

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

การแปลงสินทรัพย์เป็นทุน เป็นเสมือนจุดเริ่มต้นแห่งการพัฒนาการใช้ประโยชน์จากสินทรัพย์อันเป็นการก่อให้เกิดมูลค่าเพิ่มแก่สินทรัพย์ ซึ่งมีที่มาจากแนวความคิดของนายเฮอร์นันโด เดอ โซโต (Hernando De Soto) นักเศรษฐศาสตร์ชาวเปรูที่ริเริ่มค้นหาคำตอบว่า ปัญหาที่เป็นอุปสรรคต่อกระบวนการสร้างทุนคืออะไร โดยพบว่ายังมีสินทรัพย์อีกเป็นจำนวนมากที่ไม่ได้นำมาใช้ให้เกิดประโยชน์ในลักษณะที่ก่อให้เกิดมูลค่าเพิ่มแก่สินทรัพย์ ซึ่งเขาเรียกสินทรัพย์เหล่านั้นว่า Dead Capital นายเดอ โซโต จึงเกิดความคิดที่จะนำ Dead Capital มาพลิกฟื้นให้เป็น Live Capital ด้วยการนำสินทรัพย์ที่เป็น Dead Capital มาเป็นหลักประกันเพื่อให้ได้มาซึ่งทุนที่ใช้ในการประกอบการ โดยมุ่งเน้นไปที่คนในระดับรากหญ้าซึ่งประสบปัญหาขาดแคลนเงินทุน และได้สร้างแนวทางเพื่อให้เกิดกระบวนการสร้างทุนด้วยการใช้การดำเนินการด้านกฎหมายและด้านการเมืองเป็นแนวทางหลัก ด้วยการทำสินทรัพย์ที่เป็น Dead Capital ไปสู่ระบบที่มีกฎหมายรับรอง ซึ่งแนวทางดำเนินการทางกฎหมายถือเป็นปัจจัยที่สำคัญในการที่จะก่อให้เกิดกระบวนการสร้างทุน

สำหรับในประเทศไทย แม้ว่าการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนเป็นนโยบายที่มีแนวทางในการจัดการและพัฒนาสินทรัพย์ที่มีอยู่ให้เกิดประโยชน์ ซึ่งถือว่าเป็นหลักการที่ดี แต่พบว่ายังขาดการวางรากฐานที่ดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการวางรากฐานทางด้านกฎหมาย ซึ่งทำให้การแปลงสินทรัพย์เป็นทุนที่เป็นอยู่ในปัจจุบันยังประสบกับปัญหาทางกฎหมายหลายประการ เนื่องจากการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนได้กำหนดให้นำสิทธิการใช้ประโยชน์จากสินทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งสิ่งที่จะเป็นตัวเชื่อมโยงที่แสดงถึงสิทธิเหนือทรัพย์สินก็คือ เอกสารแสดงสิทธิ อย่างในกรณีของสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ซึ่งตามปกติเอกสารที่ใช้แสดงสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” อย่างเช่น ใบอนุญาต หรือหนังสือรับรองสิทธิต่าง ๆ จะไม่ได้รับการยอมรับจากสถาบันการเงินให้ใช้เป็นหลักประกันในการพิจารณาให้สินเชื่อ เมื่อมีโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนก็ได้มีการยอมรับเอกสารดังกล่าวให้สามารถเข้าร่วมโครงการเพื่อ

ขอสินเชื่อได้ แต่การให้สินเชื่อก็ยังถูกจำกัดอยู่กับเฉพาะแต่สถาบันการเงินที่เข้าร่วมโครงการซึ่งได้ทำบันทึกข้อตกลง หรือ MOU เท่านั้น การให้สินเชื่อไม่ได้มีลักษณะเป็นการทั่วไป และได้มีการสร้างกลไกต่าง ๆ ขึ้นมาเฉพาะเพื่อรองรับการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน

ในการศึกษาโครงสร้างของนิติสัมพันธ์และผลทางกฎหมายของการแปลงสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะเป็นทุน ผู้เขียนได้ใช้วิธีการศึกษาโดยอาศัยการเทียบเคียงกับหลักกฎหมายเรื่องอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน เนื่องจากการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนเป็นกระบวนการที่สร้างขึ้นใหม่ แต่ยังไม่มีความหมายรองรับที่ชัดเจน จึงจำเป็นต้องเทียบเคียงกับหลักกฎหมายที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน เพื่อชี้ให้เห็นถึงผลทางกฎหมาย ซึ่งจากการศึกษาพบว่า

(1) การนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนที่เกิดขึ้นนั้น เป็นนิติสัมพันธ์ตามสัญญากู้เงินระหว่างธนาคารที่เข้าร่วมโครงการซึ่งเป็นผู้ให้กู้ กับประชาชน ผู้มีสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” เป็นผู้กู้ที่ได้สมัครเข้าร่วมโครงการและนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ที่มีหนังสือรับรองสิทธิจากหน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลสินทรัพย์มาใช้เป็นหลักประกันสินเชื่อ ซึ่งผลทางกฎหมายของการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาเป็นหลักประกันตามสัญญากู้เงินนั้น มิได้มีลักษณะเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์ตาม ป.พ.พ. เนื่องจากสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ไม่ใช่ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันหนี้ได้ และการนำใบอนุญาตหรือหนังสือรับรองสิทธิมามอบให้ธนาคารซึ่งเป็นเจ้าหนี้ยึดถือไว้ มิได้มีรูปแบบของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์อย่างใดอย่างหนึ่งอีกด้วย และเมื่อไม่ใช่การประกันหนี้ด้วยทรัพย์ตาม ป.พ.พ. แล้ว เจ้าหนี้ไม่อาจมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่นตามหลักการพื้นฐานของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน

(2) ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้จนเข้าสู่กระบวนการบังคับสิทธิและการระงับข้อพิพาทนอกศาล (Clearing House) และผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการระงับข้อพิพาทนอกศาลที่ประกอบด้วย ลูกหนี้ สถาบันการเงินซึ่งเป็นเจ้าหนี้ ผู้แทนหน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลสินทรัพย์ และอัยการจังหวัดแล้ว แต่ไม่อาจหาข้อยุติได้ หน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะจะต้องเพิกถอนสิทธิหรือใบอนุญาตของลูกหนี้ซึ่งผิดนัดชำระหนี้ และพิจารณาคัดเลือกผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาสวมสิทธิแทนลูกหนี้เดิม โดยมีเงื่อนไขว่าผู้ประกอบการรายใหม่นั้นจะต้องรับภาระหนี้ที่ลูกหนี้เดิมค้างชำระต่อสถาบันการเงิน ซึ่งกรณีนี้อาจพิจารณาถึงผลทางกฎหมายได้ ดังนี้

ก. ในส่วนของสถาบันการเงิน ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน สร้างกลไกให้เจ้าหนี้ซึ่งเป็นสถาบันการเงินที่เข้าร่วมโครงการมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้จากสิทธิการใช้ประโยชน์

จาก “ที่สาธารณะ” เป็นการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในอันที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่นเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ทั้งที่ผลในทางกฎหมาย เมื่อมิได้มีลักษณะเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตาม ป.พ.พ. ย่อมไม่อาจก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ในอันที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ดังนั้น เจ้าหนี้จึงเป็นเพียงเจ้าหนี้สามัญ และตามกฎหมายไทยคู่สัญญาไม่อาจก่อบุริมสิทธิระหว่างกันเองได้ เจ้าหนี้ซึ่งเป็นธนาคารหรือสถาบันการเงินที่ร่วมโครงการจึงไม่อาจมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นในการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนเช่นนั้นได้

ข. ในส่วนของหน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลสินทรัพย์ กลไกการบังคับสิทธิและการระงับข้อพิพาทนอกศาลตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน หลังจากลูกหนี้ที่ผิดนัดชำระหนี้เข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทนอกศาล (Clearing House) ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการระงับข้อพิพาทนอกศาลแล้ว แต่ยังไม่อาจหาข้อยุติได้ หน่วยงานของรัฐจะเพิกถอนสิทธิหรือใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ของลูกหนี้ และพิจารณาคัดเลือกผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาสวมสิทธิแทนลูกหนี้เดิม ซึ่งการที่หน่วยงานของรัฐใช้อำนาจเพิกถอนสิทธิหรือใบอนุญาตเช่นนี้ หน่วยงานของรัฐไม่มีอำนาจที่จะอ้างตามกฎหมายใดในการที่จะเพิกถอนสิทธิหรือใบอนุญาตจากการที่ลูกหนี้ทำผิดเงื่อนไขการชำระหนี้กับธนาคารหรือสถาบันการเงินได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า หน่วยงานของรัฐไม่อาจนำเงื่อนไขตามสัญญากู้เงินมาเป็นเหตุในการเพิกถอนสิทธิหรือใบอนุญาตได้ เพราะเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ย่อมไม่มีอำนาจกระทำได้ แม้ว่าจะได้มีการทำบันทึกข้อตกลงความร่วมมือกันไว้ระหว่างหน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลสินทรัพย์กับสถาบันการเงินก็ตาม แต่ข้อตกลงความร่วมมือนั้นจะเกิดขึ้นเพื่อยกเว้นที่จะไม่นำกฎหมายที่มีอยู่มาบังคับใช้หรือให้อำนาจเกินกว่าบทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้

(3) การแปลงสินทรัพย์เป็นทุนได้สร้างกลไกและกระบวนการต่าง ๆ ขึ้นเป็นการเฉพาะไม่ว่าจะเป็นการทำบันทึกข้อตกลงความร่วมมือ (MOU) ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับธนาคารหรือสถาบันการเงินในการสนับสนุนการให้สินเชื่อ นอกจากนี้ได้มีการกำหนดขั้นตอนการเข้าถึงแหล่งเงินทุน รวมทั้งกระบวนการบังคับสิทธิและการระงับข้อพิพาทนอกศาลไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งเป็นที่เห็นได้ว่า กลไกและกระบวนการต่าง ๆ ถูกสร้างขึ้นมา เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงไม่บังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ โดยอ้างถึงทฤษฎีกฎหมายเอกชนในหลักของความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนา (Autonomy of Will) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) เช่น การทำความตกลงกำหนดกระบวนการที่จะบังคับชำระหนี้จากสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ที่ใช้เป็นหลักประกันหนี้ โดยจะมีการพิจารณาหาผู้สวมสิทธิแทนที่ลูกหนี้เดิมที่ผิดนัดชำระหนี้ เพราะหากเจ้าหนี้

ข้อพิพาทดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ศาลย่อมไม่อาจบังคับชำระหนี้จากหลักประกันที่ ลูกหนี้ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนที่ได้ให้ไว้ นอกจากนี้ กลไกต่าง ๆ ได้ถูกกำหนดมาเพื่อ ทำให้เกิดเป็นโครงการตามนโยบายรัฐบาล โดยหลีกเลี่ยงการแก้ไขกฎหมายหรือบัญญัติกฎหมาย เพื่อให้สามารถรองรับการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนได้ในระยะยาว ซึ่งเห็นได้ว่า เป็นการสร้างโครงการ ขึ้นเพื่อหวังผลในทางการเมืองนั่นเอง

ด้วยผลทางกฎหมายของการนำสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณชนมาใช้ในการแปลงสินทรัพย์ เป็นทุนข้างต้น ซึ่งให้เห็นถึงความไม่สมบูรณ์ในการที่กฎหมายจะยอมรับสินทรัพย์ดังกล่าวเป็น หลักประกันหนี้ได้ตามกฎหมายได้อันเนื่องมาจากลักษณะของสินทรัพย์นั่นเอง ซึ่งจากผลการศึกษา เกี่ยวกับโครงสร้างของนิติสัมพันธ์และผลทางกฎหมายดังกล่าว ผู้เขียนจึงได้ทำการวิเคราะห์ ประเด็นปัญหาทางกฎหมาย 4 ประการ ดังที่ได้นำเสนอไว้ในบทที่ 4 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คือ

