรง แต่กรณีออกเงินช่วยค่าก่อสร้างศาลฎีกากลับพิจารณาว่าการออกเงินช่วยค่าก่อสร้างเป็น

¹³ ฎรายละเอียดคำพิพากษาฎีกาที่ 1307/2515 ในหัวข้อการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า, หน้า 76.

¹⁴ ไม่ได้หมายความว่า เป็นเงินช่วยค่าก่อสร้าง

¹⁵ ตามระยะเวลาที่ตกลง

สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษที่กฎหมายไม่บังคับให้ต้องมีเอกสารมาแสดงหรือบังคับให้จดทะเบียน แต่อย่างใด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1002/2509)

จะเห็นได้ว่ากรณีที่ผู้เช่าให้เงินจำนวนหนึ่งแก่ผู้ให้เช่าก่อนทำสัญญาก่อสร้าง¹⁶ กับให้ภายหลังที่ได้ก่อสร้างเสร็จเรียบร้อยแล้ว ผลของคำพิพากษาจะแตกต่างกันอย่างมาก ถ้าพิจารณาถึงจำนวนเงินที่ให้ บางครั้งเงินกินเปล่ามากกว่าเงินช่วยค่าก่อสร้างเสียอีก ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1880/2518

จำเลยทำสัญญาเช่าตึกแถวสองชั้นของโจทก์ 1 คูหา เสียเงินกินเปล่า 90,000 บาท ทำสัญญาเช่า 6 ปี อยู่มา 3 ปี โจทก์ฟ้องขับไล่ ศาลฎีกาพิพากษาให้จำเลยออก อังการเช่า 3 ปี ไม่ได้จะทะเบียน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2530/2517

จำเลยที่ 2 ทำสัญญาให้จำเลยที่ 1 ปลุกตึกแถวโดยให้ตึกแถวตกเป็นของจำเลยที่ 2 โดยยอมให้จำเลยที่ 1 มีสิทธิเรียกเงินช่วยค่าก่อสร้าง โจทก์เสียเงินค่าก่อสร้างให้จำเลยที่ 1 จำนวน 65,000 บาท ชำระในวันทำสัญญา 30,000 บาท ที่เหลือผ่อนชำระเป็นรายเดือน สัญญาเช่า 15 ปี กรณีนี้ศาลฎีกาพิพากษาว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ มีผลผูกพันให้จำเลยที่ 2 ต้องไปจดทะเบียนการเช่าให้โจทก์ เพราะเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์แก่บุคคลภายนอก

ถ้าจะพิจารณาจากฎีกาทั้งสองจะเห็นได้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1880/2518 จำเลยเสียเงินให้โจทก์ 90,000 บาท สัญญาเช่า 6 ปี ในปี พ.ศ. 2518 นับว่าจำนวนเงินมากพอสมควร เมื่อเทียบกับระยะเวลา 6 ปี ในปี พ.ศ. 2518 เงิน 90,000 บาทย่อมมีค่ามาก เพียงแต่จำเลยให้หลังจากตึกแถวสร้างเสร็จเรียบร้อยแล้วเท่านั้น จึงกลายเป็นเงินกินเปล่า

ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2530/2517 โจทก์เสียเงินช่วยค่าก่อสร้างให้จำเลย 65,000 บาท สัญญา 15 ปี วางมัดจำ 30,000 บาท เงิน 65,000 บาท กับสัญญา 15 ปี จะเห็นได้ว่าจำนวนเงินน้อยกว่า แต่ระยะเวลาเช่ากลับนานกว่าถ้าจะเทียบจำนวนเงินกับระยะเวลาแล้ว ผู้เช่าที่ให้เงินกินเปล่าจะได้เช่าในระยะที่น้อยกว่า แต่เมื่อสมัครใจทำสัญญาย่อมมีผลผูกพัน

¹⁶ ขณะก่อสร้างหรือหลังก่อสร้างก็ได้ ถ้าตกลงกันก่อนล่วงหน้า

กันตามที่ติดตกลงกันไว้ เพียงแต่ผู้เช่าเสียประโยชน์อย่างมากที่อยู่ไม่ครบตามกำหนดเวลาที่ติดตกลงกัน

