

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1. ความเป็นมาและสภาพปัญหา

การประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ทุนเป็นปัจจัยประการหนึ่งที่มีความสำคัญที่จะทำให้การประกอบธุรกิจขับเคลื่อนไปได้อย่างคล่องตัว ไม่เว้นแม้แต่เศรษฐกิจระดับรากหญ้าในประเทศกำลังพัฒนาอย่างประเทศไทย ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศมีฐานะยากจน และขาดเงินทุนที่ใช้ในการประกอบอาชีพ วิธีที่จะให้ได้มาซึ่งเงินทุนก็จะมาจากการกู้ยืมเงินจากแหล่งเงินกู้ทั้งในระบบและนอกระบบ การกู้เงินจากแหล่งเงินกู้ในระบบอย่างสถาบันการเงินหรือธนาคารต่าง ๆ ต้องอาศัยเงื่อนไขหลายประการและต้องมีหลักทรัพย์เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ อันเป็นการประกันความเสี่ยงในการชำระหนี้ของลูกหนี้ ซึ่งบางครั้งผู้กู้ก็ไม่มีทรัพย์สินที่สามารถใช้เป็นหลักประกันได้ หรือมีทรัพย์สินบางอย่างแต่ผู้ให้กู้อาจไม่ยอมรับให้เป็นหลักประกันได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายรองรับให้เป็นหลักประกันตามกฎหมาย อันจะก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ในการที่จะบังคับชำระหนี้จากหลักประกันก่อนเจ้าหนี้คนอื่นของลูกหนี้ ทำให้ประชาชนผู้ขาดแคลนเงินทุนในการประกอบอาชีพต้องหันไปพึ่งพาแหล่งเงินกู้นอกระบบที่ให้ผู้กู้โดยไม่ต้องมีหลักประกัน แต่ต้องเสียดอกเบี้ยในอัตราที่สูงกว่าเงินกู้ในระบบมาก จากปัญหาที่เกิดขึ้นจะเห็นได้ว่าการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของประชาชนโดยอาศัยหลักประกันเพื่อประกันการชำระหนี้ที่มีตามกฎหมายปัจจุบันนั้นไม่เพียงพอ เนื่องจากการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ ดังนี้

1. ประเภทหรือชนิดของทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันได้มีอยู่อย่างจำกัดตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน ด้วยเหตุที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับเรื่องการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้มาเป็นเวลายาวนานกว่า 80 ปี ซึ่งสภาพของธุรกิจในยุคนี้ยังไม่มี ความซับซ้อนเท่ากับปัจจุบัน ทรัพย์สินที่สามารถใช้เป็นหลักประกันหนี้ตามกฎหมายไทยอาจแบ่งได้ตามรูปแบบของการประกันหนี้ เป็น 2 ประเภท คือ การจำนองและการจำนำ โดยในการจำนอง ทรัพย์สินที่จำนองเป็นประกันหนี้ได้คงจำกัดแต่เพียงอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์

ชนิดพิเศษบางประเภทที่มีทะเบียน (มาตรา 703 ป.พ.พ.<sup>1</sup>) หรือในกรณีของการจำหน่าย ทรัพย์สินที่จะจำหน่ายได้ต้องเป็นสิ่งหามทรัพย์หรือเป็นสิทธิซึ่งมีตราสาร และจะต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นสิ่งหามทรัพย์ที่จำหน่ายให้แก่ผู้รับจำหน่ายด้วย ขณะที่ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างแต่มีราคาบางประเภทไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ เป็นผลให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินไม่ยอมรับทรัพย์สินเหล่านี้เป็นหลักประกันสินเชื่อ เช่น ทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” เป็นต้น

