

ผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจจากการบังคับใช้ พระราชบัญญัติทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2562  
(ฉบับสมบูรณ์)

นายพงษ์ศักดิ์ วชิรศักดิ์พานิช

เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2562

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของเอกัตศึกษาที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของเอกัตศึกษาที่ส่งผ่านทางคณะที่สังกัด

The abstract and full text of individual study in Chulalongkorn University Intellectual Repository(CUIR)  
are the individual study authors' files submitted through the faculty.

หัวข้อเอกัตศึกษา ผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจจากการบังคับใช้ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน  
อสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562

โดย นายพงษ์ศักดิ์ วชิรศักดิ์พานิช

รหัสประจำตัว 618 61905 34

หลักสูตร ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หมวดวิชา กฎหมายธุรกิจทั่วไป

อาจารย์ที่ปรึกษา อาจารย์สุชาติ มงคลเลิศพล

ปีการศึกษา 2562

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ

ลงชื่อ..........อาจารย์ที่ปรึกษา  
(อาจารย์สุชาติ มงคลเลิศพล)



## บทคัดย่อ

เอกัตศึกษานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาผลกระทบทางเศรษฐกิจจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติทรัพย์สิน อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 ด้วยวิธีการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการศึกษาค้นคว้า รวบรวมข้อมูลเอกสาร ตำราวิชาการที่เกี่ยวข้อง บทความ งานวิจัย และสื่ออิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับหลักการสำคัญ แนวความคิดทางกฎหมาย ความ เป็นมา และมาตรการแก้ไขข้อจำกัดเรื่อง “การเช่าทรัพย์สิน” ของกลุ่มประเทศในระบบกฎหมาย Civil Law, กลุ่ม ประเทศในระบบกฎหมาย Common Law และประเทศไทย เพื่อนำมาวิเคราะห์ถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจ และ เสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาร้อยละต่างๆ อันจะส่งผลให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติทรัพย์สิน อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 มีความเหมาะสม และเกิดประสิทธิผลได้อย่างสูงสุดในทางความเป็นจริง

จากการศึกษาพบว่า นอกเหนือจากผลกระทบในเชิงบวกที่เกิดจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติทรัพย์สิน อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 ที่มีต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม เช่น ก่อให้เกิดการลงทุน และการจ้างงานในธุรกิจ พัฒนาที่ดิน และอสังหาริมทรัพย์มากขึ้นแล้วนั้น การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ในทาง ปฏิบัติได้เช่นกัน อาทิ ปัญหาเรื่องการเอื้อประโยชน์แก่นักลงทุนต่างชาติที่อาจอาศัยช่องว่างของกฎหมายเพื่อไม่ให้ ต้องนำเงินของตนเองเข้ามาลงทุนในประเทศไทย หรือปัญหาเรื่องที่จะต้องปรับเปลี่ยนระบบการพิจารณา อนุมัติสินเชื่อเพื่อการจำนองทรัพย์สินของธนาคารพาณิชย์ และสถาบันการเงินทั่วทั้งประเทศ หรือปัญหาเรื่อง การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินที่ไม่เหมาะสม และมีอัตราสูงกว่าค่าธรรมเนียม ของการทำนิติกรรมในประเภทอื่นๆ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิการเช่า เป็นต้น ซึ่งประเด็น ปัญหาต่างๆ เหล่านี้อาจเป็นปัจจัยสำคัญ ที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นใจ และการตัดสินใจของบรรดานักลงทุนได้ว่า ตนควรที่จะนำทรัพย์สินไปจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินตามกฎหมายฉบับนี้ต่อไปหรือไม่ ซึ่งหากเป็นเช่นนี้แล้ว ก็ ย่อมส่งผลให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ไม่สัมฤทธิ์ผลสมดังเจตนารมณ์ของรัฐซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายแต่ อย่างใด

ดังนั้น การศึกษาในครั้งนี้ ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะแนวทางของการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ว่า รัฐ หรือ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรจะต้องดำเนินการเร่งออกกฎหมายลำดับรองในประเภทต่างๆ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ให้ชัดเจนว่า ให้ผู้ทรงทรัพย์สินที่เป็นนักลงทุนต่างชาติจะต้องนำเงินลงทุนขั้นต่ำเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าที่ กฎหมายลำดับรองกำหนดไว้มาใช้ในการลงทุนเกี่ยวกับการพัฒนาทรัพย์สินให้เสร็จสิ้นเสียก่อนในขั้นแรก ก่อนที่จะได้มีการนำเอาทรัพย์สินไปตราเป็นหลักประกันการชำระหนี้ด้วยวิธีการจดทะเบียนจำนองไว้กับ สถาบันการเงิน หรือธนาคารพาณิชย์ในลำดับถัดไป หรือให้ปรับเปลี่ยนแนวทางการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อเพื่อการ จดทะเบียนจำนองทรัพย์สินของธนาคารพาณิชย์ และสถาบันการเงินใหม่ทั้งหมด เพื่อให้ทุกฝ่ายปฏิบัติร่วมกัน หรือให้ปรับลดอัตราค่าธรรมเนียมของการรังวัดแบ่งแยกที่ดิน และ/หรือค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนก่อตั้ง ทรัพย์สินให้มีจำนวนเท่ากับ หรือ น้อยกว่าอัตราค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนสิทธิการเช่า เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติทรัพย์สิน อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 มีความสอดคล้องกับการดำเนินธุรกิจพัฒนาที่ดิน และอสังหาริมทรัพย์ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ อันจะก่อให้เกิดความร่วมมืออย่างเต็มที่จากบรรดานักลงทุนในการที่ จะปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ต่อไป

## กิตติกรรมประกาศ

เอกัตศึกษาเล่มนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี ผู้เขียนใคร่ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์สุชาติ มงคลเลิศพล ประธานแผนกคดีบริหารราชการแผ่นดินในศาลปกครองสูงสุด ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและให้คำแนะนำ ชี้แนะตลอดระยะเวลาที่ทำการศึกษาเอกัตศึกษาเล่มนี้

ขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศาลทูล สันติวาสะ ผู้อำนวยการหลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ และคณะอาจารย์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่มอบความรู้ต่างๆ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาศักยภาพของผู้เขียน อีกทั้งขอขอบพระคุณคำแนะนำ และข้อคิดเห็นเรื่องต่างๆ เพื่อนำมาปรับปรุงเอกัตศึกษาเล่มนี้ให้มีความสมบูรณ์ครบถ้วน

ขอกราบขอบพระคุณ คุณวีรศักดิ์ และคุณณฤมล วชิรศักดิ์พานิช บิดา มารดา ของผู้เขียน และครอบครัวอันเป็นที่รักของผู้เขียน ที่เป็นกำลังใจ และแรงผลักดันให้ผู้เขียนมุ่งมั่นจนเอกัตศึกษาสำเร็จลุล่วง

ขอขอบคุณบรรดาบุคลากรของศาลปกครองทุกท่าน ที่เอื้อเฟื้อ อำนวยความสะดวก และเสียสละอันมีค่า ประสานงานกับท่านอาจารย์สุชาติ ถือเป็นส่วนหนึ่งที่ช่วยเอกัตศึกษาเล่มนี้สำเร็จ

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าเอกัตศึกษาเล่มนี้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านทุกท่าน และเพื่อใช้เป็นแนวทาง ในการศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติมสำหรับผู้สนใจประเด็นเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติทรัพย์สินทางสิทธิ พ.ศ. 2562

หากมีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนยินดีน้อมรับฟังคำชี้แนะ และผู้เขียนต้องขอภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

นายพงษ์ศักดิ์ วชิรศักดิ์พานิช

# สารบัญ

หน้า

## บทที่ 1 บทนำ

1.1 ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	1
1.3 สมมติฐาน.....	1
1.4 ขอบเขตการศึกษา.....	1
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	2
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	2

## บทที่ 2 หลักการ และแนวความคิดในเรื่องของกรรมสิทธิ์ การเช่า และการจำนองทรัพย์สิน

2.1 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	4
2.1.1 หลักการ และแนวความคิดในเรื่องของกรรมสิทธิ์.....	4
2.1.2 หลักการ และแนวความคิดในเรื่องของการเช่าทรัพย์สิน.....	11
2.1.3 หลักการ และแนวความคิดในเรื่องของการจำนองทรัพย์สิน.....	26
2.2 ตามประมวลกฎหมายที่ดิน.....	40
2.3 ตามกฎหมายของต่างประเทศ	
2.3.1 หลักการ และแนวความคิดในระบบกฎหมาย Civil Law.....	48
2.3.2 หลักการ และแนวความคิดในระบบกฎหมาย Common Law.....	55

## บทที่ 3 หลักการของพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562

3.1 ความเป็นมา และเหตุผลในการบังคับใช้.....	59
3.2 ความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน”.....	60
3.3 หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562.....	60
3.4 ประเด็นที่มีความสอดคล้อง และแตกต่างจากกฎหมายอื่นๆ.....	63

## บทที่ 4 ผลกระทบที่เกิดจากการนำพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562

4.1 ผลดี และผลเสียของพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562.....	67
4.2 ผลกระทบทางกฎหมาย.....	69
4.3 ผลกระทบในเชิงบวกต่อระบบเศรษฐกิจกับการลงทุนในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์.....	73

**บทที่ 5 วิเคราะห์ปัญหา และแนวทางแก้ไขปัญหา**

5.1 วิเคราะห์สภาพปัญหาต่างๆ.....	76
5.2 แนวทางแก้ไขปัญหา.....	79
<b>บทที่ 6 บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>81</b>
<b>บรรณานุกรม.....</b>	<b>83</b>

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา

การนำกฎหมายเรื่อง “พระราชบัญญัติทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2562” มาบังคับใช้ภายในประเทศไทยนั้น ได้ก่อให้เกิดผลกระทบทั้งในทางด้านเศรษฐกิจ การดำเนินธุรกิจ และหลักการในทางกฎหมายอย่างมีนัยยะสำคัญ โดยเฉพาะในส่วนของ ผลกระทบในเชิงบวกที่จะทำให้การใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์สามารถกระทำได้อย่างเต็มที่ อันจะเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ทั้งยังก่อให้เกิดการผลักดันการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวมอีกด้วย

ดังนั้น จึงเห็นควรให้ทำการศึกษาถึงความเป็นมา หลักการ ผลกระทบในเชิงบวก และในด้านต่างๆ ที่อาจเกิดจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ เพื่อจะสามารถรับทราบถึงประเด็นปัญหา และกำหนดแนวทางแก้ไข ปัญหาอันจะส่งผลให้สามารถจะนำพระราชบัญญัติทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2562 มาบังคับใช้กับประเทศไทยได้อย่างมีความเหมาะสมต่อไป

#### 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา, หลักการ, แนวความคิด, ข้อดี, ข้อเสีย, ประเด็นปัญหา และผลกระทบในเชิงบวก รวมทั้งเพื่อที่จะกำหนดแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในทางระบบเศรษฐกิจจากการนำกฎหมายเรื่อง พระราชบัญญัติทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2562 มาบังคับใช้ในประเทศไทย

#### 1.3 สมมติฐาน

การบังคับใช้ พระราชบัญญัติทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2562 และการกำหนดรายละเอียดในทางปฏิบัติให้ชัดเจนในกฎหมายลำดับรองน่าจะส่งอิทธิพลในเชิงบวกต่อระบบเศรษฐกิจกับการส่งเสริมการลงทุนในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

#### 1.4 ขอบเขตการศึกษา

ศึกษาถึงความเป็นมา แนวความคิด มาตรการทางกฎหมาย ข้อดี และข้อเสียจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2562 ในประเด็นที่น่าจะเป็นผลกระทบในเชิงบวกต่อระบบเศรษฐกิจกับการส่งเสริมการลงทุน ในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ พร้อมทั้งเสนอแนะมาตรการสนับสนุนการลงทุนในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ให้สัมฤทธิ์ผล รวมถึง และแนวทางแก้ไขผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ โดยวิธีค้นคว้าทางเอกสาร (documentary) จากตำรากฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศที่เกี่ยวข้อง รวมถึงบทความของนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิ ตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา

## 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

จะทำการศึกษาค้นคว้าวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยจะดำเนินการศึกษา ค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลจากบรรดาเอกสาร และตำราวิชาการที่เกี่ยวข้อง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม คำพิพากษาศาลฎีกา พระราชบัญญัติประกาศ ระเบียบ ข้อบังคับ และ บทบัญญัติของกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้อง เอกสารตำราทางวิชาการของประเทศไทย, กฎหมายของต่างประเทศ รวมถึงบทความ วิทยานิพนธ์ เอกตศึกษา และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้อง โดยใช้ อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องช่วยค้นหา เพื่อจะสามารถวิเคราะห์ปัญหา และนำเสนอถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาที่มีความเหมาะสมกับประเทศไทย

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวความคิด หลักการ และหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติทรัพย์สิน อิงสิทธิ พ.ศ. 2562
2. ทำให้ทราบถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจ และประเด็นปัญหาต่างๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นจากการนำพระราชบัญญัติทรัพย์สินอิงสิทธิ พ.ศ. 2562 มาบังคับใช้
3. ทำให้ทราบถึงข้อเสนอแนะ รวมถึงแนวทางการแก้ไขปัญหา และผลกระทบทางเศรษฐกิจที่เกิดจากการนำพระราชบัญญัติทรัพย์สินอิงสิทธิ พ.ศ. 2562 มาบังคับใช้ อันอาจจะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงแนวความคิด ในทางกฎหมาย และการแก้ไข พระราชบัญญัติทรัพย์สินอิงสิทธิ พ.ศ. 2562 เพื่อให้สามารถนำมาบังคับใช้กับประเทศไทยได้อย่างเหมาะสมต่อไป

## บทที่ 2

### หลักการ และแนวความคิดในเรื่องของกรรมสิทธิ์ การเช่า และการจำนองทรัพย์สิน

กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น เป็นกฎหมายที่มีความสำคัญกับวิถีชีวิตของมนุษย์มาตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน ดังนั้น การศึกษาถึงความเป็นมาของกฎหมายทรัพย์สินในเบื้องต้น จึงย่อมทำให้สามารถเข้าใจถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินของมนุษย์ และพัฒนาการความคิดทฤษฎีทางนิติศาสตร์ อันจะทำให้เกิดความเข้าใจในแนวความคิดเรื่อง กรรมสิทธิ์, การเช่า และพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 ในลำดับถัดไปได้เป็นอย่างดีมากยิ่งขึ้น

#### 1. ความเป็นมาของกฎหมายทรัพย์สินในระบบคอมมอนลอว์ (Common law system)

ระบบคอมมอนลอว์เป็นระบบกฎหมายที่ได้มีวิวัฒนาการมาจากอิทธิพลของกฎหมายโรมัน และได้เป็นระบบกฎหมายที่ใช้ประมวลกฎหมายที่ถูกจัดทำขึ้นอย่างเป็นระบบแต่อย่างใด

ระบบคอมมอนลอว์จะมีจุดเริ่มต้นทางความคิด ประวัติศาสตร์ และการพัฒนามาจากระบบกฎหมายอังกฤษ ซึ่งส่งต่อทางความคิด และอิทธิพลไปยังประเทศอื่นๆ ในเวลาต่อมา เช่น ประเทศอเมริกา<sup>1</sup> ทั้งนี้ เอกลักษณะสำคัญในความเป็นมาของระบบคอมมอนลอว์ก็คือ การพัฒนามาจากกฎหมายศักดินา (feudal law) ซึ่งเกิดจาก การตัดสินคดี (case law) และการยึดถือเหตุผลที่ได้มาจากบรรทัดฐานของคำพิพากษาเป็นหลักสำคัญ

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาการ และการใช้กฎหมายทรัพย์สินของระบบนี้ ผู้พิพากษา และนักวิชาการในคณะนิติศาสตร์โดยส่วนใหญ่จะมีบทบาทค่อนข้างน้อยต่อการพัฒนาการของกฎหมายทรัพย์สิน หากแต่จะมีแนวโน้มที่จะยอมรับเอาข้อวินิจฉัย หรือหลักการในทางปฏิบัติ (in practice) มาใช้ และนำข้อวินิจฉัย หรือหลักการในทางปฏิบัติดังกล่าว ไปจัดเรียงเป็นงานทางวิชาการมากกว่าที่จะมีการเสนอความคิดเห็น หรือสร้างแนวคิดทางทฤษฎีใหม่ๆ ขึ้นมาใช้บังคับ

#### 2. ความเป็นมาของกฎหมายทรัพย์สินในระบบซีวิลลอว์ (Civil law system)

ระบบซีวิลลอว์จะมีที่มาจากกฎหมายโรมัน (roman law) ซึ่งมีอิทธิพลทางความคิดต่อระบบกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรปตั้งแต่ในอดีตมาจนถึงปัจจุบันนี้ ซึ่งกฎหมายเรื่องหนึ่งของกฎหมายโรมันที่มีอิทธิพลเป็นอย่างมากดังกล่าวก็คือ กฎหมายทรัพย์สิน (property law)

แนวคิดที่มีความโดดเด่นของระบบซีวิลลอว์ที่เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินก็คือ มีการแยกแนวความคิดเรื่อง กรรมสิทธิ์กับการครอบครอง โดยเจ้าของกรรมสิทธิ์จะเป็นผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินตามกฎหมาย แต่ผู้ครอบครองจะเป็นเพียงบุคคลผู้ยึดถือควบคุมทรัพย์สินอยู่ในความเป็นจริงเท่านั้น ทั้งนี้ โดยทั่วไปแล้ว กรรมสิทธิ์กับการครอบครองนั้นอาจจะเกิดขึ้นพร้อมกันได้ อย่างไรก็ตาม กรรมสิทธิ์กับการครอบครองไม่จำเป็นจะต้องอยู่ที่บุคคลเดียวกันแต่อย่างใด ในกรณีที่กรรมสิทธิ์ และการครอบครองอยู่ที่บุคคลคนละราย ระบบกฎหมายโรมันจะให้สิทธิแก่ผู้ครอบครองเพียงเพื่อการปกป้องการครอบครองที่ตนมีอยู่ หรือเพื่อปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองจากผู้ไม่มีสิทธิเท่านั้น

<sup>1</sup> สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555, น. 13 – 14.

ในเวลาต่อมา บรรดาหลักกฎหมาย และแนวความคิดของกฎหมายโรมันในเรื่องต่างๆ ยังได้ส่งอิทธิพลต่อการจัดทำประมวลกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรปในสมัยใหม่โดยได้มีการเริ่มจัดทำประมวลกฎหมายอย่างเป็นทางการฉบับแรก คือ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส หรือ Code Civil ขึ้นในสมัยของจักรพรรดินโปเลียน และได้มีการประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1804 หลังจากนั้นจึงได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1900 ตามมาเป็นลำดับ

การจัดทำประมวลกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรปจะนำเอาหลักกฎหมายเรื่องทรัพย์สินเข้าไปบรรจุไว้เป็นหมวดหนึ่งในประมวลกฎหมายแพ่ง โดยในหลักกฎหมายเรื่องทรัพย์สินนั้น จะมีการจำแนกแนวความคิดระหว่างทรัพย์สินสิทธิ (real right) กับบุคคลสิทธิ (personal right) ไว้เป็นหลักการพื้นฐาน โดยทรัพย์สินที่ถือว่ามีความสำคัญที่สุด และเป็นหลักของเรื่องทรัพย์สินที่พึงปวงก็คือ กรรมสิทธิ์ ซึ่งบรรดาทรัพย์สินเกือบจะทั้งหมดจำต้องอาศัย หรือเกาะเกี่ยวกับหลักในเรื่องของกรรมสิทธิ์เป็นสำคัญ

ในส่วนที่เกี่ยวกับการพัฒนาการ และการใช้กฎหมายทรัพย์สินของระบบนี้ จะอาศัยความรู้ทางนิติศาสตร์ และการสร้างหลักการในตัวบทกฎหมาย ทั้งนี้ การวิเคราะห์ และการตีความกฎหมายจะใช้แนวความคิดของกฎหมายโรมัน มาเป็นเครื่องมือในการศึกษา และพัฒนาในฐานะที่เป็นรากฐานแนวความคิดทางนิติศาสตร์ของระบบกฎหมายในประเพณีนี้ ซึ่งรวมไปถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยที่ก็ได้รับการถ่ายทอดแนวความคิด และหลักกฎหมายมาจากกฎหมายโรมันเป็นอย่างมากด้วยเช่นเดียวกัน<sup>2</sup>

ทั้งนี้ กฎหมายทรัพย์สินของประเทศไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 4 ถือว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายทรัพย์สินที่มีความสำคัญ และยังมีลักษณะเป็นบ่อเกิดของหลักกฎหมายในกรณีทั่วไป ที่ได้้นำเอาแนวความคิดในการจัดทำประมวลกฎหมายของประเทศเยอรมัน และประเทศญี่ปุ่นมาเป็นต้นแบบหลัก

## 2.1 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

### 2.1.1 หลักการ และแนวความคิดในเรื่องของ “กรรมสิทธิ์”

#### 1. ความหมายของคำว่า “กรรมสิทธิ์”

ถึงแม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีได้กำหนดคำนิยาม หรือให้ความหมายของคำว่า “กรรมสิทธิ์” ไว้ก็ตาม แต่ก็ปรากฏว่าได้มีผู้กำหนดความหมายของคำดังกล่าวไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช กล่าวไว้ว่า “กรรมสิทธิ์ หมายถึง สิทธิในทรัพย์สินซึ่งไม่จำกัดในการใช้ ไม่มีข้อกำหนดห้ามในการจำหน่าย ไม่มีกำหนดเวลาจำกัด แต่การให้ความหมายเช่นนี้ดูว่าจะกว้างเกินไป สิทธิใดๆ ทุกอย่างต้องมีข้อจำกัดตามกฎหมายอยู่บ้างไม่มากก็น้อย ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเราก็มีข้อจำกัด เช่น ในบางมาตราที่มีข้อห้ามในการจำหน่าย (เช่น มาตรา 1700 ถึง 1702)

<sup>2</sup> ประชุม โฉมฉาย, ผลกระทบของกฎหมายโรมันที่มีต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์: กรณีศึกษาข้อจำกัดสิทธิแห่งเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 43, ฉบับที่ 1, น. 4 (มีนาคม 2557).



อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์จึงต้องอยู่ภายในบังคับแห่งขอบเขตข้อจำกัดของกฎหมาย แม้จะมีกรรมสิทธิ์ที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ตนเป็นเจ้าของ แต่ก็ยังต้องไม่ทำให้คนอื่นต้องเสียหาย (เช่น มาตรา 1337) อีกทั้งในบางกรณีนั้นก็ยังคงต้อง มีข้อจำกัดโดยความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติโดยส่วนรวม”<sup>3</sup>

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายของคำว่า “กรรมสิทธิ์” ว่า “กรรมสิทธิ์ หมายถึง ความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน สิทธิทั้งปวงที่ผู้เป็นเจ้าของมีอยู่เหนือทรัพย์สิน อันได้แก่ สิทธิใช้สอย จำหน่าย ได้ดอกรผล กับทั้งสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตน และสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

## 2. สิทธิตามกฎหมายของเจ้าของกรรมสิทธิ์

หากจะพิจารณาจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอย และจำหน่ายทรัพย์สินของตน และได้ซึ่งดอกรผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” แล้วเช่นนี้ กรณีจึงอาจสรุปให้เห็นสิทธิตามกฎหมายในเรื่องต่างๆ ของเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้เป็นลำดับดังนี้

### (1) สิทธิในการใช้สอยทรัพย์สิน

บุคคลที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใดๆ ก็ย่อมมีสิทธิจะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สิน หรือมีอำนาจตามกฎหมายที่จะสามารถนำทรัพย์สินนั้นไปทำประโยชน์ หรือก่อให้เกิดประโยชน์ในทางใดๆ ตามที่ตนต้องการ อย่างไรก็ดี สิทธิการใช้สอยประโยชน์ในทรัพย์สินนี้อาจจะถูกจำกัดลงได้โดยผลของนิติกรรม หรือโดยการก่อตั้งสิทธิประเภทอื่นๆ ที่เป็นทรัพย์สินเพื่อมาตัดทอนการใช้สิทธิลงไปก็ได้ เช่น การเกิดภาระจำยอมโดยผลของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1339 ถึงมาตรา 1355 ก็ถือเป็นข้อจำกัดสิทธิในการใช้ประโยชน์ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นต้น

### (2) สิทธิในการจำหน่ายทรัพย์สิน

คำว่า “จำหน่าย” จะตรงกับถ้อยคำในภาษาอังกฤษที่ใช้คำว่า “dispose of” ซึ่งมีความหมายว่า เอาไปให้พ้นจากการครอบครองของผู้เป็นเจ้าของ หรือผู้ครอบครองทรัพย์สินอยู่ในขณะนั้น

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “จำหน่าย” ไว้ว่า “ขาย จ่าย แจก แลกเปลี่ยน โอน เอาออก”

สิทธิในการจำหน่ายทรัพย์สินนั้น ถือว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของเจ้าของกรรมสิทธิ์ บุคคลอื่นผู้ที่มีได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือมิใช่เป็นตัวแทน หรือผู้รับมอบอำนาจตามกฎหมายแล้ว จะไม่มีสิทธิจำหน่ายทรัพย์สินออกไปจากตนได้เลย

<sup>3</sup> เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, สำนักพิมพ์ชัยฤทธิ, พ.ศ. 2497, น. 218.

(3) สิทธิในการได้ดอกลผลแห่งทรัพย์สินนั้น

สิทธิในเรื่องนี้ถือเป็นผลสืบเนื่องมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 148 ซึ่งอาจสรุปได้ว่า ในกรณีที่เป็นการดอกลผลธรรมดา อันเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของทรัพย์สินนั้น เจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมเข้าถือเอาดอกลผลได้ เมื่อปรากฏว่าดอกลผลธรรมดาได้ขาดจากตัวทรัพย์สินนั้นแล้ว ในกรณีของดอกลผลชนิดนี้ยังอันเกิดจากการที่ได้ให้ผู้อื่นใช้ทรัพย์สินนั้น เจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมเข้าถือเอาทรัพย์สิน หรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้มาเป็น ครั้งคราว อันเป็นการตอบแทนต่อการที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น

อย่างไรก็ดี สิทธิในการได้ดอกลผลแห่งทรัพย์สินตามข้อนี้ อาจถูกจำกัดลงได้ตาม บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องต่างๆ เช่น

ตามมาตรา 245 ของเรื่อง การใช้สิทธิยึดหน่วง บัญญัติว่า “ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง จะเก็บดอกลผลแห่งทรัพย์สินที่ตนยึดหน่วงไว้ และจัดสรรเอาไว้เพื่อการชำระหนี้แก่ตนก่อนเจ้าหนี้คนอื่นก็ได้ ดอกลผลเช่นว่านี้จะต้องจัดสรรเอาชำระดอกเบี้ยแห่งนี้นั้นก่อน ถ้ายังมีเหลืออยู่ จึงให้จัดสรรใช้ต้นเงิน”

ตามมาตรา 721 ของเรื่อง การจำนอง บัญญัติว่า “จำนองไม่ครอบไปถึงดอกลผลแห่งทรัพย์สินซึ่งจำนอง เว้นแต่ในเมื่อผู้รับจำนองได้บอกกล่าวแก่ผู้จำนองหรือผู้รับโอนแล้วว่าตนจำนองจะบังคับ จำนอง”

ตามมาตรา 761 ของเรื่อง การจำนำ บัญญัติว่า “ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ในสัญญา หากมีดอกลผลชนิดนี้ยังออกจากทรัพย์สินนั้นอย่างไร ท่านให้ผู้รับจำนำจัดสรรใช้เป็นค่าดอกเบี้ยอันค้างชำระ แก่ตน และถ้าไม่มีดอกเบี้ยค้างชำระ ท่านให้จัดสรรใช้ต้นเงินแห่งนี้อันได้จำนำทรัพย์สินเป็นประกันนั้น”

(4) สิทธิในการติดตาม และเอาคืนซึ่งทรัพย์สินจากผู้ไม่มีสิทธิที่จะยึดถือไว้

การที่กฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิในเรื่องนี้ไว้ก็เพื่อให้เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิ ได้รับประโยชน์ และความคุ้มครองตามกฎหมาย ดังนั้น เมื่อใดก็ตามที่ปรากฏว่ามีบุคคลอื่นมาเอาทรัพย์สินไปโดยมิชอบแล้ว เจ้าของกรรมสิทธิ์ก็ย่อมมีสิทธิที่จะติดตามทรัพย์สินนั้นกลับคืนมาได้ทันที เว้นแต่บุคคลที่เอาทรัพย์สินไปนั้น จะมีสิทธิตามกฎหมาย เช่น มีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินของเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 241 เป็นต้น

(5) สิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

สิทธิข้อนี้จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันมิให้ผู้อื่นสอดเข้ามาเกี่ยวข้อง หรือเข้ามาแย่งการครอบครองตัวทรัพย์สินนั้นไป ซึ่งจะมีสาระสำคัญในการทำงานเกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1374 ที่ให้อำนาจแก่ผู้ครอบครองทรัพย์สินที่มีสิทธิสามารถปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองได้

โดยสรุปก็คือ กรรมสิทธิ์จะเป็นที่รวมแห่งสิทธิทั้งหลายที่กล่าวมาในข้างต้น และเป็นสิทธิที่มีอำนาจมากกว่าสิทธิอย่างอื่นๆ<sup>4</sup>

<sup>4</sup> เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว, น. 219.

### 3. ลักษณะสำคัญของกรรมสิทธิ์

กรรมสิทธิ์จะมีลักษณะสำคัญดังนี้

#### (1) เป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute right)

กล่าวคือ เป็นสิทธิที่เจ้าของกรรมสิทธิ์พึงมีในทรัพย์สินนั้นที่จะกระทำการใดๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์สินของตน โดยบุคคลอื่นจะต้องมีหน้าที่เคารพในสิทธิดังกล่าว ซึ่งอาจจะกล่าวได้เลยว่า “เจ้าของกรรมสิทธิ์สามารถใช้สิทธินี้ยื่นแก่บุคคลทั้งโลกได้” ซึ่งในบางกรณีนั้น เจ้าของกรรมสิทธิ์สามารถจะบังคับตามสิทธิของตนได้ในทันที โดยไม่จำเป็นต้องไปร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีผลบังคับตามกฎหมายอีกแต่อย่างใด เช่น กรณีที่เจ้าของทรัพย์สินใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 451 เป็นต้น

#### (2) เป็นสิทธิที่ก่อให้เกิดอำนาจหวงกันไว้โดยเฉพาะ (exclusive right)

กล่าวคือ ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมจะมีอำนาจหวงกันทรัพย์สินนั้นไว้ได้โดยเฉพาะของตน และชอบที่จะใช้ประโยชน์เพื่อตนเองได้อย่างเต็มที่ โดยที่ผู้อื่นไม่มีอำนาจเข้าไปเกี่ยวข้องหรือขัดขวางได้เลย เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายมาจำกัด หรือลิดรอนสิทธิไว้ เช่น จำกัดสิทธิการใช้สอยในบางช่วงเวลา หรือในบางโอกาส หรือในบางสถานที่ เพื่อประโยชน์แห่งสาธารณะ หรือโดยอาศัยเหตุผลอันสมควร เป็นต้น

#### (3) เป็นสิทธิที่มีลักษณะถาวร (perpetual right)

กล่าวคือ ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายระบุให้กรรมสิทธิ์สิ้นสุดไปโดยกาลเวลา และเมื่อบุคคลใดได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นแล้วก็จะมิสถานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อยู่ตลอดไป ซึ่งจะมีความแตกต่างไปจากสิทธิประเภทอื่นๆ

มีข้อสังเกตว่า กรรมสิทธิ์นั้นจะมีได้เฉพาะในทรัพย์สินที่เป็นวัตถุซึ่งมีรูปร่างเท่านั้น ส่วนทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง จะไม่เรียกว่ากรรมสิทธิ์ หากแต่กฎหมายจะกำหนดชื่อเรียกไว้ต่างกัน เช่น ลิขสิทธิ์, สิทธิในเครื่องหมายการค้า เป็นต้น นอกจากนั้น พระราชบัญญัติที่ก่อตั้ง และรับรู้ถึงสิทธิดังกล่าวก็จะกำหนดอำนาจของสิทธิแต่ละประเภทไว้แตกต่างกันอีกด้วย เช่น ลิขสิทธิ์จะเป็นสิทธิที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งจะมีความแตกต่างกับอำนาจตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น

จากรายละเอียดที่กล่าวมาแล้วจึงทำให้เห็นได้ว่า กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่มีความยิ่งใหญ่มาก และมากกว่าสิทธิใดๆ ที่รัฐจะพึงรับรองให้กับเอกชนเพื่อให้ได้รับมาซึ่งบรรดาสิทธิทั้งหลายในข้างต้น

### 4. แดนแห่งกรรมสิทธิ์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1335 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้นกินทั้งเนื้อพื้นพื้นดิน และได้พื้นดินด้วย”

บทบัญญัตินี้จะกล่าวถึง “แดนกรรมสิทธิ์ของที่ดิน” เท่านั้น มิได้กล่าวถึงอสังหาริมทรัพย์ประเภทอื่นไว้ด้วย ดังนั้น คำว่าแดนกรรมสิทธิ์จึงมีความหมายเฉพาะเพียงแต่แดนกรรมสิทธิ์บนพื้นดิน ทั้งเหนือพื้นดิน และ ใต้พื้นดินเท่านั้น ส่วนอสังหาริมทรัพย์อื่นทุกประเภทไม่อาจมีแดนกรรมสิทธิ์เหนือพื้นผิว หรือใต้พื้นผิวของอสังหาริมทรัพย์นั้นได้โดยทางกายภาพ

แต่เดิมนั้น ตามหลักกฎหมายโรมันถือว่า แดนกรรมสิทธิ์จะแผ่ขึ้นไปจนถึงสวรรค์ และลงไปถึงนรกด้วย<sup>5</sup> แต่เมื่อวิทยาศาสตร์เจริญขึ้น การกำหนดแดนกรรมสิทธิ์จึงต้องดูความเหมาะสม และเหตุผลประกอบด้วย

ในส่วนของการกำหนดแดนกรรมสิทธิ์นั้น ศาสตราจารย์ บัญญัติ สุชีวะ ได้กล่าวไว้ว่า “ตามมาตรา 1335 (มาตรา 1335) หมายความว่า เหนือพื้นดินเป็นเส้นตั้งฉากขึ้นไปโดยตลอด และใต้พื้นดินตั้งฉากไปเท่าที่มนุษย์สามารถจะหยั่งลงไปได้ เจ้าของที่ดินย่อมมีสิทธิใช้สอย และขัดขวางไม่ให้ผู้ใดเข้ามาเกี่ยวข้องได้”<sup>6</sup>

ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การกำหนดแดนกรรมสิทธิ์ควรจะต้องมีความชัดเจน ด้วยการกำหนดไว้ในกฎหมายว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์ หรือปลูกสร้างสิ่งต่างๆ สูงจากบริเวณพื้นผิวดินขึ้นไปได้เป็นระยะความสูงที่แน่นอนเท่าใด และในทางตรงกันข้าม กฎหมายก็ควรจะกำหนดแดนกรรมสิทธิ์ของการใช้ประโยชน์ในบริเวณใต้พื้นผิวดินให้ชัดเจนไว้ด้วยเช่นกัน เนื่องจากตามมาตรา 1335 ได้บัญญัติเปิดช่องให้สามารถที่จะออกกฎหมายอื่น ขึ้นมาแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือกำหนดแดนกรรมสิทธิ์เสียใหม่เพื่อให้มีความเหมาะสมกับสภาพสังคม และสถานการณ์ที่จะมีความเปลี่ยนแปลงในอนาคตไว้อยู่แล้ว

ในเรื่องของแดนกรรมสิทธิ์ใต้ผิวดินนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 1) ได้เคยให้ความเห็นไว้ว่า “ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายใดกำหนดขอบเขตของแดนกรรมสิทธิ์ส่วนใต้พื้นดินเป็นอย่างอื่นตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1335 บัญญัติไว้ ดังนั้น การที่รัฐจะนำที่ดินส่วนที่อยู่ใต้พื้นดินมาใช้ในการสร้าง ระบบขนส่งมวลชนตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน รัฐอาจจะต้องดำเนินการตามกฎหมายเอกชน เช่น โดยการซื้อ การเช่า หรือการจดทะเบียนการจำยอม เป็นต้น แต่ถ้ารัฐจะดำเนินการตามกฎหมายมหาชน ก็อาจทำได้ 2 วิธี คือ (1) ในกรณีที่รัฐต้องการใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นทั้งหมด ไม่ว่าทั้งส่วนที่อยู่บนพื้นดินและ ใต้พื้นดิน หรือเฉพาะส่วนที่อยู่ใต้พื้นดินก็ตาม รัฐจะดำเนินการเวนคืนเพื่อให้กรรมสิทธิ์ในส่วนนั้นเป็นของรัฐแต่ผู้เดียว โดยการตรากฎหมายเฉพาะสำหรับเวนคืนนี้ (2) ถ้าเป็นกรณีที่รัฐต้องการใช้ประโยชน์จากที่ดินนั้นเพียงบางประการ โดยเจ้าของที่ดินยังคงมีกรรมสิทธิ์อยู่ ก็อาจตรากฎหมายให้รัฐมีสิทธิดำเนินการเช่นนั้นได้ และห้ามเจ้าของที่ดินและผู้ใดกระทำการให้เสื่อมเสีย หรือกระทบกระเทือนการใช้ประโยชน์ดังกล่าวในที่ดินนั้น โดยรัฐจะต้องจ่ายค่าทดแทนตามความเป็นธรรมให้แก่เจ้าของ หรือผู้ทรงสิทธิในที่ดินนั้น”<sup>7</sup>

อย่างไรก็ดี สืบเนื่องจากในปัจจุบันนี้ การดำเนินการตามโครงการระบบขนส่งมวลชนในกรุงเทพมหานคร และปริมณฑล ตลอดจนเมืองอื่นๆ อาจจะต้องมีทั้งส่วนของโครงการที่จะต้องทำการก่อสร้างขึ้นไปบน เหนือ ใต้พื้นดิน หรือพื้นน้ำด้วย ซึ่งในส่วนของการก่อสร้างระบบขนส่งมวลชนนั้น

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, น. 225.