1. ปัญหาความไม่ชัดเจนของสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” และเอกสาร สิทธิ ซึ่งการที่เนื้อหาแห่งสิทธิในทรัพย์สินมีความไม่ชัดเจนนั้น เกิดจากสภาพหรือลักษณะของ สิทธิที่มีระยะเวลาที่อนุญาตให้ใช้สิทธิค่อนข้างสั้น ซึ่งมีระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี ขณะเดียวกันความ ไม่ชัดเจนในเนื้อหาแห่งสิทธิย่อมส่งผลกระทบต่อมูลค่าของสิทธิเป็นอย่างมาก นอกจากนี้ เอกสาร สิทธิประเภทหนังสือรับรองสิทธิ หรือใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ยังไม่มี กฎหมายรับรองให้นำสิทธิเช่นนี้มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้

2. ปัญหาเกี่ยวกับสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณชนที่นำมาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ซึ่งมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับคุณสมบัติของสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณชนว่าสามารถนำไปใช้เป็น หลักประกันหนี้ได้หรือไม่ เพราะสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ที่มีใบอนุญาตหรือ หนังสือรับรองสิทธิ มีลักษณะเป็นสิทธิเฉพาะตัว จะโอนให้ผู้อื่นไม่ได้ ลักษณะดังกล่าวย่อมเกิด ผลกระทบในขั้นตอนการบังคับชำระหนี้ ซึ่งในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนเสี่ยงปัญหาเกี่ยวกับการ โอนเปลี่ยนมือดังกล่าวด้วยการออกใบอนุญาตใหม่ให้แก่ผู้ที่สวมสิทธิแทนใบอนุญาตเดิม

นอกจากนี้ รูปแบบของการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ก็ได้มีการทำ เป็นสัญญาอุปกรณในรูปแบบการประกันหนี้ได้อย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นแต่เพียงการมอบหนังสือ รับรองสิทธิหรือใบอนุญาตให้เจ้านี้ยึดถือไว้ ซึ่งไม่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายในลักษณะที่เป็น หลักประกันหนี้แต่อย่างใด และในการศึกษาประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้อัน ผู้เขียนได้ศึกษาเปรียบเทียบกับสินทรัพย์ประเภทสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในที่ของเอกชน ซึ่งมีลักษณะเป็นการได้ใช้ประโยชน์ จากทรัพย์สินเช่นเดียวกัน ทำให้เห็นว่าสิทธิทั้งสองประเภทมีความคล้ายคลึงกันในหลาย ๆ ประการ

3. ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” เมื่อลูกหนี้ ผิดนัดชำระหนี้ ซึ่งตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนได้กำหนดกระบวนการบังคับสิทธิและการระงับข้อพิพาทนอกศาล เพื่อบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้ที่ผิดนัดชำระหนี้ โดยกระบวนการดังกล่าวเป็นระบบการบังคับชำระหนี้ที่สร้างขึ้นก่อนที่จะใช้วิธีการทางศาล เหตุผลหนึ่งที่ต้องสร้างกระบวนการดังกล่าวขึ้นเป็นเพราะศาลไม่อาจบังคับชำระหนี้จากสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะที่ใช้เป็นหลักประกันหนี้ที่เกิดขึ้นตามโครงการนั่นเอง เนื่องจากสถานะทางกฎหมายของสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” เป็นสิทธิเฉพาะตัว และตามปกติย่อมโอนเปลี่ยนมือให้แก่กันไม่ได้ เว้นแต่เป็นการโอนให้ทายาท

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังได้วิเคราะห์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างลูกหนี้เดิมกับผู้สวมสิทธิ ซึ่งเป็นผู้ชำระหนี้ที่ลูกหนี้เดิมค้างชำระกับเจ้าหนี้ ในกรณีที่ต้องมีการบังคับชำระหนี้จากสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ตามกระบวนการบังคับสิทธิในกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ผู้ที่เข้ามาสวมสิทธิแทนที่ลูกหนี้เดิมจะต้องรับภาระหนี้ที่ลูกหนี้เดิมค้างชำระต่อเจ้าหนี้ การที่ผู้สวมสิทธิได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้เดิมไปนั้น ผู้สวมสิทธิไม่อาจเรียกให้ลูกหนี้เดิมชำระหนี้คืนแก่ตนได้ เพราะแม้ว่าการชำระหนี้ดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นการชำระหนี้โดยบุคคลภายนอก ตามมาตรา 314 ป.พ.พ. ก็ตาม แต่การชำระหนี้เช่นนั้นเกิดขึ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” จึงไม่อาจเรียกเงินที่ได้ชำระหนี้แทนนั้นคืนได้ตามกฎหมาย อีกทั้งมิได้มีลักษณะเป็นการจัดการงานแทนที่ผู้อื่น หรือเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น จึงไม่ใช่กรณีของการจัดการงานนอกสั่งอันจะทำให้สามารถเรียกให้ตัวการชดใช้เงินที่ตนได้ออกไปคืนแก่ตน ตามมาตรา 401 ป.พ.พ. นอกจากนี้ ลูกหนี้เดิมก็ได้เสียสิทธิโดยการถูกเพิกถอนสิทธิหรือใบอนุญาตในการใช้ประโยชน์ดังกล่าวแล้ว และถูกบังคับชำระหนี้จากหลักประกันที่ให้ไว้ตามโครงการแล้ว จึงไม่ควรให้ลูกหนี้เดิมชดใช้เงินคืนแก่ผู้สวมสิทธิที่ได้ชำระหนี้แทนตนอีก

