

ทรัพย์สิน:
ทางเลือกใหม่ของการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์?

ดวงฤทัย บุญญาเสถียร

ทรัพย์สินสิทธิ: ทางเลือกใหม่ของการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์?
Sap-Ing-Sith (Rights Over Leasehold Asset): A New Alternative for the
Utilization of Immovable Property?

ดวงฤทัย บุญญาเสถียร^{*}
Duangrutai Boonyasatian

บทคัดย่อ

บทความนี้กล่าวถึงการให้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์โดยทั่วไปที่ใช้อยู่ในปัจจุบันโดยการให้เช่าหรือซื้อขายเสร็จเด็ดขาด และอุปสรรคทางกฎหมายที่ทำให้การให้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่สามารถทำได้เต็มที่ซึ่งทำให้เป็นที่มาของการตราพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 ซึ่งยังคงมีข้อจำกัดการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ภายใต้กฎหมายอยู่มากทำให้ไม่เป็นที่นิยม จนกระทั่งมีแนวคิดในการนำกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิการเช่ามาประยุกต์เป็นสิทธิชนิดใหม่ที่มีวัตถุประสงค์ในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น อันเป็นที่มาของพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ.2562 อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ.2562 นั้น ยังคงมีจุดอ่อนและความไม่ชัดเจนในหลายประเด็น ไม่ว่าจะเป็นลักษณะของสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ การทำนิติกรรมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินสิทธิ สิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ การยกเลิกทรัพย์สินสิทธิ รวมทั้งรูปแบบและกระบวนการในการจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งยังคงต้องรอการออกกฎกระทรวง รวมถึงกฎหมายลำดับรองต่างๆ เพื่อให้มีความชัดเจนและสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงเกิดคำถามว่าทรัพย์สินสิทธินี้จะเป็นทางเลือกใหม่ของการใช้ประโยชน์

^{*} อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง; น.บ. (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, น.บ.ท. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, LL.M. in Corporation Law, New York University School of Law, USA. E-mail: duangrutai_b@rumail.ru.ac.th.

Lecturer in Law at Faculty of Law, Ramkhamhaeng University; LL.B. (First honor) Chulalongkorn University; Barrister at Law at Thai Bar Under the Royal Patronage; LL.M. in Corporation Law, New York University School of Law, USA.

วันที่รับบทความ (received) 30 มิถุนายน 2563, วันที่แก้ไขบทความ (revised) 27 สิงหาคม 2563, วันที่ตอบรับบทความ (accepted) 31 สิงหาคม 2563.

ในอสังหาริมทรัพย์เพื่อช่วยกระตุ้นเศรษฐกิจในภาคอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยสมดังเจตนารมณ์
ในการออกกฎหมาย หรือเป็นเพียงสิทธิในรูปแบบใหม่ที่เป็นทางเลือกที่ไม่มีใครกล้าใช้งาน

คำสำคัญ: ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์, สิทธิการเช่า, การใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์

Abstract

This article discusses about the general utilization of immovable property by leasing or selling the immovable property to the third person and legal obstacles causing the utilization of immovable property not being fully utilized which form the basis for the enactment of Lease of Immovable Property for Commercial and Industrial Purpose Act B.E.2542 that comes with many restrictions to the utilization of immovable property, rendering it unpopular among business operators. Therefore, the new concept based on foreign laws in relation to leasehold is applied to create a new asset class with the purpose to solve all past problems leading to the enactment of Sap-Ing-Sith (Rights Over Leasehold Asset) Act B.E.2562. However, Sap-Ing-Sith (Rights Over Leasehold Asset) Act B.E.2562 still has many loopholes and uncertainties such as the type of asset class created under the Act, the establishment of Sap-Ing-Sith, the entering into the transaction in relation to Sap-Ing-Sith, the extinguishment of Sap-Ing-Sith, including the criteria and procedures for the registration of Sap-Ing-Sith which require the enactment of the Ministerial Regulations as well as other subordinate legislation in order to make the Act clear and efficiently enforceable. While waiting for more clarification under the Ministerial Regulations yet to be enacted, the question arises whether the so-called “Sap-Ing-Sith” will achieve its goal as a new alternative to the utilization of immovable property which will help boosting Thailand’s real estate sector or will become a new right which no one would ever dare to utilize.

Keywords: sap-ing-sith (rights over leasehold asset), leasehold right, utilization of Immovable property

1. บทนำ

ในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ดินเองมีกรรมสิทธิ์นั้น โดยทั่วไปผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ก็สามารถใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ได้ด้วยตนเอง หรือให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์แล้วเรียกเก็บดอกผลจากการใช้ประโยชน์โดยผู้อื่น โดยการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ด้วยตนเองก็ทำได้หลายวิธี เช่น การสร้างอาคารสำนักงานเพื่อใช้สอยในการทำธุรกิจ การสร้างบ้านเรือนที่อยู่อาศัย เป็นต้น ส่วนการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์โดยบุคคลอื่นแล้วเจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถเก็บดอกผลนิติบัญญัติจากการให้บุคคลอื่นใช้สอยทรัพย์สินของตนได้ เช่น การให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

ทั้งนี้ รูปแบบของการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้กันเป็นที่ยอมรับในปัจจุบัน ก็คือการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้เช่าและการถือครองอสังหาริมทรัพย์ในปัจจุบันอาจมีข้อจำกัดในการใช้ประโยชน์ที่การเช่าไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์บางประการของบุคคลที่เกี่ยวข้องในธุรกรรมได้ เช่น กรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่ต้องการหรือไม่มีความพึงพอใจที่จะพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ด้วยตนเอง แต่ยังคงต้องการรักษากรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นไว้ ในขณะที่ผู้ที่ต้องการลงทุนในที่ดินที่ต้องการอสังหาริมทรัพย์ในการดัดแปลงต่อเติมอสังหาริมทรัพย์โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในทุกคราว หรือในกรณีอาคารชุดที่มีการจำกัดการถือครองกรรมสิทธิ์ในห้องชุดไม่เกินร้อยละ 49 ซึ่งผู้พัฒนาอสังหาริมทรัพย์ประเภทอาคารชุดอาจต้องการทางเลือกเพิ่มเติมในการให้บุคคลต่างด้าวมาลงทุนหรือใช้ประโยชน์จากห้องชุดมากกว่าการให้เช่า การมีทางเลือกในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์เพิ่มมากขึ้นเพื่อให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ รวมถึงผู้ลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือบุคคลต่างด้าว ย่อมเป็นผลดีที่จะช่วยให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถหาประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ที่ดินเองมีกรรมสิทธิ์ได้มากขึ้นและช่วยส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอุตสาหกรรมภาคอสังหาริมทรัพย์และผลักดันการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศไทยในภาพรวมได้ อันเป็นเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562 ขึ้น

2. ที่มาและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562

2.1 ที่มาและวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562

พระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562 (“พ.ร.บ.ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์”) ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2562 โดยให้ใช้บังคับเมื่อพ้น 180 วันนับแต่วันประกาศใน

ราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป กล่าวคือ พ.ร.บ.ทรัพย์อิงสิทธินั้นใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 27 ตุลาคม 2562 เป็นต้นมา โดยในการร่าง พ.ร.บ.ทรัพย์อิงสิทธินั้นได้อาศัยหลักการจากกฎหมายต่างประเทศทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) อย่างสหราชอาณาจักร¹ และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) อย่างสาธารณรัฐฝรั่งเศส² สหพันธรัฐเยอรมนี³ และสมาพันธรัฐสวิส⁴ ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดสิทธิการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ที่มีระยะเวลาจำกัด⁵ ในการนี้ พ.ร.บ.ทรัพย์อิงสิทธิจึงได้ถูกตราขึ้นเพื่อก่อตั้งสิทธิในการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ชนิดใหม่โดยใช้ชื่อว่า “ทรัพย์อิงสิทธิ” ซึ่งสื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่อิงจากสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์⁶ ซึ่งมีมูลค่าทางเศรษฐกิจสามารถโอนเปลี่ยนมือได้ใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ และสามารถตกทอดแก่ทายาททางมรดกได้โดย “ทรัพย์อิงสิทธิ” นั้นมีค่านิยมตามมาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ.ทรัพย์อิงสิทธิ ดังนี้

¹แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิการเช่าที่มีกำหนดเวลายาว (Leasehold Property) โดยผู้เช่ามีสิทธิดำเนินการในที่ดินในลักษณะเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยมีเงื่อนไข หรือเพื่อทำประโยชน์โดยมีการจำกัดเวลา จึงทำให้สิทธิการเช่านั้นมีมูลค่าทางเศรษฐกิจและสามารถนำมาซื้อขายกันได้คล้ายกรรมสิทธิ์ในที่ดิน.

²แนวคิดเรื่องสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาว “emphytéotique” ตามประมวลกฎหมายการเกษตรและการประมงทางทะเลของประเทศฝรั่งเศส (Code rural et de la pêche maritime) มาตรา L. 451-1 ถึง L.451-14 ซึ่งมีที่มาจากกรณีที่รัฐประสงค์จะกระตุ้นให้เกิดการพัฒนาเพื่อสร้างมูลค่า และเพื่อให้มีการใช้อสังหาริมทรัพย์เพื่อการเกษตรได้อย่างคุ้มค่า มีวัตถุประสงค์ให้แก่นักลงทุนเพื่อเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการเกษตรและขยายรวมไปถึงอสังหาริมทรัพย์เพื่อที่อยู่อาศัย และอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรมด้วย โดยผู้เช่าจะมีสิทธิปรับปรุง ต่อเติม ดัดแปลง และใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์นั้นได้เต็มที่ รวมทั้งสามารถนำอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไปจำนองหรือเช่าช่วงได้ แต่ไม่สามารถนำไปขายได้.

³แนวคิดการใช้ที่ดิน “Erbbaurecht” โดยมีหลักการคือ เจ้าของที่ดินยินยอมให้แสวงประโยชน์บนที่ดินของตน โดยให้อำนาจบุคคลอื่นที่มีได้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินสามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นได้อย่างเต็มที่ โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องชำระค่าใช้ประโยชน์ในที่ดินให้แก่เจ้าของที่ดิน ซึ่งคู่สัญญาจะตกลงให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นก็ก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติมักไม่เกิน 99 ปี โดยสิทธินี้สามารถเปลี่ยนมือได้ โดยการขาย ตกทอดทางมรดก จำนอง และใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายได้.