<sup>6</sup> บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์, (ปรับปรุงโดย ไพโรจน์ วายุภาพ), พิมพ์ครั้งที่ 5, ศูนย์หนังสือเนติบัณฑิตยสภา, พ.ศ. 2542, น. 215.

<sup>7</sup> บันทึก เรื่อง การเวนคืนที่ดินเพื่อก่อสร้างระบบขนส่งมวลชนใต้พื้นดิน (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 54/2536)

รัฐอาจมีความจำเป็นต้องเข้าไปใช้ประโยชน์ในที่ดินของเอกชนเฉพาะส่วนที่เป็นแดนกรรมสิทธิ์บน เหนือ หรือใต้ พื้นดิน หรือพื้นน้ำซึ่งมิใช่ เป็นกรณีเวนคืนอสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2540 จึงได้มีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดหาอสังหาริมทรัพย์เพื่อกิจการขนส่งมวลชน พ.ศ. 2540” ขึ้นมา บังคับใช้ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากกรณีดังกล่าวไว้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว

แต่เดิมนั้น การเวนคืนที่ดินของเอกชนรายต่างๆ เพื่อจะนำมาใช้ในการก่อสร้างโครงการ ระบบขนส่งมวลชนของหน่วยงานรัฐนั้น ยังคงก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนแก่เจ้าของที่ดิน รวมทั้งผู้มีส่วนได้เสียเลยว่าเป็นกรณี “เกินความจำเป็น” “มีสัดส่วนที่เหมาะสม” และ “เป็นธรรม” แล้วหรือไม่

ซึ่งต่อมา ศาลปกครองสูงสุดจึงได้มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 105/2555 เพื่อที่จะวางหลักการสำคัญเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า ถึงแม้ว่า หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจะสามารถกระทำการอย่างใดเพื่อประโยชน์สาธารณะ และแม้ว่าจะได้มีการดำเนินงานให้เป็นไปตามขั้นตอน และวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วก็ตาม แต่ก็มิได้หมายความว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่รัฐ จะใช้อำนาจนั้นได้โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อเอกชนที่จะได้รับความเสียหายอันเนื่องจากการดำเนินงานดังกล่าวแต่อย่างใด เพราะหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ยังต้องพิจารณาถึงความเหมาะสม และความจำเป็นของการดำเนินงานทั้งในด้านประโยชน์ของสาธารณะ และความเสียหายที่เอกชนจะได้รับด้วยเสมอ ทั้งนี้ หากได้มีการพิจารณาในเรื่องดังกล่าวแล้ว และปรากฏว่าการดำเนินงานนั้นเป็นได้กระทำให้เป็นไปไปตามเจตนารมณ์ หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหาย ที่เอกชนจะได้รับแล้ว ก็ให้ถือว่าเป็นการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าการดำเนินงานตามอำนาจหน้าที่นั้นอาจจะก่อให้เกิดผลกระทบกับเอกชนอยู่บ้างก็ตาม

## 5. การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์

บุคคลอาจจะได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินใน 2 แนวทาง คือ

### (1) การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยทางนิติกรรม

การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามแนวทางนี้ จะเป็นไปตามหลักของการทำนิติกรรม กล่าวคือ คู่กรณีแห่งนิติกรรมทั้งสองฝ่าย หรือทุกฝ่ายตกลงพร้อมใจกันที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากฝ่ายหนึ่งไปให้กับอีกฝ่ายหนึ่ง และเมื่อได้กระทำตามแบบ หรือเงื่อนไขที่กำหนดโดยครบถ้วนตามกฎหมายแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็จะโอนไปยังอีกฝ่ายหนึ่งตามเจตนาของคู่กรณีนี้ในนิติกรรมนั้นๆ

ทั้งนี้ การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยนิติกรรม อาจเป็นการได้มาโดยนิติกรรมสัญญา โดยทั่วไปที่ไม่มีรูปแบบที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ หรืออาจเป็นการได้มาโดยเอกเทศสัญญาลักษณะใดลักษณะหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในบรรพ 333 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้ เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาให้ สัญญาเช่าซื้อ และสัญญาอื่นใดที่อาจจะทำให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในภายหลัง เช่น การบังคับชำระหนี้ตามสัญญาจำนอง และจำนำ หรือการกำหนดเงื่อนไขให้ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันในการจำนอง หรือจำนำหลุด เป็นสิทธิแก่ผู้รับจำนอง หรือผู้รับจำนำ แล้วแต่กรณี เป็นต้น

## (2) การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยผลของกฎหมาย

การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามแนวทางนี้ จะเป็นไปตามเงื่อนไข และข้อกำหนดของกฎหมายโดยตรง โดยจะปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตั้งแต่มาตรา 1308 ถึงมาตรา 1317 และมาตรา 1323 ถึงมาตรา 1334 ซึ่งอาจแยกออกได้เป็น 6 กรณี ดังนี้

1. การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ โดยอาศัยหลักส่วนควบในอสังหาริมทรัพย์ (มาตรา 1308 ถึงมาตรา 1315)
2. การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ โดยหลักส่วนควบในสังหาริมทรัพย์ (มาตรา 1316 ถึงมาตรา 1317)
3. การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ ในทรัพย์สินที่ปราศจากบุคคลผู้ครอบครอง (มาตรา 1323 ถึงมาตรา 1328)
4. การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ทรัพย์สิน โดยสุจริต และในพฤติการณ์พิเศษ (มาตรา 1329 ถึงมาตรา 1332)
5. การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ โดยอายุความ (มาตรา 1333)
6. การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ ในที่ดินตามกฎหมายที่ดิน (มาตรา 1334)

### 6. การใช้กรรมสิทธิ์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดเงื่อนไขในการใช้กรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินไว้ดังนี้

มาตรา 5 “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

มาตรา 6 “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลทุกคนทำการโดยสุจริต”

มาตรา 421 “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย”

ดังนั้น การใช้กรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิประเภทหนึ่งนั้น จึงต้องกระทำโดยสุจริต การใช้สิทธิที่ไม่สุจริตอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นนั้น จึงเป็นการกระทำที่เข้าข่ายในกรณีละเมิดตามมาตรา 420 ซึ่งผู้ทำละเมิดนั้นจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้น

ในทางตรงข้าม ในส่วนที่เกี่ยวกับเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้น หากบุคคลใดใช้สิทธิของตนโดยไม่สุจริตจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นแล้วเช่นนี้ กฎหมายก็ยังมีบัญญัติคุ้มครองสิทธิเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องได้รับความเสียหายไว้ด้วยเช่นกัน ซึ่งจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 ที่บัญญัติว่า “บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย หรือเดือดร้อนเกิน ที่ควรคิด หรือคาดหมายได้ว่าจะเป็นไปตามปกติ และเหตุอันควร ในเมื่อเอาสภาพ และตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาคำนึงประกอบไปไซ้ ท่านว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้น ให้สิ้นไป ทั้งนี้ไม่ลบล้างสิทธิเรียกเอาค่าทดแทน”

## 2.1.2 หลักการ และแนวความคิดในเรื่องของ “การเช่าทรัพย์สิน”

### 1. ความหมาย และสาระสำคัญของ “การเช่าทรัพย์สิน”

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 บัญญัติว่า

“อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้น คือสัญญาที่บุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่า ตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้เช่า ได้ใช้ หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วคราวอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้เช่าเพื่อการนั้น”

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว จึงอาจแยกให้เห็นถึงสาระสำคัญของการเช่าได้ดังนี้

#### (1) เป็นสัญญาที่มีบุคคลสองฝ่าย

ซึ่งประกอบด้วย ผู้ให้เช่าซึ่งเป็นบุคคลที่ตกลงให้ผู้เช่าได้ใช้ หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินใดๆ โดยได้รับค่าตอบแทน และผู้เช่าซึ่งเป็นบุคคลที่ได้ใช้ หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สิน โดยตกลงจะชำระค่าเช่าเพื่อการนี้ให้กับผู้ให้เช่า ทั้งนี้ คู่สัญญาอาจจะตกลงเช่าทำสัญญาเช่าด้วยตนเอง หรือแต่งตั้งตัวแทนให้เช่าทำสัญญาแทนตนก็ได้

#### (2) ผู้ให้เช่าตกลงให้ผู้เช่าได้ใช้ หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า

สัญญาเช่านั้น มิได้มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่เช่าเหมือนดังเช่นสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน หรือให้ แต่อย่างใด หากแต่มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อที่จะให้ผู้เช่าได้เข้าครอบครอง และใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าเท่านั้น โดยผู้ให้เช่าได้รับค่าตอบแทนจากการใช้ประโยชน์ดังกล่าว

เมื่อปรากฏว่าการให้เช่าทรัพย์สินมิใช่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่า ดังนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าจึงยังคงเป็นของผู้ให้เช่า และหากปรากฏว่าได้มีการนำทรัพย์สินที่เช่าไปใช้ในการทำความผิด และถูกยึดไปเช่นนี้ ผู้ให้เช่าก็มีสิทธิขอคืนทรัพย์สินที่เช่าได้

ตามสัญญาเช่ารถยนต์บรรทุก และรถกึ่งพ่วงของกลางไม่มีข้อความตอนใดที่จะแสดงให้เห็นได้เลยว่าผู้ร้องซึ่งเป็นเจ้าของจะโอนกรรมสิทธิ์ในรถของกลางให้แก่บริษัท อ. ตรงกันข้ามกลับมีข้อตกลงระบุไว้ในสัญญาเช่าว่า ห้ามมิให้ผู้เช่าแก้ไข เปลี่ยนแปลง ต่อเติม หรือถอดส่วนใดส่วนหนึ่งของรถโดยมิได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้เช่าก่อน และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่ายังเป็นของผู้ให้เช่าอยู่ ผู้เช่าจะไม่จำหน่าย จ่าย โอน หรือกระทำการอื่นใดอันเป็นการละเมิดต่อกรรมสิทธิ์ของผู้ให้เช่า รวมทั้งผู้เช่าต้องรับผิดชอบชำระราคาทรัพย์สินที่เช่าที่เกิดสูญหายไปให้แก่ผู้ให้เช่า ซึ่งล้วนเป็นเหตุผลสำคัญที่แสดงให้เห็นว่าผู้ร้องยังคงมีกรรมสิทธิ์โดยบริบูรณ์ ในรถยนต์ และรถกึ่งพ่วงของกลาง ส่วนข้อตกลงที่ระบุว่าเพื่อครบกำหนดเวลาการเช่าแล้วหากผู้ร้องขายรถยนต์ ได้ราคาต่ำกว่า 228,510 บาท หรือขายรถกึ่งพ่วงได้ราคาต่ำกว่า 50,490 บาท บริษัท อ. ผู้เช่ามีหน้าที่จะต้องรับผิดชอบชำระราคาส่วนที่ขาดให้แก่ผู้ร้องนั้น เป็นเพียงการกำหนดค่าสินไหมทดแทนไว้ล่วงหน้าเพื่อความปลอดภัยอันเกิด แต่การเสื่อมราคาของทรัพย์สินที่เช่าไว้เท่านั้น หากใช้เป็นข้อที่จะแสดงได้ว่าผู้ร้องจะขายรถยนต์ และรถกึ่งพ่วงให้แก่บริษัท อ. เมื่อการเช่าสิ้นสุดลงไม่ และเมื่อพิจารณาประกอบกับข้อความในสัญญาเช่าที่ระบุว่าผู้เช่าตกลงชำระเงินจำนวน 228,510 บาท และ 50,490 บาท แก่ผู้ให้เช่าในวันทำสัญญาเพื่อเป็นประกันความเสียหาย หรือสูญหาย อันเกิดจากการกระทำของผู้เช่าแล้ว ยิ่งแสดงให้เห็นว่าการที่ผู้ร้อง

ได้รับเงินจำนวนดังกล่าวจากบริษัท อ. เป็นการ ใช้สิทธิริบเอาเงินประกันมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการที่บริษัท อ. ใช้ทรัพย์สินที่เช่า โดยมีขอบจนเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานตำรวจยึดทรัพย์สินดังกล่าว อันเป็นการใช้สิทธิตามข้อตกลงในสัญญาเช่า หากใช่เป็นการชำระราคาทรัพย์สินที่เช่าตามสัญญาซื้อขายไม่ เพราะไม่ปรากฏในทางพิจารณาว่ามีการตกลงซื้อขายรถยนต์ และรถกึ่งพ่วงของกลางแต่อย่างใด ผู้ร้องยังคงเป็นเจ้าของรถยนต์ และรถกึ่งพ่วงของกลาง (คำพิพากษาฎีกาที่ 284/2545)

ปัญหาที่ต้องพิจารณาก็คือ ผู้ให้เช่าจะต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่เช่าหรือไม่

ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 ไม่ได้กำหนดไว้เลยว่า ผู้ให้เช่าจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เช่า ดังนั้น โดยหลักแล้วผู้ให้เช่าจึงไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้เช่าเลย เพราะวัตถุประสงค์ของสัญญาเช่ามีเพียงว่าให้ผู้เช่าได้ใช้ หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า ดังนั้น เมื่อผู้เช่าได้รับประโยชน์สมเจตจำนงแล้ว ทรัพย์สินนั้นจะเป็นของผู้ใดก็ไม่ใช่สิ่งที่ตนต้องคำนึงถึง<sup>8</sup>

ศาสตราจารย์ประพนธ์ ศาคะมาน ได้อธิบายเกี่ยวกับกรณีนี้ว่า “ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยดังนั้น น่าจะอาศัยหลักกฎหมายปิดปากโดยสัญญานั้นเอง แต่หลักนี้เป็นหลักกฎหมายของอังกฤษ.....”<sup>9</sup>

การเช่าทรัพย์สินไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าผู้ให้เช่าจะต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่า เมื่อจำเลยที่ 1 ทำสัญญาเช่าที่ดินพิพาทกับโจทก์ ทั้งสองฝ่ายย่อมต้องผูกพันตามสัญญาเช่านั้น การที่จำเลยที่ 1 นำที่ดินพิพาทและสิ่งปลูกสร้างไปให้จำเลยที่ 2 เช่าช่วงโดยโจทก์ยินยอม จำเลยที่ 2 จึงเป็นผู้เช่าช่วงโดยชอบ และต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ซึ่งเป็นผู้ให้เช่าเดิมโดยตรงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 545 จำเลยที่ 2 หากใช่เป็นบริวารของจำเลยที่ 1 อย่างไรก็ดี เมื่อสัญญาเช่าระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 สิ้นสุดลงในวันที่ 8 สิงหาคม 2540 ซึ่งทำให้สัญญาเช่าช่วงระหว่างจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 สิ้นสุดลงในวันเดียวกันนี้ด้วย เพราะเมื่อจำเลยที่ 1 ไม่มีสิทธิเช่าต่อไปแล้ว จำเลยที่ 1 ย่อมไม่มีสิทธิให้จำเลยที่ 2 เช่าช่วงอีกต่อไป ดังนั้น การที่จำเลยที่ 2 ยังคงครอบครองทรัพย์สินที่เช่าช่วงตลอดมาหลังจากสัญญาเช่าสิ้นสุดลงแล้ว ย่อมเป็นการทำละเมิดต่อโจทก์ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องขับไล่ และเรียกค่าเสียหายจากจำเลยที่ 2 ได้ จำเลยที่ 2 จะโต้เถียงว่าที่ดินพิพาท เป็นที่ราชพัสดุ โจทก์ไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้เช่าจึงไม่มีอำนาจฟ้องหาได้ไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 15922/2553)

### (3) ผู้เช่าตกลงให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น

ค่าเช่านั้นจะเป็นเงิน หรือสิ่งใดๆ ก็ได้ ซึ่งจะเป็นการตอบแทนแก่ผู้ให้เช่าจากการที่ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้น

ทั้งนี้ มีปัญหาที่น่าพิจารณาว่าจะคิดค่าเช่าเป็นแรงงานได้หรือไม่ ซึ่งก็มีผู้เห็นว่าสามารถทำได้ เช่น เช่าบ้านโดยคิดค่าเช่าเป็นแรงงานโดยต้องมาช่วยเจ้าของบ้านทำงานบ้านเดือนละ 10 วัน<sup>10</sup>

<sup>8</sup> มานะ พิทยาภรณ์, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของและรับขน, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท พับลิคิสเนสพริ้นท์ จำกัด), 2531, น. 18.

<sup>9</sup> ประพนธ์ ศาคะมาน, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย เช่าทรัพย์สิน และเช่าซื้อ, จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสถาน, 8.

<sup>10</sup> ประพันธ์ ทรัพย์แสง, เหลี่ยมกฎหมาย เล่ม 2 เช่าทรัพย์สิน-ขับไล่, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา), 2539, น. 21.



(4) การเข้ามีกำหนดระยะเวลาอันมีจำกัด

คู่สัญญาอาจตกลงกำหนดระยะเวลาในการเข้าทรัพย์สินได้ใน 2 ลักษณะ คือ

1. กำหนดระยะเวลาเข้าเป็นชั่วโมง วัน สัปดาห์ เดือน หรือปี

ในกรณีนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 540 จะกำหนดเงื่อนไข ในส่วนที่เกี่ยวกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไว้อย่างชัดเจนว่า “อันอสังหาริมทรัพย์ ท่านห้ามมิให้เช่ากันเป็นกำหนดเวลาเกินกว่าสามสิบปี ถ้าได้ทำสัญญากันไว้เป็นกำหนดเวลานานกว่านั้น ท่านก็ให้ลดลงมาเป็นสามสิบปี”

2. กำหนดระยะเวลาเข้าในตลอดอายุของผู้เช่า หรือของผู้ให้เช่า

เป็นกรณีที่จะสามารถกำหนดระยะเวลาเข้าได้ทั้งในส่วนของอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ แม้ว่าจะมีระยะเวลาการเช่าเกินกว่า 30 ปีก็ตาม แต่ก็ถือว่าเป็นกรณีที่มีกำหนดระยะเวลาเช่าแน่นอนแล้ว ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 541 ที่บัญญัติว่า “สัญญาเช่านั้นจะทำการเป็นกำหนดว่าตลอดอายุของผู้ให้เช่า หรือผู้เช่าก็ได้”

ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การทำสัญญาเช่าโดยกำหนดระยะเวลาเช่าไว้ตลอดอายุของ “บุคคลอื่น” ก็เป็นกรณีที่น่าจะสามารถกระทำได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากกฎหมายมิได้บัญญัติห้ามเกี่ยวกับกรณีนี้ไว้แต่อย่างใด

2. ความระงับของสัญญาเช่า

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้ระบุถึงเหตุแห่งความระงับไปของสัญญาเช่าไว้ดังนี้

(1) เมื่อสิ้นสุดเวลาเช่า

มาตรา 564 บัญญัติว่า “อันสัญญาเช่านั้น ท่านว่าย่อมระงับไปเมื่อสิ้นสุดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ มิพักต้องบอกกล่าวก่อน”

ทั้งนี้ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่จำเป็นจะต้องบอกกล่าวการเลิกสัญญาเพราะเหตุนี้ให้อีกฝ่ายรับทราบล่วงหน้าแต่อย่างใด เนื่องจากกฎหมายได้ระบุไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า “มิพักต้องบอกกล่าวก่อน”

(2) เมื่อทรัพย์สินที่เช่าสูญหายหมด

มาตรา 567 บัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินซึ่งให้เช่าสูญหายไปทั้งหมด ท่านว่าสัญญาเช่า ก็ย่อมระงับไปด้วย”

เมื่อทรัพย์สินที่เช่าสูญหายไปทั้งหมดแล้วก็จะทำให้สัญญาเช่าทรัพย์สินนั้นระงับลงไปทันที โดยไม่ต้องพิจารณาเลยว่า การสูญหายของทรัพย์สินดังกล่าวจะเป็นความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใด หรือเกิดจากเหตุสุดวิสัยหรือไม่

เมื่อตึกแถวซึ่งเป็นวัตถุแห่งการเช่าซึ่งโจทก์เช่าจากจำเลยถูกเพลิงไหม้จนหมดสิ้นเช่นนี้ สัญญาเช่าก็ย่อมระงับไป เมื่อการชำระหนี้ตกเป็นพันธียเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง อันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ได้ ลูกหนี้ก็หาไม่มีสิทธิรับชำระหนี้ตอบแทนไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1292/2509)

(3) เมื่อผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญา

ผู้ให้เช่าอาจจะบอกเลิกสัญญาเช่าได้ โดยอาศัยเหตุต่างๆ ดังนี้

1. เมื่อผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า

มาตรา 560 บัญญัติว่า “ถ้าผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาได้

แต่ถ้าค่าเช่านั้นจะพึงส่งเป็นรายเดือน หรือส่งเป็นระยะยาวกว่ารายเดือนขึ้นไป ผู้ให้เช่าต้องบอกกล่าวแก่ผู้เช่าก่อนว่าให้ชำระค่าเช่าภายในเวลาใด ซึ่งพึงกำหนดอย่าให้น้อยกว่าสิบห้าวัน”

สัญญาเช่าที่ดินระบุว่า ถ้าผู้เช่าผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง ผู้ให้เช่ามีสิทธิกลับเข้าครอบครอง และบอกเลิกสัญญาเช่าได้ทันที ข้อสัญญานี้ใช้บังคับได้ ผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่าตามกำหนด ผู้ให้เช่าเลิกสัญญาได้ ไม่ต้องบอกกล่าวก่อนตามมาตรา 560 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2421/2520)

2. เมื่อผู้เช่าใช้ทรัพย์สินที่เช่าเพื่อการอย่างอื่น นอกจากที่ใช้กันตามประเพณี นิยมปกติ หรือนอกจากที่กำหนดไว้ในสัญญา และผู้เช่าบอกกล่าวให้ผู้เช่าปฏิบัติให้ถูกต้องตามบทกฎหมาย หรือข้อสัญญานั้นๆ และผู้เช่าได้ละเลยเสีย

3. เมื่อผู้เช่าไม่ทำการสงวนทรัพย์สินที่เช่านั้นเสมือนกับที่วิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง หรือไม่ทำการบำรุงรักษาทั้งทำการซ่อมแซมเล็กน้อย และผู้ให้เช่าได้บอกกล่าวให้ผู้เช่าปฏิบัติให้ถูกต้องตามบทกฎหมาย หรือข้อสัญญานั้นๆ และผู้เช่าได้ละเลยเสีย

4. เมื่อผู้เช่านำทรัพย์สินที่เช่าออกให้เช่าช่วง หรือโอนสิทธิการเช่าโดยมิชอบ

(4) เมื่อผู้ให้เช่าโอนกรรมสิทธิ์ใน “สังหาริมทรัพย์ที่เช่า”

ในทางเป็นจริงนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนเลยว่า หากผู้ให้เช่าโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ที่เช่าแล้วจะทำให้สัญญาเช่าเป็นอันระงับลง แต่หากพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา 569 ที่บัญญัติไว้ว่า “อันสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมไม่ระงับไปเพราะเหตุโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่าด้วย” แล้วย่อมจะทำให้เข้าใจได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวจะนำมาบังคับใช้แต่เฉพาะในกรณีของการเช่าอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ไม่รวมไปถึงสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ด้วยแต่อย่างใด

(5) เมื่อผู้เช่าตาย

สัญญาเช่านั้นถือเป็นสัญญาที่ผู้ให้เช่าคำนึงถึงคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสำคัญ เนื่องจากทรัพย์สินของตนจะต้องตกอยู่ภายใต้การใช้สอยประโยชน์ของผู้เช่าโดยตรง ดังนั้น แม้ว่าจะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะได้กำหนดว่าถ้าผู้เช่าตาย ให้สัญญาเช่าจะระงับลงก็ตาม แต่เมื่อปรากฏว่าคุณสมบัติ

เฉพาะตัวของผู้เช่าถือเป็นสาระสำคัญของสัญญาเช่าแล้วเช่นนี้ ดังนั้น หากผู้เช่าถึงแก่ความตายสัญญาเช่าก็ต้องระงับลงไม่ตกทอดถึงทายาทของผู้เช่าแต่อย่างใด

สัญญาเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า เมื่อสามีจำเลยซึ่งเป็นผู้เช่าอาคารของโจทก์ถึงแก่ความตาย สัญญาเช่าอาคารพิพาทก็เป็นอันระงับไป (คำพิพากษาฎีกาที่ 540/2517)

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่มีผู้เช่าหลายราย และปรากฏว่ามีผู้เช่ารายหนึ่งได้ถึงแก่ความตายเช่นนี้กรณีก็จะไม่ทำให้สัญญาเช่าระงับไปทั้งหมด คงเพียงระงับแต่เฉพาะในส่วนของผู้เช่าที่ตายเท่านั้น

แม้สัญญาเช่าจะเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่าก็ตาม แต่เมื่อทั้งโจทก์ และ ว. ต่างเป็นผู้เช่าห้องพิพาทจากจำเลย การตายของ ว. จึงเป็นเหตุให้สิทธิการเช่าระงับไปเฉพาะตัวของ ว. แต่ผู้เดียว หากทำให้สัญญาเช่าระหว่างโจทก์กับจำเลยระงับไปด้วยไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 5859/2530)

ในส่วนของผู้ให้เช่านั้น เมื่อสัญญาเช่าค้ำถึงแต่เพียงคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้เช่าเป็นสาระสำคัญแต่เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น ดังนั้น แม้จะปรากฏว่าผู้ให้เช่าถึงแก่ความตาย สัญญาเช่าก็ไม่ระงับลงแต่อย่างใด

#### (6) เมื่อผู้เช่าบอกเลิกสัญญา

ผู้ให้เช่าอาจจะบอกเลิกสัญญาเช่าได้ โดยอาศัยเหตุต่างๆ ดังนี้

1. เมื่อผู้ให้เช่าได้ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าซึ่งโดยสภาพไม่เหมาะสมแก่การใช้ประโยชน์ให้กับผู้เช่า
2. เมื่อทรัพย์สินที่เช่าได้เกิดความชำรุดบกพร่อง และผู้ให้เช่าไม่ได้ทำการแก้ไขภายในระยะเวลาอันควรเมื่อผู้เช่าได้ดำเนินการบอกกล่าวแล้ว
3. เมื่อผู้ให้เช่ามีความประสงค์จะซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า แต่การซ่อมแซมนั้นใช้เวลานานจนทำให้ไม่เหมาะสมแก่การใช้ประโยชน์ของผู้เช่า

#### (7) เมื่อผู้ให้เช่า หรือผู้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาเช่า

ผู้ให้เช่าทำสัญญาตกลงกับผู้เช่าไว้ว่าจะให้ผู้เช่าเช่าที่พิพาทได้ตลอดไปโดยผู้ให้เช่าจะไม่เป็นฝ่ายเลิกสัญญา เป็นข้อตกลงให้สัญญาเช่ามีอายุการเช่าเกินกว่าสามปี เมื่อไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 538 บัญญัติไว้ จึงฟ้องร้องบังคับคดีกันได้เพียงสามปีเท่านั้น การเช่าที่เกินกำหนดสามปีเป็นการเช่าที่ไม่มีกำหนดเวลา ผู้รับโอนที่พิพาทจากเจ้าของเดิมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่ากับผู้เช่าได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 566 การที่ผู้เช่ายังอยู่ในที่พิพาทต่อมาเมื่อพ้นกำหนดตามคำบอกกล่าวแล้วจึงเป็นการละเมิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 554/2524)

### 3. สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา

#### 3.1 ความหมายของ สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา

ศาสตราจารย์ ดร.มานะ พิทยาภรณ์ ได้ให้คำนิยามว่า “ คือ สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งผู้เช่าได้ให้ค่าตอบแทนแก่ผู้ให้เช่านอกเหนือไปจากค่าเช่าในลักษณะเป็นการปลูกสร้างอาคารแล้วยกกรรมสิทธิ์ให้แก่เจ้าของที่ดินก็ดี เป็นการปลูกต้นไม้แล้วยกให้แก่เจ้าของที่ดินก็ดี เป็นการออกเงินช่วยค่าก่อสร้างก็ดี หรือในกรณีอื่นในทำนองเดียวกัน แต่ไม่รวมถึงการให้เงินกินเปล่า (แป๊ะเจี๊ยะ) แต่อย่างใด”<sup>11</sup>

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 ถึงมาตรา 571 มิได้กล่าวถึงสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาไว้แต่อย่างใด แต่การเกิดขึ้นของสัญญาประเภทนี้จะเป็นผลสืบเนื่องมาจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้วางบรรทัดฐานไว้

สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาได้ถูกศาลกำหนดขึ้นมาเพื่อที่จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมในระหว่างคู่กรณี กล่าวคือ สัญญาเช่าประเภทนี้ นอกจากผู้เช่าจะต้องชำระค่าเช่าแก่ผู้ให้เช่าแล้วนั้น ผู้เช่ายังจะต้องให้ค่าตอบแทนพิเศษอย่างอื่นแก่ผู้ให้เช่าด้วย ซึ่งหากจะนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องเช่าทรัพย์สินมาบังคับใช้กับสัญญาประเภทนี้ทั้งหมดแล้วก็อาจจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เช่าได้

#### 3.2 สิ่งที่ต้องถือว่าค่าตอบแทนพิเศษนอกเหนือจากสัญญาเช่า

ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า สิ่งที่จะต้องถือว่าเป็นค่าตอบแทนพิเศษนอกเหนือจากสัญญาเช่านั้นได้แก่

1. การปลูกสร้างตึก อาคาร โรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างลงในที่ดินแล้วยกให้เป็นกรรมสิทธิ์แก่ผู้ให้เช่า

เช่าที่ดินเพื่อปลูกสร้างตึกมีเวลาเช่าถึง 10 ปี แล้วผู้เช่าจะยกตึกที่ปลูกสร้าง ทดแทนให้เจ้าของที่ดินอีกโฉดหนึ่งต่างหากจากค่าเช่า ดังนั้น เป็นสัญญาต่างตอบแทนกันยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา ผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาก่อนกำหนด 10 ปี ไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1460/2495)

สัญญาก่อสร้างที่ผู้สร้างยอมยกกรรมสิทธิ์ในเคหะที่สร้างให้แก่เจ้าของที่ดิน และเจ้าของที่ดินจะต้องยินยอมให้ผู้ก่อสร้างเช่าเคหะนั้น เป็นสัญญาต่างตอบแทนพิเศษนอกเหนือไปจากสัญญาเช่าธรรมดา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2239/2521)

<sup>11</sup> มานะ พิทยาภรณ์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5, น. 198.