4. ปัญหาเรื่องหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน อันเนื่องมาจากการที่สินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะเป็นทรัพย์สินของรัฐ จึงไม่เคยมีรูปแบบการประเมินมูลค่าทรัพย์สินเหล่านี้มาก่อน อีกทั้งด้วยลักษณะของทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ ซึ่งบุคคลไม่สามารถถือครอง หรือถือประโยชน์จากการโอนเปลี่ยนมือได้ แต่สิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” เป็นการ ใช้ประโยชน์เหนือที่สาธารณะ หากประสงค์จะนำสิทธิประเภทนี้มาใช้ในโครงการแปลงสินทรัพย์เป็น ทุนก็ต้องกำหนดรูปแบบการประเมินมูลค่าของสิทธิให้ชัดเจนและเหมาะสมก็จะเกิดประโยชน์ต่อ การคิดคำนวณมูลค่าในการนำมาใช้เป็นหลักประกัน เพราะสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ส่วนใหญ่ใช้ในการประกอบกิจการและเป็นที่ทำมาหากินของประชาชน ซึ่งมีมูลค่าในทางเศรษฐกิจ

อนึ่ง ภายในเดือนมิถุนายน 2550 การดำเนินงานของสำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (สพท.) ต้องยุติบทบาทในฐานะหน่วยงานที่เป็นศูนย์กลางประสานงานในการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐและเอกชนตามนโยบายแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ตามมติคณะรัฐมนตรีในวันที่ 26 ธันวาคม 2549 ที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเป็นผู้เสนอ อันเป็นการยุบเลิกองค์กรเร็วขึ้นกว่าเดิมที่ได้กำหนดเป็นแผนปฏิบัติงานเป็นระยะเวลา 5 ปี (พ.ศ. 2546 - 2551) จากเดิมที่ได้กำหนดให้ยุบเลิก สพท. ในเดือนพฤษภาคม 2551 โดยตลอดระยะเวลาในการดำเนินโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ผู้เขียนพบว่าโครงการต้องประสบกับปัญหากฎหมายในประเด็นที่ได้นำเสนอไว้ข้างต้น นอกจากนี้การดำเนินโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนของ สพท. ยังพบกับปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ อีกหลายประการ ผู้เขียนจึงมีความเห็นสมควรยกเลิกโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1) โครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน เป็นนโยบายของรัฐบาลที่เปิดโอกาสให้ประชาชนนำเอกสารสิทธิมาเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินเพื่อนำเงินไปลงทุน ซึ่งเกิดขึ้นทั้ง ๆ ที่ยังไม่มีการวางรากฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับระบบกฎหมายประกันหนี้ให้มีความพร้อมในการเปิดรับทรัพย์สินต่าง ๆให้นำมาใช้เป็นหลักประกันได้

2) การดำเนินโครงการไม่ได้นำแนวคิดของนายแฮร์มันโด เดอ โซโต มาปรับใช้ทั้งหมด ซึ่งเห็นได้จากโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนมิได้มีกฎหมายรองรับ อีกทั้งยังไม่มีกรแก้ไขกฎหมายต่าง ๆ มากนัก ทั้งที่แนวคิดของนายเดอ โซโต จะให้ความสำคัญกับกฎหมาย กฎ ระเบียบที่รองรับสำหรับการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน

3) โครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนส่งเสริมให้ประชาชนก่อนนี้มากขึ้น เพราะการขอสินเชื่อไม่ได้มีเงื่อนไขมากนัก ซึ่งหากประชาชนผู้ขอสินเชื่อตามโครงการไม่มีวินัยทางการเงินย่อมเกิดผลเสีย และมีหนี้สินเพิ่มมากขึ้น

4) การดำเนินโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน เป็นนโยบายประชานิยมของรัฐบาลชุดก่อน (รัฐบาลในสมัยที่ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี) ซึ่งมีแนวคิดที่จะช่วยเหลือประชาชนในระดับรากหญ้า ในขณะที่เดียวกันก็เป็นนโยบายที่ใช้ในการหาเสียงเพื่อหวังผลในทางการเมือง ซึ่งเห็นได้ว่าการดำเนินโครงการเป็นหวังผลในระยะสั้น จึงขาดการวางรากฐานในด้านต่าง ๆ ทั้งทางด้านกฎหมาย เศรษฐกิจ และสังคมอย่างยั่งยืน ซึ่งไม่ได้เป็นไปตามแนวคิดของนายเดอ โซโต

5) โครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนที่เป็นอยู่ยังไม่เป็นที่แพร่หลายมากนัก ซึ่งเห็นได้จากการเข้าร่วมโครงการของสถาบันการเงินในภาคเอกชนยังมีไม่มาก เนื่องจากเห็นว่ามี ความ

เสี่ยงสูงและอาจเกิดปัญหาหนี้ที่ไม่อาจก่อให้เกิดรายได้ (NPL) ในระยะยาว แสดงให้เห็นถึงความไม่เชื่อมั่นของสถาบันการเงินที่มีต่อโครงการ ซึ่งส่งผลให้การทำโครงการอยู่ในวงจำกัด

นอกจากนี้ ในเรื่องของกลไกตลาดที่มารองรับการซื้อขาย แลกเปลี่ยนสินทรัพย์ต่าง ๆ ที่นำมาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน พบว่า รัฐบาลยังมีได้มีการจัดระบบตลาดซึ่งเป็นศูนย์กลางการแลกเปลี่ยนระหว่างผู้เสนอซื้อ กับผู้เสนอขาย เพียงแต่ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน เมื่อมีกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้และต้องมีการพิจารณาคัดเลือกผู้สวมสิทธิแทนที่ลูกหนี้เดิมในการพิจารณาคัดเลือกผู้ประกอบการรายใหม่ จะมาจากการพิจารณาบัญชีรายชื่อผู้สมัครเข้าประกอบการ โดยขออนุญาตใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ซึ่งเป็นบัญชีรายชื่อที่ได้จัดทำไว้ตั้งแต่มีการรับสมัครให้ประกอบการหรือใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” กลไกที่เกิดขึ้นนี้จึงเป็นไปเพื่อรองรับให้เกิดการเปลี่ยนตัวผู้ถือสิทธิที่มาจากจากการพิจารณาคัดเลือกของหน่วยงานของรัฐไม่ได้เกิดขึ้นจากการตกลงซื้อขายสินทรัพย์ระหว่างผู้ซื้อ กับผู้ขายโดยตรง ซึ่งไม่ถือว่าการดังกล่าวเป็นกลไกทางตลาดระหว่างผู้ซื้อ กับผู้ขาย