2. ผู้ที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเท่านั้นที่จะนำมาเป็นหลักประกันได้ โดยผลของการจำหน่ายที่จะทำให้ผู้รับจำหน่ายบังคับจำหน่ายโดยการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำหน่ายได้ หรือในการจำนอง กฎหมายบังคับว่าผู้จำนองจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง (มาตรา 705 ป.พ.พ.) เพราะเมื่อต้องมีการบังคับจำนองจะต้องมีการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่จำนองนั้นต่อไป เมื่อกฎหมายที่เกี่ยวกับหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์คงจำกัดอยู่เพียงว่า ผู้ที่จะใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันได้จะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินเท่านั้นย่อมเป็นอุปสรรคต่อการนำทรัพย์สินซึ่งประชาชนมีแต่เพียงสิทธิครอบครองหรือมีสิทธิเหนือทรัพย์สินประการอื่น ทั้งที่ทรัพย์สินเหล่านั้นมีมูลค่าสูงในทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นหลักประกัน

3. ความจำกัดของการยอมรับและสร้างสถานะบุริมสิทธิสามัญและบุริมสิทธิพิเศษตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นการจำกัดขอบเขตของการสร้างหลักประกันหนี้ ซึ่งบุริมสิทธิก็มีสถานะและผลคล้ายคลึงกับการให้หลักประกันหนี้เช่นกัน<sup>2</sup> บุริมสิทธิอาจถือได้ว่าเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินประการหนึ่งซึ่งเกิดโดยผลของกฎหมาย เพราะกฎหมายบัญญัติให้เจ้าหนี้ในมูลหนี้บางอย่างมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้บางชนิดได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จำกัดประเภทของบุริมสิทธิไว้อย่างตายตัว กฎหมายมิได้เปิดช่องทางให้คู่สัญญาทำนิติกรรมสร้างบุริมสิทธิสามัญและบุริมสิทธิพิเศษนอกเหนือจากที่กำหนดลำดับไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

---

<sup>1</sup> ในกรออ้างอิงถึงมาตราต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต่อไปนี้คำว่า “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ผู้เขียนจะใช้คำย่อว่า “ป.พ.พ.”

<sup>2</sup> พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, “ข้อจำกัดว่าด้วยการสร้างหลักประกันแห่งหนี้ในกฎหมายไทย,” ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์อาจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น.169.

นอกจากนี้ได้มีความพยายามในการสร้างหลักประกันในรูปแบบอื่น ๆ ที่ไม่ได้อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ดี สถาบันการเงินยังคงไม่ยอมรับเป็นหลักประกันเหล่านั้นเป็นหลักประกันหนี้ในการให้สินเชื่อ เพราะไม่ใช่ทรัพย์สินที่จะจำนองหรือจำนำเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายได้ ด้วยข้อจำกัดทั้งหมดที่ได้กล่าวมานี้ของระบบกฎหมายการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินในปัจจุบัน ประกอบกับมีทรัพย์สินอีกเป็นจำนวนมากที่มีคุณค่าในทางเศรษฐกิจ แต่ทรัพย์สินที่มีอยู่นั้นไม่อาจนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดได้ ส่งผลให้กลายเป็นอุปสรรคที่สำคัญทำให้ประชาชนผู้ถือครองทรัพย์สินเหล่านั้นไม่อาจใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินโดยการนำทรัพย์สินไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้เพื่อให้เข้าถึงแหล่งเงินทุนสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพได้