⁴แนวคิดการใช้ที่ดิน “baurecht” ซึ่งมีความหมายว่าการก่อสร้าง หรือ “droit de superficie” ซึ่งแปลได้ว่าสิทธิบนพื้นผิวหรือสิทธิเหนือพื้นดิน โดยผู้เช่าจะมีสิทธิก่อสร้างเหนือที่ดินรวมถึงใต้ที่ดินนั้น สิทธินั้นสามารถตกทอดไปยังทายาทได้ เว้นแต่จะตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ไม่มีการกำหนดขั้นต่ำของระยะเวลาการเช่า แต่ต้องไม่เกิน 100 ปี.

⁵สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, พระราชบัญญัติทรัพย์อิงสิทธิ พ.ศ.2562 : พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญ ประวัติ ความเป็นมา กระบวนการ และขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าว (กรุงเทพมหานคร: กลุ่มงานการพิมพ์ สำนักงานการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2562), หน้า 25-31.

⁶พระราชบัญญัติทรัพย์อิงสิทธิ, มาตรา 3.

“ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์” หมายความว่า ทรัพย์สินที่อิงจากสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้”

ทั้งนี้ สิทธิในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ.ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์นั้นหมายถึงสิทธิในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งสามารถโอนและตราเป็นประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้⁷ โดยอสังหาริมทรัพย์ที่สามารถใช้ประโยชน์ได้ตาม พ.ร.บ.ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ได้แก่ ที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุดเท่านั้น⁸ ดังนั้น การก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์เฉพาะบางส่วนในอสังหาริมทรัพย์ตามโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดที่ดินที่มีเพียงหนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือเอกสารสิทธิประเภทอื่นๆ⁹ รวมทั้ง สิ่งปลูกสร้างที่ไม่รวมที่ดินจะกระทำมิได้

พ.ร.บ.ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์นั้นตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อแก้ไขปัญหาข้อจำกัดที่มีอยู่เดิมของสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีอยู่ตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน 3 ประการ ได้แก่

1) การเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะเป็นสิทธิตามสัญญาที่ใช้บังคับระหว่างบุคคลที่เป็นคู่สัญญาโดยเฉพาะหรือบุคคลสิทธิ ซึ่งมีข้อจำกัดบางประการในการนำไปใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ¹⁰ ทำให้คู่สัญญาไม่อาจนำอสังหาริมทรัพย์นั้นไปใช้ประโยชน์ได้อย่างคุ้มค่า โดยผู้เช่าจะมีสิทธิและหน้าที่ตามที่กำหนดเอาไว้ในสัญญาเช่าเท่านั้น โดยไม่สามารถดัดแปลง ต่อเติม หรือปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างเพิ่มเติม รวมถึงไม่สามารถเอาสิทธิการเช่าไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนอง หรือหลักประกันการกู้ยืมเงินได้ และเนื่องจากสิทธิการเช่ามีลักษณะเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า ดังนั้น เมื่อผู้เช่าซึ่งบุคคลเป็นธรรมดาเสียชีวิต สิทธิการเช่าจึงไม่สามารถตกทอดแก่ทายาททางมรดกได้¹¹ อีกทั้ง ผู้เช่ายังไม่สามารถให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอกได้ หากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าหรือตกลงไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า¹²

⁷ สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, เรื่องเดิม. (บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ..... จัดทำโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา).

⁸ พระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์, มาตรา 3.

⁹ สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, เรื่องเดิม. (บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ..... จัดทำโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา).

¹⁰ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์.

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 540/2517, 1008/2537.

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 544.

2) ขอบเขตการบังคับใช้ที่จำกัดในการเช่าอสังหาริมทรัพย์และหลักเกณฑ์ที่ซับซ้อน ภายใต้พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 (“พ.ร.บ.การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม”) ซึ่งทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากกฎหมายดังกล่าวในหลายกรณี¹³ เช่น ประเภทของพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมที่ทำให้จดทะเบียนการเช่านั้นไม่ครอบคลุมถึงการเช่าเพื่อที่อยู่อาศัยและเพื่อการอื่นนอกเหนือจากการเช่าเพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม¹⁴ หลักเกณฑ์การเช่าที่ดินมีเนื้อที่เกินกว่าหนึ่งร้อยไร่ซึ่งมีหลักเกณฑ์เพิ่มเติม¹⁵ และในกรณีที่คนต่างด้าวเป็นผู้เช่า ผู้เช่าช่วง หรือผู้รับโอนสิทธิการเช่าก็มีหลักเกณฑ์เพิ่มเติมขึ้นไปอีก¹⁶ เป็นต้น ดังนั้น ถึงแม้ว่า พ.ร.บ.การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรม

¹³ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ.

¹⁴ กฎกระทรวง (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 “ข้อ 5 ประเภทของพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมที่ทำให้จดทะเบียนการเช่า ต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) พาณิชยกรรมที่มีการลงทุนไม่ต่ำกว่ายี่สิบล้านบาท

(2) อุตสาหกรรมที่สามารถรับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

(3) พาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี.”

¹⁵ พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม “มาตรา 5 ผู้ให้เช่าต้องเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

การเช่าที่ดินที่มีเนื้อที่เกินกว่าหนึ่งร้อยไร่จะต้องได้รับอนุมัติจากอธิบดีตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง.”

กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542

“ข้อ 2 การเช่าที่ดินเพื่อประกอบพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมที่มีเนื้อที่เกินกว่าหนึ่งร้อยไร่จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์อย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นการประกอบกิจการที่เพิ่มมูลค่าการส่งออกหรือสนับสนุนการจ้างแรงงานภายในประเทศ

(2) เป็นการประกอบกิจการที่ยังไม่มีในราชอาณาจักรหรือมีแต่ไม่เพียงพอ

(3) เป็นการประกอบกิจการที่มีกรรมวิธีการผลิตที่ทันสมัยหรือเป็นการพัฒนาด้านเทคโนโลยี

(4) เป็นการประกอบกิจการที่เป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศอย่างสูงตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี.”

¹⁶ กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542.

“ข้อ 6 ในกรณีคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลตามมาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นผู้เช่า ผู้เช่าช่วง หรือผู้รับโอนสิทธิการเช่า การประกอบพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมนั้นจะต้องมีการลงทุนไม่น้อยกว่า

และอุตสาหกรรมจะเปิดโอกาสให้มีการเช่าระยะยาวกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ กล่าวคือเป็นการเช่าสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมที่กำหนดเวลาเช่าไว้เกิน 30 ปีแต่ไม่เกิน 50 ปี¹⁷ และสามารถต่อระยะเวลาเช่าออกไปอีกได้มีกำหนดไม่เกิน 50 ปี¹⁸ รวมทั้งสามารถนำสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้¹⁹ และยังกำหนดให้สิทธิและหน้าที่ตามการเช่าให้ตกทอดแก่ทายาทได้ และผู้เช่าจะให้เช่าช่วง หรือโอนสิทธิการเช่าไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้²⁰ ก็ตาม แต่เนื่องจากข้อจำกัดต่างๆ ดังที่ยกตัวอย่างเบื้องต้นส่งผลให้จนถึงปัจจุบันนี้มีผู้จดทะเบียนสิทธิการเช่าภายใต้ พ.ร.บ.การเช่าสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมเพียง 6 รายเท่านั้น²¹

3) ความไม่แน่นอนและข้อจำกัดในการบังคับใช้สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาซึ่งศาลฎีกาได้วางหลักไว้ เช่น กรณีผู้เช่ายกกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างให้เจ้าของที่ดินทันที หรือภายหลังสัญญาเช่าสิ้นสุดลง²² การออกเงินช่วยค่าก่อสร้าง²³ การซ่อมหรือปรับปรุงสถานที่เช่าครั้งใหญ่²⁴ อาจทำให้สัญญาเช่าฉบับนั้นกลายเป็นสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาซึ่งจะสามารถตกทอดเป็นมรดกสู่ทายาทของผู้เช่าได้แม้ไม่ได้นำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพราะไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า แต่ผู้เช่ายังคงไม่สามารถให้เช่าช่วงทรัพย์สินได้ หากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า และในการพิจารณาว่าสัญญาฉบับใดจะมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดานั้นยังคงต้องอาศัยการตีความของศาลเป็นสำคัญ โดยยังไม่ได้มีกฎหมายฉบับใดที่ออกมารองรับว่าสัญญาในรูปแบบใดบ้างที่จะถือว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา

หนึ่งร้อยล้านบาท ทั้งนี้ ไม่รวมถึงจำนวนเงินค่าเช่า โดยต้องนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักรหรือถอนเงินจากบัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศ หรือถอนเงินจากบัญชีเงินบาทของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ต่างประเทศตามจำนวนเงินลงทุนทั้งหมด.”

¹⁷ พระราชบัญญัติการเช่าสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม, มาตรา 3.

¹⁸ พระราชบัญญัติการเช่าสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม, มาตรา 4.

¹⁹ พระราชบัญญัติการเช่าสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม, มาตรา 6.

²⁰ พระราชบัญญัติการเช่าสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม, มาตรา 7.

²¹ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, “เปิดรับฟังความคิดเห็น ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.,” 12 มิถุนายน 2561.

²² ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 238/2540, 8534/2542 เป็นต้น.

²³ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 791/2501, 1135/2506, 379/2511 เป็นต้น.

²⁴ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 491/2540 เป็นต้น.