อย่างไรก็ตาม จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาถึงกระบวนการบังคับสิทธิและการระงับข้อพิพาทนอกระบบ (Clearing House) แล้วเห็นว่า ภาครัฐได้มีความพยายามที่จะสร้างระบบตลาดรอง¹ ขึ้นมาเพื่อรองรับสินทรัพย์ต่าง ๆ ในกรณีที่ไม่สามารถหาผู้สวมสิทธิแทนที่ลูกหนี้เดิมได้ แต่ในท้ายที่สุดระบบตลาดรองดังกล่าวก็ยังไม่ได้เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม

ผู้เขียนเห็นว่า การไม่มีกลไกตลาดสำหรับรองรับสินทรัพย์ต่าง ๆ ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน อาจจะทำให้สินทรัพย์ต่าง ๆ ขาดการยอมรับจากสถาบันการเงินในการนำมาใช้เป็นหลักประกันหนี้ เนื่องจากต้นทุนในการปล่อยสินเชื่อสูง อีกทั้งยังมีความเสี่ยงต่อเกิดปัญหาหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ในระยะยาวอีกด้วย นอกจากนี้ การดำเนินโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนที่อยู่ในวงจำกัดและไม่เป็นที่แพร่หลายก็เป็นสาเหตุประการหนึ่งที่ทำให้ไม่เกิดการแข่งขันหรือเกิดความเคลื่อนไหวตามกลไกตลาด ดังนั้น หากมีการพัฒนาสินทรัพย์มาใช้ให้เกิดประโยชน์ หรือสร้างมูลค่าเพิ่มแก่สินทรัพย์ด้วยการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน จำเป็นที่จะต้องมีการพัฒนาระบบตลาดของสินทรัพย์ประเภทต่าง ๆ ที่จะนำมาใช้เป็นหลักประกันควบคู่ไปด้วย ไม่เช่นนั้นการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนย่อมไม่อาจถึงบรรลุวัตถุประสงค์ในการให้ประชาชนมีโอกาสเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้

¹ โปรดดู หัวข้อ 2.2.5.2 กระบวนการบังคับสิทธิและการระงับข้อพิพาทนอกระบบ (Clearing House) ในบทที่ 2 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ น.57 - 60.

2. ข้อเสนอแนะ

หากมองโดยภาพรวมการนำสินทรัพย์ที่ประชาชนถือครองอยู่มาเป็นหลักประกันการขอสินเชื่อถือว่าเป็นประโยชน์สำหรับผู้ที่ต้องการประกอบกิจการแต่ขาดแคลนเงินทุน ดังนั้นหากในอนาคตประสงค์ที่จะนำสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะมาเป็นหลักประกันนั้นควรจะต้องการวางรากฐานทางกฎหมายที่ดีเพื่อให้เกิดการยอมรับโดยทั่วไป ก็จะทำให้การให้สินเชื่อไม่ถูกจำกัดเฉพาะสถาบันการเงินบางแห่ง และปรับกระบวนการแปลงสินทรัพย์ที่เป็นอยู่ทั้งหมดเพื่อนำเข้าสู่ระบบกฎหมายตามแนวคิดของนายเดอ โซโต ซึ่งในการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” เข้าระบบการประกันนี้ตามกฎหมายนั้นก็เป็นไปได้ที่จะแก้ไขระบบประกันนี้โดยไม่มี การแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกันนี้ เพราะเรื่องของระบบประกันนี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายโดยตรง

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ลักษณะของสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ที่จะนำมาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อ ควรจะจำกัดเฉพาะแต่พื้นที่สาธารณะที่ได้มีการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์และได้มีการจัดสรรไว้โดยเฉพาะเพื่อใช้ในการประกอบกิจการต่าง ๆ เช่น พื้นที่ตลาดหรือแผงค้าในตลาดซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำกับดูแล พื้นที่ในเขตอุทยานแห่งชาติที่อนุญาตให้ดำเนินกิจการท่องเที่ยวและพักอาศัย การทำการประมงในเขตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ ทางน้ำสาธารณะที่หน่วยงานของรัฐอนุญาตให้ประชาชนใช้สำหรับเลี้ยงสัตว์น้ำ หรือเพาะพันธุ์สัตว์น้ำ ที่ชายตลิ่งที่มีการให้สัมปทานแก่เอกชนในการทำกิจการทำเรือ ที่ชายหาดที่อนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์เพื่อประกอบธุรกิจท่องเที่ยวและที่พักอาศัย เป็นต้น แต่ไม่ควรนำพื้นที่ทางเท้าสาธารณะซึ่งมีการใช้ประโยชน์ทับซ้อนกับประโยชน์ของสาธารณชนอย่างชัดเจน เป็นการหมิ่นเหม่ต่อการกระทบสิทธิของประชาชนคนอื่น และไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจในการหวงกั้นสิทธิมาใช้เป็นหลักประกันนี้

อย่างไรก็ตาม สินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะ ซึ่งอยู่ในความหมายของสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน อาจจะไม่คุ้มค่าเพียงพอที่จะนำสินทรัพย์เหล่านี้เข้าสู่ระบบการประกันนี้ตามกฎหมาย เนื่องจากมูลค่าของสิทธิในสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะมีมูลค่าไม่สูงมากนัก ผู้เขียนจึงเห็นว่า หากประสงค์จะนำทรัพย์สินที่เป็นของรัฐที่อนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์มาใช้เป็นหลักประกันนี้ได้ก็ควรจะขยายประเภทของสินทรัพย์ให้รวมไปถึงทรัพย์สินของแผ่นดินประเภทอื่นที่ส่วนราชการเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์หรือดูแลการใช้ประโยชน์ โดยได้มีการทำสัญญาให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์ได้ด้วย เช่น ที่ราชพัสดุที่ดินของการรถไฟแห่งประเทศไทย ที่ดิน หรืออาคารพาณิชย์ของการท่าเรือแห่งประเทศไทย เป็นต้น

