

การนำสิทธิการใช้จ่ายประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน

“ที่สาธารณะ” เป็นสินทรัพย์ประเภทหนึ่งที่ถูกกำหนดไว้เพื่อใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ตามนโยบายของรัฐบาล โดยนำเอกสารสิทธิหรือหนังสือรับรองการใช้จ่ายประโยชน์ในที่สาธารณะมาใช้เป็นหลักฐานเพื่อเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 สำหรับในบทนี้จะมุ่งกล่าวถึงโครงสร้างของนิติสัมพันธ์และผลทางกฎหมายของการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนในสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะ ซึ่งจะทำการศึกษาระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ “ที่สาธารณะ” โดยเริ่มศึกษาจากโครงสร้างและผลทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ “ที่สาธารณะ” ขอบเขตและความหมาย ตลอดจนลักษณะการใช้จ่ายประโยชน์จากที่สาธารณะ และการควบคุมดูแลที่สาธารณะ รวมทั้งศึกษาในส่วนของกลไก โครงสร้างของนิติสัมพันธ์และผลทางกฎหมายในการนำสิทธิการใช้จ่ายประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน เพื่อเป็นพื้นฐานของการวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนต่อไป

1. ระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ“ที่สาธารณะ”

1.1 โครงสร้างและผลทางกฎหมายของ “ที่สาธารณะ”

1.1.1 โครงสร้างทางกฎหมายของ “ที่สาธารณะ”

ทรัพย์สินอาจถูกจำแนกได้หลายประการตามลักษณะหรือประเภทของทรัพย์สิน ซึ่งหากจำแนกประเภทของทรัพย์สินตามลักษณะความเป็นเจ้าของอาจจำแนกได้ 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ ทรัพย์สินที่เป็นของแผ่นดิน และทรัพย์สินที่เป็นของเอกชน สำหรับ “ที่สาธารณะ” นั้น ย่อมมีความหมายอยู่ในตัวเองว่ามีใช่เป็นทรัพย์สินของเอกชน แต่เป็นทรัพย์สินที่เป็นของแผ่นดิน เนื่องจากสภาพและการใช้จ่ายประโยชน์ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน หรือเพื่อประโยชน์ของพลเมืองร่วมกัน มิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่ง เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากรัฐ ในที่นี้ จึงศึกษาเฉพาะแต่ในส่วน of ทรัพย์สินที่เป็นของแผ่นดิน ซึ่งสามารถแบ่งได้

เป็น 2 ประเภทคือ ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา และสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยอาจจำแนกได้ ดังนี้¹

(1) ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา หมายถึง ทรัพย์สินที่เป็นของรัฐ เช่น ที่ราชพัสดุ² ที่ให้เอกชนเช่า รถยนต์ที่เป็นของส่วนราชการ เป็นต้น ทรัพย์สินของแผ่นดินจะมีลักษณะเช่นเดียวกับทรัพย์สินของเอกชน โดยรัฐเป็นผู้ถือครองกรรมสิทธิ์ ทรัพย์สินประเภทนี้จึงเป็นทรัพย์สินที่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนกันได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามการโอนไว้สำหรับกรณีทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา เพียงแต่ ป.พ.พ. มาตรา 1307 ห้ามมิให้ยึดเพื่อบังคับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเท่านั้น

(2) สาธารณสมบัติของแผ่นดิน หมายถึง ทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันของพลเมือง โดยเป็นทรัพย์สินที่แผ่นดินถือไว้ในฐานะเป็นผู้แทนของราษฎร ซึ่งลักษณะของสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 1304 ว่า “สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นรวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น

(1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้ง หรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน

¹ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติมโดย ไพโรจน์ วายุภาพ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยาม ฟรินติ้ง, 2548), น.120. และ เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2521), น.81.

² พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ที่ราชพัสดุ หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิด เว้นแต่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังต่อไปนี้

(1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน

(2) อสังหาริมทรัพย์สำหรับพลเมืองใช้หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ของพลเมืองใช้ร่วมกันเป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ

ส่วนอสังหาริมทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคลและขององค์การปกครองท้องถิ่นไม่ถือว่าเป็นที่ราชพัสดุ”

(2) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ

(3) ทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เป็นต้นว่า ป้อมและโรงทหาร สำนักราชการบ้านเมือง เรือรบ อาวุธยุทโธปกรณ์”

ดังนั้น สาธารณสมบัติของแผ่นดิน จึงเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่มีไว้เพื่อประโยชน์ของส่วนรวมหรือเพื่อประโยชน์ของประชาชนร่วมกัน มิได้มีไว้เพื่อประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่ง โดยเฉพาะ ขอบเขตและความหมายของคำว่า “ที่สาธารณะ” ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่า “ที่สาธารณะ” ถือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทหนึ่ง ประกอบกับมีกฎหมายบางฉบับได้ให้คำนิยามไว้ เช่น พระราชบัญญัติการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ได้ให้นิยามคำว่า “ที่สาธารณะ” ว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดินนอกจากที่กว้างว่างเปล่า และหมายความรวมถึงถนนและทางน้ำด้วย

เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนร่วมกัน และมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนเป็นหลัก กฎหมายที่เกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินจึงเป็นกฎหมายที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลรักษา หรือเป็นผู้มีอำนาจจัดการเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรการต่าง ๆ อันเป็นการป้องกันมิให้เอกชนคนใดคนหนึ่งเข้ายึดถือสาธารณสมบัติของแผ่นดินและใช้เพื่อประโยชน์ของตนโดยเฉพาะ³

ในที่นี้จะศึกษาถึงการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน จึงขอกล่าวถึงเฉพาะแต่ในส่วนของทรัพย์สินของแผ่นดินประเภทสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งอยู่ในความหมายของ “ที่สาธารณะ” ซึ่งจะกล่าวต่อไปในหัวข้อ ขอบเขตและความหมายของคำว่า “ที่สาธารณะ” ตามแนวทางการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน

เมื่อพิจารณาถึงตัวบทกฎหมายของไทยที่มีบทบัญญัติถึงความหมาย ลักษณะหรือประเภทของที่สาธารณะ พบว่ามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่สำคัญ ๆ ดังนี้

- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4
- พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535

³ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สิน (เรียงมาตรา), (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2543), น.51.

- พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535
- ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้า
ในที่สาธารณะ พ.ศ. 2546

สำหรับกฎหมายที่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดูแลรักษาที่สาธารณะหรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน โดยมีบทบัญญัติให้หน่วยงานของรัฐหรือองค์กรปกครองท้องถิ่นควบคุมดูแลโดยตรง มีตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

- ประมวลกฎหมายที่ดิน
- พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456
- พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ.2457
- พระราชบัญญัติการประมง พุทธศักราช 2490
- พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496
- พระราชบัญญัติจัดระเบียบการจอดยานยนต์ในเขตเทศบาลและสุขาภิบาล พ.ศ. 2503
- พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504
- พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521
- พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528
- พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535
- พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535
- พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535
- พระราชบัญญัติสภาพตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537
- ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2544

ในส่วนของตัวบทกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาตให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะเป็นการเฉพาะราย โดยหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่สาธารณะหรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกันจะมีอำนาจในการอนุญาต ซึ่งมีตัวบทกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ ได้แก่

- พระราชบัญญัติการประมง พุทธศักราช 2490
- พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

- พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504
- พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521
- พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528
- พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535
- พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535
- พระราชบัญญัติสภาพตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

1.1.2 ผลทางกฎหมายของการเป็น “ที่สาธารณะ”

“ที่สาธารณะ” ถือว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่พลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกัน มิได้มีไว้เพื่อประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ กฎหมายที่บังคับใช้กับสาธารณสมบัติของแผ่นดินจึงมีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชน โดยเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรการในการป้องกันมิให้เอกชนแต่ละคนยึดถือสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้เพื่อประโยชน์ของตนโดยเฉพาะ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงไม่สามารถนำบทบัญญัติของกฎหมายเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้กับที่สาธารณะอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้⁴ เมื่อสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะซึ่งเป็นสินทรัพย์ประเภทหนึ่งที่ใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนมีลักษณะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอย่างหนึ่งแล้ว จึงจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองให้ดำรงอยู่เพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชนทั่วไป ดังนั้น เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองดูแลที่สาธารณะ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงมีบทบัญญัติอันเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่สำคัญ ดังนี้

(1) ห้ามโอนให้แก่กัน

บทบัญญัติใน ป.พ.พ. มาตรา 1305⁵ ได้บัญญัติถึงหลักการห้ามโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอย่างทรัพย์สินของเอกชนธรรมดา โดยการห้ามโอนในที่นี้ หมายถึง การห้ามโอนกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิใด ๆ ที่จะทำให้ทรัพย์สินไม่อาจใช้ประโยชน์ร่วมกันได้อีก

⁴ เพิ่งอ้าง, น.51 - 52.

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1305 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะโอนแก่กันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา”

ต่อไป⁶ กล่าวคือ จะนำที่สาธารณะไปทำการจำหน่ายจ่ายโอน โดยการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้หรือให้เช่า ตาม ป.พ.พ. ไม่ได้⁷ อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวมีข้อยกเว้นให้สามารถโอนสาธารณสมบัติแก่กันได้โดยมีกฎหมายหรือพระราชกฤษฎีกากำหนดให้สามารถโอนได้

นอกจากนี้ หลักการห้ามโอนสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอีกประการหนึ่งก็คือ สาธารณสมบัติของแผ่นดินถือว่าเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ ตามมาตรา 143 ป.พ.พ.⁸ และทรัพย์สินนอกพาณิชย์เป็นทรัพย์สินที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะกฎหมาย

⁶ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น.70.

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1287/2516 (เนติ.) น.1057 แม้ทางพิพาทจะอยู่ในเขตโฉนดของจำเลยและจำเลยจะได้ปิดป้ายว่าเป็นถนนส่วนบุคคลไว้ก็ตาม แต่เมื่อเจ้าของที่ดินเดิมได้อุทิศทางพิพาทให้เป็นทางสาธารณะก่อนที่ดินจะตกมาเป็นของจำเลย ทางพิพาทก็ยังคงมีสภาพเป็นทางสาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่เช่นเดิม เจ้าของที่ดินเป็นผู้สร้างทางพิพาทเพื่อเป็นทางเข้าออกสำหรับที่ดินทุกแปลงที่เจ้าของเดิมแบ่งแยกขาย และใจทักได้ใช้ทางนี้ตลอดมากกว่า 10 ปี จึงกลายเป็นทางสาธารณสมบัติเป็นการจำยอม เป็นการบรรยายถึงสิทธิของใจทักที่ใช้ทางพิพาทได้โดยไม่ให้จำเลยปิดกั้น ฉะนั้น เมื่อทางพิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินจึงโอนแก่กันได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายหรือพระราชกฤษฎีกา ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1305 จำเลยจึงไม่มีสิทธิปิดกั้นทางพิพาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2366/2544 (สงเสริม.) น.18 พ. ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาท ซึ่งเป็นที่ดินถูกเวนคืนกับนายอำเภอภาษีเจริญและรับเงินค่าทดแทนไปแล้ว โดยสัญญาจะซื้อจะขายมีข้อความว่า พ. ผู้ขายตกลงขายที่ดินให้แก่ผู้ซื้อเพื่อสร้างถนน โดยจะนำโฉนดไปขอรังวัดแบ่งแยกเป็นที่ดินสาธารณะและให้ผู้ซื้อมีสิทธิเข้าดูแลสถานที่ได้ทันทีนับแต่วันทำสัญญา เห็นได้ชัดเจนว่า พ. มีเจตนาขายที่ดินพิพาทเพื่อให้ออกสร้างถนนสาธารณะโดยให้ยอมสร้างได้ทันที ที่ดินพิพาทจึงตกเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่พลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกัน และที่ดินพิพาทจะโอนให้แก่กันได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1305 การที่ พ. แบ่งแยกโฉนดที่ดินพิพาทออกเป็นชื่อของ พ. แล้วมีการโอนต่อให้ อ. และ อ. นำไปขายฝากให้แก่ น. แล้ว น. โอนให้แก่ใจทัก ผู้รับโอน ต่อ ๆ มารวมทั้งใจทักก็หาได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทของ พ. ไม่

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 143 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินนอกพาณิชย์ หมายความว่า ทรัพย์สินที่ไม่สามารถถือเอาได้และทรัพย์สินที่โอนแก่กันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย”

ต้องการตัดอำนาจไม่ให้อยู่ในบังคับแห่งสิทธิของบุคคล แม้ว่าบุคคลจะถือครองทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามความเป็นจริง แต่ก็ไม่อาจถือประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น โดยการแลกเปลี่ยนหมุนเวียนต่อ ๆ ไปได้⁹

อนึ่ง หลักการห้ามโอนนี้ มีข้อที่น่าพิจารณาว่า เป็นการห้ามโอนระหว่างใครกับใคร ในที่นี้ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นการโอนระหว่างรัฐกับเอกชน¹⁰ หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน¹¹ ก็ต้องห้ามมิให้โอนที่สาธารณะอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินทั้งสิ้น เพราะสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นผู้ใดห้ามมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองไม่¹² หากมีการโอนให้แก่กัน การโอนนั้นจะใช้กล่าวอ้างยันต่อรัฐไม่ได้ แต่ระหว่างเอกชนด้วยกันเองต่างคนต่างมีสิทธิในการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ถ้าเอกชนผู้ใดเป็นผู้ครอบครองที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่ก่อนย่อมมีสิทธิดีกว่าเอกชนคนอื่น¹³ โดยถือเอาการครอบครองตามความเป็นจริงเป็นตัวกำหนด

⁹ ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สิน, แก้ไขเพิ่มเติมโดย พัฒน์ เนียมกฤษกร (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545), น.32.

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 126/2479 (ธรรมสาร.) น.167 กฎหมายเพียงห้ามโอนสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แต่กรณีในส่วนราชการที่ดูแลสาธารณสมบัติของแผ่นดินทำสัญญาจะขายที่ดินนั้นให้เอกชน สัญญานั้นสมบูรณ์ เพียงแต่ยังไม่มี การโอนจนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุญาตให้โอนได้

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 506/2509 (เนติ.) น.492 สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น จะโอนแก่กันไม่ได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะ หรือพระราชกฤษฎีกา ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1305 แม้จำเลยจะได้รับโอนที่ดินมารวมทั้งครุฑรายพิพาทซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน จำเลยห้ามมีกรรมสิทธิ์ในครุฑรายพิพาทนั้นด้วยไม่

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2199/2515 (เนติ.) น.1564 ที่พิพาทเป็นที่สาธารณะอยู่ริมคลอง น้ำท่วมถึงทุกปีในฤดูน้ำ ย่อมถือได้ว่าเป็นที่ขายตลิ่งอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภททรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1304 (2) ผู้ใดห้ามมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองไม่ โจทก์จึงไม่มีสิทธิเอาที่พิพาทนั้นให้เช่าหรือฟ้องเรียกค่าเช่าจากจำเลย และเมื่อจำเลยเป็นฝ่ายครอบครองที่พิพาทอยู่ โจทก์ย่อมไม่มีอำนาจฟ้องขับไล่จำเลย

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2871/2523 (เนติ.) น.2220 ที่พิพาทอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ โจทก์ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาไม่มีอำนาจนำที่พิพาทให้จำเลยเช่า จึงไม่มีอำนาจฟ้องขับไล่จำเลยออกจากที่พิพาทและเรียกค่าเช่าจากจำเลย

(2) ห้ามยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดิน

เนื่องจากฝ่ายปกครองไม่อาจเข้าครอบครองดูแลที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่มีอยู่ได้อย่างทั่วถึงตลอดเวลา ซึ่งที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินเหล่านั้นอาจถูกประชาชนบุกรุกเข้าครอบครองได้อยู่เสมอ จึงจำเป็นต้องมีหลักการนี้เพื่อคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยที่สาธารณะซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่พลเมืองใช้ร่วมกันนั้น มีผลทางกฎหมายที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ ผู้ใดจะยกอายุความแห่งการได้สิทธิในที่สาธารณะนั้นเป็นข้อต่อสู้แผ่นดินไม่ได้ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1306¹⁴ ด้วยวัตถุประสงค์ที่สำคัญของสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน หากให้เอกชนสามารถอ้างการได้สิทธิโดยอายุความได้ ย่อมมีผลทำให้สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันไม่อาจใช้สอยเพื่อเป็นประโยชน์แก่สาธารณชนได้อีก ดังนั้นที่สาธารณะแม้บุคคลใดจะครอบครองหรือใช้ประโยชน์มานานเกิน 10 ปีแล้วก็ไม่อาจได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ ตามมาตรา 1382 ป.พ.พ.¹⁵

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2266/2537 (เนติ.) น.114 โจทก์เข้าครอบครองและปลูกพืชไร่ในที่พิพาทอันเป็นที่สาธารณะ ซึ่งประชาชนใช้ทำประโยชน์ร่วมกันอยู่ก่อน โจทก์ย่อมมีสิทธิดีกว่าจำเลย เมื่อจำเลยเข้าไปไถพืชไร่ที่โจทก์ปลูกไว้ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องห้ามมิให้จำเลยเข้ารบกวนการครอบครองที่พิพาทและเรียกค่าเสียหายจากจำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3153/2538 (เนติ.) น.119 แม้ พ.ร.บ. ป่าสงวนแห่งชาติ มาตรา 14 จะห้ามมิให้บุคคลใดยึดถือครอบครองที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาติ แต่ก็ใช้บังคับระหว่างรัฐกับราษฎร แต่ในระหว่างราษฎรด้วยกันผู้ที่ครอบครองใช้ประโยชน์อยู่ก่อนย่อมมีสิทธิที่จะไม่ถูกรบกวนโดยบุคคลอื่น และย่อมมีสิทธิขายการครอบครองให้แก่บุคคลอื่นได้ ไม่เป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย และเมื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ครอบครองทำกินในที่ดินดังกล่าวอยู่ จำเลยย่อมไม่มีสิทธินำการครอบครองที่ดินไปขายให้โจทก์ เมื่อโจทก์เข้าครอบครองที่ดินไม่ได้ จำเลยต้องคืนเงินให้แก่โจทก์

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1306 บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดินในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน”

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2424/2542 (สงเสริม.) น.76 ทรัพย์สินของแผ่นดินจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่นั้น จึงขึ้นอยู่กับสภาพของทรัพย์สินนั่นเองว่าใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหรือไม่ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ที่ดินพิพาทซึ่ง ช. ยกให้โจทก์ได้ใช้เป็นที่ตั้งโรงเรียน ป. และเนื่องจากโจทก์เป็นหน่วยงานของรัฐ

อย่างไรก็ตาม แม้จะห้ามยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ยันแผ่นดิน แต่หากผู้ใดเข้าใช้สิทธิในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินก่อนแล้ว ต่อมาเมื่อเอกชนคนอื่นมารบกวนการใช้สิทธิจนทำให้เอกชนผู้เข้าใช้สิทธิก่อนได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ เอกชนผู้นั้นย่อมมีอำนาจให้ระงับการรบกวนนั้นได้¹⁶

ทรัพย์สินของโจทก์จึงเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินประเภทสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันตาม ป.พ.พ. มาตรา 1304 จำเลยจึงไม่อาจยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1306 ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าที่ดินพิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งกฎหมายห้ามมิให้จำเลยยกอายุความขึ้นต่อสู้กับแผ่นดิน จำเลยย่อมไม่ได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ตาม มาตรา 1382