ผู้เขียนเห็นว่า เรื่อง เงินกินเปล่าควรจะได้รับการพิจารณา เพราะว่าปัจจุบันนี้สภาพการณ์ต่าง ๆ ของบ้านเมืองได้เปลี่ยนแปลงไปมาก ไม่ว่าจะเป็นด้านสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง ความเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจย่อมส่งผลกระทบต่อการทำงานสัญญาของเช่าชนทั่วไปด้วย การสร้างตึกแถวปัจจุบันมีธนาคารสถาปนากองเงินให้กู้เงินไปลงทุนทำธุรกิจการค้าหรือผู้ให้เช่าให้ผู้รับเหมามาปลูกสร้างจนเสร็จเรียบร้อย ฯลฯ เป็นต้น แล้วเรียกเงินกินเปล่าภายหลัง จำนวนเงินกินเปล่านั้นจะมากหรือน้อยก็ขึ้นอยู่กับสถานที่ย่านธุรกิจการค้าหรือที่อยู่อาศัย โดยเฉพาะการเช่าอาคารสถานที่ ตึกแถว เพื่อประกอบธุรกิจการค้าปัจจุบันการทำงานสัญญาเช่าไม่ได้มุ่งถึงคุณสมบัติส่วนตัวของผู้เช่าต่อไปอีกแล้ว แต่มุ่งถึงจำนวนเงินเป็นหลักกว่าผู้เช่ามีเงินเสียให้ตามที่ผู้ให้เช่า เรียกร้องหรือไม่ เงินที่เรียกร้องก็คือเงินกินเปล่านั้นเอง ซึ่งบางครั้งเงินที่เรียกร้องไม่ได้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่า แต่เป็นการเสียเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในการเช่า ซึ่งบางครั้งก็มีจำนวนสูงมาก เช่น ตามศูนย์การค้า หรือย่านธุรกิจการค้าหรืออาคารพาณิชย์ที่ผู้ให้เช่าเพื่อประกอบธุรกิจการค้า ฯลฯ เป็นต้น เงินที่ผู้เช่าเสียไปตามที่ผู้ให้เช่า เรียกร้องเหมือนเป็นค่าตอบแทนในการที่ได้เช่าทรัพย์สินนั้น เงินจำนวนนี้น่าจะพิจารณาว่าเป็นผลประโยชน์ที่ผู้เช่าให้แก่ผู้ให้เช่านอกเหนือจากค่าเช่าได้เช่นเดียวกัน ตามความเป็นจริงแล้วปัจจุบันแทบจะไม่มีผู้ให้เช่ารายใดไม่เรียกเงินกินเปล่าเลย เมื่อเหตุการณ์ต่าง ๆ ได้เปลี่ยนแปลงไปเช่นนี้ ศาลฎีกายังตัดสินโดยยึดหลักเดิมเป็นบรรทัดฐานต่อไป ผู้เช่าย่อมไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร ควรจะหาทางแก้ไขโดยการพิจารณาเงินกินเปล่า ในทำนองเดียวกับเงินช่วยค่าก่อสร้าง เพราะลักษณะของการให้ก็ไม่ได้แตกต่างกันมากมาย ปัญหาที่เกิดขึ้นทุกวันนี้ก็เพราะการไม่จดทะเบียนตามมาตรา 538 นี้เอง ถ้าจดทะเบียนกันถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดก็คงจะไม่มีปัญหาใด ๆ ทั้งสิ้น คิดที่มารู้ค่าลิขสิทธิ์คงจะไม่มาก เพราะเหตุที่ไม่จดทะเบียนค่าลิขสิทธิ์ต้องหากทางออกให้สำหรับข้อตกลงที่ผู้เช่ายกผลประโยชน์ให้ผู้ให้เช่านอกเหนือจากค่าเช่าว่าเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษก็คงไม่ทำให้คนเสียกฎหมายมากไปกว่านี้ เพราะส่วนใหญ่การเช่าเกิน 3 ปี คู่สัญญาที่ทราบว่าจะต้องจดทะเบียนก็ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่กันอยู่แล้วเป็นส่วนใหญ่เท่านั้นที่ไม่จดทะเบียน และจากส่วนน้อยนี้เองที่ผู้ให้เช่าไม่เชื่อสัตย์สุจริต ไม่รักษาสัญญาจึงนำคดีมาฟ้องร้องขับไล่ผู้เช่า ถ้าผู้ให้เช่าเหล่านี้เป็นผู้ให้เช่าที่ผิดก็คงจะไปจดทะเบียนให้ผู้เช่าแล้วแต่เมื่อไม่ยอมไปจดทะเบียนให้เพื่อหลีกเลี่ยงค่าธรรมเนียมให้แก่รัฐแล้วยังไม่พอ ยังนำคดีฟ้องร้องอีก

เมื่อศาลฎีกาตัดสินให้ชนะคดีโดยอ้างว่าผู้เช่าไม่จดทะเบียนตามมาตรา 538 ก็เท่ากับเป็นการสนับสนุนคนไม่ดีไม่ซื่อสัตย์สุจริตต่อคู่สัญญาที่เช่าไว้ ให้กระทำผิดโดยอาศัยกฎหมายเชื่ออำนาจประโยชน์ให้