ก็จะทำให้เกิดความคุ้มค่าแก่การนำสิทธิการใช้ประโยชน์เหนือทรัพย์สินที่เป็นของแผ่นดินเหล่านี้มาใช้ เป็นหลักประกันนี้ตามกฎหมายได้ โดยควรจะมีกฎหมายบัญญัติรับรองในลักษณะที่เป็น การกำหนดการใช้ประโยชน์จากที่ดินอันเป็นทรัพย์สินของรัฐที่มีความครอบคลุมถึงทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิดที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ ทั้งทรัพย์สินของแผ่นดินที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาและสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่มีการอนุญาตให้ประชาชนเข้าใช้ประโยชน์เหนือที่ดินเหล่านั้น โดยมี การอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐที่ดูแลการใช้ประโยชน์จากสินทรัพย์แต่ละประเภทอย่างชัดเจน

ดังนั้น ในการวางรากฐานทางกฎหมายสำหรับการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อ โดยนำเข้าสู่ระบบกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่ามีความจำเป็นต้องพิจารณาถึงประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

(1) เนื่องจากลักษณะของสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มีเนื้อหาแห่งสิทธิที่ไม่มีความชัดเจน และขาดการยอมรับในการใช้เป็นหลักประกันนี้ ดังนั้น หากมุ่งหมายที่จะนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาเป็นประกันนี้ย่อมมีประสิทธิภาพและเกิดการยอมรับในฐานะที่เป็นหลักประกันที่มีความมั่นคงแน่นอนแก่เจ้าหนี้ จะต้องทำให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับเนื้อหาแห่งสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ดังกล่าวเสียก่อน โดยสมควรที่จะคำนึงถึงประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

(1.1) กำหนดให้สิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ที่หน่วยงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบดูแลสินทรัพย์ดังกล่าวจัดสรรการใช้ประโยชน์โดยอนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์อย่างชัดเจนให้มีสิทธิในลักษณะทำนองเดียวกับสิทธิเหนือพื้นดิน ตาม ป.พ.พ. เนื่องจากลักษณะของสิทธิเหนือพื้นดิน ผู้ทรงสิทธิไม่อาจมีสิทธิใด ๆ ในที่ดินนั้น แต่ได้สิทธิในการเป็นเจ้าของโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งเพาะปลูกบนดิน หรือที่ดินของผู้อื่น โดยเป็นการนำหลักความคิดในเรื่องสิทธิเหนือพื้นดินมาปรับใช้ เช่นเดียวกันกับที่สาธารณะอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งบุคคลไม่อาจมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิใด ๆ ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้ แต่อาจมีสิทธิการใช้ประโยชน์เหนือที่สาธารณะนั้นได้

การกำหนดสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ที่ชัดเจนแล้ว ย่อมทำให้ผู้ที่ได้รับสิทธิดังกล่าวเกิดอำนาจในการหวงกันสิทธิได้ เพราะตนมีสิทธิในการใช้ทรัพย์สินนั้นได้เฉพาะตัว (Exclusive use) และตามหลักการของระบบกฎหมายเกี่ยวกับ “ที่สาธารณะ” ที่ได้กล่าวในบทที่ 3 เอกชนก็สามารถใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะโดยการขออนุญาตเป็นการเฉพาะรายได้อยู่แล้ว จึงไม่มีเหตุผลใดที่จะปฏิเสธการมีสิทธิเหนือที่สาธารณะในลักษณะทำนองเดียวกับสิทธิเหนือพื้นดิน

(1.2) ควรจะมีการจัดทำเอกสารแสดงสิทธิที่เป็นระบบทะเบียนที่เปิดเผยให้สาธารณชนสามารถรับรู้และตรวจสอบได้ว่า ใครเป็นผู้ทรงสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นอยู่ ก็จะทำให้เจ้าหน้าที่ผู้รับสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” เป็นหลักประกัน เกิดความมั่นใจว่าตนมีหลักประกันที่มีความมั่นคง อันเป็นการลดภาระความเสี่ยงภัยจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ได้ นอกจากนี้ การจัดระบบเอกสารสิทธิที่ดี ย่อมทำให้เกิดการยอมรับจากธนาคารหรือสถาบันการเงินในการพิจารณาให้เป็นหลักประกันในการขอสินเชื่ออีกด้วย

(1.3) สืบเนื่องมาจากเรื่องของสภาพ และลักษณะของสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ที่เป็นอยู่ในปัจจุบันเป็นสิทธิที่มีลักษณะไม่มั่นคงแน่นอนอนันต์ ส่วนหนึ่งเป็นเพราะระยะเวลาที่หน่วยงานของรัฐอนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” เป็นสิทธิชั่วคราวที่มีระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 55 ซึ่งตามโครงการได้ขยายกำหนดระยะเวลาในการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” เป็นไม่เกิน 3 ปี การที่ระยะเวลาแห่งสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มีระยะเวลาที่สั้นเช่นนี้ ย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคง และมูลค่าของสิทธินั้นโดยตรง เพราะยิ่งระยะเวลาแห่งการใช้สิทธิมียาวนานเพียงใด ย่อมเป็นตัวแปรที่จะสร้างมูลค่าของสิทธิมากขึ้นเท่านั้น ดังนั้นการจะทำให้สิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มีความมั่นคงเพียงพอที่จะใช้เป็นหลักประกันหนี้ได้ ควรจะกำหนดระยะเวลาในการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ยาวนานขึ้นกว่าเดิม ซึ่งกำหนดเวลาที่เหมาะสมในการที่จะนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาใช้เป็นหลักประกันได้ สิทธิการใช้ประโยชน์นั้น ควรจะกำหนดระยะเวลาในการให้อนุญาตอย่างน้อย 3 ปีขึ้นไป แต่ไม่ควรกำหนดเวลาเกินกว่า 30 ปี โดยเทียบเคียงระยะเวลาดังกล่าวกับเรื่องการเช่าทรัพย์สิน ตาม ป.พ.พ. มาตรา 538, 540 เพราะเรื่องของสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มีลักษณะคล้ายคลึงกับสิทธิการเช่าทรัพย์สิน ซึ่งเป็นเรื่องของการได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินโดยมีระยะเวลาอันจำกัดนั่นเอง

