



ทรัพย์สินลิขสิทธิ์

โดย

เรืออากาศตรี ณัฐพงษ์ วงษ์โต

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายเอกชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2564

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ทรัพย์สินลิขสิทธิ์

โดย

เรืออากาศตรี ณ์ภูพงษ์ วงษ์โต



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายเอกชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2564

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

SAP-ING-SIDDHI

BY

PILOT OFFICER NATTHAPHONG WONGTO



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

PRIVATE LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2021

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

เรืออากาศตรี ณ์ภูพงษ์ วงษ์โต


เรื่อง

ทรัพย์สิน

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

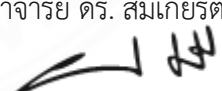
เมื่อ วันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2565

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



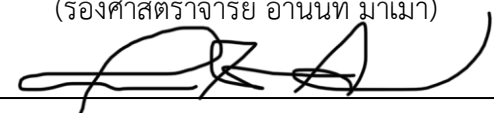
(รองศาสตราจารย์ ดร. สมเกียรติ วรปัญญานันต์)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์




(รองศาสตราจารย์ อานนท์ มาเมาะ)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ ดร. ไพโรจน์ กัมพูสิริ)

คณบดี



(รองศาสตราจารย์ ดร. มุนินทร์ พงศาปาน)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ทรัพย์สินสิทธิ
ชื่อผู้เขียน	เรืออากาศตรี ณีฎพงษ์ วงษ์โต
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายเอกชน นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	รองศาสตราจารย์ อานนท์ มาเมาะ
ปีการศึกษา	2564

บทคัดย่อ

ทรัพย์สินสิทธิเป็นสิทธิที่ถูกคิดค้นขึ้นมาใหม่ เพื่อมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการลงทุนในด้านอสังหาริมทรัพย์ อันเป็นการผลักดันและแก้ไขปัญหาด้านเศรษฐกิจในปัจจุบัน โดยมีที่มาจากความบกพร่องของความเฉพาะตัวแห่งสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการจำกัดวัตถุประสงค์ในการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ทรัพย์สินสิทธิถือเป็นสิทธิในทรัพย์สินที่สำคัญยิ่ง โดยให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิหลายประการ อันมีลักษณะเป็นการให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินมากเสียยิ่งกว่าสิทธิการเช่าตามปกติธรรมดา อย่างไรก็ตาม กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินนี้ยังมีปัญหาอยู่หลายประการ ทั้งในแง่ของการนำมาใช้ในทางปฏิบัติ หรือในแง่ของการตีความในทางวิชาการ

ทรัพย์สินสิทธินั้นยังเป็นที่ถกเถียงกันทั้งในทางสถานะทางกฎหมายของสิทธิว่ามีลักษณะเป็นสิทธิประเภทบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินสิทธิ อันส่งผลที่แตกต่างกันในการบังคับใช้ทางกฎหมาย กล่าวคือ ในระบบกฎหมายไทยนั้นสิทธิประเภทใดจะเป็นทรัพย์สินสิทธิหรือไม่ มิได้มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้อย่างแน่แท้ แต่ต้องอาศัยการพิจารณาจากลักษณะแห่งสิทธิในทุกแง่มุมซึ่งตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินแล้ว มีเจตนารมณ์เพื่อที่จะให้ทรัพย์สินสิทธิมีลักษณะเป็นเพียงบุคคลสิทธิแบบพิเศษที่มีลักษณะไม่เฉพาะตัวเพียงเท่านั้น มิได้มีเจตนาในการก่อตั้งทรัพย์สินชนิดใหม่ขึ้นมาแต่อย่างใด จึงเป็นที่น่าสนใจว่า เมื่อพิจารณาจากลักษณะของทรัพย์สินสิทธิตามถ้อยบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินแล้ว ทรัพย์สินสิทธิมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับทรัพย์สินสิทธิประเภทอื่นเป็นอย่างมาก ประกอบกับทรัพย์สินนั้นถือเป็นสิทธิในอสังหาริมทรัพย์อย่างชัดเจน อันเป็นลักษณะสำคัญลักษณะหนึ่งของทรัพย์สินสิทธิ

อีกประการหนึ่ง ในแง่ของความสำเร็จและความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ ทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 นั้นมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างสิทธิชนิดใหม่นี้ขึ้นมาเพื่อตอบสนอง ต่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งหากไม่มีการตรากฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินขึ้นมา ก็สามารถที่จะนำเอาสิทธิที่มีอยู่ในกฎหมายปัจจุบันมาปรับใช้เพื่อตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการผลักดัน ทางด้านการลงทุนได้หรือไม่ ประกอบกับเมื่อทรัพย์สินเป็นสิทธิชนิดใหม่ที่ล้วนมีที่มาจาก ความบกพร่องของสิทธิการเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายพิเศษ จึงมีความเป็นไปได้มากน้อยเพียงใดที่จะดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมสิทธิการเช่าทรัพย์สินให้ครอบคลุม ถึงเจตนารมณ์แห่งกฎหมายของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินโดยที่ไม่จำเป็นต้องตราขึ้นมา ซึ่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 หรือแท้จริงแล้วการตรากฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน ฉบับนี้เป็นเครื่องมือหนึ่งที่สำคัญในการส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในด้านอสังหาริมทรัพย์ ตามที่กล่าวอ้าง

รวมทั้งในแง่ของการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินดังกล่าว เนื่องจากในปัจจุบันแม้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินจะมีผลบังคับใช้เป็นระยะเวลา 2 ปีเศษ (นับตั้งแต่วันที่ 27 ตุลาคม พ.ศ. 2562 เป็นต้นมา) แต่ก็ยังไม่ปรากฏการนำมาใช้ในทางปฏิบัติ ประกอบกับยังไม่ปรากฏข้อพิพาทในเรื่องดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาในชั้นศาล ดังนั้น การวิเคราะห์ ปัญหาของบทบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินจึงต้องพิจารณาจากถ้อยบัญญัติเป็นหลัก โดยอาศัย การเทียบเคียงกับกฎหมายอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน ซึ่งกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินนี้ยังปรากฏ ความเคลือบคลุมในถ้อยคำแห่งบทบัญญัติอยู่หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการห้ามแบ่งแยก อสังหาริมทรัพย์ในการก่อตั้งทรัพย์สิน ตามมาตรา 4 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ที่กำหนดห้ามเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นเพียงบางส่วนใน อสังหาริมทรัพย์ตามโฉนดที่ดินหรือหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในท้องที่นั้นๆ อันถือเป็นข้อจำกัด ที่ค่อนข้างขัดแย้งกับเจตนารมณ์ในการเชิญชวนหรือการสร้างความน่าสนใจให้กับสิทธิทางเลือกอย่าง ทรัพย์สินที่มีสถานะเป็นอีกหนึ่งทางเลือกในการให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในที่ดินหรือ อสังหาริมทรัพย์ของตนเอง นอกจากการทำสัญญาเช่าตามปกติธรรมดา หรือการจำกัดอำนาจของ ผู้ทรงทรัพย์สินที่ไม่สอดคล้องต้องกันกับลักษณะของข้อเท็จจริงแห่งสิทธิ โดยมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 กำหนดให้สิทธิในการติดตามและเอาคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์ จากบุคคลที่ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และสิทธิในการเข้าขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าข้องเกี่ยวกับ อสังหาริมทรัพย์โดยมิชอบนั้น ยังคงเป็นสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์อันมีสถานะเป็นส่วนหนึ่งของ กรรมสิทธิ์ ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถใช้สิทธิดังกล่าวโดยการแจ้งให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบ เพียงเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากสิทธิในการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ของผู้ทรงทรัพย์สิน

ประกอบกับระยะเวลาของทรัพย์สินที่เป็นไปได้ในทางปฏิบัติแล้ว จะเห็นได้ว่าผู้ทรงทรัพย์สินที่ย่อมต้องเป็นบุคคลหนึ่งที่อยู่ใกล้ชิดกับอสังหาริมทรัพย์นั้นเสียยิ่งกว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เอง ประกอบกับผลกระทบที่เกิดกับอสังหาริมทรัพย์นั้นก็ย่อมเป็นผลกระทบที่เกิดกับผู้ทรงทรัพย์สินเองโดยตรง เมื่อกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินได้กำหนดให้ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิเสมือนเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียเอง จึงเป็นที่น่าสงสัยว่าเหตุใดจึงจำกัดสิทธิทั้งสองอย่างข้างต้น โดยสงวนไว้ให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เพียงเท่านั้น หรือแม้แต่ปัญหาในส่วนของกรยกเลิกทรัพย์สินที่ยังมีความกำกวมและไม่ชัดเจน โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้ทรงทรัพย์สินที่อยู่ในฐานะเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เพียงเท่านั้นที่จะสามารถแสดงเจตนาในการยกเลิกทรัพย์สินได้ แต่ทั้งนี้การยกเลิกทรัพย์สินดังกล่าวต้องไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว ซึ่งเป็นการนำถ้อยบัญญัติในมาตรา 1299 วรรคสามของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ แต่ข้อเท็จจริงยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่ามีกรณีใดบ้างที่จะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติดังกล่าว

อนึ่ง จากที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วว่าผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินมีจุดมุ่งหมายเพียงต้องการให้ทรัพย์สินมีสถานะเป็นบุคคลสิทธิแบบพิเศษอันมีลักษณะไม่เฉพาะตัวเพียงเท่านั้น ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาของการตกทอดแห่งทรัพย์สินในกรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากบุคคลสิทธิตามปกตินั้นย่อมที่จะไม่ตกตามไปกับอสังหาริมทรัพย์นั้น เพราะเหตุแห่งการโอนกรรมสิทธิ์ ยกเว้นสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีบทบัญญัติรองรับให้ผู้รับโอนต้องรับไปซึ่งสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่าโดยเฉพาะเจาะจง แต่ทรัพย์สินซึ่งไม่ใช่สิทธิประเภทเดียวกับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ย่อมไม่สามารถที่จะนำมาตราดังกล่าวมาปรับใช้ได้ และปัญหาในกรณีนี้จะมีแนวทางแก้ไขอย่างไร เนื่องจากข้อข้างที่จะเป็นข้อบกพร่องประการสำคัญที่อาจทำลายความน่าเชื่อถือและความน่าสนใจของกฎหมายดังกล่าว

สุดท้ายนี้ ในแง่ของการวิเคราะห์เจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินในการชักชวนหรือเชิญชวนให้นักลงทุนเข้ามาใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวนั้น อาจอนุมานได้อย่างไม่ยากเย็นนักว่ากลุ่มเป้าหมายส่วนใหญ่ของผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินนั้นไม่ใช่บุคคลผู้มีสัญชาติไทย แต่เป็นคนต่างด้าวที่ค่อนข้างมีกำลังทรัพย์ในการลงทุน ประกอบกับการกำหนดให้คนต่างด้าวสามารถเข้ามาเป็นผู้ทรงทรัพย์สินอันเป็นสิทธิที่เปรียบเสมือนการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่นเป็นการชั่วคราวภายใต้ระยะเวลาที่นานพอสมควรในประเทศไทยนั้น เปรียบเสมือนการหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยการถือครองสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวที่แต่เดิมมีอยู่อย่างจำกัดและต้องผ่านเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้หรือไม่ อย่างไร ทั้งนี้ ผู้วิจัยมีความสนใจในเรื่องของทรัพย์สินเป็นอย่างมาก และมีความเห็นว่าทรัพย์สินสามารถที่จะเป็นสิทธิในทรัพย์สินที่มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่า

สิทธิประเภทอื่น หากแต่ทรัพย์สินยังเป็นที่รู้จักมากนัก แม้แต่ในมุมมองของนักกฎหมายเองก็ตาม ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาเรื่องดังกล่าวให้มีความชัดเจนและสอดคล้องกับระบบกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน การศึกษาเรื่องทรัพย์สินนั้นยังปรากฏข้อจำกัดอยู่หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นในแง่ของการศึกษาเชิงเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เนื่องจากทรัพย์สินเป็นสิทธิที่กำเนิดขึ้นมาจากนโยบายของรัฐหรือฝ่ายบริหารซึ่งมิใช่การนำสิทธิที่มีอยู่แล้วในต่างประเทศมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในประเทศไทย การศึกษาวิเคราะห์จึงจำเป็นต้องดำเนินการให้ไปในทิศทางของการศึกษาถ้อยบัญญัติเป็นหลัก โดยนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับสิทธิที่มีอยู่ในประเทศไทย เพื่อที่จะให้การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินนี้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกันกับกฎหมายอื่น อันจะนำไปสู่การตอบสนองต่อเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพนั่นเอง

คำสำคัญ: ทรัพย์สิน, ทรัพย์สิน, สิทธิการเช่า

Thesis Title	SAP-ING-SIDDHI
Author	Plt. Off. Natthaphong Wongto
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	Private Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Associate Professor Arnon Mamout
Academic Year	2021

ABSTRACT

Sap-Ing-Siddhi is recently invented rights for the purpose of enhancing real estate investment, which motivates and accomplishes current economic problems caused by the defect of exclusivity of leasehold under the Civil and Commercial Code and the limitation of the purpose of the leasehold under the Commercial and Industrial Lease of Property Act, B.E. 2542 (1999) As a result, Sap-Ing-Siddhi is regarded as the important property rights. by granting the several rights to the holder of Sap-Ing-Siddhi, providing more power to manage assets. Nevertheless, there is still several issues with the law on Sap-Ing-Siddhi in terms of implementation and academic interpretation.

Sap-Ing-Siddhi is also debatable whether the legal status of rights is classified as individual rights or real rights, resulting in different legal enforcement. What kinds of rights are real rights or not in the Thai legal system? There is no written law that clearly defines this but must analyse all aspects of the essence of rights. According to the legislators' intent, through the intent to create Sap-Ing-Siddhi for only special individual rights, which is not obligated only to the parties. Not intended to create a new class of real rights.

One other thing to consider in terms of the significance and necessity of the enactment of the Sap-Ing-Siddhi Act B.E. 2562 is whether it is necessary to create a new class of rights to satisfy such purposes. Will it be able to apply the rights that exist

in current law to serve the purpose of driving investment if there is no enactment of a law on Sap-Ing-Siddhi? Furthermore, when Sap-Ing-Siddhi, a new type of rights that all originate from the defect of the leasehold under the Civil and Commercial Code and Special Laws are created. How probable is it that leasehold will be amended to cover the intent of the law on Sap-Ing-Siddhi without the need for the enactment of the Sap-Ing-Siddhi Act, B.E. 2562, or that the enactment of the Sap-Ing-Siddhi Act, B.E. 2562, is an important tool in promoting and supporting real estate investment, as claimed?

Including enforcing the law's provisions on Sap-Ing-Siddhi. Even though, despite the fact that the law on Sap-Ing-Siddhi has been in effect for two years (since October 27, 2019), it does not appear to be being applied in practice. Furthermore, there has yet to be a dispute in the matter to be presented in court. As a result, the analysis of the problem of the provisions on Sap-Ing-Siddhi must be based primarily on the law. by analogy with other laws of a similar nature. In many ways, the law on Sap-Ing-Siddhi remains ambiguous due to the wording of the provisions. Whether it is a prohibition for real estate owners to separate land or condominium units in the establishment of Sap-Ing-Siddhi under Section 4, paragraph three of Sap-Ing-Siddhi Act, B.E. 2562. This is a limitation that runs contrary to the intention of inviting or attractive alternative rights with status as an additional option for others to use their own land or real estate, in addition to the regular rental agreement. The limitation of the property owner's powers based on the right is incompatible with the nature of the facts of the right. Section 11 of the Sap-Ing-Siddhi Act, B.E. 2562, provides for the right to trace and retrieve immovable property from a person who has no right to hold it, as well as the right to prevent others from interfering with the immovable property illegally. As part of the ownership, it remains the right of the real estate owner. Sap-Ing-Siddhi holder can only exercise such a right by notifying the owner of the real estate. When considering the right holder's Sap-Ing-Siddhi to use the real estate as well as the duration of the assets based on the rights that are practicable. As can be seen, the Sap-Ing-Siddhi holder must be closer to the real estate than the owner. In addition to the impact on real estate, it will have a direct impact

on the property owner as well, based on the right. When the law governing Sap-Ing-Siddhi specifies that the right holder has the likened right to own the real estate itself, it is unclear why both the preceding rights are restricted. It is only available to property owners. Even the issue of Sap-Ing-Siddhi termination remains ambiguous and unclear. According to the law, only the Sap-Ing-Siddhi holder, who is also the property owner, can express his intention to cancel the Sap-Ing-Siddhi. However, the cancellation of Sap-Ing-Siddhi must not affect the rights of third parties acting in good faith and for compensation and have been legitimately registered. This is the application of Section 1299, paragraph three of the Civil and Commercial Code. However, it is unclear whether there are any cases that fall under the provisions.

Furthermore, as stated by the researcher, the purpose of the law on Sap-Ing-Siddhi is only to give Sap-Ing-Siddhi the status of individual rights with a unique personality. This may complicate the transfer of the Sap-Ing-Siddhi to transfer real estate ownership. Due to this, the individual rights will not be transferred with the real estate as a result of an ownership transfer, with the exception of the leasehold under the Civil and Commercial Code, which provides for the transferee to receive the rights and duties of a specific lessor. Nevertheless, Sap-Ing-Siddhi, which are not the same as leasehold of immovable property, are not covered by the aforementioned section. And, in this case, how will a solution be found? Because it is a significant flaw that could jeopardize the law's credibility and attractiveness.

Finally, considering the intent of the law on Sap-Ing-Siddhi to solicit or invite investors to use such a law, it is possible to guess that the majority of the draft's target audience is not Thai nationals. A foreigner with the ability to invest is, indeed, a foreigner. Furthermore, by stipulating that foreigner can become holders of Sap-Ing-Siddhi that are similar to transferring titles to other people temporarily over a long period of time in Thailand. It's akin to averting the rules regarding the possession of foreign land rights, which were originally limited and required certain conditions or criteria. In this regard, I am particularly interested in the topic of Sap-Ing-Siddhi and believe that property based on this right can be a property right as important as other types of rights. Sap-Ing-Siddhi are not well known yet. Even from the perspective of a lawyer,

it is critical to investigate the issue thoroughly and in accordance with the current legal system. There are many limitations to the study of Sap-Ing-Siddhi. Whether in terms of a comparative study of foreign law, because Sap-Ing-Siddhi are rights arising from government policies or administration, which are not the application of rights that already exist in foreign countries to the case of Thailand. As a result, an analytical study in the direction of the study of the provision is required, taking into account the comparison of rights prevalent in Thailand. to ensure that the law on Sap-Ing-Siddhi is enforced uniformly and consistently. which will result in an effective response to the Act's intent.

Keywords: Sap-Ing-Siddhi, Real Right, Leasehold



กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณท่าน รองศาสตราจารย์ อานนท์ มาแก้ว เป็นอย่างสูงที่ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาในการทำวิทยานิพนธ์ และแนะแนวทางในการจัดทำวิทยานิพนธ์ตั้งแต่เริ่มเค้าโครงวิทยานิพนธ์จนวิทยานิพนธ์เล่มนี้ เสร็จสมบูรณ์ ซึ่งหากขาดแนวทางในการชี้แนะดังกล่าว วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก็จะก่อเกิดขึ้นมาได้ โดยทุกประการ และขอกราบขอบพระคุณท่าน รองศาสตราจารย์ ดร. สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์ ที่ให้ความกรุณารับเป็นประธานกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ รวมทั้งท่านได้แนะแนวทาง ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง รวมถึงชี้แนะในข้อบกพร่องของการจัดทำ วิทยานิพนธ์ที่ผู้วิจัยได้มองข้ามไป ซึ่งทำให้ผู้วิจัยมีความเข้าใจในประเด็นปัญหามากยิ่งขึ้น และขอกราบขอบพระคุณท่าน ศาสตราจารย์ ดร. ไพโรจน์ กัมพูศิริ ที่ให้ความกรุณารับเป็นกรรมการ ในการสอบวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ โดยท่านได้ชี้แนะแนวทางประเด็นเพิ่มเติมในการจัดทำวิทยานิพนธ์ เพื่อให้มีเนื้อหาที่ครอบคลุมและสามารถนำไปแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ จนทำให้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้บริบูรณ์มากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอขอบคุณเพื่อน พี่ น้องทุกท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คุณภัทรวิ สุวรรณเตชา ที่ได้ให้กำลังใจผู้วิจัยมาตลอดการจัดทำวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ ซึ่งเป็นส่วนประกอบ ที่สำคัญยิ่งที่ผลักดันให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ในที่สุด และขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อ และคุณแม่ ที่ได้ส่งเสริมและให้กำลังใจเสมอมาโดยไม่ขาดสาย อันถือเป็นแรงผลักดันที่สำคัญมากที่สุดใน การขับเคลื่อนการจัดทำวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ เปรียบเสมือนน้ำมันที่เป็นพลังงานในการขับเคลื่อน เครื่องยนต์ให้มุ่งไปสู่เป้าหมายได้สำเร็จ อนึ่ง ขอขอบพระคุณพี่ๆ นักศึกษาปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ สาขากฎหมายเอกชนทุกท่านที่ได้ให้คำปรึกษา รวมถึงขั้นตอนในการจัดทำวิทยานิพนธ์โดยละเอียด มาตลอด

ทั้งนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะสร้างคุณงามความดีต่อไปด้วยตัวของมันเองในอนาคต ผู้วิจัยขอมอบผลบุญในคุณงามความดีทั้งหมดให้แก่บุคคลที่ได้กล่าวมาแล้ว ณ ที่นี้ แต่หากวิทยานิพนธ์ ฉบับนี้ปรากฏข้อบกพร่องประการใดๆ ผู้วิจัยของน้อมรับความผิดพลาดนั้นเพียงผู้เดียว และขออภัย มา ณ ที่นี้ด้วย

เรืออากาศตรี ณ์ภูพงษ์ วงษ์โต

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(5)
กิตติกรรมประกาศ	(9)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความสำคัญและที่มาของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ในการวิจัย	14
1.3 วิธีวิจัย	15
1.4 ขอบเขตการวิจัย	15
1.5 สมมุติฐานการวิจัย	16
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	22
บทที่ 2 แนวคิดและความหมายของทรัพย์สินสิทธิต	23
2.1 แนวคิดของทรัพย์สินสิทธิต	23
2.2 ความหมายของทรัพย์สินสิทธิต	27
2.3 ทรัพย์สินสิทธิต	29
2.3.1 แนวคิดของทรัพย์สินสิทธิต	29
2.3.2 ความหมายของทรัพย์สินสิทธิต	31
2.3.3 ลักษณะทั่วไป	34
2.3.4 ประเภทของทรัพย์สินสิทธิต	36
2.4 บุคคลสิทธิต	37
2.4.1 แนวคิดของบุคคลสิทธิต	37
2.4.2 ความหมายของบุคคลสิทธิต	38

2.4.3	ลักษณะทั่วไป	38
2.4.4	ประเภทของบุคคลสิทธิ	41
2.5	ความแตกต่างระหว่างทรัพย์สินและบุคคลสิทธิ	42
2.5.1	การก่อตั้งสิทธิ	42
2.5.2	วัตถุประสงค์แห่งสิทธิ	43
2.5.3	ผลกระทบต่อบุคคลภายนอก	43
2.5.4	การแสดงออกแห่งสิทธิ	44
2.5.5	การบังคับใช้สิทธิ	44
2.5.6	การสิ้นสุดแห่งสิทธิ	44
2.5.7	การดำรงอยู่ของสิทธิ	45
บทที่ 3	ทรัพย์สินสิทธิในกฎหมายไทย	46
3.1	ความเป็นมาของพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562	46
3.2	การก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ	48
3.3	ลักษณะทั่วไปของทรัพย์สินสิทธิ	53
3.3.1	การควบคุมสิทธิ	53
3.3.2	วัตถุประสงค์แห่งสิทธิ	54
3.3.3	ผลกระทบต่อบุคคลภายนอก	55
3.3.4	การสิ้นสุดแห่งสิทธิ	55
3.4	การเคลื่อนไหวแห่งสิทธิของทรัพย์สินสิทธิ	56
3.5	สิทธิและหน้าที่ของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ	58
3.6	สิทธิและหน้าที่ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์	60
3.7	สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิกับเจ้าของอสังหาริมทรัพย์	61
3.8	ระยะเวลาของทรัพย์สินสิทธิ	62
3.9	การสิ้นไปหรือระงับไปของทรัพย์สินสิทธิ	63
3.9.1	กรณีครบระยะเวลาในการจดทะเบียนทรัพย์สินสิทธิ	63
3.9.2	กรณีเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยกเลิกทรัพย์สินสิทธิก่อนหมดระยะเวลา	64
3.9.3	กรณีอสังหาริมทรัพย์นั้นสูญสิ้นไป	66
3.10	กฎกระทรวงและระเบียบที่เกี่ยวข้อง	66

3.10.1 กฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับทรัพย์สิน พ.ศ. 2563	66
3.10.2 กฎกระทรวงการขอก่อตั้งและการยกเลิกทรัพย์สิน การทำนิติกรรม เกี่ยวกับทรัพย์สิน การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือ รับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สิน พ.ศ. 2563	67
3.10.3 ระเบียบกรมที่ดิน ว่าด้วยการจดทะเบียนขอก่อตั้งและการยกเลิก ทรัพย์สิน และการจดทะเบียนนิติกรรมในหนังสือรับรอง ทรัพย์สิน ตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน พ.ศ. 2563	69
บทที่ 4 สิทธิในกฎหมายต่างประเทศที่ใกล้เคียงทรัพย์สิน	70
4.1 Leasehold ในประเทศอังกฤษ	70
4.1.1 แนวคิดและความเป็นมา	70
4.1.2 ลักษณะทั่วไป	70
4.1.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าและผู้ให้เช่า	72
4.2 Emphytéotique ในประเทศฝรั่งเศส	73
4.2.1 แนวคิดและความเป็นมา	73
4.2.2 ลักษณะทั่วไป	73
4.2.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าและผู้ให้เช่า	75
4.3 Erbbaurecht ในประเทศเยอรมนี	77
4.3.1 แนวคิดและความเป็นมา	77
4.3.2 ลักษณะทั่วไป	77
4.3.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ทรงสิทธิและเจ้าของที่ดิน	78
4.4 Baurecht ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์	78
4.4.1 แนวคิดและความเป็นมา	78
4.4.2 ลักษณะทั่วไป	79
4.4.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ทรงสิทธิและเจ้าของที่ดิน	79
บทที่ 5 ปัญหาและการวิเคราะห์	81
5.1 ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สิน	81