## 2. การเพาะปลูกพืชลงบนที่เช่า

โจทก์จำเลยตกลงกันให้จำเลยเช่าสวนโจทก์มีกำหนด 6 ปี โดยจำเลยมีหน้าที่ปลูกส้มเขียวหวานลงในสวนของโจทก์ ดังนี้เป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่งซึ่งมิใช่สัญญาเช่าธรรมดา (คำพิพากษาฎีกาที่ 796/2495)

เช่าสวนส้มโดยมีข้อตกลงว่าผู้เช่าจะต้องปลูกทุเรียนในสวนของผู้ให้เช่าจนเต็มเนื้อที่เป็นสัญญาต่างตอบแทน (คำพิพากษาฎีกาที่ 245/2506)

## 3. เงินช่วยค่าก่อสร้าง

เช่าตึกแถวซึ่งจะปลูกสร้างขึ้น โดยตกลงจะเสียเงินช่วยค่าก่อสร้างเป็นสัญญาต่างตอบแทนอันมิใช่สัญญาเช่าธรรมดา (คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2501)

จำเลยเสียเงินช่วยค่าก่อสร้างห้องให้แก่ผู้ให้เช่าคนก่อน และยังได้เสียค่าต่อเติมอีก เป็นสัญญาต่างตอบแทน (คำพิพากษาฎีกาที่ 695/2508)

## 4. การซ่อมแซม หรือปรับปรุงสถานที่เช่า

ผู้เช่ารับภาระซ่อมแซมต่อเติมพื้นประตู และทำชั้นที่สามเพิ่ม ทั้งได้ทำการเหล่านี้แล้ว สัญญานี้เป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดพิเศษ (คำพิพากษาฎีกาที่ 944/2512)

ก่อนโจทก์เช่าอยู่ตามสัญญาเช่า จำเลยให้โจทก์ซ่อมแซมต่อเติมปรับปรุงตึกแถวพิพาทซึ่งมีสภาพทรุดโทรมมากโดยเสียค่าใช้จ่ายเอง โจทก์ได้ดำเนินการซ่อมแซมต่อเติมปรับปรุงตึกแถวพิพาทแล้วเสร็จโดยใช้เวลา 1 ปีเศษ สิ้นค่าใช้จ่ายประมาณ 2 ล้านบาท จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่าการตกลงให้โจทก์ซ่อมแซมต่อเติมปรับปรุง ตึกแถวพิพาทจริง และการซ่อมแซมดังกล่าวมิใช่เพียงเพื่อประโยชน์ในการใช้สอยทรัพย์สินของโจทก์เท่านั้น หากแต่เป็นประโยชน์แก่จำเลยที่ทำให้ตึกแถวพิพาทมีมูลค่าเพิ่มขึ้นด้วย สัญญาเช่าดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ (คำพิพากษาฎีกาที่ 491/2540)

### 3.3 สิ่งที่ไม่ถือว่าเป็นค่าตอบแทนพิเศษนอกเหนือจากสัญญาเช่า

ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า สิ่งที่ไม่ถือว่าเป็นค่าตอบแทนพิเศษนอกเหนือจากสัญญาเช่านั้นได้แก่

#### 1. เงินกินเปล่า หรือเงินแป๊ะเจี๊ยะ

คือ เงินที่ให้เปล่าในลักษณะที่ให้เพื่อเช่าอยู่อาศัยในตึก หรือที่เช่าซึ่งได้สร้างไว้เสร็จเรียบร้อยแล้ว ซึ่งเงินดังกล่าวถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่า

การรับเงินกินเปล่าเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่าตามสัญญาธรรมดา ไม่เป็นเหตุที่จะบังคับให้โจทก์ต้องยอมให้จำเลยเช่าเกิน 3 ปี โดยไม่ต้องจดทะเบียน โจทก์บอกเลิกการเช่าได้ (คำพิพากษาฎีกา 1437/2510)

เงินกินเปล่าเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่า การที่ผู้เช่าเสียเงินกินเปล่าให้แก่ผู้ให้เช่า ไม่ทำให้สัญญาเช่ามีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา

และเมื่อไม่ได้จดทะเบียนการเช่าต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การเช่านั้นก็คงใช้ได้เพียง 3 ปี แม้จะได้เช่ากันต่อมา ก็เป็นสัญญาเช่าที่ไม่มีกำหนดเวลา (คำพิพากษาฎีกาที่ 2325/2514)

## 2. เงินค้ำหน้าดิน

เงินค้ำหน้าดินถือเป็นค่าตอบแทนซึ่งผู้เช่าให้แก่ผู้ให้เช่าตามที่ผู้ให้เช่าเรียกร้อง เพื่อที่ผู้เช่าจะได้เช่าทรัพย์สินนั้น ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่าเช่นเดียวกับเงินกินเปล่า ไม่ทำให้เป็นสัญญาต่างตอบแทนยิ่งกว่าการเช่าธรรมดา (คำพิพากษาฎีกาที่ 1364/2523)

## 3. สิ่งที่ผู้เช่าทำเพื่อประโยชน์ของผู้เช่าเองในการใช้สอยทรัพย์สินที่เช่า

ผู้ให้เช่ากำหนดให้ผู้เช่าเทพื้นทางด้านหลัง ทำห้องน้ำ ห้องส้วมใหม่ และ ผู้เช่าได้กระทำครบถ้วนตามนั้น ก็เป็นการกระทำเพื่อความสะดวกสบายของผู้เช่าในการใช้สอยทรัพย์สินที่เช่า นั้น หากมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดพิเศษที่จะทำให้ผู้เช่ามีสิทธิยิ่งไปกว่าสัญญาเช่าธรรมดา (คำพิพากษาฎีกาที่ 2268/2518)

เช่าที่ดินปลูกบ้าน และเป็นโรงงานคั่วกาแฟ โดยเสียค่าตอบแทน 15,000 บาท และถมดินซึ่งทำเพื่อประโยชน์แก่ผู้เช่า ถือได้ว่าเป็นสัญญาเช่าธรรมดา ไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทนอย่างอื่นนอกเหนือจากการเช่า (คำพิพากษาฎีกาที่ 2441/2520)

จำเลยเช่าห้องพิพาทจากโจทก์ แล้วได้ก่อสร้างห้องน้ำ ห้องส้วม ต่อหน้าประปา ต่อไฟฟ้า สร้างเรือนครัว ซ่อมแซมห้อง และต่อเติมห้องหลังบ้านเป็นความสมัครใจ ทั้งนี้ โดยเป็นไปเพื่อ ความสะดวกสบายในการอยู่อาศัยทำการค้าของจำเลยเอง ถือไม่ได้ว่าข้อตกลงระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นสัญญา ต่างตอบแทนชนิดพิเศษกว่าสัญญาเช่าธรรมดา (คำพิพากษาฎีกาที่ 2703/2524)

### 3.4 ผลแห่งสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าการเช่าธรรมดา

ผลแห่งการเป็นสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าการเช่าธรรมดาจะมีดังนี้

#### 1. แม้มิได้ทำให้อุบัติตามมาตรา 538 ก็มีผลบังคับใช้ได้

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 538 นั้น หากเป็นเรื่อง การเช่าอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายกำหนดว่าจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่ จะต้องรับผิดชอบสำคัญ มิฉะนั้นจะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ สำหรับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีกำหนดระยะเวลา 3 ปี หรือ น้อยกว่านั้น

หากเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีกำหนดระยะเวลามากกว่า 3 ปีขึ้นไป เช่นนี้ กฎหมายกำหนดว่าคู่สัญญาจะต้องทำสัญญาเช่ากันเป็นหนังสือ และนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย มิฉะนั้น สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ได้เพียง 3 ปีเท่านั้น

อย่างไรก็ดี ถ้าการเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทนพิเศษ ยิ่งกว่าการเช่าธรรมดาแล้ว แม้ว่าสัญญานั้นจะมีได้กระทำให้ถูกต้องตามมาตรา 538 ก็ตาม แต่สัญญาดังกล่าว ก็มีผลบังคับใช้ได้

สัญญาต่างตอบแทนเป็นสัญญาที่กฎหมายไม่บังคับให้ต้องมีเอกสาร มาแสดง หรือบังคับให้จดทะเบียนแต่อย่างใด (คำพิพากษาฎีกาที่ 1002/2509)

อย่างไรก็ดี ผู้เช่าในสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าการเช่าธรรมดา ก็มีอำนาจฟ้องบังคับให้ผู้ให้เช่าไปจดทะเบียนการเช่าให้กับตนได้เช่นกัน

สัญญาเช่าตึกแถว ซึ่งผู้เช่าได้เสียเงินให้แก่ผู้ให้เช่าเป็นการช่วยค่า ก่อสร้าง และทั้งสองฝ่ายทำสัญญาเช่ากันไว้ 3 ปี โดยผู้ให้เช่ายอมจะต่ออายุสัญญาเช่าให้อีกคราวละ 3 ปี รวม 14 ปี และจะไปจดทะเบียนการเช่าต่อเจ้าพนักงานนั้น ถือเป็นสัญญาต่างตอบแทน แม้ผู้เช่าจะได้เช่ามาแล้ว 6 ปี โดย ไม่มีการ ต่ออายุสัญญา สัญญาเช่านั้นก็ย่อมอายุ ผู้เช่ามีอำนาจฟ้องขอให้จดทะเบียนตามสัญญาได้ (คำ พิพากษาฎีกาที่ 1627/2505)

## 2. ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิระหว่างผู้เช่า และผู้ให้เช่าเท่านั้น

ในสัญญาเช่าทรัพย์สินธรรมดา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการเช่า อสังหาริมทรัพย์ การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้ทำให้สัญญาเช่าระงับไป ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิ และหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่า ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569

แต่ในสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าการเช่าธรรมดานั้น การโอน กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไปให้กับบุคคลภายนอก จะไม่ทำให้สัญญาเช่าที่มีลักษณะต่างตอบแทนพิเศษยิ่ง กว่าการเช่าธรรมดาตามติดไปด้วยแม้ว่าผู้รับโอนจะทราบถึงการเช่าดังกล่าวก็ตาม เนื่องจากสัญญาต่างตอบแทน พิเศษ ยิ่งกว่าการเช่าธรรมดาเป็นเพียงบุคคลสิทธิซึ่งมีผลผูกพันกันในระหว่างผู้เช่า และผู้ให้เช่าเท่านั้น

แม้สัญญาเช่าห้องพิพาทจะเป็นสัญญาต่างตอบแทน สัญญานั้นก็ ก่อให้เกิดเพียงบุคคลสิทธิมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันโจทก์ซึ่งเป็นผู้รับโอน และเมื่อไม่ใช่สัญญา เช่าธรรมดา จำเลยจะอ้างประโยชน์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 ไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 762/2508)

ศาสตราจารย์ ดร.ไพฑูริย์ เอกจริยกร กล่าวว่า “ทำไมสัญญาต่างตอบแทน พิเศษยิ่งกว่าการเช่าธรรมดาจึงไม่โอนไปยังบุคคลภายนอกผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ดังเช่นกรณีที่เป็นสัญญาเช่า อสังหาริมทรัพย์ธรรมดาตามมาตรา 569 ในเรื่องนี้จะเห็นได้ว่าถ้าย้อนไปพิจารณาหลักกฎหมาย ตามมาตรา 569 แล้วจะพบว่าศาลฎีกาได้เคยวางหลักว่า การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าจะมีผลให้การ เช่าผูกพัน ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ด้วยนั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีการเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ทำถูกต้องตามมาตรา 538 ด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1719/2524) ที่เป็นเช่นนั้นก็เพื่อคุ้มครองผู้รับโอนซึ่งอาจจะไม่ทราบถึงการเช่า ดังกล่าว

เพราะตรวจสอบไม่ได้ แต่หากมีการเช่าที่ปฏิบัติกันถูกต้องตามมาตรา 538 ผู้รับโอนก็อาจจะตรวจสอบได้ เมื่อกลับมาพิจารณาหลักเรื่องสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าการเช่าธรรมดา ที่ศาลฎีกากำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้เช่า เนื่องจากได้มีการให้สิ่งอื่นตอบแทนแก่ผู้ให้เช่าไปนอกเหนือจากค่าเช่า การคุ้มครองนี้ก็คงมีอย่างจำกัดในบางกรณี ถ้าเป็นปัญหาระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่าก็จะต้องคุ้มครองผู้เช่า แต่ถ้ามีปัญหาระหว่างผู้เช่ากับบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้รับโอนกรรมสิทธิ์หรือสังหาริมทรัพย์ในกรณีเช่นนี้ ควรที่จะคุ้มครองฝ่ายใดมากกว่ากัน เพราะมิใช่กรณีระหว่างผู้ให้เช่ากับบุคคลภายนอกซึ่งอาจไม่ได้เป็นผู้ได้รับสิ่งตอบแทนที่ให้เป็นพิเศษเหมือนดังเช่นที่ผู้เช่าได้ให้แก่ผู้ให้เช่า และไม่อาจทราบว่าตนเองรับโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ที่มีภาระการเช่าแบบสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าการเช่าธรรมดาอยู่ด้วย ความเสียหายย่อมเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกผู้รับโอนอยู่เอง<sup>12</sup>”

และเมื่อปรากฏว่า สัญญาต่างตอบแทนยิ่งกว่าการเช่าธรรมดา คงก่อให้เกิดบุคคลสิทธิในระหว่างผู้เช่า และผู้ให้เช่าเท่านั้น ผู้เช่าจึงไม่สามารถบังคับให้ผู้รับโอนไปจดทะเบียนการเช่าให้กับตนได้

จำเลยเสียเงินช่วยค่าก่อสร้างห้องที่เช่าให้แก่ผู้ให้เช่าคนเดิม และยังสามารถเสียเงินค่าต่อเติมอีก สัญญาต่างตอบแทนระหว่างจำเลยกับผู้เช่าคนเดิมเป็นบุคคลสิทธิซึ่งมีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญา มิใช่ทรัพย์สินสิทธิ ย่อมไม่มีผลติดตามกับทรัพย์สินของคู่สัญญาซึ่งโอนไปยังบุคคลอื่น จะบังคับให้โจทก์ทำสัญญา และ จดทะเบียนให้จำเลยเช่าไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 695/2508)

อย่างไรก็ดี หากปรากฏว่า ผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ที่เช่ายินยอมรับซื้อผูกพันที่ผู้ให้เช่ามีต่อผู้เช่า และผู้เช่าแสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์ของสัญญาแล้วเช่นนี้ สัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษนอกเหนือจากสัญญาเช่าธรรมดาก็จะตกติดไปด้วย

เมื่อผู้ให้เช่าโอนขายตึกพิพาทให้โจทก์ และได้บอกให้ทราบว่าผู้เช่าได้ออกเงินช่วยค่าก่อสร้าง โจทก์จะต้องให้ผู้เช่าได้อยู่จนครบกำหนด 15 ปี อย่าได้ขับไล่มิฉะนั้นจะไม่ยอมขาย และโจทก์ ก็ตกลงด้วยเช่นนี้ กรณีที่โจทก์ยอมรับซื้อผูกพันที่ผู้ให้เช่ามีต่อผู้เช่าเท่ากับว่าโจทก์ได้ทำสัญญาตกลงจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอก เมื่อจำเลยคงถือตามสัญญาเดิม และได้ชำระค่าเช่าให้ทุกเดือน จึงเป็นการแสดงเจตนาถือเอาประโยชน์จากสัญญาตามมาตรา 374 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คู่สัญญาหาอาจเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธินั้นในภายหลังได้ไม่ตามมาตรา 375 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1002/2509)

3. สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาไม่ใช่เป็นสิทธิเฉพาะตัว แต่จะตกทอดถึงทายาทของผู้เช่าเมื่อผู้เช่าตาย

เจ้าของตึกทำสัญญาเช่ากับผู้เช่าว่ายอมให้ผู้เช่าออกทุนสร้างตึกให้ดีขึ้นตามรายการที่ตกลงกัน เมื่อเสร็จแล้วเจ้าของยินยอมให้ผู้เช่าๆ ต่อไป 15 ปี ในอัตราค่าเช่าเดิม

<sup>12</sup> ไมทซิด เอกจริยกร, คำอธิบายเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ บริษัท วิญญูชน จำกัด, พ.ศ. 2562, น. 273.



ดังนั้นถือเป็นสัญญาต่างตอบแทนกันอันเกี่ยวกับทรัพย์สินยอมตกทอดไปยังทายาท ผู้จัดการทรัพย์สินมรดกของผู้เช่า ฟ้องขอให้ผู้ให้เช่ายอมให้เช่าต่อไปจนครบ 15 ปี ตามสัญญาเช่าได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 172/2488)

ทั้งนี้ สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าการเช่าธรรมดาจะมีผูกพัน ทายาทของ ผู้ให้เช่าด้วย แม้ว่าผู้ให้เช่าจะถึงแก่ความตายแล้วก็ตาม

สัญญายอมให้ปลูกห้องแถวในที่ดินโดยจะให้เช่าต่อไป 8 ปี ผู้ปลูก ยกกรรมสิทธิ์ห้องแถวให้ตอบแทน มิใช่สัญญาเช่าธรรมดา บังคับกันได้แม้ไม่ได้จดทะเบียน และตกทอดผูกพัน ทายาทของเจ้าของที่ดินด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1236/2501)

### 3.5 ความแตกต่างของสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าการเช่าธรรมดา กับ การเช่าตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562

สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดากับการเช่าตาม พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 จะมีข้อแตกต่างในแต่ละประเด็นดังนี้

1. ในสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดานั้น อาจเป็น การเช่าอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ในทุกประเภทได้ แต่การเช่าตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 จะถูกจำกัดให้สามารถเช่าได้แต่เฉพาะอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน, ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างใน ที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุดเท่านั้น

2. การเช่าที่ดินตามสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่า ธรรมดา อาจจะเป็นการเช่าที่ดินซึ่งมีเพียงสิทธิครอบครองก็ได้ แต่การเช่าที่ดินตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 จะต้องเป็นการเช่าที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน หรือที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดินเท่านั้น

3. การเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาไม่ต้องทำเป็นหนังสือ และไม่ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด ในขณะที่การเช่า และการก่อตั้งทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 กฎหมายบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือ และ จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในทุกๆ กรณี

4. โดยหลักแล้ว การเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาต่างตอบแทน พิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา ผู้เช่าไม่สามารถจะโอนสิทธิการเช่า และนำทรัพย์สินที่เช่าไปให้บุคคลอื่นเช่าช่วงได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้ให้เช่า แต่การเช่า และการก่อตั้งทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 นั้น ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถโอนทรัพย์สินที่เช่าให้แก่บุคคลอื่น นำทรัพย์สินออกให้เช่าช่วง หรือนำทรัพย์สิน ดังกล่าวไปใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

5. สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่า สัญญาเช่าธรรมดาไม่สามารถนำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ด้วยวิธีการจำนองได้ เนื่องจากสิทธิดังกล่าว มิใช่ทรัพย์สินที่จำนองได้ เพราะเป็นกรณีที่ไม่ต้องด้วยเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 ที่ ระบุขอบเขตไว้ให้สามารถจะนำอสังหาริมทรัพย์

และสังหาริมทรัพย์บางประเภทมาจดทะเบียนจำนองเป็นหลักประกัน การชำระหนี้ได้เท่านั้น และถึงแม้คำว่า “อสังหาริมทรัพย์” จะหมายถึงทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับที่ดินด้วยก็ตาม แต่โดยที่ปรากฏว่าสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา นั้นคงมีสถานะเป็นเพียง “บุคคลสิทธิ” ในระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่าเท่านั้น กรณีจึงไม่สามารถจะนำสิทธิดังกล่าวมาจำนองได้แต่อย่างใด

ในขณะที่สิทธิการเช่า และทรัพย์สินสิทธิตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 นั้น กฎหมายได้กำหนดให้สิทธิไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิสามารถจะโอนทรัพย์สินที่เช่าให้แก่บุคคลอื่น หรือนำทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

6. ในสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าการเช่าธรรมดา นั้น การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไปให้กับบุคคลภายนอก จะไม่ทำให้สัญญาเช่าที่มีลักษณะต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าการเช่าธรรมดา ตามติดไปด้วยแม้ว่าผู้รับโอนจะทราบถึงการเช่าดังกล่าวก็ตาม เนื่องจากสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าการเช่าธรรมดา เป็นเพียงบุคคลสิทธิซึ่งมีผลผูกพันกันระหว่างผู้เช่า และผู้ให้เช่าเท่านั้น

ในขณะที่การเช่า และการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 จะมีสถานะเป็นทรัพย์สินสิทธิซึ่งมีผลผูกพันกับบุคคลภายนอกด้วย เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดรูปแบบของการทำนิติกรรมเช่า และการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิไว้อย่างชัดเจนแล้วว่าจะต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในทุกๆ กรณีเท่านั้น

7. การเช่าตามสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา จะตกทอดถึงทายาทของผู้เช่าเมื่อผู้เช่าตาย ซึ่งจะส่งผลให้เฉพาะผู้ให้เช่าจำต้องถูกผูกพันตามข้อตกลงดังกล่าวต่อไป เว้นแต่ในส่วนของผู้เช่าที่ไม่เคยรับทราบถึงความมีอยู่ของสัญญาต่างตอบแทนดังกล่าว หรือได้รับทราบแล้วแต่ไม่เคยยินยอมเข้าผูกพันเพื่อยินยอมปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าวแต่อย่างใด

ในขณะที่การเช่า และการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 จะตกทอดไปยังทายาท และมีผลผูกพันทั้งในส่วนของผู้ให้เช่า ทายาทของผู้ให้เช่า รวมถึงบุคคลภายนอกทุกราย เนื่องจากการเช่า และการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ถูกบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในทุกๆ กรณี

8. ผู้ให้เช่าตามสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา ไม่สามารถยกเลิกสัญญาเช่าได้ก่อนครบกำหนดระยะเวลาตามที่ตกลงกัน เว้นแต่ผู้เช่าจะปฏิบัติผิดสัญญา

ขณะที่ผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ และเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ นั้นสามารถจะยกเลิกทรัพย์สินสิทธิก่อนครบกำหนดระยะเวลาได้ เว้นแต่จะกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว

9. หลักการในเรื่องของสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าการเช่าธรรมดา นั้น เป็นสิ่งที่เกิดมาจากแนวคำพิพากษาของศาลที่ได้พัฒนา และกำหนดขึ้นมาเพื่อที่จะก่อให้เกิดความเป็นธรรม ในระหว่างคู่กรณี และไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายใดๆ ในขณะที่หลักการในเรื่องของการเช่าตาม

พระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. 2562 นั้น จะถูกร่างขึ้นมาเป็นกฎหมายลักษณะพิเศษ สำหรับนำไปใช้ในการแก้ไขข้อบกพร่องของการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการเช่า อันจะส่งผลให้เกิดการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างเต็มที่ รวมทั้งยังจะเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ และก่อให้เกิดการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศมิใช่เป็นหลักกฎหมายที่เกิดจากการพัฒนาตามแนวคำพิพากษาของศาลแต่อย่างใด

#### 4. การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม

แต่เดิมนั้น นอกจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่อง “เช่าทรัพย์” จะเป็นบทบัญญัติทั่วไปแล้ว ยังมีกฎหมายเฉพาะในเรื่องของการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 ที่กล่าวถึงเรื่อง การเช่าทรัพย์ ด้วยเช่นกัน จึงทำให้ไม่ต้องนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องเช่าทรัพย์ไปใช้บังคับกับเรื่องของการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมอีกแต่อย่างใด

ต่อมาในปี พ.ศ. 2541-2542 ในช่วงที่ประเทศไทยได้เผชิญกับวิกฤตเศรษฐกิจนั้น รัฐบาลได้ออกกฎหมายฟื้นฟูเศรษฐกิจจำนวน 11 ฉบับ ซึ่งในบรรดากฎหมายทั้ง 11 ฉบับนี้ ก็มี “พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542” ที่ถูกตราขึ้นด้วยเจตนารมณ์ที่ต้องการจะให้มีกฎหมายพิเศษอีกฉบับหนึ่งขึ้นมาบังคับใช้สำหรับเป็นการผ่อนปรนการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อใช้ในการประกอบอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม รวมถึงเพื่อให้เกิดความมั่นใจ และดึงดูดใจการลงทุนระยะยาวในประเทศไทยให้มีเพิ่มมากขึ้น

เหตุผลสำคัญของการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็คือ โดยที่บทบัญญัติว่าด้วยการเช่าทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ยังคงไม่มีความสอดคล้องกับสภาวะเศรษฐกิจและการลงทุนเพื่อพาณิชย์ กรรม หรืออุตสาหกรรม ซึ่งต้องมีการลงทุนในระยะยาว และต้องการความมั่นคงของสิทธิตามสัญญาเช่า ดังนั้นกรณีจึงจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายขึ้นเพื่อรองรับการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรม และอุตสาหกรรมในระยะยาวเพื่อให้สิทธิการเช่าดังกล่าวมีความมั่นคงมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้สิทธิการเช่าสามารถจะโอนสิทธิตกทอดทางมรดก, ให้เช่าช่วง และใช้เป็นหลักประกัน การชำระหนี้โดยการจำนองได้ อันจะเป็นการส่งเสริมการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อนำไปประกอบพาณิชย์กรรม หรืออุตสาหกรรมได้ในระยะยาว ซึ่งถือเป็นมาตรการหนึ่งในการฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม

ทั้งนี้ อาจจะสรุปให้เห็นถึงสาระสำคัญของ พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ได้ดังนี้

1. เฉพาะแต่เพียงสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่จะตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งคำว่า “อสังหาริมทรัพย์” นั้น ก็จะต้องแปลความให้เป็นไปตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ให้ความหมายไว้ว่า “อสังหาริมทรัพย์ คือ ที่ดิน และทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์อันเกี่ยวกับที่ดิน

หรือทรัพย์สิน อันติดอยู่กับที่ดิน หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย” ดังนั้น หากเป็นการเช่าสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นการเช่าเพื่อพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมก็ตาม จะไม่ตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ จึงต้องบังคับใช้ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะเช่าทรัพย์สิน

2. หากกล่าวโดยรวม การเช่าสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรม และ อุตสาหกรรม ก็คือ การเช่าที่ดิน และทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน หรือประกอบเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย โดยมีวัตถุประสงค์ในการค้าขาย หรือผลิตสินค้า เพื่อก่อให้เกิดผลกำไรในการดำเนินธุรกิจ ดังนั้น ถ้าเป็นการเช่าสังหาริมทรัพย์ที่มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการพาณิชย์กรรม หรืออุตสาหกรรมก็จะไม่ตกอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัตินี้ เช่น การเช่าสังหาริมทรัพย์เพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย หรือการเช่าสังหาริมทรัพย์ เพื่อการเกษตรกรรม เป็นต้น หากแต่จะต้องบังคับตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2524 แล้วแต่กรณี

3. การเช่าที่จะตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้จะต้องเป็นการเช่าที่มีกำหนดระยะเวลาเช่ามากกว่า 30 ปี แต่ไม่เกิน 50 ปี และเมื่อครบกำหนดเวลาเช่าแล้ว คู่สัญญาจะสามารถต่อสัญญาเช่ากันได้อีกไม่เกิน 50 ปี ดังนั้น หากเป็นการเช่าที่มีระยะเวลาเช่าไม่เกิน 30 ปี จะตกอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

4. ตามพระราชบัญญัตินี้มิได้กำหนดว่าจะต้องมีเนื้อที่ของสังหาริมทรัพย์ที่เช่าเป็นจำนวนเท่าใด จึงกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัตินี้จะบังคับใช้กับการเช่าสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมโดยไม่จำกัดจำนวนเนื้อที่แต่อย่างใด

5. การเช่าสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ จะต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย มิเช่นนั้นจะส่งผลให้การเช่าตกเป็นโมฆะ

6. ผู้ให้เช่าตามพระราชบัญญัตินี้ต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์สังหาริมทรัพย์ที่เช่าเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ และไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เช่าในระยะยาว เนื่องจากการเช่าสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัตินี้จะมีกำหนดเวลาเช่ามากกว่า 30 ปีเท่านั้น

7. การเช่าสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัตินี้ที่มีการทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่อย่างถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วนั้น จะส่งผลให้บรรดาสีทธิ และหน้าที่ของผู้เช่าตกทอดแก่ทายาทได้ หากปรากฏว่าผู้เช่าถึงแก่ความตายในระหว่างอายุการเช่า ซึ่งจะมีความแตกต่างจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดว่าสัญญาเช่าจะระงับลงในทันทีเพราะความตายของผู้เช่า

8. การเช่าตามพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ผู้เช่ามีสิทธินำทรัพย์สินที่เช่าออกให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าได้ทันทีโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าแต่อย่างใด ซึ่งจะมีลักษณะตรงข้าม

กับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ห้ามมิให้ผู้เช่านำทรัพย์สินออกให้ผู้อื่นเช่าช่วง หรือโอนสิทธิการเช่าให้กับบุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า

9. พระราชบัญญัติฉบับนี้จะอนุญาตให้ผู้เช่าสามารถนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติพิเศษที่ถูกรื้อถอนเพื่อให้ผู้เช่าสามารถนำสิทธิการเช่าไปหาประโยชน์ และระดมเงินทุนจากแหล่งต่างๆ ได้ ซึ่งจะมีความแตกต่างไปจากการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่นๆ

10. อสังหาริมทรัพย์ที่จดทะเบียนเช่าจะต้องอยู่ในบริเวณใด ดังนี้

(1) บริเวณที่ได้ถูกกำหนดให้เป็นที่ดินประเภทพาณิชยกรรม หรืออุตสาหกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง

(2) เขตนิคมอุตสาหกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย

11. ประเภทของพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมที่จดทะเบียนเช่าจะต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้

(1) พาณิชยกรรมที่มีการลงทุนไม่ต่ำกว่าสี่ล้านบาท

(2) อุตสาหกรรมที่สามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

(3) พาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจ และสังคมของประเทศตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

12. ในส่วนของคนต่างด้าว นั้น โดยทั่วไปแล้วนั้น คนต่างด้าวสามารถจะเช่าที่ดิน ในประเทศไทยได้ตามหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ กล่าวคือสามารถทำสัญญาเช่าได้ไม่เกินสามสิบปี และเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลงสามารถต่อสัญญาได้อีกไม่เกินสามสิบปีนับแต่วันต่อสัญญา ต่อมาเมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม 2542 รัฐบาลได้มองเห็นถึงความสำคัญในการสนับสนุนการลงทุนในการประกอบ การพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม จึงได้ตราพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ขึ้นใช้บังคับ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขให้แตกต่างจากการเช่าทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว เพื่อนำมาใช้เฉพาะกรณีการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมที่คนต่างด้าวสามารถประกอบธุรกิจได้ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยคนต่างด้าวสามารถเลือกเช่าที่ดินโดยมีเนื้อที่ไม่เกินหนึ่งร้อยไร่ หรือเกินกว่าหนึ่งร้อยไร่ก็ได้ โดยมีหลักเกณฑ์สำหรับการเช่าที่ดินซึ่งมีเนื้อที่ไม่เกินหนึ่งร้อยไร่ ดังนี้

12.1 กำหนดระยะเวลาการเช่าไว้เกินกว่า 30 ปี แต่ไม่เกิน 50 ปี ซึ่งผู้เช่า และผู้ให้เช่าอาจตกลงกันต่อระยะเวลาการเช่าออกไปอีกได้มีกำหนดไม่เกิน 50 ปี นับแต่วันที่ตกลงกัน

12.2 การเช่าดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงาน  
เจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ

12.3 ผู้ให้เช่าต้องเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

12.4 สิทธิการเช่าสามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ด้วย  
วิธีการจำนองได้

12.5 สิทธิ และหน้าที่ตามการเช่าให้ตกทอดแก่ทายาทได้ และผู้เช่าจะ  
ให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าให้แก่บุคคลภายนอกได้ เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า

สำหรับการเช่าที่ดินมีเนื้อที่เกินกว่าหนึ่งร้อยไร่ นั้น นอกจากจะต้องอยู่ใน  
หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์อย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ด้วย

1. เป็นการประกอบกิจการที่เพิ่มมูลค่าการส่งออก หรือสนับสนุนการ  
จ้างแรงงานภายในประเทศ

2. เป็นการประกอบกิจการที่ยังไม่มีอยู่ในราชอาณาจักร หรือมีอยู่แล้ว  
แต่ไม่เพียงพอ

3. เป็นการประกอบกิจการที่มีกรรมวิธีการผลิตที่มีความทันสมัย หรือ  
เป็นการพัฒนาด้านเทคโนโลยี

4. เป็นการประกอบกิจการที่เป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมของ  
ประเทศอย่างสูง ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

5. ในกรณีที่คนต่างด้าวเป็นผู้เช่า ผู้เช่าช่วง หรือผู้รับโอนสิทธิการเช่า  
การประกอบพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมนั้นจะต้องมีการลงทุนไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท โดยไม่รวมถึง  
จำนวนเงินค่าเช่า และต้องนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาภายในราชอาณาจักร หรือถอนเงินจากบัญชีเงินฝาก  
เงินตราต่างประเทศ หรือถอนเงินจากบัญชีเงินบาทของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ต่างประเทศตามจำนวนเงินลงทุนทั้งหมด

### **2.1.3 หลักการ และแนวความคิดในเรื่องของ “การจำนองทรัพย์สิน”**

#### **1. ความหมาย และสาระสำคัญของ “การจำนองทรัพย์สิน”**

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 บัญญัติว่า

“อันว่าจำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคล  
อีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง

ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ มิ  
พักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่”

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว จึงอาจแยกให้เห็นถึงสาระสำคัญของการจำนองได้ ดังนี้

### 1. ต้องมีหนี้ประธารระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้

เนื่องจากการจำนองเป็นประกันหนี้รูปแบบหนึ่งในทำนองอย่างการค้ำประกัน หากแต่การจำนองนั้นเป็นการนำทรัพย์สินเข้าผูกพันเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งจะแตกต่างจากการค้ำประกัน ที่เป็นการนำเอาบุคคลภายนอกเข้าผูกพันเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ดังนั้น การจำนองจะมีขึ้นได้ ก็จำเป็นที่จะต้องมิหนี้ประธารระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เสียก่อน มิฉะนั้นจะมีการจำนองไม่ได้ โดยจำนองคงมีฐานะเป็นเพียงสัญญาอุปกรณ์ที่ผูกติดอยู่หนี้ประธารเท่านั้น ดังนั้น หากหนี้ประธารมีความไม่สมบูรณ์ เช่น มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือเป็นการพันวิสัย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น แล้วเช่นนั้น ก็ย่อมจะมีการจำนองไม่ได้

ในทางกฎหมายได้กำหนดให้สัญญาจำนองจะต้องระบุหนี้ หรือสัญญาที่ได้มีการจำนองเป็นประกันนั้นให้ชัดเจนด้วย ไม่ว่าการจำนองนั้นจะเป็นการจำนองเพื่อประกันหนี้ที่เกิดขึ้นแล้วในขณะที่ทำสัญญาจำนอง หรือเป็นหนี้ในอนาคต หรือหนี้ที่มีเงื่อนไขก็ตาม ซึ่งผู้จำนองจะต้องรับผิดชอบหนี้ หรือสัญญาที่ได้ระบุไว้เท่านั้น

นอกจากนั้น ในกรณีที่หนี้ประธารไม่ผูกพันลูกหนี้เพราะเหตุที่ลูกหนี้ได้กระทำนิติกรรมด้วยความสำคัญผิด เช่น สำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน หรือลูกหนี้เป็นบุคคลไร้ความสามารถ เป็นต้น การจำนองก็อาจมีผลสมบูรณ์ได้ หากในขณะที่ทำสัญญาจำนอง ผู้จำนองได้รู้เหตุแห่งความสำคัญผิด หรือ ไร้ความสามารถนั้นแล้ว

### 2. ผู้จำนองเอาทรัพย์สินตราไว้แก่ผู้รับจำนองเพื่อประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้อง ส่งมอบทรัพย์สินที่จำนอง

อนึ่ง พึงตั้งข้อสังเกตว่า ถึงแม้ในมาตรา 702 จะใช้คำว่า “บุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้จำนอง” และ “บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนอง” ก็ได้หมายความว่าในสัญญาจำนองรายหนึ่งๆ จะมีผู้จำนองได้แต่เพียงคนเดียว หรือจะมีผู้รับจำนองได้แต่เพียงคนเดียวเท่านั้น หากแต่เพียงหมายความว่า คู่กรณีแต่ละฝ่ายจะต้องเป็นบุคคลที่มีความสามารถ ส่วนคู่กรณีแต่ละฝ่ายจะมีกี่คนก็ได้<sup>13</sup>

<sup>13</sup> ปัญญา ถนอมรอด, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ค้ำประกัน จำนอง จำนำ, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556), น. 205.

โดยการจำนองนั้นผู้จำนองจะต้องเอาทรัพย์สินที่จำนองไปตราไว้แก่เจ้าหนี้ ผู้รับจำนอง กล่าวคือ เป็นการที่ผู้จำนองเอาทรัพย์สินที่จำนองไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ทรัพย์สินนั้น ผูกพันเป็นประกันชำระหนี้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินให้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง<sup>14</sup> แต่อย่างไรก็ดี คู่สัญญาจำนองอาจตกลงกันให้ผู้จำนองส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่จำนองให้ผู้รับจำนองก็ทำได้ ข้อตกลงในลักษณะเช่นนี้ก็มีผลบังคับได้<sup>15</sup>

และโดยที่การจำนองนั้นจะต้องมีการนำทรัพย์สินที่จำนอง “ตราไว้” แก่ผู้รับจำนอง ดังนั้น ลำพังเพียงการส่งมอบเอกสารสิทธิ เช่น โฉนดที่ดิน เป็นต้น หรือเพียงส่งมอบที่ดินให้อยู่ในความครอบครองของผู้รับจำนอง โดยที่มิได้มีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วเช่นนี้ ย่อมไม่เป็นการจำนอง

แม้ข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่าจำเลยที่ 2 ยอมผูกพันตนเองเพื่อประกันหนี้เบิกเงินเกินบัญชีของจำเลยที่ 1 ด้วยก็ตาม ก็เป็นเรื่องที่จำเลยที่ 2 มีเจตนาที่จะเอาทรัพย์สินจำนองเป็นประกัน จึงได้มอบโฉนด และใบมอบฉันทะที่ได้ลงนามแล้วให้แก่นายทวิสิทธิ์ ผู้จัดการสาขาของโจทก์ไว้ แต่ก็ปรากฏว่าไม่ได้มีการจดทะเบียนการจำนองให้ถูกต้องตามกฎหมาย สัญญาจำนองจึงเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 115, มาตรา 714 จำเลยที่ 2 จึงไม่ต้อง รับผิดชอบตามสัญญาจำนอง (คำพิพากษาฎีกาที่ 546/2512)

นอกจากนั้น จะต้องเป็นการนำทรัพย์สินไปจดทะเบียนจำนองไว้แก่เจ้าหนี้ เพื่อที่จะเป็นประกันการชำระหนี้ในมูลหนี้ที่จำนองเป็นประกันด้วย หากเป็นการจดทะเบียนจำนองทรัพย์สินไว้แก่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าหนี้แล้ว จำนองย่อมจะบังคับไม่ได้

การที่จำเลยจดทะเบียนจำนองที่ดินพิพาทไว้แก่โจทก์นั้น แท้จริงแล้วเป็นการจำนองประกันหนี้ที่จำเลยมีต่อ ล. โจทก์ผู้รับจำนองจึงมิได้เป็นเจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่จำเลยจำนองที่ดินเป็นประกัน สัญญาจำนองจึงไม่มีมูลหนี้ที่จำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ โจทก์จึงบังคับจำนองแก่จำเลยมิได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 4436/2545)

ผู้รับจำนองจะต้องเป็นเจ้าหนี้ในมูลหนี้อันใดอันหนึ่งตามมาตรา 702 แต่ผู้จำนองอาจไม่ใช่ตัวลูกหนี้ก็ได้ตามมาตรา 709 จำเลยที่ 1 กู้เงินโจทก์ที่ 1 จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 จำนองที่ดินแก่โจทก์ที่ 2 ซึ่งไม่ใช่ เจ้าหนี้ จำนองจึงบังคับแก่หนี้ที่จำเลยที่ 1 กู้โจทก์ที่ 1 ไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 817/2521)

<sup>14</sup> ชุมพล จันทราพิทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คำประกัน จำนอง จำนำ, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น. 55.