ดังได้กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องเงินกินเปล่าไว้โดยตรง ถ้าศาลฎีกาจะพิพากษาคancelพิพากษาของศาลฎีกาเดิมก็คงจะไม่ได้ เพราะคำพิพากษาศาลฎีกาก็ไม่ใช่กฎหมาย ความเห็นของบุคคลอาจจะเปลี่ยนแปลงได้ กฎหมายที่ออกมาก็เพื่อจะให้เป็นธรรมแก่คู่กรณี สมัยหนึ่งการตัดสินเช่นนั้นอาจจะเห็นว่ายุติธรรมสำหรับสมัยนั้น แต่ต่อมาเมื่อเหตุการณ์บ้านเมืองเปลี่ยนแปลงไป การตัดสินอย่างเดิมนั้นอาจจะไม่ยุติธรรมสำหรับสมัยนี้ก็ได้ เพราะสังคมเปลี่ยนแปลงไปการพิจารณาพิพากษาคดีก็ควรที่จะเปลี่ยนแปลงตามเหตุการณ์บ้านเมืองด้วย จึงสมควรที่จะพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้แล้ว เกี่ยวกับเรื่องเงินกินเปล่านั้นมีความเห็นแตกต่างกันอยู่ 2 ฝ่าย¹⁷ คือ

ก. ความเห็นแรก เห็นว่าการสร้างตึกแล้วยกให้เพื่อตอบแทนการเช่าก็ดี การออกเงินช่วยค่าก่อสร้างก็ดีหรือการให้เงินกินเปล่าก็ดี ต่างก็เป็นการกระทำเพื่อตอบแทนการเช่าทั้งสิ้น การให้เงินกินเปล่ากับการสร้างตึกให้ไม่มีอะไรผิดกัน นอกจากอย่างหนึ่งเป็นเงินอีกอย่างหนึ่งเป็นตึกเท่านั้น แต่ความมุ่งหมายก็เพื่อให้ได้ประโยชน์เท่านั้นเท่านี้เอง เมื่อศาลสูงแปลถึงว่าเงินช่วยค่าก่อสร้างเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษแล้ว เงินกินเปล่านั้นจะเป็นสัญญาเช่าพิเศษเหมือนกัน

ข. ความเห็นหลัง เห็นว่าเงินกินเปล่าเป็นการให้แก่เจ้าของทรัพย์สินที่ให้เช่า เพื่อให้ได้เช่าทรัพย์สินซึ่งเปรียบเสมือนหนึ่งเป็นค่าเช่าแต่ให้เป็นก้อนเดียวก่อน ซึ่งโดยปกติในวันทำสัญญาเช่า เงินกินเปล่าจึงไม่ใช่สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษและส่วนหนึ่งแต่ชื่อของเงินกินเปล่าหรือแป๊ะเสียบก็แสดงอยู่ในตัวแล้วว่า เป็นการให้ในลักษณะให้เปล่า ๆ ไร้วางผลตอบแทนใดนอกจากการเช่าเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาลงสนับสนุนความเห็นของฝ่ายหลัง แต่สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับฝ่ายแรกมากกว่าดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เงินกินเปล่าไม่ใช่เงินค่าก่อสร้าง แต่เมื่อผู้ให้เช่ามีเจตนาให้ในทำนองเดียวกับเงินช่วยค่าก่อสร้าง เงินที่ให้นั้นเป็นการตอบแทนผู้ให้เช่า เช่นเดียวกัน

¹⁷ สำเรียง เมฆเกรียงไกร, "คำบรรยายกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์สิน", หน้า 67.

จริงอยู่คำลัทธิฯ เคยมีคำพิพากษาเห็นด้วยกับฝ่ายหลัง แต่คำพิพากษากฎีกาไม่ใช่กฎหมาย สามารถจะพิพากษากลับคำพิพากษาเดิมได้ เพื่อให้เหมาะสมกับสภาวการณ์ของบ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งจะขอมาถ้อยคำของนักกฎหมาย¹⁸ เกี่ยวกับการใช้เหตุผลในทางกฎหมาย เพื่อแสดงให้เห็นว่าในการพิจารณาพิพากษาคดีต้องคำนึงถึงอะไรบ้างดังนี้

ในการพิจารณาพิพากษาเหตุผลในกฎหมายนั้น มีเครื่องมือที่จะช่วยค้นหาอยู่หลายประการ คือ เหตุผลของผู้ร่างกฎหมายทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ความชอบธรรม แนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษา สัทธิการเมือง เศรษฐกิจและสังคม และทฤษฎีกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาเหตุผลในกฎหมายแต่ละฉบับ เราจำเป็นต้องอาศัยเครื่องมือดังกล่าวประกอบกัน กล่าวคือ ต้องดูว่าผู้ร่างกฎหมายนั้นมีเหตุผลอย่างไรในการร่างกฎหมายฉบับนั้นขึ้นมา โดยดูทั้งในชั้นอภิปรายร่างกฎหมายในรัฐสภา และดูคำปรารภหรือหมายเหตุท้ายกฎหมายฉบับนั้น นอกจากนี้ต้องดูด้วยว่ามีแนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาวินิจฉัยไว้เกี่ยวกับกฎหมายฉบับนั้นหรือไม่ทั้งต้องดู สัทธิการเมือง ระบบเศรษฐกิจและสังคมในสมัยที่มีการร่างกฎหมายดังกล่าว พร้อมด้วยทฤษฎีกฎหมายซึ่งเป็นที่มาของกฎหมาย และสุดท้ายต้องระลึกไว้เสมอว่า กฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อความ เป็นธรรมแก่สังคม ความเป็นธรรมจึงนับว่าเป็นเหตุผลชั้นหนึ่งของกฎหมาย ซึ่งในการวินิจฉัยกฎหมายทุก ๆ ครั้ง ผู้วินิจฉัยจักสัมผัสได้¹⁹