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2004/2544 (สงเสริม.) น.105 โจทก์ได้อุทิศส่วนของตนในที่ดินพิพาทยกให้เป็นถนนสาธารณะและได้จดทะเบียนยกให้แล้ว ที่ดินพิพาทส่วนของโจทก์ดังกล่าวตกเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตามที่บันทึกไว้ในรูปแผนที่ในโฉนดที่ดินว่า แบ่งให้เป็นถนนเจริญนคร ต้องถือว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภททรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันแล้วตาม ป.พ.พ. มาตรา 1304 (2) และตามมาตรา 1305 ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะโอนแก่กันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกานอกจากนี้สภาพความเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไม่อาจสูญสิ้นไปเพราะการไม่ได้ใช้ แม้กรุงเทพมหานครจำเลยที่ 1 จะมีได้ใช้ที่ดินตามวัตถุประสงค์ที่ขอบริจาคและโจทก์ได้กลับเข้าครอบครองใช้ประโยชน์ที่ดินพิพาทที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินดังกล่าวแล้วนานเพียงใดก็ตาม ก็ไม่ทำให้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทตกไปเป็นของโจทก์ได้อีก เพราะตามมาตรา 1306 ท่านห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดินในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 39/2495 (เนติ.) น.36 ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันนั้น ผู้ใดหากมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองแต่ประการใดไม่ แต่เมื่อมีผู้ไปปลูกโรงเรือนอยู่ในที่สาธารณสมบัติดังกล่าวแล้วมีผู้อื่นไปรื้อเสียแล้วปลูกของตนขึ้นแทนบ้าง เช่นนี้ย่อมถือว่าเป็นการรบกวนสิทธิของผู้ปลูกโรงเรือนคนแรกในอันที่จะใช้ที่สาธารณสมบัตินั้น และถือว่าผู้ปลูกโรงเรือนคนแรกได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ จึงย่อมมีสิทธิฟ้องให้ผู้ปลูกโรงเรือนที่รื้อโรงเรือนที่ปลูกนั้นไปให้พื้นที่นั้นได้

(3) ห้ามยึดทรัพย์สินของแผ่นดินเพื่อบังคับชำระหนี้

มาตรา 1307 แห่ง ป.พ.พ.¹⁷ ห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดิน ซึ่งรวมถึงการห้ามบังคับคดีโดยการยึดสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่พลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันด้วย เนื่องจากเหตุผลที่สำคัญก็คือ ถ้าให้สามารถบังคับคดีด้วยการยึดเพื่อเอาไปขายใช้หนี้ได้ สาธารณชนย่อมขาดประโยชน์จากการใช้ที่สาธารณะ และในขณะเดียวกันสาธารณชนหรือแผ่นดินไม่อาจเป็นลูกหนี้ใครได้ จึงไม่สามารถยึดทรัพย์สินของแผ่นดินเพื่อขายใช้หนี้ได้¹⁸ ดังนั้น เมื่อที่ดินที่จะยึดเป็นที่ดินอันเป็นสาธารณประโยชน์ของแผ่นดิน ย่อมต้องห้ามมิให้บังคับคดีโดยการยึดและไม่มีสิทธินำยึดที่ดินนั้นได้ อย่างไรก็ตาม หากยังมีการยึดที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่พลเมืองใช้ร่วมกันเพื่อขายทอดตลาดแล้ว ผู้ที่ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดนั้นก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน¹⁹

1.2 ขอบเขตและความหมายของคำว่า “ที่สาธารณะ” ตามแนวทางการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน

ความหมายของคำว่า “ที่สาธารณะ” ได้มีการกำหนดคำนิยามไว้ในระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ พ.ศ. 2546 ซึ่งเป็นแนวทางการปฏิบัติการจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไว้ดังนี้

“ที่สาธารณะ” หมายความว่า ที่สาธารณะและสถานสาธารณะตามความหมายในกฎหมายว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง และให้รวมถึงสถานที่อื่นใดที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดให้มีการจำหน่ายสินค้าได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307 บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่”

¹⁸ เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.89 - 90.

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 112/2539 (สงเสริม.) น.6 จำเลยที่ 2 ซื้อที่ดินพิพาทตามโฉนดที่ดินที่ออกโดยมิชอบเพราะออกโฉนดภายหลังจากที่ดินพิพาทได้ตกเป็นทางสาธารณประโยชน์ แม้จะได้ซื้อจากการขายทอดตลาดของศาลตาม ป.พ.พ. มาตรา 1330 ก็ตาม จำเลยที่ 2 ก็ไม่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติดังกล่าว จำเลยที่ 2 จึงไม่ได้กรรมสิทธิ์และไม่มีอำนาจโอนที่ดินพิพาทแก่จำเลยที่ 3 ดังนั้น จำเลยที่ 3 ผู้รับโอนไต่ถามไม่ได้กรรมสิทธิ์เช่นเดียวกันในที่ดินพิพาท ซึ่งเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินตาม ป.พ.พ. มาตรา 1305

ตามนิยามความหมายของระเบียบดังกล่าวได้อ้างอิงความหมายของคำว่า “ที่สาธารณะ” ตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ.2535 ซึ่งได้ให้ความหมายของคำว่า “ที่สาธารณะ” และ “สถานสาธารณะ” ไว้ในมาตรา 4 ดังนี้

“ที่สาธารณะ” หมายความว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดินนอกจากที่รกร้างว่างเปล่า และหมายความรวมถึงถนนและทางน้ำด้วย

ในพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันนี้ยังได้มีการให้คำนิยาม คำว่า “ถนน” และ “ทางน้ำ” ว่า “ถนน” หมายความรวมถึง ทางเดินรถ ทางเท้า ขอบทาง ไหล่ทาง ทางข้าม ตามกฎหมายว่าด้วยจราจรทางบก ตรอก ซอย สะพาน หรือถนนส่วนบุคคล ซึ่งเจ้าของยินยอมให้ประชาชนใช้เป็นทางสัญจรได้

“ทางน้ำ” หมายความว่า ทะเล ทะเลสาบ หาดทรายชายทะเล อ่างเก็บน้ำ แม่น้ำ ห้วยหนอง คลอง คับคลอง บึง คู ลำราง และหมายความรวมถึงท่อระบายน้ำด้วย

ส่วนคำว่า “สถานสาธารณะ” หมายความว่า สถานที่ที่จัดไว้เป็นสาธารณะสำหรับประชาชนใช้เพื่อการบันเทิง การพักผ่อนหย่อนใจ หรือการชุมนุม

นอกจากนี้ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2545 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ที่หรือทางสาธารณะ” ว่า สถานที่หรือทางที่มีใช้เป็นที่ของเอกชนและประชาชนสามารถใช้ประโยชน์หรือใช้สัญจรได้

เมื่อได้ประมวลความหมายทั้งหมดตามคำนิยามที่กล่าวไปข้างต้น “ที่สาธารณะ” ในที่นี้จึงหมายถึง ทรัพย์สินของแผ่นดินเฉพาะแต่ที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หากได้มีความหมายรวมไปถึงทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาไม่ ดังนั้น ทรัพย์สินของแผ่นดินที่มีไว้ทำประโยชน์ หรือหารายได้เข้ารัฐ อย่างเช่น ที่ราชพัสดุที่ให้เอกชนเช่า หรือทรัพย์สินของแผ่นดินประเภทอื่น ๆ ที่เป็นของรัฐ หากรัฐสามารถจัดหาผลประโยชน์ได้คู่เดียวกับทรัพย์สินของเอกชน ทรัพย์สินนั้นย่อมเป็นเพียงทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา เพราะไม่ได้ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน จึงไม่อยู่ในความหมายเดียวกับ “ที่สาธารณะ” ตามแนวทางการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน

อย่างไรก็ดี สาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งอยู่ในความหมายของคำว่า “ที่สาธารณะ” นั้น คงจำกัดแต่เพียงสาธารณสมบัติของแผ่นดินทุกชนิด ยกเว้นที่รกร้างว่างเปล่า อันได้แก่ทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน อันได้แก่ ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ (มาตรา 1304 (2))

หรือทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ได้แก่ ป้อมและโรงทหาร สำนักราชการ บ้านเมือง เป็นต้น (มาตรา 1304 (3)) โดยที่ความหมายของที่สาธารณะในที่นี้มีได้รวมไปถึง ที่รกร้างว่างเปล่า (มาตรา 1304 (1)) ด้วย

แต่หากพิจารณาถึงขอบเขตของคำว่า “ที่สาธารณะ” ที่ใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน คงมุ่งหมายเฉพาะแต่ทรัพย์สินของแผ่นดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเท่านั้น เช่น อสังหาริมทรัพย์ ที่เป็นทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ตามมาตรา 1304 (2) และอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นทรัพย์สินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ตามมาตรา 1304 (3) ซึ่งได้อนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์เหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นได้ เป็นต้น

สำหรับในมาตรา 1304 (2) แม้ว่าจะมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า ที่หรือทางสาธารณะ เป็นทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันก็ตาม แต่เมื่อสังเกตจะพบว่า มาตรา 1304 (2) จะใช้คำว่า “เป็นต้นว่า” แสดงให้เห็นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ นั้นเป็นเพียงการยกตัวอย่างของทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน หาได้หมายความว่า มีทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันอยู่เพียง 4 ประเภทเท่านั้นไม่ ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงสภาพและลักษณะของทางทำสาธารณะ แฉงคำที่ได้รับอนุญาตให้นำสินค้ามาจำหน่ายในที่สาธารณะที่ใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน จึงอาจถือได้ว่าเป็นที่สาธารณะอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามความหมายดังกล่าว ด้วย ซึ่ง “ที่สาธารณะ” ที่สามารถนำสินค้ามาจำหน่ายได้จะต้องเป็นพื้นที่ผอนผืนที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประกาศอนุญาตให้จำหน่ายสินค้า ตามมาตรา 20 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ.2535²⁰ โดยระยะเวลาที่กำหนด

²⁰ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ.2535 มาตรา 20 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใด

- (1) ปรุงอาหาร ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนน หรือในสถานสาธารณะ
- (2) ใช้รถยนต์หรือล้อเลื่อนเป็นที่ปรุงอาหารเพื่อขายหรือจำหน่ายให้แก่ประชาชนบนถนนหรือในสถานสาธารณะ
- (3) ขายหรือจำหน่ายสินค้าซึ่งบรรทุกบนรถยนต์ รถจักรยานยนต์ หรือล้อเลื่อนบนถนนหรือในสถานสาธารณะ

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่การปรุงอาหารหรือการขายสินค้าตาม (1) หรือ (2) ในถนนส่วนบุคคลหรือในบริเวณที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศผอนผืนให้กระทำได้ในระหว่างวัน เวลาที่กำหนด ด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร”

ไว้สำหรับพื้นที่ผ่อนผันนั้น กำหนดคราวละไม่เกิน 3 ปี²¹ นอกจากนี้พื้นที่ชายฝั่งทะเลซึ่งอนุญาตให้มีการเพาะเลี้ยงพันธุ์สัตว์น้ำ หรือทำการประมงตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ก็ถือได้ว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน แต่รัฐได้อนุญาตให้ประชาชนใช้ประโยชน์เป็นการเฉพาะราย ซึ่งอยู่ในขอบเขตและความหมายของ “ที่สาธารณะ” ตามแนวทางการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนเช่นกัน

ส่วนกรณีที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตามมาตรา 1304 (3) ป.พ.พ. ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เช่น ป้อมและโรงทหาร สำนักงานราชการบ้านเมือง เป็นทรัพย์สินที่ทางราชการยึดถือไว้ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั่นเอง ในบางกรณีสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามอนุमतรานี้อาจอยู่ในขอบเขตและความหมายของคำว่า “ที่สาธารณะ” ตามแนวทางการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนได้เช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เป็นทรัพย์สินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะที่มีลักษณะเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่อนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์เหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นได้ เช่น พื้นที่ในเขตอุทยานแห่งชาติที่อนุญาตให้เอกชนเข้าไปประกอบกิจการท่องเที่ยวและพักอาศัย ซึ่งกรณีดังกล่าวถือว่าอยู่ในขอบเขตและความหมายของ “ที่สาธารณะ” ตามแนวทางการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน

อนึ่ง สิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ที่จะนำมาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งจะศึกษาที่ได้มีการให้สินเชื่อโดยได้มีการปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมไปแล้ว ได้แก่

(1) สิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ที่อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ ที่สาธารณะที่ให้สิทธิในการจำหน่ายสินค้าในเขตเทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล โดยมีกลุ่มเป้าหมายอยู่ที่กลุ่มผู้ประกอบการในพื้นที่ที่ได้รับหนังสืออนุญาตหรือผ่อนผันให้นำสินค้ามาจำหน่ายในที่สาธารณะที่อยู่ในกำกับดูแลของเทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล

²¹ ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ พ.ศ. 2546 ข้อ 8 (2) “ควรกำหนดระยะเวลาพื้นที่ผ่อนผันคราวละไม่เกินสามปี รวมทั้งกำหนดวันที่ผ่อนผันให้ชัดเจน โดยระบุระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดในการผ่อนผันแต่ละคราว รวมทั้งจัดทำแผนผังแสดงอาณาเขตพื้นที่ผ่อนผัน และระบุวัน เวลาในแผนผังด้วย”

(2) สิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” อันเป็นเขตอุทยานแห่งชาติ โดยมีกลุ่มเป้าหมายอยู่ที่กลุ่มผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตให้เข้าไปดำเนินกิจการท่องเที่ยวและพักอาศัยในอุทยานแห่งชาติของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช โดยใช้ใบอนุญาตประกอบกิจการเพื่อขอสินเชื่อตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน

(3) สิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” อันเป็นเขตเพาะเลี้ยงพันธุ์สัตว์น้ำชายฝั่งทะเล โดยมีกลุ่มเป้าหมายอยู่ที่ผู้ที่ได้รับสิทธิโดยการได้รับอนุญาตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำและทำการประมง ซึ่งผู้ที่ได้รับอนุญาตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำและทำการประมง สามารถนำสิทธินั้นมาเข้าร่วมโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนได้

1.3 การใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะ

1.3.1 การใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนร่วมกัน

โดยหลักแล้ว การใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน ซึ่งในการใช้ประโยชน์มีหลักเกณฑ์และลักษณะการใช้ประโยชน์ ดังต่อไปนี้

1.3.1.1 หลักเกณฑ์ในการใช้ประโยชน์ของประชาชนร่วมกัน²²

ในการใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะ อันถือว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันประการหนึ่ง ประชาชนทั่วไปสามารถใช้ประโยชน์ร่วมกันจากทรัพย์นั้นได้ โดยการใช้อุปโภคบริโภคจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) หลักเสรีภาพของประชาชนในการใช้ประโยชน์ร่วมกัน

ประชาชนย่อมสามารถใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันเพื่อประโยชน์ของตนได้อย่างเสรี โดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากฝ่ายปกครอง แต่จะต้องเป็นการใช้ประโยชน์ที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของสาธารณสมบัติของ

²² สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, “การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น.88 - 95. และ ดิสทัต โหตระกิตย์, “บันทึกเรื่องการนำสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันไปให้เอกชนใช้ประโยชน์อื่นชั่วคราวตามกฎหมายฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 2, ปีที่ 11, น.338 - 340 (สิงหาคม 2535).

แผ่นดิน ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า ประชาชนย่อมมีเสรีภาพในการใช้สอยสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เพื่อประโยชน์ของตน ตราบเท่าที่การใช้ประโยชน์นั้นไม่ขัดต่อสภาพการใช้และวัตถุประสงค์หลักของสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทนั้น เพราะหากเป็นการใช้ประโยชน์ที่ขัดกับวัตถุประสงค์หลักของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากฝ่ายปกครองเสียก่อน

(2) หลักความเสมอภาคของประชาชนในการใช้ประโยชน์ร่วมกัน

ในการใช้ประโยชน์จากสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญก็คือ ประชาชนทั่วไปมีสิทธิใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นไปตามหลักการที่ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย โดยรัฐจะต้องไม่เลือกปฏิบัติในลักษณะที่จะทำให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเสียสิทธิหรือได้รับประโยชน์จากการใช้สิทธิของตนน้อยกว่าบุคคลอื่น ๆ ภายใต้ภาวะหรือสถานการณ์เดียวกัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในความเป็นจริง อย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองอาจจะวางข้อกำหนดบางประการโดยให้มีผลเป็นการทั่วไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวมได้

(3) หลักการใช้ประโยชน์ร่วมกันโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน

เมื่อการใช้ประโยชน์จากสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณชนอย่างแท้จริง อีกทั้งประชาชนทั่วไปย่อมมีเสรีภาพและความเสมอภาคกันในการใช้สอยทรัพย์สินนั้น หลักเกณฑ์ประการหนึ่งที่จะทำให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพเสมอกันในการใช้ประโยชน์จากสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ก็คือ การไม่ต้องเสียค่าตอบแทน เพราะหากมีการกำหนดให้การใช้สอยสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือที่สาธารณะต้องมีการเสียค่าตอบแทนแล้ว ก็จะเป็นข้อจำกัดสำหรับประชาชนบางคนที่ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอ ทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้ แต่หลักการดังกล่าวอาจจะมีข้อยกเว้นในบางกรณี ทำให้รัฐมีความจำเป็นต้องเรียกเก็บค่าตอบแทน เนื่องจากเหตุผลทางด้านงบประมาณ อย่างในกรณีของการสร้างทางด่วนหรือทางหลวงพิเศษ ซึ่งจะต้องมีค่าใช้จ่ายในการลงทุนก่อสร้างสูง โดยรัฐอาจให้สัมปทานแก่เอกชนในการเข้ามาก่อสร้าง นอกจากนี้ ยังมีเหตุผลเกี่ยวกับการจัดการให้ประชาชนสามารถเข้าใช้ประโยชน์ในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินได้อย่างทั่วถึง เช่น การเก็บค่าจอดรถในอัตราเพิ่มขึ้นตามรายชั่วโมงเพื่อป้องกันการผูกขาดในการใช้ที่จอดรถ

1.3.1.2 ลักษณะของการใช้ประโยชน์ของประชาชนร่วมกัน

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า ที่สาธารณะถือว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอย่างหนึ่ง เป็นทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อให้พลเมืองได้ใช้ประโยชน์ร่วมกัน พลเมืองมีสิทธิเข้าใช้สอยได้ใช้ประโยชน์ด้วยตนเอง แต่จะใช้ประโยชน์คนเดียวไม่ได้ จะต้องใช้ร่วมกันทั่วทุกคน²³ ดังนั้น ลักษณะการใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะ พลเมืองหรือประชาชนทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะได้อย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนใด ๆ ซึ่งการใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะมีลักษณะที่สำคัญดังต่อไปนี้²⁴

(1) การใช้ประโยชน์เป็นแบบทั่วไป ไม่จำกัดเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ประชาชนทั่วไปสามารถจะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นได้อย่างเสรี โดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองเสียก่อน ผู้ใช้ประโยชน์จะไม่ได้รับสิทธิพิเศษเหนือผู้อื่น เพราะเป็นสิทธิของทุกคนที่จะใช้ประโยชน์ได้อย่างไม่จำกัดจำนวน

อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินที่พลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันอาจตอบสนองของความต้องการของประชาชนในแต่ละกลุ่มอาชีพหรือกลุ่มฐานะทางเศรษฐกิจได้ในลักษณะที่แตกต่างกัน เช่น ถนนสาธารณะซึ่งประชาชนทั่วไปใช้เดินทางสัญจรในชีวิตประจำวัน ขณะเดียวกันถนนสาธารณะอาจถูกใช้เป็นสถานที่ในการประกอบอาชีพของบุคคลบางประเภท เช่น ผู้ขับรถรับจ้าง ผู้ประกอบกิจการขนส่งมวลชน เป็นต้น

(2) ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้พร้อม ๆ กัน กล่าวคือ ประชาชนแต่ละคนอาจเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยไม่ต้องรอให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์ก่อนแล้วตนจึงเข้าใช้ประโยชน์ ซึ่งสอดคล้องกับเสรีภาพของประชาชนที่กฎหมายรับรอง เช่น ประชาชนย่อมมีเสรีภาพเดินทางโดยการใช้ถนนสาธารณะ หรือทางสาธารณะ และในการขับรถในถนนสาธารณะของประชาชนคนหนึ่ง ไม่ถือว่าเป็นการขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นสามารถขับรถได้ เพราะแต่ละคนย่อมสามารถใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะได้พร้อมกัน

(3) การเข้าใช้ประโยชน์มีลักษณะที่ไม่คงทนถาวร ยาวนาน มีการหยุดและเริ่มต้นใหม่อยู่ตลอดเวลา เป็นการใช้ประโยชน์เพียงช่วงระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น เพราะการใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะมีลักษณะการใช้ประโยชน์ที่ประชาชนทุกคนมีสิทธิใช้ได้ ดังนั้น ลักษณะการใช้ประโยชน์จึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา

²³ เสนีย์ ปราโมช, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น.83.