5.2 ปัญหาเกี่ยวกับความจำเป็นและความซ้ำซ้อนในการตราพระราชบัญญัติ ทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ.2562	85
5.3 ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิ	91
5.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับการแบ่งแยกทรัพย์สินสิทธิ	91
5.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจในทรัพย์สินของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ	93
5.3.3 ปัญหาเกี่ยวกับการยกเลิกทรัพย์สินสิทธิ	96
5.4 ปัญหาเกี่ยวกับการตกทอดไปซึ่งสิทธิ	98
5.5 ปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบของสิทธิในการถือครองอสังหาริมทรัพย์ของ คนต่างด้าว	101
5.5.1 ปัญหาการถือครองอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าว	101
5.5.2 ปัญหาการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์และการประกอบธุรกิจของ คนต่างด้าว	108
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	114
6.1 บทสรุป	114
6.2 ข้อเสนอแนะ	118
6.2.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินสิทธิ	118
6.2.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความจำเป็นและความซ้ำซ้อนในการตรา พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562	119
6.2.3 ข้อเสนอแนะในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิ	121
6.2.3.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการแบ่งแยกทรัพย์สินสิทธิ	121
6.2.3.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจในทรัพย์สินของผู้ทรง ทรัพย์สินสิทธิ	122
6.2.3.3 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการยกเลิกทรัพย์สินสิทธิ	123
6.2.4 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการตกทอดไปซึ่งสิทธิ	123
6.2.5 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผลกระทบสิทธิในการถือครองอสังหาริมทรัพย์ ของคนต่างด้าว	124
6.2.5.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการถือครองอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าว	125
6.2.5.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์และ การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว	128

(14)

6.2.6 ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม กรณีการเพิ่มบทบัญญัติในเพิ่มมูลค่า
อสังหาริมทรัพย์นั้น 131

บรรณานุกรม 132

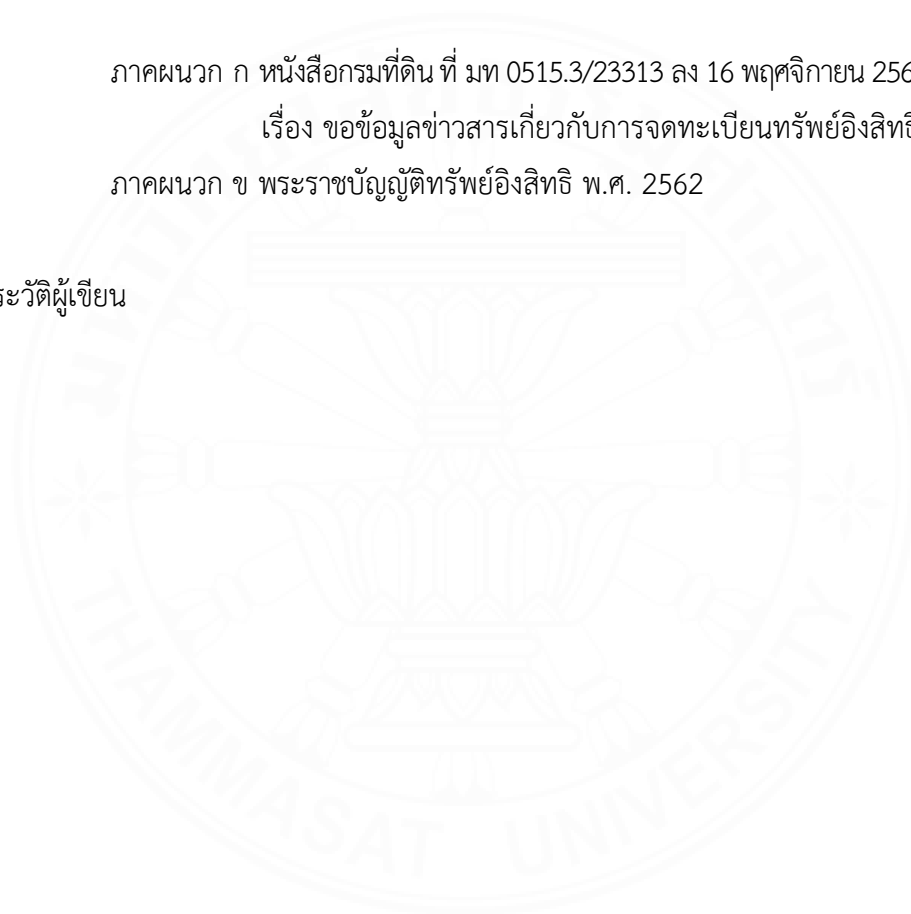
ภาคผนวก

ภาคผนวก ก หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0515.3/23313 ลง 16 พฤศจิกายน 2564 135

เรื่อง ขอข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการจดทะเบียนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์

ภาคผนวก ข พระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 136

ประวัติผู้เขียน 142



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความสำคัญและที่มาของปัญหา

ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ หมายถึง ทรัพย์สินที่อิงจากสิทธิการใช้ประโยชน์ในที่ดินที่มี โฉนดที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 โดยพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้มีผลใช้บังคับในวันที่ 27 ตุลาคม 2562 เป็นต้นมา กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์เป็นกฎหมายที่ถูกผลักดันโดยสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (สศค.) กระทรวงการคลัง เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ และผลักดันการขยายตัวของเศรษฐกิจของประเทศ¹ โดยนำหลักกฎหมายลักษณะของการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาเทียบเคียง ซึ่งเป็นที่มาของเหตุที่คณะผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ต้องการให้ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์มีลักษณะเป็นสิทธิที่มีลักษณะไม่เฉพาะตัว สามารถที่จะกล่าวอ้างต่อบุคคลภายนอกได้ แต่ยังคงไว้ซึ่งลักษณะของบุคคลสิทธิ ซึ่งมีลักษณะของสิทธิที่แตกต่างกับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หลายประการด้วยกัน ประกอบกับในกรณีของการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมิได้มีลักษณะเป็นทรัพย์สินที่ที่จะทำให้ผู้ทรงสิทธิการเช่าสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินได้อย่างกว้างขวาง ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีความจำเป็นที่จะต้องตราพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 ขึ้น เพื่อที่จะตอบสนองความสามารถในการใช้ประโยชน์ หรือใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์อันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสิทธินั้นได้มากยิ่งขึ้น

ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ เป็นสิทธิที่ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นแต่มิได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด เพียงแต่มีสิทธิในการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์นั้น ประกอบกับสามารถที่จะโอนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่กัน หรือนำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ อีกทั้งยังสามารถที่จะตกทอดทางมรดกได้ ทั้งนี้ ต้องไม่เกินระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือรับรองการจดทะเบียนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์และระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ตามกฎหมาย เมื่อพิจารณาจากลักษณะการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิที่ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์มีตามกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่า

¹ เพลินตา ตันรังสรรค์, ‘สรุปการสัมมนาทางวิชาการ ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์... เครื่องมือใหม่สำหรับนักลงทุนอสังหาริมทรัพย์’ (มีนาคม-เมษายน 2562) ฉบับที่ 2 จุลินิติ 59, 59.

ทรัพย์สินสิทธิมีลักษณะเป็นทรัพย์สินหรืออย่างแน่แท้ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากเอกสารประกอบการร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน ผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินกลับมีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดลักษณะของทรัพย์สินให้เป็นเพียงบุคคลสิทธิเท่านั้น โดยเทียบเคียงจากการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพียงแต่เป็นการกำหนดลักษณะของสิทธิดังกล่าวขึ้นตามกฎหมายเฉพาะให้มีความไม่เฉพาะตัว เพื่อให้เกิดความคล่องตัวทางด้านเศรษฐกิจ

เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินเป็นกฎหมายใหม่ที่มีผลบังคับใช้เมื่อไม่นานมานี้ ประกอบกับปรากฏกฎกระทรวงที่เป็นแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินการต่างๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินเพียง 2 ฉบับเท่านั้น กล่าวคือ กฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับทรัพย์สิน พ.ศ. 2563 และกฎกระทรวงการขอก่อตั้งและการยกเลิกทรัพย์สิน การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สิน พ.ศ. 2563 ทรัพย์สินจึงมีข้อโต้แย้งมากมายทั้งมิติในเชิงวิชาการ และในเชิงปฏิบัติ ซึ่งผู้วิจัยได้ศึกษาบทบัญญัติและแนวทางความเป็นไปได้ของการนำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมาปรับใช้ในอนาคต โดยปรากฏประเด็นปัญหาทางกฎหมายหลายประการด้วยกัน ผู้วิจัยได้ทำการแยกประเด็นปัญหาได้ดังนี้ ประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สิน ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับความจำเป็นและความซ้ำซ้อนในการตราพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน ซึ่งแบ่งได้เป็นกรณีการแบ่งแยกทรัพย์สิน กรณีการจำกัดอำนาจในทรัพย์สินของผู้ทรงทรัพย์สิน และกรณีการยกเลิกทรัพย์สิน ประการที่สี่ ปัญหาการตกทอดไปซึ่งสิทธิ และประการสุดท้าย ปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบของสิทธิในการถือครองอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าว ซึ่งแบ่งได้เป็นกรณีการถือครองที่ดินและห้องชุดของคนต่างด้าว และกรณีการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์และการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งผู้วิจัยจะได้เสนอไปตามลำดับ

ปัญหาประการแรก สถานะทางกฎหมายของทรัพย์สิน กล่าวคือ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (สศค.) ในฐานะหน่วยงานที่ผลักดันกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินมีวัตถุประสงค์จะให้ทรัพย์สินเป็นเพียงบุคคลสิทธิแบบพิเศษที่มีลักษณะไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัว มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ทรัพย์สินมีลักษณะเป็นทรัพย์สินชนิดใหม่แต่อย่างใด โดยให้เหตุผลว่าการสร้างทรัพย์สินนั้น จำต้องมีการกำหนดให้ชัดเจนว่าสินค้านั้นเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 กล่าวคือ การก่อตั้งทรัพย์สินนั้นจะทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายแพ่ง

และพาณิชย์หรือกฎหมายอื่น แต่การสร้างบุคคลสิทธินั้นไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ให้ชัดเจน² จึงสามารถที่จะก่อตั้งโดยทางอื่นนอกจากโดยผลของกฎหมายได้ เช่น การก่อตั้งในทางนิติกรรม เป็นต้น

ลักษณะเนื้อหาของทรัพย์สินสิทธินั้น สามารถที่จะโอนให้แก่กัน นำมาเป็นหลักประกัน การชำระหนี้โดยการจำนอง และสามารถตกทอดทางมรดกได้ ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ประกอบกับได้บัญญัติให้ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิเสมือนผู้มียกรรมสิทธิในอสังหาริมทรัพย์นั้น โดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะก่อตั้งทรัพย์สินใดๆ มิได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สิน ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามตัวบทกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยังสามารถที่จะจำหน่าย จ่าย โอนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่นได้ และสามารถนำอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวไปเป็นประกันการชำระหนี้โดยการจำนอง หรือใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจได้เช่นกัน หากแต่กระทำได้โดยฐานของการใช้สิทธิประเภทกรรมสิทธิ์เพียงเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินอีก ประกอบกับการทำนิติกรรมใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินจำเป็นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งถือเป็นการใช้ระบบการแสดงออกซึ่งสิทธิทางทะเบียน ซึ่งจะเห็นได้ว่าหากพิเคราะห์สิทธิดังกล่าวปรากฏความคล้ายคลึงกับลักษณะสำคัญของทรัพย์สินลักษณะหนึ่ง โดยผู้ทรงทรัพย์สินมีอำนาจที่จะบังคับใช้สิทธิของตนได้ด้วยลำพังของตนเอง

ปัญหาสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินนี้ ยังเป็นที่ถกเถียงกันระหว่างนักกฎหมายภาคปฏิบัติ และนักกฎหมายภาควิชาการ เนื่องจากลักษณะการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิของทรัพย์สินนี้มีลักษณะของการให้สิทธิแก่ผู้ทรงทรัพย์สินในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับทรัพย์สินจำพวกจำกัดตัดตอนกรรมสิทธิ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ หรือคล้ายคลึงกับ Emphyteusis อันเป็นทรัพย์สินโดยแท้ในประเทศฝรั่งเศส³ อีกทั้งกฎหมายยังกำหนดให้ทรัพย์สินสามารถที่จะตกทอดทางมรดกได้ แต่นักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งก็ให้ข้อโต้แย้งว่า เนื่องจากมาตรา 11 แห่ง

² สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, 'สรุปผลรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สิน พ.ศ.' (12 มิถุนายน 2561) 3.

³ สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 'ทรัพย์สิน : ปัญหาทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ' (เสวนาวิชาการ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 21 มิถุนายน 2562).

พระราชบัญญัติทรัพย์สินพิงสิทธิ พ.ศ. 2562 วางหลักไว้ว่า ผู้ทรงทรัพย์สินพิงสิทธินั้นไม่มีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสามารถกล่าวอ้างการรอนสิทธิดังกล่าวกับเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เพียงเท่านั้น จึงทำให้ทรัพย์สินพิงสิทธิมีได้มีลักษณะผูกพันเป็นการทั่วไป หรือมิได้มีลักษณะเป็น “สิทธิเด็ดขาด” นั่นเอง ในประเด็นปัญหาประการแรกนี้ จึงเป็นปัญหาของสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินพิงสิทธิ ว่าแท้จริงแล้วทรัพย์สินพิงสิทธินี้มีสถานะเป็นทรัพย์สินพิงสิทธิหรือเป็นเพียงบุคคลสิทธิอื่นจะนำไปสู่ผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน และหากทรัพย์สินพิงสิทธิมีสถานะเป็นทรัพย์สินพิงสิทธิ ทรัพย์สินพิงสิทธิจะเป็นทรัพย์สินพิงสิทธิจำพวกจำกัดตัดทอนกรรมสิทธิ์หรือไม่ อย่างไร

ปัญหาประการที่สอง คือ ปัญหาเกี่ยวกับความจำเป็น และความซ้ำซ้อนในการตราพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิงสิทธิ พ.ศ. 2562 ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินพิงสิทธินั้นถูกตราขึ้นด้วยเหตุเฉพาะเรื่องในการแก้ไขปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ เพื่อที่จะรองรับการขยายตัวของเรื่องดังกล่าว รวมทั้งเป็นการผลักดัน เชิญชวนให้มีลักษณะของการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ในเชิงพาณิชย์ได้มากยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากลักษณะการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิแล้ว จะเห็นว่า มีลักษณะคล้ายคลึงกับทรัพย์สินพิงสิทธิในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่ประเภทหนึ่ง กล่าวคือ ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์⁴ ซึ่งเป็นทรัพย์สินพิงสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์จำพวกจำกัดตัดทอนกรรมสิทธิ์ เป็นกรณีที่อยู่อสังหาริมทรัพย์หนึ่งจะต้องตกอยู่ในภาระติดพันที่จะมีผลให้ผู้รับประโยชน์มีสิทธิที่จะได้รับการชำระหนี้เป็นคราวๆ หรือได้ใช้ หรือถือเอาประโยชน์แห่งทรัพย์สินนั้น⁵ ทั้งนี้ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น จะก่อตั้งขึ้นก็แต่โดยนิติกรรมเท่านั้น โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่อาจได้มาโดยทางอื่นและสามารถที่จะโอนให้แก่กันได้กรณีที่มีการตกลงกันไว้ในนิติกรรมนั้นอีกด้วย⁶ จะเห็นได้ว่าลักษณะการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิของภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์นี้ มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับลักษณะของทรัพย์สินพิงสิทธิ

⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ‘ทรัพย์สินพิงสิทธิ : ปัญหาทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ’ (เสวนาวิชาการ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 21 มิถุนายน 2562).

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1429 บัญญัติว่า “อสังหาริมทรัพย์อาจต้องตกอยู่ในภาระติดพันอันเป็นเหตุให้ผู้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับการชำระหนี้เป็นคราวๆ จากทรัพย์สินนั้น หรือได้ใช้และถือเอาซึ่งประโยชน์แห่งทรัพย์สินตามที่ระบุไว้” .

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1431 บัญญัติว่า “ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ในนิติกรรมอันก่อให้เกิดภาระติดพันไซ้ ท่านว่าภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์นั้นจะโอนกันไม่ได้ แม้โดยทางมรดก” .

เป็นอย่างมาก เพียงแต่ในปัจจุบันนี้ ภาวะติดพันในอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้รับความนิยมนัก ประกอบกับมิได้มีการนำสิทธิดังกล่าวมาใช้อย่างแพร่หลายในทางธุรกิจ จึงอาจทำให้ผู้ที่จะก่อตั้งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นในรูปแบบของภาวะติดพันในอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่มีความรู้ความเข้าใจในทรัพย์สินประเภทนี้ หรือแม้กระทั่งตัวนักกฎหมายเองก็ตาม ดังนั้น จึงเกิดเป็นข้อสังเกตว่า กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินนี้มีความจำเป็นหรือไม่ อย่างไร ในการที่จะตราขึ้นมาเป็นกฎหมาย เฉพาะอีกฉบับหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะของสิทธิที่คล้ายคลึงกับสิทธิที่มีการรองรับไว้ตามกฎหมายเดิมอยู่แล้ว หรือภาวะติดพันในอสังหาริมทรัพย์นี้เพียงแต่มีความคล้ายคลึงกับทรัพย์สินอื่น แต่ยังไม่สามารถที่จะนำมาทดแทนทรัพย์สินอื่นที่ก่อตั้งขึ้นมาใหม่โดยสมบูรณ์แบบ อันส่งผลถึงความแตกต่างกันในเชิงมูลค่าทางเศรษฐกิจ และผลกระทบต่อการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่นักลงทุน ซึ่งถ้ามองในแง่ดังกล่าว ก็เป็นที่น่าสนใจว่าสิทธิที่เกิดขึ้นใหม่ แม้จะมีลักษณะของสิทธิที่คล้ายคลึงกับสิทธิที่ปรากฏอยู่แล้ว ตามกฎหมาย แต่เมื่อพิจารณาจากมูลค่าที่อาจก่อให้เกิดขึ้นในระบบเศรษฐกิจ ถือเป็นเรื่องที่เหมาะสมเพื่อก่อให้เกิดขึ้นแล้วหรือไม่ ประกอบกับทรัพย์สินที่สร้างขึ้นใหม่โดยการเทียบเคียงจากสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวและสิทธิในการก่อสร้างของกฎหมายต่างประเทศซึ่งมีลักษณะเป็นทรัพย์สินทั้งสิ้น ทั้งนี้ เพื่อตอบสนองความต้องการในการใช้สอยของผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นให้มีลักษณะที่หลากหลายมากยิ่งขึ้น เนื่องจากหากมีการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาว ส่วนใหญ่ผู้เช่ามีจุดมุ่งหมายในการต้องการที่จะใช้ประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์นั้นได้อย่างเต็มที่ ไม่ว่าจะเป็นในทางด้านอุตสาหกรรม เกษตรกรรม หรือแม้แต่ในทางพาณิชย์กรรม โดยในต่างประเทศนั้นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะสั้น และการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวมิได้บัญญัติแยกออกจากกันเป็นกฎหมายคนละฉบับแต่อย่างใด จึงมีข้อสังเกตอีกประการว่า ในกรณีทรัพย์สินนี้มีความเป็นไปได้มากน้อยเพียงใด ที่จะสามารถนำสิทธิดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในฐานะสิทธิการเช่าทรัพย์สินระยะยาวอีกสิทธิหนึ่ง

เหตุผลอีกประการหนึ่งที่ผลักดันให้ ผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินอื่นคิดค้นทรัพย์สินอื่นเป็นสิทธิชนิดใหม่ขึ้นมา คือ ความเฉพาะตัวของพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ในกรณีของการจำกัดวัตถุประสงค์ในการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไว้เพื่อการพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมที่กำหนดเวลาเช่าไว้ระหว่างสามสิบปีถึงห้าสิบปีเท่านั้นตามพระราชบัญญัติฉบับนี้⁷ กำหนดให้การเช่ากรณีดังกล่าวต้องทำเป็น

⁷ พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

หนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นนิติกรรมจะตกเป็นโมฆะ⁸ ประกอบกับสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัตินี้สามารถที่จะนำไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ โดยกฎหมายกำหนดให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำนองอสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับโดยอนุโลมและสิทธิและหน้าที่ในการเช่าสามารถที่จะตกทอดแก่ทายาทได้ โดยผู้เช่าสามารถที่จะให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่บุคคลภายนอกได้ โดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากผู้ให้เช่าเลย ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 6 และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตาม แม้ลักษณะของการเช่าตามพระราชบัญญัตินี้จะบัญญัติผลทางกฎหมายเป็นการเฉพาะ แต่ก็ยังคงเป็นสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์อันมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิเฉกเช่นเดียวกับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และสามารถที่จะนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการเช่าทรัพย์สินมาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติที่กำหนดไว้

อนึ่ง ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วางแนวบรรทัดฐานเดิมว่า การเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นถือลักษณะของตัวคู่สัญญาเป็นสำคัญ จึงมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวทำให้มีลักษณะเป็นเพียงบุคคลสิทธิที่ไม่สามารถที่จะกล่าวอ้างต่อบุคคลภายนอกได้นั้น ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11058/2559 (ประชุมใหญ่) ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11058/2559 (ประชุมใหญ่) สิทธิการเช่าเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นโดยสัญญา การเช่าอสังหาริมทรัพย์ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 538 หากถือคุณสมบัติของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าเป็นสาระสำคัญของสัญญาเช่า ผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าตายให้สัญญาฉบับ สัญญาเช่าต้องกำหนดระยะเวลาเช่าไว้มิกำหนดตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าเท่านั้น มิฉะนั้น

“การเช่า” หมายความว่า การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมหรือ อุตสาหกรรมที่กำหนดระยะเวลาเช่าไว้เกินสามสิบปีแต่ไม่เกินห้าสิบปี

“อธิบดี” หมายความว่า อธิบดีกรมที่ดิน”.

⁸ พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 มาตรา 4 บัญญัติว่า “การเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ

เมื่อครบกำหนดระยะเวลาการเช่าแล้ว ผู้เช่าและผู้ให้เช่าอาจตกลงกันต่อระยะเวลา การเช่าออกไปอีกได้มิกำหนดไม่เกินห้าสิบปีนับแต่วันที่ตกลงกันและต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ”.

ฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ แม้การเช่าทรัพย์สินตามปกติผู้ให้เช่าย่อมพึงเล็งถึงคุณสมบัติของผู้เช่า เป็นสาระสำคัญ แต่คุณสมบัติผู้เช่า นั้น ผู้ให้เช่าพิจารณาเพื่อมาตกลงทำสัญญาเช่ากัน เมื่อผู้ให้เช่ากับ ผู้เช่าตกลงทำสัญญาเช่ากันสัญญาก็ต้องเป็นสัญญา จึงไม่ต้องกลับไปพิจารณาถึงคุณสมบัติของผู้เช่า อีกจนกว่าจะครบกำหนดระยะเวลาเช่าตามที่ตกลงไว้หรือตกลงทำสัญญาเช่ากันใหม่ แม้สิทธิ การเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัว ผู้เช่าจะให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิของตนอันมีในทรัพย์สินนั้นไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วนให้แก่บุคคลภายนอก ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ในสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 วรรคหนึ่ง ก็ตาม แต่จำเลยทั้งสอง เป็นทายาทของ ผ. ผู้เช่าที่ดินพิพาท จึงมิใช่บุคคลภายนอกตามบทบัญญัติดังกล่าว ย่อมรับโอน สิทธิการเช่าได้ เมื่อ ผ. ทำสัญญาเช่าที่ดินพิพาทจากโจทก์ทั้งสองมีกำหนดระยะเวลาเช่าสามสิบปี โดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามหนังสือสัญญาเช่าที่ดิน กำหนดว่า ผู้ให้เช่าตกลงให้ผู้เช่าเอาที่ดินที่เช่าไปให้เช่าช่วงได้ อันเป็นการตกลงยกเว้นมาตราดังกล่าวไม่ให้ สิทธิการเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัว แต่ให้เป็นสิทธิในทรัพย์สินให้โอนได้ให้เช่าช่วงได้ โดยผู้เช่าต้องชำระ เงินล่วงหน้าสำหรับการเช่า 30 ปี เป็นเงิน 1,000,000 บาท กำหนดอัตราค่าเช่าสูงขึ้นทุกสิบปีตลอด ระยะเวลาเช่าเป็นการถือกำหนดเวลาสามสิบปีตามที่จดทะเบียนไว้เป็นสาระสำคัญของสัญญาเช่า เมื่อโจทก์ทั้งสองไม่ได้ตกลงทำสัญญาเช่าโดยกำหนดระยะเวลาเช่ามีเพียงตลอดชีวิตของผู้เช่าหรือ ตกลงไว้ในสัญญาเช่าอันจดทะเบียนว่า ผู้เช่าถึงแก่ความตายให้สัญญาเช่าเป็นอันสิ้นสุดลง เมื่อ ผ. ผู้เช่าถึงแก่ความตายจึงไม่ต้องมีการทำสัญญาเช่ากันใหม่ เนื่องจากตกลงทำสัญญาเช่ามีกำหนด ระยะเวลาสามสิบปี ทั้งสัญญาเช่ายังกำหนดให้ผู้เช่าสามารถนำทรัพย์สินที่เช่าไปให้บุคคลอื่นเช่าต่อได้ โจทก์ทั้งสองไม่ได้ถือเอาคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสาระสำคัญของสัญญาเช่า โจทก์ทั้งสองต้องรับไปทั้ง สิทธิและหน้าที่ต่อจำเลยทั้งสองซึ่งเป็นทายาทของ ผ. โดยตรง สิทธิการเช่าจึงไม่สิ้นสุดลง เมื่อสิทธิ การเช่ายังไม่ครบกำหนดระยะเวลาเช่าที่ได้จดทะเบียนไว้ โจทก์ทั้งสองจึงไม่มีอำนาจฟ้องขับไล่จำเลย ทั้งสองและบริวารออกจากอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าได้

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นเป็นกรณีที่มีการเช่าอสังหาริมทรัพย์เป็นระยะเวลานาน และมีข้อตกลงให้ผู้เช่าช่วงได้ ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่าสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์สามารถตกทอด ทางมรดกได้ มิได้มีผลใช้บังคับเฉพาะตัวคู่สัญญาอันอาจถือได้ว่าสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นสิทธิเรียกร้องทางหนี้ที่มีลักษณะใกล้เคียงกับสิทธิเด็ดขาดทางทรัพย์ที่สามารถใช้ยับยั้งบุคคล ทั้งหลายได้⁹ ดังนั้น ในปัจจุบันการเช่าอสังหาริมทรัพย์มิได้มีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิอย่างเด็ดขาด ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่อาจอนุมานได้ว่า การเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นมีได้ถือตัวคู่สัญญา

⁹ กิตติศักดิ์ ปรกติ (เชิงอรรถ 5).