จะเห็นได้ว่าในการพิจารณาพิพากษาคดีแต่ละครั้ง ผู้พิพากษาจะต้องคำนึงถึงหลาย ๆ อย่างประกอบกัน จะพิจารณาอย่างใดอย่างหนึ่งแต่เพียงอย่างเดียวย่อมไม่ได้ ถึงแม้คำพิพากษากฎีกาเป็นบรรทัดฐานเดียวกันมาตลอด แต่ผู้พิพากษาก็ต้องคำนึงถึง สัทธิการเมือง เศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันเป็นแนวทางในการวินิจฉัยด้วย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากที่สุด ซึ่งเกี่ยวกับแนวบรรทัดฐานนี้ คำลของประเทศอื่นที่ใช้ตัวบทกฎหมายเช่นเดียวกับคำลไทยก็ไม่ได้ยึดถือแนวบรรทัดฐานของคำลสูงที่สุดเสมอไป ซึ่งจะขอคัดย่อความมาเป็นข้อสนับสนุนดังต่อไปนี้

¹⁸ วิชา มหาคุณ.

¹⁹ วิชา มหาคุณ, "การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย", พิมพ์ครั้งที่ 2 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2523), หน้า 108.



Lord Lloyd นักนิติศาสตร์ผู้มีชื่อเสียงของอังกฤษได้ให้ความเห็นไว้ว่า "ศาลฝรั่งเศสเคยได้ถูกผูกพันโดยแนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาของศาล (the doctrine of precedent) ดังนั้น แม้ว่าศาลจะได้เคยตีความบทบัญญัติกฎหมายใดไว้เป็นประการใดก็ตาม ถ้าศาลเห็นว่าสภาพการณ์ในสังคมเปลี่ยนแปลงไป ความรู้สึกในด้านศีลธรรมก็เปลี่ยนแปลงไป ศาลฝรั่งเศสเคยยอมตีความบทบัญญัตินั้นผิดเพี้ยนจากแนววินิจฉัยเดิมได้" ซึ่งข้อนี้ประธานศาลสูงสุดแห่งฝรั่งเศสได้กล่าวในงานฉลองครบรอบร้อยปีของประมวลกฎหมายแห่งฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1904 ว่า ศาลสูงสุดได้ยึดมั่นในหลักการตีความโดยอาศัยความเป็นธรรมโดยพิจารณาถึงสภาวะของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปเป็นสำคัญ²⁰

การที่คัดข้อความดังกล่าวข้างต้นมาให้ดู ก็เพื่อให้เห็นว่าการจะพิจารณาพิพากษาคดีในเรื่องใดก็ตาม ก็ควรจะต้องคำนึงถึงสภาวะของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปเป็นสำคัญด้วย เช่นเดียวกับของประเทศฝรั่งเศสซึ่งใช้ประมวลกฎหมายเหมือนกัน ปัจจุบันสังคมของบ้านเราเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก การทำสัญญาเช่าก็ซับซ้อนขึ้นยิ่งยวด เรียกเงินกินเปล่าล้วงหน้าก็แทบจะกลายเป็นธรรมเนียมปฏิบัติไปแล้ว

อีกประการหนึ่งคือ เรื่องเงินช่วยค่าก่อสร้างที่ศาลฎีกาพิพากษาว่าเป็นเงินกินเปล่า

เกี่ยวกับเงินช่วยค่าก่อสร้าง ศาลฎีกาได้วางเป็นหลักในการวินิจฉัยตลอดมาว่าต้องเป็นเงินช่วยค่าก่อสร้างจริง ๆ ผู้ให้เช่าบางรายได้ก่อสร้างเสร็จเรียบร้อยแล้ว และผู้เช่าได้ให้เงินแก่ผู้ให้เช่าจำนวนหนึ่ง โดยเจตนาจะให้เงินช่วยค่าก่อสร้าง จุดประสงค์ของการให้เหมือนกันคือ ต้องการให้เป็นเงินช่วยค่าก่อสร้างแต่ต่างกันตรงที่ทรัพย์สินที่เช่านั้นได้สร้างเสร็จเรียบร้อยแล้ว ซึ่งศาลฎีกาก็คงจะพิพากษาว่า เงินจำนวนที่ให้กันนั้นไม่ใช่เงินช่วยค่าก่อสร้างเกี่ยวกับเรื่องนี้ นักนิติศาสตร์มีความเห็นแตกต่างกันดังนี้

ท่านศาสตราจารย์ ดร.มานะ พินยากร²¹ ได้กล่าวว่า ". . . ถ้าสัญญาระบุว่าเป็นเงินช่วยค่าก่อสร้าง เมื่อคดีปรากฏว่าในขณะที่ทำสัญญานี้ผู้ให้เช่ามีห้องพร้อมอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องก่อสร้างขึ้นอีก เงินดังกล่าวย่อมไม่ใช่เงินช่วยค่าก่อสร้าง"

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 82.