²⁴ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22*, น.83.

(4) การใช้ประโยชน์เป็นการใช้ตามวัตถุประสงค์แห่งทรัพย์สินนั้น โดยต้องเป็นการใช้ที่สอดคล้องกับสภาพแห่งทรัพย์สินนั้น เช่น การใช้ถนนหรือทางน้ำสาธารณะเพื่อการคมนาคมสัญจรไปมา การใช้ประโยชน์จะต้องไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์หลักของทรัพย์สินซึ่งเป็นที่สาธารณะ และ การใช้ประโยชน์จะต้องไม่ทำให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมมูลค่าหรือเสื่อมการใช้ประโยชน์ลง รวมทั้งจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือรบกวนสิทธิของผู้อื่นที่ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นด้วย

อย่างไรก็ตาม ประชาชนแต่ละคนอาจมีวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินแตกต่างกัน เช่น ประชาชนอาจใช้ที่สาธารณะเพื่อการประกอบอาชีพ อย่างกรณีของผู้ค้าขายของหาบเร่ หรือขายของในตลาดสาธารณะ คนรับจ้างขับรถสาธารณะ เป็นต้น

1.3.2 การใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะโดยการอนุญาตให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์เป็นการเฉพาะราย

ในบางกรณีอาจมีการอนุญาตให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะได้ โดยอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ เงื่อนไข ลักษณะการใช้ประโยชน์และรูปแบบ ดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

1.3.2.1 หลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์²⁵

เนื่องจากวัตถุประสงค์ที่สำคัญของการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนร่วมกัน ดังนั้น ในการนำที่สาธารณะอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันไปให้เอกชนใช้ประโยชน์เป็นการเฉพาะรายถือว่าเป็นการใช้ประโยชน์ที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์หลักในกรณีปกติที่มุ่งหมายให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันอย่างทั่วถึง มิได้ให้เอกชนคนหนึ่งคนใดใช้ประโยชน์เป็นการเฉพาะตัว ซึ่งตามหลักกฎหมายฝรั่งเศส การใช้ประโยชน์เป็นการเฉพาะรายจึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) ต้องได้รับอนุญาตจากฝ่ายปกครองก่อน

เนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลการใช้ประโยชน์ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินให้ตรงตามวัตถุประสงค์หรือสภาพการใช้ประโยชน์ของทรัพย์สินนั้น การที่เอกชนจะเข้าใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะ จึงจำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากฝ่ายปกครองก่อน และการอนุญาตถือว่าเป็นเงื่อนไขประการสำคัญที่จะก่อให้เกิดสิทธิในการเข้าทำประโยชน์ของเอกชนซึ่งกฎหมายรับรอง ทั้งนี้ ในการให้อนุญาตจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณะเสมอ ดังนั้น การเข้าใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะของเอกชนเป็นการเฉพาะรายโดยมิได้รับอนุญาตจากฝ่ายปกครองย่อมเป็นการมิชอบ ทั้งยังถือว่าเป็นการบุกรุกที่สาธารณะซึ่งเป็นความผิดทางอาญาอีกด้วย

²⁵ ดิสทัต โหตระกิตย์, *อ่างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 22, น.344 - 345.

(2) เป็นการใช้ในลักษณะชั่วคราว

ในการอนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะ จะต้องมีการจำกัดในเรื่องของระยะเวลา เพราะหากมีการอนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์ได้ในระยะเวลาที่ยาวนานก็จะทำให้สาธารณสมบัติของแผ่นดินไม่อาจเป็นประโยชน์แก่ประชาชนทั่วไปได้โดยสภาพ อย่างไรก็ตาม หากสิ้นสุดระยะเวลาที่อนุญาตให้ใช้ประโยชน์แล้ว ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการต่ออายุสัญญาหรือใบอนุญาต นอกจากนี้ยังมีอำนาจยกเลิก เพิกถอนใบอนุญาตหรือเลิกสัญญาก่อนสิ้นกำหนดระยะเวลาได้ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์ของสาธารณะ และหากมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่เอกชนผู้ได้รับอนุญาตเพราะเหตุที่ฝ่ายปกครองเพิกถอนใบอนุญาตหรือเลิกสัญญา ฝ่ายปกครองอาจต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนด้วย

(3) ต้องเสียค่าตอบแทนให้แก่รัฐ

เมื่อเอกชนรายใดรายหนึ่งสามารถเข้าใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นพิเศษเหนือเอกชนรายอื่น มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนคนอื่นในการใช้สอยทรัพย์สินนั้น เอกชนผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์จำเป็นต้องเสียค่าตอบแทนให้แก่รัฐด้วย โดยอัตราค่าตอบแทนในการเข้าใช้ประโยชน์ของเอกชนในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะต้องพิจารณาจากสัดส่วนตามขนาดของพื้นที่ ความสำคัญและสภาพของประโยชน์ที่จัดให้มีขึ้น

ในกฎหมายเยอรมัน ได้กำหนดหลักการใช้ทรัพย์สินทางปกครองไว้เช่นเดียวกับหลักกฎหมายฝรั่งเศส ในการที่บุคคลใดจะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปกครองเกินขอบเขตที่รัฐอุทิศให้ใช้โดยปกติ เช่น การวางโต๊ะขายสินค้าหรือโฆษณาสินค้าบนทางเท้าสาธารณะ การวางสายไฟฟ้าตามถนน เป็นการที่ทรัพย์สินทางปกครองกรณีพิเศษจะต้องขออนุญาตต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและชำระค่าธรรมเนียมด้วย จึงจะเป็นการชอบด้วยกฎหมาย²⁶ ซึ่งจะเห็นได้ว่าอาศัยหลักเกณฑ์ในเรื่องการได้รับอนุญาตจากฝ่ายปกครองและการเสียค่าตอบแทนเช่นกัน

ตามกฎหมายไทย การอนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะเป็นการเฉพาะรายก็มีลักษณะที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวเช่นกัน เช่น ในการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น โดยใบอนุญาตที่ออกให้นั้นมีอายุเพียง

²⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น.310.

1 ปี และการให้อุญาตจะต้องเสียค่าธรรมเนียมสำหรับการนั้นด้วย ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 (มาตรา 41, 55, 63)

1.3.2.2 ลักษณะของการอนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์²⁷

เอกชนอาจเข้าใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะเป็นการเฉพาะราย โดยมีลักษณะการใช้ประโยชน์ ดังนี้

(1) การใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะเป็นการเฉพาะรายมีผลทำให้เอกชนคนหนึ่งมีสิทธิพิเศษมากกว่าเอกชนรายอื่นอันเนื่องมาจากการได้รับอนุญาตจากฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญในการใช้ประโยชน์เป็นการเฉพาะรายของเอกชน

(2) เมื่อเอกชนคนใดคนหนึ่งได้รับอนุญาตจากฝ่ายปกครอง จะเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลอื่นไม่สามารถใช้สอยหรือได้รับประโยชน์จากที่สาธารณะอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นได้อีก เช่น การอนุญาตให้ตั้งร้านขายกาแฟบนทางเท้า ฝ่ายปกครองไม่สามารถให้ผู้อื่นเข้าใช้พื้นที่บริเวณนั้นได้อีก

(3) การใช้ประโยชน์ของเอกชนเป็นการเฉพาะรายนี้ แม้จะมีการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ได้เพียงชั่วคราว และสามารถยกเลิกเพิกถอนได้เสมอก็ตาม แต่ตราบไต่ที่ยังไม่มีการเพิกถอนสิทธิของผู้ได้รับอนุญาตย่อมมีอยู่อย่างสมบูรณ์

(4) การใช้ประโยชน์จะมีสภาพการใช้แบบไม่ปกติ เพราะเป็นกรณีที่เอกชนรายใดรายหนึ่งสามารถเข้าใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะนั้นเพื่อกิจการของตนแต่ผู้เดียว เช่น การตั้งแผงขายหนังสือพิมพ์หรือเครื่องดื่มบนทางเท้า

อย่างไรก็ตาม การใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะ จะต้องไม่เป็นการรบกวนการใช้ที่สาธารณะของบุคคลอื่นเกินสมควรแก่เหตุ หรือต้องไม่ทำให้ที่สาธารณะได้รับความเสียหายเกินกว่าที่จะยอมรับได้ ซึ่งจากลักษณะการใช้ประโยชน์ดังที่กล่าวไปแล้วนั้น การให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์อาจเกิดขึ้นได้หลายกรณี ดังนี้²⁸

²⁷ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 22, น.84.

²⁸ บันทึกของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องปัญหาข้อกฎหมายตามมาตรา 9 และมาตรา 12 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (การนำสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันไปให้เอกชนใช้ประโยชน์ชั่วคราว), (พฤษภาคม 2534).

(1) กรณีที่เอกชนต้องเข้าใช้ประโยชน์เฉพาะตนโดยสภาพ

สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันบางประเภท มีวัตถุประสงค์ให้ประชาชนแต่ละคนใช้สิทธิของตนแยกจากกันโดยสภาพ เช่น สุสานที่จัดให้เป็นที่ดินส่วนกลางที่ใช้ฝังศพผู้ตายคนใดก็ได้ แต่เมื่อฝังผู้ตายคนหนึ่งแล้วจะฝังศพผู้ตายคนอื่นซ้อนอีกไม่ได้จนกว่าจะมีการล้างป่าช้า หรือตลาดสาธารณะที่ทุกคนสามารถนำสินค้ามาวางขายได้ แต่เมื่อผู้ใดตั้งแผงไว้ตรงไหนในวันนั้นคนอื่นจะมาวางซ้อนอีกไม่ได้

(2) กรณีที่เอกชนเข้าจัดการเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์

การใช้ประโยชน์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันบางประเภท หากประชาชนแต่ละคนต่างคนต่างใช้ประโยชน์จะเกิดความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยและไม่เกิดประโยชน์แก่ประชาชนที่เข้าใช้สอยเท่าที่ควร เว้นแต่จะมีการเข้าจัดการ ซึ่งในการเข้าจัดการนี้อาจจะเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนอยู่บางส่วนแต่เพื่อเป็นการส่งเสริมวัตถุประสงค์หลักของที่สาธารณภูมิตั้งนั้น ๆ เช่น ที่ชายตลิ่ง มักจะมีการให้สัมปทานแก่เอกชนในการทำกิจการทำเรือ เพราะการที่ให้ต่างคนต่างใช้อาจจะเกิดความไม่เป็นระเบียบ เมื่อให้สัมปทานแล้วทำให้ประชาชนทั่วไปไม่อาจจะใช้ที่ชายตลิ่งนั้นจอดเรือได้อย่างเสรีอีก การนำเรือเข้าจอดอาจจะต้องเสียค่าบริการแก่ผู้รับสัมปทานทำเรือ แต่สภาพส่วนรวมโดยทั่วไปจะเกิดประโยชน์ในการใช้ร่วมกันมากขึ้น ซึ่งจะเป็นการลดความขัดแย้งในการใช้ประโยชน์และส่งเสริมความปลอดภัยในการขนส่งด้วย

(3) กรณีที่เอกชนเข้าจัดการให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์

สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันบางประเภทอาจมีวัตถุประสงค์อย่างหนึ่ง แต่การนำสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นบางส่วนมาใช้ประโยชน์เพื่อการอื่น แม้จะมีการกระทบกระเทือนต่อการใช้ตามปกติบางส่วน แต่ก็มีประโยชน์ในลักษณะที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หลักจนกลายเป็นประโยชน์แก่การใช้ตามวัตถุประสงค์มากยิ่งขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นให้สามารถกระทำได้ เช่น ทางเท้าที่ใช้สำหรับสัญจรไปมาก็อาจมีการกั้นพื้นที่บางส่วนให้ขายเครื่องดื่ม เพื่อให้คนใช้ทางเท้าได้ดื่มกินคลายความเหน็ดเหนื่อย หรืออาจกั้นพื้นที่บางส่วนเป็นแผงขายหนังสือพิมพ์ เพื่อให้ผู้ที่ผ่านไปมาสามารถซื้อหาได้สะดวก และสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้ง่ายยิ่งกว่าการไม่ยินยอมให้กระทำ ซึ่งการกระทำเช่นนี้อาจทำให้ผู้คนทั่วไปสัญจรไม่สะดวกสบายนักแต่วัตถุประสงค์หลักของการใช้เป็นทางเดินยังคงมีอยู่โดยผู้ใช้ยอมได้รับประโยชน์และสะดวกมากยิ่งขึ้น

(4) กรณีที่เอกชนเข้าใช้ประโยชน์โดยไม่ขัดกับวัตถุประสงค์

วัตถุประสงค์หลักของสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันใช้ประโยชน์เพื่อการใด หากสามารถให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยไม่ขัดกับประโยชน์ตามวัตถุประสงค์นั้น แม้จะมีการกระทบต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติ แต่จะส่งเสริมประโยชน์ของวัตถุประสงค์หลักทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคมให้มีมากยิ่งขึ้น เช่น ทางสาธารณะที่รกร้าง หรือทุ่งหญ้าเลี้ยงสัตว์ที่มีบริเวณกว้างแต่มีผู้เข้าใช้ประโยชน์เพียงบางส่วน การให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์อย่างอื่นที่ไม่กระทบกระเทือนต่อประชาชนผู้ใช้ประโยชน์ร่วมกัน จึงเป็นการสมควรให้สามารถกระทำได้โดยสภาพ

(5) กรณีที่เอกชนเข้าใช้ประโยชน์ขัดกับวัตถุประสงค์แต่มีเหตุจำเป็น

ในบางกรณีอาจจะมีข้อยกเว้นเพราะความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ จึงให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันได้ แม้ว่ากรณีก่อนนั้นจะเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์หลักของการใช้ประโยชน์ก็ตาม เช่น บ้านเมืองมีการก่อสร้างกันมากจนหาที่กองวัสดุก่อสร้างในขณะที่ก่อสร้างไม่ได้ จึงจำเป็นต้องมีการอนุญาตให้วางกองวัสดุในทางเดินชั่วคราวระยะเวลาก่อสร้างได้

1.3.2.3 รูปแบบของการอนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์²⁹

การอนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันเป็นการเฉพาะราย มีรูปแบบการให้อนุญาต 2 รูปแบบ ดังนี้

(1) การให้อนุญาตในรูปแบบของนิติกรรมฝ่ายเดียว

ในกฎหมายฝรั่งเศส การให้อนุญาตโดยนิติกรรมฝ่ายเดียว จะใช้ในกรณีดังต่อไปนี้

ก. การอนุญาตให้ใช้ประโยชน์บนพื้นผิวที่สาธารณะ

การใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะประเภทนี้ เป็นการใช้ที่ไม่มีผลกระทบต่อสภาพของสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น เช่น การอนุญาตให้จำหน่ายอาหารและเครื่องดื่มริมทางเท้า การอนุญาตให้มีจุดจอดรถแท็กซี่ริมถนนสาธารณะ

ข. การอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ในลักษณะที่มีการก่อสร้างหรือฝังรากฐานสิ่งก่อสร้างลงในที่ดินสาธารณสมบัติ

การใช้ประโยชน์ในที่นี้จะต้องมีการก่อสร้างหรือตั้งรกรากอยู่กับที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือต้องมีการขุดเจาะลงใต้ดิน เช่น การสร้างสถานีจำหน่ายน้ำมัน การขุดเจาะเพื่อวางท่อน้ำหรือเดินสายไฟ เป็นต้น

²⁹ ดิสทัต โหตระกิตย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22, น.345 - 347.

(2) การให้อำนาจในรูปแบบของสัญญาทางปกครอง

เป็นกรณีที่เอกชนเข้าถือครองที่สาธารณะเพื่อใช้ในกิจการของตน โดยทำความตกลงระหว่างรัฐกับเอกชน ซึ่งปกติมักจะมีการกำหนดระยะเวลาที่ยาวนานกว่าการให้อำนาจในรูปแบบของนิติกรรมฝ่ายเดียว โดยเป็นไปในลักษณะที่เอกชนได้รับสัมปทานในที่สาธารณะ เช่น สัมปทานการจัดท่าเทียบเรือ สัมปทานในการได้ใช้ที่ชายหาด เป็นต้น

1.3.2.4 ผู้ที่มีอำนาจในการอนุญาตให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์

กฎหมายจะกำหนดให้มีผู้ดูแล ตรวจสอบการใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะอยู่เสมอ เพื่อให้การใช้ประโยชน์เป็นไปด้วยความเรียบร้อย โดยผู้ที่มีอำนาจในการควบคุมดูแลที่สาธารณะอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกัน ย่อมมีอำนาจในการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ด้วย ซึ่งสามารถจำแนกได้ ดังนี้

(1) กรณีทั่วไป

สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่พลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันบางประเภท เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติหรือเกิดขึ้นเพราะหน่วยงานของรัฐเป็นผู้จัดให้มีขึ้น แต่หน่วยงานนั้นมิได้มีหน้าที่ควบคุมดูแลโดยเฉพาะ เช่น การสร้างทางในชนบทที่หน่วยงานราชการบางแห่งเข้าไปช่วยจัดสร้างเป็นครั้งคราวตามความต้องการของประชาชน ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการอนุญาตให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์ก็คือ ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลผลประโยชน์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น³⁰

อย่างไรก็ดี ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 กำหนดให้กรมการอำเภอ ซึ่งปัจจุบันก็คือตำแหน่งนายอำเภอ มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาทางบก ทางน้ำ ห้วย คลอง ลำน้ำต่าง ๆ ที่อันเป็นสาธารณประโยชน์ และที่ซึ่งให้ราษฎรใช้ได้ด้วยกันไม่ให้เสียไป และไม่ให้ผู้ใดเอาไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว (มาตรา 117, มาตรา 118, มาตรา 122) อย่างไรก็ตาม แม้นายอำเภอจะมีอำนาจในการควบคุมดูแลสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน แต่อำนาจในการอนุญาตให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายเฉพาะได้กำหนดไว้

³⁰ บันทึกของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องปัญหาข้อกฎหมายตามมาตรา 9 และมาตรา 12 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (การนำสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันไปให้เอกชนใช้ประโยชน์ชั่วคราว), (พฤษภาคม 2534).