<sup>15</sup> ธารทิพย์ เทียมทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำนำ, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2549), น. 137.



### 3. ผู้รับจำนองมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ

สิทธิประการหนึ่งที่กฎหมายได้ให้ไว้แก่ผู้รับจำนอง คือ สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ

ธนาคาร ท. เป็นเจ้าหนี้ผู้รับจำนองที่ดิน และบ้านพิพาท จึงมีสิทธิจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรคสอง ถึงแม้โจทก์จะบังคับคดียึดที่ดิน และบ้านพิพาทขายทอดตลาด ธนาคาร ท. ก็ยังมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนโจทก์ ส่วนโจทก์จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก็ต่อเมื่อมีเงินเหลือจากการชำระหนี้ของธนาคาร ท. ครบถ้วนแล้ว ดังนั้น การที่จำเลยที่ 1 ขายที่ดิน และบ้านพิพาทให้ จำเลยที่ 2 แล้วนำเงินชำระหนี้แก่ธนาคาร ท. ซึ่งเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิก่อน จึงมิได้เป็นการฉ้อฉลทำให้โจทก์เสียเปรียบ ไม่มีเหตุที่จะเพิกถอนการซื้อขายระหว่างจำเลยทั้งสอง (คำพิพากษาฎีกาที่ 2283/2539)

อย่างไรก็ดี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 285 และมาตรา 286 ระบุว่า อาจมีบุริมสิทธิบางรายอยู่เหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนแล้ว และมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้จำนอง คือ บุริมสิทธิในมูลรักษาสังหาริมทรัพย์ และบุริมสิทธิในมูลจ้างทำของบนอสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุริมสิทธิทั้ง 2 ประการนี้จะเกิดขึ้น และจดทะเบียนก่อน หรือภายหลังจำนอง<sup>16</sup>

โจทก์เป็นผู้รับจ้างทำของบนที่ดินของจำเลยที่ 1 อันส่งผลให้โจทก์เป็นผู้มีบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ของจำเลยที่ 1 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 273 (2) แต่ก่อนที่จะลงมือทำการงานจ้าง โจทก์ไม่ได้ทำรายการประมาณราคาชั่วคราวไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ บุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ อันโจทก์มีอยู่จึงสิ้นผลไป ตามมาตรา 286 โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องขอให้บังคับจำเลยที่ 1 ไปจดทะเบียนบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ในมูลจ้างทำของบนที่ดินของจำเลยที่ 1 และไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยที่ 2 และที่ 3 ซึ่งเป็นผู้ยึดถือโฉนดที่ดิน (คำพิพากษาฎีกาที่ 5954/2549)

### 4. เจ้าหนี้ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนถึงแม้ว่าทรัพย์สินจำนองจะโอนกรรมสิทธิ์ไปแล้ว

แม้ ด. ซื้อที่ดินพิพาทได้จากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลโดยสุจริต และได้โอนขายให้แก่ผู้ร้องโดยสุจริต แต่สิทธิของ ด. และผู้ร้องได้มาภายหลังจากที่จำเลยที่ 1 นำที่ดินพิพาทไปจดทะเบียนจำนองต่อโจทก์ไว้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว การจำนองจึงยังคงมีอยู่ไม่ระงับสิ้นไป โจทก์มีสิทธิจะบังคับจำนองเอาแก่ที่ดินพิพาทของผู้ร้องได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 744 และมาตรา 702 วรรคสอง การที่ผู้ร้องได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทมาภายหลังจากที่โจทก์ได้รับจำนองไว้แล้ว แม้จะได้มาโดยสุจริต และได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1330 แต่ก็ไม่ทำให้สิทธิของโจทก์ที่มีอยู่แต่เดิมแล้วต้องเสียไป ผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิจะร้องขอให้ปล่อยที่ดินพิพาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 5218/2545)

<sup>16</sup> สุตา วิศรุตพิชญ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตรา ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำน่า เก็บของในคลังสินค้า, (กรุงเทพฯ : กองทุนศาสตราจารย์จัดติ ดิงศภัทย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 122

## 5. ผู้จำนองต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง

หากผู้จำนองไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินในขณะที่จำนอง หรือไม่ได้เป็นผู้รับมอบอำนาจจากเจ้าของทรัพย์สินเช่นนี้แล้ว การจำนองย่อมไม่ผูกพันเจ้าของที่แท้จริง ถึงแม้ปรากฏว่า ผู้รับจำนองจะได้รับจำนองโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้วก็ตาม

เมื่อจำเลยผู้จำนองมิใช่เจ้าของที่ดิน และนำที่ดินไปจำนอง จึงเป็นการต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 705 การจำนองจึงไม่มีผล โดยไม่จำต้องคำนึงเลยว่าผู้รับจำนองสุจริตหรือไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 7149/2538)

## 2. ทรัพย์สินที่จำนองได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 บัญญัติว่า

มาตรา 703 “อันอสังหาริมทรัพย์นั้นอาจจำนองได้ไม่ว่าประเภทใดๆ

สังหาริมทรัพย์อันจะกล่าวต่อไปนี้ก็อาจจำนองได้ดุจกันหากว่าได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย

(1) เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป

(2) แพร

(3) สัตว์พาหนะ

(4) สังหาริมทรัพย์อื่นๆ ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ทรัพย์สินที่อาจจำนองได้มี 2 ประเภท คือ อสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ที่กฎหมายกำหนดให้จำนองได้

อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดิน และทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย เช่น ที่ดินมีโฉนด ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ บ้าน อาคาร ตึก เป็นต้น

ในส่วนของทรัพย์สินที่ทั้งหลายอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินนั้นก็อาจจำนองได้ เนื่องจากอยู่ในความหมายของคำว่าอสังหาริมทรัพย์ด้วย แต่ทรัพย์สินที่อาจจำนองได้นี้จะต้องเป็นทรัพย์สินที่สามารถจะโอนกันได้ด้วย<sup>17</sup> เช่น สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน เป็นต้น เนื่องจากหากจะต้องมีการบังคับจำนองไม่ว่าด้วยวิธีการนำออกขายทอดตลาด หรือเอาทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธิก็ตาม โดยสภาพแล้วย่อมจะส่งผลให้ทรัพย์สินจำนองนั้นต้องเปลี่ยนมือ

<sup>17</sup> สุตา วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 17, น. 79.

นอกจากอสังหาริมทรัพย์แล้ว กฎหมายยังกำหนดให้สังหาริมทรัพย์ในบางประเภทเป็นทรัพย์สินที่สามารถจะจำนองได้ด้วยเช่นกัน คือ เรือซึ่งมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพง สัตว์พาหนะ และสังหาริมทรัพย์ประเภทอื่นๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ เช่น เครื่องจักร เรือที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติ การจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 เป็นต้น

ปัญหาว่า “สิทธิการเช่าจะสามารถจำนองได้หรือไม่” นั้น ในเรื่องนี้ผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นว่าสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ไม่สามารถจำนองได้ เนื่องจาก

1. สิทธิการเช่าเป็นเพียงบุคคลสิทธิ มิใช่เป็นทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงมิใช่สังหาริมทรัพย์ และไม่อาจจะนำมาจำนองเป็นประกันได้
2. ผู้เช่าคงเป็นเพียงผู้ทรงสิทธิครอบครอง และใช้ประโยชน์ทรัพย์สินที่เช่าเท่านั้น ไม่สามารถจะโอนสิทธิการเช่า หรือนำทรัพย์สินที่เช่าออกให้บุคคลอื่นเช่าช่วงโดยปราศจากความยินยอมจากเจ้าของทรัพย์สินที่เช่า หรือผู้ให้เช่าได้
3. ไม่มีกฎหมายพิเศษกำหนดเงื่อนไขให้ผู้เช่าสามารถที่จะนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้เหมือนดังเช่นสิทธิการเช่าตามกฎหมายพิเศษ เช่น พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 เป็นต้น

### 3. การจำนองทรัพย์สินเดี่ยวเพื่อประกันหนี้หลายราย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 712 บัญญัติว่า

มาตรา 712 “แม้ถึงว่ามีข้อสัญญาเป็นอย่างอื่นก็ตาม ทรัพย์สินซึ่งจำนองไว้แก่บุคคลหนึ่งนั้น ท่านว่าจะเอาไปจำนองแก่บุคคลอีกคนหนึ่งในระหว่างเวลาที่สัญญา ก่อนยังมีอายุอยู่ก็ได้”

เนื่องจากการจำนองนั้น เป็นการนำทรัพย์สินเข้าผูกพันเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ซึ่งบางกรณีทรัพย์สินที่นำมาจำนองอาจมีราคาสูงกว่าหนี้ที่จำนองเป็นประกัน ดังนั้น กฎหมายจึงได้เปิดโอกาสให้ผู้จำนองสามารถจะนำทรัพย์สินหนึ่งไปจำนองเพื่อประกันหนี้ได้หลายราย แม้ว่าจะยังอยู่ในระหว่างที่สัญญาจำนองฉบับก่อน ยังมีอายุอยู่ก็ตาม หรือที่เรียกว่า “การจำนองซ้อน” และแม้ว่าคู่สัญญาจะทำความตกลงระหว่างกันโดยห้ามมิให้นำทรัพย์สินที่จำนองไปประกันหนี้รายอื่นไว้ก็ตาม แต่ข้อตกลงดังกล่าวนั้นไม่มีผล และไม่สามารถบังคับกันได้

ทรัพย์สินรายหนึ่งอาจจำนองประกันหนี้หลายรายได้ หนี้ที่ประกันรายใดระงับสิ้นไป สัญญาจำนอง ที่ประกันหนี้รายนั้นย่อมระงับสิ้นไปเฉพาะราย และผู้จำนองมีสิทธิที่จะชำระหนี้เพื่อให้สัญญาจำนองรายใดรายหนึ่งระงับไปโดยไม่จำต้องชำระหนี้ทุกราย (คำพิพากษาฎีกาที่ 3542/2528)

#### 4. พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2558 โดยให้มีผลบังคับใช้เมื่อพ้นกำหนด 240 วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป ยกเว้นกรณีบางมาตราให้มีผลใช้บังคับใช้ทันที ซึ่งหลักการที่สำคัญอย่างยิ่งของกฎหมายฉบับนี้ก็คือ การเปลี่ยนแปลงระบบหลักประกันทรัพย์สินของประเทศไทย โดยการเพิ่มโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อได้อย่างหลากหลายมากยิ่งขึ้น ประกอบกับมีความมุ่งหมายที่จะสร้างระบบการบังคับกับหลักประกันที่มีความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรม ซึ่งสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จะมีดังนี้

##### 1. ความหมายของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ คือ สัญญาที่มีคู่สัญญาเรียกว่า ผู้ให้หลักประกัน ตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้รับหลักประกัน เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้กับผู้รับหลักประกัน และผู้ให้หลักประกันอาจจะตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้ (มาตรา 5)

##### 2. คู่สัญญา

ประกอบด้วย ผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกัน โดยผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ (มาตรา 6) ส่วนผู้รับหลักประกันจะต้องเป็นสถาบันการเงิน หรือบุคคลอื่นตามที่ถูกกำหนดไว้ในกฎกระทรวงเท่านั้น (มาตรา 7)

##### 3. ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้

โดยหลัก ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจย่อมสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ทั้งสิ้น โดยมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดประเภทของทรัพย์สินไว้ดังนี้

3.1 กิจการ ได้แก่ ทรัพย์สินทั้งหลายที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ และสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้น เช่น ที่ดิน อาคาร รถยนต์ รถบรรทุก อุปกรณ์สำนักงาน เป็นต้น

3.2 สิทธิเรียกร้อง ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ ไม่ว่าจะได้รับชำระหนี้เป็นเงิน หรือได้รับชำระหนี้เป็นทรัพย์สินอย่างอื่น และสิทธิอื่นๆ แต่ไม่รวมถึงสิทธิที่มีตราสาร เป็นต้น

3.3 สิ่งหามิทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง หรือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า เป็นต้น

3.4 อสังหาริมทรัพย์ในกรณีและผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์โดยตรง ได้แก่ ที่ดิน อาคารสถานที่ เช่น ผู้ประกอบกิจการหมู่บ้านจัดสรร หรือจัดสรรที่ดินเปล่าสามารถนำที่ดิน หรืออาคารสถานที่มาเป็นหลักประกันได้ เป็นต้น

3.5 ทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และความลับทางการค้า เป็นต้น

3.6 ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เป็นกรณีที่กฎหมายเปิดช่องให้ หากในอนาคตมีทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอื่นๆ เพิ่มเติมอีก ซึ่งเป็นส่วนที่กฎหมายยังไม่ได้บัญญัติครอบคลุมไว้ในขณะนี้ ก็สามารถกำหนดเพิ่มโดยกฎกระทรวงได้

#### 4. แบบของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

ต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน (มาตรา 13)

#### 5. การจดทะเบียน

กฎหมายกำหนดให้มีการจัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ โดยให้มีหน้าที่รับจดทะเบียน แก่ใขรายการจดทะเบียน และยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ โดยมีอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นเจ้าพนักงานทะเบียน ให้มีอำนาจหน้าที่รับจดทะเบียน แก่ใขรายการทะเบียน หรือยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ โดยผู้มีหน้าที่ดำเนินการขอจดทะเบียน คือ ผู้รับหลักประกันโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกัน ในกรณีที่ทรัพย์สินเป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียน ให้เจ้าพนักงานทะเบียนแจ้งไปยังนายทะเบียน และเจ้าหน้าที่อื่น ซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนได้ทราบถึงการจดทะเบียนด้วย และให้นายทะเบียนบันทึกการประกันลงในทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยเร็วเมื่อได้รับแจ้ง (มาตรา 14, มาตรา 15, มาตรา 16, มาตรา 17 และมาตรา 19)

ผลของการจดทะเบียน คือ สิทธิในหลักประกันย่อมจะใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกได้ และผู้รับหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้อื่น และผู้รับหลักประกันมีสถานะเป็นเจ้าหนี้อันมีประกันตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย (มาตรา 17)

#### 6. สิทธิ และหน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกัน

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดบรรดาสีทธิ และหน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกันในประการสำคัญๆ ไว้ดังนี้

##### 6.1 สิทธิของผู้ให้หลักประกัน

- สิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน แต่ไม่มีสิทธินำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปจำหน่ายเพื่อเป็นประกันชำระหนี้ต่อไป มิเช่นนั้นจะทำให้การจำหน่ายตกเป็นโมฆะ (มาตรา 22)

- สิทธิที่จะตรวจสอบจำนวนหนี้ที่ยังมิได้ชำระ (มาตรา 26)

- สิทธิในการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (มาตรา 27)

## 6.2 หน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน

- หน้าที่แจ้งให้ผู้รับหลักประกันทราบหากรายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเปลี่ยนแปลงไปจากที่จดทะเบียนตามที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ (มาตรา 20 วรรคสอง)
- หน้าที่ดำเนินการขอยกเลิกการจดทะเบียน เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใด อันมิใช่เหตุอายุความ หรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (มาตรา 21 วรรคหนึ่ง)
- หน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง และดูแล สงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (มาตรา 23)
- หน้าที่ต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (มาตรา 24)
- หน้าที่ต้องยินยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (มาตรา 25)

## 6.3 สิทธิของผู้รับหลักประกัน

- สิทธิได้รับค่าเสียหายในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหาย หรือเสื่อมราคาลงอันเนื่องมาจากเหตุที่ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบ (มาตรา 23)
- สิทธิที่จะสามารถเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และบัญชีทรัพย์สินเป็นครั้งคราว (มาตรา 25)
- สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ ไม่ว่าสิทธิในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ (มาตรา 29)

## 6.4 หน้าที่ของผู้รับหลักประกัน

- หน้าที่ดำเนินการขอแก้ไขรายการจดทะเบียนในกรณีคู่สัญญาตกลงแก้ไขรายการจดทะเบียนเป็นประการอื่น หรือในกรณีที่รายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้เปลี่ยนแปลงไปจากที่จดทะเบียนตามที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ (มาตรา 20 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง)
- หน้าที่จะต้องดำเนินการขอยกเลิกการจดทะเบียนเมื่อมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกัน หรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน (มาตรา 21 วรรคสอง)
- หน้าที่ต้องมีหนังสือตอบยืนยัน หรือระบุจำนวนหนี้ที่เห็นว่าถูกต้องไปยังผู้ให้หลักประกัน มิเช่นนั้นหากเกิดความเสียหาย ผู้รับหลักประกันต้องชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน (มาตรา 26)

- หน้าที่ในการออกหนังสือยินยอมให้ยกเลิกการจดทะเบียนให้กับ ผู้ให้หลักประกัน เมื่อหน้าที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความ หรือเมื่อคู่สัญญาได้ตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน มิเช่นนั้น หากเกิดความเสียหายเช่นนี้แล้ว ผู้รับหลักประกันต้องชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน (มาตรา 28)

#### 6.5 สิทธิ และหน้าที่ในระหว่างผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกัน

##### กับบุคคลภายนอก

- ผู้รับหลักประกันย่อมมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่าสิทธิในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ (มาตรา 29)

#### 7. การบังคับหลักประกัน

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จำแนกวิธีการบังคับหลักประกันเป็น 2 ประเภท ดังนี้

##### 7.1 การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน

อาจบังคับหลักประกันได้เป็น 2 วิธี คือ

(1) จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ หรือ

(2) เอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ (มาตรา 36)

วิธีการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน อาจจะดำเนินการได้ใน 2 กรณี คือ กรณีที่ผู้ให้หลักประกันยินยอม และกรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอม

##### (1) กรณีที่ผู้ให้หลักประกันยินยอม

จะเป็นกรณีที่มีเหตุต้องบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกัน ทางธุรกิจ และผู้รับหลักประกันได้มีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันแล้ว ต่อมาผู้ให้หลักประกัน หรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกัน และมีหนังสือยินยอมให้นำหลักประกันไปจำหน่ายได้

ขั้นตอนการดำเนินการก็คือ ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ และผู้ให้หลักประกันชำระหนี้ ภายใน 15 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว และให้แจ้งไปด้วยว่าหากไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับหลักประกันจะบังคับเอาหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือจำหน่ายทรัพย์สิน ที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ และให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้ผู้รับหลักประกันอื่น และเจ้าหนี้อื่น ซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนตราด้วย (มาตรา 39)

ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันไม่ได้รับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่ระบุไว้ในหนังสือ และจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้เช่นนี้แล้ว ให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย โดยผู้รับหลักประกันจะต้องมีหนังสือ

แจ้งวัน เวลา สถานที่ และวิธีการจำหน่ายหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกันรายอื่น และเจ้าหนี้อื่น ซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนให้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน ก่อนทำการจำหน่ายหลักประกัน (มาตรา 40) ในการนี้ ผู้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากการจำหน่ายจะได้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยปลอดจากภาระหลักประกัน และจำนอง (มาตรา 42)

ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันไม่ได้รับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่ระบุไว้ในหนังสือ และจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแล้วเช่นนี้ หากปรากฏว่าผู้ให้หลักประกันไม่ได้มีหนังสือคัดค้านการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือดังกล่าว ให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และดอกผลที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน แต่หากปรากฏว่าผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือคัดค้านภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้รับหลักประกันจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยมีการประมูลโดยเปิดเผย (มาตรา 44)

## (2) กรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอม

จะเป็นกรณีที่มีเหตุต้องบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกัน ทางธุรกิจ และผู้ให้หลักประกัน หรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สิน ที่เป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกัน

ขั้นตอนการดำเนินการก็คือ ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน โดยให้ระบุในคำร้องด้วยว่าจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ (มาตรา 46) ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุบังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลพิพากษาบังคับหลักประกันตามวิธีการที่ผู้รับหลักประกันร้องขอ เว้นแต่ ผู้รับหลักประกันจะร้องขอให้บังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ แต่กรณีไม่เข้าเงื่อนไขการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิได้ ให้ศาลพิพากษาให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยการขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ แต่หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุบังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง ทั้งนี้ สามารถอุทธรณ์คำพิพากษา หรือคำสั่งศาลต่อศาลอุทธรณ์ได้ภายใน 15 วันนับแต่วันมีคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาล และให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการทูลลา การบังคับตามคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลขึ้นต้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับแก่ การอุทธรณ์โดยอนุโลม คำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่ที่สุด (มาตรา 48)



ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นเป็นทรัพย์สินซึ่งมีทะเบียน เมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งให้ทราบถึงการจำหน่ายหลักประกัน หรือเมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งข้อเท็จจริง และเอกสาร หรือหลักฐานเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือเมื่อผู้รับหลักประกันแสดงคำพิพากษาบังคับหลักประกัน ให้นายทะเบียนเปลี่ยนแปลงทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยถือว่าหนังสือแจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน หรือคำพิพากษาบังคับหลักประกันเป็นเสมือนการแสดงเจตนาของผู้ให้หลักประกัน (มาตรา 51)

สำหรับการจัดสรรเงินต่างๆ ที่ได้รับจากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น ให้จัดสรรชำระตามลำดับ คือ (1) ค่าใช้จ่ายในการรักษาและสงวนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน, (2) ค่าใช้จ่ายตามสมควร และค่าฤชาธรรมเนียมอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน, (3) ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ, (4) ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สิน หรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สิน และ (5) เงินในส่วนที่เหลือ (หากมี) ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน (มาตรา 52)

ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแล้วเช่นนี้ ให้ถือว่าหนี้ประธาน และหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจระงับสิ้นไป (มาตรา 53)

## 7.2 การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ กฎหมายกำหนดกระบวนการบังคับไว้ในมาตรา 54 ถึงมาตรา 79

ผู้ดำเนินการ คือ ผู้บังคับหลักประกัน โดยผู้บังคับหลักประกันจะต้องมีการขอใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียน ใบอนุญาตจะมีอายุ 3 ปี นับแต่วันที่ออกใบอนุญาต (มาตรา 54 ถึงมาตรา 57) ในกรณีนี้ ผู้บังคับหลักประกันอาจถูกคัดค้านได้ (มาตรา 75 ถึงมาตรา 79)

เมื่อมีเหตุที่จะต้องบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการแล้ว ให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งให้ผู้บังคับหลักประกันทราบ ในการนี้ ให้ผู้บังคับหลักประกันกำหนดวัน เวลา และสถานที่ในการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็วซึ่งต้องไม่เกิน 7 วัน นับแต่วันที่ผู้บังคับหลักประกันได้รับหนังสือ พร้อมทั้งจะต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกันทราบโดยไม่ชักช้า โดยต้องแจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นบังคับหลักประกัน และประเด็นการพิจารณา รวมทั้งสำเนาหนังสือของผู้รับหลักประกันไปด้วย (มาตรา 63) ทั้งนี้ ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่เป็นหลักประกันที่เป็นอยู่ในวันที่ผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือแจ้งต่อผู้บังคับหลักประกันภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว (มาตรา 64) เมื่อได้มีการไต่สวนข้อเท็จจริงแล้วให้ผู้บังคับหลักประกันวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่ ในกรณีที่วินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกัน ให้ระบุจำนวนหนี้ที่ต้องชำระไว้ด้วย

## 8. ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 80 ระบุให้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจระงับสิ้นไปต่อเมื่อปรากฏว่า

8.1 หนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุ

ความ

8.2 ผู้รับหลักประกัน และผู้ให้หลักประกันได้ตกลงกันเป็นหนังสือ  
ให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

8.3 มีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

8.4 มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับ  
หลักประกัน หรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน

ทั้งนี้ ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันแม้เมื่อหนี้ที่ประกันนั้นขาดอายุ  
ความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกินกว่า 5 ปีไม่ได้ (มาตรา 81)

### 9. บทกำหนดโทษ

ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดไว้ซึ่งบรรดา  
บทลงโทษ ซึ่งมีทั้งอัตราโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับไว้ดังนี้

9.1 บทบัญญัติที่ลงโทษจำคุกการกระทำของบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับ  
กับสัญญาหลักประกันทางธุรกิจสำหรับผู้ให้หลักประกัน หรือผู้รับหลักประกันแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิด  
ความจริง ในการดำเนินการทางทะเบียน หรือการขอจดทะเบียน หรือการขอแก้ไขรายการจดทะเบียน หรือการ  
ขอยกเลิกการจดทะเบียน (มาตรา 82)

9.2 บทบัญญัติที่ลงโทษปรับการกระทำของบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับ  
กับสัญญาหลักประกันทางธุรกิจซึ่งมีหน้าที่กระทำการแต่ไม่กระทำการ ได้แก่ ผู้ให้หลักประกันไม่ไปดำเนินการขอ  
ยกเลิกการจดทะเบียนเมื่อหนี้ที่ประกันเป็นอันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความ หรือเมื่อคู่สัญญาตก  
ลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (มาตรา  
85)

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 แล้ว  
จะเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้มีส่วนที่เป็นคุณประโยชน์ต่อบรรดาผู้ประกอบการธุรกิจ ผู้ให้สินเชื่อ รวมถึงระบบ  
เศรษฐกิจของประเทศ กล่าวคือ ในส่วนของผู้ประกอบการธุรกิจ หรือผู้ให้หลักประกันนั้น ผู้ประกอบการธุรกิจจะได้รับการ  
อนุมัติสินเชื่อในการดำเนินธุรกิจได้มากขึ้น และคล่องตัวขึ้น เนื่องจากสามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ  
มาใช้เป็นหลักประกันได้อย่างหลากหลายมากยิ่งขึ้น และเป็นการสร้างความเสมอภาคในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน  
ระหว่างผู้ประกอบการรายใหญ่กับผู้ประกอบการรายย่อย

สำหรับในด้านของผู้ให้สินเชื่อ หรือผู้รับหลักประกันนั้น ผู้ให้สินเชื่อมีความต้องการ  
ให้สินเชื่อมากขึ้น ทำให้สามารถกระจายสินเชื่อสู่ภาคธุรกิจได้อย่างหลากหลาย และผู้ให้สินเชื่อเกิดความมั่นใจ  
ในการบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้มากขึ้น เนื่องจากมีข้อกำหนดที่เป็นประโยชน์ในการบังคับชำระหนี้ ได้แก่  
ห้ามผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปจำหน่ายต่อ และต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายในกรณีที่ทรัพย์สิน  
ที่เป็นหลักประกันสูญหาย หรือเสื่อมราคาลง อีกทั้งกำหนดให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จาก  
ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ ไม่ว่าสิทธิในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ และ

มีระบบการบังคับหลักประกันที่มีความรวดเร็ว และเป็นธรรม เนื่องจากได้วางแนวทางการบังคับหลักประกันไว้ 2 กรณี คือ กรณีที่คู่กรณีสามารถทำความตกลงกันได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นหลังจากมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันแล้ว และผู้ให้หลักประกันตกลงยินยอมส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้กับเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน ซึ่งส่งผลให้เจ้าหนี้ ผู้รับหลักประกันสามารถที่จะบังคับหลักประกันได้โดยไม่ต้องไปฟ้องคดีต่อศาลแต่อย่างใด ส่วนอีกกรณีหนึ่ง จะเป็นกรณีที่ทั้งสองฝ่ายไม่สามารถทำความตกลงกันได้ คู่กรณีก็ต้องไปดำเนินการทางศาล ซึ่งกฎหมายก็ได้กำหนดให้การพิจารณาคดีของศาลมีความกระชับ รัดกุม และรวดเร็วมากขึ้น

ในด้านเศรษฐกิจ จะทำให้ผู้ประกอบการมีความสามารถในการแข่งขันได้มากขึ้น และมีการจ้างงานมากขึ้น อันจะนำไปสู่การขยายตัวทางธุรกิจ และรองรับการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้ต่อไป

## 5. การจำนองตามกฎหมายอื่นๆ

### 5.1 การจำนองพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ได้ถูกตราขึ้นด้วยเจตนารมณ์ที่ต้องการจะให้มีความหมายพิเศษอีกฉบับหนึ่งขึ้นมาบังคับใช้สำหรับการผ่อนปรนการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อใช้ในการประกอบอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม รวมถึงเพื่อให้เกิดความมั่นใจ และดึงดูดใจการลงทุนระยะยาวในประเทศไทยให้มีเพิ่มมากขึ้น

สาระสำคัญประการหนึ่งของพระราชบัญญัตินี้ก็คือ ตามมาตรา 6 จะอนุญาตให้ผู้เช่าสามารถนำสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ โดยให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำนองอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วยเช่นกัน

ดังนั้น การจดทะเบียนจำนองสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 จึงเป็นกรณีที่ต้องนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 12 เรื่อง จำนอง ตั้งแต่มาตรา 702 ถึงมาตรา 746 มาบังคับใช้กับกรณีนี้ด้วยเช่นกัน ซึ่งเป็นไปตามรายละเอียดที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้แล้วในข้างต้น

### 5.2 การจำนองพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. 2562

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. 2562 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจำนองก็คือ

1. ตามมาตรา 9 วรรคสอง ได้อนุญาตให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามโฉนดที่ดิน หรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดยังคงเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ และสามารถโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นให้แก่ผู้อื่น หรือใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนอง หรือเป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจต่อไปได้ โดยให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำนองอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วยเช่นกัน

2. ตามมาตรา 12 วรรคแรก ได้กำหนดให้สามารถจะโอนทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ หรือนำไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติทั้งสองมาตราแล้ว กรณีสามารถจะแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของมาตรา 9 วรรคสอง และมาตรา 12 วรรคแรก ได้ดังนี้

(1) ผู้มีสิทธิโอน หรือนำทรัพย์สินไปใช้เป็นหลักประกัน

มาตรา 9 วรรคสอง

จะเป็นการรับรองสิทธิของ “เจ้าของอสังหาริมทรัพย์” ในอันที่จะสามารถโอนกรรมสิทธิ์ใน “อสังหาริมทรัพย์ที่ได้มีการก่อตั้งทรัพย์สินแล้ว” ให้แก่บุคคลอื่น หรือนำไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ในทันที โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ทรงทรัพย์สินแต่อย่างใด

มาตรา 12 วรรคแรก

จะเป็นการรับรองสิทธิของ “ผู้ทรงทรัพย์สิน” ในอันที่จะสามารถโอนกรรมสิทธิ์ใน “อสังหาริมทรัพย์ที่ได้มีการก่อตั้งทรัพย์สินแล้ว” ให้แก่ผู้อื่น หรือนำไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ทันที โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เช่นกัน

(2) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำนอง

มาตรา 9 วรรคสอง

การนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามมาตรานี้จะเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่อง จำนอง และตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา 12 วรรคแรก

การนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามมาตรานี้จะเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่อง จำนอง แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น กรณีจึงไม่นำการจำนอง และวิธีการตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจมาบังคับใช้กับมาตรานี้ด้วยแต่อย่างใด

ดังนั้น การจำนองทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 จึงมีสาระสำคัญ และความแตกต่างของการบังคับใช้บทบัญญัติในมาตรา 9 วรรคสอง และมาตรา 12 วรรคแรก ตามรายละเอียดที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้แล้วในข้างต้น

## 2.2 ตามประมวลกฎหมายที่ดิน

### 1. ความหมายของที่ดิน

ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 1 นั้น ได้บัญญัติความหมายของคำว่า “ที่ดิน” ไว้ว่า “พื้นดินทั่วไป และให้หมายความรวมถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย”

ส่วนคำว่า “สิทธิในที่ดิน” นั้น ตามความหมายของประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 จะมีอยู่ 2 กรณี คือ

1. กรรมสิทธิ์ หมายถึง ความเป็นเจ้าของ ซึ่งบุคคลอาจจะเป็นเจ้าของที่ดินได้โดยการมีกรรมสิทธิ์ โดยรัฐจะออกหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ให้

2. สิทธิครอบครอง หมายถึง สิทธิครอบครองในฐานะที่เป็นเจ้าของ โดยการเข้าทำประโยชน์ หรือการถือครอง แต่ไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ โดยรัฐจะออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หรือหลักฐานที่เรียกชื่ออื่นให้

ในขณะที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะไม่มีกำหนดคำนิยามของ “ที่ดิน” ไว้เป็นการเฉพาะ เพียงแต่จะบัญญัติคำนิยามเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ไว้ในมาตรา 139 ว่า “อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดิน และทรัพย์ อันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดิน หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย” ไว้เท่านั้น

## 2. ประเภทของที่ดิน

อาจจะแยกประเภทของที่ดินได้ดังนี้

### 1. ที่ดินของรัฐ

ที่ดินประเภทนี้จะไม่มียกเว้นกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยตรง คงมีแต่เพียงพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 มาตรา 4 เท่านั้นที่ได้กำหนดความหมาย “ที่ดินของรัฐ” ไว้ว่า “บรรดาที่ดินทั้งหลายอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน หรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และที่ดิน ในเขตป่าสงวนแห่งชาติที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้อนุมัติให้บุคคลเข้าอยู่อาศัย หรือเข้าทำประโยชน์ตามกฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ”

ส่วนในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 2 จะระบุว่า “ที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ให้ถือว่าเป็นของรัฐ” โดยในกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้ที่ดินของรัฐหมายถึง ที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด และบรรดาที่ดินทั้งหลายที่เอกชนยังมีได้สิทธิ์ตามกฎหมาย โดยรวมไปถึงที่ดินที่มีผู้เข้าไปยึดถือครอบครองโดยพลการ และมีได้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์มหาชนที่กำหนดไว้ในที่ดินแก่เอกชนด้วย ซึ่งจากความหมายดังกล่าวจึงอาจจะแบ่งที่ดินของรัฐออกได้เป็น 2 ประเภทอย่างกว้างๆ ดังนี้

#### (1) ที่ดินอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา

หมายถึง ที่ดินรัฐถือกรรมสิทธิ์ได้เช่นเดียวกับเอกชน และโดยทั่วไปจะหมายถึง ที่ราชพัสดุ ซึ่งรวมถึงอสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิด และยังรวมถึงสาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อใช้ประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะด้วย

สิทธิในทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา อาจโอนกันได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินของเอกชน โดยอาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะ หรือพระราชกฤษฎีกา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1305 นอกจากนี้ ห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดินเพื่อบังคับชำระหนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307 และไม่อาจจะถูกครอบครองปรปักษ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 ได้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพียงแต่ห้ามมิให้ยึดเท่านั้น ส่วนการโอนโดยสมัครใจของรัฐ กฎหมายมิได้ห้ามเอาไว้ เพียงแต่จะต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2525) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 (มาตรา 8 และ

มาตรา 12) ซึ่งกำหนดเงื่อนไขในเรื่องการโอนไว้ว่า โดยทั่วไปจะต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการก่อน และการโอนเพื่อการปฏิรูปที่ดินตามกฎหมายที่กำหนด ไม่จำเป็นต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการแต่อย่างใด

(2) ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

จะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1304 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น รวมทั้งทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์ หรือ สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น

ก. ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืน หรือทอดทิ้ง หรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่น ตามประมวลกฎหมายที่ดิน

ข. ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ

ค. ทรัพย์สินเพื่อใช้ประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพา เช่น ป้อม และโรงทหาร สำนักราชการบ้านเมือง เรือรบ อาวุธยุทโธปกรณ์

จากกฎหมายดังกล่าว จึงทำให้เห็นได้ว่า ลักษณะสำคัญของสาธารณสมบัติของแผ่นดินจะขึ้นอยู่กับว่า สภาพที่ดินนั้นได้ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือไม่

2. ที่ดินของเอกชน

หมายถึง ที่ดินที่เอกชนสามารถมีกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองได้ตามประมวลกฎหมายที่ดิน และกฎหมายอื่นๆ ซึ่งอาจจะแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) ที่ดินที่บุคคลมีกรรมสิทธิ์

ได้แก่ ที่ดินที่มีหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินประเภทโฉนดที่ดิน, โฉนดแผนที่, โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว

(2) ที่ดินที่บุคคลมีสิทธิครอบครอง

ได้แก่ ที่ดินที่ยังไม่มีกรรมสิทธิ์ เช่น บรรดาที่ดินมือเปล่าทั้งหลายที่มีหนังสือรับรอง การทำประโยชน์ (น.ส.3, น.ส.3 ก, น.ส.3 ข), แบบหมายเลข 3, ใบเทียบย่ำ, ตราจอง รวมถึงที่ดินที่มีหลักฐาน การแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค.1) เป็นต้น

3. การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ที่ดิน

อาจจะแยกประเภทของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ที่ดินได้ดังนี้

(1) การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ

เป็นกรณีของการได้มาโดยได้โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง หรือตราจองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ได้มาซึ่งที่ บ้านที่ส่วนตามกฎหมายเบ็ดเสร็จ บทที่ 42 ที่ดินประเภทนี้ถือเป็นที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์แต่ไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ และไม่ถือว่าเป็นที่ดินมือเปล่า

(2) การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน

เป็นกรณีของการได้มาโดยขออนุญาตที่ดินทั้งตำบล และได้มาโดยขออนุญาตที่ดินเฉพาะราย ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 58 และมาตรา 59

ตราบไต่ที่ผู้ถือที่ดินยังไม่ได้มาซึ่งโฉนดที่ดิน หรือยังไม่ได้รับโฉนดไปจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ยึดถือที่ดินจะอ้างว่าตนได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นแล้วไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1331/2508)

(3) การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ

พระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2485 และ พ.ศ. 2511 บัญญัติให้บรรดาราชการ ซึ่งทางราชการได้จัดแบ่งที่ดินให้ไปขอรับโฉนดที่ดินจากเจ้าหน้าที่ได้ เมื่อผู้นั้นได้เข้าครอบครองทำประโยชน์ ในที่ดินครบตาม หลักเกณฑ์ จนได้รับหนังสือแสดงการทำประโยชน์จากเจ้าหน้าที่ของกรมประชาสัมพันธ์แล้ว ทั้งนี้จะต้องเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์หลังจากประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับแล้ว

โจทก์เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทซึ่งได้รับมาตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 ดังนั้น สิทธิของโจทก์ผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ จะต้องเป็นไปตามมาตรา 12 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ซึ่งบัญญัติว่า “ภายในห้าปีนับแต่วันที่ได้รับโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ดิน ผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน จะโอนที่ดินไปยังผู้อื่นไม่ได้.....” (คำพิพากษาฎีกาที่ 1307/2537)

(4) การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายอื่น

เป็นกรณีของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2517, พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 หรือพระราชบัญญัติแลกเปลี่ยนที่ดินของรัฐกับที่ดินของเอกชน เป็นต้น

ส.ป.ก. 4-01 ก. ไม่ใช่หนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ ไม่ถือว่าผู้ได้ ส.ป.ก. 4-01 ก. ได้ที่ดินตามกฎหมายอื่น ตามมาตรา 3 (2) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (คำพิพากษาฎีกาที่ 8371/2551)

(5) การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยนิติกรรม

เป็นกรณีของการได้กรรมสิทธิ์มาโดยทางนิติกรรม เช่น ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ จำนอง ขายฝาก เป็นต้น ซึ่งจะต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ

(6) การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยผลของกฎหมาย

## ก. การได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินจากที่งอกริมตลิ่ง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1308 บัญญัติว่า

“ที่ดินแปลงใดเกิดที่งอกริมตลิ่ง ที่งอกย่อมเป็นทรัพย์สินของเจ้าของที่ดินนั้น”

ทั้งนี้โดยหลักแล้ว ที่งอกริมตลิ่งจะต้องเกิดขึ้นโดยธรรมชาติ และติดต่อกันเป็นผืนเดียวกัน แต่เจ้าของที่ดินจะมีกรรมสิทธิ์ในที่งอกได้จะต้องเป็นที่ดินที่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ด้วย เช่น

โฉนดที่ดิน เป็นต้น ถ้าที่ดินแปลงใดเป็นที่ดินมือเปล่าซึ่งเกิดที่งอกออกมา เจ้าของที่ดินแปลงนั้นก็จะมีเพียงสิทธิครอบครองในที่งอกเท่านั้น ดังนั้น หากเป็นที่งอกออกมาจากที่ดินมีโฉนด เจ้าของที่ดินแปลงดังกล่าวจะมีกรรมสิทธิ์ในที่งอก ผู้อื่นจะแย่งการครอบครองที่ดิน ในส่วนนี้จะต้องครอบครองปรปักษ์เกินกว่า 10 ปี จึงจะได้กรรมสิทธิ์ หากเป็นที่งอกออกมาจากที่ดินมือเปล่า เช่น ส.ค. 1 หรือ น.ส.3 แล้วเช่นนี้ เจ้าของจะมีเพียงสิทธิครอบครอง หากผู้อื่นแย่งการครอบครอง และเจ้าของไม่ฟ้องเรียกคืนภายใน 1 ปี เจ้าของจะสิ้นไปซึ่งสิทธิในที่งอกนั้น

ข. การได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยการครอบครองปรปักษ์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 บัญญัติว่า

“บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยความสงบ และโดยเปิดเผย ด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลา 10 ปี ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์”

ที่ดินที่จะถูกครอบครองปรปักษ์ได้นั้น จะต้องเป็นที่ดินของผู้อื่นที่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ เช่น โฉนดที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ที่บ้านที่สวนตามกฎหมายเบ็ดเสร็จ (บทที่ 42) เป็นต้น แต่ที่ดินมือเปล่าซึ่งมีเพียงสิทธิครอบครอง เช่น ส.ค.1 หรือ น.ส.3 เป็นต้น จะถูกครอบครองปรปักษ์ไม่ได้

ทั้งนี้ การได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์จะต้องให้ศาลมีคำสั่งว่า ได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์แล้วนำคำสั่งศาลดังกล่าวไปขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดินในประเภทได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ หากเจ้าของได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์เพียงบางส่วน ก็ให้นำคำสั่งไปขอจดทะเบียนในประเภทได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์เฉพาะส่วน หรือได้รับแบ่งมาโดยการครอบครองปรปักษ์

การครอบครองอสังหาริมทรัพย์อันจะทำให้ผู้ครอบครองได้กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 นั้น จะต้องเป็นการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นของบุคคลอื่นด้วย หากเป็นกรณีการครอบครองทรัพย์สินของตนเอง หรือที่ตนเองเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมที่ยังไม่มีการแบ่งแยกกันเป็นส่วนสัด ก็หาผลที่จะทำให้ได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 9394/2537)

ค. การได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยทางมรดกไม่มีพินัยกรรม

การได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยทางมรดกไม่มีพินัยกรรมนี้ จะต้องเป็นกรณีของการได้มาซึ่งที่ดินที่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ เช่น โฉนดที่ดิน เป็นต้น ด้วย หากที่ดินมรดกเป็นที่ดินมือเปล่า เช่น ส.ค.1 หรือ น.ส.3 แล้วเช่นนี้ ทายาทก็คงจะเข้าไปเพียงสิทธิครอบครองเท่านั้น

#### 4. การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว

##### 1. หลักการสำคัญ

ตามประมวลกฎหมายที่ดิน หมวด 8 ได้วางหลักไว้ว่า คนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินมิได้เว้นแต่จะต้องด้วยกฎเกณฑ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ฉะนั้น การที่คนต่างด้าวไม่สามารถได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ หรือ



สิทธิครอบครองที่ดินจึงถือเป็นหลักการสำคัญ ส่วนกฎเกณฑ์ในเรื่องต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อที่จะอนุญาตให้คนต่างด้าวถือกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองได้นั้นจึงเป็นเพียงข้อยกเว้น ดังนั้น หากมีกรณีที่คนต่างด้าวกระทำการใดๆ เพื่อให้ตนได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองในที่ดินโดยไม่ต้องตามข้อยกเว้นของกฎหมายแล้วเช่นนี้ การกระทำดังกล่าวย่อมจะตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 เพราะเป็นกรณีที่ฝ่าฝืนกฎหมายโดยชัดแจ้ง ซึ่งรวมไปถึงการที่คนต่างด้าวได้แต่งตั้งตัวแทน และใส่ชื่อของตัวแทนให้เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ หรือใช้สิทธิครอบครองในที่ดินแทนตนเองด้วย

การตกเป็นโมฆะดังกล่าวมิใช่จะมีผลแต่เฉพาะในระหว่างรัฐกับคนต่างด้าวเท่านั้น หากแต่จะมีผลเป็นการทั่วไปกับทั้งรัฐ และเอกชนด้วยเช่นกัน

## 2. การได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวโดยอาศัยบทสนธิสัญญา

ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 86 บัญญัติว่า

มาตรา 86 “คนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินก็โดยอาศัยบทสนธิสัญญาซึ่งบัญญัติให้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ได้ และอยู่ในบังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ด้วย

ภายใต้บังคับมาตรา 84 คนต่างด้าวดังกล่าวจะได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย ประกอบกิจการในทางพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรม เกษตรกรรม การสุสาน การกุศลสาธารณะ หรือการศาสนา ต้องเป็นไปตามเงื่อนไข และวิธีการซึ่งกำหนดโดยกฎกระทรวง และต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี”

คนต่างด้าวในที่นี้หมายถึง บุคคลที่มีได้มีสัญชาติไทย ซึ่งได้แก่ บุคคลธรรมดา และนิติบุคคลที่มีได้มีสัญชาติไทย โดยบุคคลต่างด้าวซึ่งจะถือที่ดินในประเทศไทยได้ต่อเมื่อ

1. มีสนธิสัญญากับประเทศไทย หรือ
2. มีที่ดินอยู่ก่อนใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน หรือ
3. ได้ที่ดินมาในฐานะทายาทโดยธรรมหลังวันใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน

บทสนธิสัญญาที่ทำให้คนต่างด้าวมีสิทธิถือที่ดินในประเทศไทยได้นั้น คือ บทสนธิสัญญาที่ยินยอมให้คนไทย และคนของประเทศสัญญาต่างถือที่ดินในของแต่ละประเทศได้ตามหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่อกัน แต่เดิมประเทศไทยเคยมีสนธิสัญญากับหลายประเทศที่ยอมให้คนสัญชาติของประเทศเหล่านั้นถือที่ดินในประเทศไทย เช่น อเมริกา อังกฤษ สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมนี เดนมาร์ก นอร์เวย์ เนเธอร์แลนด์ ฝรั่งเศส อินเดีย เบลเยียม สวีเดน อิตาลี ญี่ปุ่น พม่า โปรตุเกส และปากีสถาน และแม้ว่าในทางปฏิบัตินั้น ประเทศจีนจะไม่มีสนธิสัญญากับประเทศไทย ก็ตาม แต่ศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาว่า ประเทศจีนมีสนธิสัญญากับประเทศไทย (คำพิพากษาฎีกาที่ 690/2511)

ต่อมาเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2513 ประเทศไทยได้บอกเลิกสนธิสัญญาเกี่ยวกับการถือที่ดินกับ ทุกประเทศแล้ว จึงทำให้สนธิสัญญาที่เคยมีอยู่สิ้นผลไปทั้งหมด ภายหลังจากการบอกเลิกสัญญา 1 ปี คนต่างด้าวไม่มีสิทธิถือที่ดินในประเทศไทยได้อีกต่อไป แต่ก็ยังมีบางประเทศขอทำสนธิสัญญากับประเทศไทยต่อไป เช่น สหราชอาณาจักร เยอรมันตะวันตก นอร์เวย์ เดนมาร์ก และสวีเดน โดยขอให้สนธิสัญญาฉบับเก่ามีผลต่อไปอีก 1 ปี ทั้งนี้เพื่อร่างสนธิสัญญาใหม่ต่อกัน แต่จนบัดนี้ยังไม่มี การต่อสนธิสัญญากัน ดังนั้น นับตั้งแต่วันที่ 27 กุมภาพันธ์

2514 เป็นต้นมา คนต่างด้าวจึงขอถือสิทธิในที่ดินไม่ได้เลย ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อที่ดินซึ่งคนต่างด้าวมีอยู่แล้วโดยชอบด้วยกฎหมายก่อนวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2514

แต่ก็ยังคงมีกฎหมายพิเศษอีกหลายฉบับยินยอมให้คนต่างด้าวถือที่ดินได้โดยไม่มีสนธิสัญญา ทั้งนี้เพื่อเป็นการส่งเสริมให้ต่างด้าวมาลงทุนในประเทศไทย เช่น พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505, พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510, พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2510, พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520, พระราชบัญญัตินิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 เป็นต้น ทั้งนี้โดยต้องได้รับความยินยอมจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

เมื่อคนต่างด้าวประสงค์จะได้มาซึ่งที่ดิน จะต้องขออนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยผ่านทางกรมที่ดิน ทั้งนี้ ที่ดินที่จะได้รับอนุมัติให้มีได้จะต้องใช้เพื่อกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่มาตรานี้กำหนดไว้เท่านั้น จะใช้เพื่อกิจการอื่นไม่ได้ คือ ใช้เพื่อยู่ออาศัย พาณิชยกรรม เกษตรกรรม อุตสาหกรรม การสุสาน การกุศลสาธารณะ หรือ การศาสนา นอกจากนั้นยังจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ถูกระบุไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 8 พ.ศ. 2497 ดังต่อไปนี้ด้วย

1. ต้องใช้ที่ดินที่ได้รับอนุญาตด้วยตนเอง
2. ต้องใช้ที่ดินนั้นในกำหนด 1 ปี นับแต่ได้รับอนุญาต
3. ถ้าจะจำหน่ายที่ดินนั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี

นิติบุคคลในทางศาสนา เช่น มูลนิธิเกี่ยวกับคริสตจักร ซึ่งมีได้มีสัญชาติไทยก็ต้องอยู่ในบังคับของมาตรา 86 นี้ด้วยเช่นกัน

บุคคลต่างด้าวที่ฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 86 ย่อมมีความผิด จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 111 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

คนต่างด้าวอาจมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ หากได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี การที่ปรากฏว่าจำเลยเป็นคนต่างด้าวทำสัญญาจองซื้อที่ดิน และบ้านพิพาทโดยยังมีได้รับอนุญาต ไม่ทำให้สัญญานี้เป็นโมฆะ ส่วนจำเลยจะได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือไม่ จำเลยจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 86 วรรคสอง ต่อไป (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 981/2524)

### 3. การได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวโดยไม่อาศัยบทสนธิสัญญา

ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 96 ทวิ บัญญัติว่า

มาตรา 96 ทวิ “บทบัญญัติว่าด้วยคนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินโดยอาศัยบทสนธิสัญญา ตามมาตรา 86 วรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับกับคนต่างด้าวซึ่งได้นำเงินมาลงทุนตามจำนวนที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งต้อง ไม่ต่ำกว่าสี่สิบล้านบาท โดยให้ได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้ไม่เกินหนึ่งไร่ และต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี”

การได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยในกฎกระทรวงอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) ประเภทของธุรกิจที่คนต่างด้าวลงทุนซึ่งต้องเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ หรือเป็นกิจการที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้ประกาศให้เป็นกิจการที่สามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนได้

(2) ระยะเวลาการดำรงการลงทุนต้องไม่น้อยกว่าสามปี

(3) บริเวณที่ดินที่อนุญาตให้คนต่างด้าวได้มาต้องอยู่ภายในเขตกรุงเทพมหานคร เขตเมืองพัทยา เขตเทศบาล หรืออยู่ภายในบริเวณที่กำหนดเป็นเขตที่อยู่อาศัยตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง”

การได้มาซึ่งที่ดินในประเทศไทยของคนต่างด้าวโดยไม่จำเป็นที่จะต้องมิบทสนธิสัญญากับประเทศไทยตามมาตรา 96 ทวิ นั้น จะมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. จะต้องเป็นคนต่างด้าวที่นำเงินมาลงทุนตามจำนวนที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่า 40 ล้านบาท

2. อาจได้มาซึ่งที่ดินไม่เกินจำนวน 1 ไร่ เพื่อเป็นที่อยู่อาศัยเท่านั้น

3. จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

4. จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง โดยมีสาระสำคัญดังนี้

4.1 ประเภทธุรกิจที่คนต่างด้าวลงทุนจะต้อง

(1) เป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ หรือ

(2) เป็นกิจการที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้ประกาศให้ เป็นกิจการที่สามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนได้

4.2 ระยะเวลาการดำรงการลงทุนต้องไม่น้อยกว่า 3 ปี

4.3 บริเวณที่ดินที่อนุญาตให้คนต่างด้าวได้มาต้องอยู่ภายใน

(1) เขตกรุงเทพมหานคร

(2) เขตเมืองพัทยา

(3) เขตเทศบาล หรือ

(4) อยู่ภายในบริเวณที่กำหนดเป็นเขตที่อยู่อาศัยตามกฎหมาย ว่าด้วยการผังเมือง

## 2.3 ตามกฎหมายของต่างประเทศ

### 2.3.1 หลักการ และแนวความคิดในระบบกฎหมาย Civil Law

#### 1. กฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นมีอยู่หลายประเภทด้วยกัน ทั้งนี้เพื่อรองรับความต้องการที่เปลี่ยนแปลงไปของประชาชน ในอดีตนั้น การเช่าอสังหาริมทรัพย์อาจจะถูกจำกัดอยู่เพียงแค่การเช่าที่ดินเพื่อทำการเกษตร เพื่อเลี้ยงสัตว์ หรือสร้างบ้านเรือนเพื่ออยู่อาศัย แต่ในระยะหลัง เมื่อการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์กลายเป็นธุรกิจมากขึ้น ลักษณะของการเช่าอสังหาริมทรัพย์จึงเริ่มเปลี่ยนไป การให้เช่าที่ดินเพื่อสร้างคลังสินค้า, ลานพักคอนเทนเนอร์, สร้างท่าเทียบเรือสำราญ หรือสร้างอาคารสำนักงานเริ่มเข้ามาแทนที่ โดยผู้ให้เช่าไม่ประสงค์ที่จะมีภาระใดๆ ในการดูแล และแก้ไขปัญหา หรือจัดการบริหารที่ดินที่ให้เช่านั้นอีกในตลอดระยะเวลาเช่า การคิดคำนวณค่าตอบแทนจึงต้องมีจำนวนสูงมาก จนถึงในระดับที่จะสามารถจูงใจให้ผู้ให้เช่าปล่อยวางจากการสอดส่องดูแลในเรื่องทั้งปวงได้ ในขณะที่กฎหมายที่ดีย่อมจะต้อง มีการปรับตัวตามสภาพสังคม เพื่อเป็นเครื่องมือป้องกัน และแก้ไขปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญา ตลอดจนเพื่อจะเป็นเครื่องอำนวยความสะดวก ในอีกทางหนึ่งด้วย

สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวตามกฎหมายฝรั่งเศสสามารถแยกได้เป็น 2 ประเภท ประเภทหนึ่งเรียกว่า bail emphyteotique<sup>18</sup> หมายถึงสัญญาเช่าระยะยาว ซึ่งจัดอยู่ในประเภทของ droit rural (มีผู้แปลไว้ว่ากฎหมายการเกษตร) โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายการเกษตรและการประมงทะเล (Code rural et de la peche maritime) ตั้งแต่มาตรา L. 451-1 ถึง L. 451-14 และอีกประเภทหนึ่งคือ สัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้าง (bail a construction) ทั้งนี้ สัญญาเช่าทั้งสองประเภทอาจมีกำหนดเวลาได้ตั้งแต่สิบแปดปีถึงเก้าสิบเก้าปี<sup>19</sup>

#### 1. สัญญาเช่า emphyteotique

ในฝรั่งเศสได้มีแนวคิดในเรื่องของการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวมานานแล้ว โดยปรากฏในแนวคำพิพากษาฎีกาตลอดมาจนกระทั่งมีการตรากฎหมายในเรื่องนี้เมื่อวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 1902 กฎหมายนี้มีความเป็นมาจากการที่รัฐประสงค์จะกระตุ้นให้เกิดการพัฒนาเพื่อสร้างมูลค่า และเพื่อให้มีการใช้อสังหาริมทรัพย์ในการเกษตรได้อย่างคุ้มค่า วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่าดังกล่าวได้แก่ อสังหาริมทรัพย์เพื่อการเกษตร และขยายรวมไปถึงอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอยู่อาศัยได้ด้วย นอกจากนี้ยังมีอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอุตสาหกรรม<sup>20</sup> หรือพาณิชย์กรรม สังเกตได้ว่า ประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้การเช่าระยะยาวครอบคลุมถึงการใช้อสังหาริมทรัพย์ที่มุ่งจะใช้ประโยชน์ในหลายลักษณะรวมกันไว้ในกฎหมายฉบับเดียว มิได้แยกบัญญัติเป็นกฎหมายจำนวนหลายฉบับแต่อย่างใด

<sup>18</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ...., น. 6.

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน.

กฎหมายนี้มีสาระสำคัญคือ กำหนดให้สิทธิตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ระยะยาวนี้เป็น “ทรัพย์สิน” แต่มีลักษณะพิเศษคือ ถ้าสัญญานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อเช่าอสังหาริมทรัพย์ ทางเกษตรกรรม หรือมีไว้ในเกษตรกรรมเช่นนี้ กฎหมายจะกำหนดให้สัญญาดังกล่าวมีสถานะเป็นสัญญาเช่าเพื่อการเกษตร ซึ่งต่างจากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ปกติในเรื่องของการต่อสัญญา หรือสิทธิในการปฏิเสธ (droit de preemption) ซึ่งมีอยู่หลายประเภท เช่น ในกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าถ้าผู้ให้เช่าประสงค์จะขายอสังหาริมทรัพย์ ที่ปล่อยเช่า จะต้องเสนอขายแก่ผู้เช่าก่อนเสมอ ซึ่งผู้เช่ามีสิทธิที่จะปฏิเสธได้ หรือการขายอสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งอยู่ในเขตที่มีกฎหมายกำหนดไว้ให้ต้องเสนอขายต่อท้องถิ่น หรือเทศบาลนั้นก่อน ทั้งนี้เพื่อการอนุรักษ์ โดยในพื้นที่นี้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่มีเสรีภาพในอันที่จะขายให้ใครก็ได้ในพื้นที่ แต่จะขายได้ต่อเมื่อเทศบาล หรือท้องถิ่นนั้นปฏิเสธที่จะซื้อ โดยสัญญาเช่า emphyteotique นั้น ไม่ตกอยู่ภายใต้สิทธิในการปฏิเสธ (droit de preemption) ที่กล่าวมาในข้างต้น<sup>21</sup>

#### สิทธิของผู้เช่า

ผู้เช่าตามสัญญาประเภทนี้จะมีสถานะแตกต่างไปจากผู้เช่าทั่วไป กล่าวคือ ตามปกติแล้วสิทธิของผู้เช่าตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ได้แก่บุคคลสิทธิ อันเป็นสิทธิเฉพาะตัว ในขณะที่สัญญาเช่า emphyteotique นั้น จะกำหนดให้ผู้เช่ามีทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา L. 451-1 แห่งประมวลกฎหมายการเกษตรและการประมงทางทะเล

สิทธิของผู้เช่าที่พิเศษไปกว่าการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่ง ได้แก่

- ผู้ทรงสิทธิการเช่าสามารถนำอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไปจำนองได้ (art. L. 451-1) แต่ไม่สามารถนำไปขายได้แต่อย่างใด
- ผู้ทรงสิทธิการเช่าสามารถนำอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไปให้เช่าช่วงได้ โดยที่สัญญาเช่า และเช่าช่วงทั้งหมดจะมีผลผูกพันเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ (ผู้ให้เช่า) ตลอดระยะเวลาที่ถูกกำหนดไว้ในสัญญาเช่าช่วงนั้นๆ (มาตรา L. 451-2)
- ผู้ทรงสิทธิการเช่าสามารถจะทำการปรับปรุง ต่อเติม หรือดัดแปลง ตลอดจนใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์นั้นได้อย่างเต็มที่

#### หลักฐานของสัญญาเช่า

การเช่าประเภทนี้ถ้าไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งในเรื่องสัญญาเช่า คือ ทำเป็นหนังสือ หรือด้วยวาจาก็ได้ นอกจากนี้ ฝรั่งเศสยังมีศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีประเภทนี้โดยเฉพาะ เรียกว่า le Tribunal paritaire des baux ruraux ซึ่งตั้งอยู่ใน Tribunal d'instance<sup>22</sup>

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน, 7.

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน.

### การชำระค่าเช่า

ผู้เช่ามีหน้าที่ชำระค่าเช่าเหมือนการเช่าประเภทอื่น แต่สามารถจะเลือกชำระเป็นเงิน หรือเป็นผลผลิตตามที่ตกลงกัน

### การดูแลรักษาทรัพย์สินที่เช่า

ผู้ทรงสิทธิการเช่ามีหน้าที่ซ่อมแซม และดูแลรักษาอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า และสามารถปรับปรุงพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ได้ แต่กรณีที่พัฒนาแล้วทำให้ทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าเพิ่มสูงขึ้น ผู้ทรงสิทธิไม่สามารถทำลาย หรือรื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง และอสังหาริมทรัพย์นั้นๆ แม้ว่าสัญญาเช่าจะครบกำหนดแล้วก็ตาม อนึ่งกฎหมายนี้มีได้บังคับว่า จะต้องมีการ “พัฒนา” หรือ “ลงทุน” ใดๆ ในทรัพย์สินที่เช่าเสมอไป หมายความว่า หากเช่าไปแล้ว จะไม่สร้างสิ่งปลูกสร้าง หรือไม่ต่อเติมอาคารที่เช่าไปก็ได้ โดยจะไม่ทำให้สัญญาเช่า emphyteotique เปลี่ยนสภาพมาเป็นสัญญาเช่าธรรมดาไปได้ อย่างไรก็ตาม เป็นที่ยอมรับกันว่าการเช่าในลักษณะนี้ ผู้เช่าย่อมต้องมีวัตถุประสงค์ที่จะเช่าไปเพื่อเช่าทำประโยชน์ในระยะยาว ซึ่งโดยพฤติการณ์ย่อมต้องพัฒนาทรัพย์สินนั้นให้ดีขึ้น นอกจากนี้ ผู้เช่าไม่มีสิทธิที่จะกระทำการเปลี่ยนแปลงใดๆ ในสาระสำคัญของทรัพย์สินที่เช่า ที่อาจเป็นผลให้อสังหาริมทรัพย์นั้นมีราคาตกลง และห้ามทำลายอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า ไม่เช่นนั้นจะต้องสร้างคืนกลับมาดังเดิมในตอนส่งมอบทรัพย์สิน

โดยที่การเช่าแบบ emphyteotique เป็นการเช่าระยะยาวที่มีลักษณะพิเศษ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้เช่าต้องรับผิดชอบกรณีเกิดอัคคีภัยตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1733 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง

### กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่สร้างขึ้น

สิ่งปลูกสร้างที่ผู้เช่าที่ดินสร้างขึ้นจะตกเป็นของใครนั้น ศาลฝรั่งเศสได้วางหลักเอาไว้ในคำพิพากษาว่า ในกรณีที่มีได้ตกลงไว้ในสัญญา ให้สิ่งปลูกสร้างตกเป็นเจ้าของที่ดิน (ผู้ให้เช่า) ภายหลังจากสิ้นสุดสัญญาเช่า<sup>23</sup>

เห็นได้ว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวตามที่กล่าวมาแล้วในข้างต้นนั้น ได้ให้สิทธิพิเศษหลายประการแก่ผู้เช่า แต่ยังคงมีข้อจำกัดที่ในบทบัญญัติที่มีได้กำหนดให้ชัดเจนว่า เมื่อผู้เช่าได้เช่าที่ดินไปแล้วผู้เช่ามีหน้าที่ที่จะต้องก่อสร้างอาคาร หรือสิ่งปลูกสร้างขึ้นด้วยหรือไม่ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ จึงยังไม่สามารถที่จะตอบสนองความต้องการของภาคธุรกิจได้ ยิ่งไปกว่านั้น บทบัญญัติส่วนใหญ่ใน Code rural เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (l'ordre public)<sup>24</sup> การตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นจึงแทบจะเป็นไปไม่ได้เลย ด้วยเหตุนี้ผู้ร่างกฎหมายจึงได้พัฒนาสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ขึ้นอีกประเภทหนึ่ง เรียกว่า สัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้าง ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน.

## 2. สัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้าง (bail a construction)

สัญญาเช่าประเภทนี้จะถูกบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายการก่อสร้าง และที่פקอาศัย (Code de la construction et de l'habilitaiton art. L. 251-1 ถึง art. L. 251-9)

สัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้าง หมายถึง สัญญาเช่าที่ผู้เช่ามีความผูกพันที่จะต้องสร้าง สิ่งปลูกสร้างลงบนพื้นที่ของผู้ให้เช่า และมีหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินที่สร้างนั้นให้อยู่ในสภาพดีตลอดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาเช่า (art. L. 251-1) ซึ่งตามกฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดขั้นต่ำไว้ที่ 18 ปี แต่ต้องไม่เกิน 99 ปี เช่นเดียวกับสัญญาเช่า emphyteotique<sup>25</sup>

กฎหมายบัญญัติให้สัญญาเช่าประเภทนี้จะต้องก่อให้เกิด “ทรัพย์สินสิทธิ” แก่ผู้เช่า เช่นเดียวกันกับกรณีของสัญญาเช่า emphyteotique แต่ผู้ร่างกฎหมายได้คำนึงถึงกรณีจำเป็นที่ดินนั้นอาจต้องแบกรับภาระบางอย่างในระหว่างที่สัญญาเช่ายังคงมีผล จึงได้บัญญัติไว้ด้วยว่าแม้ว่าผู้เช่าจะมีทรัพย์สินสิทธิก็ตาม แต่ผู้เช่าจะต้องยินยอมให้ก่อภาระจำยอมได้ เช่น การเปิดทางออกให้ที่ดินแปลงด้านใน เป็นต้น

ส่วนสิทธิพิเศษที่มีนอกเหนือไปจากสัญญาเช่าทั่วไปก็คือ

- ผู้เช่าสามารถจะนำสิทธิการเช่านี้ไปจำนองได้ และสามารถจะจำนองสิ่งปลูกสร้าง ที่ตนสร้างขึ้นได้
- สามารถนำอสังหาริมทรัพย์นั้นออกให้เช่าช่วงได้
- ผู้เช่าสามารถปรับปรุง ต่อเติม หรือตัดแปลง ตลอดจนใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์นั้นได้อย่างเต็มที่

นอกจากนี้ สิทธิการเช่าเพื่อการก่อสร้างก็สามารถที่จะถูกยึดเพื่อการบังคับคดีได้เช่นเดียวกับการบังคับคดีจากตัวอสังหาริมทรัพย์ และดังที่กล่าวมาในข้างต้นแล้วว่า สัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้างนี้พัฒนามาจากสัญญาเช่า emphyteotique ดังนั้น กฎหมายจึงพยายามที่จะแก้ไขปัญหาที่พบในสัญญาเช่า emphyteotique ซึ่งบทบัญญัติโดยส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย และไม่อาจทำความตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ ด้วยการบัญญัติให้คู่สัญญาสามารถเจรจาตกลงกันได้ในทุกกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการก่อสร้าง และที่פקอาศัยมิได้ห้ามไว้

### สิทธิในการบอกเลิกสัญญาเช่า

(1) ผู้เช่าไม่ปลูกสร้างสิ่งปลูกสร้างบนพื้นที่ที่เช่า

อาจเกิดคำถามได้ว่า หากเช่าที่ดินไปแล้ว ผู้เช่ามิได้ลงมือปลูกสร้างอาคาร หรือทำโครงการใดๆ บนพื้นที่นั้น เช่นนี้จะถือว่าผิดสัญญาหรือไม่ ในมุมมองของ ผู้ให้เช่านั้นอาจคิดว่าไม่มีการพัฒนาที่ดินของตน ทำให้เสียโอกาสที่จะให้คนอื่นเช่า เนื่องจากตนก็หวังว่าจะมีคนมาพัฒนาที่ดินนั้น

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน.

ให้มีมูลค่าเพิ่มขึ้น ในรุ่นลูกรุ่นหลานต่อไป ในเรื่องนี้เห็นว่า ในทางปฏิบัตินั้นย่อมจะเกิดขึ้นได้ยาก เนื่องจากค่าเช่าที่ดินในธุรกิจลักษณะนี้ย่อมจะมีมูลค่าที่สูงมากกว่าการเช่าปกติ จนอาจกล่าวได้ว่าไม่ต่างจากราคาขายที่ดิน การเช่าไปโดยวางเงินไม่ดำเนินโครงการจึงย่อมจะเป็นไปได้ยาก ซึ่งในเรื่องนี้ ศาลฝรั่งเศสเคยมีคำพิพากษาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1988 ว่า สัญญาเช่านั้นอาจจะระงับสิ้นไป โดยเหตุที่ผู้เช่าไม่ก่อสร้างสิ่งใดๆ บนที่ดินที่เช่าภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาเนื่องจากหน้าที่ที่จะต้องปลูกสร้างนั้นถือว่าเป็นสาระสำคัญของสัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้างนั่นเอง<sup>26</sup> ดังนั้น แม้ว่ากฎหมายจะมีได้เขียนไว้ในเรื่องนี้ก็ตาม คู่สัญญาก็สามารถจะเจรจาต่อรอง โดยกำหนดไว้ในข้อสัญญาว่าจะต้องมีการก่อสร้างเพื่อพัฒนาอสังหาริมทรัพย์นั้นภายในกำหนดระยะเวลาที่ทั้งสองฝ่ายได้ทำความตกลงไว้ได้

## (2) ผู้เช่าก่อสร้างสิ่งอื่นนอกเหนือไปจากที่ตกลงกัน

ยกตัวอย่าง เช่น ผู้เช่าตกลงกับผู้ให้เช่าไว้ในสัญญาว่า ผู้เช่าจะสร้างคลังสินค้า และโรงงานผลิตอะไหล่รถจักรยานยนต์ แต่ต่อมากลับนำที่ดินไปเพาะปลูกผักปลอดสารพิษเพื่อส่งออก ซึ่งจะถือว่าฝ่ายผู้เช่าได้ทำผิดสัญญาจนเป็นเหตุให้ผู้ให้เช่าสามารถบอกเลิกสัญญาได้ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัตินั้น การก่อสร้างโครงการขนาดใหญ่ย่อมมีการทำแผนเอาไว้ล่วงหน้า โดยผู้เช่าจะชี้แจงให้เจ้าของที่ดินทราบก่อนที่จะตัดสินใจให้เช่า ซึ่งจะเป็นการป้องกันมิให้มีการนำที่ดินไปสร้างในสิ่งที่ไม่พึงประสงค์ เช่น ผู้ให้เช่าอาจไม่ยินดีจะให้เช่าที่ดินไปสร้างสถานประกอบการประเภทอาบอบนวด หรือในปัจจุบันเริ่มมีธุรกิจทำสุสานสัตว์เลี้ยง และจะขยายไปถึงการให้บริการเจ้าของสัตว์ในการจับจองที่ดินเพื่อฝังศพตนเองไว้บริเวณข้างๆ สัตว์นั้น ซึ่งเจ้าของที่ดินอาจจะไม่ต้องการให้หน้าที่ดินของตนไปทำสุสาน และถ้าทราบก่อนก็จะไม่ทำสัญญาเช่า โดยเด็ดขาด

### กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่สร้างขึ้น

ในเรื่องของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ต่อเติม หรือสร้างขึ้นนั้น กฎหมายบัญญัติให้คู่สัญญาสามารถตกลงกันได้โดยสัญญา หากมิได้ตกลงกันไว้ให้อสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ที่สร้างไว้ในระหว่างสัญญานั้นตกเป็นของผู้ให้เช่าทั้งหมดในวันที่สัญญานั้นสิ้นสุดลง

## 2. กฎหมายของสหพันธรัฐเยอรมนี

ยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมนั้น ถือเป็นยุคที่มีการขยายตัวของประชากร และเกิดสภาพสังคมที่มีความเป็นเมืองเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่องจนเรียกได้ว่าถึงจุดวิกฤต คุณภาพชีวิตของคนตกต่ำลง ผู้ที่พักอาศัยอยู่กลางใจเมือง และย่านธุรกิจแทบไม่มีโอกาสได้สัมผัสกับธรรมชาติที่เคยเป็นมาในอดีตอีกต่อไป โดยเหตุการณ์เช่นเดียวกันนี้ได้เกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนีด้วยเช่นกัน บรรดาสถาปนิกผู้ออกแบบผังเมืองรวม จึงเริ่มคิดหาวิธีการที่จะทำให้มนุษย์ที่อาศัยอยู่ในเมืองมีโอกาสเช่นเดียวกับผู้ที่อาศัยอยู่ในชนบท โดยการสร้างเมือง ที่มีทั้งส่วนที่เป็นที่อยู่อาศัย และมีสวนหน้าบ้านอยู่ทุกบ้าน และมีส่วนที่เป็นที่ทำงาน ร้านค้า แหล่ง

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน, 9.



