

บทคัดย่อ

การแปลงสินทรัพย์เป็นทุน เป็นหนึ่งในนโยบายสำคัญของรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ที่ได้ดำเนินการขึ้นด้วยมีแนวคิดที่จะช่วยเหลือประชาชนในระดับรากหญ้าที่มีปัญหาขาดแคลนเงินทุน ในการประกอบอาชีพให้มีโอกาสเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ นโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนนี้ได้รับ อิทธิพลจากแนวความคิดของนายเฮอร์นันโด เดอ โซโต (Hernando De Soto) นักเศรษฐศาสตร์ ชาวเปรู ที่ได้นำเสนอไว้ในหนังสือ The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else ซึ่งมีสาระสำคัญว่า ทุนเป็นปัจจัยที่สำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจ และการเข้าถึงแหล่งเงินทุนจะทำให้มีการเพิ่มผลผลิตและเกิดความมั่งคั่งในทางเศรษฐกิจ ด้วยการ นำทรัพย์สินที่ประชาชนถือครองอยู่มาเปลี่ยนให้เป็นทุนได้ โดยแนวทางการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ในประเทศไทยได้กำหนดสินทรัพย์ที่สามารถนำมาเข้าร่วมโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนในเบื้องต้น ไว้ 5 ประเภทด้วยกัน คือ ที่ดิน สิทธิการเช่า ที่สาธารณะ ทรัพย์สินทางปัญญา และเครื่องจักร ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นที่จะศึกษาการแปลงสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะเป็นทุน

ประเด็นทางกฎหมายที่สำคัญของการแปลงสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะเป็นทุนจึง อยู่ที่การนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้เป็นหลักประกันหนี้ จะสามารถกระทำ ให้มีผลสมบูรณ์ทางกฎหมายได้หรือไม่ อย่างไร ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงโครงสร้างของ นิติสัมพันธ์และผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนตามนโยบาย ของรัฐบาล รวมทั้งหลักกฎหมายว่าด้วยการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน

จากการศึกษาถึงโครงสร้างของนิติสัมพันธ์และผลทางกฎหมายของการแปลงสินทรัพย์ ประเภทที่สาธารณะเป็นทุนพบว่า การนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้ในการ แปลงสินทรัพย์เป็นทุนนั้นได้อาศัยกลไกทางกฎหมายในลักษณะสัญญา โดยได้มีการจัดทำบันทึก ข้อตกลงความร่วมมือระหว่างหน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลสินทรัพย์แต่ละประเภท กับสถาบัน การเงิน ในการสนับสนุนสินเชื่อให้แก่ผู้ที่ได้รับหนังสืออนุญาตให้ใช้ที่สาธารณะหรือหนังสือรับรอง อื่น ๆ มาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน แต่การให้สินเชื่อตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน โดยการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาเป็นหลักประกันการขอสินเชื่อมีได้มีลักษณะ เป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด

สำหรับกระบวนการบังคับสิทธิและการระงับข้อพิพาทนอกศาล (Clearing House) ซึ่งเป็นกลไกที่สร้างขึ้นเพื่อบังคับชำระหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนในกรณีที่ถูกหนี้ผิดนัด ชำระหนี้ โดยให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ด้วยการให้มีผู้ประกอบการรายใหม่เข้าสวมสิทธิแทนที่

ลูกหนี้เดิม ซึ่งมีเงื่อนไขว่าผู้ที่เข้าสวมสิทธินี้จะต้องรับภาระหนี้แทนที่ลูกหนี้เดิม อันเป็นผลให้เจ้าหนี้สถาบันการเงินในโครงการมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่นในทำนองเดียวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ทั้งที่การแปลงสินทรัพย์เป็นทุนมิได้มีลักษณะเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามกฎหมายไทยคู่สัญญาไม่อาจก่อบุริมสิทธิเช่นนี้ระหว่างกันเองได้

นอกจากนี้ ในการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนพบว่า มีประเด็นปัญหาทางกฎหมายหลายประการไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับลักษณะของสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” และข้อพิจารณาเกี่ยวกับคุณสมบัติของสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะว่าสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันหนี้ได้หรือไม่ รวมทั้งผลทางกฎหมายของกระบวนการบังคับสิทธิและการระงับข้อพิพาทนอกศาล (Clearing House) ตลอดจนหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินในการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้เป็นหลักประกันการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน

จากการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถสรุปได้ว่า

(1) สิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ที่จะนำมาเป็นหลักประกันหนี้ได้ ควรจะมีการจัดสรรการใช้ประโยชน์ให้มีความชัดเจน โดยมีการจัดทำเอกสารสิทธิที่เป็นระบบทะเบียนที่เปิดเผยต่อสาธารณชนได้ รวมทั้งควรที่จะกำหนดระยะเวลาในการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ยาวนานขึ้นกว่าเดิมก็จะทำให้สิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มีความมั่นคงแน่นอนเพียงพอที่จะใช้เป็นหลักประกันหนี้ได้

(2) เพื่อประโยชน์ในการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ที่ได้มีการจัดสรรให้ประชาชนใช้ประโยชน์โดยได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐมาใช้เป็นประกันหนี้ ควรจะให้ประชาชนสามารถโอนสิทธิดังกล่าวได้โดยได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลสินทรัพย์นั้น ๆ

(3) วิธีการที่ใช้ในการประกันหนี้ที่เหมาะสม อาจนำรูปแบบการจำนองมาใช้กับสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” เพื่อทำให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีฐานะเป็นเจ้าหนี้จำนอง อันจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากหลักประกันที่ลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่น และได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายล้มละลายด้วย นอกจากนี้การจดทะเบียนจำนองยังเป็นระบบที่เปิดเผยสิทธิของเจ้าหนี้และภาระเป็นประกันหนี้ของทรัพย์สินที่จำนองให้บุคคลภายนอกรับรู้ อันเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน

(4) ระบบการบังคับสิทธิหรือบังคับชำระหนี้จากหลักประกันเมื่อมีข้อพิพาทในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ควรจะกำหนดให้ผู้ที่ได้รับสิทธิจากการบังคับคดีจากหลักประกันให้มีสิทธิเช่นเดียวกับที่ลูกหนี้เดิมได้รับแต่แรกในฐานะที่เป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตใหม่ เนื่องจากระยะเวลาในการได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์อาจจะเป็นระยะเวลาที่ไม่ยาวนานมากนัก ซึ่งการกำหนดสิทธิเช่นนี้ย่อมทำให้เกิดความเชื่อมั่นแก่เจ้าหนี้ อันจะเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนผู้ประกอบการรายย่อยมีโอกาสเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้

ABSTRACT

Assets Capitalization is one of the vital policies of Pol. Lt. Col. Thaksin's Government operated with the concept to assist the people of grass root level having problems on the shortages of the operating capitals in carrying out their occupations to have chances of access into the sources of capital. This assets capitalization was influenced by the concept of Mr. Hernando De Soto, Peruvian Economist, who presented such concept in his Book, *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else*. The essence of the Book is that capital is the vital factor in the economic development and that an access into a source of capital will result in the increase in the products and the creation of economic wealth. The assets capitalization is the process of bringing forth the assets possessed by the people for conversion to the capital. The guidelines on the assets capitalization in Thailand categorize the assets which can be brought for participation under the Assets Capitalization Project, primarily, into 5 categories: namely; lands, leaseholds, domaine public, intellectual properties and machineries, whereby this Thesis is focused to reiterate the study on the assets capitalization in the category of the domaine public.

The important matter of law on the assets capitalization in the category of the domaine public then shall rest upon whether or not and how the right of utilization of the "domaine public" can be used as security to the extent of validly legal effects. Therefore, the study on the structure of legal relations and legal effects arising as a result of the carrying out of the Assets Capitalization Project in accordance with the government's policy including the principle of law governing security by assets, is necessary.

The study on the structure of legal relations and legal effects on the assets capitalization in the category of the domaine public found that the bringing forth of the right of utilization on the "domaine public" for use in the process of assets capitalization relied on legal mechanism in the nature of a contract and that in providing support on a credit for a person receiving a letter of authorization to use the domaine public or any other certificates for use in the assets capitalization, a Memorandum of Cooperation Agreement between the government organization monitoring and supervising each category of the assets and a financial institution shall be made. However, the granting of credit under the Assets Capitalization Project by bringing forth the right of utilization of

the "domaine public" for use as a guarantee in securing a credit is not at all in compatibility with the nature of a security by assets in accordance with the Civil and Commercial Code.

As for the right enforcement process and clearing house settlement which are mechanisms created for compulsory performance under the Assets Capitalization Project in the case of a default in debt payment, a creditor shall have the right to receive debt payment by way of letting a new entrepreneur subrogating the right of the original debtor on condition that the subrogee under this particular case shall be obligated with the debt burden in place of such original debtor which will result in the financial institution creditor under the Project to have the preferential right of debt payment before the other ordinary creditors in the same way as security by assets despite the fact that the assets capitalization is not in the nature of a security by assets in accordance with the Civil and Commercial Code and that, in accordance with Thai law, the parties to a contract cannot create such preferential right between themselves.

In addition, the study on the bringing forth of the right of utilization of the "domaine public" for use in the assets capitalization found that there are several legal matter problems whether they are matters in connection with the nature of the right of the utilization of the "domaine public" and consideration clauses in connection with the qualifications of the assets in the category of the domaine public to the extent whether or not they can be used as security including the legal effects of the right enforcement process and clearing house settlement as well as the rules on the appraisal of the asset values in bringing forth the right of utilization of the "domaine public" for use as a guarantee in securing credit form a financial institution.

The study on this Thesis can be concluded

(1) That the allocation on the utilization in accordance with the right of utilization of the "domaine public" which can be brought forth for use as a security should be clearly specified by preparing the document of right in systematic registration which can be disclosed to the general public including the period of time authorized for such utilization which should be fixed to be longer than the previous ones shall virtually make the right of utilization of the "domaine public" to be stable and certain enough for use as a security.

(2) That in the interest of bringing forth the right of utilization of the "domaine public" which have been allocated for public use upon approval of the government

organization as security, the people should be able to transfer such right upon approval of the government organization monitoring and supervising over such assets.

(3) That the suitable security method may be in the form of mortgage to be used with the right of utilization of the "domaine public" in order to make the creditor receiving guarantee become under the status of a mortgaged creditor which shall result in such creditor to have preferential right in receiving payment from such guarantee given by the debtor, before the other ordinary creditors and to be protected under the Bankrupt Law, as well. Moreover, the mortgage registration is yet another system disclosing the right of a creditor and security burden of the mortgaged assets to the outsiders which is an importantly fundamental principle on security by assets.

(4) That the system on the enforcement of right and compulsory performance from guarantee when there has been a dispute in the case of default in debt payment should stipulate that a person receiving the right derived from the execution of the case from the guarantee shall have the right identical to the right received from the beginning by the original debtor, in the capacity of the person receiving a new license due to the reason that the period of time authorized for the utilization thereof may not likely be too long. The stipulation of such right will apparently build up confidence in the creditor which will consequently enhance the people who are small business operators to have the chances of access into the sources of capital.