²¹ มานะ พินยากร, "คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะเช่าทรัพย์สินเช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของและรับขน". หน้า 194.

รองศาสตราจารย์ ส้ำเรียง เมฆเกรียงไกร²² กล่าวว่า

กรณีไม่ว่าผู้เช่าจะให้เงินช่วยค่าก่อสร้างเป็นจำนวนเงินเท่าใดก็ตาม และถึงแม้จะเขียนเอาไว้ในสัญญาเช่าว่าเป็นเงินช่วยค่าก่อสร้างก็ตาม ก็ต้องตีความว่าไม่ใช่เงินช่วยค่าก่อสร้าง เพราะไม่มีการก่อสร้างทรัพย์สินที่เช่ากันอีกแล้ว เงินจำนวนดังกล่าวจึงต้องถือว่าเป็นเงินกินเปล่า

และยังกล่าวเพิ่มเติมอีกว่า

กรณีที่ท่านศาสตราจารย์ ประพนธ์ คำตะมาน เห็นว่าการให้เงินช่วยค่าก่อสร้างแม้ที่ถูกต้องจะให้ก่อนก่อสร้าง แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นเช่นนั้นเสมอไป ถ้าเป็นห้องที่เพิ่งสร้างเสร็จใหม่ ๆ ยังไม่เคยมีใครมาขอเช่าหรืออยู่ก่อนเลย น่าจะทำให้เป็นสัญญาเช่าพิเศษได้

ร้อยโทพัฒนาะ ไชยเศรษฐ²³ กล่าวว่า ". . . แม้ทรัพย์สินที่ตกลงจะเช่าได้ก่อสร้างเสร็จเรียบร้อยแล้ว แต่ต้องยังไม่มีผู้ใดเช่ามาก่อนเลย. . . แล้วมีการเรียกเก็บเงินจากผู้เช่า เช่นนี้สิ่งจะถือว่าเป็นเงินช่วยค่าก่อสร้างตามความหมายนี้ แต่ถ้าในขณะที่เมื่อให้เงินช่วยค่าก่อสร้างกันนั้น มีตึกแถวอยู่พร้อมแล้วและได้เคยมีผู้อื่นเช่าอยู่อาศัยมาก่อนแล้ว ดังนั้นยอมไม่ใช่เงินช่วยค่าก่อสร้างแต่ประการใด

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วทั้ง 4 ท่าน แยกความเห็นออกได้เป็น 2 ความเห็นคือ

ความเห็นแรก เห็นว่าขณะทำสัญญาถ้ามีห้องพร้อมอยู่แล้ว แม้จะเรียกเงินนั้นว่าเงินช่วยค่าก่อสร้าง เงินที่ให้แก่มันนั้นก็ไม่ใช่เงินช่วยค่าก่อสร้าง แต่เป็นเงินกินเปล่า

ความเห็นที่สอง เห็นว่าถ้าตึกแถวที่สร้างเสร็จยังไม่มีใครอยู่เลย เพิ่งสร้างเสร็จใหม่ ๆ เงินที่ให้แก่มันน่าจะเป็นเงินช่วยค่าก่อสร้างได้

ความเห็นแรกตรงกับความเห็นของศาลฎีกา เพราะมีคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับเรื่องนี้ออกมาแล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 574-580/2516)

²² ส้ำเรียง เมฆเกรียงไกร, "คำบรรยายกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์สิน", หน้า 64-65.

²³ พัฒนาะ ไชยเศรษฐ, "สัญญาที่มีค่าตอบแทนยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา", วารสารอัยการ

นอกจากนี้ยังมีท่านผู้พิพากษาท่านหนึ่ง²⁴ มีความเห็นดังนี้

เคยมีปัญหว่าการเสียเงินช่วยค่าก่อสร้างจะต้องเสียเมื่อการก่อสร้างยังไม่สำเร็จ ถ้าการก่อสร้างสำเร็จไปก่อนแล้ว ย่อมไม่ใช่เป็นการช่วยค่าก่อสร้าง แต่ควรจะเป็นเงินกินเปล่า ข้อนี้เห็นว่าจะเสียเงินให้แก่นักเมื่อไหร่จะไม่ใช่ข้อสำคัญ แม้การก่อสร้างสำเร็จแล้วก็อาจออกเงินช่วยค่าก่อสร้างได้ ข้อสำคัญควรอยู่ที่เจตนาอันแท้จริงของคู่กรณีมากกว่า อย่างไรก็ตามก็ตีว่าการก่อสร้างได้สำเร็จจนให้เข้าไปหลายยุคหลายสมัยแล้วจึงมีการเสียเงินให้แก่นักก็อาจเป็นเครื่องชี้ให้เห็นว่าเงินนั้นเป็นเงินกินเปล่ามากกว่าจะเป็นการช่วยค่าก่อสร้างก็ได้