เป็นสิ่งสำคัญ อันจะทำให้สิทธิการเช่านั้นมีลักษณะไม่เฉพาะตัว และมีลักษณะคล้ายคลึงทรัพย์สินสิทธิ เป็นอย่างมากจึงทำให้เกิดคำถามว่า พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มีความจำเป็นที่จะต้อง ตราขึ้นด้วยเหตุผลที่ว่า การเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะเป็น สิทธิตามสัญญาที่ใช้บังคับระหว่างบุคคลที่เป็นคู่สัญญาโดยเฉพาะซึ่งมีข้อจำกัดบางประการในการ นำไปใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือไม่ หรือกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ในปัจจุบันสามารถที่ครอบคลุมในการแก้ปัญหาดังกล่าวได้อยู่แล้ว

ปัญหาประการที่สาม คือ ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน จากที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นว่า พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 เป็นสิทธิ ในทรัพย์สินของผู้อื่นที่รัฐได้สร้างขึ้นเพื่อตอบสนองเป้าประสงค์ทางเศรษฐกิจในปัจจุบัน โดยเทียบเคียงจากลักษณะของกฎหมายเกี่ยวกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวในต่างประเทศ จึงถือว่าเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นใหม่ ทำให้การบังคับใช้ในทางปฏิบัติยังไม่ได้แสดงถึงปัญหาหรือข้อโต้แย้ง มากนัก แต่หากจะพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินเพื่อที่จะหาความเป็นไปได้ รวมทั้งอุปสรรคในการปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นจริง ก็สามารถที่จะอนุมานได้ว่า อาจเกิดปัญหาดังต่อไปนี้ อันเนื่องมาจากการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินนั้น ได้แก่

ปัญหาเกี่ยวกับการแบ่งแยกทรัพย์สิน ตามมาตรา 4 ประกอบมาตรา 8 แห่ง พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 นั้นได้วางหลักไว้ว่า การจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สิน เฉพาะบางส่วนของอสังหาริมทรัพย์นั้นจะกระทำมิได้ ประกอบกับเมื่อเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ได้จดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นตามกฎหมายแล้วนั้น ทรัพย์สินอันเป็นสิทธิ ในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นจะไม่สามารถแบ่งแยกได้เช่นเดียวกัน ดังนี้ เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ ในการร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินแล้ว เป็นกรณีของรัฐที่ต้องการที่จะส่งเสริมและผลักดันให้เกิด การกระตุ้นการขยายตัวของเศรษฐกิจทางด้านอสังหาริมทรัพย์ โดยมีเป้าประสงค์ให้ผู้ทรงทรัพย์สิน ใช้สอยหรือใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์นั้นได้อย่างเต็มที่ แม้จะมีได้อยู่ภายใต้ฐานอำนาจแห่ง กรรมสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของอย่างแท้จริงก็ตาม ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ได้กำหนดว่า การแบ่งแยกทรัพย์สิน หรือการก่อตั้งทรัพย์สินเฉพาะส่วนนั้นไม่สามารถที่จะ กระทำได้แล้ว ก็จะทำให้ความคล่องตัวของสิทธิในการที่จะเลือกใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้น ทั้งในด้านของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์หรือผู้ทรงทรัพย์สินเองก็ตาม

ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจในทรัพย์สินของผู้ทรงทรัพย์สิน เป็นกรณีของ การจำกัดสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินในการขีดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ที่ได้กำหนดให้ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ที่จะมีสิทธิใช้สอย

และใช้ประโยชน์เช่นเดียวกับเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เพียงแต่สิทธิบางประการเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ได้ถูกจำกัดไว้โดยบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ เช่น สิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์ จากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งเป็นสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะ แต่อย่างไรก็ตาม มาตรานี้ยังได้บัญญัติให้ ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิไม่มีสิทธิในการขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้น โดยมีขอบตามกฎหมาย อันเป็นสิทธิที่สามารถบังคับได้เองโดยไม่จำเป็นต้องอาศัยอำนาจการบังคับของศาล แต่ยังคงให้เป็นสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เช่นเดิม อย่างไรก็ตาม ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่น หากมีฐานะเป็นผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นตามกฎหมายด้วย กล่าวคือ มีลักษณะของการยึดถืออสังหาริมทรัพย์นั้นโดยเจตนาที่จะยึดถือไว้เพื่อตน ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิก็จะได้ไปซึ่งสิทธิครอบครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 และมีสิทธิที่จะขอปลดปล่อยการรบกวนในกรณีที่มีผู้อื่นเข้ามารบกวนการครอบครอง หรือใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1374 แต่อย่างไรก็ตามสิทธิตามมาตรานี้เป็นสิทธิที่ยังคงต้องอาศัยการบังคับทางศาล ประกอบกับมีระยะเวลาการฟ้องคดีนับแต่เวลาถูกแย่งหรือรบกวนการครอบครองเพียง 1 ปีเท่านั้น หรือสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิอีกประการหนึ่ง คือ การแจ้งการขัดขวางหรือรบกวนการครอบครองดังกล่าวไปยังเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่แท้จริงให้ดำเนินการใช้สิทธิติดตามและเอาคืนทรัพย์สิน หรือเข้าขัดขวางการสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้น โดยมีขอบ แต่เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงและสภาพการณ์ในทางปฏิบัติในกรณีที่มีการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิขึ้นแล้ว ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิย่อมเป็นบุคคลที่มีความใกล้ชิดกับอสังหาริมทรัพย์นั้นมากที่สุด อันนำมาสู่หน้าที่และความรับผิดชอบเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น ประกอบกับผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิย่อมถือทรัพย์สินสิทธิไว้เป็นระยะเวลาานานมากกว่าการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกรณีปกติ การจำกัดสิทธิในการติดตามและเอาคืนทรัพย์สินและสิทธิในการเข้าขัดขวางการสอดเข้าข้องเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบ โดยสงวนสิทธิไว้ให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เพียงเท่านั้น จึงดูเป็นเรื่องที่ไม่ค่อยจะเหมาะสมมากนัก และอาจทำให้ความน่าดึงดูดหรือความน่าสนใจของทรัพย์สินลดน้อยถอยลงอย่างมีนัยสำคัญ

ปัญหาเกี่ยวกับการยกเลิกทรัพย์สินสิทธิ เป็นกรณีเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิสามารถยกเลิกทรัพย์สินสิทธิได้ แต่มีอาจกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถที่จะยื่นคำขอก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิได้ฝ่ายเดียว กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องมีคู่สัญญาหรือบุคคลอื่นแต่อย่างใด ในกรณีนี้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะมีฐานะเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิด้วย ทั้งนี้ทรัพย์สินสิทธิสามารถกำหนดเวลาได้ไม่เกิน 30 ปี ซึ่งเมื่ออยู่ในระยะเวลาที่กำหนดไว้และเจ้าของ

อสังหาริมทรัพย์ยังคงอยู่ในฐานะของผู้ทรงทรัพย์สินอยู่ ผู้ที่นั้นอาจยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดระยะเวลาได้ แต่ต้องไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว ซึ่งแตกต่างกับภาระจำยอม ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่มีอายุก่อตั้งขึ้นแต่ฝ่ายเดียว แต่ต้องปรากฏข้อเท็จจริงอันเข้าลักษณะที่จะขอก่อตั้งภาระจำยอมได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁰ ในประเด็นนี้หากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินมีอำนาจนับตั้งแต่อายุตั้งทรัพย์สินและยังคงเป็นผู้ทรงทรัพย์สินนั้นตลอดระยะเวลาที่ทรัพย์สินนั้นยังคงอยู่โดยไม่ขาดสาย การที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะยกเลิกทรัพย์สินนั้นย่อมทำได้โดยไม่ต้องตามข้อยกเว้นของ มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัตินี้ แต่อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าฉงนว่าจะมีกรณีใดบ้างที่การยกเลิกทรัพย์สินของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้น จะมีผลกระทบไปยังบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว โดยบทบัญญัติตามมาตรานี้จะมีข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นเพื่อใช้บังคับหรือไม่ อย่างไร

ปัญหาประการที่สี่ คือ ปัญหาการตกทอดไปซึ่งสิทธิ จากที่กล่าวมาแล้วว่าผู้ทรงทรัพย์สินนั้นมิได้มีสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินก็ได้ตัดอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใด เพียงแต่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ต้องเสียสิทธิบางประการในการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ของตนภายใต้ฐานแห่งกฎหมายและนิติกรรม¹¹ เมื่อกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินได้ให้อำนาจผู้ทรงทรัพย์สินในการที่จะนำทรัพย์สินนั้นไปเป็นประกันการชำระหนี้ด้วยการจำนองได้ ซึ่งแม้ว่าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาจำนองนั้นจะมีได้มีลักษณะของสิทธิในการจัดการอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยอิสระเท่ากับการนำกรรมสิทธิ์ไปเป็นประกันการชำระหนี้โดยการจำนองก็ตาม แต่ก็อาจนำมาซึ่งอำนาจในการเข้าจัดการอสังหาริมทรัพย์นั้นในกรณีที่พ้นจากระยะเวลาในการไถ่ถอนจำนองตามกฎหมาย

¹⁰ อานนท์ มาเฝ้า, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ‘ทรัพย์สิน : ปัญหาทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ’ (เสวนาวิชาการ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 21 มิถุนายน 2562).

¹¹ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 9 บัญญัติว่า “เมื่อมีการก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ใด เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะก่อตั้งทรัพย์สินใดๆ ในอสังหาริมทรัพย์นั้นมิได้เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สิน

ความในวรรคหนึ่งไม่กระทบสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่น หรือการใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ”.

ในขณะที่เดียวกันเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่แท้จริงก็มีอำนาจจัดการกับอสังหาริมทรัพย์นั้น โดยการนำกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นไปเป็นประกันการชำระหนี้โดยการจำนองด้วย ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่มีข้อสงสัยว่าหากในระหว่างที่ทรัพย์สินนั้นยังคงมีอยู่ตลอดระยะเวลาที่ได้จดทะเบียนไว้ แล้วผู้ทรงทรัพย์สินนั้นนำ “ทรัพย์สิน” ดังกล่าวไปเป็นประกันการชำระหนี้โดยการจำนอง และในขณะที่เดียวกันเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก็นำ “กรรมสิทธิ์” ในอสังหาริมทรัพย์นั้นไปเป็นประกันการชำระหนี้โดยการจำนองเช่นกัน ผลในทางกฎหมายจะเป็นเช่นไร หากระยะเวลาในการไถ่ถอนอสังหาริมทรัพย์ในกรณีหลังนั้นสิ้นสุดลงก่อน และนำไปสู่กระบวนการขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์นั้นเพื่อที่จะนำเงินมาชำระหนี้ ทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นซึ่งผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินมีความตั้งใจที่จะให้มีลักษณะเป็นสิทธิประเภทบุคคลสิทธิแบบพิเศษที่ไม่เฉพาะตัวนั้น จะตกติดไปกับอสังหาริมทรัพย์นั้นหรือไม่และผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์นั้นจากการขายทอดตลาดต้องรับไปซึ่งหน้าที่ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เดิมหรือไม่ อย่างไร ในกรณีนี้จะสามารถที่จะนำบทบัญญัติว่าการตกติดไปซึ่งสิทธิและหน้าที่ของสัญญาเช่าทรัพย์สินในกรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์¹² มาเทียบเคียงโดยอนุโลมได้หรือไม่¹³ เนื่องจากบุคคลสิทธิตามธรรมดานั้นจะสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้เพียงคู่สัญญาและไม่ตกติดไปกับตัวทรัพย์สิน เช่น กรณีการเช่าอสังหาริมทรัพย์กำหนดให้สัญญาเช่าไม่ระงับไปเนื่องจากการโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินที่เช่า แต่พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 นั้นมิได้มีมาตราใดกำหนดไว้ดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับเมื่อพิจารณาจากลักษณะของทรัพย์สินนั้น หากมีอาจนำมาตรา 569 ในเรื่องการเช่าอสังหาริมทรัพย์มาบังคับใช้โดยเทียบเคียงก็จะนำมาซึ่งปัญหาในการบังคับใช้บทกฎหมายได้

ปัญหาประการสุดท้าย คือ ปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบของสิทธิในการถือครองอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าว จากที่ผู้วิจัยได้กล่าวไว้แล้วในข้างต้นว่า วัตถุประสงค์หลักของพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มีวัตถุประสงค์ในการผลักดันการขยายตัวของเศรษฐกิจ

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 บัญญัติว่า “อันสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมไม่ระงับไปเพราะเหตุโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า

ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นด้วย”.

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 บัญญัติว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วยให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”.

ในด้านการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีเป้าประสงค์ในการชักชวนคนต่างด้าวเข้ามาลงทุนภายในประเทศมากยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อทรัพย์สินเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องกับที่ดินอันเป็นทรัพย์สินที่แม้จะเป็นของปัจเจกชน แต่ก็มีมีความเกี่ยวเนื่องกับความมั่นคงภายในประเทศ ประกอบกับลักษณะของทรัพย์สินนั้นเปรียบเสมือนการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ทรงทรัพย์สินในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เรื่องดังกล่าวจึงจำเป็นต้องมีการศึกษาให้ชัดเจนทั้งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ โดยผู้วิจัยได้แบ่งประเด็นปัญหานี้เป็น 2 ประเด็นย่อย ดังนี้

ปัญหาการถือครองที่ดินและห้องชุดของคนต่างด้าว การถือครองอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวนั้นไม่ว่าจะเป็นห้องชุดในอาคารชุดหนึ่งๆ หรือที่ดินก็ตาม ล้วนแต่สามารถที่จะทำได้ อย่างจำกัดและมีเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์อยู่หลายประการ รวมทั้งในหลายกรณีจำเป็นต้องผ่านการกลั่นกรองโดยเจ้าหน้าที่รัฐอีกชั้นหนึ่ง กรณีนี้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่หลายฉบับด้วยกัน เช่น ประมวลกฎหมายที่ดิน พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2524 พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 หรือพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 เป็นต้น ซึ่งโดยหลักแล้วมักจะกำหนดให้คนต่างด้าวสามารถที่จะมีสิทธิในที่ดิน หรือห้องชุดอย่างจำกัดตามจำนวนที่ได้กำหนดไว้ตามกฎหมาย และในกรณีที่ดินยังต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยในทุกกรณี แต่กรณีดังกล่าวก็ยังปรากฏข้อยกเว้นให้คนต่างด้าวสามารถมีสิทธิในที่ดินได้ โดยไม่จำเป็นต้องนำประมวลกฎหมายที่ดินมาใช้บังคับ กล่าวคือ คนต่างด้าวยังสามารถได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินเกินกว่าที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินในกรณีที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการตามกฎหมายพิเศษว่าด้วยการลงทุน โดยถือเป็นข้อยกเว้นของการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวนั้นเอง อนึ่ง มีข้อสังเกตว่ากฎหมายที่จำกัดสิทธิในการถือครองที่ดินและห้องชุดของคนต่างด้าวนั้น เป็นบทกฎหมายที่ตั้งอยู่บนฐานของความมีอยู่แห่งสิทธิทางทรัพย์สินก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 อันเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งสิทธิชนิดใหม่ขึ้นในระบบกฎหมายไทย จึงเป็นที่น่าสนใจว่า ทรัพย์สินอันเป็นสิทธิในทรัพย์สินชนิดหนึ่ง จะเป็นคำนิยามหนึ่งที่อยู่บังคับของการมีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวตามกฎหมายเดิมหรือไม่ หรือทรัพย์สินนั้นจะไม่อยู่ในบังคับของข้อจำกัดทางด้านที่ดินของคนต่างด้าวในทุกประการตามกฎหมาย อันอาจส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิของการถือครองที่ดินของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยอย่างมีนัยสำคัญ

ปัญหาการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์และการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในกรณีมาตรา 5/2 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้คนต่างด้าวเช่าที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรม หรือดำเนินการไม่ว่าด้วยวิธีการใดเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้...” ประกอบกับในเอกสารสรุปผล

ในการรับฟังความเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (สศค.) ได้มีการตอบความเห็นในข้อ 32 ของเอกสารดังกล่าว¹⁴ ในกรณีที่มีผู้เห็นว่า การร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. นี้ควรที่จะมีความสอดคล้องกับมาตรา 5/2 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 ในส่วนที่ห้ามคนต่างด้าวเช่าที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมว่า สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (สศค.) ได้มีการปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. ในมาตรา 12 โดยให้มีการนำมาตรา 5/2 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 มาบังคับใช้กับกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิโดยอนุโลม ซึ่งจะมีผลให้คนต่างด้าวไม่อาจที่จะมีฐานะเป็นผู้ทรงทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิในกรณีของการใช้ประโยชน์เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่นในการประกอบเกษตรกรรมได้ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่ออำนาจในการจัดการกับอสังหาริมทรัพย์นั้นเสมือนหนึ่งผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. 2562 กลับไม่ปรากฏถ้อยคำดังที่สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (สศค.) ได้ชี้แจงไว้ในข้างต้น ดังนั้นจึงอาจทำให้เกิดปัญหาได้ว่า คนต่างด้าวยังคงต้องห้ามในการเช่าที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมตามกฎหมาย แต่คนต่างด้าวอาจใช้สิทธิในการที่จะเป็นผู้ทรงทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิในการประกอบเกษตรกรรมในอสังหาริมทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสิทธิได้ ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ นั้นมิได้กำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดการอสังหาริมทรัพย์นั้นอย่างจำกัด แต่ให้อำนาจในการจัดการอสังหาริมทรัพย์นั้นอย่างอิสระ กรณีจึงเกิดข้อสังเกตว่าพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. 2562 นี้เป็นบทกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อเจตนารมณ์ต่อพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 หรือไม่ อย่างไร

อีกประการหนึ่ง พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เป็นบทกฎหมายเกี่ยวกับข้อจำกัดของการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบธุรกิจภายในประเทศไทย โดยสงวนสิทธิในการประกอบอาชีพหรือธุรกิจหลายประการไว้ให้บุคคลที่มีสัญชาติไทยเพียงเท่านั้น ทั้งนี้ พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมิได้กล่าวถึงหรือเกี่ยวข้องกับสิทธิในทรัพย์สินใดๆ ของคนต่างด้าวที่บุคคลเหล่านั้นพึงมีภายในประเทศ แต่เป็นเพียงการห้ามประกอบธุรกิจบางประเภทเท่านั้น โดยมีทั้งห้ามกระทำโดยเด็ดขาด และสามารถที่จะกระทำได้ โดยต้องผ่านการได้รับอนุญาตจากรัฐเสียก่อน แต่อย่างไรก็ตาม ทางเลือกในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวก็เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2522 อย่างเห็นได้ชัด และยังเป็นข้อจำกัดทางด้านเหตุผลของการคิดค้นทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิขึ้นมา

¹⁴ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง (เชิงอรรถ 2).

อีกด้วย¹⁵ จึงอาจกล่าวได้ว่า แม้ทรัพย์สินสิทธิจะไม่ต้องด้วยข้อจำกัดทางด้านวัตถุประสงค์ของการเข้าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมตามเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติที่ปรากฏอยู่ท้ายพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 แต่คงยังต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 นั้นเอง อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าข้อจำกัดนี้ผู้วิจัยกล่าวถึงข้อจำกัดของคนต่างด้าวไว้โดยเฉพาะ โดยไม่ได้พิจารณาถึงข้อจำกัดของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยเลย เนื่องจากบุคคลประเภทนี้ย่อมไม่ได้ถูกจำกัดหรือรอนสิทธิดังกล่าวแต่อย่างใด ยังคงสามารถใช้สิทธิเพื่อกระทำการใดๆ ได้อย่างเสรีภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง แต่เหตุที่ผู้วิจัยจะต้องกล่าวถึงคนต่างด้าว โดยเฉพาะ เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิ ประกอบกับบริบทของสภาพการณ์เศรษฐกิจของประเทศไทยในปัจจุบัน ท่ามกลางสถานการณ์โรคระบาด COVID-19 สามารถที่จะอนุมานได้ไม่ยากเย็นนักกว่ากฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธินี้ถูกตราขึ้นมาเพื่อรองรับและเชิญชวนการเข้ามาลงทุนของคนต่างด้าวเสียมากกว่านั่นเอง

1.2 วัตถุประสงค์ในการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงความหมายและแนวคิดของทรัพย์สินสิทธิ

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินสิทธิว่ามีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินสิทธิ และหากทรัพย์สินสิทธิมีสถานะเป็นทรัพย์สินสิทธิ จะเป็นทรัพย์สินสิทธิประเภทจำกัดตัวตนกรรมสิทธิ์หรือไม่

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงความแตกต่าง และความจำเป็นในการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิขึ้นเพื่อเป็นทางเลือกหนึ่งในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นอกจากการจดทะเบียนการเข้าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1.2.4 เพื่อศึกษาถึงผลกระทบ หรืออุปสรรคในการบังคับใช้พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 ทั้งในทางวิชาการและทางปฏิบัติ

1.2.5 เพื่อศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการตกทอดไปซึ่งทรัพย์สินสิทธิ ในกรณีที่มีการโอนหรือเปลี่ยนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์

1.2.6 เพื่อศึกษาถึงผลกระทบหรือข้อจำกัดของการถือครองทรัพย์สินสิทธิของคนต่างด้าว ทั้งในบริบทของการเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิในที่ดินและห้องชุด

¹⁵ พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ

1.2.7 เพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ปัญหาในทางกฎหมาย โดยสามารถนำมาปรับใช้ เพื่อให้สอดคล้องและบรรลุนิติวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ และผลักดันการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศ

1.3 วิธีการวิจัย

เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิเป็นกฎหมายใหม่ที่ได้มีฐานข้อมูลได้จากกฎหมายต่างประเทศ เพียงแต่มีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายเกี่ยวกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาว ดังนั้น วิธีการศึกษาจะมุ่งศึกษาในเชิงเปรียบเทียบทางเอกสาร โดยศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์จากข้อมูลในหนังสือของนักนิติศาสตร์ผู้ทรงคุณวุฒิ บทความของนักกฎหมายไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบหนังสือหรือสื่อสังคมออนไลน์ และกฎหมายต่างประเทศในสาระสำคัญที่มีความเกี่ยวข้องกัน ตลอดจนคำพิพากษาศาลฎีกาและกฎหมายที่บังคับใช้ในอดีตไปจนถึงปัจจุบัน ซึ่งการศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกานั้นมิได้เป็นการศึกษาในฐานะที่มาของหลักกฎหมายแต่อย่างใด เพียงแต่ศึกษาถึงเจตนารมณ์ในการบังคับใช้กฎหมายที่สะท้อนออกมาในรูปแบบคำพิพากษาศาลเพียงเท่านั้น วิธีการวิจัยทรัพย์สินสิทธิ ผู้วิจัยจะศึกษาครอบคลุมในทุกประเด็นปัญหาที่สะท้อนออกมาทั้งในปัจจุบันและในอนาคต ในกรณีนี้อาจศึกษาโดยการเทียบเคียง หรือเปรียบเทียบกับทรัพย์สินสิทธิที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งอาจมีลักษณะที่ใกล้เคียงกัน เพียงแต่อยู่ในรูปแบบที่ไม่เฉพาะเจาะจงไปในเรื่องหนึ่งเรื่องใดโดยเฉพาะ หากแต่เป็นการวางหลักกฎหมายไว้อย่างกว้างขวาง

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษานี้มีขอบเขตการศึกษารอบคลุมถึงหลักการ แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกันในเรื่องทรัพย์สินสิทธิ รวมถึงการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีการนำกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ระยะยาวตามกฎหมายต่างประเทศมาเปรียบเทียบทั้งในระบบกฎหมายซิวิลลอว์ และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ทั้งนี้ การที่จะศึกษาถึงลักษณะของทรัพย์สินสิทธิอย่างถูกต้อง จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงลักษณะแห่งสิทธิที่มีในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1.5 สมมุติฐานการวิจัย

กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ แม้จะมีการตราขึ้นโดยกำหนดไว้ให้มีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิที่ไม่มีความเฉพาะตัว เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการลงทุนด้านอสังหาริมทรัพย์ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อดูจากเนื้อหาแห่งสิทธิและการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการที่ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ มีสิทธิเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ หรือสามารถที่จะโอนสิทธิให้แก่กันได้หรือสามารถนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ไปประกันการชำระหนี้โดยการจำนอง หรือการที่ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์จะตกทอดทางมรดกได้ก็ตาม อันมีลักษณะแห่งสิทธิที่คล้ายคลึงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์เป็นอย่างมาก และเมื่อดูถ้อยบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ในส่วนของการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิแล้ว จะเห็นได้ว่าผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ได้ไปซึ่งสิทธิใช้สอย และสิทธิในการได้ดอกผลของอสังหาริมทรัพย์ อันมีลักษณะเป็นทรัพย์สินสิทธิประเภทจำกัดตัดถอนกรรมสิทธิ์ (*ius in re aliena*) ชนิดหนึ่ง ประกอบกับเมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์แห่งสิทธิของทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์แล้ว ย่อมต้องถือว่าอสังหาริมทรัพย์เป็นวัตถุประสงค์แห่งสิทธิของทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากสภาพแห่งสิทธิของทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์อันมีลักษณะเป็นสิทธิของบุคคลที่มีอยู่เหนือตัวทรัพย์สินหรืออสังหาริมทรัพย์นั้น โดยมีอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นตัวรองรับทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ อันเป็นลักษณะหนึ่งของทรัพย์สินสิทธิ อีกทั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ยังมีการแสดงออกซึ่งสิทธิโดยทางทะเบียน ตามมาตรา 4 ประกอบมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 ที่วางหลักให้การก่อตั้ง หรือการทำนิติกรรมใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และจำต้องมีการจดทะเบียนไว้ในเอกสารทางทะเบียนดังกล่าว ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์มีสถานะทางกฎหมายเป็นทรัพย์สินสิทธิตามลักษณะเนื้อหาของสิทธิ มิได้มีสถานะเป็นบุคคลสิทธิตามที่ผู้ตรากฎหมายตั้งเจตนารมณ์ไว้

เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1429 ประกอบมาตรา 1431 ในเรื่องภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งวางหลักไว้ว่า อสังหาริมทรัพย์อาจต้องตกอยู่ในภาระติดพันอันเป็นเหตุให้ผู้รับประโยชน์มีสิทธิได้ใช้และถือเอาซึ่งประโยชน์แห่งทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ อีกทั้งยังสามารถที่จะตกทอดทางมรดกได้ ถ้าได้กำหนดไว้ในนิติกรรม จะเห็นได้ว่า ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์สินสิทธิประเภทหนึ่งซึ่งมีลักษณะหรือเนื้อหาแห่งสิทธิคล้ายคลึงกับทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์เป็นอย่างมาก เพียงแต่มีลักษณะเป็นบททั่วไปที่ถูกบัญญัติไว้อย่างกว้างๆ ให้คู่สัญญาสามารถตกลงกันโดยอิสระตามหลักความอิสระทางแพ่ง แต่อย่างไรก็ตาม ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ก็เป็นทรัพย์สินสิทธิที่ไม่สามารถทดแทนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างสมบูรณ์แบบ เพียงแต่มีความคล้ายคลึงกันเท่านั้น ทรัพย์สินสิทธิตามระบบกฎหมายไทย ไม่ได้มีเพียง 7 ประเภทตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด อันได้แก่ กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง สิทธิอาศัย

สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน และภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ แต่อาจรวมถึงสิทธิจำนอง และสิทธิจำนำ ซึ่งปรากฏตัวอยู่ในเรื่องเอกเทศสัญญา ในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁶ จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายนั้นไม่จำเป็นต้องมีการระบุไว้อย่างชัดเจนว่าสิทธิใดบ้างที่มีสถานะเป็นทรัพย์สินสิทธิ เพียงแต่หากพิจารณาหลักเกณฑ์แห่งสิทธิและการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิแล้วมีลักษณะเช่นเดียวกันกับทรัพย์สินทั้งหลาย สิทธินั้นก็อาจถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินได้เช่นเดียวกัน

ประกอบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11058/2559 (ประชุมใหญ่) ในกรณีที่มีการเช่าอสังหาริมทรัพย์เป็นระยะเวลานาน และมีข้อตกลงให้เช่าช่วงได้ ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่าสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์สามารถตกทอดทางมรดกได้ มิได้มีผลใช้บังคับเฉพาะตัวคู่สัญญาจึงถือว่าปัจจุบันการเช่าอสังหาริมทรัพย์มิได้มีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิอย่างเด็ดขาด¹⁷ ถ้ามีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่อาจอนุมานได้ว่า การเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นมิได้ถือตัวคู่สัญญาเป็นสำคัญ อันจะทำให้สิทธิการเช่านั้นมีลักษณะไม่เฉพาะตัว ดังนั้น พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 จึงอาจยังไม่มีควมจำเป็นที่จะต้องตราขึ้น เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน ประกอบแนวทางการตีความของศาลฎีกาสามารถที่ครอบคลุมในการแก้ปัญหาดังกล่าวได้ครอบคลุมอยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่ง ตามระบบกฎหมายไทยที่เป็นระบบ Civil Law คำพิพากษาของศาลมิได้เป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายแต่อย่างใด เพียงแต่เป็นแนวทางการตีความกฎหมายที่นักกฎหมายทั้งหลายอาจยึดถือปฏิบัติตามได้ในทางปฏิบัติ ดังนั้น จึงไม่อาจถือได้ว่ามีหลักกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่รองรับหลักการดังกล่าวอย่างชัดแจ้ง จึงต้องตีความเป็นกรณีๆ ไป การที่มีพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 จึงเป็นการรองรับสิทธิที่พึงมีขึ้นมาใหม่ เพียงแต่มิได้มีการบัญญัติรองรับในหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพียงเท่านั้น แต่เป็นการก่อสิทธิชนิดใหม่ขึ้นมา ซึ่งอาจส่งผลเสียในความเข้าใจที่สับสนและคลาดเคลื่อนให้แก่ประชาชนหรือผู้บังคับใช้กฎหมายได้ แต่ในส่วนของผลดีก็มีอยู่เช่นเดียวกัน กล่าวคือ เป็นการตั้งสิทธิใหม่ขึ้นมาเพื่อสร้างความชัดแจ้งและเสริมสร้างความมั่นใจให้แก่นักลงทุนได้มากยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสนใจว่าการผลักดันให้มีการฟื้นตัวทางด้านเศรษฐกิจนั้นจำเป็นต้องมีการเพิ่มสิทธิในที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ให้แก่การลงทุนมากขึ้นกว่าเดิม ซึ่งจะส่งผลกระทบต่ออย่างไรบ้างในระยะยาว

ในประเด็นปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 ในกรณีของการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิเพียงบางส่วน เมื่อพิจารณาจากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้

¹⁶ อานนท์ มาเฝ้า, *กฎหมายทรัพย์สิน : ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไปและบทเบ็ดเสร็จทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 3 วิญญูชน 2562) 108-109.

¹⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ (เชิงอรรถ 5).

มีเจตนารมณ์ที่จะให้มีการผลักดันการขยายตัวทางด้านเศรษฐกิจเกี่ยวกับการลงทุนทางด้าน อสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์กรรมและ อุตสาหกรรมมีขอบเขตการบังคับใช้ที่จำกัดอย่างยิ่ง ไม่มีความคล่องตัวในการใช้ประโยชน์ อสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น อิศระในการที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะก่อตั้งทรัพย์สินที่จะทั้งหมด หรือเพียงเฉพาะส่วนของอสังหาริมทรัพย์ และอิสระของผู้ทรงทรัพย์สินที่จะจัดการทรัพย์สิน อสังหาริมทรัพย์เฉพาะส่วนจึงอาจเป็นปัจจัยสำคัญที่จะขับเคลื่อนและทำให้เป้าประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ บรรลุผลสำเร็จ กฎหมายไม่ควรที่จะไปจำกัดอำนาจในการจัดการอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวไว้อย่างเด็ดขาด เพียงแต่อาจมีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขที่เปิดช่องให้สามารถที่จะกระทำได้ โดยไม่กระทบต่อสิทธิของผู้อื่น ในส่วนของการแบ่งแยกทรัพย์สินนั้น¹⁸ มีความเหมาะสมในถ้อยบัญญัติแล้ว เนื่องจากเมื่อเจ้าของ อสังหาริมทรัพย์ได้ทำการก่อตั้งทรัพย์สินขึ้น เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการออกใบรับรองการจดทะเบียน ทรัพย์สินและจดทะเบียนทรัพย์สินในเอกสารทางทะเบียนไว้ด้วย¹⁹ ประกอบการแบ่งแยก ทรัพย์สินโดยเจตนาของผู้ทรงทรัพย์สินเอง ซึ่งอาจจะไม่ได้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้น เสมอไป อาจนำไปสู่ผลกระทบที่อาจก่อให้เกิดขึ้นกับเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่แท้จริงในภายหลังได้

กรณีการจำกัดสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินในการขีดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับ อสังหาริมทรัพย์ นั้นโดยมีขอบด้วยกฎหมาย โดยสงวนสิทธิไว้ให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ ในอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ประกอบประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336²⁰ โดยกำหนดให้ผู้ทรงทรัพย์สินดำเนินการแจ้งให้เจ้าของ อสังหาริมทรัพย์ทราบโดยพลัน แต่ไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ต้องดำเนินการแก้ไข อย่างเร่งรัดแต่อย่างใด ผู้ทรงทรัพย์สินจึงมีสิทธิในการขอปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครอง

¹⁸ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 8 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินจะแบ่งแยกมิได้ ที่ดินที่มีการก่อตั้งทรัพย์สินจะแบ่งแยกออกเป็นหลายแปลงหรือรวมกับที่ดินแปลงอื่นเข้า เป็นแปลงเดียวกันไม่ได้”.

¹⁹ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 5 บัญญัติว่า “เมื่อได้รับคำขอก่อตั้ง ทรัพย์สินตามมาตรา 4 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนการก่อตั้งทรัพย์สินในโฉนดที่ดินหรือ หนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด แล้วแต่กรณี พร้อมทั้งออกหนังสือรับรองทรัพย์สิน”.

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขีดขวาง มิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมีขอบด้วยกฎหมาย”.

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1374²¹ เพียงเท่านั้น แต่ทั้งนี้ผู้ทรงทรัพย์สินจะต้องได้มาซึ่งสิทธิครอบครองตามข้อเท็จจริง (*de facto*)²² ด้วย เนื่องจากอาจมีกรณีที่ผู้ทรงทรัพย์สินไม่ได้เข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ เพียงแต่มีชื่อเป็นผู้ทรงทรัพย์สินในทางทะเบียนเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจาก มาตรา 11 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ได้กำหนดให้ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ แต่กลับจำกัดสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินไว้ในวรรคเดียวกันส่วนท้าย มิให้มีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเมื่อทรัพย์สินมีลักษณะเป็นทรัพย์สินก็ควรจะต้องมีลักษณะเป็น “สิทธิเด็ดขาด” ที่สามารถที่จะใช้ยันกับบุคคลทั้งหลายได้ ดังนั้นบทบัญญัติที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงขัดต่อลักษณะสำคัญของทรัพย์สินที่พึงมีนั่นเอง

ส่วนของกรณีเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถยกเลิกทรัพย์สิน แต่มีอาจรทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้วนั้น ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นการที่ผู้ตราพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 คัดลอกถ้อยคำในดับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรคสอง²³ ที่เป็นการบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1374 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ครอบครองถูกรบกวนในการครอบครองทรัพย์สิน เพราะมีผู้สอดเข้าเกี่ยวข้องโดยมิชอบด้วยกฎหมายไซ้ร้ ท่านว่าผู้ครอบครองมีสิทธิจะให้ปลดเปลื้องการรบกวนนั้นได้ ถ้าเป็นที่น่าวิตกว่าจะยังมีการรบกวนอีก ผู้ครอบครองจะขอต่อศาลให้สั่งห้ามก็ได้

การฟ้องคดีเพื่อปลดเปลื้องการรบกวนนั้น ท่านว่าต้องฟ้องภายในปีหนึ่งนับแต่เวลาถูกรบกวน”.

²² ไพจิตร บุญพันธ์ุ, *การใช้กฎหมายกับปัญหาในทางปฏิบัติที่ได้จากประสบการณ์* (พิมพ์ครั้งที่ 3 วิญญูชน 2549) 42.

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้น ถ้ายังมีได้จดทะเบียนไซ้ร้ ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว”.

จากผู้ที่ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมโดยยังมีได้จดทะเบียน ซึ่งในมาตราดังกล่าวจะมีบุคคลผู้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เดิม ผู้ที่ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม และบุคคลภายนอก ซึ่งเมื่อพิจารณาจากกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิ ข้อเท็จจริงที่จะเกิดขึ้นโดยสามารถที่จะนำมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวไปปรับใช้นั้น มีความเฉพาะด้านอย่างยิ่ง รวมทั้งแม้จะปรับใช้บังคับได้ ก็มิได้ทำให้ผลทางกฎหมายนั้นตอบสนองต่อความยุติธรรมในทางแพ่งที่ควรมีแต่อย่างใด ดังนั้น บทบัญญัติในมาตรานี้ยังปรากฏความกำกวมไม่ชัดเจนเท่าที่ควรจะเป็น

อย่างไรก็ตามในส่วนของการพิจารณาว่าทรัพย์สินอันจะตกตามไปกับอสังหาริมทรัพย์ ในกรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นหรือไม่ กรณีนี้เป็นที่น่าสนใจว่าหากจะพิเคราะห์ข้อเท็จจริงภายใต้ฐานแนวคิดของผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิว่าทรัพย์สินเป็นสิทธิประเภทบุคคลสิทธิเท่านั้น ทรัพย์สินสิทธิย่อมไม่ตกตามไปกับอสังหาริมทรัพย์ กรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ เพราะถือว่าเป็นสิทธิที่ไม่เฉพาะตัวในส่วนของเคลื่อนไหวแห่งสิทธิที่กฎหมายได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 เท่านั้น เมื่อกฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าทรัพย์สินย่อมไม่ระงับไปแม้จะมีการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ของอสังหาริมทรัพย์ ดังเช่นในกรณีการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากสมมุติฐานของผู้วิจัยที่มีความเห็นว่า ทรัพย์สินสิทธิมีลักษณะเป็นทรัพย์สินนั้น ทรัพย์สินสิทธิย่อมไม่สิ้นหรือระงับไปอันเนื่องมาจากการโอนกรรมสิทธิ์ของอสังหาริมทรัพย์นั้นแต่อย่างใด โดยที่ไม่จำเป็นจะต้องนำมาตรา 569 ว่าด้วยการระงับไปของสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์กรณีมีการโอนกรรมสิทธิ์มาใช้บังคับโดยเทียบเคียง

กรณีของการถือครองอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวภายใต้ฐานของทรัพย์สินอันจะเห็นได้ว่า กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินมิได้กำหนดข้อจำกัดของผู้ทรงทรัพย์สินที่อยู่ในฐานะคนต่างด้าวไว้แต่อย่างใด ดังนั้น จึงถือว่าคนต่างด้าวสามารถที่จะเป็นผู้ทรงทรัพย์สินโดยไม่จำกัดครั้งหรือจำกัดจำนวนพื้นที่ อันอาจส่งผลกระทบต่อความเป็นเอกภาพของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดสิทธิในที่ดินหรือสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวที่กำหนดให้มีอยู่อย่างจำกัด ได้แก่ประมวลกฎหมายที่ดิน และพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2524 ที่เป็นกฎหมายแม่บทในการกำหนดเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ของการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินหรือกรรมสิทธิ์ในท้องที่ของคนต่างด้าว แม้จะปรากฏกฎหมายพิเศษว่าด้วยการลงทุนอันมีฐานะเป็นข้อยกเว้นให้คนต่างด้าวสามารถได้มาซึ่งที่ดินเกินกว่าที่ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน โดยต้องผ่านการกลั่นกรองจากคณะกรรมการตามกฎหมายพิเศษดังกล่าว อันมีเป้าประสงค์เพื่อส่งเสริมการลงทุนในกิจการเฉพาะ หรือส่งเสริมการลงทุนในพื้นที่เฉพาะเพียงเท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาจากขอบเขตการบังคับใช้ในส่วนของสิทธิในอสังหาริมทรัพย์นี้

ไม่อาจตีความรวมถึงทรัพย์สินด้วย เนื่องจากกฎหมายข้างต้นทุกฉบับกำหนดสิทธิในที่ดินหรืออาคารชุดเป็นสิทธิประเภทกรรมสิทธิ์เพียงเท่านั้น ในบางกรณีอาจรวมรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย²⁴ ดังนั้น จึงถือว่าทรัพย์สินมีได้อยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินจึงสมควรที่จะถูกแก้ไขเพิ่มเติมให้มีความสอดคล้องต้องกันกับกฎหมายเดิม เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพเดียวกันของระบบกฎหมาย และไม่เกิดความขัดหรือแย้งกันทั้งในส่วนของบทบัญญัติและเจตนารมณ์ภายใต้บทบัญญัตินั้นๆ

ในกรณีสุดท้าย เป็นกรณีของการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์และการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ผู้วิจัยมีความเห็นว่า กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินแม้จะมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างจากกฎหมายว่าด้วยการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เนื่องจากมีขอบเขตการบังคับใช้ ในแง่ของความหลากหลายในการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ในมุมมองที่กว้างกว่า มิใช่บังคับใช้เฉพาะเรื่องประกอบกับมาตรา 5/2 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 นั้นได้วางหลักไว้อย่างชัดเจนว่า ห้ามมิให้คนต่างด้าวดำเนินการใดๆ เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ตกอยู่ใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ แต่อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินอันเป็นสิทธิอย่างหนึ่ง ซึ่งไม่ใช่สิทธิการเช่าตามกฎหมาย เมื่อกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินได้กำหนดข้อยกเว้นการถือสิทธิของคนต่างด้าวไว้ ประกอบกับเรื่องดังกล่าวไม่อาจนำพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อการเกษตร พ.ศ. 2524 ในเรื่องการเช่าที่ดินมาปรับใช้ได้ การที่คนต่างด้าวจะเป็นผู้ทรงทรัพย์สินและทำการเกษตรกรรมในอสังหาริมทรัพย์นั้นจึงไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายฉบับดังกล่าว ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเรื่องดังกล่าวเป็นกรณีที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองผู้ประกอบการเกษตรกรรม แต่อย่างไรก็ตาม แม้พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อการเกษตร พ.ศ. 2524 จะไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้ตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน แต่การที่ผู้ทรงทรัพย์สินจะใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์เพื่อประกอบการใดๆ โดยเฉพาะในทางธุรกิจก็จำเป็นต้องอยู่ภายใต้ความชอบด้วยกฎหมายของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2522 อันเป็นกฎหมายแม่บทในการกำหนดข้อจำกัดของการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวด้วย โดยมีได้คำนึงถึงประเภทของสิทธิในอสังหาริมทรัพย์อันเป็นพื้นฐานแห่งอำนาจของการเลือกประกอบธุรกิจแต่อย่างไรก็ตาม ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็สิทธิในทรัพย์สินประเภทกรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง หรือแม้แต่ทรัพย์สินอันเป็นสิทธิที่ถูกต้องคิดค้นขึ้นมาใหม่ก็ตาม เมื่อผู้ทรงสิทธิเหล่านี้ต้องการที่จะประกอบธุรกิจก็จำเป็นจะต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยชอบตามกฎหมายฉบับนี้ ดังนั้น จึงเป็นที่น่าสนใจว่า เมื่อพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562

²⁴ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 บัญญัติว่า “ในประมวลกฎหมายนี้ “สิทธิในที่ดิน” หมายความว่า กรรมสิทธิ์ และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย”.

มีวัตถุประสงค์หลักในการสร้างแรงดึงดูดและความน่าสนใจให้กับนักลงทุนซึ่งส่วนใหญ่เป็นนักธุรกิจที่ต้องการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ในเชิงธุรกิจทั้งสิ้น การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2522 ให้คนต่างด้าวสามารถมีสิทธิในการประกอบธุรกิจได้มากยิ่งขึ้น จะตรงกับความต้องการและบรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐมากกว่าที่จะตรากฎหมายเฉพาะโดยสร้างสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ชนิดใหม่ขึ้นมาหรือไม่

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1.6.1 ทำให้เข้าใจถึงความหมายและแนวคิดของทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ และเข้าใจลักษณะของการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิ รวมถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ หรือของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

1.6.2 ทำให้เข้าใจถึงสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ เพื่อนำหลักกฎหมายดังกล่าวไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้อง โดยเทียบเคียงกับลักษณะแห่งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ หรือบุคคลสิทธิตามผลของการศึกษา และสามารถที่จะแยกแยะประเภทของทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ได้ว่ามีสถานะเช่นเดียวกับทรัพย์สินประเภทจำกัดต่อนกรรมสิทธิ์หรือไม่ อันจะนำไปสู่ความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายได้มากยิ่งขึ้น

1.6.3 ทำให้เข้าใจถึงความจำเป็นในการตรากฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ และการใช้อสังหาริมทรัพย์ในระยะยาวของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันได้มากขึ้น รวมทั้งเข้าใจถึงเจตนารมณ์การตีความกฎหมายของศาลฎีกาในเรื่องของการใช้อสังหาริมทรัพย์ที่มีลักษณะไม่เฉพาะตัว

1.6.4 ทำให้เข้าใจถึงผลกระทบ หรืออุปสรรคในการบังคับใช้พระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 ทั้งในทางวิชาการและทางปฏิบัติ และสามารถที่จะปรับใช้กับข้อเท็จจริงในปัจจุบันได้อย่างเหมาะสมมากยิ่งขึ้น

1.6.5 ทำให้เข้าใจถึงความเป็นไปได้ในทางกฎหมายของการตกทอดไปซึ่งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่มีการโอนหรือเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ของอสังหาริมทรัพย์

1.6.6 ทำให้เข้าใจถึงผลกระทบหรือข้อจำกัดของการถือครองทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าว ทั้งในบริบทของการเป็นผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ในที่ดินและห้องชุด

1.6.7 ทำให้สามารถแนะแนวทางการแก้ปัญหาในทางกฎหมาย โดยสามารถนำมาปรับใช้เพื่อให้สอดคล้องและบรรลุวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ และผลักดันการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศ

บทที่ 2

แนวคิดและความหมายของทรัพย์สินสิทธิต

2.1 แนวคิดของทรัพย์สินสิทธิต

ทรัพย์สินสิทธิต เป็นสิทธิตที่เกิดขึ้นมาในกฎหมายไทยโดยสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (สศค.) เป็นหน่วยงานในการผลักดันกฎหมายนี้ขึ้น¹ โดยให้เหตุผลท้ายพระราชบัญญัติว่า เนื่องจากการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะเป็นสิทธิตตามสัญญาที่ใช้บังคับระหว่างบุคคลที่เป็นคู่สัญญาโดยเฉพาะ ซึ่งมีข้อจำกัดบางประการในการนำไปใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ประกอบกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมมีขอบเขตการบังคับใช้ที่จำกัด ทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากกฎหมายดังกล่าวในหลายกรณี จึงเห็นควรที่จะกำหนดให้มีทรัพย์สินสิทธิตขึ้น เพื่อเป็นการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งสามารถโอนและนำไปเป็นประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ อันจะส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์และผลักดันการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวม²

ร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิต พ.ศ. ได้ถูกเสนอเข้าสู่การประชุมคณะรัฐมนตรี โดยการเสนอของกระทรวงการคลัง เมื่อวันที่ 9 มกราคม พ.ศ. 2561 โดยคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติหลักการและสั่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา ในกระบวนการนี้ นายวิษณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรี ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ในเรื่องของ ชื่อของพระราชบัญญัติ และกรณีความเชื่อมโยงกับกฎหมายว่าด้วยการเช่าว่า หากอสังหาริมทรัพย์ที่จะนำมาจดทะเบียนทรัพย์สินสิทธิต มีการทำสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวอยู่ก่อนแล้ว เมื่อมีการจดทะเบียนทรัพย์สินสิทธิตผลกระทบในทางกฎหมายต่อสัญญาเช่านั้นจะเป็นเช่นไร เนื่องจากสิทธิการเช่าและสิทธิในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ในฐานะของทรัพย์สินสิทธิตมีความคล้ายคลึงและทับซ้อนกันอยู่มาก ประกอบกับการจดทะเบียนทรัพย์สินสิทธิตมิใช่การเปลี่ยนแปลงความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น จึงเกิดปัญหาว่า หากพิเคราะห์จากเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิตแล้ว เมื่อมี

¹ เพลินตา ตันรังสรรค์, ‘สรุปการสัมมนาทางวิชาการ ทรัพย์สินสิทธิต... เครื่องมือใหม่สำหรับนักลงทุนอสังหาริมทรัพย์’ (มีนาคม-เมษายน 2562) ฉบับที่ 2 จุลินิตี 59, 59.

² พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิต พ.ศ. 2562 หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ.