ธุรกิจ อย่างไรก็ตาม ประเทศเยอรมนีแม้จะรับเอาแนวคิดมาจากประเทศอังกฤษก็ตาม แต่ก็จะนำมาปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับวิถีชีวิตของคนเยอรมัน และสืบเนื่องมาจากความต้องการที่จะสร้างเมืองลักษณะใหม่ นี้เอง Carl Johannes Fuchs ได้เสนอให้สร้าง Garden City พร้อมกับเสนอแนวคิดใหม่เกี่ยวกับการใช้ที่ดินในเมืองให้มีความคุ้มค่าที่เรียกว่า Erbbarrecht<sup>27</sup>

“Erb” แปลว่า มรดก หรือสืบทอด สำหรับคำว่า “Erbrecht” คือ กฎหมายมรดก ส่วน “Erbbaurecht” ในภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า le droit de superficie hreditaire แปลเป็นภาษาไทยได้ว่า “สิทธิเหนือพื้นผิวดินที่สืบทอดเป็นมรดกต่อไปได้” เป็นหลักกฎหมายอสังหาริมทรัพย์ของเยอรมันที่มีมานานแล้ว มีหลักการคือ เจ้าของที่ดินยินยอมให้แสวงหาประโยชน์บนที่ดินของตน เป็นหลักการที่ถ่วงดุลระหว่างสาธารณะสมบัติ และทรัพย์สินส่วนตัว คือ ให้ผู้อื่น ที่ไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นสามารถปลูกสร้างอาคารบนพื้นที่นั้นได้เพื่อเป็นการใช้ประโยชน์จากที่ดินโดยความยินยอมของเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน ด้วยเหตุนี้ Erbbaurecht จึงได้ทำการแบ่งแยก

ระหว่าง “สิ่งปลูกสร้าง” กับ “พื้นที่ที่ใช้ปลูกสร้าง” อย่างชัดเจน โดยให้อำนาจบุคคลอื่นที่มีได้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินสามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นได้อย่างเต็มที่ โดยมีเงื่อนไขว่า จะต้องชำระค่าใช้ประโยชน์ในที่ดินให้แก่เจ้าของที่ดิน ซึ่งหลักกฎหมายในเรื่องนี้จะปรากฏอยู่ในเรื่อง “ทรัพย์สินสิทธิ”

อนึ่ง Erbbaurecht บัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะ (มิได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง) และมีผลบังคับใช้มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1919 ชื่อว่า Erbbarrechtsgesetz ต่อมาได้แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2007 ปรับชื่อใหม่เป็น Erbbaurecht แต่ยังคงหลักการเดิมเอาไว้ โดยมีทั้งสิ้น 39 มาตรา

#### กำหนดระยะเวลา

ตามกฎหมายในประเทศเยอรมันนั้นสิทธิประเภทนี้จัดให้อยู่ในประเภท “สิทธิการก่อสร้าง” (Construction) กล่าวคือ นำที่ดินนั้นไปใช้ประโยชน์เพื่อการก่อสร้างโดยเฉพาะ และในชื่อเรียก Erbbaurecht ก็มีได้มีคำใดสื่อถึง “การเช่า” แต่หมายถึง “การก่อสร้าง” ซึ่งคู่สัญญาจะตกลงใช้ประโยชน์ที่ดินกี่ปีก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติมักจะไม่เกิน 99 ปี<sup>28</sup> ทั้งนี้ ในมาตรา 1 ของกฎหมาย Erbbarrechtsgesetz บัญญัติชัดเจนว่า อสังหาริมทรัพย์ ที่จะนำไปแสวงหาประโยชน์ได้นั้น คงจำกัดไว้เฉพาะ “ที่ดิน” เท่านั้น และสามารถนำไปแสวงหาประโยชน์ได้ทั้ง เหนือพื้นดิน และใต้พื้นดิน

สิทธินี้สามารถเปลี่ยนมือได้ด้วยนิติกรรมต่างๆ ได้แก่ ขาย ตกทอดทางมรดก จำนอง และ ใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมาย เมื่อสิ้นสุดสัญญาแล้ว ผู้ใช้ประโยชน์จะต้องคืนที่ดิน อย่างไรก็ตาม ที่ดินนั้นย่อมมีสิ่งปลูกสร้าง หรืออาคารติดไปด้วย กฎหมายจึงบัญญัติให้เจ้าของที่ดินต้องให้ค่าตอบแทนแก่เจ้าของอาคารนั้นๆ ด้วย ดังนั้น จึงสังเกตได้ว่ากฎหมายเยอรมันแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ที่ดินออกจากกรรมสิทธิ์สิ่งปลูกสร้างบนที่ดินนั้นอย่างชัดเจน

#### ผลเมื่อสิ้นสุดสัญญา

- สัญญาประเภทนี้จะสิ้นสุดลงเมื่อได้ครบกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกัน หรือกรณีตกลงบอกเลิกสัญญากับเจ้าของที่ดิน ซึ่งต้องจดทะเบียนในทุกรณี

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน, 10.

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน.

- ห้ามรื้อถอนทำลายอาคารสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินนั้น
- เจ้าของอาคารสิ่งปลูกสร้างต้องคืนที่ดิน และสิ่งปลูกสร้างให้แก่เจ้าของที่ดิน และเจ้าของที่ดินต้องชำระค่าตอบแทนให้แก่เจ้าของสิ่งปลูกสร้างนั้น

### 3. กฎหมายของสมาพันธ์รัฐสวิส

กฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์จะบัญญัติเรื่องลักษณะเดียวกันนี้ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง โดยเรียกว่า baurecht ซึ่งมีความหมายว่า การก่อสร้าง หรือบางครั้งเรียกว่า droit de superficie (แปลได้ว่า สิทธิบนพื้นผิว หรือสิทธิเหนือพื้นดิน) ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1965<sup>29</sup> กฎหมายนี้ จะกำหนดให้ผู้เช่ามีสิทธิก่อสร้างเหนือที่ดินรวมถึงใต้ดินนั้น (มาตรา 779 C) นอกจากนี้ สิทธิข้างต้นจะตกทอดไปยังทายาทได้ เว้นแต่จะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา นอกจากนั้น สิทธิการเช่านี้จะต้องนำไปบันทึกไว้ในทะเบียนที่ดิน (มาตรา 779a C) เพื่อใช้ยืนยันบุคคลภายนอก ทั้งนี้ ไม่มีการกำหนดขั้นต่ำของระยะเวลาเช่าแต่ต้องไม่เกิน 100 ปี (มาตรา 779l C)<sup>30</sup>

#### แบบของสัญญา

ต้องทำตามแบบของกฎหมายจึงจะมีผลบังคับได้ กฎหมายกำหนดให้ต้องระบุสาระสำคัญต่อไปนี้ไว้ในสัญญาเช่า ได้แก่ ที่ตั้ง โครงสร้าง ขนาดของสิ่งปลูกสร้าง ตลอดจนวัตถุประสงค์ในการนำสิ่งปลูกสร้างนั้นไปใช้ และการใช้พื้นที่ไม่รวมอยู่ในสัญญา

#### ค่าตอบแทน

เป็นสิ่งตอบแทนการใช้สิทธิเหนือที่ดินนั้น โดยกฎหมายใช้คำว่า Haftung für en Baurechtszins ซึ่งไม่มีถ้อยคำที่กล่าวถึงค่าเช่า แต่เป็นค่าตอบแทนที่ต้องชำระเป็นระยะๆ ตามที่ตกลงกัน ทั้งนี้ เจ้าของที่ดินสามารถร้องขอให้เจ้าของสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินให้ประกันการชำระ “ค่าตอบแทน หรือค่าเช่าที่ดิน” นั้นได้ โดยการให้เจ้าของสิ่งปลูกสร้าง “จำนองสิ่งปลูกสร้าง” ไว้กับตนอย่างมากไม่เกินกว่า 3 ปี โดยจะจดทะเบียนไว้ในระบบ และสามารถจะขอให้จำนองได้ในตลอดระยะเวลาตามสัญญาใช้สิทธิเหนือที่ดินนั้น และการบังคับจำนองจะไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิการใช้ที่ดินนั้น

#### ผลเมื่อสิ้นสุดสัญญา

- ต้องส่งมอบพื้นที่ทั้งหมดคืนแก่เจ้าของที่ดิน กล่าวคือ สิ่งปลูกสร้างทั้งหมดบนที่ดินนั้นจะมีสถานะเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินนั้น (มาตรา 779c C)
- เจ้าของที่ดินจะต้องชำระค่าตอบแทนที่เป็นธรรมให้แก่เจ้าของสิ่งปลูกสร้างด้วย ซึ่งค่าตอบแทนนี้ต้องคำนวณโดยคำนึงถึงเจ้าหนี้มีประกันของเจ้าของสิ่งปลูกสร้างด้วย และต้องรวมถึงเงินประกันค่าก่อสร้างที่เจ้าของสิ่งปลูกสร้างอาจจะไม่ได้รับหากปราศจากความยินยอมของบรรดาเจ้าหนี้ (มาตรา 779d C)

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน, 11.

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน.

- กรณีที่ไม่มีการโอนค่าตอบแทน หรือเงินประกัน กฎหมายกำหนดให้เจ้าของสิ่งปลูกสร้าง หรือเจ้าหนี้มีประกัน (มีสิทธิเรียกร้องเหนือสิ่งปลูกสร้าง) มีสิทธิเรียกให้เจ้าของที่ดินจำนองอาคารสิ่งปลูกสร้างนั้น เพื่อเป็นหลักประกันการชำระค่าตอบแทนแก่ตนได้ (มาตรา 779d 2)
- หากเจ้าของสิ่งปลูกสร้างเป็นฝ่ายผิดสัญญา เจ้าของที่ดินมีสิทธิเรียกร้องให้โอนสิทธิการใช้พื้นที่ หรือสิทธิเหนือพื้นดินทั้งหมดนั้น รวมทั้งโอนสิทธิหน้าที่ทั้งหมดกลับมาเป็นของตนได้ (มาตรา 779f) ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดไว้ด้วยว่าเจ้าของที่ดินจะต้องชำระค่าตอบแทนที่เหมาะสมให้แก่เจ้าของสิ่งปลูกสร้างนั้น แต่การผิดสัญญาของเจ้าของสิ่งปลูกสร้างสามารถใช้เป็นเหตุผลจำนวนค่าตอบแทนนั้นได้
- สิทธิเหนือพื้นดินนั้นจะกลับคืนสู่เจ้าของที่ดินก็ต่อเมื่อได้มีการส่งมอบค่าตอบแทน หรือเงินประกันแล้วเท่านั้น

### 2.3.2 หลักการ และแนวความคิดในระบบกฎหมาย Common Law

#### 1. กฎหมายของสหราชอาณาจักร

กฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของที่ดิน และผู้เช่า (landlord-tenant relationship: tenancy) ได้พัฒนาขึ้นอย่างมากโดยคอมมอนลอว์ในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นช่วงยุคกลางที่มีระบบสังคมแบบขุนนางศักดินา (a feudal social order) และมีเกษตรกรรมเป็นปัจจัยหลักในทางเศรษฐกิจ (an agrarian economy) ทำให้ที่ดินเป็นทรัพย์สินที่สำคัญ และกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นปัจจัยหลักในการกำหนดชนชั้นและฐานะทางสังคม

ในระหว่างปี ค.ศ. 1967 ถึงปี ค.ศ. 2002 ประเทศอังกฤษได้มีการปฏิรูประบบกฎหมายการเช่า และการซื้อขายที่ดินให้ทันสมัยขึ้น โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้แก่ กฎหมายปฏิรูปสิทธิการเช่า ค.ศ. 1967 (the Leasehold Reform Act 1967) กฎหมายการเคหะ ค.ศ. 1980 และ ค.ศ. 1985 (the Housing Acts 1980 and 1985) กฎหมายเจ้าของที่ดิน และผู้เช่า ค.ศ. 1987 (the Landlord and Tenant Act 1987) กฎหมายปฏิรูปสิทธิการเช่า การเคหะ และการพัฒนาชุมชนเมือง ค.ศ. 1993 (the Leasehold Reform, Housing and Urban Development Act 1993) กฎหมายกรรมสิทธิ์ร่วม และการปฏิรูปสิทธิการเช่า (the Commonhold and Leasehold Reform Act 2002) และกฎหมายการเคหะ ค.ศ. 2004 (the Housing Act 2004)<sup>31</sup>

#### 1. การเช่าระยะยาว (leasehold) ตามกฎหมายอังกฤษ

##### (1) ประเภทของสิทธิในที่ดิน

กฎหมายทรัพย์สิน ค.ศ. 1925 (Law of Property Act 1925) ของประเทศอังกฤษ และเวลส์ แบ่งสิทธิในที่ดินเป็น 3 ประเภท ได้แก่

ก. Freehold หมายถึง กรรมสิทธิ์ในที่ดินผืนหนึ่งโดยไม่คำนึงว่าที่ดินดังกล่าวนั้นจะมีสิ่งปลูกสร้างอยู่หรือไม่, กรรมสิทธิ์เด็ดขาดเป็นทรัพย์สิน (right in rem หรือ real property), เป็นที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ที่ชัดเจน และสามารถซื้อขายในตลาดได้ (marketable), เจ้าของที่ดินถือเป็นผู้

<sup>31</sup> เรื่องเดียวกัน, 3.

มีสิทธิแต่เพียง ผู้เดียว (exclusive) อย่างเด็ดขาด (absolute) และไม่มีเงื่อนไข (unconditional) ในที่ดินนั้น และกรรมสิทธิ์ดังกล่าวสามารถทอดไปยังทายาทได้อีกด้วย (heritable)<sup>32</sup>

ข. Leasehold หมายถึง สิทธิการเช่า หรือสิทธิครอบครอง การทำประโยชน์ในที่ดิน (right of possession and use of the land) แต่ไม่รวมถึงกรรมสิทธิ์ (ownership) สิทธิการเช่าที่ดินเป็นสิทธิที่สามารถซื้อขายกันได้ในตลาด ระบบสิทธิการเช่าจึงประสบความสำเร็จมากในประเทศ คอมมอนลอว์ ในระยะแรกนั้น ราคาซื้อสิทธิการเช่าระยะยาว (leasehold) จะมีราคาถูกกว่าการซื้อกรรมสิทธิ์เด็ดขาดในที่ดิน (freehold) อย่างมีนัยสำคัญ ในขณะที่เดียวกันก็สามารถให้ค่าเช่าเป็นผลตอบแทนสูงในระดับที่ คุ่มค่ามากกว่าการลงทุนประเภทอื่น<sup>33</sup>

สิทธิการเช่าสามารถแบ่งได้เป็น 4 ประเภท ได้แก่

- Tenancy for a term of years absolute หมายถึง สัญญาเช่าที่มีการกำหนดจุดเริ่มต้น และจุดสิ้นสุดของการเช่าไว้ชัดเจน
- Periodic tenancy หมายถึง สัญญาเช่าที่มีการต่อสัญญาโดยอัตโนมัติเมื่อครบระยะเวลาที่กำหนดไว้
- Tenancy at will หมายถึง สัญญาเช่าที่ไม่ได้มีการกำหนดเวลาการเช่า สัญญาเช่าจะมีผลใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาไปเรื่อยๆ จนกว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแสดงความประสงค์ยกเลิกสัญญา หรือกฎหมายกำหนดให้สัญญาสิ้นสุด

- Tenancy at sufferance หรือ hold-over tenancy หมายถึง ช่วงที่ผู้เช่ายังครอบครองที่ดินอยู่ในระหว่างที่สัญญาเช่าได้หมดลงแล้ว แต่เป็นระยะเวลาก่อนที่ผู้ให้เช่าจะเรียกร้องให้ผู้เช่าออกไปจากที่ดินดังกล่าว ในระยะเวลานี้ผู้เช่าจะต้องจ่ายค่าเช่าตามสัญญาเช่าเดิมด้วย

Leasehold Property นั้น เกิดจากการผสมผสาน

แนวความคิดของกฎหมายทรัพย์สิน (Property Law) และกฎหมายสัญญา (Contract law) แม้ว่าสิทธิการเช่าของผู้เช่าจะเป็น “บุคคลสิทธิ” (right in personam) แต่ในกรณีที่สิทธิการเช่ามีการกำหนดเวลายาว และผู้เช่ามีสิทธิดำเนินการในที่ดิน ในลักษณะที่เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยมีเงื่อนไข (conditional ownership) หรือเพื่อทำประโยชน์โดยมีการจำกัดเวลา จึงทำให้สิทธิการเช่านั้นมีมูลค่าทางเศรษฐกิจ และสามารถนำมาซื้อขายกันได้คล้ายกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน

แต่ทั้งนี้ ผู้เช่าจะต้องจ่าย “ค่าเช่า” ซึ่งอาจเป็นเงินก้อน หรือเงินงวดรายปี หรือรายเดือนตามที่ตกลงไว้กับผู้ให้เช่า ในการนี้ ผู้ให้เช่ายังคงมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ส่วนผู้เช่าจะได้รับสิทธิครอบครองอยู่อาศัย และใช้ประโยชน์จากที่ดินนั้นแต่เพียงผู้เดียวภายในระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม สิทธิครอบครองการทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวก็จะกลับมาเป็นของเจ้าของที่ดินอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งสามารถจะตัดสินใจว่าจะนำที่ดินไปทำประโยชน์อย่างอื่น หรือ จะขยายเวลาเช่าให้ผู้เช่าเดิม หรือให้ผู้เช่าต่อไปก็ได้

<sup>32</sup> เรื่องเดียวกัน, 4.

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน.

ค. Commonhole หมายถึง กรรมสิทธิ์ร่วมในห้องชุด ทั้งนี้ อาคารชุดสามารถแยกการถือกรรมสิทธิ์ออกได้เป็นส่วนๆ โดยแต่ละส่วนจะประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล และกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลาง (common areas)

(2) สิทธิ และหน้าที่ของผู้เช่า และผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่า

เจ้าของที่ดิน (landlord) หรือผู้ให้เช่า (lessor) จะนำที่ดินของตนไปให้ผู้อื่นเช่า โดยมีการกำหนดวัตถุประสงค์การเช่า สิทธิและหน้าที่ของผู้เช่า และผู้ให้เช่า รวมทั้งระยะเวลาการเช่าไว้ใน “ข้อสัญญาการเช่า” ซึ่งจะแตกต่างกันไป ทั้งนี้ คู่สัญญาอาจกำหนดสิทธิ และหน้าที่ไว้ในข้อสัญญาโดยชัดเจน หรือโดยนัยก็ได้ ข้อสัญญาโดยนัยส่วนใหญ่จะเป็นสิทธิ และหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ผู้เช่ามีหน้าที่ส่งมอบห้องเช่าในสภาพที่เหมาะสมแก่การเป็นที่อยู่อาศัยของมนุษย์ ผู้ให้เช่ามีสิทธิตรวจตราความเรียบร้อย และมีหน้าที่จัดการดูแลรักษาพื้นที่ส่วนกลาง เป็นต้น ส่วนผู้เช่ามีหน้าที่ในการจ่ายค่าเช่า มีสิทธิในการครอบครองที่ดินอย่างสงบสุข และมีสิทธิในการได้รับเสนอขายเป็นคนแรก อีกทั้งสามารถจะสร้างสิ่งปลูกสร้างถาวรในที่ดินที่เช่าโดยไม่จำเป็นต้องขอ

อนุญาตจากผู้ให้เช่า และสามารถจะใช้ประโยชน์ หรือหารายได้จากสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวได้ สามารถให้เช่าช่วง หรือโอนสิทธิการเช่าได้

การดำเนินการในเรื่องใดๆ ของผู้เช่า และผู้ให้เช่าที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินภายในระยะเวลาที่ตนมีสิทธิ หากมิได้เป็นการรบกวนสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว เป็นกรณีที่สามารถกระทำได้ เช่น ผู้เช่าสามารถสร้างอาคารติดพันในอสังหาริมทรัพย์ในที่ดินของตนได้ภายในระยะเวลาเช่า ทั้งนี้ ภาระดังกล่าวจะต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิของผู้ให้เช่าเมื่อได้รับที่ดินคืน ซึ่งเป็นไปตามหลัก “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” (Nemo dat quod non habet)<sup>34</sup> โดยหลักการส่วนใหญ่จะถูกกำหนดไว้ใน the Landlord and Tenant (Covenants) Act 1995

(3) การนำสิทธิการเช่าระยะยาวไปเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินโดยวิธีการจำนอง

การนำสิทธิการเช่าระยะยาวไปเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินโดยการจำนอง (leasehold mortgage financing) การนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันโดยการจำนองตามกฎหมายอังกฤษสามารถทำได้เช่นเดียวกับการนำกรรมสิทธิ์เด็ดขาดไปจำนอง ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ การจำนองตามกฎหมาย (legal mortgages) และการจำนองตามหลักความเป็นธรรม (equitable mortgage)<sup>35</sup> โดยหลักแล้ว ทั้งกรรมสิทธิ์เด็ดขาด และสิทธิการเช่าสามารถนำไปเป็นหลักประกันจำนองได้ อย่างไรก็ตาม ลักษณะของสิทธิการเช่าในการนำไปเป็นหลักประกันโดยการจำนองนั้น จะแตกต่างจากลักษณะของกรรมสิทธิ์เด็ดขาด เนื่องจากสิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินที่สูญเสียมูลค่าไปพร้อมกับกาลเวลา ซึ่งจะลดมูลค่างลงเรื่อยๆ เมื่อระยะเวลาในสัญญาเช่าลดลง จนเป็นศูนย์ เมื่อหมดสัญญาเช่า ผู้จำนอง และผู้รับจำนองจะต้องรู้ว่าสิทธิการเช่าดังกล่าวเหลืออยู่อีกเท่าใด เพื่อที่จะได้คำนวณมูลค่าของสิทธิการเช่าได้อย่างถูกต้อง

<sup>34</sup> เรื่องเดียวกัน, 5.

<sup>35</sup> เรื่องเดียวกัน.

นอกจากนี้ การผิดสัญญาเช่าที่ดินจะส่งผลกระทบต่อสัญญาเงินกู้ที่ สิทธิการเช่าเป็นหลักประกันอยู่ ในทางกลับกัน การผิดสัญญาเงินกู้ก็จะส่งผลกระทบต่อสัญญาเช่าที่ดินด้วย เช่นกัน ดังนั้น ในกรณีที่มีการจัดทำสัญญาเงินกู้ คู่สัญญามักจะใส่ข้อสัญญาพิเศษไว้ในสัญญา หรืออาจทำเป็น สัญญาแยกออกมาอีกฉบับหนึ่งต่างหาก เพื่อระบุหน้าที่ของคู่สัญญา และจัดลำดับทรัพย์สิน และสิทธิยึดหน่วง ต่างๆ เพื่อตกลงกันเป็นการล่วงหน้าในการป้องกัน ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น ข้อสัญญาพิเศษนี้จึงเป็นเอกสาร สำคัญที่ใช้ประกอบการนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันการกู้เงินเพื่อการพาณิชย์ระหว่างเจ้าหน้าที่เงินกู้ เจ้าของ อสังหาริมทรัพย์ในฐานะผู้กู้ ผู้เช่า และอาจรวมถึงผู้เช่าช่วงของลูกหนี้ ในกรณีที่เจ้าของที่ดินในฐานะผู้ผิดสัญญา ชำระเงินกู้ และผู้ให้กู้ใช้สิทธิยึดทรัพย์จำนองตามสัญญาจำนอง และกลายเป็นเจ้าของที่ดินคนใหม่ของผู้อยู่อาศัย รายเดิม ซึ่งเป็นกรณีที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

### บทที่ 3

## หลักการของพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์ พ.ศ. 2562

### 3.1 ความเป็นมา และเหตุผลในการบังคับใช้

โดยที่ความสามารถในการถือครอง และใช้ประโยชน์ที่ดินถือเป็นปัจจัยสำคัญในการตัดสินใจลงทุนของนักลงทุนไทย และต่างชาติ ซึ่งหากนักลงทุนไทย หรือนักลงทุนต่างชาติมีความประสงค์จะลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ หรือต้องการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ แต่ไม่อาจใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวได้อย่างเต็มที่ และมีประสิทธิภาพเพราะมีข้อจำกัดในทางกฎหมายที่ยังไม่มีการรองรับสิทธิของบุคคลในเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจน ก็อาจจะส่งผลให้เป็นอุปสรรคต่อการลงทุนของนักลงทุนทั้งไทย และต่างชาติได้

ดังนั้น เพื่อกระตุ้นให้เกิดการลงทุนในประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในภาคอสังหาริมทรัพย์ โดยเป็นการสร้างแรงจูงใจ และความเชื่อมั่นให้แก่กลุ่มนักลงทุน หรือนักธุรกิจที่จะนำเงินมาลงทุน หรือเข้ามาประกอบอาชีพในประเทศไทย ซึ่งจะเป็นการแก้ไขข้อจำกัดในเรื่องการเช่า และสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ยังคงมีข้อจำกัด และความไม่ชัดเจน อันทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้จากอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าในเชิงเศรษฐกิจได้อย่างเต็มที่ รวมถึงการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ที่ไม่มี ความครอบคลุมถึงการเช่าเพื่อที่อยู่อาศัย และเพื่อการอื่นนอกเหนือจากการเช่าเพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม

ต่อมาเมื่อวันที่ 25 ธันวาคม 2561 คณะรัฐมนตรีในรัฐบาลของ พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา ได้มีมติให้เสนอ “ร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์” ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยได้แสดงให้เห็นถึงเหตุผล และความจำเป็นของการเสนอร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวว่า

“โดยที่การเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะเป็นสิทธิตามสัญญาที่ใช้บังคับระหว่างบุคคลที่เป็นคู่สัญญาโดยเฉพาะ ซึ่งมีข้อจำกัดบางประการในการนำไปใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ส่วนการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมมีขอบเขตการบังคับใช้ที่จำกัด ทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากกฎหมายดังกล่าวในหลายกรณี สมควรกำหนดให้มีทรัพย์สินพิทักษ์เป็นสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งสามารถจะโอนและตราเป็นประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ อันจะส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ และผลักดัน การขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”<sup>36</sup>

ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ลงมติผ่านร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว โดยให้พระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์ พ.ศ. 2562 เริ่มมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 27 ตุลาคม 2562 เป็นต้นมา โดยในขณะนี้ยังอยู่คงในขั้นตอนของการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อที่จะนำพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์ พ.ศ. 2562 มาใช้ในทางปฏิบัติต่อไป

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน, 1.

### 3.2 ความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินสิทธิ”

ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 3 ได้กำหนดความหมายของ “ทรัพย์สินสิทธิ” ไว้ว่า

“ทรัพย์สินสิทธิ หมายความว่า ทรัพย์สินที่อิงจากสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้”

### 3.3 หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562

อาจจะสรุปให้เห็นถึงหลักการสำคัญของพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 ได้ดังนี้

#### 1. คำนิยาม

ตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดความหมายของคำต่างๆ ไว้ดังนี้

“ทรัพย์สินสิทธิ” หมายความว่า ทรัพย์สินที่อิงจากสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์

“อสังหาริมทรัพย์” หมายความว่า ที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน และพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด

#### 2. การก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ และระยะเวลาของทรัพย์สินสิทธิ

ตามมาตรา 4 ได้แสดงให้เห็นถึงหลักการสำคัญในเรื่องดังกล่าวไว้ดังนี้

(1) เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีหน้าที่จะต้องยื่นคำขอก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ พร้อมกับแสดงโฉนดที่ดิน หรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดประกอบด้วย

(2) สามารถจะก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิให้มีกำหนดเวลาได้ไม่เกินสามสิบปี

(3) ห้ามมิให้ดำเนินการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิเฉพาะบางส่วนในอสังหาริมทรัพย์ตามโฉนดที่ดิน หรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด

(4) การก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ที่มีการจำนอง หรือที่มีการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ หรือที่มีสิทธิใดๆ ที่จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดิน หรือหนังสือกรรมสิทธิ์ ห้องชุดให้กระทำต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจำนอง หรือผู้รับหลักประกัน หรือผู้มีสิทธิแล้วเท่านั้น

#### 3. หนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิ

ตามมาตรา 5, มาตรา 6 และมาตรา 7 ได้แสดงให้เห็นถึงหลักการสำคัญในเรื่องดังกล่าวไว้ดังนี้

(1) กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิในโฉนดที่ดิน หรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด และให้ออกหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิเป็นคู่ฉบับรวมสองฉบับ โดยมอบให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ฉบับหนึ่ง และอีกฉบับหนึ่งเก็บไว้ที่สำนักงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ (มาตรา 5)



(2) การขอก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิตามมาตรา 4, การจดทะเบียน และการออกหนังสือรับรองทรัพย์สิน อิงสิทธิตามมาตรา 5, การยกเลิกทรัพย์สินอิงสิทธิตามมาตรา 14 และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สิน อิงสิทธิ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา 6)

(3) กรณีที่หนังสือรับรองทรัพย์สินอิงสิทธิสูญหายหรือชำรุดในสาระสำคัญ ให้ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ ขอรับใบแทนหนังสือรับรองทรัพย์สินอิงสิทธินั้นได้ และให้หนังสือรับรองทรัพย์สินอิงสิทธิฉบับเดิมเป็นอันยกเลิกตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา 7)

#### 4. ข้อจำกัดของการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ

ตามมาตรา 8 ได้แสดงให้เห็นถึงหลักการสำคัญในเรื่องดังกล่าวไว้ดังนี้

- (1) ทรัพย์สินสิทธิไม่สามารถแบ่งแยกได้
- (2) ที่ดินที่มีการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิจะแบ่งแยกออกเป็นหลายแปลง หรือรวมกับที่ดินแปลงอื่น เข้าเป็นแปลงเดียวกันไม่ได้

#### 5. สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

ตามมาตรา 9, มาตรา 11 วรรคแรก และมาตรา 14 ได้แสดงให้เห็นถึงหลักการสำคัญในเรื่องดังกล่าวไว้ดังนี้

- (1) ห้ามมิให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิใดๆ ในอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ (มาตรา 9 วรรคแรก)
- (2) เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดยังคงเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ และสามารถโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่น หรือใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยการจำนอง หรือเป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ (มาตรา 9 วรรคสอง)
- (3) เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิที่จะติดตาม และเอาคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์จากบุคคลผู้ที่ไม่ได้มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา ๑๑ วรรคแรก)
- (4) เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิอาจจะทำการยกเลิกทรัพย์สินสิทธิ ก่อนครบกำหนดเวลาได้ เว้นแต่การยกเลิกทรัพย์สินสิทธินั้นจะกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยเสียค่าตอบแทน และโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว (มาตรา 14)

#### 6. สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ

ตามมาตรา 10, มาตรา 11 วรรคแรก, มาตรา 11 วรรคสอง, มาตรา 11 วรรคสาม, มาตรา 12 วรรคแรก, มาตรา 12 วรรคสอง, มาตรา 12 วรรคสาม และมาตรา 13 ได้แสดงให้เห็นถึงหลักการสำคัญในเรื่องดังกล่าวไว้ดังนี้

- (1) ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิย่อมมีสิทธิจะเข้าใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ และตามที่ระบุในหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิ โดยต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย (มาตรา 11)

(2) ผู้ทรงทรัพย์สินลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินลิขสิทธิ์เสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ และต้องแจ้งให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบเมื่อผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถืออสังหาริมทรัพย์ หรือมีผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 11 วรรคหนึ่ง)

(3) กรรมสิทธิ์ในโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างที่ผู้ทรงทรัพย์สินลิขสิทธิ์ดัดแปลง ต่อเติม หรือสร้างขึ้นใหม่ในอสังหาริมทรัพย์ให้ตกเป็นของผู้ทรงทรัพย์สินลิขสิทธิ์ และเมื่อทรัพย์สินลิขสิทธิ์ระงับลงให้กรรมสิทธิ์ในโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างนั้น ตกเป็นของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ และผู้ทรงทรัพย์สินลิขสิทธิ์จะตกลงเป็นอย่างอื่น (มาตรา 11 วรรคสอง)

(4) ให้กรรมสิทธิ์ในห้องชุดที่ผู้ทรงทรัพย์สินลิขสิทธิ์ได้ดำเนินการดัดแปลง หรือต่อเติม ยังคงเป็นของเจ้าของห้องชุด โดยมีให้นำความในมาตรา 11 วรรคสอง มาบังคับใช้ (มาตรา 11 วรรคสาม)

(5) ผู้ทรงทรัพย์สินลิขสิทธิ์สามารถโอนทรัพย์สินลิขสิทธิ์ให้บุคคลอื่นหรือนำไปใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ (มาตรา 12 วรรคแรก)

(6) ทรัพย์สินลิขสิทธิ์สามารถตกทอดทางมรดกได้ (มาตรา 12 วรรคสอง)

(7) ในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินลิขสิทธิ์ และมีการผิดสัญญาระหว่างผู้โอนทรัพย์สินลิขสิทธิ์ และผู้รับโอนทรัพย์สินลิขสิทธิ์อันเป็นเหตุให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญา การบอกเลิกสัญญานั้น จะต้องไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทน และโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว (มาตรา 13)

#### 7. การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินลิขสิทธิ์

ตามมาตรา 12 วรรคสาม ได้แสดงให้เห็นถึงหลักการสำคัญในเรื่องนี้ไว้ว่า การกระทำการนิติกรรมใดๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินลิขสิทธิ์ (เฉพาะประเภทของนิติกรรมที่ถูกกำหนดไว้ในกฎกระทรวง) ต้องทำเป็นหนังสือ และ จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และเมื่อได้มีการจดทะเบียนแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีหนังสือแจ้งให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบโดยเร็ว เพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ถูกกำหนดไว้ในกฎกระทรวง

#### 8. การยกเลิกทรัพย์สินลิขสิทธิ์

ตามมาตรา 14 ได้แสดงให้เห็นถึงหลักการสำคัญไว้ว่า เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินลิขสิทธิ์อาจยกเลิกทรัพย์สินลิขสิทธิ์ก่อนครบกำหนดเวลาได้ เว้นแต่จะกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอก ผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว

#### 9. ผลที่เกิดขึ้นเมื่อทรัพย์สินลิขสิทธิ์ระงับลง

ตามมาตรา 15 ได้แสดงให้เห็นถึงหลักการสำคัญในเรื่องนี้ไว้ว่า เมื่อทรัพย์สินลิขสิทธิ์ระงับลง ผู้ทรงทรัพย์สินลิขสิทธิ์ต้องส่งมอบอสังหาริมทรัพย์คืนแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลานั้น เว้นแต่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ และ ผู้ทรงทรัพย์สินลิขสิทธิ์จะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

#### 10. ค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่าย

ตามมาตรา 16 ได้แสดงให้เห็นถึงหลักการสำคัญในเรื่องดังกล่าวไว้ดังนี้

(1) กำหนดให้การดำเนินการออกหนังสือรับรองทรัพย์สิน การจดทะเบียนนิติกรรม หรือการดำเนินการอื่นๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน ต้องเรียกเก็บค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายตามที่กำหนดใน กฎกระทรวง แต่จะต้องไม่เกินอัตราตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้

(2) ให้กรมที่ดินหักค่าใช้จ่ายไว้ร้อยละห้าของเงินค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บได้

(3) ให้ค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บตามพระราชบัญญัตินี้หลังหักค่าใช้จ่ายตามวรรคสอง เป็นรายได้ของเทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อื่นที่มีกฎหมายจัดตั้งสำหรับการดำเนินการเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่มีทุนทรัพย์ภายในเขตนั้น

#### 11. ผู้รักษาการตามกฎหมาย

ตามมาตรา 17 กำหนดให้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นผู้รักษาการตาม พระราชบัญญัตินี้