ดังนั้น การประกาศใช้ พ.ร.บ.ทรัพย์อิงสิทธินี้ก็เพื่อก่อให้เกิดสิทธิที่มีความชัดเจนแน่นอนทางกฎหมายที่จะใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งสามารถโอนขาย เปลี่ยนมือ ตกทอดแก่ทายาท และตราเป็นประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ รวมทั้งลดข้อจำกัดต่างๆ ที่เคยมีในกฎหมายที่เกี่ยวกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยกล่าวคือ ทรัพย์อิงสิทธิได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ให้เป็นอีกช่องทางหนึ่งในการเอื้อประโยชน์ให้แก่อสังหาริมทรัพย์ที่ต้องการจัดหาประโยชน์จากทรัพย์สินของตนโดยให้บุคคลอื่นใช้ โดยไม่มีเจตนาที่จะจำหน่ายทรัพย์สินนั้น และเป็นประโยชน์แก่ ผู้ประสงค์จะใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ให้มีความคล่องตัวและมีความชัดเจนในการทำธุรกรรมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินดังกล่าวมากยิ่งขึ้น²⁵ ซึ่งจะช่วยส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอุตสาหกรรมภาคอสังหาริมทรัพย์และผลักดันการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศไทยในภาพรวม²⁶ อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์เบื้องต้นอันเป็นข้อดีของการตรา พ.ร.บ.ทรัพย์อิงสิทธิ ก็ยังคงมีข้อโต้แย้งบางประการซึ่งจะได้อภิปรายเพิ่มเติมในบทความฉบับนี้

2.2 การก่อตั้งทรัพย์อิงสิทธิ

ผู้ที่ต้องการก่อตั้งทรัพย์อิงสิทธิได้จะต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์อันได้แก่ที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด²⁷ โดยสามารถก่อตั้งทรัพย์อิงสิทธิได้โดยมีกำหนดเวลาไม่เกิน 30 ปี อย่างไรก็ตาม พ.ร.บ.ทรัพย์อิงสิทธิ มิได้กำหนดให้สามารถก่อตั้งทรัพย์อิงสิทธิบนสิ่งปลูกสร้างซึ่งแยกออกจากที่ดินหรือที่ดินที่มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินประเภทอื่นๆ ได้ เช่น หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 น.ส.3 ก. และ น.ส.3 ข.) ใบจอง ใบไต่สวน เป็นต้น²⁸

เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวที่ประสงค์จะก่อตั้งทรัพย์อิงสิทธิ ให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่พร้อมกับโฉนดที่ดินหรือหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ห้องชุด ซึ่งในการขอก่อตั้งทรัพย์อิงสิทธินั้น จะขอก่อตั้งทรัพย์อิงสิทธิเฉพาะบางส่วนในอสังหาริมทรัพย์ตามโฉนดที่ดินหรือบางส่วนตามกรรมสิทธิ์ห้องชุดไม่ได้ และหากอสังหาริมทรัพย์ที่จะขอตั้งทรัพย์อิงสิทธิติดจำนองหรือใช้เป็น

²⁵ ลัทธพล เจริญชันษา, ทรัพย์อิงสิทธิกับสิทธิการเช่า [Online], available URL: <http://www.fpogo.th/main/getattachment/Department/Bureau-of-Legal-Affairs/8/10496/บทความ.pdf.aspx>, 2563 (สิงหาคม, 26).

²⁶ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติทรัพย์อิงสิทธิ.

²⁷ พระราชบัญญัติทรัพย์อิงสิทธิ, มาตรา 3.

²⁸ ประมวลกฎหมายที่ดิน หมวด 4 ว่าด้วยการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน “มาตรา 56 ภายใต้บังคับ มาตรา 56/1 แบบ หลักเกณฑ์ และวิธีการออกใบจอง หนังสือรับรองการทำประโยชน์ ใบไต่สวนหรือโฉนดที่ดิน รวมทั้งใบแทนของหนังสือดังกล่าว ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง.”

หลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ หรือมีสิทธิใดๆ ที่จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์ห้องชุด จะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจำนอง ผู้รับหลักประกันหรือผู้มีสิทธินั้นก่อน²⁹ โดยเจ้าหน้าที่จะออกหนังสือรับรองทรัพย์สินโดยทำเป็นคู่ฉบับรวม 2 ฉบับ มอบให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ฉบับหนึ่งและอีกฉบับหนึ่งเก็บไว้ที่สำนักงานที่ดินที่เกี่ยวข้อง³⁰ เมื่อก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นมาแล้ว จะเอาทรัพย์สินดังกล่าวมาแบ่งแยกมิได้ และที่ดินที่มีการก่อตั้งทรัพย์สินแล้วจะแบ่งแยกออกเป็นหลายแปลงหรือรวมกับที่ดินแปลงอื่นเข้าเป็นแปลงเดียวกันไม่ได้ด้วย³¹ ดังนั้น ก่อนดำเนินการจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สิน หากเจ้าของที่ดินมีที่ดินหลายแปลงย่อยก็อาจพิจารณาแบ่งแยกที่ดินให้เรียบร้อยเสียก่อนการจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สิน ทั้งนี้ ขึ้นกับวัตถุประสงค์ของเจ้าของที่ดินเป็นสำคัญ

2.3 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

เมื่อได้จดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินแล้ว เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ ดังนี้

- 1) เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะดำเนินการก่อตั้งทรัพย์สินใดๆ ในอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนทรัพย์สินนั้นไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สิน³²
- 2) เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยังสามารถโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่น หรือใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองหรือใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจได้³³
- 3) เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยังคงไว้ซึ่งสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์จากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย³⁴
- 4) เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินอาจยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลาได้ แต่ในกรณีที่การยกเลิกทรัพย์สินนั้นจะกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำ

²⁹ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน, มาตรา 4.

³⁰ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน, มาตรา 5.

³¹ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน, มาตรา 8.

³² พระราชบัญญัติทรัพย์สิน, มาตรา 9 วรรคแรก.

³³ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน, มาตรา 9 วรรคสอง.

³⁴ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน, มาตรา 11 วรรคแรก.

การโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลานั้นไม่ได้³⁵

5) เมื่อทรัพย์สินมีสิทธิระงับลง เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ต้องได้รับมอบอสังหาริมทรัพย์คืนจากผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลานั้น เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น³⁶ รวมทั้งกรรมสิทธิ์ในโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างที่ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิดัดแปลง ต่อเติม หรือสร้างขึ้นใหม่ในอสังหาริมทรัพย์ก็ตกเป็นของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ด้วย เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น³⁷ ยกเว้นกรณีการกระทำต่อห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด³⁸

2.4 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิ

ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ ดังนี้

1) ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิมีสิทธิใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินมีสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ และตามที่ระบุในหนังสือรับรองทรัพย์สินมีสิทธิ³⁹

2) ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินมีสิทธิเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่สิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์จากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้ยังคงเป็นสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์โดยผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิต้องแจ้งเหตุดังกล่าวให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบโดยพลัน⁴⁰

3) ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิสามารถโอนทรัพย์สินมีสิทธิให้แก่บุคคลอื่น หรือใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ และทรัพย์สินมีสิทธิสามารถตกทอดทางมรดกได้ โดยการทำนิติกรรมใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินมีสิทธิต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ทำหนังสือแจ้งให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบโดยเร็วเมื่อมีการจดทะเบียนนิติกรรมดังกล่าว⁴¹

³⁵ พระราชบัญญัติทรัพย์สินมีสิทธิ, มาตรา 14.

³⁶ พระราชบัญญัติทรัพย์สินมีสิทธิ, มาตรา 15.

³⁷ พระราชบัญญัติทรัพย์สินมีสิทธิ, มาตรา 11 วรรคสอง.

³⁸ พระราชบัญญัติทรัพย์สินมีสิทธิ, มาตรา 11 วรรคท้าย.

³⁹ พระราชบัญญัติทรัพย์สินมีสิทธิ, มาตรา 10.

⁴⁰ พระราชบัญญัติทรัพย์สินมีสิทธิ, มาตรา 11.

⁴¹ พระราชบัญญัติทรัพย์สินมีสิทธิ, มาตรา 12.

4) ในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินและมี การผิดสัญญา ระหว่างผู้โอนทรัพย์สินและผู้รับโอนทรัพย์สินอันเป็นเหตุให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญา การบอกเลิกสัญญานั้นต้องไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว⁴²

5) เมื่อทรัพย์สินถึงรับลง ผู้ทรงทรัพย์สินต้องส่งมอบอสังหาริมทรัพย์คืนแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลานั้น เว้นแต่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้ทรงทรัพย์สินจะตกลงเป็นอย่างอื่น⁴³

2.5 การสิ้นสุดลงของทรัพย์สิน

ทรัพย์สินจะสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามที่ขอจดทะเบียนก่อตั้งโดยมีระยะเวลาไม่เกิน 30 ปี⁴⁴ หรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์หรือผู้ทรงทรัพย์สินที่เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลาได้ ยกเว้นการยกเลิกนั้นจะกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว⁴⁵ และเมื่อทรัพย์สินถึงรับลง ผู้ทรงทรัพย์สินต้องส่งมอบอสังหาริมทรัพย์คืนแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลานั้น เว้นแต่จะได้ออกกันไว้เป็นอย่างอื่น⁴⁶ โดยหากคู่สัญญาต้องการต่อเวลาทรัพย์สินนั้นออกไป เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะต้องนำอสังหาริมทรัพย์นั้นไปดำเนินการจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินอีกครั้ง และไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้สามารถก่อตั้งทรัพย์สินตลอดชีวิตของผู้ก่อตั้งทรัพย์สินได้ดังเช่นสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งคู่สัญญาอาจตกลงให้มีการเช่าตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าได้⁴⁷

3. ข้อดีตามวัตถุประสงค์ในการบัญญัติ พ.ร.บ.ทรัพย์สิน และข้อโต้แย้ง

ดังที่ได้บรรยายไว้ในส่วนที่ 2.1 เกี่ยวกับที่มาและวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562 โดยในการตรา พ.ร.บ.ทรัพย์สิน นั้น มีวัตถุประสงค์ 3 ประการซึ่งเป็นลักษณะ

⁴² พระราชบัญญัติทรัพย์สิน, มาตรา 13.

⁴³ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน, มาตรา 15.

⁴⁴ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน, มาตรา 4.

⁴⁵ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน, มาตรา 14.

⁴⁶ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน, มาตรา 15.

⁴⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 541.