(2) กรณีเฉพาะ

ในการอนุญาตให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน ผู้มีอำนาจในการอนุญาตอาจพิจารณาอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบ ดังนี้

ก. อำนาจหน้าที่เกิดจากการที่ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันนั้นอยู่ในความดูแลของหน่วยงานนั้นโดยตรง เช่น กรมทางหลวง ต้องจัดให้มีทางหลวงแผ่นดิน ตามพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 และกำหนดให้อธิบดีกรมทางหลวงเป็นเจ้าหน้าที่กำกับ ตรวจสอบ และควบคุมทางหลวงและงานทางที่เกี่ยวกับทางหลวงพิเศษ ทางหลวงแผ่นดิน ทางหลวงสัมปทาน (มาตรา 19) หรือ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456 กำหนดให้อำนาจแก่กรมเจ้าท่าในการดูแลรักษาแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ และทะเลสาบที่เป็นทางสัญจรของประชาชน หรือที่ประชาชนใช้ร่วมกันหรือทะเลภายในน่านน้ำไทย (มาตรา 117, มาตรา 119) ดังนั้น ผู้มีอำนาจในการควบคุม ดูแลรักษาที่สาธารณะ ย่อมมีอำนาจในการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ด้วย

ข. อำนาจหน้าที่เกิดจากการที่ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันนั้นอยู่ในเขตพื้นที่รับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรของรัฐ เช่น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 กำหนดให้เทศบาลมีหน้าที่จัดให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำ รักษาความสะอาดของถนน หรือทางเดิน ที่สาธารณะภายในเขตเทศบาล (มาตรา 50, มาตรา 53, มาตรา 56) เทศบาลจึงต้องเป็นผู้มีอำนาจในการอนุญาตให้ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์จากพื้นที่สาธารณะเหล่านั้น หรือพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 กำหนดให้กรุงเทพมหานครมีหน้าที่จัดให้มีและบำรุงรักษา ทางบก ทางน้ำ ตลาดท่าเทียบเรือ ดูแลรักษาที่สาธารณะในเขตกรุงเทพมหานคร (มาตรา 89) กรุงเทพมหานครจึงเป็นผู้มีอำนาจในการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในพื้นที่สาธารณะ

1.4 การควบคุมดูแลที่สาธารณะ

1.4.1 อำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลที่สาธารณะ³¹

หน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการปกป้อง ดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกันให้มีสภาพการใช้ประโยชน์ต้องตามวัตถุประสงค์หลักของทรัพย์นั้น เพื่อทำให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณชนในอันที่จะสามารถนำประโยชน์จากที่สาธารณะนั้นได้ต่อไป ดังนั้น หน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

1.4.1.1 การดูแลรักษาที่สาธารณะ

การดูแลรักษาที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน ถือเป็นหน้าที่โดยทั่วไปของหน่วยงานรัฐ โดยมีหน้าที่ปกป้องคุ้มครอง รักษาสภาพของสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือที่สาธารณะนั้นมิให้เสื่อมสภาพลง นอกจากนี้การดูแลรักษาทรัพย์สินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน ฝ่ายปกครองอาจจะวางระเบียบเพื่อช่วยให้อการดูแลรักษาเกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อย

1.4.1.2 การจัดระเบียบสภาพการใช้ที่สาธารณะ

สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่เป็นที่สาธารณะที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน ประชาชนแต่ละคนมีเสรีภาพในการใช้ประโยชน์และย่อมมีความเสมอภาคในการใช้สอยเท่าเทียมกัน แต่ประชาชนอาจมีวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์ที่แตกต่างกัน เช่น ถนนหรือทางน้ำสาธารณะ ประชาชนย่อมมีเสรีภาพในการสัญจรหรือในการคมนาคม ขณะเดียวกันประชาชนก็มีเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือประกอบธุรกิจของตนในที่สาธารณะเหล่านั้น เช่น ผู้ขับรถแท็กซี่รับจ้าง ผู้ค้าขายหาบเร่แผงลอย หน่วยงานของรัฐหรือองค์กรมหาชนซึ่งเป็นฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการจัดระเบียบการใช้ประโยชน์ร่วมกันที่จะทำให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยและเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทุกฝ่าย โดยการออกระเบียบ ข้อบังคับให้ประชาชนที่เข้าใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะต้องปฏิบัติตาม เช่น ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ พ.ศ. 2546 เพื่อกำหนดการจัดระเบียบในการนำสินค้ามาจำหน่ายในที่สาธารณะ โดยกำหนดพื้นที่ ตลอดจนหลักเกณฑ์ในการนำสินค้ามาจำหน่าย เป็นต้น

³¹ ดิสทัต โหตระกิตย์, *อ่างแล้ว เจริญรอด* ที่ 22, น.340 - 342.

1.4.1.3 การกำหนดมาตรการลงโทษแก่ผู้ทำให้เกิดความเสียหายหรือทำลายที่สาธารณะ

อำนาจหน้าที่นี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่หน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองจะต้องคุ้มครอง ดูแลรักษาสภาพของที่สาธารณะอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่พลเมืองใช้ร่วมกันให้อยู่ในสภาพดี มิให้เสื่อมโทรมลงหรือใช้การไม่ได้ ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงต้องวางมาตรการ ซึ่งมีบทกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำให้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเสียหาย รวมถึงการกระทำอันเป็นการรบกวนหรือขัดขวางการใช้ประโยชน์จากสาธารณสมบัติของแผ่นดินด้วย โดยมาตรการลงโทษอาจกำหนดไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่น รวมไปถึงบทลงโทษแก่ผู้ที่ก่อความเสียหายหรือทำให้ที่สาธารณะหรือสถานสาธารณะเกิดความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อย นอกจากนี้ อาจกำหนดมาตรการลงโทษดังกล่าวไว้ในลักษณะของข้อบัญญัติท้องถิ่นก็ได้

1.4.2 ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลที่สาธารณะ

กฎหมายกำหนดผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลที่สาธารณะ เพื่อให้ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะด้วยความเป็นระเบียบเรียบร้อย รวมทั้งเป็นการคุ้มครองดูแลให้อยู่ในสภาพที่สามารถใช้การได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งได้กล่าวไปแล้วในตอนต้น หัวข้อ 1.3.2.4 เรื่องผู้ที่มีอำนาจในการอนุญาตเอกชนเข้าใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะแล้วว่า ผู้ที่มีอำนาจในการควบคุมดูแลที่สาธารณะอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันก็คือ ผู้ที่มีอำนาจในการอนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์ด้วย ดังนั้น จึงไม่ขอกล่าวในที่นี้อีก

2. กระบวนการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน

2.1 กลไกการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน

ในการดำเนินโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน มีความจำเป็นต้องสร้างกลไกบางประการเพื่อให้การเข้าถึงแหล่งเงินทุนของประชาชนบรรลุจุดมุ่งหมาย ซึ่งกลไกในภาพรวมได้มีการกล่าวถึงแล้วในบทที่ 2 สำหรับสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะอันเป็นสินทรัพย์ที่วิถยานิพนธ์นี้มุ่งจะศึกษาถึงนั้นได้มีการสร้างกลไกในการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน โดยในที่นี้จะขอกล่าวถึงกลไกเฉพาะแต่ที่เป็นข้อสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) การจัดทำบันทึกข้อตกลงความร่วมมือในการดำเนินการระหว่าง สำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน กับ สถาบันการเงินของรัฐ และสถาบันการเงินของรัฐ กับหน่วยงานของรัฐ

กลไกที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่ช่วยให้การนำสิทธิการใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะมาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนบังเกิดผลอย่างเป็นรูปธรรม และก่อให้เกิดการยอมรับในฐานะเป็นหลักประกันการขอสินเชื่อ ก็คือ การทำบันทึกข้อตกลงความร่วมมือระหว่างหน่วยงานของรัฐและสถาบันการเงิน (MOU: Memmorum of Understanding) (รายละเอียดของบันทึกข้อตกลงความร่วมมือในการสนับสนุนสินเชื่อแก่ผู้ที่ได้รับหนังสืออนุญาตให้ใช้ที่สาธารณะหรือหนังสือรับรองอื่น ๆ โปรดดู ภาคผนวก ค.) สำหรับสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะที่ได้มีการทำบันทึกข้อตกลงแล้ว เช่น การให้สินเชื่อเพื่อการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะของเทศบาล การให้สินเชื่อเพื่อผู้ประกอบการในอุทยานแห่งชาติของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช อาจแยกพิจารณาบันทึกข้อตกลงความร่วมมือ เป็น 2 ส่วน ดังนี้

ก. บันทึกข้อตกลงความร่วมมือระหว่างสำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (องค์การมหาชน) กับธนาคารหรือสถาบันการเงินของรัฐ

โดยสาระสำคัญของบันทึกข้อตกลงนั้น ธนาคารจะให้ความร่วมมือสนับสนุน ส่งเสริม และจัดการให้สินเชื่อเพื่อพัฒนาสินทรัพย์ซึ่งรัฐเป็นเจ้าของและจัดให้ประชาชนครอบครองใช้ทำประโยชน์ รวมทั้งสินทรัพย์อื่นที่สมควรได้รับการส่งเสริมให้แปลงสินทรัพย์เป็นทุน ส่วนสำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน หรือ สปท. จะอยู่ในฐานะที่รับผิดชอบในการติดตาม ประสานงานให้หน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่กำกับดูแลสินทรัพย์ที่รัฐเป็นเจ้าของและจัดให้ประชาชนใช้ทำประโยชน์ ร่วมมือกับธนาคารเกี่ยวกับการประเมินราคาสินทรัพย์และการให้สินเชื่อ รวมทั้งการจัดวิธีระงับข้อพิพาทนอกศาล ให้หน่วยงานของรัฐและธนาคารสามารถร่วมกันเปลี่ยนแปลงผู้เข้าครอบครองใช้ประโยชน์เพื่อให้เกิดการชำระหนี้ได้

ข. บันทึกข้อตกลงความร่วมมือระหว่างหน่วยงานของรัฐ กับธนาคารหรือสถาบันการเงินของรัฐ

สำหรับบันทึกข้อตกลงระหว่าง กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นหรือเทศบาล กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช ที่ทำกับธนาคารหรือสถาบันการเงินของรัฐไม่ได้กำหนดความตกลงในรายละเอียด มีแต่เพียงสาระสำคัญในการร่วมมือกันสนับสนุนการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน และร่วมมือกันให้มีการบริการสินเชื่อแก่ผู้ได้รับหนังสือรับรองสิทธิจากเทศบาล หรือใบอนุญาตในการดำเนินกิจการในเขตอุทยานแห่งชาติ รวมทั้งร่วมมือกันกำหนดหลักเกณฑ์และ

เงื่อนไขในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการให้บริการสินเชื่อ ซึ่งลักษณะของบันทึกข้อตกลงนี้เป็นไปอย่างกว้าง ๆ เท่านั้น โดยมีได้มีสาระสำคัญที่เป็นรายละเอียดในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการจัดการในกรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เงินกู้คืนไว้ในบันทึกข้อตกลงดังกล่าว

แต่สำหรับบันทึกข้อตกลงในโครงการสนับสนุนสินเชื่อให้กับผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้ทำการประมงหรือเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ เป็นบันทึกข้อตกลงที่ทำขึ้นสี่ฝ่าย ระหว่างสำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (สปท.) กรมประมง กรมการปกครอง และธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร โดยมีได้ทำบันทึกข้อตกลงแยกเป็นสองส่วนดังกรณีของบันทึกข้อตกลงความร่วมมือในการให้สินเชื่อเพื่อการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะของเทศบาล หรือการให้สินเชื่อเพื่อผู้ประกอบการในอุทยานแห่งชาติของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช ซึ่งบันทึกข้อตกลงในการสนับสนุนสินเชื่อให้กับผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้ทำการประมงหรือเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำทำขึ้นในปี 2548 ภายหลังจากที่ได้จัดทำบันทึกข้อตกลงของเทศบาล และ กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช ที่ได้จัดทำในช่วงแรกเริ่มดำเนินโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนในปี 2546 สาระสำคัญของบันทึกข้อตกลงสำหรับสิทธิในการทำการประมงหรือเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ จึงมีรายละเอียดค่อนข้างชัดเจนถึงหลักเกณฑ์ วิธีการในการให้สินเชื่อ การอนุญาตให้ทำการประมงหรือเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำในที่อนุญาตหรือในที่จับสัตว์น้ำอื่นตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ตลอดจนรวมถึงการระงับข้อพิพาทในกรณีที่ผู้เข้าร่วมโครงการผิดนัดชำระหนี้

ผู้เขียนมีความเห็นว่า บันทึกข้อตกลงที่หน่วยงานของรัฐและสถาบันการเงินของรัฐทำร่วมกันยังมีข้อแตกต่างในด้านเนื้อหาและรายละเอียด ซึ่งเมื่อรายละเอียดของเนื้อหาแตกต่างกันแล้ว จะเกิดผลในทางปฏิบัติอย่างไร และเป็นที่น่าพิจารณาว่า สถานะของบันทึกข้อตกลงความร่วมมือเป็นอย่างไร และมีผลบังคับในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนเห็นว่าบันทึกข้อตกลงความร่วมมือมีลักษณะคล้ายสัญญา โดยมีคู่สัญญาตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไป มีเนื้อหาในลักษณะเป็นการให้ความร่วมมือกันว่าจะปฏิบัติตามข้อตกลง เพื่อสนับสนุนการให้สินเชื่อโดยมีการตกลงขึ้นเป็นพิเศษ รายละเอียดของบันทึกข้อตกลงจึงมีกระบวนการที่แตกต่างกับการปฏิบัติในกรณีปกติ ทำให้มีการพิจารณาสินเชื่อให้โดยเฉพาะสำหรับผู้ที่เข้าร่วมโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน เมื่อมีลักษณะเป็นสัญญา ตามหลักการของสัญญา สัญญาย่อมมีผลผูกพันเฉพาะแต่คู่สัญญามีได้ผูกพันบุคคลภายนอก แม้บันทึกข้อตกลงนั้นจะกล่าวถึงบุคคลภายนอกที่ไม่ได้ร่วมลงนามด้วยก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ขอสินเชื่ออาจต้องถูกผูกพันเมื่อความตกลงดังกล่าวได้ถูกกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ เงื่อนไขหรือวิธีการให้ต้องปฏิบัติตามโดยอยู่ในขั้นตอนของการสมัคร

เข้าร่วมโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (ตัวอย่างคำขอเข้าร่วมโครงการสินเชื่อเพื่อผู้ประกอบการในอุทยานแห่งชาติ โปรดดู ภาคผนวก ง.)

(2) การออกหนังสืออนุญาตให้ใช้ที่สาธารณะหรือหนังสือรับรองเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะ

สิทธิการใช้ประโยชน์จากสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะ สำหรับในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบาล ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะในพื้นที่ผ่อนผันก็จะได้รับใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 จะต้องขอให้เทศบาลออกหนังสือรับรองการจำหน่ายสินค้าและบัตรประจำตัวผู้จำหน่ายสินค้าเพื่อนำไปใช้เป็นเอกสารประกอบการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินได้ สำหรับการประกอบกิจการที่ได้รับอนุญาตให้เข้าไปดำเนินกิจการท่องเที่ยวและพักอาศัยในอุทยานแห่งชาติ และการได้รับอนุญาตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ การทำประมง ก็สามารถให้ใบอนุญาตประกอบกิจการเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในการออกใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองต่าง ๆ สำหรับสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” เพื่อนำไปใช้ในการขอสินเชื่อโดยการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนเป็นการสร้างกลไกให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินยอมรับในสิทธิประเภทนี้ โดยมีหนังสือรับรองการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะมาใช้เป็นหลักประกัน เนื่องจากในอดีตสิทธิประเภทนี้ไม่ได้รับการยอมรับให้ใช้เป็นหลักประกันการขอสินเชื่อได้ เพราะในที่สาธารณะประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ร่วมกันได้ ฉะนั้น การที่เอกชนคนใดคนหนึ่งใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะย่อมกระทบต่อสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ของประชาชนคนอื่น ๆ

ในที่นี้จึงอาจกล่าวได้ จากในอดีตที่ธนาคารปฏิเสธการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” แต่เมื่อมีโครงการนี้เกิดขึ้นจึงเริ่มหันมายอมรับหลักประกันประเภทนี้ ซึ่งน่ารองโดยธนาคารภาครัฐ อย่างไรก็ตาม ธนาคารหรือสถาบันการเงินในภาคเอกชน ยังไม่ได้มีการยอมรับสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้เป็นหลักประกัน เนื่องจากยังมีความไม่แน่ใจในสถานภาพแห่งสิทธิ อีกทั้งยังไม่มีกฎหมายให้เกิดความชัดเจนว่า การนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้จะทำได้หรือไม่ ผลทางกฎหมายจะเป็นอย่างไร

(3) การจัดระบบบังคับสิทธิและการระงับข้อพิพาทนอกศาล (Clearing House)

เมื่อมีการขอสินเชื่อจากธนาคารหรือสถาบันการเงินและได้มีการอนุมัติให้กู้เงินแล้ว หากผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้สองงวดติดต่อกัน ธนาคารจะต้องแจ้งให้ลูกหนี้ชำระหนี้เงินกู้และแจ้งให้หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบดูแลสินทรัพย์ประเภทนั้น ๆ ทราบ ต่อจากนั้น

หน่วยงานของรัฐจะต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการประนอมข้อพิพาทนอกศาล ซึ่งประกอบด้วย ลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือผู้แทน ผู้แทนเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลสินทรัพย์ และอัยการจังหวัดหรือผู้แทน ร่วมกันพิจารณาแก้ไขปัญหาลงแล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง หากผู้กู้ยินยอมชำระหนี้จึงเป็นข้อยุติ แต่ถ้าผู้กู้ยังไม่ชำระหนี้อีก ให้ธนาคารแจ้งผู้กู้และหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐเพิกถอนสิทธิหรือใบอนุญาตในการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” และดำเนินการหาผู้สวมสิทธิแทน โดยผู้สวมสิทธิจะต้องยอมรับสภาพหนี้แทนผู้กู้อย่างเต็มที่ แต่ถ้าหาผู้สวมสิทธิแทนไม่ได้หน่วยงานของรัฐจะต้องแจ้งให้ธนาคาร และธนาคารต้องแจ้งให้สำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (สปท.) ทราบ และดำเนินการนำสินทรัพย์เข้าสู่ตลาดรองต่อไป

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กลไกดังกล่าวถูกสร้างขึ้นเพื่อนำระบบการบังคับสิทธิและการระงับข้อพิพาทมาใช้ก่อนโดยที่ยังไม่นำเข้าสู่กระบวนการทางศาลทันทีที่มีการผิดสัญญาเกิดขึ้น ซึ่งหากพิจารณาในแง่ของระยะเวลาจะมีความรวดเร็วกว่าการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการทางศาล การจัดระบบการระงับข้อพิพาทนอกศาลจะช่วยขจัดปัญหาความล่าช้าในกระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ขอสินเชื่อกับธนาคารหรือสถาบันการเงิน และลดค่าใช้จ่ายซึ่งเป็นปัญหาต่อลูกหนี้และสถาบันการเงินอย่างมาก แต่อย่างไรก็ตาม ระบบการบังคับสิทธิและการระงับข้อพิพาทนอกศาลตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนในลักษณะเช่นนี้ยังไม่มีกฎหมายหรือระเบียบที่มารองรับเป็นแต่เพียงวิธีการในทางปฏิบัติที่สร้างขึ้นใหม่เท่านั้น

(4) การแก้ไขกฎหมายและระเบียบเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน

กลไกทางด้านกฎหมายสำหรับสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะ ได้มีการพิจารณาออกระเบียบเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะ โดยมีการออกระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ พ.ศ. 2546 เพื่อกำหนดแนวทางการปฏิบัติในการจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และมีแนวทางที่จะแก้ไขพระราชบัญญัติการสาธารณสุขให้มีความครอบคลุมมากยิ่งขึ้น โดยมีแนวทางที่จะดำเนินการแก้ไข เช่น มาตรา 42 เกี่ยวกับการกำหนดบริเวณที่หรือทางสาธารณะเป็นเขตห้ามจำหน่ายหรือซื้อสินค้า และมาตรา 55 เกี่ยวกับอายุของใบอนุญาตที่ออกให้ เป็นต้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การแปลงสินทรัพย์เป็นทุนเป็นโครงการที่เกิดขึ้นเนื่องจากข้อติดขัดทางด้านกฎหมายโดยตรง จึงได้สร้างกลไกต่าง ๆ ขึ้นมา การดำเนินโครงการปฏิเสธไม่ได้ที่จะต้องอาศัยกลไกทางด้านกฎหมาย แต่ที่ทำอยู่ในทางปฏิบัติเป็นการแก้ไขกฎหมายและระเบียบเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ทั้งที่เรื่องนี้มีความสัมพันธ์กับระบบกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินโดยตรง

เพื่อที่จะนำสินทรัพย์ที่ระบบกฎหมายไม่รับรอง หรือ Dead Capital จัดการให้เข้าสู่ระบบที่กฎหมายยอมรับ

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า กลไกแต่ละกลไกถูกสร้างขึ้นเพื่อให้สามารถนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนได้ เพราะสิทธิการใช้ประโยชน์ดังกล่าวมีข้อจำกัดในหลายประการ ทั้งลักษณะของสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” เป็นสิทธิชั่วคราว มีระยะเวลาสั้นเพียง 3 ปี ทำให้เกิดความไม่แน่นอนแห่งสิทธิ และข้อจำกัดในการโอนเปลี่ยนมือ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่าปัญหาที่แท้จริงที่ทำให้ต้องเกิดโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนขึ้นมา มีสาเหตุที่สำคัญมาจากข้อจำกัดของระบบกฎหมายหลักประกันหนี้ของประเทศไทย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องพัฒนาระบบกฎหมายหลักประกันหนี้พร้อมกันกับการพัฒนาสินทรัพย์ที่มีอยู่ให้เกิดประโยชน์ ซึ่งจะทำให้เกิดการยอมรับและความมั่นใจแก่ผู้รับหลักประกันว่าจะมีกลไกทางกฎหมายในการที่จะสามารถบังคับหลักประกันได้ตามกฎหมาย

2.2 โครงสร้างของนิติสัมพันธ์ในการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน

สิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” บางแห่งมีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูงมาก ด้วยปัจจัยหลาย ๆ ประการ เช่น ทำเลที่ตั้ง การเป็นแหล่งศูนย์กลางทางการค้า อย่างไรก็ตาม สิทธิการใช้ประโยชน์เช่นนั้นยังมิได้มีการยอมรับให้ใช้เป็นหลักประกันสินเชื่อมากนัก ด้วยความไม่ชัดเจนในการโอนเปลี่ยนมือและการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังกล่าว³² เนื่องจากสิทธิการใช้ประโยชน์ใน “ที่สาธารณะ” เหล่านั้นไม่สามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้ ยกเว้นเป็นการโอนให้แก่ทายาท เช่น ผู้ค้าในทางเท้าสาธารณะ เพราะถือเป็นสิทธิเฉพาะตัว³³ จนกระทั่งเมื่อมีนโยบายแปลงสินทรัพย์เป็นทุน สินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะได้ถูกกำหนดให้เป็นสินทรัพย์ประเภทหนึ่ง ทำให้สามารถนำสินทรัพย์อย่างสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาเปลี่ยนให้เป็นทุนได้ โดยเริ่มจากการที่ธนาคารภาครัฐยอมรับสิทธิดังกล่าวเป็นหลักประกันการ

³² นิพนธ์ พัวพงศกร, การวิเคราะห์สภาพการณ์ในตลาดสินทรัพย์ : เงื่อนไขกำหนดความสำเร็จและผลกระทบของนโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน, (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2547), น.83.

³³ เฟิงอ๋าง, น.101.

ขอสินเชื่อได้ เพื่อให้ประชาชนมีโอกาสเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้นั่นเอง ในที่นี้จะพิจารณาศึกษาถึงโครงสร้างของนิติสัมพันธ์ในการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ดังต่อไปนี้

2.2.1 ลักษณะของสัญญาและหลักประกันในการขอสินเชื่อ

เนื่องจากการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ด้วยการขอสินเชื่อจากธนาคารหรือสถาบันการเงิน โดยมีหลักประกันเป็นสินทรัพย์ประเภทต่าง ๆ สำหรับสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะ การที่ประชาชนจะไปขอสินเชื่อจากธนาคารหรือสถาบันการเงิน สัญญาที่เป็นจุดเริ่มต้นของการผูกนิติสัมพันธ์ก็คือ สัญญากู้ยืมเงินระหว่างธนาคารหรือสถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อกับประชาชนผู้ขอสินเชื่อ ลักษณะของสัญญากู้ยืมเงินตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนนั้นในทางปฏิบัติของธนาคารจะใช้รูปแบบเช่นเดียวกับสัญญากู้เงินทั่วไปที่ธนาคารซื้อขายตามปกติ (ตัวอย่างสัญญากู้เงินตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน โปรดดูภาคผนวก จ.) มีคู่สัญญาสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้กู้ ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” โดยมีหนังสือรับรองหรือหนังสืออนุญาตให้ใช้ที่สาธารณะ อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้ให้กู้จะเป็นสถาบันการเงินหรือธนาคารของรัฐ ซึ่งให้การสนับสนุนการให้สินเชื่อสำหรับสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ตามบันทึกข้อตกลงความร่วมมือที่ธนาคารภาครัฐทำความตกลงกับหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบดูแลสินทรัพย์และสำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (สพท.) โดยได้มีการระบุให้นำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้เป็นหลักประกันหนี้ ซึ่งสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ที่เข้าร่วมโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนนั้น สามารถแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

ก. หนังสือรับรองให้นำสินค้ามาจำหน่ายในที่สาธารณะ สำหรับในเขตพื้นที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบาล ในการขอสินเชื่อสำหรับสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะ ผู้ที่จะขอสินเชื่อสามารถใช้สิทธิที่ได้รับตามหนังสือรับรองให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะและคู่มือทะเบียนแผงค้าของเทศบาล หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น (ในกรณีที่อยู่ในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น เช่น องค์การบริหารส่วนตำบล) มาเป็นหลักประกันหนี้กับธนาคาร โดยหนังสือรับรองนี้จะออกให้แก่ผู้จำหน่ายสินค้าที่มีใบอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ที่ได้รับอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในพื้นที่ผ่อนผัน โดยโครงการนำร่องได้กำหนดบริเวณจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ ตลาดของเทศบาล 4 เทศบาล ได้แก่ เทศบาลนครนนทบุรี เทศบาลนครขอนแก่น เทศบาลนครเชียงใหม่ เทศบาลนครหาดใหญ่ และปัจจุบันได้มีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้าร่วมโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนในเขตพื้นที่

สาธารณสุขทั่วประเทศ จำนวน 573 แห่ง กำหนดพื้นที่ผืนดิน (ทางเท้าสาธารณะ) จำนวน 732 แห่ง ตลาดสาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดให้มีขึ้น 104 แห่ง³⁴

ข. ใบอนุญาตให้เข้าไปดำเนินกิจการท่องเที่ยวและพักอาศัยในอุทยานแห่งชาติ สำหรับผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตให้เข้าไปดำเนินกิจการท่องเที่ยวและพักอาศัยในอุทยานแห่งชาติ ของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช โดยใช้ใบอนุญาตประกอบกิจการเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้ที่เช่าพื้นที่จำหน่ายอาหาร เครื่องดื่ม สินค้าหรือของที่ระลึก และให้บริการประกอบกิจการนำเที่ยวในบริเวณอุทยานแห่งชาติ เช่น อุทยานแห่งชาติหาดนพรัตน์ธารา-หมู่เกาะพีพี อุทยานแห่งชาติลานสาง อุทยานแห่งชาติดอยสุเทพ-ปุย อุทยานแห่งชาติแจ้ซ้อน อุทยานแห่งชาติเขาใหญ่ อุทยานแห่งชาติผาแต้ม อุทยานแห่งชาติหมู่เกาะชุมพร อุทยานแห่งชาติภูกระดึง อุทยานแห่งชาติดอยอินทนนท์ อุทยานแห่งชาติคลองลาน อุทยานแห่งชาติอ่าวพังงา อุทยานแห่งชาติผาแต้ม อุทยานแห่งชาติเขาพระวิหาร เป็นต้น

ค. ใบอนุญาตให้ทำการประมงหรือเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ สำหรับสิทธิในการได้รับอนุญาตให้ทำการประมงหรือเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำในที่อนุญาตหรือในที่จับสัตว์น้ำประเภทอื่นตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ โดยผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ทำการประมงหรือเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ สามารถนำสิทธินั้นมาเป็นหลักประกันหนี้การกู้ยืมเงินจากธนาคารหรือสถาบันการเงินที่สนับสนุนการให้สินเชื่อ

2.2.2 ข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน

ก. วัตถุประสงค์ของคู่สัญญา

เมื่อพิจารณาตามสัญญากู้เงินในข้อสัญญาที่เกี่ยวกับการมอบหลักประกันตามสัญญา เมื่อมีการทำสัญญากู้เงินตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ในสัญญาจะมีข้อตกลงที่ระบุว่า

“.....เพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญานี้ผู้กู้ขอมอบ/จัดการ.....หนังสือรับรองสิทธิ.....เลขที่.....ให้ไว้เป็นประกันแก่ผู้ให้กู้จนกว่าผู้ให้กู้จะได้รับชำระหนี้ตามสัญญานี้โดยครบถ้วนและผู้กู้ขอให้คำรับรองว่าทรัพย์สินที่ได้นำมามอบหรือจัดการไว้แก่ผู้ให้กู้นี้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้มอบ ผู้จำนำ ผู้จำนอง ตามสัญญานี้และสัญญาอุปกรณ์ของสัญญานี้.....”

จากข้อตกลงในสัญญาดังกล่าว จะเห็นว่า คู่สัญญาตกลงกันที่จะใช้สิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ที่ได้ออกหนังสือรับรองสิทธิแล้ว เช่น หนังสือรับรองให้นำสินค้ามาจำหน่ายในที่สาธารณะมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยมอบหนังสือรับรองสิทธิเป็นหลักประกัน

³⁴ สำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน, “โครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนในที่สาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น,” จุลสารชีวิตมีทุน, ปีที่ 2, ฉบับที่ 12, น.10 (เมษายน 2549).

แต่ไม่ได้ทำสัญญาอุปกรณ์ที่มีลักษณะเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น การทำสัญญาจำนอง หรือสัญญาจำนำ เป็นเพียงแต่การนำหนังสือรับรองมามอบไว้เป็นประกัน ซึ่งทำให้เจ้าหนี้เกิดความมั่นใจในการให้กู้ยืมเงินเท่านั้น โดยใช้สินทรัพย์ที่มีอยู่เป็นหลักประกันแทนที่จะใช้วิธีการค้ำประกันอันเป็นการประกันหนี้ด้วยบุคคล นอกจากนี้ เนื้อหาและรูปแบบของสัญญากู้เงินตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนนั้นมิได้มีการจัดทำรูปแบบสัญญามาตรฐานที่แตกต่างสัญญากู้เงินทั่วไปที่ธนาคารใช้อู่ในการให้สินเชื่อ ทั้งที่มีลักษณะของหลักประกันและวิธีบังคับหลักประกันเป็นการเฉพาะ ซึ่งอาจจะส่งผลถึงการตีความสัญญาได้

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า จากการที่นำสัญญากู้เงินที่ธนาคารใช้ในการให้สินเชื่อทั่วไปมาใช้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนด้วยนั้น ข้อสัญญาที่เกี่ยวกับการมอบหลักประกันที่ว่า “...ผู้กู้ขอให้คำรับรองว่าทรัพย์สินที่ได้นำมามอบหรือจัดการให้ไว้แก่ผู้ให้กู้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้มอบ...” อาจจะเป็นการขัดกับความเป็นจริงตรงที่สิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” นั้น ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์และนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ดังกล่าวมาเข้าร่วมโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนมีแต่เพียงสิทธิการใช้ประโยชน์เท่านั้น มิได้เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์นั้น และที่สาธารณะก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินของรัฐที่เอกชนคนใดคนหนึ่งไม่อาจมีกรรมสิทธิ์เหนือที่สาธารณะได้

ข. ข้อตกลงเกี่ยวกับการบังคับสิทธิในกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้

กระบวนการบังคับสิทธิในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนในกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้สองงวดติดต่อกัน สถาบันการเงินจะแจ้งให้ลูกหนี้ชำระหนี้และแจ้งให้หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบดูแลสินทรัพย์ทราบ หากลูกหนี้ยังไม่นำเงินมาชำระหนี้ภายในกำหนด หน่วยงานจะส่งเรื่องให้คณะกรรมการประเมินข้อพิพาทนอกศาลพิจารณาแก้ไขปัญหา หากยังไม่อาจหาข้อยุติได้ หน่วยงานของรัฐที่ดูแลรับผิดชอบในสินทรัพย์มีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตและพิจารณาจัดหาผู้สวมสิทธิแทนลูกหนี้ที่ผิดนัดชำระหนี้ โดยผู้สวมสิทธิต้องยอมรับสภาพหนี้แทนลูกหนี้เดิมข้อตกลงดังกล่าวนี้จะปรากฏอยู่ในคำขอเข้าร่วมโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน เพื่อผูกพันลูกหนี้ที่เข้าร่วมโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนให้ปฏิบัติตามขั้นตอนที่ได้เสนอไว้ในคำขอเข้าร่วมโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ตามที่ผู้ขอเข้าร่วมโครงการได้ยื่นไว้ต่อหน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ข้อตกลงดังกล่าวเป็นข้อตกลงในการบังคับสิทธิเป็นพิเศษแตกต่างจากการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นข้อตกลงที่นำพากระบวนการบังคับสิทธิโดยการระงับข้อพิพาทนอกศาลแยกออกจากการบังคับคดีตามปกติโดย

กระบวนการทางศาล เพราะหากไม่มีการจัดการบังคับสิทธิในสินทรัพย์ที่แตกต่างจากกรณีปกติ สถาบันการเงินหรือธนาคารทั่วไปมักจะไม่ยอมรับให้ใช้เป็นหลักประกันหนี้ได้ ด้วยเหตุผลที่สินทรัพย์นั้นมีข้อติดขัดในการโอนเปลี่ยนมือ ความชัดเจนของสิทธิในทรัพย์สิน การประเมินราคาสินทรัพย์ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า การแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ถือว่าเป็นวิธีการสร้างหลักประกันขึ้นใหม่ อย่างหนึ่ง แต่หลักประกันตามสัญญาในทีนี้จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายต่างจากหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังไม่ยอมรับการให้คู่สัญญาก่อกรรมสิทธิกันเองได้ กล่าวคือ ถ้ามิใช่เป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแล้ว สถานะของเจ้าหนี้จะมีลักษณะเป็นเจ้าหนี้สามัญ มิได้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นแต่ประการใด อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่า การแปลงสินทรัพย์เป็นทุน เป็นการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ซึ่งเป็นสถาบันการเงินผู้รับหลักประกันให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่น เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ โดยการบังคับสิทธิที่เป็นหลักประกัน ด้วยการพิจารณาจัดหาผู้สวมสิทธิแทนที่ลูกหนี้ที่ผิดนัดชำระหนี้ โดยให้ผู้สวมสิทธินั้นรับภาระหนี้แทนลูกหนี้เดิม ซึ่งกฎหมายไทยยังไม่ได้มีการรับรองให้คู่สัญญาตกลงให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในอันที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นในลักษณะเช่นนี้ระหว่างกันเองได้

2.3 ผลทางกฎหมายในการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน

สินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะ อันได้แก่ สิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ถือเป็นสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Property Right) อย่างหนึ่งที่เป็นสิทธิเสมือนทรัพย์สิน เนื่องจากมีลักษณะที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ทางทรัพย์สินบางอย่างในลักษณะที่จะกีดกันไม่ให้ผู้อื่นที่ไม่ใช่เจ้าของสิทธิได้ใช้ประโยชน์เหล่านั้น³⁵ โดยสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” จำเป็นต้องได้รับการอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ และถือเป็นสิทธิเฉพาะตัว ไม่อาจโอนเปลี่ยนมือกันได้ ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนจึงต้องอาศัยหน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลสินทรัพย์เป็นหนึ่งในกลุ่มที่สำคัญเพื่อให้การแปลงสินทรัพย์เป็นทุนสามารถดำเนินการได้ตามวัตถุประสงค์ เนื่องจากเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่อนุญาตให้ใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” และเพิกถอนสิทธิหรือ

³⁵ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 11

ใบอนุญาตในกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ รวมถึงพิจารณาคัดเลือกผู้ประกอบการรายใหม่เพื่อให้มีการสวมสิทธิแทนที่ลูกหนี้เดิมที่ผิดนัดชำระหนี้ นอกจากนี้ ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนยังประกอบไปด้วยกลไกและองค์กร รวมถึงคู่กรณีที่เกี่ยวข้องอีกหลายฝ่าย จึงเป็นที่น่าพิจารณาถึงผลทางกฎหมายของกระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนทั้งระบบ ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องในการขอสินเชื่อตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน

ในที่นี้จะศึกษาถึงผลทางกฎหมายจากการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ดังนี้

2.3.1 นิติสัมพันธ์ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน

เมื่อสินทรัพย์ที่ใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนเป็นสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะ อันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่พลเมืองใช้ร่วมกัน (ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1304) ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายซึ่งห้ามมิให้โอนที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินแก่กัน (ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1305) การโอนในที่นี้ หมายถึงการโอนที่มีลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิใด ๆ ที่จะทำให้ทรัพย์สินไม่อาจใช้ประโยชน์ร่วมกันได้อีกต่อไป เนื่องจากประชาชนไม่อาจเข้าไปถือกรรมสิทธิ์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้ หรือทำให้สาธารณสมบัติของแผ่นดินไม่อาจใช้ประโยชน์ร่วมกันได้อีกต่อไป ดังนั้น เมื่อโอนเปลี่ยนมือไม่ได้ จึงไม่สามารถใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินได้ เพราะเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้และต้องบังคับหลักประกัน ทรัพย์สินนั้นก็จะเป็นโอนเปลี่ยนมือต่อไปไม่ได้ ซึ่งการโอนเปลี่ยนมือไม่ได้นี้ย่อมส่งผลถึงขั้นตอนการบังคับคดี นอกจากนี้ยังมีผลทำให้ไม่อาจหามูลค่าเทียบเคียงกับทรัพย์สินประเภทนั้นได้หรือยากแก่การประเมินราคาทรัพย์สินนั้น อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงปัจเจกชนแต่ละคนย่อมมีสิทธิเข้าใช้ประโยชน์ในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินเฉพาะตนโดยสภาพและหากเป็นการใช้ประโยชน์เหนือสาธารณสมบัติของแผ่นดินระหว่างประชาชนด้วยกันแล้ว ประชาชนที่ครอบครองอยู่ย่อมมีสิทธิดีกว่าประชาชนคนอื่น แต่สิทธินั้นไม่อาจใช้ยื่นต่อรัฐได้

นอกจากนี้ ในการขอสินเชื่อตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ได้กำหนดให้สิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า เป็นการกำหนดให้สินทรัพย์ที่มีลักษณะเป็น Dead Capital ตามแนวคิดของนายเดอ โซโต สามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันการขอสินเชื่อจากธนาคารได้ ซึ่งถือว่าเป็นการนำสิทธิเหนือทรัพย์สินประเภทหนึ่งมาใช้เป็นหลักประกัน มิใช่เป็นการใช้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเป็นหลักประกัน เพราะไม่อาจมีเอกชนคนใดมีกรรมสิทธิ์เหนือสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกันได้ อีกประการหนึ่งต้องยอมรับว่าสภาพการณ์ในปัจจุบันเป็นเรื่องที่ปฏิเสธไม่ได้เลยว่าสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” บางแห่งมีมูลค่าทาง

เศรษฐกิจสูงมาก หากสามารถนำสิทธิประเภทนี้ไปใช้เป็นหลักประกันได้ย่อมก่อให้เกิดมูลค่าเพิ่มแก่สินทรัพย์เป็นอย่างมาก

อนึ่ง ความสัมพันธ์ทางกฎหมายของเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่ผูกพันกันตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนมีข้อที่น่าพิจารณาถึงผลทางกฎหมายในนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน ดังต่อไปนี้