### 3.4 ประเด็นที่มีความสอดคล้อง และแตกต่างจากกฎหมายอื่นๆ

เมื่อพิจารณาถึงหลักการสำคัญของพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562 ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ ที่ผ่านมานั้น จึงอาจแสดงให้เห็นถึงประเด็นที่มีความสอดคล้อง และความแตกต่างของหลักกฎหมายเรื่องทรัพย์สิน สิทธิกับกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นลำดับได้ดังนี้

#### 1. ประเด็นที่มีความสอดคล้องกัน

กรณีอาจจะสรุปให้เห็นถึงหลักการสำคัญของ “พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562” เฉพาะ ในส่วนที่มีความสอดคล้องกับกฎหมาย และนิติกรรมในประเภทอื่นๆ เป็นลำดับได้ดังนี้

(1) ทรัพย์สินจะเป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดสิทธิในการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินเหมือน ดังเช่นสัญญาเช่า ที่เป็นนิติกรรมซึ่งก่อให้เกิดสิทธิการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าเช่นเดียวกัน

(2) ทรัพย์สิน และสัญญาเช่าต่างก็ได้กำหนดระยะเวลาในการก่อตั้งทรัพย์สิน และการเช่าไว้สูงสุดไม่เกิน 30 ปี เช่นเดียวกัน

(3) พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้จดทะเบียนการก่อตั้งทรัพย์สิน และการเช่าทรัพย์สินใน โฉนดที่ดิน หรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด หรืออสังหาริมทรัพย์ จะดำเนินการจัดทำหนังสือรับรองทรัพย์สิน หรือสัญญาเช่าเป็นคู่ฉบับรวมสองฉบับ โดยมอบให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ หรือคู่สัญญาเช่าฉบับหนึ่ง และอีกฉบับ หนึ่ง เก็บไว้ที่สำนักงานของพนักงานเจ้าหน้าที่เช่นเดียวกัน

(4) กรณีที่หนังสือรับรองทรัพย์สิน หรือหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดินที่เช่า เช่น โฉนดที่ดิน เกิดการสูญหายหรือชำรุด พนักงานเจ้าหน้าที่จะดำเนินการออกใบแทนหนังสือรับรองทรัพย์สิน หรือใบแทนโฉนดที่ดินให้ และให้เอกสารฉบับเดิมเป็นอันยกเลิกเช่นเดียวกัน

(5) เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า และที่ก่อตั้งทรัพย์สิน ยังคงเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ และสามารถโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวให้แก่ผู้อื่น หรือใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการ จำนอง หรือเป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจได้เช่นเดียวกัน

(6) เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า และที่ก่อตั้งทรัพย์สินยัง คงมีสิทธิที่จะติดตาม และเอาคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์จากบุคคลผู้ที่ไม่ มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้ามาเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์โดยมิชอบด้วยกฎหมายได้เช่นเดียวกัน

(7) เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สิน หรือเป็นทรัพย์สินที่เช่าอาจทำการยกเลิกทรัพย์สิน หรือยกเลิกสัญญา ก่อนครบกำหนดได้เช่นเดียวกัน

(8) ผู้ทรงทรัพย์สิน และผู้เช่า จะทรงไว้ซึ่งบรรดาสิทธิ รวมทั้งมีหน้าที่ ความรับผิดชอบในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สิน หรือที่เช่า และจะต้องแจ้งให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบเมื่อผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถืออสังหาริมทรัพย์ หรือ มีผู้อื่นสอดเข้ามาเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน

(9) เมื่อทรัพย์สิน หรือสัญญาเช่าระงับลง กรรมสิทธิ์ในโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างนั้น จะตกเป็นของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ และผู้ทรงทรัพย์สิน หรือผู้เช่าจะตกลงเป็นอย่างอื่น

(10) เมื่อทรัพย์สิน หรือสัญญาเช่าระงับลง ผู้ทรงทรัพย์สิน หรือผู้เช่ามีหน้าที่ จะต้องส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินที่เช่าคืนแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลานั้นเช่นเดียวกัน

(11) การออกหนังสือรับรองทรัพย์สิน การจดทะเบียนนิติกรรม หรือการดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน และการเช่าที่มีระยะเวลาเช่าเกินกว่าสามปี จะถูกเรียกเก็บค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเช่นเดียวกัน

## 2. ประเด็นที่มีความแตกต่างกัน

กรณีอาจจะสรุปให้เห็นถึงหลักการสำคัญของ “พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562” เฉพาะในส่วนที่มีความแตกต่างกับกฎหมาย และนิติกรรมในประเภทอื่นๆ เป็นลำดับได้ดังนี้

(1) ความหมายของคำว่า “อสังหาริมทรัพย์” ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่นำมาใช้กับการทำสัญญาเช่านั้น จะมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ

คำว่า “อสังหาริมทรัพย์” ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562 นั้น มีความหมายว่า ที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด

ในขณะที่คำว่า “อสังหาริมทรัพย์” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 3 มาตรา 139 จะมีความหมายว่า ที่ดิน และทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย

(2) ทรัพย์สิน จะ เป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดสิทธิการใช้ประโยชน์เฉพาะแต่เพียงเฉพาะ ในที่ดินซึ่งมีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด

ขณะที่สัญญาเช่าจะเป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดสิทธิครอบครอง และสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ทุกประเภท

(3) กฎหมายบังคับให้การก่อตั้งทรัพย์สินนั้น ต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในทุกๆกรณีในขณะที่การทำสัญญาเช่าทรัพย์สินจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่เฉพาะในกรณีที่ การเช่ามีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าสามปีขึ้นไปเท่านั้น

(4) กฎหมายห้ามมิให้ก่อตั้งทรัพย์สินเฉพาะบางส่วนในอสังหาริมทรัพย์ตามโฉนดที่ดิน หรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดในขณะที่สัญญาเช่าทรัพย์สินนั้น สามารถจะเช่า หรือจดทะเบียนสิทธิการเช่าทรัพย์สินเฉพาะส่วนได้

(5) การก่อตั้งทรัพย์สินไม่สามารถจะจดทะเบียนแบ่งแยกออกเป็นที่ดินหลายแปลงได้ ในขณะที่สัญญาเช่าทรัพย์สินนั้น สามารถจะจดทะเบียนสิทธิการเช่าที่ดินแยกเป็นหลายแปลงได้

(6) ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถจะโอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่น หรือนำไปใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

อนึ่ง คงมีประเด็นสำคัญที่ควรต้องพิจารณาด้วยว่า ผู้ทรงทรัพย์สินจะสามารถนำทรัพย์สินออกให้บุคคลอื่นเช่าช่วงได้หรือไม่ ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้ทรงทรัพย์สินย่อมมีสิทธิจะนำทรัพย์สินไปให้เช่าช่วงได้ด้วยเช่นกัน ถึงแม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้บัญญัติในเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจนก็ตาม เพราะเมื่อปรากฏว่ากฎหมายยินยอมจนถึงขนาดที่จะให้ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถโอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่นได้แล้ว เช่นนี้ การยินยอมให้ผู้ทรงทรัพย์สินนำทรัพย์สินไปให้บุคคลอื่นเช่าช่วงซึ่งถือเป็นการทำนิติกรรมที่ส่งผลกระทบน้อยกว่า การโอนสิทธิก็ไม่น่าจะเป็นกรณีที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในเรื่องนี้แต่อย่างใด

ในขณะที่ผู้เช่าจะไม่สามารถโอนสิทธิการเช่าให้บุคคลอื่น (หากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า) และไม่สามารถนำทรัพย์สินที่เช่าไปจดทะเบียนจำนองได้ เนื่องจากผู้เช่ามิใช่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ คงมีสถานะเป็นเพียงผู้มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินที่เช่าเท่านั้น

(7) ทรัพย์สินสามารถตกทอดทางมรดกได้ ในขณะที่สัญญาเช่านั้น แม้จะปรากฏว่าผู้เช่าได้ถึงแก่ความตายในระหว่างที่สัญญาเช่ายังไม่ครบกำหนดเวลาการเช่า และส่งผลให้สัญญาเช่านั้นเป็นอันระงับลงทันทีก็ตาม แต่บรรดาสิทธิ และหน้าที่ตามสัญญาเช่าก็จะไม่ตกทอดทางมรดกไปยังทายาทของผู้เช่าแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์คงระบุให้สัญญาเช่าระงับลงเพราะความตายของฝ่ายผู้เช่าเท่านั้น ดังนั้น หากเป็นกรณีที่ผู้ให้เช่าได้ถึงแก่ความตายก่อนที่สัญญาเช่าจะครบกำหนด เช่นนี้ ความตายของผู้เช่าก็จะไม่ทำให้สัญญาเช่าระงับลงแต่อย่างใด ดังนั้น บรรดาสิทธิ และหน้าที่ตามสัญญาในส่วนของผู้ให้เช่าจึงสามารถจะตกทอดทางมรดกไปยังทายาทของตนได้เช่นกัน

(8) กรณีที่มีการโอนทรัพย์สิน และมีการผิดสัญญาระหว่างผู้โอนทรัพย์สินและผู้รับโอนทรัพย์สินอันเป็นเหตุให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญา การบอกเลิกสัญญาของผู้โอนทรัพย์สินต้องไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทน และโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้วแต่อย่างใด

ในขณะที่สัญญาเช่านั้น หากคู่สัญญาฝ่ายใดปฏิบัติผิดสัญญา อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้ในทันที โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกเลยแต่อย่างใด

(9) เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสามารถจะยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลาได้ เว้นแต่จะกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอก ผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว

ในขณะที่สัญญาเช่านั้น หากคู่สัญญาฝ่ายใดปฏิบัติผิดสัญญา อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้ในทันที โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกเลยเช่นกัน

(10) ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562 จะห้ามมิให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก่อตั้งทรัพย์สินใดๆ ในอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สิน

ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวจะมีความขัดแย้งกับแนวความคิดในเรื่องของ “หลักกรรมสิทธิ์” ที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมจะมีสิทธิโดยชอบที่จะกระทำการใดๆ กับทรัพย์สินของตนก็ได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลภายนอกแต่อย่างใด

## บทที่ 4

### ผลกระทบที่เกิดจากการนำพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562

เมื่อพิจารณาถึงหลักการ และสาระสำคัญของพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562 ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 แล้ว จึงสามารถแสดงให้เห็นถึงจุดเด่น, จุดด้อย รวมถึงผลกระทบในด้านต่างๆ ที่อาจจะเกิดจากการนำกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้ ได้เป็นลำดับดังต่อไปนี้

#### 4.1 ผลดี และผลเสียของพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562

##### ผลดี

1. เป็นกฎหมายที่ช่วยเพิ่มเติมทางเลือกให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ในการที่จะสามารถก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ เพื่อให้ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์สามารถใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ โดยสามารถจะโอนให้แก่กัน และนำไปตราไว้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ อันจะส่งผลเป็นแรงผลักดันกระตุ้นให้เกิดการพัฒนาเพื่อสร้างมูลค่าเพิ่มให้มีการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินเพื่อการลงทุนและพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวในระยะยาวได้อย่างเต็มที่ โดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน และห้องชุดนั้นให้แก่ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์

2. การกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์สามารถที่จะโอนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ไปให้แก่บุคคลอื่น หรือนำไปใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงให้ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์สามารถตกทอดทางมรดกได้นั้น ย่อมจะเป็นเครื่องมือที่ช่วยสนับสนุน และก่อให้เกิดการลงทุนในการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เพิ่มมากขึ้น เนื่องจากการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวจะทำให้ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์เกิดความมั่นใจว่า ตนมีสิทธิใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นได้อย่างเต็มที่โดยถูกต้องตามกฎหมายในตลอดระยะเวลาที่สิทธินั้นยังคงดำรงอยู่ แม้ว่าตนจะเสียชีวิตในภายหน้าแล้วก็ตามทายาทของตนก็ยังสามารถใช้สิทธิลงทุนพัฒนาอสังหาริมทรัพย์นั้นได้อย่างต่อเนื่องเพื่อให้เกิดผลคุ้มค่าแก่การลงทุนได้ต่อไป และเมื่อมีการลงทุนพัฒนาอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ อย่างต่อเนื่อง ก็จะส่งผลต่อการชำระหนี้แก่ผู้รับจำนองทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์นั้นๆ ให้เสร็จสิ้นไปโดยทายาทของผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์นั้นอาจไม่ต้องถูกบังคับชำระหนี้ หรือถูกบังคับจำนอง

3. เมื่อมีการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์เพิ่มมากขึ้น อสังหาริมทรัพย์ถูกนำมาลงทุนและพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ก็ย่อมจะทำให้เกิดการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวมอย่างเป็นระบบต่อไปอีกด้วย เช่น ก่อให้เกิดการจ้างงาน มีการกระจายรายได้จากกลุ่มทุนไปสู่กลุ่มผู้ใช้แรงงาน จากกลุ่มผู้ใช้แรงงานไปสู่กลุ่มผู้ค้ารายย่อยและกลุ่มผู้ค้ารายใหญ่ การลงทุนในอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพัฒนาอย่างต่อเนื่องอาจจำเป็นต้องมีการกู้ยืมเงินในระบบ เพื่อการลงทุน ภาคธุรกิจในส่วนของการเงินได้รับดอกเบี้ยเป็นรายได้เข้ามาในระบบ เกิดการกระจายรายได้ ไปยังภาคธุรกิจ และภาคอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ และในส่วนอื่นๆ บุคลากรในทุกภาคส่วนเกิดการพัฒนาเพื่อการแข่งขัน

4. เป็นกฎหมายที่เกิดจากการนำเอาหลักการ แนวความคิด และจุดเด่นของการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 รวมถึงกฎหมายของต่างประเทศทั้งในระบบ Civil Law และ Common Law มาผสมผสานกัน เพื่อนำมาแก้ไขปัญหาในเรื่องข้อจำกัดในการบังคับใช้ของการเช่าตามกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวที่

ทำให้ ไม่สามารถนำทรัพย์สินที่เข้าไปใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้อย่างเต็มที่ ด้วยการกำหนดให้มีทรัพย์สินสิทธิ เป็นสิทธิ การใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งสามารถจะโอน และตราเป็นประกันการชำระหนี้จำนองได้ ซึ่ง เป็นการส่งเสริม และสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ตามที่ได้กล่าวไว้แล้ว

และโดยที่ความสามารถในการถือครอง และใช้ประโยชน์ที่ดินนั้นถือเป็นปัจจัยสำคัญ ในการตัดสินใจลงทุนของทั้งนักลงทุนไทย และต่างชาติ ดังนั้น หากนักลงทุนมีความประสงค์จะลงทุนใน อสังหาริมทรัพย์ หรือต้องการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ แต่ไม่อาจใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ได้อย่าง เต็มที่ และมีประสิทธิภาพ เนื่องจากยังคง มีข้อจำกัดในทางกฎหมายที่ยังมิได้มีการรับรองสิทธิของบุคคลในเรื่อง ของทรัพย์สินสิทธิไว้อย่างชัดเจนแล้วเช่นนี้ หากยังคงไม่มีการตราพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ.2562 ขึ้นมา บังคับใช้โดยเร็วแล้ว ก็อาจเป็นอุปสรรคต่อการลงทุนของนักลงทุนไทย และต่างชาติ อันจะส่งผลกระทบต่อระบบ เศรษฐกิจในภาพรวมของประเทศได้

5. การกำหนดให้มีการจดทะเบียน และออกหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิโดยรัฐ เพื่อให้ สิทธิดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา และบุคคลภายนอกนั้น ย่อมจะทำให้บุคคลมีความมั่นใจในการนำทรัพย์สินสิทธิมา ปรับใช้ในเชิงการลงทุน ซึ่งจะส่งผลให้บุคคลดังกล่าว รวมทั้งภาครัฐได้รับประโยชน์ในทางเศรษฐกิจอันเกิดจากการ ลงทุนในประเทศที่มีมากยิ่งขึ้น

6. ผู้ประกอบกิจการสามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินสิทธิได้มากกว่าการเช่าทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจะสามารถสร้างประโยชน์ในเชิงธุรกิจได้มากกว่าเดิม

7. การบังคับใช้พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ.2562 จะก่อให้เกิดระบบการทำงานของ ภาครัฐที่มีความสอดคล้องกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี กล่าวคือ

- ก่อให้เกิดประโยชน์สุขของประชาชน
- ก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ
- ก่อให้เกิดประสิทธิภาพ และความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐ
- ไม่มีขั้นตอนการปฏิบัติงานที่เกินความจำเป็น
- มีการปรับปรุงภารกิจของส่วนราชการให้ทันต่อสถานการณ์
- ประชาชนได้รับการอำนวยความสะดวกและได้รับการตอบสนองความต้องการ

8. กฎหมายฉบับนี้จะกำหนดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขเรื่องต่างๆ ไว้อย่างชัดเจน โดย ไม่ให้อำนาจแก่ผู้รักษาการตามกฎหมาย หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สามารถใช้ดุลยพินิจได้แต่อย่างใด ซึ่งเป็นการ สอดคล้องกับหลักนิติธรรม และหลักธรรมาภิบาล

### ผลเสีย

1. อาจเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ทางภาครัฐในการสร้างระบบการบันทึก และรายงาน ข้อมูลเกี่ยวกับการแสดงสิทธิในทรัพย์สินสิทธิของประชาชน รวมถึงอาจเพิ่มหน้าที่ทางด้านการดำเนินงานที่มากขึ้น ของบุคลากรในหน่วยงานของรัฐในการให้บริการ และสนับสนุนประชาชน

2. อาจจะเป็นการเอื้อประโยชน์แก่บรรดานักลงทุนต่างชาติในรายที่สามารถจะมา แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยการนำอสังหาริมทรัพย์ที่จดทะเบียนทรัพย์สินสิทธิแล้วไปจดทะเบียนจำนอง และ นำเงินที่ได้ไปพัฒนาอสังหาริมทรัพย์นั้น โดยที่ไม่จำเป็นต้องนำเงินของตนเองเข้ามาลงทุนในประเทศไทยแต่ อย่างใดเลย



3. อาจเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ทางสถาบันการเงินที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และจัดวางระบบของการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อเพื่อการจดทะเบียนจำนองใหม่ทั้งหมด เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายนี้ จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหลักการ และแนวความคิดทางกฎหมายอย่างมีนัยยะสำคัญ โดยทั้งเจ้าของกรรมสิทธิ์ และผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ์ต่างก็จะมีสิทธินำทรัพย์สินสิทธิ์ดังกล่าวไปจดทะเบียนจำนองได้ทั้งสองฝ่ายในขณะเดียวกัน

4. การจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินนั้น อาจจะไม่มีความเหมาะสมสำหรับเจ้าของที่ดินแปลงใหญ่ซึ่งมีโฉนดเพียงหนึ่งฉบับที่มีความประสงค์จะแบ่งแยกการใช้สอยที่ดินแปลงใหญ่ผืนเดียวออกเป็นหลายส่วนเพื่อเข้าทำสัญญากับคู่สัญญาหลายรายบนที่ดินแปลงเดียวกัน

5. ผู้เป็นเจ้าของที่ดินที่ติดกันหลายแปลงซึ่งประสงค์จะให้สิทธิในที่ดินหลายแปลงนั้นแก่คู่สัญญารายเดียวอาจต้องรับภาระค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนสำหรับที่ดินในแต่ละแปลงเช่นเดียวกันกับผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ์ที่จะต้องรับภาระค่าธรรมเนียมที่ต้องชำระให้กับสำนักงานที่ดินในกรณีการโอน หรือ การจดทะเบียนใดๆ ที่อาจมีผลต่อหนังสือรับรองทรัพย์สิน

6. ค่าธรรมเนียมของการจดทะเบียนโอนทรัพย์สินคือ อัตราร้อยละ 2 ของราคาทุนทรัพย์ของทรัพย์สินที่ผู้จดทะเบียนแสดงตามความเป็นจริงนั้น เป็นอัตราที่มีจำนวนสูงกว่าการจดทะเบียนสัญญาเช่าในระยะยาว ซึ่งมีค่าธรรมเนียมเพียงอัตราร้อยละ 1 ของมูลค่าเช่าตลอดระยะเวลาที่เช่าโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงมูลค่าของทรัพย์สินที่เช่า ด้วยปัญหาดังกล่าวจึงเป็นปัจจัยที่เจ้าของทรัพย์สินควรต้องประเมิน และพิจารณาก่อนจะดำเนินการจดทะเบียนสิทธิ์ดังกล่าว ซึ่งอาจจะเป็นการสร้างภาระให้แก่คู่กรณี และไม่สร้างแรงจูงใจในการทำนิติกรรม

#### 4.2 ผลกระทบทางกฎหมาย

สืบเนื่องจาก “พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562” ได้ถูกตราขึ้นมาบังคับใช้เพื่อที่จะแก้ไขข้อจำกัดในการบังคับใช้เกี่ยวกับเรื่องของการเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 เป็นสำคัญ ซึ่งจากกรณีดังกล่าวจึงส่งผลให้เกิดความแตกต่างในเรื่องของหลักการ และแนวความคิดทางกฎหมายของประเทศไทย โดยเฉพาะในเรื่องของ “การเช่า” และ “การจำนอง” ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562, ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ซึ่งอาจจะสรุปให้เห็นถึงผลกระทบในส่วนต่างๆ ได้เป็นลำดับดังนี้

1. ทรัพย์สินจะเป็นสิทธิของการเข้าใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ในทำนองเดียวกันกับสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ในกรณีของทรัพย์สินนั้น ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถจะนำทรัพย์สินไปใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ในขณะที่สิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะไม่สามารถกระทำเช่นนั้นได้เลย

ผลกระทบทางกฎหมาย คือ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 นั้น จะเป็นการแก้ไขข้อจำกัดในเรื่องของการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน ซึ่งส่งผลให้ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถเข้าใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นได้อย่างเต็มที่

2. การก่อตั้งทรัพย์สินนั้น สามารถกระทำได้โดยไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับประเภทกิจการ และบริเวณพื้นที่ ในขณะที่การเช่าทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 นั้น จะต้องเป็นการเช่าเพื่อการพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม และภายในบริเวณพื้นที่ที่ได้ถูกกำหนดให้เป็นที่ดินประเภทพาณิชยกรรม หรืออุตสาหกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง หรืออยู่ในเขตนิคมอุตสาหกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยเท่านั้น

ผลกระทบทางกฎหมาย คือ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562 นั้น จะเป็นการแก้ไขข้อด้อยในเรื่องของการกำหนดประเภทกิจการ และการจำกัดพื้นที่การเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 โดยตรง ซึ่งจะทำให้มีการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์มากขึ้นอันจะส่งผลให้เกิดการขยายตัวทางด้านเศรษฐกิจในภาพรวมอย่างเป็นระบบ และส่งผลให้ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นได้อย่างเต็มที่

3. ความหมายของคำว่า “อสังหาริมทรัพย์” ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่นำมาใช้กับการทำสัญญาเช่านั้น จะมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ

คำว่า “อสังหาริมทรัพย์” ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562 นั้นมีความหมายว่า ที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด

ในขณะที่คำว่า “อสังหาริมทรัพย์” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 3 มาตรา 139 จะมีความหมายว่า ที่ดิน และทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย

ผลกระทบทางกฎหมาย คือ เจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือผู้ให้เช่าไม่สามารถนำอสังหาริมทรัพย์อื่น ที่ไม่ได้อยู่ในความหมายของคำว่า “อสังหาริมทรัพย์” ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562 มาจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินได้แล้ว เช่น ที่ดินแปลงใหญ่เหมาะแก่การพัฒนาเพื่อลงทุนเป็นที่ดินที่มีเอกสารสิทธิประเภทหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 ก) ที่ใช้ระวางภาพถ่ายทางอากาศในการจัดทำรูปแผนที่ของที่ดิน ซึ่งด้วยเทคโนโลยีปัจจุบันถือว่ามีความแม่นยำใกล้เคียงกับเอกสารสิทธิในที่ดินประเภทโฉนดที่ดิน และปัจจุบันหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 ก) ดังกล่าว ก็กลายมาเป็นที่ยอมรับในบรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ แต่ที่ดินซึ่งมีเอกสารประเภทนี้กลับไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “อสังหาริมทรัพย์” ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562 มาตรา 3

4. ทรัพย์สิน จะเป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดสิทธิในการใช้ประโยชน์เฉพาะแต่เพียงในที่ดิน ซึ่งมีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด

ขณะที่สัญญาเช่าจะเป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดสิทธิครอบครอง และสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ทุกประเภท

ผลกระทบทางกฎหมาย คือ บรรดาอสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ในประเภทอื่นๆ ที่นอกเหนือไปจากที่ดินซึ่งมีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุดตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562 มาตรา 3 นั้น เช่น ที่ดินตามหนังสือรับรอง การทำประโยชน์ ส.ค.1 หรือ น.ส.3 ซึ่งมีเพียงสิทธิครอบครอง จะไม่สามารถจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินได้

5. กฎหมายบังคับให้การก่อตั้งทรัพย์สินนั้น ต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในทุกกรณี ขณะที่การทำสัญญาเช่าทรัพย์สินจะต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่เฉพาะในกรณีที่ การเช่ามีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าสามปีขึ้นไปเท่านั้น

ผลกระทบทางกฎหมาย คือ การก่อตั้งทรัพย์สินจะต้องจัดทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานในทุกรณี เพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 4 วรรคแรก ซึ่งจะมีความแตกต่างกับการเช่าสังหาริมทรัพย์โดยทั่วไป เนื่องจากเป็นกฎหมายพิเศษที่ได้กำหนดเงื่อนไขในเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะ

6. กฎหมายห้ามมิให้ก่อตั้งทรัพย์สินเฉพาะแต่บางส่วนในอสังหาริมทรัพย์ตามโฉนดที่ดิน หรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด ในขณะที่สัญญาเช่าทรัพย์สินนั้น สามารถจะเช่า หรือจดทะเบียนสิทธิการเช่าทรัพย์สินเฉพาะส่วนได้

ผลกระทบทางกฎหมาย คือ การก่อตั้งทรัพย์สินจะต้องทำหนังสือ และจดทะเบียนไว้ในทุกส่วนของอสังหาริมทรัพย์ตามโฉนดที่ดิน หรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด เพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562 มาตรา 4 วรรคสาม เพราะเป็นกฎหมายพิเศษที่ได้กำหนดเงื่อนไขในเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะ

7. เมื่อก่อตั้งทรัพย์สินแล้ว ทรัพย์สินนั้นจะแบ่งแยกไม่ได้ และที่ดินที่ได้มีการก่อตั้งทรัพย์สินแล้วก็จะแบ่งแยกออกเป็นหลายแปลง หรือนำไปรวมกับที่ดินแปลงอื่นเพื่อให้เป็นแปลงเดียวกันไม่ได้ด้วยซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 8 ในขณะที่การเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิที่จะนำทรัพย์สินของตนแบ่งให้เช่า หรือในกรณีของผู้เช่านั้น ผู้เช่าก็มีสิทธิ ที่จะนำทรัพย์สินที่เช่าแบ่งให้ผู้อื่นเช่าช่วงได้ หากได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าแล้ว

ผลกระทบทางกฎหมาย คือ ทรัพย์สินไม่สามารถจะแบ่งแยกได้ในทุกกรณี และจะต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562 มาตรา 8 เพราะเป็นกฎหมายพิเศษที่ได้กำหนดเงื่อนไขในเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ ในขณะที่การเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะไม่ถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขนี้แต่อย่างใด

8. ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถจะโอนสิทธิในทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่นได้ ในขณะที่ผู้เช่าไม่สามารถโอนสิทธิการเช่าให้กับบุคคลอื่นได้ เว้นแต่เจ้าของทรัพย์สิน หรือผู้ให้เช่ายินยอม

ผลกระทบทางกฎหมาย คือ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 นั้น จะเป็นการแก้ไขข้อจำกัดในเรื่องของการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน ซึ่งส่งผลให้ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นได้อย่างเต็มที่

9. ผู้ทรงทรัพย์สินนั้น สามารถจะนำทรัพย์สินทุกประเภทไปใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

แต่ในส่วนของการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ผู้เช่าจะไม่สามารถจำนองสิทธิการเช่าดังกล่าวได้ เนื่องจาก

1. สิทธิการเช่าเป็นเพียงบุคคลสิทธิ มิใช่เป็นทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงมิใช่ของสังหาริมทรัพย์ และไม่อาจจะนำมาจำนองเป็นประกันได้
2. สิทธิการเช่าเป็นสังหาริมทรัพย์ และมีใช่เป็นสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษที่กฎหมายอนุญาตให้นำมาจำนองได้ตามมาตรา 703 (1) ถึง (4) แต่อย่างไร
3. ผู้เช่าคงเป็นเพียงผู้ทรงสิทธิครอบครอง และใช้ประโยชน์ทรัพย์สินที่เช่าเท่านั้น ไม่สามารถจะโอนสิทธิการเช่า หรือนำทรัพย์สินที่เช่าออกให้บุคคลอื่นเช่าช่วงโดยปราศจากความยินยอมจากเจ้าของทรัพย์สินที่เช่า หรือผู้ให้เช่าได้
4. ไม่มีกฎหมายพิเศษกำหนดเงื่อนไขให้ผู้เช่าสามารถที่จะนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้เหมือนดังเช่นสิทธิการเช่าตามกฎหมายพิเศษ เช่น พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 เป็นต้น

ผลกระทบทางกฎหมาย คือ ผู้ทรงทรัพย์สินซึ่งสิทธิสามารถที่จะนำทรัพย์สินซึ่งสิทธิทุกประเภท ไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ ขณะที่ผู้เช่าจะไม่สามารถนำสิทธิการเช่าไปจำนองได้เลย ซึ่งส่งผลให้การจำนองทรัพย์สินซึ่งสิทธิจะมีขอบเขตกว้างขวางกว่า การจำนองสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

#### 10. ทรัพย์สินซึ่งสิทธิสามารถตกทอดทางมรดกได้

ในขณะที่สัญญาเช่านั้นแม้ผู้เช่าจะถึงแก่ความตายในระหว่างที่สัญญาเช่ายังไม่ครบกำหนดระยะเวลาการเช่า และส่งผลให้สัญญาเช่านั้นเป็นอันระงับลงทันทีก็ตาม แต่บรรดาสิทธิ และหน้าที่ตามสัญญาเช่าก็จะไม่ตกทอดทางมรดกไปยังทายาทของผู้เช่าแต่อย่างไร

ผลกระทบทางกฎหมาย คือ ทำให้ทรัพย์สินซึ่งสิทธิสามารถที่จะตกทอดทางมรดกแก่ทายาทต่อไปได้ในตลอดระยะเวลาที่สิทธินั้นยังคงดำรงอยู่ ซึ่งถือเป็นเรื่องพิเศษที่พระราชบัญญัติทรัพย์สินซึ่งสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 12 วรรคสอง ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ

11. กรณีที่มีการโอนทรัพย์สินซึ่งสิทธิ และมีการผิดสัญญาระหว่างผู้โอนทรัพย์สินซึ่งสิทธิ และผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งสิทธิอันเป็นเหตุให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญา การบอกเลิกสัญญาของผู้โอนทรัพย์สินซึ่งสิทธิต้องไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทน และโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้วแต่อย่างไร

ในขณะที่สัญญาเช่านั้น หากคู่สัญญาฝ่ายใดปฏิบัติผิดสัญญา อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้ในทันที โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกเลยแต่อย่างไร

ผลกระทบทางกฎหมาย คือ การบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สินซึ่งสิทธิ พ.ศ.2562 จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว เนื่องจากเป็นกฎหมายพิเศษที่ได้กำหนดเงื่อนไขในเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะ

12. เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสามารถจะยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลาได้ เว้นแต่จะกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอก ผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว

ในขณะที่สัญญาเช่านั้น หากคู่สัญญาฝ่ายใดปฏิบัติผิดสัญญา อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้ในทันที โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกเลยเช่นกัน

ผลกระทบทางกฎหมาย คือ การบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562 จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว เนื่องจากเป็นกฎหมายพิเศษที่ได้กำหนดเงื่อนไขในเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะ

13. ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562 จะห้ามมิให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก่อตั้งทรัพย์สินใดๆ ในอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สิน

ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวจะมีความขัดแย้งกับแนวความคิดในเรื่องของ “หลักกรรมสิทธิ์” ที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมจะมีสิทธิโดยชอบที่จะกระทำการใดๆ กับทรัพย์สินของตนก็ได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลภายนอกแต่อย่างใด

ผลกระทบทางกฎหมาย คือ การที่จะก่อตั้งทรัพย์สินตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562 จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว เพราะเป็นกฎหมายพิเศษที่ได้กำหนดเงื่อนไขเรื่องนี้อย่างเป็นการเฉพาะ

14. เป็นกฎหมายที่เกิดจากการนำเอาหลักการ แนวความคิด และจุดเด่นของการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 รวมถึงกฎหมายของต่างประเทศทั้งในระบบ Civil Law และ Common Law มาผสมผสานกัน เพื่อนำมาแก้ไขปัญหาในเรื่องข้อจำกัดในการบังคับใช้ของการเช่าตามกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวที่ทำให้ไม่สามารถนำทรัพย์สินที่เช่าไปใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้อย่างเต็มที่ ด้วยการกำหนดให้มีทรัพย์สินเป็นสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งสามารถจะโอน และตราเป็นประกันการชำระหนี้จำนองได้ ซึ่งเป็นการส่งเสริม และสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ตามที่ได้กล่าวไว้แล้ว

ผลกระทบทางกฎหมาย คือ โดยที่ความสามารถในการถือครอง และใช้ประโยชน์ที่ดินนั้นถือเป็นปัจจัยสำคัญในการตัดสินใจลงทุนของทั้งนักลงทุนไทย และต่างชาติ ดังนั้น ถ้านักลงทุนมีความประสงค์จะลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ หรือต้องการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ แต่ไม่อาจใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ ได้อย่างเต็มที่ และมีประสิทธิภาพ เนื่องจากยังคงมีข้อจำกัดในทางกฎหมายที่ยังไม่มีการรับรองสิทธิของบุคคลในเรื่องของทรัพย์สินอย่างชัดเจนแล้วเช่นนี้ หากยังคงไม่มีการตราพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562 มาบังคับใช้โดยเร็วแล้ว ก็อาจเป็นอุปสรรคต่อการลงทุนของนักลงทุนไทย และต่างชาติ อันจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ ในภาพรวมของประเทศได้

#### 4.3 ผลกระทบในเชิงบวกต่อระบบเศรษฐกิจกับการลงทุนในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

เมื่อได้พิจารณาถึงหลักการ แนวความคิดในทางกฎหมาย และเงื่อนไขในการบังคับใช้ของพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 แล้ว จึงสามารถแสดงให้เห็นถึงผลกระทบในเชิงบวกต่อระบบเศรษฐกิจกับการลงทุนในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เป็นลำดับได้ดังนี้

1. การบังคับใช้ของพระราชบัญญัติทรัพย์สิน อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 จะก่อให้เกิดประโยชน์ ทั้งทางตรงและทางอ้อมแก่ทุกฝ่าย รวมทั้งผู้ประกอบการในทุกระดับ เนื่องจากจะทำให้สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุน ได้สะดวก และง่ายขึ้น อันจะเป็นการส่งเสริม และสนับสนุนให้เกิดการลงทุนในภาคธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ รวมทั้ง ยังจะผลักดันให้เกิดการขยายตัวทางเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศให้มีความเข้มแข็งอีกส่วนหนึ่งด้วย

2. ก่อให้เกิดประโยชน์ทั้งในส่วนของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ และผู้ทรงทรัพย์สิน อิงสิทธิ กล่าวคือ

ในส่วนของผู้ทรงทรัพย์สินนั้น จะทำให้สามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินของตนเอง ได้มากขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องขายทรัพย์สินของตนออกไป หากแต่สามารถจะนำที่ดิน หรือสิ่งปลูกสร้างไปจดทะเบียนทรัพย์สิน อิงสิทธิ และนำไปให้บุคคลอื่นเช่าใช้ประโยชน์ หรือพัฒนาต่อไปได้ โดยจะมีรายได้จากเงินค่าเช่า อย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลา 30 ปี โดยไม่ต้องมีการจัดทำ ต่ออายุ หรือเปลี่ยนแปลงสัญญาเช่าใหม่เมื่อมีการ เปลี่ยนตัวผู้เช่าเหมือนดังเช่นที่กระทำอยู่ในปัจจุบัน