ความเห็นของท่านผู้พิพากษาท่านนี้ ให้อู่ที่เจตนาอันแท้จริงของคู่กรณี ความเห็นนี้สอดคล้องในประเภทความเห็นที่สอง สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นแรก เพราะคำว่า "เงินช่วยค่าก่อสร้าง" ต้องหมายถึงเงินช่วยค่าก่อสร้างจริง ๆ เจตนาของผู้ให้ก็ต้องการจะเป็นเงินช่วยค่าก่อสร้าง ส่วนจะให้นักเมื่อใดแล้วแต่ข้อตกลง แต่กรณีก่อสร้างเสร็จแล้วแม้จะมีเจตนาให้เป็นเงินช่วยค่าก่อสร้าง เจตนานั้นก็ไม่มีผลเพราะไม่มีการก่อสร้างกันต่อไปแล้ว

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการตีความการบอกเลิกสัญญาในกรณีผู้เช่าไม่ปฏิบัติตามสัญญา

เมื่อมีสัญญาตกลงกันไว้อย่างไร ผู้เช่าต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ตกลงกันไว้ ถ้าผู้เช่าไม่ปฏิบัติตามที่ตกลงกันไว้ย่อมถือว่าผู้เช่าผิดสัญญา การผิดสัญญาของผู้เช่ามีได้หลายกรณีแล้วแต่จะตกลงกัน แต่ในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะกรณีที่ผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ถ้าเป็นสัญญาเช่าผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ (มาตรา 560) แต่กรณีสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นเดียวกับสัญญาเช่า เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นจึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยซึ่งเกี่ยวกับกรณี ค่าลูกจ้างได้พิพากษาแยกออกเป็น 3 ความเห็น²⁵ คือ

ความเห็นแรก เห็นว่าบอกเลิกสัญญาเช่าไม่ได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีข้อตกลงให้เลิกสัญญาเมื่อมีการผิดสัญญาหรือไม่ก็ตาม เพราะว่าในสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ คู่กรณี

²⁴ ยล วีระกุล, หมายเหตุนายคำพิพากษาฎีกาที่ 1627/2505

²⁵ ล้ำเรียง เมฆเกรียงไกร, "สัญญานอกบรรพ 3 : สัญญาเช่าพิเศษ"

มีความต้องการที่จะอยู่จนครบตามสัญญา จึงได้เข้ามาทำสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ ซึ่งต้องตีความโดยเคารพหลักเสรีภาพ ความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาของคู่กรณีและมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของผู้เช่า เป็นสำคัญด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1460/2495)²⁶

ความเห็นที่ล่อง เห็นว่าต้องคำนึงถึงข้อตกลงให้เลิกสัญญา เมื่อมีการผิดสัญญา เป็นสำคัญ กล่าวคือ ถ้ามีข้อตกลงดังกล่าวบอกเลิกสัญญาได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1057/2509)²⁷ ถ้าไม่มีข้อตกลงดังกล่าวบอกเลิกสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1460/2495)

ความเห็นที่สาม เห็นว่าในระหว่างที่สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษสัมบูรณ์กับอยู่ ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา อีกฝ่ายหนึ่งบอกกล่าวเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีข้อตกลงให้เลิกสัญญาเมื่อมีการผิดสัญญาหรือไม่ก็ตาม เพราะว่าการเช่าพิเศษจำเป็นต้องปฏิบัติต่อกันตามกฎหมายเช่าทรัพย์ เมื่อผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 412/2511)²⁸

ความเห็นแรกตรงกับคำพิพากษาฎีกาที่ 1460/2495 คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ศาลฎีกามีคำพิพากษาในปี พ.ศ. 2495 ซึ่งเป็นระยะที่ศาลฎีกายอมรับทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญาอย่างมาก ผู้ให้เช่าจึงบอกเลิกสัญญาไม่ได้ ได้แต่จะเรียกค่าเช่าที่ค้าง ศาลฎีกามีคำพิพากษาเช่นนี้โดยมุ่งถึงเจตนาของคู่กรณีเป็นสำคัญ ความจริงก็น่าจะเป็นเช่นนั้น เพราะการที่ผู้เช่าเช่าที่ดินปลูกตึกแล้วยกกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ให้เช่า แสดงว่าผู้เช่าต้องการจะเช่าจนครบกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกัน มิฉะนั้นก็คงไม่ลงทุนปลูกตึกแล้วยกกรรมสิทธิ์ให้ผู้ให้เช่าแน่นอน

ต่อมามีคำพิพากษาฎีกาที่ 1057/2509 ตรงกับความเห็นที่ล่อง ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้เช่าและผู้ให้เช่าทำสัญญามีข้อตกลงว่า ผู้เช่ายอมให้ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาได้ทันทีเมื่อผู้เช่าผิดสัญญาแม้ข้อใดข้อหนึ่ง เมื่อผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ผู้ให้เช่าจึงบอกเลิกสัญญาได้ เพราะผู้เช่าตกลง

²⁶ ุรายละเอียดคำพิพากษาฎีกาที่ 1460/2495 บทที่ 3 เรื่องกรณีผู้เช่าไม่ปฏิบัติตามสัญญาเช่า, หน้า 58.