2.3.1.1 สิทธิและหน้าที่ของเจ้าหนี้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน

ในการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน มีหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งคือ เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันย่อมมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ แต่การให้สินเชื่อตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ธนาคารผู้ให้กู้มิได้มีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมาย เนื่องจากการให้หลักประกันในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนมิได้เป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันส่งผลให้เจ้าหนี้ไม่อาจได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่น การให้หลักประกันในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนนั้นเป็นเพียงแต่การทำให้เกิดความเชื่อมั่นแก่เจ้าหนี้ในระดับหนึ่งเท่านั้น ซึ่งในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนได้มีกลไกการบังคับชำระหนี้ในลักษณะที่ให้มีผู้เข้ามาสวมสิทธิแทนที่ผู้กู้รายเดิมให้หลักประกันหากมีการผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้โดยอาศัยกลไกการเข้าสวมสิทธิ ซึ่งผู้ที่เข้าสวมสิทธิจะต้องรับภาระหนี้แทนลูกหนี้รายเดิม จึงเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดความเชื่อมั่นแก่เจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อว่าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ก็ยังมีกลไกที่จะบังคับชำระหนี้ดังกล่าวได้ โดยกลไกดังกล่าวนี้เป็นขั้นตอนในทางปฏิบัติซึ่งไม่ได้ระบุไว้ในสัญญากู้เงิน แต่อยู่ในรูปของความตกลงและความยินยอมของผู้ที่สมัครเข้าร่วมโครงการในคำขอสมัครเข้าร่วมโครงการว่า จะยินยอมปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่โครงการได้กำหนดไว้

2.3.1.2 สิทธิและหน้าที่ของลูกหนี้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน

ในการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน โดยใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ในการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน สิทธิของลูกหนี้อันเกี่ยวกับสินทรัพย์ที่ใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนนั้น ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันมิได้โอนสิทธิดังกล่าวให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน แต่ลูกหนี้ยังคงสามารถใช้ประโยชน์จากสินทรัพย์อันเป็นหลักประกันได้ในระหว่างที่ใช้สินทรัพย์ดังกล่าวมาเป็นหลักประกัน เพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพและเป็นการได้มาซึ่งเงินทุนหมุนเวียนให้กิจการสามารถดำเนินต่อไปได้ โดยที่การประกอบอาชีพไม่ต้องหยุดชะงักลง ขณะเดียวกัน ลูกหนี้มีหน้าที่ดูแลและใช้ประโยชน์จากสินทรัพย์ ซึ่งจะต้องไม่เป็นที่เสื่อมเสียสิทธิของเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้รับหลักประกัน หน้าที่ของลูกหนี้อันเกี่ยวกับสินทรัพย์ในลักษณะ

เช่นนี้เทียบเคียงได้กับสิทธิ หน้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้จำนอง ในมาตรา 722 ตาม ป.พ.พ. ลักษณะจำนองนั่นเอง

นอกจากนี้ การใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” เช่น สิทธิในการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ การประกอบกิจการท่องเที่ยวและพักอาศัยในอุทยานแห่งชาติ จำเป็นจะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบดูแลสินทรัพย์ การได้รับอนุญาตในลักษณะเช่นนี้เป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่สามารถโอนให้บุคคลอื่นได้หากมีกรณีที่ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการในที่สาธารณะ ถูกเพิกถอนใบอนุญาตเพราะเหตุที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ลูกหนี้และบริวารจะต้องออกจากที่สาธารณะที่ได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์และส่งมอบในสภาพที่เรียบร้อย ปราศจากความชำรุดบกพร่องและการรอนสิทธิใด ๆ³⁶

2.3.2 การบังคับสิทธิในกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้

กระบวนการบังคับสิทธิเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เป็นกลไกหนึ่งที่ตั้งสร้างขึ้น เพื่อบังคับชำระหนี้ในหนี้ที่เกิดขึ้นจากการขอสินเชื่อตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ในที่นี้ จะได้ทำการศึกษาถึงผลทางกฎหมายของกระบวนการบังคับสิทธิเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ รวมทั้งเปรียบเทียบการบังคับสิทธิเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้กับหลักเกณฑ์ของบทกฎหมายในเรื่องอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกันว่ามีลักษณะเหมือนหรือแตกต่างกับบทกฎหมายเหล่านั้นอย่างไร

2.3.2.1 กระบวนการบังคับสิทธิเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้

กระบวนการบังคับสิทธินี้จะเริ่มต้นจากลูกหนี้ที่ขอสินเชื่อตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนผิดนัดชำระหนี้ โดยเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้สองงวดติดต่อกัน สถาบันการเงินจะแจ้งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และแจ้งให้หน่วยงานของรัฐซึ่งกำกับดูแลและจัดการสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ทราบ เพื่อส่งเรื่องให้คณะกรรมการประนอมข้อพิพาทนอกศาล อันประกอบด้วยลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือผู้แทน ผู้แทนเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลสินทรัพย์นั้น และอัยการจังหวัดหรือผู้แทน ร่วมกันพิจารณาแก้ไขปัญหาที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ หากยังไม่ได้ข้อยุติ หน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลสินทรัพย์จะต้องเพิกถอนสิทธิหรือเพิกถอนใบอนุญาต และพิจารณาจัดหาผู้สวมสิทธิแทนที่ลูกหนี้ที่ผิดนัดชำระหนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่หน่วยงานของรัฐกำหนด (การให้สิทธิผู้จำหน่ายสินค้าแทนผู้ถูกเพิกถอนการอนุญาตการจำหน่ายสินค้า ตามแนวทางการดำเนินการโครงการจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะของเขตองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น โปรดดู ภาคผนวก ฉ.) โดยผู้ที่สวมสิทธิจะต้องยอมรับภาระหนี้แทนลูกหนี้เดิม

³⁶ ตามข้อ 8 ของคำขอเข้าร่วมโครงการสินเชื่อเพื่อผู้ประกอบการในอุทยานแห่งชาติ

อย่างไรก็ดี ผลของการสวมสิทธิเข้าแทนที่ลูกหนี้เดิมที่ผิดนัดชำระหนี้ในที่นี้ หาได้มีลักษณะเป็นการสวมสิทธิที่มีผลให้ผู้สวมสิทธินั้นมีสิทธิเช่นเดียวกับลูกหนี้เดิมซึ่งเป็นผู้ถือสิทธิคนก่อนทุกประการไม่ เพราะการสวมสิทธิแทนที่ลูกหนี้เดิมในกระบวนการบังคับสิทธิเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ผู้ที่เข้าสวมสิทธินั้นเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีส่วนได้เสียกับลูกหนี้เดิม ซึ่งเป็นการเข้าแทนที่ลูกหนี้เดิมเพื่อเข้ารับสิทธิในการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” โดยหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบดูแลสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” จะพิจารณาคัดเลือกผู้ประกอบการรายใหม่เพื่อเข้าสวมสิทธิแทนลูกหนี้เดิม และออกใบอนุญาตใหม่แทนใบอนุญาตเดิมให้เป็นผู้มีสิทธิในการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” นั้น โดยมีเงื่อนไขว่า จะต้องเข้ารับภาระหนี้ที่ลูกหนี้เดิมค้างชำระต่อเจ้าหนี้ด้วย พร้อมทั้งนั้นสถาบันการเงินจะจัดทำสัญญากับผู้สวมสิทธิและติดตามการชำระหนี้ต่อไป ซึ่งจะเห็นได้ว่า การสวมสิทธิในที่นี้จึงมิได้มีลักษณะเข้ารับเอาสิทธิและหน้าที่ของลูกหนี้เดิมซึ่งเป็นผู้ถือสิทธิคนก่อนมาเป็นของผู้สวมสิทธิทั้งหมด เห็นได้จากใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ที่ออกให้ใหม่ จึงทำให้การสวมสิทธิเข้าแทนที่ลูกหนี้เดิมที่ผิดนัดชำระหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนมีความหมายแตกต่างกับการสวมสิทธิในกรณีปกติที่ผู้เข้าสวมสิทธิย่อมมีสิทธิและหน้าที่เหมือนกับผู้ถือสิทธิคนก่อนทุกประการ

สำหรับลูกหนี้เดิมนั้น ต้องถือว่าได้สิ้นสุดความเป็นลูกหนี้หลังจากที่มีผู้เข้าสวมสิทธิแทนที่ตามกลไกการบังคับสิทธิในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนแล้ว เพราะลูกหนี้เดิมนั้นได้ถูกบังคับชำระหนี้จากหลักประกันที่ได้ให้ไว้ตามโครงการแล้ว โดยการถูกเพิกถอนสิทธิหรือใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” และเนื่องจากกลไกการบังคับสิทธิเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้จะมีผู้ประกอบการรายใหม่เข้าสวมสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” แทนลูกหนี้เดิมนั้นแล้ว ผู้สวมสิทธิจะต้องรับภาระหนี้ต่อสถาบันการเงินซึ่งเป็นเจ้าหนี้ต่อไป ซึ่งกรณีดังกล่าวถือว่าเป็นการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในอันที่จะได้รับชำระหนี้จากผู้สวมสิทธิแทนที่ลูกหนี้เดิม ดังนั้น ลูกหนี้เดิมจึงไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ ในที่นั้นอีกต่อไป

เมื่อพิจารณาถึงขั้นตอนและกระบวนการบังคับสิทธิเช่นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า เป็นกลไกที่สร้างขึ้นมาเพื่อให้กระบวนการบังคับสิทธิเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เกิดความรวดเร็วและมีค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการฟ้องร้องบังคับคดีทางศาล ซึ่งหน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลสินทรัพย์สามารถเพิกถอนใบอนุญาตและหาผู้สวมสิทธิแทน โดยมีลักษณะเสมือนหนึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการบังคับคดีไม่ต้องผ่านกระบวนการบังคับคดี โดยการนำสินทรัพย์ที่ใช้เป็นหลักประกันมาขายทอดตลาด ซึ่งมีกระบวนการที่ซับซ้อนและมีค่าใช้จ่ายสูง สำหรับผลในทางกฎหมาย กระบวนการระงับข้อพิพาท

นอกศาลด้วยการบังคับสิทธิเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เช่นนี้ ก็มีใช่เป็นการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตโตตุลาการ เนื่องจากมิได้เป็นกรณีที่คู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาททางแพ่งของตนที่เกิดขึ้นให้บุคคลภายนอกที่คู่กรณีเลือกขึ้นทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของตน³⁷ แต่เป็นกระบวนการที่สร้างขึ้น โดยให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในอันที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่นเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการบังคับคดีทางศาล ทั้งที่การแปลงสินทรัพย์เป็นทุนมิได้มีลักษณะเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จะเห็นได้ว่า กระบวนการบังคับสิทธิโดยการระงับข้อพิพาทนอกศาลตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทนอกศาลก่อนใช้กระบวนการบังคับคดีทางศาล หากการระงับข้อพิพาทไม่เป็นที่ยุติ จนต้องนำไปสู่กระบวนการทางศาลอาจเกิดปัญหาอีกหลายประการ เช่น ความล่าช้าในกระบวนการบังคับคดีซึ่งมีผลต่อสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” อันเป็นวัตถุประสงค์ที่ใช้เป็นหลักประกันที่มีอายุแห่งสิทธิชั่วคราว ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการทางศาลซึ่งอาจจะไม่คุ้มค่าในการบังคับคดีเมื่อเทียบกับจำนวนหนี้ เป็นต้น

2.3.2.2 บทเปรียบเทียบการบังคับสิทธิเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้กับหลักเกณฑ์ของบทกฎหมายในเรื่องอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน

จากกระบวนการบังคับสิทธิเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ด้วยวิธีการ Clearing House ข้างต้น พบว่า เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้และไม่สามารถหาข้อยุติในการชำระหนี้ได้ ลูกหนี้จะต้องถูกเพิกถอนสิทธิหรือใบอนุญาต จากนั้นก็จะมีการพิจารณาจัดหาผู้สวมสิทธิแทนที่ลูกหนี้ที่ผิดนัดชำระหนี้และผู้สวมสิทธิจะต้องยอมรับภาระหนี้แทนลูกหนี้เดิม โดยผู้สวมสิทธินั้นเป็นบุคคลภายนอกที่เข้าชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งการชำระหนี้ของบุคคลภายนอกเช่นนี้มีข้อที่น่าพิจารณาถึงบทกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน อย่างบทบัญญัติเกี่ยวกับการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ การรับช่วงสิทธิ หรือแม้กระทั่งการชำระหนี้โดยบุคคลภายนอกตามมาตรา 314 ป.พ.พ. โดยในที่นี้ จะได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติดังกล่าวกับการบังคับสิทธิเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ว่ามีลักษณะที่เหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร และเพื่อที่จะได้ทราบถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้องและผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการบังคับสิทธิในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น

³⁷ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจ โดยการอนุญาตโตตุลาการ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น.10.

(1) การบังคับสิทธิเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้กับการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ สำหรับการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ นั้น เป็นเรื่องที่บุคคลภายนอกสมควรใจผูกพันตนเข้าชำระหนี้แทนลูกหนี้ หรือเข้ามาเป็นลูกหนี้แทนลูกหนี้เดิม โดยมีการเปลี่ยนแปลงสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของหนี้เดิม คือ การเปลี่ยนตัวลูกหนี้ มีผลทำให้หนี้เดิมระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เดิมระงับลง และเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่จะต้องผูกพันกันตามหนี้ใหม่ที่ตกลงกัน ซึ่งอาจจำแนกหลักเกณฑ์ของการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้³⁸ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้ดังนี้

1. ต้องทำเป็นสัญญาระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง
2. ต้องมีการตกลงกันเปลี่ยนตัวลูกหนี้
3. ต้องมีวัตถุประสงค์ของสัญญาที่จะระงับหนี้เดิมระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เดิม และก่อหนี้ใหม่ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่ต่อไป
4. ต้องทำโดยไม่ขึ้นใจลูกหนี้เดิม

1. ต้องทำเป็นสัญญาระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง

การแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ เป็นรูปแบบของการแปลงหนี้ใหม่รูปแบบหนึ่ง เนื่องจากลูกหนี้ถือเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ประการหนึ่งที่สำคัญ ซึ่งกรณีนี้ ป.พ.พ. ได้บัญญัติถึงวิธีการแปลงหนี้ใหม่ไว้โดยเฉพาะ โดยใน มาตรา 350 ได้บัญญัติว่า “แปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ นั้น จะทำเป็นสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่ก็ได้ แต่จะทำโดยขึ้นใจลูกหนี้เดิมหาได้ไม่” จากบทบัญญัติดังกล่าว ที่ว่า “จะทำเป็นสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่ก็ได้” ทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่า การทำสัญญาแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ นั้น ลูกหนี้เดิมจะต้องเข้าทำสัญญาดังกล่าวด้วยหรือไม่ ซึ่งมีความเห็นทางกฎหมายแตกต่างกัน

2 แนวทาง ดังนี้

³⁸ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์), (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2527), น.1181 - 1183., โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2548), น.543 - 545. และ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2548), น.426 - 430.

ความเห็นของฝ่ายที่หนึ่ง เป็นแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 550/2470³⁹, 213/2504⁴⁰ ที่ได้วินิจฉัยว่า การแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้จะต้องทำสัญญาเป็นสามฝ่าย กล่าวคือ ต้องทำเป็นสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เดิมว่า เจ้าหนี้ยอมรับเอาลูกหนี้ใหม่เป็นลูกหนี้ของตนต่อไป โดยระงับหนี้ทั้งหมดที่มีอยู่ต่อลูกหนี้เดิม และสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่ว่า ลูกหนี้คนใหม่จะเข้าชำระหนี้แทนลูกหนี้เดิม

ความเห็นของฝ่ายที่สอง⁴¹ เห็นว่า การแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ ตามมาตรา 350 ไม่จำเป็นต้องทำสัญญาเป็นสามฝ่าย เพียงแต่ทำเป็นสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่ก็เป็นการเพียงพอแล้ว โดยพิจารณาจากบทบัญญัติของ ป.พ.พ. มาตรา 350 ที่ว่า “การแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้นั้น จะทำเป็นสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่ก็ได้” ซึ่งจะเห็นได้ว่า สามารถทำสัญญากันได้โดยลำพังระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่ ไม่จำเป็นต้องทำสัญญากับลูกหนี้เดิมด้วย เพียงแต่ว่าลูกหนี้เดิมต้องไม่คัดค้าน ก็ถือว่าเป็นการแปลงหนี้ใหม่โดยสมบูรณ์แล้ว

³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 550/2470 (ธรรมสาร.) น.537 - 538 ห้างหุ้นส่วนโรงสี ข. เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญไม่ได้จดทะเบียน เป็นลูกหนี้เบิกเงินเกินบัญชีของโจทก์ ต่อมาห้างหุ้นส่วนโรงสี ข. ได้จดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัด และโจทก์รับบริษัทนี้เป็นลูกหนี้ของโจทก์แล้ว เห็นได้ชัดว่า ห้างหุ้นส่วนไม่จดทะเบียนจะปลดเปลื้องตนให้พ้นจากความรับผิดชอบมีอยู่ต่อเจ้าหนี้ทั้งหลาย ในขณะที่นั้น โดยดำเนินการแต่เพียงจดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัดขึ้นเท่านั้นหาได้ไม่ และเจ้าหนี้ทั้งหลายจะต้องตกลงโดยแสดงออกชัดหรือโดยปริยายรับรองบริษัทใหม่นี้เป็นลูกหนี้แทนห้างหุ้นส่วนเก่า และเพื่อกระทำให้สัญญามีผลใช้ได้ตามกฎหมาย เจ้าหนี้ฝ่ายหนึ่ง ลูกหนี้เดิมฝ่ายหนึ่ง และบริษัทใหม่นี้อีกฝ่ายหนึ่ง จะต้องพร้อมกันเข้ามาเป็นฝ่ายในสัญญา

⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 213/2504 (เนติ.) น.152 การแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนตัวลูกหนี้นั้น จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ด้วย และจะต้องมีสัญญาเป็นสามฝ่ายคือสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เดิมว่า เจ้าหนี้ยอมรับเอาลูกหนี้คนใหม่เป็นลูกหนี้ของตนต่อไป โดยระงับหนี้ทั้งหมดที่มีอยู่ต่อลูกหนี้เดิม กับมีสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่ว่าลูกหนี้คนใหม่จะเข้ารับชำระหนี้แทนลูกหนี้เดิม

⁴¹ เสนีย์ ปราโมช, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 38, น.1181 - 1182., โสภณ รัตนากร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 38, น.543 - 544. และ ไพโรจน์ วายุภาพ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 38, น.426.