ความต้องการให้ทรัพย์สินมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิชนิดพิเศษที่มีความไม่เฉพาะตัว และสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เองก็มีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิเช่นกัน ดังนั้น เมื่อมีการทับซ้อนกันของบุคคลสิทธิทั้งสอง ประกอบกับมิได้มีบทบัญญัติตามกฎหมายที่สอดคล้องกับเรื่องดังกล่าว บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ผลตามกฎหมายในกรณีนี้จะมีลักษณะเป็นเช่นไร³ ทั้งนี้ ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขของอสังหาริมทรัพย์ที่จะนำมาจดทะเบียนในด้านการใช้ประโยชน์ และลักษณะของการประกอบธุรกิจเพื่อมิให้การใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวไปขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่น

อย่างไรก็ดี ทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นมาเพื่อตอบสนองความไม่สอดคล้องหรือความไม่คล่องตัวในการใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายกับข้อเท็จจริงด้านเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน โดยนำเรื่องการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาเทียบเคียง แต่ผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินนั้นมิได้ต้องการให้ทรัพย์สินเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิการเช่าแต่อย่างใด แต่นำลักษณะของกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาเทียบเคียงในการคิดค้นหลักเกณฑ์และแนวทางในการกำหนดเนื้อหา หรือการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิของทรัพย์สินขึ้น ประกอบกับนำส่วนของความขัดข้องในการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องดังกล่าวในกรณีนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบันมาเทียบเคียง

เนื่องจากในปัจจุบันนั้น อสังหาริมทรัพย์ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ หรือแม้แต่อาคารชุดนั้นสามารถสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจได้อย่างมหาศาล แต่กลับมีข้อกำหนดในหลายเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการนำอสังหาริมทรัพย์นั้นมาใช้ประโยชน์ภายใต้ฐานของนิติกรรมสัญญา โดยหลักการเช่าอสังหาริมทรัพย์โดยส่วนใหญ่ก็มีเจตนารมณ์เพื่อที่ผู้เช่าจะสามารถอยู่อาศัย หรือประกอบกิจการขนาดเล็กได้ในทำเลที่เหมาะสม แต่หากเป็นกรณีที่เป็นเช่าอสังหาริมทรัพย์ในขนาดพื้นที่ที่ใหญ่มากยิ่งขึ้น แม้มูลค่าของสัญญาเช่าจะมีจำนวนมหาศาล แต่ผู้เช่าก็ต้องตกอยู่ในขอบเขตการใช้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินอย่างจำกัดภายใต้อำนาจของกฎหมาย หรือข้อตกลงของสัญญารวมทั้งการเช่าอสังหาริมทรัพย์เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในอดีตแล้วจะเห็นว่าศาลมักมีคำพิพากษาว่าสิทธิแห่งสัญญาเช่าดังกล่าวมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ เนื่องจากการทำสัญญาเช่านั้นจำเป็นต้องมีการพิเคราะห์ หรือพิจารณาถึงตัวบุคคลแต่ละคนเป็นหลักสำคัญ⁴ จึงมีความสัมพันธ์ในทางสัญญาเป็นการเฉพาะเจาะจง จึงทำให้การเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวล

³ สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, *พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 : พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญ ประวัติ ความเป็นมา กระบวนการ และขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าว* (กลุ่มงานการพิมพ์ สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา 2562) 14.

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 540/2517.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่สามารถที่จะตกทอดทางมรดกได้ในกรณีที่ผู้เช่าเสียชีวิต ประกอบกับ ลักษณะของการใช้ประโยชน์ทรัพย์สินหรืออสังหาริมทรัพย์โดยอาศัยอำนาจภายใต้ฐานกฎหมาย การเช่าอสังหาริมทรัพย์มีลักษณะที่แคบเกินไป ไม่ได้มอบอำนาจให้แก่ผู้เช่าในการจัดการใช้ประโยชน์ หรือเปลี่ยนแปลงสภาพของอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของผู้เช่าอย่างอิสระ

ทรัพย์สินที่เข้ามาข้องเกี่ยวกับเรื่องการเช่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว จะเป็นเรื่องของ สิทธิครอบครอง โดยตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ผู้ให้เช่ายังคงไว้ซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น โดยมีสิทธิเต็มตามที่ตามมาตรา 1336 แต่กรรมสิทธิ์ยังคงถูกจำกัดอำนาจบางประการจากนิติกรรมสัญญา เช่น สิทธิในการใช้สอย สิทธิในการได้ดอกผล เป็นต้น โดยแนวคิดของสิทธิครอบครองแม้จะมีลักษณะ ของทรัพย์สินแต่ก็มีใช้สิทธิเด็ดขาดในทางทรัพย์สินเสียทีเดียว ยังมีข้อจำกัดหรือข้อขัดข้องในการจัดการ ทรัพย์สินอยู่หลายประการ ดังนั้น ผู้ร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 จึงต้องการก่อตั้ง สิทธิหนึ่งขึ้นมาเพื่อตอบโจทย์ข้อขัดข้องทั้งหลายที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น จึงเป็นที่มาของการคิดค้น ทรัพย์สินขึ้นมาใหม่ ซึ่งเป็นสิทธิที่อิงอยู่กับอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่นโดยให้อำนาจผู้ทรง ทรัพย์สินในการใช้ประโยชน์ หรือแม้แต่มีสิทธิ หน้าที และความรับผิดชอบหนึ่งเจ้าของ อสังหาริมทรัพย์⁵ และมีความต้องการหรือการกำหนดแนวคิดให้ทรัพย์สินมีผลในการก่อให้เกิด หน้าทีต่อบุคคลทั้งหลายโดยทั่วไปในการงดเว้นการกระทำใดๆ ที่กระทบต่อการใช้สิทธิดังกล่าว มิใช่ มีผลเป็นการเฉพาะเจาะจง แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้มีข้อสังเกตว่า ผู้ร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มีเจตนารมณ์ที่จะก่อให้เกิดทรัพย์สินนั้นมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลสิทธิชนิดพิเศษ แต่ด้วยเหตุใดๆ ก็ตาม ลักษณะแห่งเนื้อหาของทรัพย์สินกลับมีลักษณะความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิ คล้ายคลึงกับทรัพย์สินเสียมากกว่า ซึ่งในประเด็นนี้เป็นประเด็นหลักหนึ่งที่เป็นเหตุของที่มาในการ ทำการศึกษาวิจัยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงในบทต่อไป

ในส่วนของเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 เพื่อแก้ไขปัญหา การเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและ อุตสาหกรรมที่มีขอบเขตการบังคับใช้อย่างจำกัด ทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากกฎหมายดังกล่าว

⁵ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 11 บัญญัติว่า “ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิ หน้าทีและความรับผิดชอบในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่สิทธิในการติดตามและเอาคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์จากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และสิทธิ ขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้ยังคงเป็นสิทธิ ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์โดยผู้ทรงทรัพย์สินต้องแจ้งเหตุดังกล่าวให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ทราบโดยพลัน”.

ในหลายกรณีจึงจำเป็นต้องมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับการส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์และผลักดันการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศ ในกรณีนี้เป็นการแก้ไขปัญหาในการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อประกอบกิจการในลักษณะที่มีมูลค่าในเชิงเศรษฐกิจอย่างมหาศาล ซึ่งหากไม่มีทรัพย์สินก็จะทำให้การใช้ประโยชน์ หรือใช้สอยอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่สมกับมูลค่าของสัญญาที่เกิดขึ้น เช่น บริษัท ก. ทำสัญญาเช่าที่ดินมีกรรมสิทธิ์กับนาย ข. ผู้เป็นเจ้าของที่ดิน โดยมีระยะเวลา 30 ปี ในอัตราค่าเช่าปีละ 10 ล้านบาท โดยบริษัท ก. จะนำที่ดินดังกล่าวเพื่อมาก่อสร้างห้างสรรพสินค้า ในกรณีนี้ หากสัญญาเช่าดังกล่าวผูกพันกันตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้เช่าหรือบริษัท ก. ก็จะได้ไปเพียงสิทธิครอบครองในที่ดินดังกล่าว และไม่สามารถที่จะนำที่ดินดังกล่าวมาเป็นประกันการชำระหนี้ โดยการจำนองได้ โดยบริษัท ก. และ นาย ข. เพียงแต่ผูกพันกันในลักษณะของบุคคลสิทธิเพียงเท่านั้น แต่หากมีการก่อตั้งขึ้นซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์หรือที่ดินดังกล่าว ผู้ทรงทรัพย์สินก็จะมีสิทธิเสมือนหนึ่งเจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถที่จะนำอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นไปประกันการชำระหนี้ โดยการจำนองโดยอาศัยสิทธิของตนได้

อนึ่ง ยังมีข้อพิจารณาอีกประการหนึ่ง คือ หากจะพิจารณาถึงลักษณะหรือแนวคิดของทรัพย์สินแล้วจะเห็นว่ามีความคล้ายคลึงกับทรัพย์สินประเภทจำกัดตัวตนกรรมสิทธิ์ เช่น ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ แต่หลักกฎหมายดังกล่าวกลับมิได้รับความนิยมนักในประเทศไทย ทั้งนี้ ที่มาของกฎหมายว่าทรัพย์สินนั้น ผู้ร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินมีเจตนาที่ต้องการก่อตั้งสิทธิขึ้นมาใหม่ทั้งหมดตามกฎหมายเฉพาะ มิได้ต้องการให้ทรัพย์สินเป็นสิทธิในการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวแบบพิเศษเพียงเท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาจากกฎหมายต่างประเทศแล้ว ไม่ปรากฏถึงแนวคิดหรือทรัพย์สินแต่อย่างใด ปรากฏเพียงสิทธิที่มีลักษณะใกล้เคียงกับทรัพย์สิน เช่น Emphyteusis ซึ่งเป็นลักษณะของทรัพย์สินโดยแท้ในประเทศฝรั่งเศส⁶ ซึ่งในกรณีนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่าอาจมีการศึกษาโดยเปรียบเทียบลักษณะของทรัพย์สินกับหลักดังกล่าว ในกระบวนการร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน ประกอบกับลักษณะของการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เหตุของเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินที่มีความต้องการให้ทรัพย์สินนั้นมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิชนิดพิเศษยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงหรือเหตุที่สนับสนุนในข้อความคิดดังกล่าวอย่างชัดเจน ปรากฏเพียงเหตุผลในการโต้แย้งว่าทรัพย์สิน

⁶ สมเกียรติ วรรณานันต์, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 'ทรัพย์สิน : ปัญหาทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ' (เสวนาวิชาการ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 21 มิถุนายน 2562).

นั้นจะก่อตั้งขึ้นได้ก็โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่นเท่านั้น⁷ ซึ่งถือเป็นข้อโต้แย้งที่มีได้มีน้ำหนักมากนั้กับกรณีของทรัพย์สิน

2.2 ความหมายของทรัพย์สิน

“ทรัพย์สิน” หมายความว่า ทรัพย์สินที่อิงจากสิทธิการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ที่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด⁸ ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้น แต่มิได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด เพียงแต่มีสิทธิใช้สอยประโยชน์ทรัพย์สินนั้นภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ประกอบกับความสามารถที่จะโอนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่กัน นำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยการจำนอง อีกทั้งยังสามารถที่จะตกทอดทางมรดกได้ โดยต้องไม่เกินระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือรับรองการจดทะเบียนทรัพย์สิน ทั้งนี้ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ก่อตั้งทรัพย์สินยังสามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขหรือขอบเขตการใช้ประโยชน์ทรัพย์สินไว้ล่วงหน้าได้อีกด้วย⁹ เมื่อพิจารณาจากลักษณะการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิที่ผู้ทรงทรัพย์สินมีแล้ว จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินมีลักษณะเป็นทรัพย์สินที่เห็นได้ชัด โดยมีข้อสังเกตว่าสิทธิดังกล่าวควรที่จะเปลี่ยนชื่อเป็น “สิทธิอสังหาริมทรัพย์”¹⁰ เสียมากกว่า ทรัพย์สินนั้นมีลักษณะเป็นคำที่ถูกคิดค้นขึ้นใหม่ในทางกฎหมาย มิได้มีรากฐานมาจากกฎหมายต่างประเทศแต่อย่างใด ประกอบกับทรัพย์สินนั้นมีการให้คำนิยามว่าเป็นสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ต่างๆ กล่าวคือ เป็นสิทธิของบุคคลผู้ทรงสิทธิในการ

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น”.

⁸ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้ “ทรัพย์สิน” หมายความว่า ทรัพย์สินที่อิงจากสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้”.

⁹ กฎกระทรวงการขอก่อตั้งและการยกเลิกทรัพย์สิน การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สิน พ.ศ. 2563 ข้อ 4.

¹⁰ กิตติศักดิ์ ปรกติ, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ‘ทรัพย์สิน : ปัญหาทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ’ (เสวนาวิชาการ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 21 มิถุนายน 2562).

ใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่น จึงอาจถือว่าเป็นสิทธิที่มีตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิอันมีลักษณะเป็นทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

อย่างไรก็ตาม ในกรณีของเรื่องทรัพย์สินอนึ่ง ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในอดีตศาลมักตีความว่าสิทธิแห่งการเช่าอสังหาริมทรัพย์มีลักษณะเป็นสิทธิเฉพาะตัว พระราชบัญญัติทรัพย์สินอนึ่ง พ.ศ. 2562 นี้ถูกตราขึ้นมาเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องดังกล่าว อย่างไรตาม ในปัจจุบันมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาแนวใหม่เกิดขึ้น¹¹ ในประเด็นของการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่มีการจดทะเบียนสิทธิการเช่า 30 ปีหรือในระยะยาว และสิทธิการเช่าดังกล่าวผูกพันกันมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ศาลได้ตีความว่าสิทธิการเช่าในกรณีนี้มีใช้สิทธิเฉพาะตัวอีกต่อไป สามารถที่จะตกทอดทางมรดกได้ จึงอาจเกิดคำถามได้ว่า สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในปัจจุบันสามารถที่จะกลายเป็นสิทธิเรียกร้องทางหนี้ที่มีลักษณะแทบจะเป็นสิทธิเด็ดขาดในทางทรัพย์สินที่สามารถใช้ยืนยันต่อบุคคลทั้งหลายได้ โดยสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวในปัจจุบันมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับทรัพย์สินอนึ่งไปแล้ว กรณีนี้มีข้อสังเกตอีกประการว่า พระราชบัญญัติทรัพย์สินอนึ่ง พ.ศ. 2562 นี้เป็นกฎหมายที่ขยายโอกาสให้คนต่างด้าวได้มีโอกาสในการถือครองอสังหาริมทรัพย์ภายในประเทศได้มากขึ้น เช่นในบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 ได้กำหนดห้ามคนต่างด้าวถือครองที่ดินขนาดใหญ่ในการประกอบกิจการเกษตรกรรม จึงอาจถือว่า กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินอนึ่งนี้เป็นกฎหมายที่ถูกตราขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ในการหลีกเลี่ยงบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นหรือไม่ อย่างไร

ดังนั้น การที่จะศึกษาถึงลักษณะของสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินอนึ่งโดยเป็นแนวทางเบื้องต้นเพื่อนำข้อความคิดเคลื่อนไปสู่การวิเคราะห์ประเด็นปัญหาอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องจึงจะต้องมีการศึกษาทำความเข้าใจกับความหมายและลักษณะของทรัพย์สินอนึ่ง และบุคคลสิทธิให้ถ่องแท้เสียก่อน เพื่อนำข้อมูลความรู้ดังกล่าวมาเป็นรากฐานในการวิเคราะห์ลักษณะของทรัพย์สินอนึ่งตามทีกฎหมายกำหนดการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิไว้ ผู้วิจัยจึงขอกล่าวถึงแนวคิดและความหมายของสิทธิทั้งสองก่อนที่จะนำไปสู่บทกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินอนึ่ง และบทวิเคราะห์ประเด็นปัญหาในเรื่องดังกล่าวตามลำดับ

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11058/2559 (ประชุมใหญ่).

2.3 ทฤษฎีสติ

2.3.1 แนวคิดของทฤษฎีสติ

ทฤษฎีสตินั้นเป็นหลักกฎหมาย หรือแนวคิดที่มาจากสมัยโรมันและพัฒนาขึ้นมาจากระบบกฎหมายซีวิลลอว์ โดยมีแนวคิดจากเรื่อง “*summa divisio*”¹² โดยเป็นหลักที่ใช้ในการแบ่งแยกทฤษฎีสติและบุคคลสิทธิออกจากกันโดยเฉพาะ โดยทฤษฎีสตินั้นจะมีลักษณะเป็นสิทธิสมบูรณ์ หรือสิทธิเด็ดขาด ซึ่งเป็นสิทธิที่มีอำนาจเหนือตัวทรัพย์อย่างกว้างขวาง เป็นลักษณะเฉพาะตัวของทฤษฎีสติ เป็นสิทธิเด็ดขาดในการจัดการตัวทรัพย์ที่จะสามารถไถ่ถอนหรือโต้แย้งกับบุคคลโดยทั่วไปได้เสมอ ต่างกับบุคคลสิทธิที่มีผลผูกพันระหว่างบุคคลอย่างเฉพาะเจาะจงมิได้ก่อให้เกิดหน้าที่โดยทั่วไป ซึ่งเป็นสิทธิที่จำกัดอำนาจในการใช้สิทธิในเชิงแคบและมีบ่อเกิดหลักที่สำคัญ เช่น สัญญา และละเมิด ซึ่งถือเป็นมูลหนี้ที่มาจากฐานการมีนิติสัมพันธ์กันระหว่างบุคคลไม่ว่าจะเกิดขึ้นเองโดยใจสมัครทั้งสองฝ่าย หรือแม้แต่การเกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นโดยมิได้มีเจตนา แต่ก็ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของคู่สัญญาหรือคู่กรณีให้มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามให้บรรลุวัตถุประสงค์นั้น บุคคลทั่วไปไม่ว่าจะที่ยังไม่รู้ถึงเจตนาดังกล่าวได้เลย แต่ในความแคบนี้ การก่อให้เกิดบุคคลสิทธิอันมีลักษณะเป็นสิทธิสัมพัทธ์นั้นก็สามารถที่จะกำหนดเนื้อหาแห่งสิทธิได้หลากหลายและกว้างขวาง กล่าวคือ สามารถที่จะกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาอันเป็นเนื้อหาหรือสาระสำคัญของสัญญาได้อย่างกว้างขวางตามหลักอิสระทางแพ่ง ซึ่งในกรณีนี้ผู้วิจัยเองมีความเห็นว่า หากพิจารณาในเชิงเนื้อหาแห่งสิทธิระหว่างทฤษฎีสติที่มีลักษณะเป็นสิทธิสมบูรณ์และบุคคลสิทธิที่มีลักษณะเป็นสิทธิสัมพัทธ์นั้น บุคคลสิทธิมีขอบเขตในลักษณะที่กว้างขวางและหลากหลายกว่า เนื่องจากเนื้อหาแห่งสิทธิของทฤษฎีสตินั้นก่อให้เกิดหน้าที่ตามแต่ที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดเพียงเท่านั้น เช่น สิทธิในการติดตามเอาคืนตัวทรัพย์จากบุคคลที่ไม่มีสิทธิ หรือสิทธิในการขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 อันเป็นสิทธิของบุคคลผู้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ผู้ทรงทฤษฎีสติไม่มีอำนาจในการกำหนดลักษณะเนื้อหาแห่งสิทธิขึ้นเอง คงไว้แต่เพียงอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามเนื้อหาแห่งสิทธิที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย แต่หากพิจารณาจากผลของเนื้อหาแห่งสิทธิระหว่างทฤษฎีสติและบุคคลสิทธิแล้ว เป็นที่แน่นอนว่าทฤษฎีสติมีผลต่อบุคคลทั้งหลายในลักษณะที่กว้างขวางกว่า

¹² อานนท์ มาเม้า, กฎหมายทรัพย์สิน : ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไปและบทเบ็ดเสร็จทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 3 วิทยาลัยน 2562) 103.

บุคคลสิทธิอย่างเห็นได้ชัด มีข้อสังเกตว่า เมื่อเกิดการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน หรือทรัพย์สิน นั้นนั้นถูกละเมิดเข้า ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถที่จะใช้สิทธิจัดการได้ 2 แนวทางด้วยกัน กล่าวคือ สามารถใช้สิทธิทางทรัพย์สิน โดยไม่ถูกจำกัดอายุความ ได้แก่ การใช้สิทธิทางทรัพย์สินของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 หรือผู้ทรงทรัพย์สินอาจสามารถใช้สิทธิทางหนี้ เช่น การเรียกคืนทรัพย์สินฐานลามิควรได้ หรือการเรียกค่าสินไหมทดแทนกรณีมีบุคคลทำละเมิดต่อทรัพย์สินของตน เป็นต้น

นอกจากนี้ทรัพย์สินยังมีลักษณะที่ถูกจำกัดโดยกฎหมายทั้งทางด้านจำนวน และเนื้อหา (*numerus clausus*)¹³ กล่าวคือ ทรัพย์สินจะมีจำนวนที่ประเภท หรือแต่ละประเภท จะมีเนื้อหาเช่นไร ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดไว้ แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่จำเป็นที่จะต้องกำหนดอย่างแน่ชัดว่าทรัพย์สินนั้น หมายถึง สิทธิใดๆ บ้าง หรือแม้กระทั่งอยู่ในมาตราใด บุคคลทั้งหลายไม่สามารถที่จะนำหลักอิสระทางแพ่งในการกำหนดเนื้อหาของสิทธิในลักษณะของทรัพย์สินขึ้นเองได้ดังเช่นบุคคลสิทธิ ประกอบกับบุคคลไม่อาจอ้างหลักเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา เพื่อที่จะทำสัญญาก่อตั้งทรัพย์สินให้ผิดแผกแตกต่างไปจากที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนด เนื่องจากทรัพย์สินมีลักษณะที่มีความชัดเจนแห่งสิทธิและความแน่นอนในนิติสัมพันธ์ จึงก่อให้เกิดหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดในการมาจำกัดหลักอิสระดังกล่าว ในกรณีนี้มีข้อสังเกตที่สำคัญในการพิจารณาเรื่องทรัพย์สินอิงสิทธิว่า หากผลการพิเคราะห์แสดงว่าทรัพย์สินอิงสิทธิมีลักษณะเป็นทรัพย์สินแล้ว การก่อตั้งทรัพย์สินอิงสิทธิ จึงถือเป็นการก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นโดยอาศัยอำนาจของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ประกอบกับพระราชบัญญัติทรัพย์สินอิงสิทธิ พ.ศ. 2562 นั้นได้วางหลักเกณฑ์ตั้งแต่เริ่มต้น ก่อตั้งทรัพย์สินอิงสิทธิ สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ทรงทรัพย์สินอิงสิทธิหรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ รวมถึงความระงับสิ้นไปแห่งทรัพย์สินอิงสิทธิ จะเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นฐานอำนาจที่ให้อำนาจคู่สัญญาในการก่อตั้งทรัพย์สินอิงสิทธิ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าคู่สัญญาจะตกลงให้มีข้อกำหนดใดๆ ให้ผิดแผกแตกต่างไปจากเนื้อหาในพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้ เนื่องจากอาจทำให้ลักษณะของเนื้อหาแห่งสิทธินั้นไม่ต้องตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยมีจำเป็นจะต้องทำการพิจารณาถึงว่ากฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินอิงสิทธิเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่อย่างไร แต่อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก็สามารถที่จะดำเนินการกำหนดข้อตกลงในการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ภายใต้ฐานของทรัพย์สินอิงสิทธิดังกล่าวได้ไว้ในขั้นตอนของ

¹³ เฟิงอ้าง 106.

การก่อตั้งทรัพย์สินตั้งแต่แรก¹⁴ ในเรื่องแนวคิดนี้ระบบกฎหมายชีวิตลิวัวได้กำหนดหลักการดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง ดังนั้น ทรัพย์สินจึงไม่อาจที่เกิดขึ้นเองโดยลำพัง หรือแม้แต่อาศัยอำนาจตามคำพิพากษาของศาลเองก็ตาม

แนวคิดที่สำคัญของทรัพย์สินอีกประการหนึ่ง คือ การที่ทรัพย์สินนั้นจำเป็นต้องมีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ กล่าวคือ มีทรัพย์สินเป็นฐานในการรองรับทรัพย์สิน ดังนั้น ทรัพย์สินจึงเป็นสิทธิที่มีวัตถุมีรูปร่างเป็นวัตถุแห่งสิทธิ โดยวัตถุนั้นจะสามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่าหรือไม่ มิใช่เรื่องสำคัญแต่อย่างใด ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน แม้จะไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่าแต่หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีตัวตน ทรัพย์สินก็สามารถเป็นวัตถุแห่งสิทธิของทรัพย์สินได้นั่นเอง

อนึ่งคำว่าวัตถุแห่งสิทธินั้น ในทางกฎหมายมิได้กล่าวรวมถึงเฉพาะวัตถุที่เป็นสิ่งของไม่มีชีวิตแต่อย่างใด¹⁵ แต่เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินคำว่าวัตถุนั้นยังหมายความรวมถึงทั้งสิ่งมีชีวิต ทั้งสัตว์ และพืชด้วย เมื่อทรัพย์สินเป็นสิทธิของบุคคลเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินอันมีทรัพย์สินนั้นเป็นวัตถุแห่งสิทธิ ดังนั้น ทรัพย์สินจึงเป็นสิทธิที่ดำรงอยู่ได้ในตัวของวัตถุอันเฉพาะเจาะจง การจะอ้างทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินใดนั้น จำที่จะต้องสามารถระบุถึงความเฉพาะตัวของทรัพย์สินนั้นได้ในหลักเกณฑ์นี้จึงทำให้เกิดการตีความการใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 ว่าการใช้สิทธินี้ต้องเป็นการใช้สิทธิต่อทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเท่านั้นจึงทำให้บุคคลไม่สามารถที่จะกล่าวอ้างทรัพย์สินขึ้นต่อผู้กับบุคคลทั้งหลายได้ในกรณีที่ทรัพย์สินตัวนั้นมีใช้วัตถุที่สามารถเฉพาะเจาะจงได้อย่างชัดแจ้ง

2.3.2 ความหมายของทรัพย์สิน

ทรัพย์สินนั้นไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ความหมาย หรือคำนิยามไว้อย่างชัดเจน แม้แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เองก็ตาม สิทธิในอำนาจแห่งทรัพย์สินต่างๆ เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิอาศัย ฯลฯ จะเป็นสิทธิที่มีลักษณะเป็นทรัพย์สินหรือไม่ ก็ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งแต่อย่างใด หรือแม้แต่สิทธิบางประเภทที่มีลักษณะในการจำกัดต่อนกรรมสิทธิ์ แต่ยังมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในทรัพย์สิน ซึ่งสิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ยังมีทรัพย์สินอื่นๆ อีกที่อยู่นอกเหนือจาก

¹⁴ กฎกระทรวงการขอก่อตั้งและการยกเลิกทรัพย์สิน การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สิน พ.ศ. 2563 ข้อ 4.