สำคัญและข้อดีที่คาดว่าทรัพย์สินนั้นจะแก้ไขปัญหาดังกล่าว ที่มีอยู่ตามกฎหมายการเช่าเดิม อย่างไรก็ตาม ข้อดีของทรัพย์สินสิทธิ ก็มีข้อโต้แย้งถึงความจำเป็นในการออก พ.ร.บ.ทรัพย์สินสิทธิ ที่จะช่วยให้เกิดการส่งเสริมการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ให้เพิ่มขึ้นจากเดิมได้หรือไม่ ดังต่อไปนี้

3.1 ทรัพย์สินสิทธิเป็นทางเลือกเพิ่มเติมให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามที่กำหนดใน พ.ร.บ.ทรัพย์สินสิทธิ ในการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ที่ตนมีกรรมสิทธิ์ และทำให้ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ สามารถนำทรัพย์สินสิทธิออกให้เช่า ขาย หรือโอนเปลี่ยนมือให้แก่บุคคลอื่น และนำไปใช้เป็นหลักประกันได้ รวมถึงสามารถให้ทรัพย์สินสิทธิตกทอดแก่ทายาทได้ อันเป็นการแก้ไขข้อจำกัดในเรื่องการเช่าตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม ข้อดีต่างๆ ดังกล่าวนั้น หากประชาชนจะใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์โดยการเช่าทำสัญญาเช่าเช่นเดิม ก็มีแนวทางในทางปฏิบัติที่สามารถทำให้สัญญาเช่ามีลักษณะใกล้เคียงกับทรัพย์สินสิทธิได้บางประการ เช่น

1) ในปัจจุบันมีการใช้บังคับพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 (“พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ”) ซึ่งกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันสามารถนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกันเพื่อประกันการชำระหนี้ได้⁴⁸ จึงอาจกล่าวได้ว่า เพียงแค่ผู้เช่ามีสิทธิการเช่าซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้อง⁴⁹ ประเภทหนึ่งที่สามารถนำเป็นหลักประกันภายใต้ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ การมีสิทธิการเช่าก็เพียงพอแล้วในการที่จะใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่จำเป็นต้องก่อตั้งสิทธิใหม่เพื่อใช้ในการจำนองเป็นประกัน

2) กรณีสัญญาเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า จึงไม่ตกทอดเป็นมรดกสู่ทายาทหากผู้เช่าถึงแก่ความตายซึ่งเป็นบรรทัดฐานที่ศาลฎีกาได้วางไว้ตลอดมา อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 11058/2559 (ประชุมใหญ่) ว่าสัญญาเช่าที่มีการตกลงกันให้ผู้เช่าให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าได้สัญญาเช่านั้นไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัว เมื่อผู้เช่าตาย สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าย่อมตกทอดแก่ทายาทของผู้เช่า ผู้ให้เช่าจะฟ้องขับไล่ทายาทของผู้เช่าไม่ได้ จึงอาจเป็นแนวทางหนึ่งที่คู่สัญญาสามารถกำหนดข้อตกลงในสัญญาเช่าเพื่อให้สัญญาเช่านั้นตกทอดสู่ทายาทได้อีกแนวทางหนึ่งนอกเหนือจากกรณีสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่า

3.2 การจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินสิทธินั้นไม่มีการจำกัดวัตถุประสงค์ดังเช่นการเช่าภายใต้ พ.ร.บ.การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม กล่าวคือ ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิสามารถนำอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินสิทธินั้นไปประกอบธุรกิจประเภทใดก็ได้ ซึ่งไม่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับการนั้น หรือนำไปใช้เป็นที่อยู่อาศัยก็ได้

⁴⁸ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ, มาตรา 5 และมาตรา 7.

⁴⁹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ “มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้ ... “สิทธิเรียกร้อง” หมายความว่า สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้และสิทธิอื่นๆ แต่ไม่หมายความรวมถึงสิทธิที่มีตราสาร...”

สำหรับในประเด็นเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการใช้ทรัพย์สินนั้น แม้ พ.ร.บ.ทรัพย์สินสิทธิจะมีได้กำหนดห้ามมิให้คู่สัญญาจำกัดวัตถุประสงค์ในการใช้อสังหาริมทรัพย์อันจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าในทางปฏิบัติย่อมมีความเป็นไปได้ว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิคนแรกจะกำหนดขอบวัตถุประสงค์ในการนำอสังหาริมทรัพย์นั้นไปใช้เพื่อป้องกันมิให้อสังหาริมทรัพย์ของตนเสื่อมค่าลงไปมากกว่าที่ควรจะเป็น เพราะในท้ายที่สุด เมื่อทรัพย์สินสิทธิระงับลง อสังหาริมทรัพย์ก็ย่อมกลับคืนมาสู่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ จึงทำให้การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินสิทธิอาจไม่ได้มีความแตกต่างจากการทำสัญญาเช่าทั่วไปที่คู่สัญญามักกำหนดวัตถุประสงค์ในการใช้ทรัพย์สินเช่นเดียวกัน

3.3 พ.ร.บ.ทรัพย์สินสิทธิไม่ได้กำหนดให้ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิต้องเป็นคนไทยเท่านั้น หรือไม่ได้มีข้อกำหนดเพิ่มเติมหากคนต่างด้าวมีความประสงค์ที่จะเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ ดังนั้น คนต่างด้าวจึงสามารถเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิอันจะทำให้เงินลงทุนไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวที่มีความประสงค์จะลงทุนในอสังหาริมทรัพย์สามารถถือครองและใช้ประโยชน์จากที่ดินได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพเปรียบเสมือนดังตัวเองเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยมีข้อจำกัดเพียงเล็กน้อยดังที่ได้อธิบายในส่วนของสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ ทรัพย์สินสิทธิจึงเป็นอีกทางเลือกหนึ่งสำหรับผู้ประกอบการด้านอสังหาริมทรัพย์ในการทำช่องทางการตลาดไปยังนักลงทุนที่ต้องการลงทุนด้านอสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นการลงทุนเพื่อที่อยู่อาศัย หรือลงทุนในเชิงพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมในประเทศไทย ซึ่งมีความประสงค์ที่จะเป็นมากกว่าผู้เช่าระยะยาวซึ่งมีสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์น้อยกว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นอย่างมาก และยังไม่สามารถนำสิทธิการเช่าไปใช้ประโยชน์อื่นใด เช่น การใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนอง หรือหลักประกันการกู้ยืมเงินได้ โดยทรัพย์สินที่คาดว่าจะได้ประโยชน์จากคุณลักษณะเช่นนี้ของทรัพย์สินสิทธิมากที่สุดคืออสังหาริมทรัพย์ประเภทห้องชุด

ทั้งนี้ มาตรา 19 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 (“พ.ร.บ.อาคารชุด”) กำหนดให้บุคคลต่างด้าวถือครองกรรมสิทธิ์ในห้องชุดได้ แต่เมื่อรวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 49 ของเนื้อที่ของห้องชุดทั้งหมด อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงสภาพการลงทุนในห้องชุดโดยเฉพาะอย่างยิ่งในตัวเมือง เช่น กรุงเทพมหานคร ซึ่งหากบุคคลต่างด้าวถือครองกรรมสิทธิ์ในห้องชุดถึงร้อยละ 49 แล้ว บุคคลต่างด้าวที่ต้องการพักอาศัยในอาคารชุดใจกลางเมืองก็มักจะใช้วิธีการเช่าจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นคนไทย ซึ่งบุคคลต่างด้าวก็จะมีข้อจำกัดในเรื่องการต่อเติมหรือเปลี่ยนแปลงอาคารชุดนั้นเนื่องจากเป็นเพียงผู้เช่าห้องชุดเท่านั้น ซึ่งหากมีทรัพย์สินสิทธิแล้ว ก็อาจขยายช่องทางให้ผู้พัฒนาอสังหาริมทรัพย์นำห้องชุดไปก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิเพื่อขายให้แก่บุคคลต่างด้าวซึ่งจะทำให้สัดส่วนการครอบครองห้องชุดในอาคารชุดหนึ่งเกินร้อยละ 49 ไปได้ อันจะเป็นประโยชน์ต่อผู้พัฒนาโครงการ

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าการดำเนินการดังกล่าวก็อาจมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจในการบริหารจัดการอาคารชุด เนื่องจากตามมาตรา 19 ทวิ แห่ง พ.ร.บ.อาคารชุดนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมไม่ให้เกิดปัญหาที่บุคคลต่างด้าวจะเข้ามาซื้อและมีกรรมสิทธิ์ในห้องชุดจำนวนมากเกินสมควร⁵⁰ อันจะทำให้คนต่างด้าวมียอำนาจในการบริหารจัดการอาคารชุดผ่านมติที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วม ซึ่งมาตรา 11 วรรคแรกแห่ง พ.ร.บ.ทรัพย์อิงสิทธิ กำหนดให้ผู้ทรงทรัพย์อิงสิทธิมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์อิงสิทธิเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของสังหาริมทรัพย์ ปัญหาจึงมีอยู่ว่าในกรณีที่บุคคลต่างด้าวซื้อทรัพย์อิงสิทธิมาจากเจ้าของร่วมในอาคารชุดแล้ว ผู้ที่สามารถออกเสียงในมติที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วมจะเป็นเจ้าของห้องชุดเดิมซึ่งเป็นเจ้าของสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์อิงสิทธิ หรือผู้ทรงทรัพย์อิงสิทธิ ณ ขณะที่มีการลงมติที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วม ซึ่งหากพิจารณาว่าบุคคลต่างด้าวที่ซื้อทรัพย์อิงสิทธิมาจากผู้พัฒนาอาคารชุดมีอำนาจในการบริหารจัดการอาคารชุดผ่านมติที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วม เนื่องจากเป็นผู้ที่มีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเสมือนผู้ที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดทุกประการ ตามมาตรา 11 วรรคแรกแห่ง พ.ร.บ.ทรัพย์อิงสิทธิ ก็จะเปรียบเสมือนการทำลายเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติมาตรา 19 ทวิ แห่ง พ.ร.บ.อาคารชุดไปโดยปริยาย และหากเจ้าของห้องชุดเดิมยังคงมีสิทธิในการออกเสียงในมติที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วม การที่บุคคลต่างด้าวเข้ามาถือทรัพย์อิงสิทธิก็อาจกำหนดให้เจ้าของห้องชุดเดิมมอบอำนาจในการออกเสียงในมติที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วมให้แก่ตนไว้ก็ย่อมทำได้เช่นกัน

ดังนั้น ถึงแม้ว่าการก่อตั้งทรัพย์อิงสิทธิจะเป็นการรับรองรูปแบบการถือครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมีหนังสือแสดงสิทธิแบบใหม่ ซึ่งคาดว่าจะช่วยให้การใช้ประโยชน์ในสังหาริมทรัพย์ที่มีอยู่นั้นเกิดความคล่องตัวและใช้ประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ ได้มากขึ้นกว่าสิทธิการเช่าเดิม แต่ทรัพย์อิงสิทธินั้นเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นใหม่และประชาชนยังไม่คุ้นเคยประกอบกับสัญญาเช่าเดิมสามารถตกลงกันให้มีความคล้ายคลึงกับทรัพย์อิงสิทธิได้ อีกทั้ง ยังมีข้อโต้แย้งต่างๆ ความไม่ชัดเจนและปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการบังคับใช้ พ.ร.บ.ทรัพย์อิงสิทธิในทางปฏิบัติอันจะได้บรรยายในส่วนถัดไป จึงเกิดคำถามได้ว่าการตรา พ.ร.บ.ทรัพย์อิงสิทธินั้นจะสามารถสร้างแรงจูงใจและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่นักลงทุนหรือผู้ประกอบการในการใช้สิทธิชนิดใหม่นี้ได้มากเพียงใด หรือจะช่วยให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจเพิ่มเติมขึ้นได้หรือไม่

⁵⁰ไพโรจน์ อารักษ์า, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559), หน้า 37.