สำหรับผู้เขียนเห็นว่า ในการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ แม้จะอยู่ภายใต้หลักการของ มาตรา 349 ที่ว่า “จะต้องทำสัญญาระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง” ก็ตาม แต่คำว่า “คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง” ในที่นี้ มาตรา 350 ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแล้ว กล่าวคือ ทำเป็นสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่ก็ได้ เพียงแต่จะต้องทำโดยไม่ขึ้นใจลูกหนี้เดิม ดังนั้น จึงทำเป็นสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่เท่านั้นก็เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องทำสัญญากันเป็นสามฝ่าย อย่างไรก็ตาม มาตรา 350 ก็ไม่ห้ามในการที่ลูกหนี้เดิมจะเข้ามาเป็นคู่สัญญาในการแปลงหนี้ใหม่ด้วย อีกทั้งยังเป็นการดีที่คู่สัญญาทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะทำความตกลงร่วมกันในการเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้

2. ต้องมีการตกลงกันเปลี่ยนตัวลูกหนี้

ในการแปลงหนี้ใหม่ มีหลักการที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ ระหว่างหนี้เดิมและหนี้ใหม่ จะต้องมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ สำหรับการเปลี่ยนตัวลูกหนี้ถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของหนี้เดิม ดังนั้น ในการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ จึงต้องมีการตกลงกันระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้องที่จะเปลี่ยนตัวลูกหนี้ ซึ่งจะมีผลทำให้ลูกหนี้เดิมหลุดพ้นจากหนี้แล้วลูกหนี้คนใหม่ต้องเข้ามาผูกพันในการชำระหนี้กับเจ้าหนี้ต่อไป

3. ต้องมีวัตถุประสงค์ของสัญญาที่จะระงับหนี้เดิมระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เดิม และก่อหนี้ใหม่ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่ต่อไป

การแปลงหนี้ใหม่ เป็นบทบัญญัติที่จัดอยู่ในส่วนที่ว่าด้วยความระงับแห่งหนี้ ดังที่ มาตรา 349 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า “เมื่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทำสัญญาเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ไว้ ท่านว่าหนี้นั้นเป็นอันระงับสิ้นไปด้วยแปลงหนี้ใหม่” ดังนั้น ในการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ ซึ่งอยู่ภายใต้ของหลักการดังกล่าว จึงต้องมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการที่จะระงับหนี้เดิมที่เจ้าหนี้กับลูกหนี้เดิมได้ทำสัญญาระหว่างกัน และมีการก่อหนี้ขึ้นใหม่ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่ ซึ่งแม้ว่าหนี้ใหม่นั้นจะมีได้มีสภาพหรือเนื้อหาเปลี่ยนแปลงไปจากหนี้เดิม แต่ก็ถือว่าหนี้ใหม่เกิดขึ้นแทนหนี้เดิมที่ระงับลงไปแล้ว เพราะหากว่าลูกหนี้คนใหม่เข้ามาผูกพันตนในหนี้นั้นโดยไม่ประสงค์จะทำให้หนี้เดิมระงับลง ย่อมไม่เกิดการเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้แต่ประการใด เพราะอาจจะเป็นเพียงการเพิ่มตัวลูกหนี้ที่จะเข้ามารับผิดชอบในหนี้เดิมเท่านั้น

4. ต้องทำโดยไม่ขึ้นใจลูกหนี้เดิม

หลักเกณฑ์ข้อนี้ถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญประการหนึ่งของการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ ดังบทบัญญัติใน มาตรา 350 ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น และเป็นบทบังคับเด็ดขาดโดยไม่มีข้อยกเว้น แม้การแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้จะเป็นการปลดเปลื้องภาระหนี้สิน

ของลูกหนี้เดิมก็ตาม แต่ในบางกรณีหนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เดิม อาจจะเป็นหนี้ที่มีลักษณะเป็นการสมประโยชน์แก่ลูกหนี้เดิมอยู่แล้ว หากการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้สามารถกระทำได้แม้จะเป็นการขึ้นใจลูกหนี้เดิม ก็จะเป็นช่องทางให้ผู้อื่นเข้ามาเป็นลูกหนี้ใหม่เพื่อผูกพันตนชำระหนี้ต่อไป อันจะทำให้ลูกหนี้เดิมเสียประโยชน์ที่เขาควรจะได้จากหนี้เดิมนั้น

ตัวอย่างเช่น นายเอก ทำสัญญาจะขายรถยนต์ให้แก่นายโท ราคา 1 ล้านบาท โดยในการขายรถยนต์ครั้งนี้นายเอกคาดว่าจะได้กำไรเป็นเงิน 1 แสนบาท ต่อมานายโทพบว่า ไซ้รุ่มของนายตรีมีรถยนต์รุ่นเดียวกันและตนสามารถซื้อรถยนต์รุ่นนั้นได้ในราคา 9 แสนบาท หากการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้สามารถกระทำได้แม้จะเป็นการขึ้นใจลูกหนี้เดิมคือ นายเอก ก็จะเป็นช่องทางให้นายโทตกลงให้นายตรีเข้ามาเป็นลูกหนี้คนใหม่เพื่อส่งมอบรถยนต์ ทำให้นายเอกซึ่งเป็นลูกหนี้เดิมเสียประโยชน์ที่เขาพึงจะได้รับจากผลกำไรจากการขายรถยนต์คันนั้น

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น มีประเด็นที่น่าพิจารณาเทียบเคียงกับการบังคับสิทธิเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ก็คือ ตามกระบวนการบังคับสิทธิในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ที่กำหนดให้ผู้อื่นเข้ามาสวมสิทธิแทนที่ลูกหนี้เดิมนั้นจะถือว่าเป็นการกระทำโดยขึ้นใจลูกหนี้เดิมหรือไม่

สำหรับประเด็นดังกล่าว เป็นที่เข้าใจได้ว่า การกระทำโดยขึ้นใจลูกหนี้น้อยไม่เกิดขึ้น เพราะหากลูกหนี้ไม่ประสงค์จะให้เกิดกระบวนการบังคับสิทธิในกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ลูกหนี้ก็ต้องรักษาวินัยทางการเงินโดยชำระหนี้ให้ตรงตามกำหนดเวลา ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้น้อยมแสดงอยู่ในตัวว่า ลูกหนี้จะต้องเข้าสู่กระบวนการบังคับสิทธิในกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน เพื่อบังคับชำระหนี้ที่เกิดขึ้นและต้องถูกเพิกถอนใบอนุญาต จากนั้นจะมีการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลภายนอกใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” แทนลูกหนี้เดิม ซึ่งเป็นกระบวนการที่ลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมไว้ตั้งแต่ในตอนต้นที่สมัครเข้าร่วมโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ของการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ จะเห็นว่า มีข้อแตกต่างกับการบังคับสิทธิในกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน กล่าวคือ ในเรื่องของจุดเริ่มต้นหรือเหตุแห่งการเกิดกระบวนการบังคับสิทธิในกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน จะเกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” บริเวณจุดผ่อนผันที่ได้ขอสินเชื่อจากธนาคารได้ผิดนัดชำระหนี้เงินต้องถูกเพิกถอนสิทธิหรือใบอนุญาต จากนั้นบุคคลภายนอกที่สนใจเข้าประกอบการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” จะต้องสมัครขอรับใบอนุญาตประกอบการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ”

“ที่สาธารณะ” นั้น ซึ่งหากได้รับการคัดเลือกจากหน่วยงานของรัฐให้ได้สิทธิในการประกอบการ ก็จะเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” และเข้ามาสวมสิทธิในการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” นั้นแทนที่ลูกหนี้เดิม โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องรับภาระหนี้ของลูกหนี้เดิมนั้นด้วยการชำระหนี้ที่ค้างชำระทั้งหมดกับสถาบันการเงิน หรือยอมรับสภาพหนี้แทนผู้กู้รายเดิมต่อไป ซึ่งจะเห็นได้ว่า การที่บุคคลภายนอกเข้ารับภาระหนี้ของลูกหนี้นั้นไม่ได้เกิดจากความสมัครใจในการระงับหนี้เดิกระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เดิมซึ่งเป็นลูกหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน แต่เจตนาที่ผู้สวมสิทธิแทนที่ลูกหนี้เดิมเข้าไปรับภาระหนี้นั้นเป็นไปเพื่อให้ได้สิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ในขณะที่การแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้นั้น อาจเกิดขึ้นจากการที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้หรือไม่ก็ได้ แต่ที่สำคัญจะต้องเกิดจากความสมัครใจของบุคคลภายนอกที่จะเข้ามาเป็นลูกหนี้แทนที่ลูกหนี้เดิม ไม่ว่าจะบุคคลภายนอกนั้นจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการชำระหนี้หรือไม่ก็ตาม ซึ่งจะมีผลทำให้หนี้เดิมระงับลงและบังคับกันตามหนี้ใหม่ต่อไป ดังนั้น กระบวนการบังคับสิทธิเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ที่ผู้สวมสิทธิได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้เดิมก็ถือไม่ได้ว่าเป็นการชำระหนี้โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้หนี้เดิกระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เดิมระงับลง กรณีดังกล่าวจึงมิได้มีลักษณะเป็นการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้

ตัวอย่างเช่น นายโชคเป็นผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” เป็นกรประกอบการในเขตทางท่า บริเวณจุดผ่อนผันของเทศบาล ได้กู้เงินจากธนาคารโดยเข้าร่วมโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนเป็นจำนวนเงิน 30,000 บาท นายโชคได้ชำระหนี้ไปแล้ว 3 งวด ต่อมาผิดนัดชำระหนี้ 2 งวดติดต่อกัน และไม่อาจหาข้อยุติในการพิจารณาของคณะกรรมการ ประenomข้อพิพาทนอกศาลตามกระบวนการ Clearing House เพราะนายโชคยังคงไม่สามารถชำระหนี้ได้ ทำให้นายโชคต้องเข้าสู่กระบวนการบังคับสิทธิอันเป็นวิธีการบังคับชำระหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ดังนั้น นายโชคจึงต้องถูกเพิกถอนใบอนุญาตในการประกอบการบนทางเท่านั้น ขณะเดียวกันนายชัย เป็นผู้ที่มีความประสงค์จะเข้าประกอบการค้าขายสินค้าบนทางท่าสาธารณะ บริเวณจุดผ่อนผันดังกล่าวได้สมัครขออนุญาตเข้าประกอบการกับทางหน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์จากทางท่าสาธารณะ ซึ่งในที่นี้ก็คือ เทศบาล โดยเทศบาลจะทำการคัดเลือกผู้ประกอบการรายใหม่ หากนายชัยเป็นผู้ได้รับคัดเลือกแล้ว ธนาคารจะจัดทำสัญญาโดยนายชัยซึ่งเป็นผู้ประกอบการรายใหม่จะต้องรับภาระหนี้ของลูกหนี้เดิม จะเห็นได้ว่า กรณีดังกล่าววัตถุประสงค์หลักของนายชัยไม่ได้เป็นการยอมรับภาระหนี้ของลูกหนี้เดิมเพื่อที่จะทำให้หนี้เดิกระหว่างเจ้าหนี้ กับ นายโชค ลูกหนี้เดิมระงับลง แต่การที่นายชัยยอมเข้ารับภาระหนี้นั้นเป็นไปเพื่อที่จะได้สวมสิทธิแทนที่ลูกหนี้เดิมในการมีสิทธิได้ใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” นั้นเอง

(2) การบังคับสิทธิเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้กับการรับช่วงสิทธิ

การรับช่วงสิทธิ เป็นผลแห่งหนึ่งประการหนึ่งที่เกิดจากการชำระหนี้ของบุคคลภายนอก ซึ่งโดยผลของกฎหมายทำให้สิทธิเรียกร้องในหนี้ดังกล่าวถูกเปลี่ยนมือจากเจ้าหนี้คนเดิมไปยังผู้รับช่วงสิทธิซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ได้ชำระหนี้นั้น จากนั้นผู้รับช่วงสิทธิก็จะเข้าสวมสิทธิของเจ้าหนี้คนเดิมเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามมูลหนี้ที่เกิดขึ้นได้ในนามของตนเอง ตลอดรวมถึงสิทธิทั้งหลายที่เจ้าหนี้อยู่ในมูลหนี้และประกันแห่งหนี้นั้นได้เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ ตาม มาตรา 226 ป.พ.พ.

อย่างไรก็ดี แม้ว่าการรับช่วงสิทธิจะทำให้เจ้าหนี้หมดสิทธิในอันที่จะบังคับชำระหนี้ในหนี้นั้น แต่หนี้ดังกล่าวหาได้ระงับลงไปอย่างการชำระหนี้ในกรณีปกติไม่ ด้วยเหตุนี้ แม้จะได้มีการชำระหนี้เกิดขึ้นก็ตาม แต่ลูกหนี้ก็ยังไม่หลุดพ้นจากหนี้หนี้

แต่เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การรับช่วงสิทธิ⁴² ตาม ป.พ.พ. สามารถจำแนกได้ดังนี้

1. เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย
2. มีได้เฉพาะกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น
3. ต้องเป็นการชำระหนี้ของผู้มีส่วนได้เสีย
4. มีผลทำให้บุคคลภายนอกเข้ามาสวมสิทธิของเจ้าหนี้ในอันที่จะบังคับชำระหนี้กับ

ลูกหนี้

1. เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย

บ่อเกิดของการรับช่วงสิทธิตาม ป.พ.พ. นั้น จะเกิดขึ้นได้ก็เฉพาะแต่อาศัยอำนาจของกฎหมายเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติใน มาตรา 229 ที่บัญญัติว่า “การรับช่วงสิทธิย่อมมีขึ้นด้วยอำนาจกฎหมาย” ดังนั้นเมื่อมีบทบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเช่นนี้ การรับช่วงสิทธิตาม ป.พ.พ. จึงไม่อาจเกิดขึ้นจากเจตนาหรือข้อตกลงของคู่สัญญาได้ และแม้ว่าการรับช่วงสิทธินั้นจะเกิดขึ้นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่แท้จริงก็ตาม แต่เมื่อมีการชำระหนี้ของบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสีย ด้วยผลแห่งกฎหมายย่อมทำให้ผู้ที่ชำระหนี้รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ในอันที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ที่แท้จริงในมูลหนี้หนี้ชำระหนี้แทนได้

⁴² เสนีย์ ปราโมช, เฟิงอ้าง, น.756, 759 - 760. และ โสภณ รัตนากร, เฟิงอ้าง, น.243 - 251.

2. มีได้เฉพาะกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

สืบเนื่องมาจากการที่การรับช่วงสิทธินั้นจะเกิดขึ้นได้ก็เฉพาะแต่โดยผลของกฎหมาย และมีอาจเกิดจากความตกลงยินยอมของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง จึงต้องจำกัดให้มีการรับช่วงสิทธิได้เฉพาะกรณีที่เกิดประโยชน์อย่างยิ่ง ซึ่งหากกรณีใดกฎหมายกำหนดให้มีการรับช่วงสิทธิได้ก็จะบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง อย่างไรก็ตาม ป.พ.พ. ได้บัญญัติถึงกรณีที่มีโอกาสจะมีการรับช่วงสิทธิได้ ดังนี้

ก. การรับช่วงสิทธิในกรณีทั่วไป ได้แก่

- กรณีที่ลูกหนี้ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้อย่อมรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้อันเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือสิทธิอื่น ๆ (มาตรา 227)

- กรณีที่มีบุคคลอื่นชำระหนี้แทนลูกหนี้ เพราะเหตุที่เขาเป็นเจ้าหนี้ และได้มาใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้คนอื่นที่มีสิทธิจะได้รับชำระหนี้ก่อนตน (มาตรา 229 (1)) หรือเพราะเหตุที่เป็นบุคคลผู้ได้ไปซึ่งอสังหาริมทรัพย์ โดยนำเงินค่าซื้ออสังหาริมทรัพย์ไปใช้ให้แก่ผู้รับจำนองทรัพย์สินนั้น (มาตรา 229 (2)) หรือเพราะเหตุที่เป็นบุคคลที่มีความผูกพันร่วมกับผู้อื่น และมีส่วนได้เสียในการใช้หนี้ได้เข้าใช้หนี้นั้น (มาตรา 229 (3))

- กรณีที่ผู้จะเสียสิทธิในทรัพย์สินเพราะการที่เจ้าหนี้บังคับยึดทรัพย์สินของลูกหนี้เข้าชำระหนี้แทนลูกหนี้แล้วเข้าสวมสิทธิของเจ้าหนี้เรียกร้องเอาากับลูกหนี้ (มาตรา 230)

ข. การรับช่วงสิทธิในกรณีพิเศษเฉพาะเรื่อง เช่น

- ผู้มีสิทธิไต่เบี่ย ตามกฎหมายลักษณะละเมิด ได้แก่ กรณีที่นายจ้างได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกในการทำละเมิดของลูกจ้าง นายจ้างย่อมมีสิทธิไต่เบี่ยให้ลูกจ้างใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น (มาตรา 426)

- ผู้ค้าประกันที่ได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ย่อมมีสิทธิไต่เบี่ยเอาจากลูกหนี้ในเงินต้นและดอกเบี่ยที่ตนได้ชำระไป (มาตรา 693)

- ผู้จำนองที่ได้จำนองทรัพย์สินของตนให้แก่เจ้าหนี้เพื่อประกันหนี้ อันบุคคลอื่นต้องชำระแล้วได้เข้าชำระหนี้แทนลูกหนี้ ผู้จำนองคนนั้นชอบที่จะได้รับเงินใช้คืนจากลูกหนี้ตามจำนวนที่ตนได้ชำระไป (มาตรา 724)

- ผู้รับประกันภัยที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เอาประกันภัยในเหตุวินาศภัยที่เกิดจากการกระทำของบุคคลภายนอก ย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยเรียกให้บุคคลภายนอกใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเพื่อการนั้น (มาตรา 880)

3. ต้องเป็นการชำระหนี้ของผู้มีส่วนได้เสีย

เมื่อเป็นการรับช่วงสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ย่อมเกิดผลทางกฎหมายที่จะบังคับให้สิทธิของเจ้าหนี้เปลี่ยนมือไปยังผู้ชำระหนี้ซึ่งเป็นผู้รับช่วงสิทธิ ดังนั้น จึงเป็นที่เห็นได้ว่าจะยอมให้บุคคลใด ๆ เข้ามาชำระหนี้เพื่อรับช่วงสิทธิต่อไปตามอำเภอใจไม่ได้ เพราะผู้ที่ชำระหนี้คนอื่นจะก่อให้เกิดการรับช่วงสิทธิได้จะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งคำว่า “ผู้มีส่วนได้เสีย” ในที่นี้หมายถึง ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิหรือผลประโยชน์จากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เช่น ผู้ที่มีความผูกพันกับผู้อื่นหรือเพื่อผู้อื่นในการใช้หนี้ ได้แก่ ลูกหนี้ร่วม ผู้ค้ำประกัน ผู้รับประกันภัย นายจ้างซึ่งลูกจ้างไปทำละเมิด เจ้าหนี้สามัญที่ใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้ปริวมสิทธิ หรือผู้ที่ซื้ออสังหาริมทรัพย์ที่ติดจำนองแล้วเอาเงินจำนวนนั้นชำระหนี้จำนอง เป็นต้น แม้ว่าลูกหนี้จะไม่ยินยอมให้บุคคลภายนอกเข้ามาชำระหนี้เพื่อรับช่วงสิทธิก็ตาม แต่ถ้าบุคคลภายนอกผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียก็ย่อมมีสิทธิชำระหนี้เพื่อรับช่วงสิทธิได้

4. มีผลทำให้ผู้รับช่วงสิทธิเข้ามาสวมสิทธิของเจ้าหนี้ในอันที่จะบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้

ในการที่บุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ยังไม่ถือว่าหนี้นั้นระงับลงไป แต่เป็นการชำระหนี้เพื่อสงวนหนี้นั้นให้ผู้ที่ชำระหนี้เข้ารับช่วงสิทธิแทนที่เจ้าหนี้ และโดยผลของกฎหมายบุคคลภายนอกย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่เหนือลูกหนี้ เพื่อเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้หรืออาจกล่าวได้ว่า บุคคลภายนอกที่ชำระหนี้นั้นเข้ามาสวมสิทธิของเจ้าหนี้ และมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ที่แท้จริงตามมูลหนี้นั้นชำระหนี้คืนแก่ตนได้ โดยกลายเป็นเจ้าหนี้คนใหม่แทน

อย่างไรก็ตาม การรับช่วงสิทธินั้น ผู้รับช่วงสิทธิคงมีสิทธิแต่เพียงเท่าที่เจ้าหนี้มีอยู่รวมทั้งประกันแห่งหนี้นั้น ตามมาตรา 226 แต่ที่สำคัญก็คือ หากมีการใช้หนี้ไปเท่าใดก็สามารถรับช่วงสิทธิได้เพียงนั้น

จากหลักเกณฑ์ของการรับช่วงสิทธิดังกล่าว ผู้เขียนขอยกตัวอย่างกรณีนี้อาจมีการรับช่วงสิทธิได้ ดังนี้