¹⁵ อานนท์ มาเฝ้า (เชิงอรธ 12) 111.

ประมวลกฎหมายดังกล่าว คือ ลิขสิทธิ์ และสิทธิในเครื่องหมายการค้า ดังนั้น การพิเคราะห์พิจารณาเกี่ยวกับข้อความคิดในเรื่องทรัพย์สินจึงเป็นประเด็นที่น่าสนใจ เนื่องจากสิทธิใดที่มีลักษณะเป็นทรัพย์สินก็จะทำให้เกิดผลทางกฎหมายแตกต่างกันไปจากสิทธิอื่นๆ เช่น ทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ก็จะอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299¹⁶

“ทรัพย์สิน” หรือในอดีตเรียกว่าสิทธิในสิ่ง¹⁷ หมายความว่า สิทธิของบุคคลที่มีเหนือตัวทรัพย์สิน¹⁸ เป็นสิทธิที่บังคับเอาเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินได้โดยตรงและสามารถที่จะนำมาขึ้นต่อบุคคลโดยทั่วไปได้ และบุคคลโดยทั่วไปเหล่านั้นมีหน้าที่ที่จะไม่ขัดขวางการใช้สิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินนั้น แต่ในบางตำราก็ให้ความหมายของทรัพย์สินว่าเป็นอำนาจในทรัพย์สิน โดยจะมีความแตกต่างกับลักษณะของบุคคลสิทธิ หรือสิทธิเหนือบุคคล โดยทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิซึ่งมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน และสามารถขึ้นแก่บุคคลโดยทั่วไปทั้งหลาย ทรัพย์สินนั้นเนื่องจากเป็นสิทธิของบุคคลที่มีอยู่เหนือตัวทรัพย์สิน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมี “ตัวทรัพย์สิน” ในการรองรับสิทธิ และเป็นสาระสำคัญของสิทธิ ถ้าไม่มีความคงอยู่ของตัวทรัพย์สินในการรองรับทรัพย์สินนี้ ทรัพย์สินดังกล่าวก็ไม่สามารถคงอยู่ได้เช่นกัน เมื่อทรัพย์สินถือตัวทรัพย์สินและความคงอยู่ของตัวทรัพย์สินเป็นสำคัญ จึงทำให้ทรัพย์สินไม่มีอายุความเสียสิทธิเพราะเหตุแห่งการไม่ใช้สิทธินั้น และการมิได้ใช้สิทธิก็ได้ส่งผลเสียต่อทรัพย์สินแต่อย่างใด ซึ่งจะมีความแตกต่างกับบุคคลสิทธิ หรือสิทธิเรียกร้องทางหนี้ที่กำหนดให้บุคคลที่จะใช้สิทธิดังกล่าวต้องกระทำการเรียกร้องภายในอายุความที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย หากมิได้ดำเนินการดังกล่าวภายในอายุความที่กำหนดไว้ ย่อมทำให้สิทธิเรียกร้องขาดอายุความนั่นเอง แต่มีข้อสังเกตว่า การขาดอายุความของบุคคลสิทธินั้น มิได้ทำให้สิทธิเรียกร้องนั้นระงับสิ้นผลไปแต่อย่างใด เพียงแต่มีผลทางกฎหมายให้อาจถูกปฏิเสธสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/9¹⁹ ประกอบมาตรา 193/10²⁰ เนื่องจากในส่วนของอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือภายใต้ความสัมพันธ์

¹⁶ เสนีย์ ปราโมช, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน* (เนติบัณฑิตยสภา 2551) 119.

¹⁷ เพิ่งอ้าง 120.

¹⁸ อานนท์ มาเม้า (เชิงอรรถ 12) 98.

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/9 บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องใดๆ ถ้ามิได้ใช้บังคับภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด สิทธิเรียกร้องนั้นเป็นอันขาดอายุความ”.

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/10 บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องที่ขาดอายุความ ลูกหนี้มีสิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องนั้นได้”.

ในทางแพ่งมิใช่ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังเช่นอายุความในทางกฎหมายอาญาแต่อย่างใด

การบังคับเอากับตัวทรัพย์สินภายใต้ฐานอำนาจของทรัพย์สินนั้น โดยหลักแล้วสามารถที่บังคับได้เองโดยลำพัง²¹ เนื่องจากเป็นสิทธิของบุคคลเหนือทรัพย์สินในลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาด ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่โดยทั่วไปของบุคคลทั้งหลายในการห้ามสอดเข้าขัดขวางการใช้ทรัพย์สินของผู้ทรงสิทธิในตนเอง ซึ่งจะเป็นกรณีที่ต่างจากบุคคลสิทธิที่มีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้ทรงสิทธิไม่สามารถที่จะบังคับได้เองโดยลำพัง เนื่องจากอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือข้อโต้แย้งซึ่งกันและกันได้ บุคคลสิทธินั้นเป็นสิทธิที่คู่กรณีจะตกลงกันเป็นเรื่องๆ ไป ดังนั้นเมื่อเกิดข้อเท็จจริงหรือข้อพิพาทอย่างใดขึ้น การที่กฎหมายจะกำหนดให้ ผู้ทรงสิทธิของบุคคลสิทธิสามารถที่จะบังคับเอาการชำระหนี้ตามสิทธิในตนเองโดยลำพังจึงไม่สามารถที่จะทำได้ เพราะจำต้องมีการพิจารณาข้อพิพาทนั้นให้เป็นที่ยุติเสียก่อน ว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบ และโดยการบังคับชำระหนี้ นั้น จำเป็นต้องอาศัยกลไกทางศาล หรือกระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือ

ทรัพย์สินนั้นมีอภิสิทธิ์ในการกีดกัน (*exclusive privilege*) กล่าวคือเป็นสิทธิที่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลทั่วไปในการงดเว้นการกระทำใดๆ อันเป็นการขัดขวางต่อทรัพย์สินของผู้ทรงทรัพย์สินนั้น เนื่องจากทรัพย์สินเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นได้เพียงอาศัยอำนาจของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 ซึ่งบุคคลทั้งหลายไม่สามารถอ้างว่าไม่ทราบถึงบัญญัติแห่งกฎหมายได้ และไม่สามารถที่จะปฏิเสธเนื้อหาและลักษณะบังคับแห่งสิทธิของทรัพย์สินได้ ซึ่งต่างจากบุคคลสิทธิที่อาศัยอำนาจของเสรีภาพในการแสดงเจตนาในการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างคู่กรณี และสามารถที่จะรับรู้กันได้เพียงคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเพียงเท่านั้น ไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลโดยทั่วไปในการที่จะกระทำการใดๆ ที่กระทบสิทธิดังกล่าว แต่ทั้งนี้หากบุคคลโดยทั่วไปก่อการกระทำใดๆ ในลักษณะให้เกิดการกระทบสิทธิ หรือเป็นการรอนสิทธิ ผู้ทรงบุคคลสิทธิก็มีสิทธิในการเรียกร้องต่อคู่สัญญา หรือบุคคลภายนอกเท่าที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจไว้เพียงเท่านั้น

ตัวทรัพย์สินอันหนึ่งอันใดนั้น โดยหลักแล้วสามารถที่จะมีทรัพย์สินได้เพียงอันเดียว ไม่สามารถที่จะมีทรัพย์สินทับซ้อนกันอยู่ในทรัพย์สินอันเดียวได้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่น ตัวทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์นั้น โดยหลักแล้วจะมีทรัพย์สินประเภทกรรมสิทธิ์ซึ่งมีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาดเพียงเท่านั้น แต่อาจมีกรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้น

²¹ เสนีย์ ปราโมช (เชิงอรรถ 16) 121.

นำทรัพย์สินดังกล่าวไปก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์กับบุคคลอื่นในลักษณะของการมอบอำนาจให้บุคคลนั้นมีอำนาจในการใช้สอย หรือใช้ประโยชน์ตัวทรัพย์สินภายใต้ฐานของนิติกรรมสัญญาเช่า สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ก็จะก่อให้เกิดทรัพย์สินขึ้นมาอีกชนิดหนึ่งในตัวทรัพย์สินเดียวกันนั้น กล่าวคือ สิทธิครอบครองซึ่งเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นเนื่องจากผู้เช่าในฐานเช่าสัญญาเช่าเข้ายึดถืออสังหาริมทรัพย์นั้นเพื่อใช้ประโยชน์แก่ตนเอง แม้จะมีได้มีลักษณะเป็นเจ้าของ แต่ผู้เช่าก็ได้ไปซึ่งทรัพย์สินประเภทสิทธิครอบครองในอสังหาริมทรัพย์นั้นตามกฎหมาย แต่ผู้ให้เช่าหรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก็ยังคงไว้ซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นเช่นกัน โดยสามารถที่จะจำหน่าย จ่าย โอน หรือแม้แต่ นำอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ ทั้งนี้ มีประเด็นที่น่าสนใจว่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีทรัพย์สินเพียงสิทธิครอบครองนั้น เช่น ที่ดินมือเปล่า ในกรณีนี้ ศาลฎีกาเคยมีแนวคำพิพากษาว่าบุคคลที่มีสิทธิครอบครองในที่ดินมือเปล่า นั้นเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์หากมีเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นนำที่ดินมือเปล่าไปทำสัญญาเช่ากับบุคคลอื่น ผู้เช่า นั้นจะได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองหรือไม่ หากได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองแล้ว เจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นที่มีเพียงทรัพย์สินประเภทสิทธิครอบครองจะก่อให้เกิดการทับซ้อนกันแห่งสิทธิครอบครองหรือไม่ อย่างไร ในกรณีนี้สามารถอธิบายได้ว่า อสังหาริมทรัพย์ประเภทที่ดินมือเปล่า หรืออสังหาริมทรัพย์ที่มีได้มีกรรมสิทธิ์นั้น อาจก่อให้เกิดสิทธิครอบครอง 2 ลักษณะในตัวทรัพย์สินอันเดียวกัน กล่าวคือ เป็นสิทธิครอบครองในลักษณะความเป็นเจ้าของตัวทรัพย์สินและสิทธิครอบครองโดยทั่วไป ซึ่งถือเป็นสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367²²

2.3.3 ลักษณะทั่วไปของทรัพย์สิน

จากที่กล่าวมาแล้วว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิของบุคคลเหนือตัวทรัพย์สิน ซึ่งแตกต่างจากบุคคลสิทธิที่มีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องทางหนี้โดยอาศัยมูลหนี้ตามสัญญา ในลักษณะสมัครใจ หรือมูลหนี้ทางละเมิดในการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ดังนั้น เพื่อให้การศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นไปอย่างถูกต้อง จึงต้องศึกษาถึงลักษณะของทรัพย์สิน ดังนี้²³

(1) ลักษณะการเกี่ยวข้องของควมคุม โดยทรัพย์สินนั้นมีลักษณะเป็นอำนาจเด็ดขาด (*absolute*)²⁴ เป็นสิทธิที่มีอำนาจมาก สามารถที่จะใช้ยันแก่บุคคลทั่วไป ให้มีหน้าที่ในการงดเว้นการกระทำที่จะกระทบกระเทือนต่อทรัพย์สินดังกล่าว เช่น อำนาจของการใช้กรรมสิทธิ์ในการ

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 บัญญัติว่า “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง”.

²³ เสนีย์ ปราโมช (เชิงอรรถ 16) 119-132.

²⁴ เพิ่งอ้าง 120.

ติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ หรือสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 โดยหลักผู้ทรงทรัพย์สินนั้นสามารถที่จะบังคับตามสิทธิที่ตนพึงมีได้เองโดยลำพัง ไม่จำเป็นต้องร้องขอต่อศาลก่อนซึ่งในกรณีนี้ถือว่าเป็นลักษณะของอำนาจเด็ดขาดในทางทรัพย์สิน และยังเป็นอย่างหนึ่งเหตุผลในการที่กฎหมายเข้ามาควบคุมการก่อตั้งทรัพย์สินของบุคคลทั้งหลาย โดยไม่ให้อำนาจในการก่อตั้งทรัพย์สินใดๆ ขึ้นเองโดยพลการ เนื่องจากทรัพย์สินนั้นเป็นอำนาจในทางทรัพย์สินที่มีลักษณะรุนแรงและเด็ดขาด ซึ่งหากปล่อยให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งสามารถที่จะก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นเอง บุคคลนั้นอาจพลิกแพลงหรือก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นมาอย่างแปลกประหลาด และส่งผลกระทบต่อสังคมได้ ดังนั้น กฎหมายจึงเข้ามาควบคุมให้การก่อตั้งทรัพย์สินนั้นจำต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298²⁵

(2) วัตถุประสงค์ทรัพย์สิน ทรัพย์สินนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นทรัพย์สินโดยตรง และเป็นสิทธิที่เชื่อมโยงหรือผูกพันกับตัวทรัพย์สินนั้นอย่างแน่นแฟ้น โดยอาศัยการดำรงอยู่ของสิทธิควบคู่ไปกับความคงอยู่ของทรัพย์สินนั้น กล่าวคือ ทรัพย์สินในทรัพย์สินใดๆ จะคงดำรงอยู่ได้ก็แต่ด้วยความมีอยู่ของตัวทรัพย์สินนั้น หากทรัพย์สินนั้นถูกทำลายหรือสิ้นสภาพไปผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นก็ไม้อาจกล่าวอ้างทรัพย์สินต่อทรัพย์สินนั้นได้ ซึ่งแตกต่างกับกรณีของบุคคลสิทธิที่มีได้มีวัตถุประสงค์เป็นทรัพย์สินเสมอไป แม้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเรียกร้องหรือผูกพันกับความสัมพันธ์ในทางหนี้ที่กำหนดให้ผู้ที่มีฐานะเป็นคู่สัญญาต้องปฏิบัตินั้นถูกทำลายหรือสิ้นสภาพไป สิทธิประเภทบุคคลสิทธินั้นก็ยังคงอยู่ภายใต้ความสัมพันธ์ของหนี้ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายต่อไป

(3) ลักษณะการก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลภายนอก โดยทรัพย์สินนั้นก่อให้เกิดหน้าที่โดยทั่วไปต่อบุคคลทั้งหลายโดยไม่จำกัดตัว²⁶ ในการมีหน้าที่ในการงดเว้น ไม่รบกวน หรือขัดสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิพึงมี โดยหากบุคคลใดมิได้ปฏิบัติหรือกระทำการใดๆ ในลักษณะที่เป็นการขัดต่อหน้าที่ดังกล่าวแล้ว บุคคลนั้นก็จำต้องมีความรับผิดชอบทางกฎหมายเกิดขึ้น ในทางกลับกันหากเป็นทรัพย์สินจำพวกจำกัดตนกรรมสิทธิในท้องที่หรือทรัพย์สิน เช่น สิทธิเก็บกิน สิทธิอาศัย หรือภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ก็ตาม สิทธิดังกล่าวย่อมเป็นสิทธิที่ตกติดตามตัวอสังหาริมทรัพย์นั้นไปไม่ว่ากรรมสิทธิในอสังหาริมทรัพย์นั้นจะตกอยู่แก่ผู้ใด ก็ไม่ใช่สิ่งสำคัญหรือเป็นผลให้ทรัพย์สินจำพวก

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น”.

²⁶ อานนท์ มาเม้า (เชิงอรรถ 12) 103.

จำกัดตัดทอนกรรมสิทธิ์นั้นสิ้นผลแต่อย่างใด มีข้อสังเกตว่า สิทธิบางประการแม้จะก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลโดยทั่วไปให้ต้องปฏิบัติตาม เช่น หนี้ภาษีอากร ที่ผูกพันเข้ากับประชาชนในราชอาณาจักรทั้งหลาย แต่เนื่องจากมิได้มีตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ จึงทำให้ไม่เข้าลักษณะของความเป็นทรัพย์สินที่ตนเอง

(4) ลักษณะของการที่จะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ ทรัพย์สินสิทธิจะมีลักษณะเป็นสิทธิที่จะไม่ให้ใครเข้ามาครอบงำขัดขวางการใช้ประโยชน์ตัวทรัพย์สินนั้น หรือกระทำการใดๆ กระทบกระเทือนต่อทรัพย์สินนั้น บุคคลโดยทั่วไปมีหน้าที่ในการที่ปล่อยให้ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิคงไว้ซึ่งฐานะเดิม กล่าวคือ ให้ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินของตนได้อย่างเต็มที่ อิสระและไม่ขัดขวางการกำหนดแนวทางหรือการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิเอง

(5) ลักษณะของความสิ้นสุดแห่งสิทธิของทรัพย์สิน ทรัพย์สินนั้นมีความถาวรและคงอยู่ในระยะเวลาที่นานกว่าบุคคลสิทธิและไม่เสียไป หรือสิ้นไปจากผลของการมิได้ใช้สิทธิดังกล่าว ทั้งนี้ บุคคลอื่นอาจได้ไปซึ่งทรัพย์สินของเราภายใต้กฎหมายว่าด้วยการครอบครองปรปักษ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382²⁷ แต่ก็เป็นเพียงรัฐนโยบายในการกำหนดให้บุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินมีหน้าที่โดยทั่วไปในการจัดการดูแลทรัพย์สินของตนอยู่เสมอเพื่อมิให้เกิดกระจุกตัวของเศรษฐกิจ และการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์เป็นการกำหนดการได้มาซึ่งทรัพย์สินในทรัพย์สินของบุคคลอื่น แต่มิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการเสียสิทธิจากการมิได้ใช้แต่อย่างใด

2.3.4 ประเภทของทรัพย์สิน

จากที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วในเบื้องต้นว่า กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า สิทธิประเภทใดบ้างที่มีลักษณะเป็นทรัพย์สิน แต่เป็นที่ยอมรับกันว่าทรัพย์สินล้วนแต่ปรากฏตัวอยู่ในบรรพ 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 7 ประเภทด้วยกัน²⁸ ได้แก่ กรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ว่าการเป็นเจ้าของ มีลักษณะที่เด็ดขาดและค่าบังคับมากที่สุด สิทธิครอบครองซึ่งเป็นสิทธิที่ก่อขึ้นมาบนฐานของข้อเท็จจริง (*de facto*) ในลักษณะของการเข้ายึดถือทรัพย์สินนั้น

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 บัญญัติว่า “บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้ด้วยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปีให้ถือว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์”.

²⁸ อานนท์ มาเฝ้า (เชิงอรรถ 12) 116.

และมีเจตนาเพื่อที่จะยึดถือเพื่อตน ทรัพย์สินที่จำพวกจำกัดตัดถอนกรรมสิทธิ์ (*ius in re aliena*) ไม่ว่าจะเป็นการจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน และการจำยอมในอสังหาริมทรัพย์

แต่อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินยังอาจปรากฏตัวอยู่นอกเหนือจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็เป็นได้ ดังเช่น ในบรรพ 3 ว่าด้วย “กฎหมายทรัพย์สิน” ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (*Bürgerliches Gesetzbuch : BGB*) ที่กำหนดสิทธิจำนองและสิทธิจำนำไว้ในบรรพดังกล่าว²⁹ ซึ่งแม้ในกฎหมายไทยจะกำหนดให้สิทธิจำนองและสิทธิจำนำอยู่ในลักษณะของเอกเทศสัญญาก็ตาม และสิทธิทั้งสองประเภทนั้นก็ยังมีพื้นฐานมาจากการแสดงออกทางนิติกรรมหรือสัญญา แต่อย่างไรก็ดีสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิ โดยนำมาประกันการชำระหนี้ ประกอบในส่วนของสิทธิจำนองกฎหมายยังกำหนดให้ต้องมีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่อันเป็นการสะท้อนถึงการนำระบบทะเบียนเข้ามาปรับใช้กับสิทธิดังกล่าว ซึ่งนำไปสู่การโต้แย้งบุคคลภายนอกผู้รับไปซึ่งกรรมสิทธิ์ หากได้มีผลบังคับ โดยเฉพาะตัวคู่สัญญาไม่ ดังนั้น สิทธิจำนองและจำนำจึงถือเป็นทรัพย์สินอีกประเภทหนึ่งเช่นกัน

2.4 บุคคลสิทธิ

2.4.1 แนวคิดของบุคคลสิทธิ

บุคคลสิทธิ หรือที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า *right in personam* เป็นเรื่องของสิทธิเหนือบุคคลเป็นสิทธิที่เกี่ยวกับหนี้หรือหน้าที่เฉพาะบุคคลจึงเป็นเรื่องของกฎหมายลักษณะหนี้³⁰ ไม่ใช่กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน บุคคลสิทธิมีบ่อเกิดมาตั้งแต่ในสมัยโรมันโดยปรากฏอยู่ในกฎหมายโรมันที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีในส่วนของคดีที่เกี่ยวกับบุคคล (*Action in personam*) ในสมัยโรมันนั้นการฟ้องคดีได้มีการกำหนดรูปแบบไว้ซึ่งมีผลต่อการแพ้ชนะคดีด้วยการฟ้องคดีในรูปแบบของ *action in personam* นั้นเป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำของจำเลยโดยตรง โดยเป็นการกล่าวอ้างถึงความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับจำเลยว่ามีความสัมพันธ์กันในทางกฎหมาย และจำเลยนั้นมีสิทธิในการเรียกร้องต่อโจทก์ ไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ในทางละเมิดหรือความสัมพันธ์ในทางสัญญาก็ตาม

²⁹ เฟิ่งอ่าง น. 108.

³⁰ โสภณ รัตนากร, ‘ทรัพย์สิน-บุคคลสิทธิ’ (กันยายน 2529) ปีที่ 16 ฉบับที่ 3 วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ 5, 5.

อย่างไรก็ตามในส่วนของ *right in personam* และ *action in personam* นั้นก็ไม่ใช่ว่าเรื่องเดียวกันทั้งหมด³¹ เนื่องจากในสมัยโรมันนั้นไม่ได้มองกฎหมายในแง่ของสิทธิและหน้าที่ต่างๆ แยกเช่นในปัจจุบัน ประกอบกับมิได้มีการแบ่งแยกกฎหมายลักษณะทรัพย์สินออกจากกฎหมายลักษณะหนี้ โดยได้รวมเอากฎหมายลักษณะหนี้เข้าไว้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน กฎหมายโรมันนั้นเน้นไปที่ในส่วนของ การแก้ไขเยียวยาหรือบังคับตามสิทธิและหน้าที่เสียยิ่งกว่าตัวสิทธิหน้าที่เอง ซึ่งเป็นรูปแบบที่มีลักษณะตรงข้ามกับปัจจุบันที่ถือว่าสิทธิและหน้าที่ในส่วนของบทบัญญัติกฎหมายสารบัญญัตินั้นมีความสำคัญยิ่งกว่าส่วนของรูปแบบในการฟ้องคดี ซึ่งเป็นส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติของกฎหมายโรมัน

2.4.2 ความหมายของบุคคลสิทธิ

บุคคลสิทธิ หรือสิทธิเรียกร้องทางหนี้ซึ่งในอดีตเคยเรียกว่าสิทธิเหนือบุคคล กล่าวคือ เป็นอำนาจที่จะเรียกร้องเอาแก่บุคคล โดยคำว่า “บุคคลสิทธิ” นี้ยังมิได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คงมีแต่การกล่าวถึงสิทธิเรียกร้องในทางหนี้ ซึ่งในกรณีนี้ผู้วิจัยเห็นควรว่า ควรจะทำความเข้าใจในเรื่องของบุคคลสิทธิในเชิงเปรียบเทียบกับทรัพย์สิน โดยศึกษาถึงลักษณะโครงสร้าง หรือแม้แต่ผลทางกฎหมาย เพื่อที่นำแนวความคิดเพื่อไปต่อยอดในบทต่อไป

2.4.3 ลักษณะทั่วไปของบุคคลสิทธิ

บุคคลสิทธิมีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องทางหนี้โดยอาศัยมูลหนี้ตามสัญญา ในลักษณะของความสมัครใจในการก่อนิติสัมพันธ์กันขึ้น และกำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างกันของคู่สัญญา หรือมูลหนี้ทางละเมิดในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำใดๆ ที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นในทางร่างกาย ทรัพย์สิน หรือแม้แต่จิตใจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากทรัพย์สินที่เป็นสิทธิของบุคคลเหนือตัวทรัพย์สิน ดังนั้น เพื่อให้การศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับบุคคลสิทธิเป็นไปอย่างถูกต้อง จึงต้องศึกษาถึงลักษณะของบุคคลสิทธิ³² ดังนี้

(1) ลักษณะการเกี่ยวข้องควบคุม บุคคลสิทธินั้นเป็นสิทธิที่สามารถใช้ยื่นหรือยกขึ้นกล่าวอ้างได้เพียงผู้ที่ตกอยู่ในฐานะผูกพัน หรือสมัครใจเข้ามาผูกพันโดยเฉพาะเจาะจง และมีได้ก่อให้เกิดอำนาจเด็ดขาดในการบังคับตามสิทธิที่ตนพึงมีโดยลำพัง โดยการบังคับตามบุคคลสิทธินั้นต้องอาศัยอำนาจจากกระบวนการของศาล ให้มีการพิจารณาพิพากษาให้ตามสิทธิดังกล่าว จะบังคับเองโดยพลการดังเช่นการบังคับโดยอาศัยอำนาจของสิทธิในตัวทรัพย์สินหรือทรัพย์สินมิได้ แต่ทั้งนี้ในกรณีดังกล่าว แม้จะต้องอาศัยอำนาจของศาลในการบังคับให้เป็นตามสิทธิ แต่กฎหมาย

³¹ เฟ็งอ้าง 5-6.