4. ความไม่ชัดเจนและปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการบังคับใช้ พ.ร.บ.ทรัพย์สินทางปัญญา

ในการตรา พ.ร.บ.ทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นมานั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า พ.ร.บ.ทรัพย์สินทางปัญญาค่อนข้างที่จะมีปัญหาในเรื่องความไม่ชัดเจน กลุ่มเครื่องในการนำไปใช้บังคับอยู่หลายประการโดยผู้เขียนจะขอ ยกตัวอย่างความไม่ชัดเจนและปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในขั้นตอนต่างๆ ที่เกี่ยวข้องตั้งแต่การก่อตั้งทรัพย์สินทางปัญญา การทำนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา จนถึงการขายทรัพย์สินทางปัญญา ภายใต้ พ.ร.บ.ทรัพย์สินทางปัญญาดังนี้

4.1 ประเด็นเกี่ยวกับการก่อตั้งและกำหนดเวลาของทรัพย์สินทางปัญญา

1) มาตรา 4 กำหนดให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ประสงค์จะก่อตั้งทรัพย์สินทางปัญญาสามารถก่อตั้งทรัพย์สินทางปัญญาไปเองฝ่ายเดียวโดยที่ยังไม่มีคู่สัญญาใดๆ ที่จะรับโอนทรัพย์สินทางปัญญาได้ อย่างไรก็ดี เนื่องจาก มาตรา 17 กำหนดให้มีการกำหนดค่าจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินทางปัญญาไม่เกิน 20,000 บาทต่อครั้ง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีการจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นมามากมาย ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ เนื่องจากค่าธรรมเนียมที่ค่อนข้างสูง นอกจากนี้ ทรัพย์สินทางปัญญายังก่อตั้งขึ้นโดยมีกำหนดระยะเวลาได้เพียงไม่เกิน 30 ปี ซึ่งหากก่อตั้งขึ้นมาแล้วไม่ได้ใช้ เมื่อระยะเวลาผ่านไป เช่น หลังจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินทางปัญญาผ่านไป 5 ปีแล้วจึงจะนำทรัพย์สินทางปัญญาไปโอนขายให้แก่บุคคลอื่น บุคคลที่ซื้อทรัพย์สินทางปัญญานั้นก็จะสามารถใช้ทรัพย์สินทางปัญญาได้เพียง 25 ปีตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ซึ่งไม่น่าจะคุ้มค่าแก่การลงทุนเมื่อเทียบกับการเช่าซึ่งสามารถจดทะเบียนการเช่าได้สูงสุด 30 ปีเต็ม เป็นต้น

2) การก่อตั้งทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีกำหนดเวลาได้เพียงไม่เกิน 30 ปี ซึ่งเป็นระยะเวลาที่สั้นกว่าระยะเวลาการเช่าตามที่กำหนดใน พ.ร.บ.การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมที่กำหนดเวลาเช่าไว้เกิน 30 ปีแต่ไม่เกิน 50 ปี⁵¹ และสามารถต่อระยะเวลาการเช่าออกไปอีกได้มีกำหนดไม่เกิน 50 ปี⁵² ซึ่งทำให้ระยะเวลาสูงสุดที่สามารถเช่าตาม พ.ร.บ.การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมสูงถึง 100 ปี อันมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการส่งเสริมการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อนำไปประกอบพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมในระยะยาว ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งในการฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม⁵³ หรือแม้กระทั่งสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ถึงแม้จะมีกำหนดเวลาเช่าสูงสุด 30 ปีเท่ากัน ผู้เช่าก็ยังสามารถเจรจาต่อรองให้ผู้ให้เช่าให้เช่าให้คำมั่นจะให้เช่าต่ออีกเป็นระยะเวลาอีก 30 ปี เพื่อเป็นการ

⁵¹ พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม, มาตรา 3.

⁵² พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม, มาตรา 4.

⁵³ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม.

รับประกันว่าในการลงทุนประกอบธุรกิจของผู้เข้านั้นจะสามารถใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างน้อย 60 ปี อันเป็นวิธีการทั่วไปที่ภาคธุรกิจเลือกใช้ในการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ เช่น สัญญาระหว่างทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์และผู้ให้เช่าทรัพย์ เป็นต้น ซึ่งหากทรัพย์อสังหาริมทรัพย์สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้เพียง 30 ปีโดยไม่สามารถต่ออายุได้ และจะขอจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์อสังหาริมทรัพย์ใหม่ได้เมื่อครบระยะเวลาที่ขอก่อตั้งไว้ในคราวแรก ซึ่งไม่มีอะไรรับรองว่าผู้ทรงทรัพย์อสังหาริมทรัพย์จะสามารถใช้ทรัพย์อสังหาริมทรัพย์นั้นต่อได้ภายหลังจากครบกำหนด 30 ปีแรก⁵⁴ ก็อาจเป็นการลดแรงจูงใจในการให้ภาคธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในภาพรวมหันมาใช้ทรัพย์อสังหาริมทรัพย์ เพราะระยะเวลาที่ได้สิทธินั้นน้อยกว่าเมื่อเทียบกับสิทธิการเช่าแบบเดิม ทั้งนี้ หากยังกำหนดให้ทรัพย์อสังหาริมทรัพย์มีระยะเวลายาวนานเท่าใด ก็จะช่วยเพิ่มสภาพคล่องและมูลค่าให้กับทรัพย์อสังหาริมทรัพย์มากยิ่งขึ้น⁵⁵ และจะยิ่งจูงใจให้ประชาชนหันมาใช้ทรัพย์อสังหาริมทรัพย์มากขึ้น

⁵⁴ สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, เรื่องเดิม. (อย่างไรก็ดี ในประเด็นดังกล่าวข้างต้น ในการรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์อสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. วันที่ 20 มิถุนายน 2561 ผู้แทนกรมที่ดินได้ชี้แจงว่าในกรณีการทำสัญญาเช่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งในพื้นที่เศรษฐกิจอย่างจังหวัดภูเก็ต ซึ่งมีผู้อยู่เบื้องหลังการเช่าเป็นชาวต่างชาติ โดยทำเป็นสัญญาเช่า 30 ปี และให้ต่อได้อีก 30 ปีนั้น กรมที่ดินเห็นว่าเป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมายเพื่อถือครองที่ดิน จึงให้เจ้าพนักงานสอบสวนก่อน หากมีชาวต่างชาติอยู่เบื้องหลัง จะไม่ทำการจดทะเบียนการแต่หากเป็นคนไทย เจ้าพนักงานเช่า 30 ปีและให้ต่ออีก 30 ปีให้ แต่หากเป็นคนไทย เจ้าพนักงานจะจดทะเบียนในทั้งการเช่าใน 30 ปีแรกและการเช่าต่ออีก 30 ปีในคราวเดียวกัน จึงขอเสนอให้กำหนดเรื่องการต่อระยะเวลาของสัญญาทรัพย์อสังหาริมทรัพย์ว่าต้องครบระยะเวลาตามสัญญาฉบับแรกก่อน คู่สัญญาจึงจะมาจดทะเบียนเพื่อต่อระยะเวลาของสัญญาได้ เพื่อไม่ให้เกิดข้อยุ่งยากในการตีความในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ กรณีดังกล่าวยังไม่ได้มีการกำหนดที่ชัดเจนใน พ.ร.บ.ทรัพย์อสังหาริมทรัพย์ แต่อย่างไรก็ตาม นอกจากนั้น ในที่ประชุมดังกล่าวยังมีการให้ความเห็นในประเด็นเรื่องความเหมาะสมของสิทธิหน้าที่และประโยชน์ที่จะได้รับจากการก่อตั้งทรัพย์อสังหาริมทรัพย์ โดยแบ่งบทบัญญัติออกเป็น 3 กลุ่ม คือ 1. กลุ่มบทบัญญัติที่บังคับให้ใช้กับทรัพย์อสังหาริมทรัพย์ทุกกรณีโดยคู่สัญญาไม่สามารถกำหนดเป็นอย่างอื่นได้ 2. กลุ่มสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาที่แตกต่างจากบทบัญญัติว่าด้วยการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่คู่สัญญาอาจตกลงเป็นอย่างอื่นได้ และ 3. กลุ่มหลักการที่สามารถนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับได้ โดยไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติฯ โดยการต่อระยะเวลาทรัพย์อสังหาริมทรัพย์นั้นมิได้มีการอภิปรายในที่ประชุมว่าเป็นบทบัญญัติใน 2 กลุ่มแรก จึงมีความเป็นไปได้ว่าในการบังคับใช้ พ.ร.บ. ทรัพย์อสังหาริมทรัพย์ ในอนาคตสำหรับการจดทะเบียนทรัพย์อสังหาริมทรัพย์และการต่อระยะเวลาทรัพย์อสังหาริมทรัพย์นั้น อาจสามารถกระทำในรูปแบบของการให้คำมั่นหรือการกำหนดเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นสำหรับช่วงระยะเวลาที่ต่ออายุเช่นเดียวกันกับการต่อระยะเวลาสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ทั้งนี้ ขึ้นกับแนวทางในการตีความและการปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง).

⁵⁵ เพลินตา ดันรังสรรค์, “สรุปการสัมมนาทางวิชาการ ทรัพย์อสังหาริมทรัพย์... เครื่องมือใหม่สำหรับนักลงทุนอสังหาริมทรัพย์,” *จุลนิติ* (มีนาคม-เมษายน 2562): 59-72. (โดยนายพรนริศ ขวนไชยสิทธิ์ นายกสมาคมอสังหาริมทรัพย์ไทย ได้แสดงความคิดเห็นไว้ในการสัมมนาตามโครงการสัมมนาทางวิชาการดังกล่าว).