เหตุผลที่ผู้เขียนได้มีข้อเสนอแนะให้ขยายระยะเวลาอนุญาตให้ใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” อย่างน้อย 3 ปีขึ้นไปนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำ และไม่ควรที่จะมีระยะเวลาในการอนุญาตที่ยาวนานเกินกว่า 30 ปี ซึ่งเป็นการกำหนดระยะเวลาอย่างกว้างเอาไว้ เพราะหากสิ้นสุดระยะเวลาที่อนุญาตให้ใช้ประโยชน์แล้ว หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจให้อนุญาตก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจต่ออายุใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ต่อไปได้อย่างไรก็ดี การกำหนดระยะเวลาอนุญาตอาจจะคำนึงถึงสัดส่วนของขนาดพื้นที่ และสภาพประโยชน์ที่จัดให้มีขึ้น ซึ่งเป็นไปตามหลักการในการอนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์จากที่สาธารณะเป็นการเฉพาะราย

นอกเหนือจากกรณีที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ในเรื่องของการพิจารณาเพิกถอนสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” เพราะเหตุอื่นนอกจากการเพิกถอนสิทธิเพราะลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ควรจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขในการเพิกถอนสิทธิเฉพาะเหตุที่ผู้ได้รับสิทธิหรือได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” กระทำผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายอย่างร้ายแรงเท่านั้น เพราะหากทำให้สิทธินั้นถูกเพิกถอนง่ายจนเกินไป ย่อมมีผลกระทบต่อความมั่นคงของสิทธิ เนื่องจากจะทำให้เจ้าหน้าที่ผู้รับหลักประกันต้องสูญเสียหลักประกันในกรณีที่นำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาเป็นประกันหนี้

(2) ในการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาเป็นประกันหนี้ ควรจะมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ให้ครอบคลุมถึงสินทรัพย์ประเภทที่เป็นสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ที่จัดสรรให้ประชาชนใช้ประโยชน์ โดยได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐที่ได้ออกเอกสารรับรองสิทธิให้แก่ประชาชน และควรให้ประชาชนสามารถโอนสิทธิดังกล่าวได้โดยผ่านการจดทะเบียนหรือการอนุญาตจากนายทะเบียนของหน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลสินทรัพย์นั้น ๆ

(3) สำหรับวิธีการที่ใช้ในการประกันหนี้ที่เหมาะสม ผู้เขียนเห็นว่า อาจนำรูปแบบของการจำนองมาใช้กับสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับสิทธิเหนือพื้นดินดังที่ได้มีข้อเสนอแนะข้างต้น โดยมีเหตุผลที่มาสนับสนุนอย่างน้อย 4 ประการ ดังนี้

(3.1) เนื่องจากสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดูแลจัดการเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์อยู่แล้ว การจัดทำระบบทะเบียนการใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะที่รัฐจัดสรรให้นำจะสามารถทำได้โดยง่าย ดังนั้น การนำรูปแบบการจำนองมาใช้บังคับกับสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ก็จะเป็นการสะดวกต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ในการจัดการดูแลระบบทะเบียนมากกว่าการใช้รูปแบบการประกันหนี้ในรูปแบบอื่น ในการจัดการโอนสิทธิ รวมถึงการบังคับสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ในฐานะหลักประกัน นอกจากนี้ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องย่อมเกิดความมั่นใจในสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ที่ตนได้รับโอนมาว่ากระทำขึ้นโดยผ่านการตรวจสอบและการรับรองจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(3.2) ในการทำสัญญาจำนอง ตาม ป.พ.พ. มาตรา 714 จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นแบบของสัญญาจำนอง ถือว่าเป็นการเปิดเผยสิทธิของเจ้าหน้าที่และภาระการประกันหนี้ของลูกหนี้ให้บุคคลภายนอกรับรู้ อันเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน

(3.3) การจำนองถือเป็นทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น ซึ่งเป็นสิทธิที่ไ้ยยันบุคคลทั่วไปได้ ดังนั้น เจ้าหนี้ผู้รับจำนองย่อมได้รับการรับรอง ค้ำครองสิทธิในฐานะที่เป็นบุคคลที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

(3.4) การจำนองย่อมก่อให้เกิดบุริมสิทธิในอันที่จะได้รับชำระหนี้จากหลักประกันที่ลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น นอกจากนี้เหตุผลอีกประการหนึ่งที่ควรจะให้บุริมสิทธิแก่เจ้าหนี้ดังกล่าวก็เพราะเขาได้ช่วยเหลือลูกหนี้ที่ยากจนและขาดแคลนเงินทุนที่จะนำไปใช้ในการประกอบอาชีพ