³² เสนีย์ ปราโมช (เชิงอรรถ 16) 120-132.

ก็จะไม่เข้าไปยุ่ง หรือกำหนดหลักเกณฑ์ในเนื้อหาแห่งสิทธิมากนัก ยังคงไว้ซึ่งลักษณะของการให้อำนาจ หรือความอิสระในการกำหนดข้อตกลงของเนื้อหาในสัญญา โดยเรื่องใดที่กฎหมายต้องการที่จะกำหนดแนวทาง หรือผลไว้เป็นการเฉพาะก็เพียงแต่เหตุเป็นมูลไว้ เช่น ในเรื่องของละเมิด ลากมิควรได้ จัดการงานนอกสั่ง หรือกฎหมายภาษีอากร เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายได้มอบนิติกรรมให้เป็นเครื่องมือในการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างกัน เพื่อผูกพันกันในสิทธิและหน้าที่ที่กำหนดไว้ภายใต้ฐานของบุคคลสิทธิ

บุคคลสิทธินั้น อยู่ภายใต้อำนาจความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาของบุคคล หากใช้หลักกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างกว้างๆ ในฐานะเครื่องมือในการก่อตั้งบุคคลสิทธิอย่างถูกต้อง และไม่ขัดต่อกฎหมาย³³ อาจก่อให้เกิดบุคคลสิทธิในลักษณะแปลกใหม่ที่ไม่เคยปรากฏขึ้นก็ได้ โดยมีจำเป็นต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าเคยมีสัญญา หรือบุคคลสิทธิในลักษณะดังกล่าวมาก่อนแต่อย่างไร เช่น สัญญาเช่ารือเปี้ยว เป็นต้น แม้จะมีได้มีการกำหนดลักษณะของเนื้อหาสัญญาดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราใด แต่สัญญาดังกล่าวก็ยังเป็นสัญญาที่สามารถฟ้องบังคับกันได้ตามกฎหมาย ลักษณะของการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลสิทธิ นั้น มีลักษณะที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัย ไม่ได้มีขอบเขตทั้งทางด้านเวลา หรือเนื้อหาตั้งเช่นทรัพย์สินแต่อย่างใด กล่าวคือทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่ไม่ได้มีลักษณะเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา เพียงแต่อาจเกิด หรือถูกก่อตั้งขึ้นใหม่เป็นทรัพย์สินอีกชนิดหนึ่งเพื่อให้เหมาะสม หรือสอดคล้องกับสถานการณ์ในยุคสมัยนั้นๆ

(2) วัตถุประสงค์ บุคคลสิทธินั้นมีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นการกระทำ หรืองดเว้นการกระทำตามนัยของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194³⁴ และ มาตรา 213³⁵ เนื่องจาก

³³ เพิ่งอ้าง 121.

³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 บัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้”.

³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้

เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ถ้าวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ก็ได้ แต่ถ้าวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไซ้ ศาลจะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้

เป็นสิทธิที่มีลักษณะไม่เด็ดขาด ผู้ทรงสิทธิจะบังคับเอาตามสิทธิแก่ตัวบุคคลผู้มีหน้าที่นั้นโดยพลการมิได้ เพราะจะเป็นเหตุของการสร้างข้อขัดแย้งภายในสังคมขึ้น โดยอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นได้ ผู้ทรงสิทธิมีอำนาจเพียงแต่ร้องขอต่อศาล หรือกระบวนการใดๆ ของรัฐที่มีหน้าที่ในการแก้ไขปัญหาตามสิทธิดังกล่าว โดยบังคับให้รับรองสิทธินั้นให้แก่ตน หากทำตามกระบวนการดังกล่าวแล้ว ผู้มีหน้าที่ยังไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามสิทธิของผู้ทรงสิทธิดังกล่าว ผู้ทรงสิทธิก็ไม่สามารถที่จะไปบังคับเอาแก่ตัวบุคคลได้โดยตรงเช่นกัน โดยต้องขอให้เจ้าหน้าที่รัฐเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการดังกล่าวแทน เช่น กระบวนการขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดียึด หรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาออกขายทอดตลาด และนำเงินดังกล่าวมาชำระหนี้ให้สมสิทธิ ซึ่งถือเป็นกระบวนการบังคับโดยทางอ้อม

(3) ลักษณะการก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลภายนอก บุคคลสิทธินั้นไม่อาจก่อให้เกิดหน้าที่โดยทั่วไปในการงดเว้นการกระทำใดๆ ที่อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิตามกฎหมาย ดังเช่นทรัพย์สินได้ แต่บุคคลสิทธินั้นก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลโดยเฉพาะเจาะจง ทั้งนี้ อาจปรากฏบุคคลสิทธิที่ก่อให้เกิดหน้าที่ในการกระทำ หรือปฏิบัติการชำระหนี้ต่อบุคคลภายนอกทั่วไปได้ เช่น หนี้ภาษีอากรเป็นการกำหนดให้บุคคลผู้เป็นประชากรของประเทศนั้นๆ ต้องมีหน้าที่โดยทั่วไปในการชำระหนี้ภาษีอากรไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม แต่ลักษณะดังกล่าวก็ยังคงเป็นเพียงบุคคลสิทธิเท่านั้น มิได้มีฐานะเป็นทรัพย์สินแต่อย่างใด

(4) ลักษณะของการที่จะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ บุคคลสิทธิเป็นสิทธิที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นผู้มีหน้าที่ มาชดใช้หรือทำประโยชน์ให้ตามสัญญา โดยผู้มีหน้าที่กระทำการชำระหนี้ให้แก่ผู้ทรงสิทธิในบุคคลสิทธินั้น จะต้องมียุทธลักษณะเป็นการเลื่อนฐานะของผู้ทรงสิทธิให้ดีกว่าเดิม³⁶ เนื่องจากบุคคลสิทธิโดยหลักนั้นมิได้มีตัวทรัพย์สินเป็นฐาน หรือวัตถุแห่งสิทธิ จึงไม่อาจก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นในการที่จะงดเว้นการเข้ามาบรรจบกันขัดขวาง หรือสอดเข้าเกี่ยวข้องกับตัวทรัพย์สินนั้น ดังเช่นทรัพย์สิน จากที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ตอนต้นแล้วว่าบุคคลสิทธินั้นมีลักษณะของอิสระในการกำหนดขอบเขตเนื้อหาแห่งสิทธิที่กว้างขวางกว่าทรัพย์สิน ดังนั้น ลักษณะของการที่บุคคลที่เข้าผูกพันกัน

ส่วนหนี้ซึ่งมีวัตถุเป็นอันจะหนึ่งวันการอันใด เจ้าหนี้จะเรียกร้องให้หรือถอนการที่ได้กระทำลงแล้วนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่าย และให้จัดการอันควรเพื่อกาลภายหน้าด้วยก็ได้

อนึ่งบทบัญญัติในวรรคทั้งหลายที่กล่าวมาาก่อนนี้ หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายไม่”.

³⁶ เสนีย์ ปราโมช (เชิงอรรถ 16) 125.

ในลักษณะของบุคคลสิทธินั้นจะมีหน้าที่ต้องปฏิบัติเป็นไปในแนวทางเช่นไร ก็ต้องคำนึงลักษณะของ ข้อตกลงดังกล่าวเป็นสำคัญ

(5) ลักษณะของความสิ้นสุดแห่งสิทธิของบุคคลสิทธิ บุคคลสิทธินี้มีหลักอยู่ว่า อาจเสียไปหากผู้ทรงสิทธิไม่ใช่สิทธิภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยอาจทำให้ สิทธิเรียกร้องนั้นขาดอายุความ³⁷ ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/9 แต่มีข้อสังเกตว่า การกล่าวว่าการขาดอายุความในการเรียกร้องตามสิทธิทางหนี้หรือบุคคลสิทธิ นั้น เป็นลักษณะเหตุของการสิ้นสุดแห่งสิทธิ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ในเชิงของกฎหมายเอกชนในเรื่องของ อายุความกฎหมายมิได้ถือว่าเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ ประชาชน ประกอบกับการที่บุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องหมดอายุความนั้นก็เพียงแต่อาจก่อให้เกิด เหตุในการปฏิเสธชำระหนี้ของผู้มีหน้าที่เพียงเท่านั้น แต่มิได้ทำสิทธิดังกล่าวสิ้นสุดไปอย่างสิ้นเชิง แต่อย่างใด กล่าวคือ มูลหนี้ยังสามารถที่จะบังคับได้ตามกฎหมาย เพียงแต่ลักษณะแห่งสิทธิ นั้น ปราศจากความสมบูรณ์ในแง่การฟ้องร้องบังคับคดีนั่นเอง ทั้งนี้ บุคคลสิทธิบางประเภทนั้นมีลักษณะ เป็นการผูกพันอยู่กับตัวบุคคลโดยเฉพาะ ซึ่งเมื่อบุคคลตายไปบุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องดังกล่าว ก็เป็นอันระงับสิทธิไปด้วยนั่นเอง

2.4.4 ประเภทของบุคคลสิทธิ

บุคคลสิทธิ ซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องอันที่จะสามารถบังคับได้เฉพาะตัวของคู่สัญญา หรือลูกหนี้ให้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยปกติแล้ว เมื่อคู่สัญญาได้แสดงเจตนาเพื่อผูกพันกันตามสัญญา สิทธิเรียกร้องในทางหนี้อย่อมที่จะก่อเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม ในส่วนของประเภทของบุคคลสิทธิ นั้น ไม่มีหนังสือหรือตำราใดแยกไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแยกประเภทดังกล่าวแยกเช่นกับทรัพย์สิน เพราะทรัพย์สินแม้จะมีสถานะทางกฎหมายเป็นทรัพย์สินเช่นเดียวกัน แต่เมื่อเป็นสิทธิต่างประเภทกันย่อมมี ค่าบังคับ ทางกฎหมายที่แตกต่างกันไปด้วย ไม่ว่าจะเป็นลักษณะการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิ หรือสิทธิของ ผู้ทรงสิทธิเองก็ตาม เช่น ลักษณะแห่งสิทธิของทรัพย์สินประเภทกรรมสิทธิ์ ย่อมแตกต่างกับ ทรัพย์สินประเภทภาระจำยอมอย่างชัดเจน แต่บุคคลสิทธินั้นเมื่อเป็นสิทธิเรียกร้องในทางหนี้ จึงอาจ เกิดขึ้นได้จากมูลหนี้ทุกประเภทไม่ว่าจะเป็น สัญญา ละเมิด จัดการนอกสั่ง ลากมิควรได้ และมูลหนี้อื่น ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย อันมีผลเป็นค่าบังคับในทางการเรียกร้องที่ไม่แตกต่างกันในเชิงเนื้อหา แต่อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยจะขอแยกประเภทของบุคคลสิทธิไว้ ดังนี้

(1) บุคคลสิทธิที่เกิดขึ้นโดยนิติกรรม

³⁷ เฟิงอ้าง 125-126.

การแสดงเจตนาเข้าผูกพันกันตามสัญญา่อมมีค่าบังคับทางกฎหมาย ตามมาเสมออันส่งผลให้เกิดสิทธิเรียกร้องในทางหนี้ ที่เข้าผูกพันกันระหว่างคู่สัญญาโดยเฉพาะ ไม่ว่าสัญญานั้นจะมีชื่ออยู่ในเอกเทศสัญญา เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า เป็นต้น หรือจะเป็นสัญญาที่ไม่อาจระบุชื่อได้ หากวัตถุประสงค์และรูปแบบของสัญญาเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ก็ย่อมที่จะส่งผลก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องได้เช่นเดียวกัน

(2) บุคคลสิทธิที่เกิดขึ้นโดยนิติเหตุ

นอกจากบุคคลสิทธิจะสามารถเกิดขึ้นได้โดยอาศัยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาแล้ว บุคคลสิทธิก็สามารถที่จะเกิดขึ้นจากนิติเหตุ เช่น ละเมิด เป็นต้น จะเห็นได้ว่าละเมิดนั้น ไม่มีการแสดงเจตนาเข้าผูกพันกันก่อนที่จะเกิดเหตุในการก่อตั้งความสัมพันธ์ดังกล่าว แต่ด้วยลักษณะของการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายของบุคคลหนึ่ง อันนำไปสู่สิทธิเรียกร้องให้แก่ผู้ต้องเสียหายจากการกระทำที่มีชอบนั้น ซึ่งเป็นลักษณะของการเกิดสิทธิหลังจากมีเหตุตามที่ระบุไว้ในกฎหมายแล้วนั่นเอง

2.5 ความแตกต่างระหว่างทรัพย์สินและบุคคลสิทธิ

ทรัพย์สินและบุคคลสิทธินั้น มีความแตกต่างกันทั้งในด้านรูปแบบและเนื้อหา ประกอบกับการที่จะวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินสิทธิว่าเป็นทรัพย์สินหรือบุคคลสิทธินั้น จำเป็นที่จะต้องศึกษาหลักเกณฑ์ทั่วไปของสิทธิทั้งสองดังกล่าวให้ชัดเจน เพื่อที่จะสามารถนำไปพิจารณาประกอบกับเนื้อหาของบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิ เนื่องจากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วว่า ทรัพย์สินหรือบุคคลสิทธินั้น แม้จะมีการวางรูปแบบในการแบ่งแยกแห่งสิทธิไว้ในตำรา หรือหนังสือกฎหมายหลายเล่ม แต่อย่างไรก็ตามสิทธิทั้งสองนี้ก็มิได้ปรากฏในประมวลกฎหมาย หรือแม้แต่พระราชบัญญัติใดโดยชัดเจน เพียงแต่เป็นการวางหลักเกณฑ์เพื่อให้นักกฎหมายนำลักษณะของสิทธิทั้งสองไปเทียบเคียงกับสิทธิต่างๆ ที่มีกำหนดไว้ในกฎหมาย ทรัพย์สินและบุคคลสิทธิที่มีความแตกต่างกัน³⁸ ดังนี้

2.5.1 การก่อตั้งสิทธิ

ในประเด็นเรื่องการก่อตั้งแห่งสิทธิ โดยทรัพย์สินนั้นสามารถก่อตั้งได้โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเพียงเท่านั้น ตามที่บัญญัติไว้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 ว่า “ทรัพย์สินทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือ

³⁸ อานนท์ มาเฝ้า (เชิงอรรถ 12) 121-124.

กฎหมายอื่น” เหตุที่กฎหมายกำหนดให้ทรัพย์สินสามารถที่จะก่อตั้งได้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น เนื่องจากทรัพย์สินมีลักษณะที่เป็นสิทธิเด็ดขาดในการจัดการทรัพย์สิน หรือแม้แต่อำนาจในการขัดขวางหรือจัดการรบกวนตัวทรัพย์สินดังกล่าวได้โดยลำพังของตัวเอง โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยอำนาจของศาลในการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิ ดังนั้น กฎหมายจึงต้องเข้ามาควบคุมการก่อตั้งทรัพย์สิน หรือแม้แต่เนื้อหาของทรัพย์สินเองไม่ให้เกิดขึ้นได้โดยอาศัยความตกลงของคู่สัญญาซึ่งแตกต่างกันกับบุคคลสิทธิที่เป็นสิทธิที่สามารถก่อตั้งขึ้นได้โดยอำนาจของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือนิติกรรมก็ได้ ซึ่งหากเป็นกรณีที่เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจนิติกรรมนั้นคู่สัญญาจะสามารถกำหนดเนื้อหาของสัญญาได้โดยอิสระ ทั้งนี้ ต้องไม่กระทบหรือขัดต่อหลักกฎหมายอื่นที่ได้บัญญัติเรื่องนั้นๆ ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

2.5.2 วัตถุประสงค์แห่งสิทธิ

ในประเด็นวัตถุประสงค์แห่งสิทธิ โดยทรัพย์สินนั้นมีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นตัวทรัพย์สิน และตัวทรัพย์สินนั้นย่อมถือเป็นสาระสำคัญของสิทธิ ดังนั้น หากตัวทรัพย์สินนั้นไม่มีอยู่ไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ทรัพย์สินซึ่งมีตัวทรัพย์สินนั้นรองรับอยู่ก็ไม่อาจดำรงอยู่ได้ด้วยตนเอง ในส่วนของบุคคลสิทธินั้นมีวัตถุประสงค์คือสิทธิเรียกร้องต่อบุคคลให้กระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งเป็นลักษณะของวัตถุประสงค์ในลักษณะของการกระทำการ แม้จะต้องมีการกระทำต่อทรัพย์สินใดๆ เพื่อให้สมสิทธิดังกล่าว ก็เป็นเพียงการกระทำ หรือการใช้สิทธิเรียกร้องในการปฏิบัติการชำระหนี้ มิได้หมายความว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นวัตถุประสงค์แห่งสิทธิดังเช่นทรัพย์สินแต่อย่างใด ดังนั้น ในส่วนของบุคคลสิทธิ แม้ตัวทรัพย์สินจะสูญสิ้นไปก็มิได้ทำให้มีความกระทบกระเทือนต่อบุคคลสิทธิ เพียงแต่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายอาจใช้สิทธิอื่นใดในการเรียกร้องในส่วนดังกล่าวตามกฎหมาย

2.5.3 ผลกระทบต่อบุคคลภายนอก

ในประเด็นที่มีผลต่อบุคคลภายนอก ทรัพย์สินนั้นก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลทั้งหลายทั่วไปในการงดเว้นการกระทำใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการขัดขวางการใช้สอย หรือการใช้ประโยชน์ในตัวทรัพย์สินของผู้ทรงทรัพย์สิน โดยที่บุคคลโดยทั่วไปนั้นจำเป็นต้องมีการก่อนติดสัมพันธ์กับผู้ทรงทรัพย์สินก่อน จึงมีลักษณะเป็นสิทธิของบุคคลเหนือตัวทรัพย์สินในเชิงรุกในส่วนของบุคคลสิทธินั้นเป็นสิทธิที่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง เช่น คู่สัญญาผู้ทำละเมิด หากมีผลที่จะชดเชย หรือยกขึ้นต่อสู้กับบุคคลภายนอกอย่างเด็ดขาดได้ บุคคลผู้ที่จะมีความสัมพันธ์กันทางบุคคลสิทธินั้นจำเป็นที่จะต้องมีการก่อนติดสัมพันธ์ขึ้นระหว่างกันเสียก่อน ไม่ว่าจะผ่านทางนิติกรรมหรือทางนิติเหตุเองก็ตาม

2.5.4 การแสดงออกแห่งสิทธิ

ในประเด็นเรื่องการแสดงออกแห่งสิทธิ โดยทรัพย์สินนั้นหากเป็นกรณีของ อสังหาริมทรัพย์จะมีการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินนั้นทางทะเบียน กล่าวคือ ระบบทะเบียนเป็นระบบของทางราชการที่กฎหมายให้ความเชื่อถือ ประกอบกับการกำหนดกฎหมายขึ้นมาให้สอดคล้องกับสภาพการทำนิติกรรมใดๆ เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้คู่กรณี หรือคู่สัญญาสามารถที่จะตรวจสอบรายละเอียดต่างๆ ในอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ก่อนที่จะมีการก่อตั้งทรัพย์สินใดๆ ขึ้นมา ซึ่งต่างจากบุคคลสิทธิที่ไม่จำเป็นต้องมีการแสดงออกซึ่งสิทธิ เพราะเป็นเรื่องที่คู่สัญญาและคู่กรณีรับรู้กันตัวเอง และโดยหลักไม่ส่งผลต่อบุคคลภายนอก

2.5.5 การบังคับใช้สิทธิ

ในประเด็นเรื่องการบังคับใช้สิทธิ โดยทรัพย์สินนั้น ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถที่จะมีอำนาจบังคับใช้สิทธิที่ตนมีได้ด้วยตนเองโดยลำพัง โดยการบังคับตามสิทธิโดยอาศัยกลไกทางศาล หรือกระบวนการยุติธรรมนั้นเป็นเพียงทางเลือกหนึ่งในการใช้สิทธิของตนเท่านั้น ตัวอย่างที่สำคัญในกรณีดังกล่าวที่ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถบังคับตามสิทธิได้เองโดยลำพัง คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ที่กำหนดให้ เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอย และจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น ประกอบกับมีสิทธิในการติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากผู้ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ รวมทั้งมีสิทธิในการขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งต่างจากบุคคลสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิไม่สามารถที่จะบังคับตามสิทธิของตนได้เองโดยลำพัง แต่การบังคับใช้สิทธินั้นต้องอาศัยกลไกทางศาล หรือกระบวนการยุติธรรมที่เป็นของหน่วยงานรัฐ

2.5.6 การสิ้นสุดแห่งสิทธิ

ในประเด็นเรื่องการสิ้นสุดแห่งสิทธิ ทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่ดำรงอยู่ ตราบเท่าที่ตัวทรัพย์สินนั้นยังคงอยู่ และไม่มีลักษณะของการหมดไปซึ่งสิทธิจากการมิได้ใช้สิทธิ หรืออาจกล่าวได้ว่าทรัพย์สินไม่มีอายุความในการเสียสิทธิ อย่างไรก็ตามก็มีข้อยกเว้นของลักษณะของทรัพย์สินในกรณีนี้ อยู่ คือ ทรัพย์สินบางประเภทอาจสิ้นไปจากการมิได้ใช้ได้ เช่น ภาระจำยอม ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1399 ว่า ภาระจำยอมนั้นถ้ามิได้ใช้สิบปี ท่านว่ายอมสิ้นผลไป และภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1434 ที่วางหลักไว้ว่า ให้นำมาตรา 1399 มาใช้บังคับโดยอนุโลม นั่นคือภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ก็อาจยอมสิ้นผลไปจากการมิได้ใช้สิบปีเช่นกัน ในกรณีนี้ เนื่องจากภาระจำยอมและภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นทรัพย์สินที่จำพวกจำกัดต่อนกรรมสิทธิ์ ผู้ทรงสิทธิจะมีฐานะเป็นบุคคลอื่นเสมอ ซึ่งมีใช้

เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้มีกรรมสิทธิ์ ดังนั้น การกำหนดให้สิทธิในการลิดรอนกรรมสิทธิ์ดังกล่าวมีขึ้นอย่างจำกัด และสามารถที่จะสิ้นไปจากการมิได้ใช้ได้ จึงถือว่าเป็นการคุ้มครองทรัพย์สินประเภทกรรมสิทธิ์อีกทางหนึ่ง ในส่วนของบุคคลสิทธินั้นมิใช่ความพึงร้อ่งกำหนดอยู่ในกฎหมาย กล่าวคือเมื่อผู้ทรงสิทธิมิได้ใช้สิทธิเรียกร้องภายในกำหนดระยะเวลาที่บัญญัติไว้ในกฎหมายและลูกหนี้หรือบุคคลผู้มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ก็เรื่องอายุความตามกฎหมายดังกล่าวขึ้นต่อผู้ทรงสิทธิก็อาจหมดอำนาจในการบังคับทางศาลให้เป็นไปตามสิทธิได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/3³⁹ ประกอบมาตรา 193/10

2.5.7 การดำรงอยู่ของสิทธิ

ในประเด็นเรื่องการดำรงอยู่ของสิทธิในตัวทรัพย์สิน โดยหลักของทรัพย์สินนั้นทรัพย์สินอันหนึ่งอันใดย่อมมีทรัพย์สินได้เพียงอันเดียว เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น กล่าวคือ ทรัพย์สินอันหนึ่งอันใดจะมีทรัพย์สินประเภทกรรมสิทธิ์อยู่ในตัวเอง เว้นแต่ทรัพย์สินที่มีอาจมีกรรมสิทธิ์ได้ การที่ทรัพย์สินที่มีกรรมสิทธิ์แล้วจะมีทรัพย์สินใดๆ เกิดขึ้นเหนือทรัพย์สินนั้นก็แต่โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพียงเท่านั้น เช่น อสังหาริมทรัพย์ที่มีกรรมสิทธิ์ ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อาจนำอสังหาริมทรัพย์นั้นออกให้บุคคลอื่นเช่า ผู้เช่านั้นก็จะได้ไปซึ่งทรัพย์สินประเภทสิทธิครอบครอง ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้กำหนดไว้ให้บุคคลที่ยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้โดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตนได้ไปซึ่งสิทธิครอบครอง โดยลักษณะของการยึดถือนั้นเพียงแต่เป็นการยึดถือโดยสภาพความเป็นจริง และไม่จำเป็นที่จะต้องมีการยึดถือไว้ด้วยเจตนาเป็นเจ้าของทรัพย์สิน เพียงแต่ยึดถือไว้เพื่อเจตนาในการใช้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินนั้นแก่ตนก็เพียงพอแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 โดยแตกต่างจากบุคคลสิทธิที่ทรัพย์สินอันใดอันหนึ่งอาจมีหลายบุคคลสิทธิเกี่ยวข้องซึ่งกันและกัน ทั้งนี้ ในหลายกรณีบุคคลสิทธิอาจเป็นสิทธิที่เป็นฐานเพื่อนำไปสู่การก่อตั้งทรัพย์สินได้เช่นกัน ซึ่งถือว่าบุคคลสิทธิและทรัพย์สินนั้นมีความใกล้ชิดกันมาก แต่มิได้มีความทับซ้อนกันแต่อย่างใด

³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/3 บัญญัติว่า “ถ้ากำหนดระยะเวลาเป็นหน่วยเวลาที่สั้นกว่าวันให้เริ่มต้นนับในขณะที่เริ่มการนั้น

ถ้ากำหนดระยะเวลาเป็นวัน สัปดาห์ เดือนหรือปี มิให้ในวันแรกแห่งระยเวลานั้นรวมเข้าด้วยกัน เว้นแต่จะเริ่มการในวันนั้นเองตั้งแต่วเวลาที่ถือได้ว่าเป็นเวลาเริ่มต้นทำการงานกันตามประเพณี”.