3) การขอรับความยินยอมจากเจ้าหนี้จำนองหรือเจ้าหนี้หลักประกันทางธุรกิจ (ถ้ามี) ก่อนการก่อตั้งทรัพย์สินซึ่งในทางปฏิบัตินั้นอาจมีข้อขัดข้องอยู่ 2 ประการตามรูปแบบของเจ้าหนี้ ดังนี้

ก. สำหรับการขอรับความยินยอมจากเจ้าหนี้จำนองนั้น เมื่อมีการจำนองอสังหาริมทรัพย์กับธนาคารเจ้าหนี้ ธนาคารมักเป็นผู้ยึดถือเอกสารแสดงสิทธิไว้ ซึ่งในการก่อตั้งทรัพย์สินนั้น เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ต้องแสดงโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดต่อเจ้าพนักงานด้วย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องไปขอความยินยอมจากธนาคารซึ่งเป็นเจ้าหนี้จำนองโดยปริยาย อย่างไรก็ตาม การจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินนั้นจะเป็นการก่อภาระเพิ่มเติมให้แก่อสังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยปกติเจ้าหนี้จำนองลำดับแรกมักจะไม่ได้ให้ความยินยอมในการเพิ่มภาระแก่ที่ดิน ถึงแม้ว่าตนจะมีบุริมสิทธิในหนี้หากเกิดการผิดนัดชำระหนี้ก็นำไปสู่การบังคับจำนอง เนื่องจากการมีภาระบนที่ดินนั้นจะทำให้การขายทอดตลาดทรัพย์สินได้มูลค่าน้อยลง อีกทั้งขายได้ยากขึ้นอีกด้วย จึงอาจทำให้อสังหาริมทรัพย์ที่จะได้ประโยชน์จาก พ.ร.บ.ทรัพย์สินซึ่งสิทธินี้เหลือเพียงอสังหาริมทรัพย์ที่ปลอดภาระผูกพันใดๆ ซึ่งเกิดขึ้นได้น้อยมากในทางธุรกิจ

ข. สำหรับการขอรับความยินยอมจากเจ้าหนี้หลักประกันทางธุรกิจนั้นอาจเป็นปัญหาในทางปฏิบัติหากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่สุจริตในการขอก่อตั้งทรัพย์สิน เนื่องจากในการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจนั้นจะไม่ปรากฏในเอกสารทางทะเบียนที่อยู่สำนักงานที่ดิน ซึ่งถึงแม้ว่ามาตรา 19 แห่ง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ ว่าในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้เจ้าพนักงานทะเบียนแจ้งให้นายทะเบียนและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบถึงการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้และให้นายทะเบียนบันทึกการประกันตามพระราชบัญญัตินี้ลงในทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยเร็ว แต่ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ ก็ได้กำหนดกรอบเวลาในการดำเนินการทั้งหมดจนเสร็จสิ้น ซึ่งหากเจ้าพนักงานที่ดินยังมิได้บันทึกหลักประกันทางธุรกิจ แล้วเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มาขอตั้งทรัพย์สินซึ่งในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวโดยไม่มีหนังสือยินยอมของเจ้าหนี้หลักประกันทางธุรกิจ ก็อาจทำให้เจ้าหนี้หลักประกันทางธุรกิจเสียเปรียบได้ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อไปว่าในกรณีที่ใช้อสังหาริมทรัพย์หรือสิทธิในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันทางธุรกิจ เจ้าหนี้หลักประกันทางธุรกิจก็อาจจะขอยึดถือเอกสารแสดงสิทธิไว้เพื่อป้องกันการเกิดเหตุดังกล่าวได้

4.2 ประเด็นเกี่ยวกับการทำนิติกรรมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินและการยกเลิกทรัพย์สิน

1) เมื่อเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ดำเนินการขอตั้งทรัพย์สินแล้ว เจ้าพนักงานที่ดินจะจดทะเบียนการก่อตั้งทรัพย์สินในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด และออกหนังสือ

รับรองทรัพย์สินให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ฉบับหนึ่งและเก็บไว้ที่สำนักงานที่ดินอีกฉบับหนึ่ง⁵⁶ และเมื่อมีการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ในการแจ้งให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบ อย่างไรก็ตามวิธีการในการจดทะเบียนและเก็บข้อมูลทางทะเบียนเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น ยังมีความไม่ชัดเจนว่าการจดทะเบียนจะทำในรูปแบบใด และเมื่อใดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดฉบับเจ้าของที่ดินหรือเจ้าของห้องชุดนั้นจะอยู่ที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ณ ขณะที่มีการทำนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน จึงอนุมานได้ว่าการจดทะเบียนตาม พ.ร.บ.ทรัพย์สินนั้น มิใช่การจดทะเบียนลงในสารบัญจดทะเบียนด้านหลังโฉนดที่ดินดังเช่นการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมทั่วไปเกี่ยวกับที่ดินนั้น ซึ่งจะทำให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถทราบได้ว่าผู้ทรงทรัพย์สิน ณ เวลาหนึ่งๆ คือบุคคลใดหากพิจารณาจากสารบัญจดทะเบียนด้านหลังโฉนด และแม้จะมีบทบัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบถึงการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน ก็ไม่แน่อนว่าพนักงานเจ้าหน้าที่จะใช้ระยะเวลาในการดำเนินการเท่าใด และการแจ้งนั้นจะทำในรูปแบบใด ซึ่งอาจสร้างความกังวลใจให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีแรงจูงใจในการก่อตั้งทรัพย์สินน้อยลงได้

2) พ.ร.บ.ทรัพย์สิน กำหนดว่าทรัพย์สินนั้นจะแบ่งแยกมิได้ และที่ดินที่มีการก่อตั้งทรัพย์สินแล้วจะแบ่งแยกออกเป็นหลายแปลงหรือรวมกับที่ดินแปลงอื่นเข้าเป็นแปลงเดียวกันไม่ได้ด้วย⁵⁷ ซึ่งในทางปฏิบัติจะทำให้การจดทะเบียนทรัพย์สินนั้นไม่เหมาะสมสำหรับเจ้าของที่ดินแปลงใหญ่ที่มีความประสงค์จะแบ่งแยกการใช้สอยที่ดินแปลงใหญ่ผืนเดียวเป็นหลายส่วน⁵⁸ และย่อมมีทางเป็นไปได้ว่าเมื่อก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นมาแล้วอาจมีการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ในการใช้อสังหาริมทรัพย์ทำให้ความต้องการใช้พื้นที่ของอสังหาริมทรัพย์อาจมากขึ้นหรือน้อยลงก็ได้ ซึ่งหากมีการเปลี่ยนแปลงเช่นว่าแล้วไม่สามารถแบ่งแยกหรือรวมโฉนดเพื่อวัตถุประสงค์ที่เปลี่ยนไปได้ หรือจะแบ่งเช่าอย่างการเช่าทั่วไปก็ทำไม่ได้ ทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นต้องดำเนินการยกเลิกทรัพย์สินเดิมก่อน แล้วดำเนินการแบ่งแยกหรือรวมโฉนดให้เรียบร้อยแล้วจึงจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินใหม่ ซึ่งในขั้นตอนเช่นว่านี้ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก็ต้องชำระค่าธรรมเนียมทั้งการยกเลิกทรัพย์สินเป็นจำนวนเงิน 20,000 บาท ต่อครั้ง และค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินใหม่อีกเป็นจำนวนเงิน 20,000 บาท

⁵⁶ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน, มาตรา 5.

⁵⁷ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน, มาตรา 8.

⁵⁸ เรวดี โฉมศรี, พฐุ เกสรสุคนธ์ และพราวทัศน์ รัตนดิลก ณ ภูเก็ต, **ทรัพย์สิน: ทรัพย์สินชนิดใหม่**

ต่อครั้งเช่นกัน ซึ่งสร้างความไม่สะดวกและสิ้นเปลืองให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เป็นอย่างมาก หรือในกรณีที่เจ้าของที่ดินหลายแปลงซึ่งประสงค์จะให้สิทธิที่ดินหลายแปลงแก่คู่สัญญารายเดียวกัน ต้องรับภาระค่าธรรมเนียมเป็นจำนวน 20,000 บาทต่อแปลง⁵⁹ โดยมิได้มีการกำหนดว่าที่ดินแต่ละแปลงนั้นมีมูลค่าเท่าใด ซึ่งจะทำให้เกิดความสิ้นเปลืองแก่เจ้าของที่ดินเช่นกัน ดังนั้น การกำหนดค่าธรรมเนียมในลักษณะดังกล่าวจึงอาจเป็นเหตุผลอีกหนึ่งประการที่ทำให้ทรัพย์สินอาจไม่ได้รับความนิยม

3) ในการดำเนินการจดทะเบียนโอนทรัพย์สินนั้น พ.ร.บ.ทรัพย์สินกำหนดให้ค่าจดทะเบียนโอนทรัพย์สินประเภทมีทุนทรัพย์ อยู่ที่ไม่เกินร้อยละ 2 ของราคาทุนทรัพย์ที่ผู้ขอจดทะเบียนแสดงตามความเป็นจริง เศษของร้อยละ ให้คิดเป็นหนึ่งร้อยละ⁶⁰ ซึ่งมีปัญหว่าราคาทุนทรัพย์นั้นจะคำนวณจากฐานใด อีกทั้ง ในกรณีที่โอนทรัพย์สินที่มีระยะเวลาเหลือน้อยกว่า 30 ปี การคำนวณราคาทุนทรัพย์จะมีการลดหย่อนตามอัตราส่วนเวลาที่เหลืออยู่หรือไม่ ซึ่งค่าจดทะเบียนการโอนทรัพย์สินนี้เป็นที่น่าสงสัยว่ามีอัตราที่สูงกว่าการจดทะเบียนการเช่าซึ่งกำหนดไว้ที่ร้อยละ 1 จากจำนวนเงินค่าเช่าตลอดระยะเวลาการเช่าอีก⁶¹ ซึ่งหากกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมยังคงกำหนดค่าธรรมเนียมการโอนทรัพย์สินเท่ากับอัตราค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายท้าย พ.ร.บ.ทรัพย์สิน ทรัพย์สิน ก็เป็นที่น่าสนใจว่าจะดึงดูดใจให้ประชาชนมาใช้ทรัพย์สินแทนการเช่าทั่วไปได้หรือไม่

ปัญหาและความไม่ชัดเจนของ พ.ร.บ.ทรัพย์สินข้างต้นเป็นเพียงตัวอย่างบางประการที่ผู้เขียนเห็นว่าถึงแม้ว่าทรัพย์สินจะมีระบบการจดทะเบียนและการออกหนังสือรับรองทรัพย์สินให้แก่ผู้ขอตั้งทรัพย์สินเพื่อให้เกิดความแน่นอนว่าสิทธิจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเฉพาะโดยไม่ต้องพึ่งพาการตีความของศาลฎีกาก็ตาม แต่ความไม่ชัดเจน กลุ่มเครื่องบางประการเหล่านี้ย่อมส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนและไม่สามารถสร้างความมั่นใจให้แก่นักลงทุนหรือประชาชนทั่วไปในการนำทรัพย์สินไปใช้จริงในทางปฏิบัติได้หากปัญหาและความไม่ชัดเจนต่างๆ ยังคงไม่ได้รับการแก้ไขหรือทำให้ชัดเจนโดยการออกกฎกระทรวงตามบทบัญญัติแห่ง พ.ร.บ.ทรัพย์สิน ที่ได้ให้อำนาจไว้

⁵⁹ เรวดี โฉมศรี, พฐุ เกสรสุคนธ์ และพรวาทศน์ รัตนดิลก ณ ภูเก็ต, เรื่องเดียวกัน.