(4) ในกรณีที่มีข้อพิพาทเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ โดยลูกหนี้ไม่นำสิทธิการไ้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาเป็นประกันหนี้ สำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีควรจะต้องมีความสะดวก ประหยัด และรวดเร็ว โดยลดขั้นตอนที่ยุ่งยากซับซ้อนเกินความจำเป็น ซึ่งข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในกรณีที่น่าสิทธิการไ้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาเป็นประกันหนี้เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องให้ชำระเงินเป็นจำนวนแน่นอนตามสัญญา และอยู่ในขอบเขตที่โจทก์อาจยื่นคำร้องต่อศาลให้พิจารณาคดีโดยรวบรัดอย่างคดีไม่มีข้อยุ่งยาก ตามมาตรา 196 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ เพื่อให้มีการโอนเปลี่ยนมือกันได้อย่างรวดเร็ว และเป็นการลดภาระต้นทุนการทำธุรกรรม จึงอาจนำวิธีพิจารณาคดีในลักษณะที่เป็นคดีไม่มีข้อยุ่งยากดังกล่าวมาปรับใช้ได้

นอกจากนี้ สำหรับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการที่ลูกหนี้ซึ่งนำสิทธิการไ้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาเป็นประกันหนี้ได้ผิดนัดชำระหนี้ ควรจะกำหนดในขั้นตอนของการบังคับสิทธิโดยหน่วยงานของรัฐจะต้องรับรองให้ผู้ที่ได้รับสิทธิจากการขายทอดตลาดในบังคับจำนองเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตรายใหม่ด้วย เพื่อให้มีสิทธิเช่นเดียวกับที่ลูกหนี้เดิมได้รับแต่แรกในฐานะที่เป็นผู้ไ้ได้รับใบอนุญาตใหม่มิใช่ได้สิทธิเท่ากับที่ลูกหนี้เดิมมีอยู่ในขณะบังคับหลักประกัน เนื่องจากสิทธิการไ้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” บางประเภทอาจจะมีระยะเวลาในการอนุญาตไม่ยาวนานมากนัก โดยส่วนใหญ่เมื่อใบอนุญาตหมดอายุก็จะต่ออายุใบอนุญาตให้ใหม่ ซึ่งวิธีพิจารณาและกระบวนการบังคับสิทธิเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เช่นนี้ย่อมทำให้เกิดความเชื่อมั่นแก่เจ้าหนี้อันจะเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนผู้ประกอบการรายย่อยมีโอกาสเข้าถึงแหล่งเงินทุน

อาจกล่าวได้โดยสรุปว่า สิ่งที่จะต้องคำนึงถึงสำหรับการนำสิทธิการไ้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาเป็นประกันหนี้ ก็คือ กระบวนการหรือขั้นตอนในการนำสิทธิดังกล่าวมาเป็นประกันหนี้จะต้องทำได้ง่าย ไม่ยุ่งยากซับซ้อน อีกทั้งไม่ควรเสียเวลาและค่าใช้จ่ายมากนัก เพราะจะกลายเป็นภาระของต้นทุนในการทำธุรกรรม อันจะทำให้การรับหลักประกันหนี้ประเภทนี้ไม่คุ้มค่าพอที่เจ้าหนี้หรือสถาบันการเงินจะยอมรับได้ นอกจากนี้ ในการบังคับสิทธิการไ้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ในฐานะหลักประกันควรมีกระบวนการที่รวดเร็ว เนื่องจากมีหน่วยงานของ

รัฐที่ดูแลสินทรัพย์ประเภทที่สาธารณะเป็นการเฉพาะอยู่แล้ว และสมควรให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวเป็นผู้ควบคุมระบบทะเบียนสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ด้วย เพื่อที่จะสามารถตรวจสอบสถานะของสิทธิและเป็นการเปิดเผยสิทธิในสาธารณชนรับรู้ได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน

ดังนั้น ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเสนอให้มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เพื่อประโยชน์ในการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ที่มีการจัดสรรการใช้ประโยชน์โดยชัดแจ้ง และมีเอกสารสิทธิรับรองมาใช้เป็นหลักประกันหนี้ โดยให้มีกฎหมายบัญญัติรับรองสำหรับในกรณีดังต่อไปนี้

ประการแรก ให้มีการรับรองสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” เป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาจำนองเป็นหลักประกันหนี้ได้ตามกฎหมาย

ประการที่สอง ควรจะกำหนดให้สิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ที่มีการจัดสรรสิทธิการใช้ประโยชน์และมีการจัดทำเอกสารสิทธิ โดยมีหน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลสินทรัพย์เป็นผู้ควบคุมทะเบียนการใช้ประโยชน์

ประการที่สาม ควรจะกำหนดให้สิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” เป็นทรัพย์สินที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ โดยได้รับการอนุญาตจากรัฐ

ประการที่สี่ สำหรับขั้นตอนการบังคับสิทธิหรือบังคับชำระหนี้จากหลักประกันเมื่อมีข้อพิพาทในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ควรจะกำหนดให้ผู้ที่ได้รับสิทธิจากการบังคับคดีจากหลักประกันให้มีสิทธิเช่นเดียวกับที่ลูกหนี้เดิมได้รับแต่แรกในฐานะที่เป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” ใหม่

ดังนั้น หากในการนำสิทธิการใช้ประโยชน์จาก “ที่สาธารณะ” มาเป็นหลักประกันหนี้ได้มีการวางรากฐานระบบกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างดีแล้ว ก็จะทำให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ประกอบการรายย่อย หรือผู้ประกอบการในระดับรากหญ้าอย่างมาก โดยไม่ต้องกู้ยืมเงินนอกระบบที่มีอัตราดอกเบี้ยสูง สามารถพึ่งพาหรือใช้ประโยชน์จากสินทรัพย์ที่ตนมีอยู่หรือใช้ในการประกอบอาชีพให้เกิดประโยชน์อย่างสูงสุด ประกอบกับปัจจุบันในขณะนี้ภาคธุรกิจมีแนวทางที่จะสนับสนุนให้นำสินทรัพย์ที่ใช้ในการประกอบการของนิติบุคคลสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันได้ โดยมีร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ก็เป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะส่งเสริมให้ผู้ประกอบการรายย่อยที่มีสินทรัพย์ที่ได้รับการอนุญาตหรือจัดสรรให้ใช้ประโยชน์อย่างชัดเจนสามารถนำสินทรัพย์นั้นมาใช้เป็นหลักประกันได้เช่นกัน