เมื่อครั้งที่รัฐบาลภายใต้การนำของพรรคไทยรักไทยเข้ามาบริหารประเทศได้มีการนำเสนอนโยบายต่าง ๆ เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนและสร้างความมั่นคงให้แก่ประชาชนในระดับรากหญ้า เช่น นโยบาย 30 บาทรักษาทุกโรค การพักชำระหนี้และฟื้นฟูอาชีพแก่เกษตรกรรายย่อยหลังจากการพักชำระหนี้ กองทุนหมู่บ้าน ธนาคารประชาชนเพื่อคนจน เป็นต้น เมื่อก้าวเข้าสู่ปีที่สองที่รัฐบาลชุดนี้เข้ามาบริหารประเทศ รัฐบาลได้เสนอนโยบายขึ้นใหม่เพื่อเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจ โดยเฉพาะกับประชาชนในระดับรากหญ้า นั่นก็คือ นโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ซึ่งเป็นหนึ่งในนโยบายการบริหารเศรษฐกิจของประเทศ โดยเน้นการนำเงินเข้าสู่ระบบเพื่อกระตุ้นให้เกิดการใช้จ่ายโดยวิธีการให้กู้เงินเพื่อเป็นทุนในการประกอบอาชีพ ซึ่งมีแนวคิดสำคัญที่ว่า คนส่วนใหญ่ของประเทศไทยเป็นคนยากจนและคนเหล่านั้นเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ยาก เนื่องจากข้อจำกัดของสินทรัพย์และหลักประกันทางการเงิน ดังนั้น หากทำให้คนจนเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ก็จะสามารถต่อทุนเพื่อให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นได้

นโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของนายเฮอร์นันโด เดอ โซโต (Hernando De Soto) นักเศรษฐศาสตร์ชาวเปรู ที่ได้นำเสนอไว้ในหนังสือ *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else* เขาเชื่อว่าทุนเป็นปัจจัยที่สำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจ การเข้าถึงแหล่งเงินทุนจะทำให้มีการเพิ่มผลผลิตและเกิดความมั่งคั่งในทางเศรษฐกิจ ซึ่งเขามีแนวคิดที่จะพยายามหาเหตุผลว่า เหตุใดการพัฒนาประเทศด้วยระบบทุนนิยมใช้ได้ผลในประเทศตะวันตกแต่กลับประสบความสำเร็จไม่มากนักในประเทศกำลังพัฒนา โดยนายเดอ โซโต ให้เหตุผลว่า สังคมตะวันตกสามารถเปลี่ยนทรัพย์สินให้เป็นทุนได้เพราะมีระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่มีประสิทธิภาพ ในขณะที่ประเทศกำลัง

พัฒนามีสินทรัพย์ที่ระบบกฎหมายไม่รับรอง (Informal Sector) เป็นจำนวนมากศาลแต่ไม่มีระบบกรรมสิทธิ์ที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน (Property Right) ที่ดี จึงนำสินทรัพย์เหล่านั้นมาเปลี่ยนเป็นทุนไม่ได้

สำหรับแนวทางการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนในประเทศไทย ได้กำหนดสินทรัพย์ที่มีความสำคัญที่จะใช้ประโยชน์เพื่อเป็นหลักประกันสินเชื่อแก่สถาบันการเงิน 5 ประเภท ได้แก่ สินทรัพย์ที่เป็นที่ดิน สิทธิการเช่า ที่สาธารณะ ทรัพย์สินทางปัญญา และเครื่องจักร โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งจะศึกษาถึงโครงสร้างของนิติสัมพันธ์และผลทางกฎหมายของการแปลงสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะเป็นทุน เนื่องจากที่สาธารณะถือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินจะถือกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองไม่ได้ นอกจากนี้จะโอนให้แก่กันไม่ได้ (มาตรา 1305 ป.พ.พ.) และไม่สามารถยึดได้ (มาตรา 1307 ป.พ.พ.) ดังนั้น การแปลงสินทรัพย์เป็นทุนในสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะจะก่อให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายหลายประการ ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” และการจัดเอกสารสิทธิสำหรับการใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะ นอกจากนี้ในการนำสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้จะทำได้เพียงใด ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายอย่างไร การบังคับสิทธิในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ซึ่งใช้ระบบการระงับข้อพิพาทนอกศาล (Clearing House) มาใช้ จะมีวิธีการบังคับหลักประกันอย่างไร มีประสิทธิภาพหรือไม่ นอกจากนี้เจ้าหนี้รายอื่นของลูกหนี้จะสามารถบังคับชำระหนี้จากสินทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้หรือไม่ อย่างไร และปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินอันเนื่องมาจากสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะยังไม่มีเอกสารสิทธิที่ชัดเจนและรับรองโดยกฎหมาย ปัจจัยในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินจะต้องคำนึงถึงปัจจัยอะไรบ้าง ซึ่งสิ่งเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นปัจจัยที่มีผลต่อความสำเร็จในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน

ดังนั้น จากสภาพปัญหาที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงต้องทำการศึกษาถึงแนวคิดพื้นฐานในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน กระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนตามนโยบายของรัฐบาล และการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน เพื่อที่จะสามารถหาเหตุผลและวิธีการในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งจะทำให้สามารถวิเคราะห์ถึงผลกระทบต่าง ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนต่อไป

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดพื้นฐานในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ความเป็นมา หลักการและสาระสำคัญของกระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนตามแนวนโยบายของรัฐบาล
2. เพื่อศึกษาโครงสร้างของนิติสัมพันธ์และผลทางกฎหมายในการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน โดยศึกษาจากระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ “ที่สาธารณะ” และกระบวนการในการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน
3. เพื่อศึกษาแนวความคิดและหลักการพื้นฐานของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน อันเป็นพื้นฐานในการศึกษาถึงการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้เป็นหลักประกันในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน

## 3. ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะจำกัดขอบเขตการศึกษาเฉพาะการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนในสินทรัพย์ประเภท “ที่สาธารณะ” โดย “ที่สาธารณะ” ในที่นี้ เป็นการศึกษา “ที่สาธารณะ” ในขอบเขตและความหมายตามนโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน อันได้แก่ สาธารณสมบัติของแผ่นดินทุกชนิด ยกเว้นที่รกร้างว่างเปล่าและรวมถึงทางบกและทางน้ำด้วย ซึ่งในการศึกษาผู้เขียนจะเริ่มต้นจากบทที่ 1 บทนำ โดยศึกษาถึงความเป็นมาและสภาพปัญหา วัตถุประสงค์ของการศึกษา ขอบเขตการศึกษา วิธีการศึกษา และประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา ในบทที่ 2 จะศึกษาเกี่ยวกับการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน แนวความคิดพื้นฐานของการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ความเป็นมา หลักการและสาระสำคัญของกระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ตลอดจนวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิดของนายเซอร์นันโด เดอ โซโต กับ การแปลงสินทรัพย์เป็นทุนในประเทศไทย บทที่ 3 จะกล่าวถึงการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับที่สาธารณะ การใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะ กลไก โครงสร้างของนิติสัมพันธ์และผลทางกฎหมายในการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ส่วนบทที่ 4 เป็นการวิเคราะห์ถึงปัญหากฎหมายของการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนในสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะ และบทที่ 5 เป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 4. วิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาวิจัยในรูปแบบการวิจัยเอกสาร (Documentary Reserch) กล่าวคือ เป็นการศึกษาค้นคว้าข้อมูลต่าง ๆ จากตำรา หนังสือคำอธิบายกฎหมาย บทความทางกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา เอกสารทางวิชาการ ตลอดจนหนังสือบทความและเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ศึกษา ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

#### 5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ทำให้ทราบแนวความคิดพื้นฐานในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ความเป็นมา หลักการและสาระสำคัญของกระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนตามแนวนโยบายของรัฐบาล ตลอดจนเห็นความแตกต่างของแนวความคิดดั้งเดิมอันเป็นแนวความคิดของนายเฮอรันั้นโด เดอ ไชโต กับ แนวความคิดในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนของรัฐบาล
2. ทำให้เข้าใจถึงโครงสร้างของนิติสัมพันธ์และผลทางกฎหมายในการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน
3. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการนำสินทรัพย์ที่มีอยู่มาใช้ให้เกิดประโยชน์โดยการสร้างมูลค่าเพิ่มแก่สินทรัพย์ด้วยการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน และแนวทางการพัฒนาระบบกฎหมายว่าด้วยการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน โดยการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จากสินทรัพย์มาเป็นหลักประกันหนี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งทุนที่ใช้ในการประกอบกิจการ