⁶⁰ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน, มาตรา 17.

⁶¹ เรวดี โฉมศรี, พฐุ เกสรสุคนธ์ และพรวาทศน์ รัตนดิลก ณ ภูเก็ต, เรื่องเดิม.

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในส่วนที่ 4. ผู้เขียนเห็นว่า การที่จะบังคับใช้ พ.ร.บ. ทรัพย์สินทางปัญญา ให้เกิดผลสัมฤทธิ์ได้นั้นต้องใช้วิธีการในการดำเนินการ 2 รูปแบบควบคู่กันไป กล่าวคือ

5.1 การออกกฎหมายลำดับรอง เพื่อสนับสนุนการดำเนินการตาม พ.ร.บ. ทรัพย์สินทางปัญญา

การออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดรายละเอียดต่างๆ ตามบทบัญญัติแห่ง พ.ร.บ. ทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับขั้นตอน กระบวนการ และระยะเวลาในการดำเนินการก่อตั้งทรัพย์สินทางปัญญา และการทำนิติกรรม รวมถึงการเรียกเก็บและการคิดค่าธรรมเนียมที่เกี่ยวข้องควรเร่งดำเนินการ เนื่องจากถึงแม้ว่า พ.ร.บ. ทรัพย์สินทางปัญญา ได้มีผลบังคับใช้แล้วตั้งแต่วันที่ 27 ตุลาคม 2562 แต่ในการดำเนินการต่างๆ ตามที่กำหนดในการก่อตั้งทรัพย์สินทางปัญญานั้น พ.ร.บ. ทรัพย์สินทางปัญญา ได้กำหนดให้ออกเป็นกฎกระทรวงซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง หากกฎกระทรวงที่จะดำเนินการออกมาได้มีบทบัญญัติที่ช่วยให้ประเด็นที่ยังคงมีความไม่ชัดเจนหรือเป็นอุปสรรคที่ไม่พอใจให้ประชาชนหันมาใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเครื่องมือในการลงทุนในสิ่งประดิษฐ์ที่มีความกระจ่างขึ้นอย่างครบถ้วนและผ่องแผ้วหลักเกณฑ์บางประการที่ปรากฏใน พ.ร.บ. ทรัพย์สินทางปัญญา เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับ พ.ร.บ. ทรัพย์สินทางปัญญา ก็อาจสามารถที่จะนำ พ.ร.บ. ทรัพย์สินทางปัญญา ไปใช้บังคับในเบื้องต้นได้ ทั้งนี้ กฎกระทรวงที่รอการออกและบังคับใช้ภายใต้ พ.ร.บ. ทรัพย์สินทางปัญญา มีดังต่อไปนี้⁶²

1) กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์การขอก่อตั้งทรัพย์สินทางปัญญา การจดทะเบียนและการออกหนังสือรับรองทรัพย์สินทางปัญญา และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สินทางปัญญา⁶³ ซึ่งจะกำหนดหลักเกณฑ์ เช่น เอกสารหลักฐานที่ต้องใช้ในการขอจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินทางปัญญา การออกหนังสือรับรองทรัพย์สินทางปัญญา การทำคู่มือ การจดทะเบียนนิติกรรมในหนังสือรับรองทรัพย์สินทางปัญญา⁶⁴ รวมถึงการยกเลิกทรัพย์สินทางปัญญาตามมาตรา 14⁶⁵ ด้วย

⁶² สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, เรื่องเดิม.

⁶³ พระราชบัญญัติทรัพย์สินทางปัญญา, มาตรา 6.

⁶⁴ พระราชบัญญัติทรัพย์สินทางปัญญา, มาตรา 12.

⁶⁵ กระทรวงมหาดไทย, “หนังสือด่วนที่สุด ที่ มท 0505.4/16900 เรื่อง ร่างกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการขอก่อตั้งทรัพย์สินทางปัญญา การจดทะเบียน การออกหนังสือรับรองทรัพย์สินทางปัญญา การออกใบแทนหนังสือรับรองทรัพย์สินทางปัญญา การยกเลิกทรัพย์สินทางปัญญา และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. และร่างกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการก่อตั้งทรัพย์สินทางปัญญา การออกหนังสือรับรองทรัพย์สินทางปัญญา การจดทะเบียนนิติกรรม หรือการดำเนินการอื่นๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.,” 16 ตุลาคม 2562.

2) กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์การขอรับใบแทนหนังสือรับรองทรัพย์สิน⁶⁶ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ในการขอรับใบแทนหนังสือรับรองทรัพย์สิน ในกรณีที่หนังสือรับรองทรัพย์สินสูญหายหรือชำรุดในสาระสำคัญ

3) กฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการออกหนังสือรับรองทรัพย์สิน การจดทะเบียนนิติกรรม หรือการดำเนินการอื่นๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน⁶⁷ เช่น ค่าจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สิน ค่าออกหนังสือรับรองทรัพย์สิน ค่าออกใบแทนหนังสือรับรองทรัพย์สิน ค่าจดทะเบียนโอนทรัพย์สิน เป็นต้น

ซึ่งร่างกฎกระทรวงเบื้องต้นนั้นได้มีการนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเป็น 2 ฉบับ โดยรวมฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 เข้าด้วยกัน และแยกในส่วนของค่าธรรมเนียมในฉบับที่ 3 ออกมาต่างหาก ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติหลักการแล้วเมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน พ.ศ.2562⁶⁸ ซึ่งอยู่ภายในกรอบเวลา 90 วันภายหลังจากที่ พ.ร.บ.ทรัพย์สินมีผลใช้บังคับ⁶⁹ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันก็ยังไม่ได้มีการประกาศกฎกระทรวงดังกล่าวเพื่อบังคับใช้แต่อย่างใด

5.2 การพัฒนาระบบสารสนเทศเพื่อเชื่อมโยงข้อมูลที่เกี่ยวข้องของหน่วยงานของรัฐและการออกแนวทางหรือคู่มือการปฏิบัติราชการของหน่วยงานของรัฐ

เพื่อเป็นการเสริมให้กระบวนการต่างๆ ที่จะออกตามกฎกระทรวงตามแนวทางข้อ 1. มีความคล่องตัวและสร้างความสะดวกให้แก่ประชาชนเพื่อจูงใจให้ประชาชนเลือกใช้ทรัพย์สิน ในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ผู้เขียนเห็นว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจำเป็นต้องดำเนินการร่วมกันในการป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้นโดยพัฒนาระบบสารสนเทศเพื่อเชื่อมโยงข้อมูลที่เกี่ยวข้องเข้าด้วยกันและออกแนวทางหรือคู่มือการปฏิบัติราชการของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการต่างๆ ในการก่อตั้งและใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินเพื่อให้ความชัดเจนแก่ประชาชน ผู้ประสงค์จะดำเนินการและใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ตาม พ.ร.บ.ทรัพย์สิน โดยมีแนวทางเบื้องต้น ดังต่อไปนี้

⁶⁶ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน, มาตรา 7.

⁶⁷ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน, มาตรา 16.

⁶⁸ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, “มติคณะรัฐมนตรีเรื่อง ร่างกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการขอตั้งทรัพย์สิน การจดทะเบียน การออกหนังสือรับรองทรัพย์สิน การออกใบแทน หนังสือรับรองทรัพย์สิน การยกเลิกทรัพย์สิน และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สิน พ.ศ. และร่างกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการก่อตั้งทรัพย์สิน การออกหนังสือรับรองทรัพย์สิน การจดทะเบียนนิติกรรม หรือการดำเนินการอื่นๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน พ.ศ. รวม 2 ฉบับ,” 26 พฤศจิกายน 2562.

⁶⁹ สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, เรื่องเดิม.

1) กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ และ กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทยควรร่วมกันดำเนินการให้ระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจภายใต้ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจเชื่อมโยงกับระบบทะเบียนที่ดินและห้องชุด เพื่อให้เจ้าหนี้ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้หลักประกันทางธุรกิจหรือเจ้าหนี้จำนอง รวมทั้งผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ สามารถสืบค้นได้ว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นตกอยู่ภายใต้สิทธิใดๆ หรือไม่ ซึ่งในปัจจุบันนี้ สำนักงานที่ดินสามารถเรียกใช้ข้อมูลนิติบุคคลจากระบบเชื่อมโยงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเชื่อมโยงกับฐานข้อมูลของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าอยู่แล้ว⁷⁰ ดังนั้น การพัฒนาให้ระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจเชื่อมโยงกับระบบทะเบียนที่ดินและห้องชุด จึงน่าจะมีความเป็นไปได้ อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนและภาคธุรกิจมากขึ้นอีกด้วย

2) กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย ควรดำเนินการพัฒนาฐานข้อมูลทะเบียนที่ดินและให้ฐานข้อมูลนั้นเชื่อมโยงระบบจดทะเบียนทรัพย์สินยังสิทธิเพื่อให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือผู้มีส่วนได้เสียสามารถทราบถึงการดำเนินการหรือนิติกรรมใดๆ ที่เกิดขึ้นกับอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินที่ก่อตั้งขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์นั้นได้โดยรวดเร็ว และดำเนินการเก็บหลักฐานการจดทะเบียนทรัพย์สินไว้ในสารบบที่ดินที่มีการก่อตั้งทรัพย์สินนั้นด้วย โดยในปัจจุบันกรมที่ดินได้มีการจัดทำระบบค้นหารูปแปลงที่ดิน ซึ่งให้บริการข้อมูลเบื้องต้น เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับโฉนดที่ดิน ตำแหน่งที่ดิน ราคาประเมินโฉนดที่ดิน ค่าใช้จ่ายในการรังวัดที่ดิน เป็นต้น ซึ่งระบบดังกล่าวมีความเป็นไปได้ที่จะต่อยอดให้ครอบคลุมถึงการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่างๆ และพัฒนาให้เชื่อมโยงกับระบบการจดทะเบียนทรัพย์สินยังสิทธิได้ อันจะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนเป็นอย่างมากในการสืบค้นข้อมูลเกี่ยวกับที่ดิน

3) กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย และ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ควรร่วมกันดำเนินการจัดทำแนวทางหรือคู่มือการปฏิบัติราชการของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการต่างๆ ในการก่อตั้งและใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินยังสิทธิ การดำเนินการในกรณีที่ทรัพย์สินได้มีการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจเอาไว้แล้ว ระยะเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการทั้งหมด โดยสรุป รวมทั้งคำถามที่พบบ่อย เพื่อให้ประชาชนสามารถศึกษาการดำเนินการตาม พ.ร.บ.ทรัพย์สินยังสิทธิได้โดยง่ายด้วย นอกจากนี้ กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทยอาจพิจารณาเพิ่มเติมเลขหมายโทรศัพท์ที่ประชาชนสามารถสอบถามเกี่ยวกับการดำเนินการตาม พ.ร.บ.ทรัพย์สินยังสิทธิ ได้โดยเฉพาะ เพื่อให้ประชาชนได้รับข้อมูลที่ชัดเจนและเป็นเอกภาพ

⁷⁰ กรมที่ดิน, “หนังสือที่ มท 0515.3/ว 6396 เรื่อง การเรียกใช้ข้อมูลนิติบุคคลจากระบบเชื่อมโยงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์,” 15 มีนาคม 2561.