ตัวอย่างเช่น นายหนึ่งและนายสอง เป็นลูกหนี้ร่วมในหนี้เงินกู้ยืมนายสาม เป็นจำนวนเงิน 100,000 บาท เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ นายสามเรียกให้นายหนึ่งและนายสองชำระหนี้ นายหนึ่งไม่ยอมชำระหนี้โดยอ้างว่ายังไม่มีเงิน นายสองจึงได้ชำระหนี้ให้แก่นายสามเต็มจำนวน ตามตัวอย่าง จะเห็นได้ว่า นายหนึ่งและนายสองเป็นบุคคลที่มีความผูกพันร่วมกันในอันที่จะต้องชำระหนี้ และถือกันเป็นผู้มีส่วนได้เสียร่วมกันในหนี้นั้น ตามมาตรา 229 (3) ดังนั้น เมื่อ นายสอง ลูกหนี้ร่วมคนหนึ่งได้ชำระหนี้ให้แก่นายสามซึ่งเป็นเจ้าหนี้ไปแล้ว นายสองย่อม

รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้โดยผลของกฎหมาย ด้วยการเข้าสวมสิทธิของเจ้าหนี้ในอันที่จะเรียกให้นายหนึ่งลูกหนี้ร่วมอีกคนหนึ่งชำระหนี้แก่ตนอีกส่วนหนึ่งคือ เงินเป็นจำนวน 50,000 บาท

อย่างไรก็ดี แม้ว่าการบังคับสิทธิกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนจะมีลักษณะเป็นการชำระหนี้โดยบุคคลอื่นในลักษณะทำนองเดียวกับการรับช่วงสิทธิก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ของการรับช่วงสิทธิตาม ป.พ.พ. แล้ว จะเห็นได้ว่า มีลักษณะที่แตกต่างกับการบังคับสิทธิเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนหลายประการ ดังนี้

1. การรับช่วงสิทธิตาม ป.พ.พ.นั้น จะเกิดขึ้นได้ก็เฉพาะแต่อาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเท่านั้น ไม่อาจเกิดขึ้นเพราะเจตนาหรือความตกลงของคู่กรณี ขณะที่กระบวนการบังคับสิทธิเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนมิได้เกิดโดยผลของกฎหมาย แต่เป็นกระบวนการที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาและระงับข้อพิพาทนอกศาล ซึ่งเป็นข้อตกลงที่ลูกหนี้ที่ขอสินเชื่อตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนได้ทำไว้ในขณะที่เข้าร่วมโครงการ

2. การรับช่วงสิทธิจะมีได้เฉพาะแต่กรณีที่ถูกกฎหมายได้บัญญัติไว้เท่านั้น ซึ่งกฎหมายจะบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งให้ผู้ที่ชำระหนี้ในกรณีใดบ้างที่จะสามารถรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ในอันที่จะเรียกลูกหนี้ให้ชำระหนี้ตามมูลหนี้นั้นได้ แต่การบังคับสิทธิกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนเป็นแต่เพียงกระบวนการที่สร้างขึ้นมาและไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ว่าให้มีการรับช่วงสิทธิได้ ทั้งยังไม่เข้ากรณีที่เป็นการรับช่วงสิทธิในกรณีทั่วไปตาม มาตรา 227, 229, 230 หรือการรับช่วงสิทธิในกรณีพิเศษเฉพาะเรื่องอีกด้วย

3. บุคคลที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้เรียกว่ารองให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่ตนนั้น จะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามกฎหมายที่จะเข้าไปชำระหนี้หรือโดยมีประโยชน์เกี่ยวข้องเพราะเหตุที่การไม่ชำระหนี้จะทำให้เขาต้องเสียสิทธิหรือผลประโยชน์ แต่กระบวนการบังคับสิทธิกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนที่ให้บุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้ประกอบการรายใหม่ที่ได้รับอนุญาตเข้าสวมสิทธิของลูกหนี้เดิมโดยรับภาระหนี้ที่ลูกหนี้เดิมค้างชำระไม่เป็นการชำระหนี้ของผู้มีส่วนได้เสียตามกฎหมายในอันที่จะทำให้เกิดการรับช่วงสิทธิได้

4. การรับช่วงสิทธิจะมีผลทำให้บุคคลภายนอกผู้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เข้าสวมสิทธิของเจ้าหนี้ กล่าวคือ บุคคลภายนอกชอบที่จะใช้สิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่ตามมูลหนี้ รวมทั้งประกันแห่งหนี้เรียกว่ารองให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ แต่การบังคับสิทธิในกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน บุคคลภายนอกจะต้องเป็นผู้รับภาระหนี้แทนลูกหนี้เดิมหรือผู้กู้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน โดยจะเข้าสวมสิทธิของลูกหนี้เดิมในอันที่จะใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณณะ”

ซึ่งจะเห็นได้ว่า ก่อให้เกิดการเข้าสวมสิทธิทั้งสองกรณีที่มีความหมายแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ ในการรับช่วงสิทธินั้น บุคคลภายนอกที่เข้าชำระหนี้แทนลูกหนี้จะเข้าสวมสิทธิของฝ่ายเจ้าหนี้ในอันที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ในขณะที่การบังคับสิทธิกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน บุคคลภายนอกที่เข้าสวมสิทธิแทนที่นั้นเป็นการสวมสิทธิของฝ่ายลูกหนี้ในการได้ใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” แทนที่ลูกหนี้ โดยผู้ที่เข้าสวมสิทธิจะต้องยอมรับสภาพหนี้แทนลูกหนี้เดิมที่ค้างชำระหนี้กับเจ้าหนี้

(3) การบังคับสิทธิเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้กับการชำระหนี้โดยบุคคลภายนอก ตามมาตรา 314 ป.พ.พ.

ตามปกติเมื่อมีการก่อหนี้ผูกพันกัน หนี้อย่อมระงับลงด้วยการชำระหนี้ ซึ่งผู้ที่มีหน้าที่ชำระหนี้ ได้แก่ ลูกหนี้แห่งมูลหนี้นั้น แต่การชำระหนี้ตาม ป.พ.พ. ก็มีได้จำกัดไว้เฉพาะแต่ลูกหนี้เท่านั้นที่จะชำระหนี้ได้ เพราะในบางกรณีบุคคลภายนอกที่มีได้เป็นลูกหนี้ก็อาจผูกพันตนเข้าชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อันมีผลทำให้หนี้นั้นระงับลงได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม การชำระหนี้โดยบุคคลภายนอกนี้ต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติ มาตรา 314 วรรคหนึ่ง ป.พ.พ. ที่ว่า “อันการชำระหนี้นั้น ท่านว่าบุคคลภายนอกจะเป็นผู้ชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้บุคคลภายนอกชำระหรือจะขัดกับเจตนาอันคู่กรณีได้แสดงไว้” และในวรรคสอง ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลผู้ไม่มีส่วนได้เสียด้วยในการชำระหนี้ นั้น จะเข้าชำระหนี้โดยขึ้นใจลูกหนี้หาได้ไม่” จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้จึงอาจจำแนกหลักเกณฑ์ของการชำระหนี้โดยบุคคลภายนอก⁴³ตาม ป.พ.พ. ได้ ดังนี้

1. สภาพแห่งหนี้เปิดช่องให้บุคคลภายนอกชำระหนี้ได้ หรือการชำระหนี้ของบุคคลภายนอกนั้นต้องไม่ขัดกับเจตนาของคู่กรณี
2. ผู้ไม่มีส่วนได้เสียจะชำระหนี้โดยขึ้นใจลูกหนี้หาได้ไม่

⁴³ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 16 แก้ไขเพิ่มเติมโดย รศ. ดร. ดาราพร ธีระวัฒน์ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549), น.191 - 194., เสนีย์ ปราโมช, เพ็งอ้วง, น.999, 1001 - 1003. และ โสภณ รัตนากร, เพ็งอ้วง, น.452 - 455.

1. สภาพแห่งหนึ่งเปิดช่องให้บุคคลภายนอกชำระหนี้ได้ หรือการชำระหนี้ของบุคคลภายนอกนั้นต้องไม่ขัดกับเจตนาของคู่กรณี

เมื่อเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกชำระหนี้แทนลูกหนี้ ดังนั้น สภาพแห่งหนึ่งนั้นจะต้องเปิดช่องให้บุคคลภายนอกสามารถชำระหนี้ได้ เพราะในการชำระหนี้บางอย่างที่ตกลงกันไว้จะสำเร็จผลมิได้นอกจากจะให้ลูกหนี้เป็นผู้ปฏิบัติการชำระหนี้ ซึ่งจำเป็นจะต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์แห่งหนี้เอง ไม่ว่าจะวัตถุประสงค์จะเป็นการกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สินก็ตาม สำหรับในกรณีที่วัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นการกระทำการ จำเป็นต้องอาศัยความสามารถเฉพาะตัว ฝีมือหรือความเชี่ยวชาญของลูกหนี้โดยเฉพาะ เช่น การร้องเพลง การวาดรูป เป็นต้น หากวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นการงดเว้นกระทำการ ก็เป็นเรื่องเฉพาะที่ลูกหนี้ผู้นั้นจะต้องงดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งต่อเจ้าหนี้ และถ้าวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นการส่งมอบทรัพย์สิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง บุคคลภายนอกก็จะส่งมอบทรัพย์สินชนิดอื่นให้แทนไม่ได้ ดังนั้น หากสภาพแห่งหนึ่งนั้นไม่เปิดช่องให้บุคคลภายนอกชำระหนี้แทนลูกหนี้ได้ บุคคลภายนอกก็จะเป็นผู้ชำระหนี้ในกรณีดังกล่าวไม่ได้ ตามมาตรา 314 วรรคสอง ป.พ.พ.

นอกจากนั้นแล้ว การชำระหนี้ของบุคคลภายนอกจะต้องไม่เป็นการขัดกับเจตนาของคู่กรณีด้วย เนื่องจากในบางกรณีคู่กรณีอาจจะแสดงเจตนาที่จะให้ลูกหนี้ผู้นั้นเป็นผู้ทำการชำระหนี้โดยเฉพาะ และไม่ต้องการให้บุคคลภายนอกชำระหนี้แทนลูกหนี้ ทั้งนี้ ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่าโดยสภาพแห่งหนึ่งจะเปิดช่องให้บุคคลภายนอกชำระหนี้แทนได้หรือไม่

2. ผู้ไม่มีส่วนได้เสีย จะชำระหนี้โดยขึ้นใจลูกหนี้ไม่ได้

เนื่องจากการชำระหนี้นั้น ตามปกติเป็นเรื่องเฉพาะตัวของลูกหนี้ แม้ว่าการชำระหนี้จะมีผลทำให้หนี้ระงับซึ่งถือว่าเป็นผลดีแก่ตัวลูกหนี้ แต่ในบางกรณีการชำระหนี้ก็อาจจะส่งผลร้ายให้แก่ลูกหนี้ได้เช่นกัน เช่น มีผลทำให้อายุความสะดุดหยุดลง หรือเป็นการรับสภาพหนี้ เป็นต้น ดังนั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงการชำระหนี้ของบุคคลภายนอกด้วยว่า บุคคลภายนอกนั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการชำระหนี้ของลูกหนี้หรือไม่ ถ้าบุคคลภายนอกที่ชำระหนี้แทนลูกหนี้เป็นผู้มีส่วนได้เสีย แม้จะเป็นการขึ้นใจลูกหนี้ก็ยังสามารถชำระหนี้แทนลูกหนี้ได้ เพราะเหตุที่ผู้มีส่วนได้เสียเป็นผู้ที่ต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี้ และอาจจะถูกเจ้าหนี้ฟ้องร้องบังคับให้ชำระหนี้ได้ แต่ถ้าบุคคลภายนอกที่จะชำระหนี้แทนลูกหนี้เป็นผู้ที่ไม่มีส่วนได้เสียที่จะต้องปกป้องสิทธิหรือผลประโยชน์อย่างใดของตนก็จะชำระหนี้โดยขึ้นใจลูกหนี้ไม่ได้ เพราะหากบุคคลภายนอกที่ไม่มีส่วนได้เสียทำการชำระหนี้โดยขึ้นใจลูกหนี้แล้วชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามความประสงค์ที่แท้จริงแห่งมูลหนี้ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายหรือผลร้ายแก่ลูกหนี้นั่นเอง

นอกเหนือจากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น การชำระหนี้โดยบุคคลภายนอกไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมหรือทำเป็นสัญญากับเจ้าหนี้ เพราะโดยธรรมชาติ การที่เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้ ย่อมเป็นสิ่งที่เจ้าหนี้ปรารถนาและเป็นการสมประโยชน์แก่เจ้าหนี้อยู่แล้ว การชำระหนี้จึงอาจทำได้โดยขึ้นใจเจ้าหนี้ก็ได้ อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติใดห้ามไว้ว่าจะชำระหนี้โดยขึ้นใจเจ้าหนี้ไม่ได้ ดังนั้น ในการชำระหนี้ซึ่งอาจจะเป็นการชำระหนี้โดยบุคคลภายนอก จึงไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ และหากบุคคลภายนอกเข้าชำระหนี้แล้วเจ้าหนี้ปฏิเสธไม่รับชำระหนี้โดยปราศจากมูลเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้ เจ้าหนี้ก็จะตกเป็นฝ่ายผิดนัด ตามมาตรา 207 ป.พ.พ.

จากหลักเกณฑ์ของการชำระหนี้โดยบุคคลภายนอก ตามมาตรา 314 ป.พ.พ. ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า โดยเนื้อหาของกรชำระหนี้โดยบุคคลภายนอกและการบังคับสิทธิเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน เพราะมีการชำระหนี้ของบุคคลภายนอกเช่นเดียวกัน อีกทั้งหนี้ที่เกิดขึ้นตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนนั้นเป็นหนี้เงิน ดังนั้น สภาพแห่งหนี้จึงเปิดช่องให้บุคคลภายนอกชำระหนี้ได้ และเมื่อบุคคลภายนอกเข้าชำระหนี้ของลูกหนี้ต่อเจ้าหนี้ หนี้ย่อมระงับลง

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า กระบวนการบังคับสิทธิเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้กับการชำระหนี้โดยบุคคลภายนอกยังมีข้อแตกต่างกันในรายละเอียดบางประการ คือ การชำระหนี้โดยบุคคลภายนอกตาม มาตรา 314 นี้ เป็นกรณีที่มีการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ให้เสร็จสิ้นไป แต่การบังคับสิทธิกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน การชำระหนี้ของผู้ประกอบการรายใหม่ที่สวมสิทธิแทนที่ลูกหนี้เดิม อาจจะเป็นการชำระหนี้เงินกู้ที่ค้างชำระทั้งหมดหรืออาจจะมีกรณีที่ทำให้บุคคลภายนอกที่เข้าสวมสิทธิแทนที่ลูกหนี้รับภาระหนี้ในระยะยาวต่อไปก็ได้ จึงอาจเป็นกรณีที่ไม่ได้มีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เสร็จสิ้นไปในคราวเดียวตั้งแต่ที่ได้เข้ามาเกี่ยวข้องในการชำระหนี้ นอกจากนี้ การที่บุคคลภายนอกเข้าชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ตาม มาตรา 314 นั้น บุคคลภายนอกที่ไม่มีส่วนได้เสียที่เข้าชำระหนี้โดยไม่ขึ้นใจลูกหนี้อาจจะไม่ได้รับผลประโยชน์อันใดตอบแทนในการชำระหนี้แทนนั้น อย่างไรก็ดี การชำระหนี้โดยบุคคลภายนอก ตาม มาตรา 314 อาจจะมีลักษณะเป็นการจัดการนอกสั่ง⁴⁴ ที่บุคคลภายนอกซึ่งชำระหนี้แทนสามารถเรียกให้ลูกหนี้ชดใช้คืนแก่ตนได้ ตามมาตรา 401 ป.พ.พ. (ดังจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 4 ส่วนที่เกี่ยวกับการวิเคราะห้ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้)

⁴⁴ จิตติ ติงศภัทย์ และ ยล ธีรกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 241 ถึง มาตรา 452, (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2503), น.159.

แต่ในการบังคับสิทธิกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน บุคคลภายนอกที่เข้ามาสวมสิทธิแทนที่ลูกหนี้เดิมด้วยการรับภาระหนี้ของลูกหนี้เดิมนั้นเป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” โดยจะเป็นผู้ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐซึ่งกำกับดูแลการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” นั้นโดยตรง ขณะเดียวกันลูกหนี้เดิมก็ได้สิ้นสุดความเป็นลูกหนี้ภายหลังจากที่ผู้เข้าสวมสิทธิแทนที่ทำการชำระหนี้ ซึ่งเป็นผลให้หนี้ระหว่างเจ้าหนี้ซึ่งเป็นสถาบันการเงิน กับลูกหนี้เดิมซึ่งเป็นผู้ขอสินเชื่อตามโครงการระงับลง เนื่องจากได้ถูกบังคับชำระหนี้จากหลักประกันที่ได้ให้ไว้ตามโครงการ โดยการที่ลูกหนี้เดิมได้ถูกเพิกถอนสิทธิหรือใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” นั้นเอง

อาจกล่าวโดยสรุปว่า จากบทเปรียบเทียบการบังคับสิทธิเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนกับหลักเกณฑ์ของบทกฎหมายเรื่องอื่นตาม ป.พ.พ. ที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ การรับช่วงสิทธิ หรือการชำระหนี้โดยบุคคลภายนอก ตามมาตรา 314 เมื่อเข้าสู่กระบวนการบังคับสิทธิจากการที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน และไม่สามารถไกล่เกลี่ยแก้ไขปัญหาการผิดนัดชำระหนี้โดยผ่านคณะกรรมการประนอมข้อพิพาทนอกศาลได้ จะมีกระบวนการบังคับชำระหนี้ด้วยการพิจารณาคัดเลือกผู้เข้าสวมสิทธิการใช้ประโยชน์แทนที่ลูกหนี้เดิมโดยผู้เข้าสวมสิทธิจะต้องรับภาระหนี้ที่ลูกหนี้เดิมค้างชำระต่อไป ทำให้มีลักษณะที่คล้ายกับการชำระหนี้โดยบุคคลภายนอก ตามมาตรา 314 ซึ่งอยู่ในส่วนที่ว่าด้วยความระงับแห่งหนี้ กล่าวคือ เมื่อผู้สวมสิทธิซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้ทำการชำระหนี้แทนที่ลูกหนี้เดิมแล้วมีผลทำให้หนี้ระหว่างเจ้าหนี้ซึ่งเป็นสถาบันการเงิน กับลูกหนี้เดิมซึ่งเป็นลูกหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนระงับลงไป โดยผู้สวมสิทธิจะรับภาระหนี้ที่ลูกหนี้เดิมได้ค้างชำระอยู่กับเจ้าหนี้นั้นเอง ในขณะที่เดียวกันการบังคับสิทธิกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนก็ได้มีลักษณะเป็นการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ เนื่องจากไม่ได้เกิดจากความสมัครใจในการชำระหนี้เพื่อระงับหนี้เดิมระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เดิมซึ่งเป็นลูกหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน แต่เจตนาที่ผู้สวมสิทธิแทนที่ลูกหนี้เดิมเข้าไปรับภาระหนี้นั้นเป็นไปเพื่อให้ได้สิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงผลแห่งหนี้ นั้น จะเห็นได้ว่า การบังคับสิทธิกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน เมื่อผู้สวมสิทธิแทนที่ลูกหนี้เดิมได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้วก็ได้ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้สวมสิทธินั้นในอันที่จะรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้เดิมชำระหนี้คืนแก่ตนได้ และบุคคลภายนอกที่เป็นผู้เข้าสวมสิทธิแทนที่ลูกหนี้เดิมนั้นก็ไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียกับลูกหนี้เดิม ดังนั้น การบังคับสิทธิกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน จึงไม่อาจมีกรณีที่รับช่วงสิทธิได้