²⁷ ุรายละเอียดคำพิพากษาฎีกาที่ 1057/2509, หน้า 59.

²⁸ ุรายละเอียดคำพิพากษาฎีกาที่ 412/2511, หน้า 60.

กับผู้ใช้เช่า เช่นนี้ทั้ง ๆ ที่ผู้เช่าปลูกตึกแล้วยกกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ใช้เช่าก็ยังคงยอมทำสัญญาให้บอกเลิกได้ แสดงว่าผู้เช่ายินดีและเต็มใจที่จะให้เป็นไปตามสัญญา แต่ถ้าคู่กรณีไม่ได้ทำสัญญากันไว้เช่นนี้แสดงว่าเจตนาของทั้งสองฝ่ายไม่ต้องการจะให้บอกเลิกสัญญา เมื่อมีการผิดสัญญา เพราะผู้เช่าลงทุนไปแล้วย่อมต้องการที่จะอยู่จนครบกำหนด ถ้าต้องการให้บอกเลิกสัญญาได้คงต้องกำหนดไว้ในสัญญาแล้ว เมื่อศาลมีคำพิพากษา เช่นนี้ย่อมขัดกับเจตนาของคู่กรณี ผู้เขียนคิดว่าน่าจะฟ้องเรียกได้เฉพาะค่าเช่าที่ค้างชำระเท่านั้น ซึ่งตรงกับความเห็นแรก แต่ปรากฏว่าศาลฎีกามีคำพิพากษาให้ผู้ใช้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าได้ ทั้ง ๆ ที่ไม่ได้มีข้อตกลงให้เลิกสัญญาได้ เมื่อผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่าซึ่งคำพิพากษาศาลชั้นต้นตรงกับความเห็นที่สาม กรณีนี้ผู้เช่าน่าจะไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินที่เช่าให้แก่บุคคลภายนอก

เกี่ยวกับเรื่องการโอนทรัพย์สินที่เช่าให้แก่บุคคลภายนอกนี้ มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า เนื่องจากสิทธิของผู้เช่าและผู้ให้เช่า ในสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ เป็นบุคคลสิทธิผูกพันเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น ไม่ผูกพันผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ที่เช่านั้น ผู้เช่าจะอ้างประโยชน์ตามมาตรา 569 ไม่ได้ แต่ถ้าหากสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 538 สัญญาซื้อขายมีคุณสมบัติครบถ้วนในฐานะเป็นสัญญาเช่าด้วย ในกรณีนี้ผู้เช่าย่อมอ้างประโยชน์ตามมาตรา 569 ได้เช่นเดียวกับผู้เช่าในสัญญาเช่าทุกประการ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1020/2502 ศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ซึ่งวินิจฉัยว่า แม้ว่าสัญญาซื้อขายจะมีลักษณะเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ แต่ข้อตกลงอันถือว่ามีผลต่างตอบแทนกันนี้ ย่อมผูกพันให้ฟ้องร้องบังคับคดีกันได้แต่เฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น หาได้ผูกพันไปถึงผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินจากเจ้าของเดิมซึ่งเป็นคนนอกสัญญาด้วยไม่ การโอนอสังหาริมทรัพย์ไม่ทำให้สัญญาเช่าระงับนั้น หมายความว่าสัญญาเช่าอันมีอยู่และมีผลใช้ได้เพียงใด ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าก็มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามเพียงนั้น สัญญาเช่ารายนี้ทำไว้มีกำหนดเกินกว่า 3 ปี แต่มีได้จดทะเบียนเพียง 3 ปีเท่านั้น แต่กำหนดนี้ก็ล่วงเลยมาก่อนโจทก์รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินและตึกเสียแล้ว สัญญาเช่านี้จึงไม่ผูกพันโจทก์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1325/2506, 695/2508 และ 339/2520) นอกจากนี้ผู้เช่าจะบังคับให้โจทก์ทำสัญญาและจดทะเบียนการเช่าให้ตนไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 695/2508) และถึงแม้โจทก์จะทราบว่ามีข้อตกลงต่างตอบแทนพิเศษหรือไม่ก็ตามก็ผลเช่นเดียวกับที่กล่าวมาข้างต้น ฉะนั้นหากโจทก์มาบอกเลิกสัญญา

การเช่าก็หาเป็นการใช้สิทธิ์โดยไม่ลู่ลัดไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 207/2514 และ 633/2521)²⁹

กรณีที่ผู้ให้เช่า โอนทรัพย์สินที่เช่าให้แก่บุคคลภายนอก ผู้เช่าไม่เห็นด้วยกับความเห็น และคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น นอกจากนี้ยังมีกฎหมายบางท่าน³⁰ ไม่เห็นด้วยเพราะว่า