5.3 ข้อเสนอแนะอื่นๆ

กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย และหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องควรพิจารณาเกี่ยวกับการตีความและบังคับใช้ พ.ร.บ. ทรัพย์อิงสิทธิ ที่ยังคงมีความไม่ชัดเจนและอาจพิจารณาออกกฎหมายลำดับรองเพื่อความชัดเจนสำหรับบทบัญญัติที่อาจลดแรงจูงใจให้ประชาชนเลือกใช้ทรัพย์อิงสิทธิ เช่น

1) การทำสัญญาเพื่อต่อระยะเวลาของทรัพย์อิงสิทธิสามารถทำได้หรือไม่ โดยผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อวัตถุประสงค์ของ พ.ร.บ. ทรัพย์อิงสิทธิ นั้น มีขึ้นเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์และผลักดันการขยายตัวของเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวมแล้ว การจดทะเบียนทรัพย์อิงสิทธิและการต่อระยะเวลาทรัพย์อิงสิทธินั้นก็ควรจะสามารถกระทำได้ โดยอาจทำในรูปแบบของการให้ค้ำประกันหรือการกำหนดเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นสำหรับช่วงระยะเวลาที่ต่ออายุ เช่นเดียวกันกับการต่อระยะเวลาสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อเป็นการรับประกันว่าในการลงทุนประกอบธุรกิจ ผู้ลงทุนจะสามารถใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ได้ยาวนานกว่า 30 ปี ซึ่งทำให้มีระยะเวลาได้สิทธิที่ทันทัดเทียมกับระยะเวลาในการทำสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือการเช่าตาม พ.ร.บ. การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 อันจะช่วยจูงใจให้ภาคธุรกิจมาใช้ทรัพย์อิงสิทธิในฐานะอีกทางเลือกหนึ่งในการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ โดยอาจดำเนินการระบุไว้ในกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์การขอก่อตั้งทรัพย์อิงสิทธิ การจดทะเบียนและการออกหนังสือรับรองทรัพย์อิงสิทธิ และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์อิงสิทธิ หรือกำหนดให้ออกระเบียบเพิ่มเติมในการดำเนินการตามกฎหมายกระทรวงดังกล่าวได้ดังเช่นการออกระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับการเช่าที่ดินและอสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2551 หมวด 5 ว่าด้วยระยะเวลาการเช่าและการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมซึ่งได้กำหนดการดำเนินการในกรณีที่คู่สัญญาจะขอจดทะเบียนการเช่าฉบับที่สองโดยมีเงื่อนไขเวลาเริ่มต้น⁷¹ เป็นต้น

2) ค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์อิงสิทธิ ไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์อิงสิทธิ การจดทะเบียนยกเลิกทรัพย์อิงสิทธิ และการจดทะเบียนโอนทรัพย์อิงสิทธิ ซึ่งแม้ว่า พ.ร.บ. ทรัพย์อิงสิทธิ จะมีการกำหนดค่าธรรมเนียมหรือเพดานค่าธรรมเนียมไว้แล้ว ก็อาจ

⁷¹ “ข้อ 28 กรณีที่ได้มีการจดทะเบียนเช่ากันไว้แล้ว ระหว่างสัญญาเช่ายังไม่สิ้นสุดได้ขอจดทะเบียนการเช่าฉบับที่สองโดยมีเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นหลังจากสัญญาเช่าฉบับแรกสิ้นสุดลง ให้เขียนชื่อประเภทการจดทะเบียนพร้อมทั้งระบุระยะเวลาที่เช่าแล้วเขียนว่า “(มีเงื่อนไขเวลา)” ไว้ต่อท้ายประเภทการจดทะเบียนและหมายเหตุไว้ ณ ริมด้านซ้ายของคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม (ท.ด.1, ท.ด.1 ก) และในรายการจดทะเบียนด้วยว่า “การเช่ารายนี้คู่สัญญาตกลงกันให้มีผลแต่วันที่..... เดือน..... พ.ศ. เป็นต้นไป” ทั้งนี้ระยะเวลาการเช่าต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด (ตามตัวอย่างหมายเลข 37).”

พิจารณาได้ว่าค่าธรรมเนียมที่สูงเกินไป เนื่องจากการคิดค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิและการจดทะเบียนยกเลิกทรัพย์สินนั้นคิดเป็นรายครั้งหรือรายแปลง ซึ่งมีเพดานค่าธรรมเนียมเป็นอัตราตายตัวที่ 20,000 บาท โดยไม่มีการพิจารณาถึงมูลค่าที่แท้จริงของที่ดินแต่ละแปลงหรือระยะเวลาในการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิและค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนโอนทรัพย์สินสิทธินั้น มีการกำหนดเพดานไว้ที่ร้อยละ 2 ของราคาทุนทรัพย์สินที่ผู้จดทะเบียนแสดงตามความเป็นจริงและยังไม่มีผลชัดเจนว่า ค่าธรรมเนียมที่จะถูกกำหนดขึ้นนั้นจะเป็นเท่าใด โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าการกำหนดค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนทรัพย์สินสิทธิ ควรมีการกำหนดวิธีการคำนวณค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนในลักษณะที่คล้ายคลึงหรืออย่างน้อยให้ทัดเทียมกับค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนการเช่า เพื่อให้ทรัพย์สินสิทธิเป็นอีกทางเลือกหนึ่งในการลงทุนที่มีค่าใช้จ่ายในการลงทุนเสมอกันกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์

ดังนั้น หากมีการออกกฎหมายที่ให้ความชัดเจนในประเด็นดังกล่าวไปแล้ว มีระบบสารสนเทศที่เชื่อมโยงข้อมูลจากหน่วยงานต่างๆ มีการจัดทำแนวทางหรือคู่มือในการปฏิบัติงานอย่างครบถ้วน และมีการให้ความชัดเจนเกี่ยวกับการตีความกฎหมายที่ยังคงไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติไม่ว่าจะอาศัยกลไกในการออกกฎหมายลำดับรองหรือการออกแนวทางการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐ ก็จะเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่ประชาชนและภาคธุรกิจในการใช้ทรัพย์สินสิทธิเป็นเครื่องมือชนิดใหม่ในการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ได้ แต่หากยังคงมีความไม่ชัดเจนหลายประการและผู้ก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ และผู้มีส่วนได้เสีย เช่น เจ้าหนี้จำนองหรือเจ้าหนี้หลักประกันทางธุรกิจไม่ได้รับประโยชน์ประการใดที่ดีกว่าการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยทั่วไปแล้ว ประชาชนและภาคธุรกิจก็อาจเลือกใช้การเช่าอสังหาริมทรัพย์ทั่วไปซึ่งมีความชัดเจนอยู่แล้วเช่นเดิม และกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ภายใต้สัญญาเช่าให้มีลักษณะเช่นเดียวกันกับบทบัญญัติใน พ.ร.บ.ทรัพย์สินสิทธิ หรือเลือกใช้ทรัพย์สินสิทธิประเภทอื่นๆ ที่ปรากฏตามบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับทรัพย์สินสิทธิแต่มีความแน่นอนสูงกว่า เช่น สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น และท้ายที่สุด ทรัพย์สินสิทธิก็อาจเป็นได้เพียงทางเลือกใหม่ที่ไม่ได้ใช้งานจริงดังที่ได้ตั้งเจตนารมณ์ไว้

บรรณานุกรม

- กรมที่ดิน. “หนังสือที่ มท 0515.3/ว 6396 เรื่อง การเรียกใช้ข้อมูลนิติบุคคลจากระบบเชื่อมโยงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.” 15 มีนาคม 2561.
- กระทรวงมหาดไทย. “หนังสือด่วนที่สุด ที่ มท 0505.4/16900 เรื่อง ร่างกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการขอก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ การจดทะเบียน การออกหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิ การออกใบแทนหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิ การยกเลิกทรัพย์สินสิทธิ และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. และร่างกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ การออกหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิ การจดทะเบียนนิติกรรม หรือการดำเนินการอื่นๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ.” 16 ตุลาคม 2562.
- เพลินตา ตันรังสรรค์. “สรุปการสัมมนาทางวิชาการ ทรัพย์สินสิทธิ... เครื่องมือใหม่สำหรับนักลงทุน อสังหาริมทรัพย์.” *จูนิตี* (มีนาคม-เมษายน 2562): 59-72.
- ไพโรจน์ อาจรัชชา. *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559.
- เรวัต โฉมศรี, พฐุ เกสรสุคนธ์ และพราวทัศน์ รัตนดิลก ณ ภูเก็ต. *ทรัพย์สินสิทธิ: ทรัพย์สินสิทธิชนิดใหม่ในประเทศไทย* [Online]. Available URL: https://www.siampremier.com/imgadmins/publications/pub_pdf/20191002133251.pdf, 2563 (สิงหาคม, 26).
- ลัทธพล เจริญชันษา. *ทรัพย์สินสิทธิกับสิทธิการเช่า* [Online]. Available URL: <http://www.fpo.go.th/main/getattachment/Department/Bureau-of-Legal-Affairs/8 / 1 0 4 9 6 / บทความ.pdf.aspx>, 2563 (สิงหาคม, 26).
- สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. *พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ.2562 : พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญ ประวัติ ความเป็นมา กระบวนการ และขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าว*. กรุงเทพมหานคร: กลุ่มงานการพิมพ์ สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2562.
- สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง. “เปิดรับฟังความคิดเห็น ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ.” 12 มิถุนายน 2561.
- สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. “มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง ร่างกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการขอก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ การจดทะเบียน การออกหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิ การออกใบแทน หนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิ การยกเลิกทรัพย์สินสิทธิ และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. และร่างกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ การออกหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิ การจดทะเบียนนิติกรรม หรือการดำเนินการอื่นๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. รวม 2 ฉบับ.” 26 พฤศจิกายน 2562.