ในส่วนของผู้ทรงทรัพย์สินนั้น จะทำให้สามารถพัฒนาทรัพย์สินที่เช่าซึ่งจดทะเบียน เป็นทรัพย์สิน อิงสิทธิได้โดยไม่ต้องมีเงินลงทุนของตนเอง แต่ใช้วิธีการนำทรัพย์สินดังกล่าวไปตราเป็นหลักประกัน การชำระหนี้โดยวิธีจำนอง และนำเงินที่ได้มาจากการจำนองดังกล่าวไปใช้ในการพัฒนาที่ดินต่อไป นอกจากนี้ ทรัพย์สิน อิงสิทธิยังสามารถจะตกทอดทางมรดกแก่ทายาทของตนได้อีกด้วย ซึ่งจะส่งผลให้การลงทุน และการพัฒนา ทรัพย์สิน อิงสิทธิมีความยั่งยืนในระยะยาว

3. เมื่อปรากฏว่าได้มีการนำทรัพย์สิน อิงสิทธิมาใช้ในการลงทุน และการพัฒนาด้าน อสังหาริมทรัพย์ ก็จะทำให้เกิดการประกอบธุรกิจประเภทต่างๆ และมีการจ้างงานอย่างหลากหลาย ซึ่งจะส่งผลดี ต่อระบบการลงทุน และระบบเศรษฐกิจในภาพรวมของประเทศในระยะยาว

4. โดยที่ผู้ทรงทรัพย์สิน อิงสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ อาจจะมาจกทั้งนักลงทุนชาวไทย หรือชาวต่างประเทศ นอกจากนั้น พระราชบัญญัติทรัพย์สิน อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 ก็ไม่ได้จำกัดมูลค่าของที่ดินที่จะนำมา จดทะเบียนทรัพย์สิน อิงสิทธิไว้ด้วยแต่อย่างใด ดังนั้น การบังคับใช้ตามกฎหมายฉบับนี้จึงทำให้เกิดการขยายตัวของ การลงทุนไปในวงกว้าง อันอาจทำให้ธุรกิจเกี่ยวกับการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์มีความเติบโตอย่างรวดเร็ว และ ส่งผลให้การเพิ่มขึ้นของรายได้ประชาชาติมีอัตราเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย

5. จากการที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดเงื่อนไขโดยบังคับให้การก่อตั้งทรัพย์สิน อิงสิทธิจะต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ พร้อมทั้งยังให้ออกหนังสือรับรองสิทธิแก่ผู้ทรง ทรัพย์สิน อิงสิทธิไว้ด้วยนั้น จึงทำให้ผู้ทรงทรัพย์สิน อิงสิทธิ บุคคลภายนอก และสถาบันการเงินเกิดความเชื่อมั่นในสิทธิ ดังกล่าวซึ่งส่งผลให้สถาบันการเงินต่างก็มีความยินดีที่จะรับจำนองทรัพย์สิน อิงสิทธิไว้เป็นหลักประกันการกู้ยืมเงิน เนื่องจากเป็นกรณีที่มีความเสี่ยงน้อยกว่าการวางหลักประกันด้วยวิธีการอื่นๆ ซึ่งจากกรณีนี้ก็ย่อมจะก่อให้เกิดการ หมุนเวียนของระบบเงินตราในทางเศรษฐกิจเพิ่มมากขึ้น

6. การนำพระราชบัญญัติทรัพย์สิน อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 มาบังคับใช้นั้น จะสามารถสร้าง แรงจูงใจ และความเชื่อมั่นให้แก่บรรดานักลงทุน และนักธุรกิจที่จะนำเงินเข้ามาลงทุน หรือประกอบธุรกิจ ภายในประเทศให้สามารถใช้สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างสะดวก และคล่องตัวมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะช่วยเพิ่มมูลค่า และเกิดสภาพคล่องในภาคอสังหาริมทรัพย์ของประเทศ อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศ โดยรวม

7. ก่อให้เกิดการกระตุ้นต่อการลงทุนในตลาดอสังหาริมทรัพย์โดยตรง เนื่องจากมีการกำหนดระยะเวลาในการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ไว้ในระยะยาว เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ทรงทรัพย์อสังหาริมทรัพย์สามารถจะพัฒนา และแสวงหาประโยชน์ในที่ดินได้อย่างเต็มที่ ซึ่งจะเป็นหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับแนวความคิดของประมวลกฎหมายหมายชนบทของประเทศฝรั่งเศส (Code rural) เรื่อง “emphytéotique” มาตรา L.451-1 ที่มีการกำหนดระยะเวลาของการเช่าระยะยาวไว้ตั้งแต่ 18 ปี ถึง 99 ปี เพื่อที่จะช่วยเพิ่มสภาพคล่อง และมูลค่าให้กับทรัพย์อสังหาริมทรัพย์มากยิ่งขึ้น ซึ่งจากการนำหลักการ และแนวความคิดดังกล่าวมาบังคับใช้ ก็ย่อมทำให้เกิดการพัฒนาที่ดิน และมีการเพิ่มขึ้นในมูลค่าของอสังหาริมทรัพย์อย่างต่อเนื่องในระยะยาว

8. เป็นการเพิ่มทางเลือกในอีกทางหนึ่งของการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถจะพิจารณา และคัดเลือกได้ว่า จะให้ผู้เช่ารายใดเข้ามาใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของตนโดยวิธีการทำสัญญาเช่าแบบปกติ หรือการจดทะเบียนทรัพย์อสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้ ถือเป็นทางเลือกหนึ่งที่น่ามาให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์พิจารณา และเลือกใช้วิธีการตามความต้องการของตน หรือที่เห็นว่าเหมาะสมกับประโยชน์ของตนมากที่สุดเท่าที่นั้น ซึ่งหากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถเลือกใช้แนวทางที่มีความเหมาะสมแล้ว ก็จะเป็นการจัดไปซึ่งบรรดาข้อพิพาท และปัญหาในการลงทุนของทั้งสองฝ่ายในระยะยาวได้ต่อไป

9. ทำให้มีการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์เพิ่มมากขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้เกิดการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวมอย่างเป็นระบบต่อไปอีกด้วย

จากที่อธิบายไว้ในข้างต้นจึงทำให้เห็นได้ว่า พระราชบัญญัติทรัพย์อสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 จะมีบทบาทที่สำคัญในการส่งเสริม และช่วยสนับสนุนการลงทุน รวมทั้งยังเปิดโอกาสให้บุคคลสามารถจะนำอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่ดินที่มีโฉนด และห้องชุดมาก่อให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้โดยสะดวก และคล่องตัวยิ่งกว่าการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งยังช่วยเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินให้สูงขึ้น อันจะช่วยเสริมสร้างความมั่นใจให้แก่นักลงทุน และสามารถจะกระตุ้นระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยให้ขยายตัวเพิ่มสูงขึ้นได้ต่อไป

## บทที่ 5

### วิเคราะห์ปัญหา และแนวทางแก้ไขปัญหา

ถึงแม้ว่าการบังคับใช้พระราชบัญญัติทรัพย์สินพิงสิทธิ์ พ.ศ. 2562 จะก่อให้เกิดผลกระทบในทางบวกต่อการลงทุน และระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยในระยะยาวก็ตาม แต่ก็มีความจำเป็นต้องพิจารณาต่อไปอีกด้วยว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้อาจมีปัญหาด้านกฎหมายในประเด็นใดบ้าง และควรกำหนดแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้อย่างไร

#### 5.1 วิเคราะห์สภาพปัญหาต่างๆ

ผู้เขียนอาจจะสรุปให้เห็นถึงปัญหาด้านกฎหมายในประเด็นต่างๆ ได้ดังนี้

##### 1. ผู้ทรงทรัพย์สินพิงสิทธิ์จะสามารถนำทรัพย์สินพิงสิทธิ์ไปให้บุคคลอื่นเช่าได้หรือไม่

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 นั้น ได้กำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบที่สำคัญของผู้เช่าทรัพย์สินไว้ประการหนึ่งว่า ผู้เช่าจะนำทรัพย์สินที่เช่าไปให้บุคคลอื่นเช่าช่วงไม่ได้ ไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า หากปรากฏว่าผู้เช่าฝ่าฝืน ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 ที่บัญญัติว่า

มาตรา 544 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินซึ่งเช่านั้น ผู้เช่าจะให้เช่าช่วง หรือโอนสิทธิของตนอันมีในทรัพย์สินนั้น ไม่ว่าทั้งหมด หรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอก ท่านว่าหากอาจทำได้ไม่ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า

ถ้าผู้เช่าประพฤติผิดฝ่าฝืนบทบัญญัติอันนี้ ผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้”

อย่างไรก็ดี ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิงสิทธิ์ พ.ศ. 2562 มิได้บัญญัติเกี่ยวกับกรณีนี้ไว้ จึงเป็นปัญหาประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาว่า ผู้ทรงทรัพย์สินพิงสิทธิ์จะสามารถนำทรัพย์สินพิงสิทธิ์ออกให้บุคคลอื่นเช่าต่อไปได้หรือไม่

ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้ทรงทรัพย์สินพิงสิทธิ์มีสิทธินำทรัพย์สินพิงสิทธิ์ไปให้เช่าได้ เนื่องจาก

(1) พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติห้ามมิให้กระทำการดังกล่าวไว้แต่อย่างใด

(2) เมื่อปรากฏว่าผู้ทรงทรัพย์สินพิงสิทธิ์เป็นผู้ที่ครอบครอง และมีสิทธิใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินพิงสิทธิ์ได้โดยชอบแม้ตนจะมีได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ซึ่งมีลักษณะเดียวกับผู้เช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วเช่นนี้ ดังนั้น ผู้ทรงทรัพย์สินพิงสิทธิ์จึงย่อมจะสามารถนำทรัพย์สินพิงสิทธิ์ออกให้บุคคลอื่นเช่าได้เช่นกัน

(3) เมื่อปรากฏว่าตามมาตรา 12 วรรคแรก ของพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิงสิทธิ์ พ.ศ. 2562 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินพิงสิทธิ์จนถึงขนาดที่ยินยอมให้ผู้ทรงทรัพย์สินพิงสิทธิ์สามารถจะโอนทรัพย์สินพิงสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่นได้ โดยมีสิทธิเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นแล้วเช่นนี้ ดังนั้น



การยินยอมให้ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถจะนำทรัพย์สินไปให้บุคคลอื่นเช่า ซึ่งถือว่าเป็นการทำนิติกรรมที่ส่งผลกระทบต่อทางกฎหมายน้อยกว่าการโอนทรัพย์สินดังกล่าว ก็ย่อมจะเป็นกรณีที่สามารถกระทำได้ และไม่ น่าจะเป็นกรณีที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในเรื่องนี้แต่อย่างใด

(4) หากจะแปลความจนถึงขนาดว่า ผู้ทรงทรัพย์สินไม่มีสิทธิจะนำทรัพย์สินไปให้บุคคลอื่นเช่าได้แล้วเช่นนี้ ก็จะเป็นกรณีที่ขัดกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่ต้องการจะให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ หรือผู้ทรงทรัพย์สินสามารถจะใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นได้อย่างเต็มที่

(5) พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 นั้น ถือว่าเป็นกฎหมายพิเศษที่ถูกต้องสำหรับนำมาบังคับใช้กับกิจการ หรือนิติสัมพันธ์เฉพาะด้าน เพื่อที่จะเป็นการแก้ไขข้อจำกัดในการบังคับใช้ของสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ดังนั้น การแปลความหมายถ้อยคำจึงควรจะต้องแปลความให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ คือ มุ่งที่จะสนับสนุนส่งเสริมการลงทุนในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เพื่อให้เกิดการขยายตัวทางเศรษฐกิจเป็นหลักสำคัญ

**2. การบังคับใช้พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 อาจจะเป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับนักลงทุนต่างชาติที่สามารถจะมาแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยการนำอสังหาริมทรัพย์ที่จดทะเบียนทรัพย์สินแล้วไปจดทะเบียนจำนอง และนำเงินที่ได้ไปพัฒนาอสังหาริมทรัพย์นั้น โดยที่ไม่จำเป็นต้องนำเงินของตนเองเข้ามาลงทุนในประเทศไทยเลยหรือไม่**

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจากการได้มาซึ่งทรัพย์สิน หรือสิทธิการใช้ประโยชน์ในที่ดินตามกฎหมายฉบับนี้มิใช่เป็นการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายที่ดินแต่อย่างใด ดังนั้น คนต่างด้าวจึงอาจจะได้มาซึ่งทรัพย์สินได้ในทำนองเดียวกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์

ดังนั้น เมื่อปรากฏว่าพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 อนุญาตให้ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถจะนำทรัพย์สินไปตราเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจากกรณีนี้ จึงอาจจะทำให้นักลงทุนต่างชาติที่มีเจตนาไม่สุจริตนำมาใช้เป็นช่องทางในการระดมเงินทุนจากสถาบันการเงิน หรือธนาคารพาณิชย์เพื่อนำมาใช้ในการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นทรัพย์สิน หรือนำไปใช้เพื่อกิจการอื่นใดที่ได้มีความเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินก็ได้ โดยที่บุคคลดังกล่าวไม่จำเป็นต้องนำเงินของตนเอง มาลงทุนเลยแต่อย่างใด

**3. การบังคับใช้พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 อาจจะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ทางสถาบันการเงินที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และจัดวางระบบของการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อเพื่อการจดทะเบียนจำนองใหม่ทั้งหมดหรือไม่**

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจาก พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ได้อนุญาตให้ทั้งเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ และผู้ทรงทรัพย์สินสามารถจะนำทรัพย์สินไปตราเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ในขณะเดียวกันนั้น จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหลักการ และแนวความคิดทางกฎหมายอย่างมีนัยยะสำคัญ จึงอาจเป็นการเพิ่มภาระให้แก่สถาบันการเงิน หรือธนาคารพาณิชย์ที่จะต้องไปดำเนินการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข กระบวนการ และจัดวางระบบของการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อเพื่อการจดทะเบียนจำนองใหม่ทั้งหมดก็เป็นได้

4. ข้อกำหนดเรื่อง เมื่อก่อตั้งทรัพย์สินแล้ว ทรัพย์สินนั้นจะแบ่งแยกไม่ได้ และที่ดินที่ได้มีการก่อตั้งทรัพย์สินแล้วก็จะแบ่งแยกออกเป็นหลายแปลง หรือนำไปรวมกับที่ดินแปลงอื่นเพื่อให้เป็นแปลงเดียวกันไม่ได้จะก่อให้เกิดอุปสรรคในทางใดๆ แก่เจ้าของที่ดินหรือไม่

เมื่อก่อตั้งทรัพย์สินแล้ว ทรัพย์สินนั้นจะแบ่งแยกไม่ได้ และที่ดินที่ได้มีการก่อตั้งทรัพย์สินแล้วก็จะแบ่งแยกออกเป็นหลายแปลง หรือนำไปรวมกับที่ดินแปลงอื่นเพื่อให้เป็นแปลงเดียวกันไม่ได้ ด้วยซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 8 ซึ่งบัญญัติว่า

“ทรัพย์สินจะแบ่งแยกมิได้

ที่ดินที่มีการก่อตั้งทรัพย์สินจะแบ่งแยกออกเป็นหลายแปลง หรือรวมกับที่ดินแปลงอื่นเข้าเป็นแปลงเดียวกันไม่ได้”

ซึ่งจากเงื่อนไขดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่า เป็นปัจจัยสำคัญที่จะมีผลต่อการตัดสินใจของเจ้าของที่ดินว่าสมควรจะก่อตั้งทรัพย์สินในที่ดินของตนหรือไม่ เพราะจะก่อให้เกิดภาระหน้าที่แก่เจ้าของที่ดินใน 2 กรณี คือ

(1) เจ้าของที่ดินแปลงใหญ่ซึ่งมีโฉนดเพียงหนึ่งฉบับ แต่มีความประสงค์จะก่อตั้งทรัพย์สินในที่ดินของตน “เพียงบางส่วน” มีความจำเป็นจะต้องไปรังวัดแบ่งแยกที่ดินของตนออกเป็นหลายโฉนด ให้แล้วเสร็จก่อนที่จะมีการก่อตั้งทรัพย์สิน เพื่อนำที่ดินมีโฉนดบางฉบับเฉพาะที่มีประสงค์จะก่อตั้งทรัพย์สิน ไปจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สิน ซึ่งจะทำได้ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรังวัดแบ่งแยกโฉนดที่ดินเพิ่มเติม

(2) เจ้าของที่ดินที่มีแนวเขตติดกันซึ่งมีโฉนดที่ดินหลายฉบับ และประสงค์จะก่อตั้งทรัพย์สินในโฉนดที่ดินของตน “ทุกแปลงรวมไว้ในโฉนดฉบับเดียวกัน” มีความจำเป็นจะต้องไปรังวัดแนวเขตที่ดิน เพื่อขอรวมที่ดินทั้งหมดอยู่ในโฉนดฉบับเดียวให้แล้วเสร็จก่อนที่จะมีการก่อตั้งทรัพย์สิน เพื่อนำที่ดินทุกแปลงตามโฉนดฉบับนั้นไปจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สิน ซึ่งจะทำได้ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรังวัดแนวเขตที่ดินเพิ่มเติมเช่นกัน

5. ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนโอนทรัพย์สินอัตราร้อยละ 2 ของราคาทุนทรัพย์สิน (ที่ดิน) นั้น เป็นอัตราที่สูงเกินสมควรหรือไม่ หากเทียบกับค่าธรรมเนียมของการจดทะเบียนสิทธิการเช่าระยะยาว

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนโอนทรัพย์สินตามอัตราดังกล่าว มีจำนวนสูงกว่าค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนสิทธิการเช่าในระยะยาวซึ่งมีอัตราเพียงร้อยละ 1 ของจำนวนค่าเช่าในตลอดอายุสัญญาเช่า (โดยไม่พิจารณาถึงมูลค่าของที่ดินแต่อย่างใด) เท่านั้น ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขสำคัญที่เจ้าของที่ดินจะนำมาพิจารณาในลำดับแรกเพื่อตัดสินใจว่า เป็นกรณีที่มีความคุ้มค่ากับการจดทะเบียนโอนทรัพย์สินให้กับผู้อื่นต่อไปหรือไม่ โดยเฉพาะในส่วนของผู้เป็นเจ้าของที่ดินที่มีการจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินในที่ดินจำนวนหลายแปลง และ แยกเป็นโฉนดหลายฉบับ ซึ่งอาจส่งผลให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ไม่บรรลุผลตามเจตนารมณ์ก็เป็นได้

## 5.2 แนวทางแก้ไขปัญห

ผู้เขียนใคร่ขอเสนอให้เห็นถึงแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้อ 5.1 ไว้ดังนี้

### 1. แนวทางการแก้ไขปัญหเรื่อง “การนำทรัพย์สินออกให้เช่า”

โดยที่ปรากฏว่า พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่อง “การนำทรัพย์สินออกให้เช่า” ไว้อย่างชัดเจนเลยว่าเป็นกรณีที่สามารถกระทำได้หรือไม่ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นควรให้กำหนดแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ดังนี้

- (1) นำเสนอประเด็นข้อกฎหมายในเรื่องนี้ต่อ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อให้ทำการตรวจสอบรายละเอียด และสรุปความเห็นในชั้นตอนสุดท้ายว่า การนำทรัพย์สินออกให้เช่า นั้นถือเป็นนิติกรรมที่ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถกระทำได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เลยแต่อย่างใด
- (2) ดำเนินการจัดทำกฎหมายลำดับรองในเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้ โดยกำหนดเงื่อนไขให้ “การนำทรัพย์สินออกให้เช่า” เป็นนิติกรรมที่ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิที่จะกระทำได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใด
  - กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการก่อตั้งทรัพย์สิน การให้เช่า การจดทะเบียนและการออกหนังสือรับรองทรัพย์สิน และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สิน (ออกตามความมาตรา 6 และมาตรา 12)
  - กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์การขอรับใบแทนหนังสือรับรองทรัพย์สิน (ออกตามความมาตรา 7)
  - กฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายในการออกหนังสือรับรองทรัพย์สิน การจดทะเบียนสิทธินิติกรรม หรือการดำเนินการอื่นๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน (ออกตามความมาตรา 16)
- (3) ในส่วนของบรรดานักวิชาการ อาจารย์ และสถาบันการศึกษาทางด้านกฎหมายต่างๆ อาจจะพิจารณากำหนดแนวทางในการบรรยายแก่ผู้รับการศึกษา เพื่อที่จะสร้างความรู้ความเข้าใจในประเด็นปัญหเรื่องนี้ว่า การนำทรัพย์สินออกให้เช่า นั้นเป็นนิติกรรมที่ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถกระทำได้ โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใด
- (4) ท้ายที่สุดแล้ว หากสังคมเกิดการยอมรับร่วมกันแล้วว่า การนำทรัพย์สินออกให้เช่า นั้นเป็นนิติกรรมที่ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถกระทำได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใดแล้วเช่นนี้ หากเป็นไปได้ หน่วยงานผู้เกี่ยวข้องอาจจะนำเสนอเรื่องตามลำดับขั้นตอนเพื่อให้สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาลงมติเห็นชอบให้แก้ไขพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 โดยให้บัญญัติรับรองหลักการเรื่องนี้ไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าวให้มีความชัดเจนต่อไป

## 2. แนวทางการแก้ไขปัญหาเรื่อง “นักลงทุนต่างชาติอาศัยช่องว่างของกฎหมาย เพื่อที่จะไม่ต้องนำเงินของตนเองมาลงทุนในประเทศไทย”

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรกำหนดแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการกำหนดเงื่อนไขไว้ในกฎหมายลำดับรองให้ชัดเจนว่า ให้ผู้ทรงทรัพย์สินซึ่งคือนักลงทุนต่างชาติมีหน้าที่จะต้องนำเงินลงทุนขั้นต่ำเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้มาใช้ในการลงทุนเพื่อการพัฒนาทรัพย์สินให้เสร็จสิ้นก่อนในขั้นแรก นอกเหนือไปจากการที่จะนำทรัพย์สินไปตราเป็นหลักประกันการชำระหนี้ด้วยวิธีการจดทะเบียนจำนองไว้กับสถาบันการเงิน หรือธนาคารพาณิชย์ในลำดับถัดไป

## 3. แนวทางการแก้ไขปัญหาเรื่อง “การปรับเปลี่ยนระบบอนุมัติสินเชื่อเพื่อการจำนองทรัพย์สิน”

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรกำหนดแนวทางแก้ไขปัญหานี้โดยให้ ธนาคารแห่งประเทศไทย ออกประกาศเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการ และแนวทางการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อเพื่อการจดทะเบียนจำนองทรัพย์สินไว้เป็นการเฉพาะให้ชัดเจน ทั้งนี้ เพื่อให้มีความสอดคล้องกับการปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ และ เพื่อให้ธนาคารพาณิชย์ และสถาบันการเงินทุกแห่งถือปฏิบัติให้เป็นไปตามแนวทางธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดไว้ดังกล่าว

## 4. แนวทางการแก้ไขปัญหาเรื่อง “การเสียดำจ่ายในการที่จะต้องรังวัดแนวเขตที่ดิน เพื่อการแยกโฉนดที่ดิน หรือรวมโฉนดที่ดิน”

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรจะต้องออกกฎหมายลำดับรอง (กฎกระทรวง) เพื่อปรับลด “ค่าธรรมเนียมการรังวัดที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน” ให้มีจำนวนน้อยลง โดยให้นำมาบังคับใช้แต่เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการรังวัดที่ดินเพื่อการจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการจูงใจให้เจ้าของที่ดินเกิดความสนใจที่จะนำที่ดินของตนไปดำเนินการรังวัดเพื่อการจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินให้มากขึ้น

## 5. แนวทางการแก้ไขปัญหาเรื่อง “ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนโอนทรัพย์สิน”

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรต้องออกกฎหมายลำดับรอง (กฎกระทรวง) เพื่อปรับเปลี่ยนอัตราค่าธรรมเนียมของ “การจดทะเบียนโอนทรัพย์สิน” ให้มีอัตราเท่ากับค่าธรรมเนียมของการจดทะเบียนสิทธิการเช่าระยะยาว คือ ร้อยละ 1 ของราคาของที่ดินที่จะโอนทรัพย์สิน หรืออัตราที่น้อยกว่านั้น แต่ไม่เกินกว่าอัตราที่กำหนดในท้ายพระราชบัญญัติ หากเป็นกรณีที่สามารถกระทำได้ เพื่อเป็นการจูงใจให้เจ้าของที่ดินเกิดความสนใจที่จะนำที่ดินของตนไปจดทะเบียนโอนทรัพย์สินให้มากขึ้นด้วยเช่นกัน

## บทที่ 6

### บทสรุป และข้อเสนอแนะ

จากการที่ผู้เขียนได้อธิบายให้เห็นถึงผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจจากการบังคับใช้ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 แล้วนั้น กรณีจึงอาจจะสรุปให้เห็นถึงผลกระทบเชิงบวกของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวที่มีต่อระบบเศรษฐกิจกับการลงทุนในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้ดังนี้

1. เป็นทางเลือกในการพัฒนาธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ของเจ้าของที่ดิน หรือเจ้าของกรรมสิทธิ์ห้องชุด ที่จะทำให้สามารถก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ และใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าวของตนได้อย่างเต็มที่
2. การกำหนดเงื่อนไขสำคัญในเรื่องต่างๆ เช่น ให้สิทธิแก่ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ที่จะโอนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ไปให้แก่บุคคลอื่น หรือนำไปใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงให้ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์สามารถคดทอดทางมรดกได้ เป็นต้น นั้น ถือได้ว่าเป็นเงื่อนไขที่ช่วยสนับสนุน และก่อให้เกิดการลงทุนเกี่ยวกับการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เพิ่มมากขึ้น
3. เมื่อมีการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ หรือธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เพิ่มมากขึ้นก็ย่อมจะส่งผลให้เกิดการจ้างงาน และการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวมอย่างเป็นระบบอีกด้วย

พร้อมกันนี้ ผู้เขียนใคร่ขอเสนอแนะถึงแนวทางแก้ไขปัญหาในทางกฎหมาย และข้อเท็จจริงที่อาจจะเกิดจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติทรัพย์สิน อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 ด้วยวิธีการแก้ไข และเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ผ่านทางขั้นตอน และกระบวนการของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, การจัดทำกฎหมายลำดับรอง, คำพิพากษาศาลฎีกา, คำบรรยาย หรือเอกสารทางวิชาการของสถาบันการศึกษา และอำนาจนิติบัญญัติ ใน 5 เรื่องสำคัญ คือ

- (1) ควรให้สิทธิแก่ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ในการที่จะสามารถนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ออกให้บุคคลอื่นเช่าต่อไปได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใด
- (2) ควรกำหนดให้ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นนักลงทุนต่างชาติมีหน้าที่จะต้องนำเงินลงทุนขั้นต่ำเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้มาใช้ในการลงทุนเพื่อการพัฒนาทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ให้เสร็จสิ้นก่อนในขั้นแรก นอกเหนือไปจากการที่จะนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ไปตราเป็นหลักประกันการชำระหนี้ด้วยวิธีการจดทะเบียนจำนองไว้กับสถาบันการเงิน หรือธนาคารพาณิชย์ในลำดับถัดไป
- (3) ควรให้ ธนาคารแห่งประเทศไทย ออกประกาศเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการ และแนวทางการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อเพื่อการจดทะเบียนจำนองทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ไว้เป็นการเฉพาะให้ชัดเจน เพื่อให้มีความสอดคล้องกับการปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ และเพื่อให้ธนาคารพาณิชย์ และสถาบันการเงินทุกแห่งถือปฏิบัติให้เป็นไปตามแนวทางธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดไว้ดังกล่าว
- (4) ควรจะต้องออกกฎหมายลำดับรอง (กฎกระทรวง) เพื่อปรับลดอัตรา “ค่าธรรมเนียมการรังวัดที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน” ให้มีจำนวนน้อยลง โดยให้นำมาบังคับใช้เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรังวัดที่ดินเพื่อการจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสร้างแรงจูงใจให้แก่เจ้าของที่ดินที่จะนำที่ดินของตนไปจดทะเบียนทรัพย์สินก่อตั้งอสังหาริมทรัพย์ให้มากขึ้น

(5) ควรออกกฎหมายลำดับรอง (กฎกระทรวง) เพื่อปรับเปลี่ยนอัตราค่าธรรมเนียม “การจดทะเบียนโอนทรัพย์สิน” ให้มีอัตราเท่ากับค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนสิทธิการเช่าระยะยาว คือ ร้อยละ 1 ของราคาที่ดินที่จะโอนทรัพย์สิน หรือในอัตราที่น้อยกว่านั้น แต่ไม่เกินกว่าอัตราที่กำหนดในท้ายพระราชบัญญัติ หากเป็นกรณีที่สามารถกระทำได้ เพื่อเป็นการจูงใจให้เจ้าของที่ดินเกิดความสนใจที่จะนำที่ดินของตนไปจดทะเบียนโอนทรัพย์สินให้มากขึ้นด้วย

ทั้งนี้ หากได้มีการแก้ไข และเพิ่มเติมกฎหมายตามที่ได้เสนอแนะไว้ในข้างต้นแล้วเช่นนี้ ก็ย่อมจะส่งผลให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 เกิดความชัดเจน และมีประสิทธิภาพสูงสุดสมดังเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายต่อไป

## บรรณานุกรม

### หนังสือ

ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คำประกัน จำนอง จำนำ, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), พ.ศ. 2554.

ธารทิพย์ เทียมทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำนำ, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน), พ.ศ., 2549.

บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์, (ปรับปรุงโดย ไพโรจน์ วายุภาพ), พิมพ์ครั้งที่ 5, ศูนย์หนังสือเนติบัณฑิตยสภา, พ.ศ. 2542.

ประชุม โฉมฉาย, ผลกระทบของกฎหมายโรมันที่มีต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ : กรณีศึกษาข้อจำกัดสิทธิแห่งเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 43, ฉบับที่ 1, (มีนาคม 2557).

ปัญญา ถนอมรอด, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม คำประกัน จำนอง จำนำ, พิมพ์ครั้งที่ 14, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา), พ.ศ 2562.

ประพนธ์ ศาตะมาน, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย เช่าทรัพย์-เช่าซื้อ, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ประพันธ์ ทรัพย์แสง, เหลี่ยมกฎหมาย เล่ม 2 เช่าทรัพย์-ขับไล่, (กรุงเทพฯมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา), พ.ศ. 2539.

ประเสริฐ เสียงสุทธิวงศ์, พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 พร้อมคำพิพากษาฎีกา, บริษัท ศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด.

ไพฑูริย์ เอกจริยกร, คำอธิบายเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ, สำนักพิมพ์ บริษัท วิญญูชน จำกัด, พ.ศ. 2562.

มานะ พิทยาภรณ์, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงานจ้างทำของและรับขน, (กรุงเทพฯมหานคร : บริษัท พับลิคิสนเนสพริ้นท์ จำกัด), พ.ศ. 2531.

มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ศรีราชา วงศารยางค์กูร, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ทรัพย์สิน, สำนักพิมพ์ บริษัท วิญญูชน จำกัด, พ.ศ. 2562.

สถิตย์ เล็งไธสง, คำสอนวิชากฎหมายพาณิชย์ 1 ว่าด้วย การซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ และขายฝาก, กรุงเทพฯมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร.

สุดา วิศรุตพิชญ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตรา ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ เก็บของในคลังสินค้า, (กรุงเทพฯ : กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2556.

สุธีร์ ศุภนิตย์ วิจิตรา วิเชียรชม และไพฑูริศ เอกจริยกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วย เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน ยืม ฝากทรัพย์ บรรพ 3 มาตรา 537-679, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา.

สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2555.

เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์ อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, สำนักพิมพ์ชัยฤทธิ์, พ.ศ. 2497.

สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่, คำอธิบายพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และประมวลกฎหมายที่ดิน แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ ฉบับสมบูรณ์, พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์บัณฑิตอักษร, พ.ศ. 2562.

สำเรียง เมฆเกรียงไกร, คำอธิบายกฎหมาย เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ ลีสซิ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์นิติธรรม, พ.ศ. 2560.

อานนท์ มาเฝ้า, กฎหมายทรัพย์สิน : ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, สำนักพิมพ์ บริษัท วิทยุชน จำกัด, พ.ศ. 2562.

อานนท์ ศรีบุญโรจน์, กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์ คำประกัน จำนอง จำนำ, พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์ บริษัท วิทยุชน จำกัด, พ.ศ. 2563.

อานันท์ คล้ายสังข์, คำอธิบาย ป.พ.พ. ว่าด้วย เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2533.

## บทความ

กฤษฎา จินะวิจารณ์, พระราชบัญญัติทรัพย์สินคืออะไร ทำไมผู้ปล่อยเช่าจึงควรจะต้องรู้?

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, ทรัพย์สินคือสิทธิ

คอลัมน์สารพันกฎหมายหนังสือพิมพ์ฐานเศรษฐกิจ ฉบับที่ 3499 วันที่ 25-28 สิงหาคม 2562, ข้อที่ควรคิดก่อนตัดสินใจจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินคือสิทธิ

นิตยสาร Home Buyers Guide ประจำเดือนกันยายน 2562, ทรัพย์สินคือสิทธิ เอกสารสิทธิชนิดใหม่ที่ดีกว่าสิทธิการเช่าเยอะ

เพลินตา ตันรังสรรค์, ทรัพย์สินคือเครื่องมือใหม่ สำหรับนักลงทุนอสังหา

เรวัต โฉมศรี, นางสาวพฐ เกสรสุคนธ์ และนางสาวพราวาศัย รัตนดิลก ณ ภูเก็ต , ทรัพย์สินคือ : ทรัพย์สินชนิดใหม่ในประเทศไทย



ลัทพล เจริญชันษา, ททรัพย์อิงสิทธิกับสิทธิการเช่า

สกล หาญสุทธิวารินทร์, รู้จักทรัพย์ชนิดใหม่ “ทรัพย์อิงสิทธิ”

สิริโฉม พรหมโฉม, สิทธิในที่ดิน, วารสารจลนนิติ ฉบับประจำเดือนกรกฎาคม 2557 ถึงเดือนสิงหาคม 2557

โสภณ พรโชคชัย, พรบ.ทรัพย์อิงสิทธิ เป็นยังไง

อนุรักษ์ นิยมเวช, กฎหมายทรัพย์อิงสิทธิที่ภาคธุรกิจและประชาชนควรรู้

ddproperty, พ.ร.บ.ทรัพย์อิงสิทธิ หนุนเปิดช่องผู้เช่า

### กฎหมาย

ประกาศ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549

ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524

พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดหาอสังหาริมทรัพย์เพื่อกิจการขนส่งมวลชน พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 25431

พระราชบัญญัติบ้านจัดสรร พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

พระราชบัญญัติทรัพย์อิงสิทธิ พ.ศ. 2562

### บันทึก

เอกสารการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดจากร่างพระราชบัญญัติทรัพย์อิงสิทธิ พ.ศ. ....

บันทึกการประชุม เรื่อง การรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติทรัพย์อิงสิทธิ พ.ศ. .... ลงวันที่ 20 มิถุนายน 2561 (สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง)

บันทึก เรื่อง การเวนคืนที่ดินเพื่อก่อสร้างระบบขนส่งมวลชนใต้พื้นดิน (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 54/2536).

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. ....

บันทึกหลักการ และเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. ....

แผนการจัดทำกฎหมายลำดับรอง กรอบระยะเวลาการจัดทำ และกรอบสาระสำคัญของกฎหมายลำดับรองของร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. ....

เอกสารสรุปผลรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. ....

หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ (Checklist)

### ข้อมูลสารสนเทศ

กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย([www.dol.go.th](http://www.dol.go.th))

กระทรวงยุติธรรม ([www.moj.go.th](http://www.moj.go.th))

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ([www.krisdika.go.th](http://www.krisdika.go.th))

สำนักงานศาลยุติธรรม ([www.coj.go.th](http://www.coj.go.th))