ก. ถึงแม้สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษจะเป็นบุคคลสิทธิ (ไม่ใช่ทรัพย์สิน) ผูกพันกันระหว่างคู่กรณีเท่านั้น แต่ถ้าหากมีการโอนอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไปยังบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกนั้นย่อมรับไป 2 ฐานะคือ ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่รับโอนมา ซึ่งเป็นทรัพย์สินและในฐานะผู้รับโอนสิทธิการเช่า ซึ่งเป็นบุคคลสิทธิแทนที่ผู้ให้เช่า เดิมซึ่งเป็นการนำเอามาตรา 569 วรรคสอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติเช่าทรัพย์สินมาใช้ในฐานะเป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งกับสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษโดยอนุโลม ดังนั้นผู้ให้เช่า เดิมมีสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษต่อผู้เช่า เดิมเพียงใด ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งกลายเป็นเจ้าของทรัพย์สินและผู้ให้เช่าคนใหม่ย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษต่อผู้เช่า เดิมเพียงนั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปในเรื่องการโอนสิทธิ เรียกร่อง

ข. สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษเกินกว่า 3 ปี มีหลักฐานเป็นหนังสือแต่ไม่ได้จดทะเบียนผูกพันผู้รับโอนเพียง 3 ปี (คำพิพากษาฎีกาที่ 633/2521) หรือไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือและไม่ได้จดทะเบียนเพียงตกลงกันด้วยวาจาไม่ผูกพันผู้รับโอนเลย แต่ถ้าจดทะเบียนการเช่าผู้รับโอนต้องผูกพันตามกฎหมายตรา 569 วรรคสอง (คำพิพากษาฎีกาที่ 286/2514) ซึ่งเป็นการวินิจฉัยในทำนองผู้รับโอนทรัพย์สินที่เช่าพิเศษกับผู้รับโอนทรัพย์สินที่เช่าธรรมดา มีผลเช่นเดียวกัน ทั้ง ๆ ที่ผู้โอน (ผู้ให้เช่า) ทรัพย์สินที่เช่าพิเศษกับผู้โอน (ผู้ให้เช่า) ทรัพย์สินที่เช่าธรรมดามีผลต่างกันมาก ซึ่งไม่ควรจะเป็นเช่นนั้น

ค. สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายโดยเฉพาะ เหมือนกับสัญญาเช่า แต่นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่า เนื่องจากลักษณะของสัญญาดังกล่าวมีส่วนที่คล้ายกันมาก ดังนั้นบทบัญญัติเช่าทรัพย์สินก็น่าจะนำมาใช้กับสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษได้โดยอนุโลม

²⁹ ส้าเรียง เมฆเกรียงไกร, "สัญญานอกบรรพ 3 : สัญญาเช่าพิเศษ", วารสารกฎหมาย, หน้า 120.

³⁰ ส้าเรียง เมฆเกรียงไกร.

เท่าที่ไม่ขัดกับลักษณะหรือสภาพของสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษ การนำบทบัญญัติ มาตรา 569 มาใช้กับสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษนั้น ก็ควรคำนึงถึงสภาพและลักษณะของสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษเป็นสำคัญด้วย ในเมื่อคู่สัญญามีสิทธิหน้าที่ตามสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษเพียงใด ผู้รับโอนก็ควรจะได้รับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษไปด้วยเพียงนั้น

ง. จะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เช่า ตามสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษเป็นอันมาก โดยเฉพาะกรณีที่ทำสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษเกินกว่า 3 ปี ด้วยวาจาหรือมีเพียงหลักฐานเป็นหนังสือ (ในกรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการหลีกเลี่ยงการจดทะเบียนเหมือนสัญญาเช่า) ถ้าหากผู้เช่าอยู่ในทรัพย์สินที่เช่ายังไม่ครบตามสัญญา ผู้ให้เช่าโอนทรัพย์สินที่เช่านั้นไปยังบุคคลภายนอก และถึงแม้ว่าบุคคลภายนอกทราบถึงข้อตกลงต่างตอบแทนพิเศษนั้นหรือไม่ก็ตาม หากบอกเลิก การเช่าก็ไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (คำพิพากษาฎีกาที่ 2077/2514 และ 633/2521) จะเห็นได้ว่าถ้าเป็นไปตามคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว ผู้เช่าจะเสียประโยชน์และไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการใช้กฎหมายเป็นอันมาก ทั้ง ๆ ที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง และเป็นช่องทางให้ผู้ให้เช่าเอาเปรียบผู้เช่า เนื่องจากผู้ให้เช่าต้องผูกพันตามสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษกับผู้เช่า ไม่สามารถตัดการกับผู้เช่าได้ก็อาจใช้วิธีโอนทรัพย์สินที่เช่าไปยังบุคคลภายนอก³¹

³¹ ส้ำเรียง เมฆเกษมโกกร, "สัญญานอกบรรพ 3 : สัญญาเช่าพิเศษ",

วารสารกฎหมาย, หน้า 121-122.