บทที่ 3

ทรัพย์สินสิทธิในกฎหมายไทย

3.1 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562¹

พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 นั้นถูกผลักดันโดยสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (สศค.) กระทรวงการคลัง เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ และผลักดันการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศ โดยการนำลักษณะของการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาเทียบเคียง และมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้ทรัพย์สินสิทธิ นั้นมีลักษณะเป็น “บุคคลสิทธิ” ที่จะกล่าวอ้างได้เพียงคู่สัญญาเท่านั้น หากได้มีผลกระทบต่อ บุคคลภายนอกหรือก่อให้เกิดหน้าที่โดยทั่วไปแก่บุคคลทั้งหลาย อันเป็นลักษณะทั่วไปของ “ทรัพย์สินสิทธิ” แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 มีผลใช้บังคับ เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม พ.ศ. 2562 โดยถือเป็นกฎหมายใหม่ที่ถูกรื้อฟื้นมาเพื่อสนองนโยบายของรัฐเป็นการเฉพาะเรื่อง จึงทำให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ทั้งในวงการของนักกฎหมายวิชาการและ นักกฎหมายภาคปฏิบัติ ถึงข้อโต้แย้งตั้งแต่สถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินสิทธิว่ามีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินสิทธิ รวมทั้งข้อโต้แย้งอีกมากมายในปัญหาการบังคับใช้ บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้กับข้อเท็จจริงในปัจจุบัน หรือแม้แต่ในอนาคตก็ตาม

ทรัพย์สินสิทธินั้นเป็นสิทธิที่ถูกคิดค้นขึ้นมาใหม่ โดยมีได้อิงอยู่กับสิทธิประเภทอื่น โดยเมื่อพิจารณาจากหมายเหตุนายพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 ได้ให้เหตุผล ในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ไว้ว่า “โดยที่การเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะเป็นสิทธิตามสัญญาที่ใช้บังคับระหว่างบุคคลที่เป็นคู่สัญญาโดยเฉพาะ ซึ่งมีข้อจำกัดบางประการในการนำไปใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ส่วนการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม นั้นมีขอบเขต การบังคับใช้ที่จำกัด ทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากกฎหมายดังกล่าวในหลายกรณี สมควร กำหนดให้มีทรัพย์สินสิทธิเป็นสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งสามารถโอนและตราเป็น ประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ อันจะส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์และ

¹ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, ‘สรุปผลรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ.’ (12 มิถุนายน 2561) 2.

ผลักดันการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวม” ซึ่งเมื่อพิจารณาจากถ้อยคำดังกล่าว จะเห็นว่า วัตถุประสงค์หลักในการตราพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 มีเพียงวัตถุประสงค์เดียว คือ **เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์และผลักดันการขยายตัวทางเศรษฐกิจในประเทศมากขึ้น** โดยในความเห็นของผู้วิจัย มีความเห็นว่าทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกตราขึ้นมาเพื่อรองรับความต้องการในการใช้ประโยชน์ในที่ดินของชาวต่างชาติ (คนต่างด้าว) ที่จะเข้ามาลงทุนทางด้านอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยเสียมากกว่าที่จะเอื้อประโยชน์ในการทำธุรกิจด้านดังกล่าวกับบุคคลผู้มีสัญชาติไทย

อย่างไรก็ดี เหตุผลที่จำเป็นที่จะต้องมียกเว้นทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นสิทธิเฉพาะเรื่องขึ้นมา ได้มีคำอธิบายเหตุผลไว้ 2 ประการด้วย ประการแรก คือ กฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีข้อจำกัดในการนำอสังหาริมทรัพย์ไปใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ กล่าวคือ การเช่าทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือแม้แต่อสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้งในระยะเวลาสั้นหรือระยะเวลายาวนั้นมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิที่ใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาโดยเฉพาะ ไม่อาจที่จะมีผลกระทบหรือก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลภายนอกได้ รวมทั้งความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิ หรือผลในทางกฎหมายต่อบุคคลสิทธิทั้งหลายนั้น มิได้ให้อำนาจแก่ผู้เช่าที่จะสามารถเลือกจัดการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์นั้นอย่างกว้างขวางและอิสระ ดังนั้น หากไม่มีทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ขึ้น การลงทุนทางด้านอสังหาริมทรัพย์ของชาวต่างชาติ ซึ่งโดยหลักแล้วห้ามมิให้ถือกรรมสิทธิ์ของที่ดินขนาดใหญ่ในประเทศไทย ดังนั้น ทางเลือกในการเข้ามาใช้ประโยชน์ที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่นในการประกอบธุรกิจก็จะมีเพียงการทำสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีได้กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขหรือแม้แต่ขนาดที่ดินเอาไว้ ซึ่งถือเป็นจุดอ่อนหรือจุดด้อยในทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศเป็นอย่างมาก ประการที่สอง คือ กฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมอันมีขอบเขตการบังคับใช้อย่างจำกัด ทำให้การใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์นอกเหนือจากกรณีที่ได้กำหนดไว้ไม่สามารถที่จะกระทำได้ กล่าวคือ พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 นั้นใช้บังคับเพียงกรณีของการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการพาณิชย์หรือเพื่ออุตสาหกรรมเท่านั้น² หากเป็นการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์นั้นในวัตถุประสงค์อื่น

² พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

“การเช่า” หมายความว่า การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมที่กำหนดเวลาเช่าไว้เกินสามสิบปีแต่ไม่เกินห้าสิบปี”.

ไม่สามารถที่จะใช้บังคับโดยครอบคลุมถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ เช่น หากผู้เช่าต้องการที่จะเช่าที่ดินขนาดใหญ่เพื่อให้อยู่อาศัยเป็นระยะเวลาอนัน ก็ต้องไปผูกพันกันตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปกติ มีอาจที่จะนำกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมมาบังคับใช้ได้

อนึ่ง เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 และบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 นั้น มีลักษณะของการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิที่ใกล้เคียงกันเป็นอย่างมากไม่ว่าจะเป็นการที่กฎหมายกำหนดให้สามารถที่จะนำสิทธิตามกฎหมายทั้งสองฉบับไปเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ โดยการจำนอง สามารถที่จะตกทอดทางมรดกแก่ทายาท หรือสามารถที่จะโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลภายนอกได้อย่างอิสระ แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิการเช่าตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมก็ยังถือว่าเป็นสิทธิการเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่ แต่ทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิชนิดใหม่ที่มีอำนาจบัญญัติว่าด้วยการเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ได้โดยตรง แต่จะสามารถนำมาใช้โดยเทียบเคียงได้หรือไม่ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ในแวดวงวิชาการ

3.2 การก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์

“ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์” เป็นสิทธิตามกฎหมายที่จำต้องมีการก่อตั้งสิทธิขึ้นก่อน แล้วจึงจะสามารถจำหน่าย จ่าย โอน หรือทำให้เกิดการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิได้ โดยการก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์นั้น ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562³ ซึ่งกำหนดให้อำนาจกับเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่จะสามารถยื่นคำขอจดทะเบียนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์กับพนักงานเจ้าหน้าที่ได้โดยลำพัง แต่จะไม่สามารถจดทะเบียนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ได้เกินกว่า 30 ปีตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ในกรณีนี้มีข้อสังเกตว่า เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถที่จะนำอสังหาริมทรัพย์ที่ดินมีกรรมสิทธิ์มาจดทะเบียนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ได้เลย แม้จะยังมีได้มีคู่สัญญาอีกฝ่าย กล่าวคือ เปรียบเสมือนการจดทะเบียนเพื่อให้ได้สิทธิในการจัดการทรัพย์สินขึ้นมาเรื่อยๆ โดยมีได้ค้ำประกันว่าจะมีการนำ

³ พระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 มาตรา 4 วรรคแรก บัญญัติว่า “เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ใดประสงค์จะก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ ให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่พร้อมทั้งแสดงโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด แล้วแต่กรณี ...” .

สิทธิดังกล่าวมาใช้ประโยชน์ในอนาคตหรือไม่ ทั้งนี้ มีกฎกระทรวง⁴กำหนดให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ผู้ยื่นคำขอต้องเสียค่าใช้จ่ายในการก่อตั้งทรัพย์สินเป็นเงินจำนวนครั้งละ 20,000 บาท ซึ่งผู้วิจัย มีความเห็นว่าจำนวนค่าใช้จ่ายดังกล่าวมีความเหมาะสมแล้ว ในทางตรงคือเป็นการประเมิน ความสามารถในการลงทุนของผู้ที่จะเข้ามาเป็นผู้ทรงทรัพย์สินในอนาคต จากที่ผู้วิจัยได้กล่าวไป แล้วในข้างต้นนั้นว่า กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินนี้สามารถอนุมานได้ไม่ยากเย็นนักว่ามีวัตถุประสงค์ หลักในการกระตุ้นความน่าสนใจของการลงทุนด้านอสังหาริมทรัพย์โดยสะท้อนไปยังกลุ่มเป้าหมายหลัก คือ นักลงทุนชาวต่างชาติ อันเป็นผู้ที่มีกำลังและความสามารถในการลงทุนในระดับสูง ในทางอ้อมคือ เป็นการกำหนดให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์คิดไตร่ตรองเสียก่อนที่จะก่อตั้งทรัพย์สิน ในทางปฏิบัติ ผู้วิจัยมีความเชื่อเหลือเกินว่า จะไม่มีเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ใดที่ก่อตั้งทรัพย์สินโดยที่ ยังไม่ปรากฏผู้ทำสัญญาโอนทรัพย์สินต่อไป อันเป็นการรับภาระความเสี่ยงมากเกินไป

การก่อตั้งทรัพย์สินแต่เฉพาะส่วนในอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายได้บัญญัติไว้ว่า ไม่สามารถที่จะกระทำได้ เนื่องจากการจดทะเบียนทรัพย์สินนั้น กฎหมายได้กำหนดให้เจ้าของ กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ต้องยื่นคำขอพร้อมกับแสดงโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด ในคราวเดียวกัน ดังนั้น ในทางปฏิบัติพนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะออกหนังสือสำคัญ หรือประทับรับรอง การจดทะเบียนทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวทั้งหมด ซึ่งถือเป็นเอกสารในทางราชการ ที่กฎหมายถือว่าเป็นเอกสารสำคัญที่อาจถูกสันนิษฐานว่ามีความถูกต้องครบถ้วนตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติจำกัดสิทธิในการยื่นคำขอก่อตั้ง ทรัพย์สินในมาตราดังกล่าว ซึ่งในกรณีนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า แม้ในทางปฏิบัติถ้ากำหนดให้ การก่อตั้งทรัพย์สินสามารถก่อตั้งเฉพาะบางส่วนในอสังหาริมทรัพย์ตามโฉนดที่ดินหรือหนังสือ กรรมสิทธิ์ห้องชุดได้อาจจะก่อให้เกิดความยุ่งยากและข้อโต้แย้งได้ในอนาคต แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อให้การนำอสังหาริมทรัพย์มาใช้ประโยชน์ได้อย่างสูงสุดและเต็มประสิทธิภาพแล้ว ก็ควรที่จะให้ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินประเภทกรรมสิทธิ์อันเป็นสิทธิที่มีอนุภาพสูงสุด สามารถที่จะกำหนดหรือเลือกรูปแบบการใช้ประโยชน์กับทรัพย์สินของตนได้อย่างเต็มที่ ไม่ควร ที่จะบัญญัติเป็นข้อผูกมัดให้ความสามารถในการใช้สิทธิดังกล่าวมีลักษณะ ต้อยกว่าสิทธิการเช่า อสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การก่อตั้งทรัพย์สินในกรณีที่อสังหาริมทรัพย์นั้นมีการจำนอง หรือการใช้เป็น หลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ หรือสิทธิใดๆ ที่จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดิน หรือกรรมสิทธิ์ห้องชุด ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจำนอง หรือผู้รับหลักประกัน

⁴ กฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับทรัพย์สิน พ.ศ. 2563 ข้อ 1.

หรือผู้มีสิทธินั้น เนื่องจากการก่อตั้งทรัพย์สินนั้น มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ทรงทรัพย์สินอาจใช้สิทธิไปในทางที่เป็นคุณแก่อสังหาริมทรัพย์ หรือเป็นโทษในอนาคตก็ได้ ดังนั้น ผู้ทรงทรัพย์สินจึงอาจที่จะทำให้อสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวเสื่อมค่า หรือทำให้มีมูลค่าลดลง และผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกันหรือผู้มีสิทธิเนื่องจากการจดทะเบียนในอสังหาริมทรัพย์อยู่ก่อนแล้ว ซึ่งถือเป็นผู้ที่อาจจะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินนั้นได้ก่อนเจ้าหนี้คนอื่น อันมีผลกระทบโดยตรงจากการใช้ประโยชน์กับทรัพย์สินนั้น ก็ควรที่จะได้รับรู้รับทราบถึงความเสี่ยง หรือเจตนากรรมของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก่อนที่จะก่อตั้งสิทธินั้นขึ้นมา และต้องได้รับความยินยอมดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย⁵

อนึ่ง เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 แล้ว การที่จะนำอสังหาริมทรัพย์มาจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินนั้น มิได้มีการนำความหมายของอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ แต่มีการนิยามคำว่า “อสังหาริมทรัพย์” ขึ้นมาใหม่ไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยให้คำนิยามว่า ที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด จะเห็นว่าอสังหาริมทรัพย์ที่สามารถที่จะนำมาจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินได้ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 นั้น มีเพียง 3 ประเภทตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นเท่านั้น โดยไม่รวมถึงอสังหาริมทรัพย์ที่มีอาจมีทรัพย์สินประเภทกรรมสิทธิ์ เช่น น.ส. 3 หรือ น.ส. 3 ก เป็นต้น เนื่องจากทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ให้ประโยชน์แก่ผู้ทรงทรัพย์สินเป็นอย่างมาก ทั้งในแง่ของการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ หรือการเลือกวิธีการในการจัดการประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์นั้น กฎหมายจึงมีเจตนาที่มุ่งหมายในการสงวนสิทธิ์เฉพาะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่จะมีอำนาจในการก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นได้ ในส่วนของผู้ที่ทรงเอกสารสิทธิในอสังหาริมทรัพย์อื่นไม่ว่าจะเป็น น.ส. 3 หรือ น.ส. 3 ก ก็เป็นเพียงผู้ที่มีสิทธิครอบครองเท่านั้น ซึ่งสามารถที่จะถูกแย่งการครอบครองได้ง่ายและนำไปสู่ข้อโต้แย้งได้ในภายหลัง

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่ง คือ ทรัพย์สินนั้นเกิดมาจากแนวคิดของความบกพร่องในขอบเขตการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ที่แคบมากเกินไปในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

⁵ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 4 วรรคท้าย บัญญัติว่า “การก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ที่มีการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ หรือมีสิทธิใดๆ ที่จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดให้กระทำได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกัน หรือผู้มีสิทธินั้นแล้วแต่กรณี”.

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ดี การเช่าทรัพย์สินนั้นไม่ได้มีเพียงสัญญาเช่าเสมอไป แต่มีกรณีที่เป็น “สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา” ด้วย กล่าวคือ เป็นสัญญาที่ผู้เช่าได้ใช้ทรัพย์สินหรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า โดยผู้ให้เช่าก็ได้รับค่าเช่าเป็นการตอบแทน แต่บางครั้งคู่สัญญามีการตกลงกันเป็นพิเศษอย่างอื่นให้สิทธิแก่ผู้เช่านอกเหนือจากค่าเช่าปกติ เช่น ข้อตกลงให้ผู้เช่าสร้างอาคารลงในที่ดินที่ให้เช่าโดยให้กรรมสิทธิ์ตกเป็นของผู้ให้เช่า ซึ่งเป็นเจ้าของที่ดิน เป็นต้น ซึ่งผู้วิจัยขอกว่าถึงแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ดีความว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ต่อไปนี้เป็นสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา ซึ่งจะกล่าวถึงผลของสัญญาต่างตอบแทนพิเศษดังกล่าวไว้ในตอนท้าย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 736/2518

โจทก์ร่วมทำสัญญาให้ บริษัท ว. ก่อสร้างอาคารพาณิชย์ในที่ดินของโจทก์ร่วม โดยตกลงให้อาคารตกเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ร่วม บริษัท ว. หรือบริษัทผู้รับช่วงจากบริษัท ว. ได้สิทธิเรียกร้องเงินกินเปล่าจากผู้เช่าและนำผู้เช่ามาทำสัญญากับโจทก์ร่วม บริษัท ว. ให้บริษัท ส. รับช่วงก่อสร้างอาคารดังกล่าวไป บริษัท ส. ได้ก่อสร้างอาคารพิพาทนี้แล้ว บริษัท ว. และบริษัท ส. ได้ตกลงให้ ม. เช่าและนำ ม. ไปทำสัญญาเช่ากับโจทก์ร่วมต่อมา ม. โอนสิทธิการเช่าให้โจทก์โดยโจทก์ร่วมอนุญาตและทำสัญญาเช่ากับโจทก์แล้ว ดังนี้ แม้จำเลยจะได้จ่ายเงินค่าก่อสร้างอาคารพิพาทให้แก่บริษัท ส. และบริษัท ส. ตกลงจะให้จำเลยเช่าอาคารพิพาททั้งจำเลยได้เข้าอยู่อาศัยในอาคารพิพาทก่อนที่โจทก์จะทำสัญญาเช่ากับโจทก์ร่วมก็ตาม แต่เมื่อโจทก์ร่วมไม่ทราบถึงข้อตกลงระหว่างบริษัท ส. กับจำเลยและบริษัท ส. ไม่ได้นำจำเลยไปทำสัญญาเช่ากับโจทก์ร่วมข้อตกลงระหว่างจำเลยกับบริษัท ส. คงผูกพันเฉพาะจำเลยกับบริษัท ส. เท่านั้น ไม่ผูกพันโจทก์และโจทก์ร่วมซึ่งเป็นบุคคลภายนอก โจทก์ร่วมจึงไม่มีหน้าที่ให้จำเลยเช่าอาคารพิพาท อาคารพิพาทปลูกในที่ดินของโจทก์ร่วม เมื่อตกลงกันว่าให้อาคารที่ก่อสร้างขึ้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ร่วม จึงเป็นส่วนควบของที่ดินของโจทก์ร่วมและเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ร่วมทันที โดยไม่ต้องจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ตึกพิพาทให้โจทก์ร่วมอีก การที่จำเลยได้เข้าอยู่ในอาคารพิพาทอันเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ร่วมโดยไม่มีสิทธิที่จะอยู่นั้นเป็นการละเมิดต่อโจทก์ร่วม โจทก์ร่วมมีสิทธิฟ้องขับไล่จำเลยออกจากอาคารพิพาท เมื่อโจทก์ร่วมไม่ได้ฟ้องขับไล่จำเลย ทำให้โจทก์ผู้เช่าตึกพิพาทจากโจทก์ร่วมได้รับความเสียหาย เพราะเข้าอยู่ในอาคารพิพาทไม่ได้ โจทก์ขอที่จะฟ้องขับไล่จำเลยออกจากตึกพิพาท และขอให้ศาลเรียกผู้ให้เช่าเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับโจทก์ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 477 ประกอบด้วยมาตรา 549 แม้โจทก์และโจทก์ร่วมจะตกลงกันว่าโจทก์ร่วมไม่ต้องรับผิดชอบในการรอนสิทธิ และโจทก์ไม่มีสิทธิเรียกร้องให้โจทก์ร่วมขจัดปิดเป่าการรอนสิทธิ ตามมาตรา 483 ประกอบด้วยมาตรา 549 ก็ตาม แต่การที่โจทก์ขอให้ศาลเรียกโจทก์ร่วมเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมกับโจทก์ ไม่ใช่เป็นการฟ้องขอให้

โจทก์ร่วมรับผิดชอบในการรอนสิทธิทั้งโจทก์ร่วมก็ยินยอมเข้าเป็นโจทก์ร่วมในคดีโจทก์ยอมมีสิทธิดำเนินคดีในฐานะเป็นโจทก์ฟ้องขับไล่จำเลยได้ การที่จำเลยเข้าอยู่ในอาคารพิพาทโดยมิได้เช่าจากโจทก์ร่วมและเข้าอยู่โดยไม่มีสิทธิอันเป็นการละเมิดต่อโจทก์ร่วมโจทก์และโจทก์ร่วมยอมฟ้องขับไล่จำเลยได้ โดยไม่ต้องบอกกล่าวให้จำเลยออกจากอาคารพิพาทก่อน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 566

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 370-371/2511

ผู้ร้องทำสัญญาให้จำเลยเช่าที่ดินปลูกตึกแถวที่โจทก์นำยึดมีกำหนด 15 ปี โดยจดทะเบียนการเช่ามีข้อสัญญาว่า หากผู้เช่าผิดสัญญาไม่ชำระค่าเช่า 3 ครั้งติดๆ กัน ยอมยกสิ่งปลูกสร้างให้เป็นกรรมสิทธิ์ ดังนี้ ก่อนเจ้าพนักงานบังคับคดีนำยึดตึกแถวพิพาทจำเลยยังไม่ผิดนัดชำระค่าเช่าจำเลยยังไม่ผิดสัญญาตึกพิพาทยังเป็นของผู้ร้องผู้ให้เช่าอยู่ไม่ใช่ทรัพย์สินที่โอนกันไม่ได้ ตามกฎหมายหรือตามกฎหมายยอมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี จำเลยปลูกสร้างตึกพิพาทลงในที่ดินโดยอาศัยสิทธิตามสัญญาเช่า ซึ่งมีกำหนดระยะเวลา 15 ปี จึงจะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินเมื่อสัญญาเช่ายังไม่ครบอายุตึกพิพาทยังไม่เป็นส่วนควบของที่ดิน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 796/2495

โจทก์จำเลยตกลงกัน ให้จำเลยเช่าสวนของโจทก์มีกำหนด 6 ปี โดยจำเลยมีหน้าที่ปลูกส้มเขียวหวานลงในสวนของโจทก์ ดังนี้เป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง ซึ่งมีใช้สัญญาเช่าตามธรรมดา ฉะนั้นเมื่อจำเลยได้ปฏิบัติตามข้อสัญญา คือ ได้ปลูกส้มเขียวหวานลงแล้วจำเลยก็ย่อมมีสิทธิที่จะได้เช่าสวนต่อไปตามข้อสัญญาที่ตกลงกันไว้ จำเลยจึงมีอำนาจฟ้องขอให้โจทก์จัดการจดทะเบียนการเช่าให้จำเลยได้ตามนัยฎีกาที่ 172/2488

สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา ไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า ซึ่งส่งผลให้เมื่อผู้เช่าตายสัญญาเช่าจะไม่ระงับ สิทธิการเช่านั้นถือเป็นมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600⁶ และตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาทได้⁷ ซึ่งหากพิจารณาลักษณะของทรัพย์สินสิทธิจากเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินแล้ว จะเห็นว่าต้องการให้ทรัพย์สินสิทธิมีสถานะเช่นเดียวกับสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา กล่าวคือมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิที่มีลักษณะไม่เฉพาะตัว โดยสามารถที่จะตกทอดให้แก่ทายาทได้เช่นเดียวกับ

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ กองมรดกของผู้ตายได้แก่ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่างๆ เว้นแต่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้ว เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้”.

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 801-802/2492.

สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา ประกอบกับสัญญาเช่าธรรมดานั้นยังสามารถที่จะนำไปเป็นหลักประกันทางธุรกิจ หรือโอนในลักษณะสิทธิเรียกร้องได้ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 หรือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่แล้ว ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของกระทรวงพาณิชย์และสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติที่ได้ให้ความเห็นไว้ในขั้นตอนของการอนุมัติหลักการในการประชุมคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 9 มกราคม พ.ศ. 2561⁸ แต่อย่างไรก็ตาม สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดานั้นก็ยังคงเป็นถ้อยคำที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษาศาลฎีกา โดยจะต้องเข้าหลักเกณฑ์เฉพาะในกรณีใดกรณีหนึ่งหรือหลักการตีความของศาลที่ได้วางหลักไว้ตามที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งยังมีความไม่แน่นอนและจะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป

3.3 ลักษณะทั่วไปของทรัพย์สินสิทธิ

“ทรัพย์สินสิทธิ” มีลักษณะเป็นสิทธิในการจัดการทรัพย์สิน หรืออสังหาริมทรัพย์ที่เป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่น โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิ ภายใต้ฐานแห่งนิติกรรมสัญญา กล่าวคือ เมื่อเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิขึ้น ก็สามารถที่จะโอนทรัพย์สินสิทธิ นั้นให้แก่บุคคลอื่นได้เช่นเดียวกับการทำสัญญาปกติ และผู้ทรงทรัพย์สินสิทธินั้นก็จะมีสิทธิและหน้าที่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิ โดยลักษณะของทรัพย์สินสิทธิ มีดังนี้

3.3.1 การควบคุมสิทธิ

ลักษณะการเกี่ยวข้องควบคุม โดยทรัพย์สินสิทธินั้นมีลักษณะเกือบจะเป็นอำนาจเด็ดขาด (*absolute*) เนื่องจากมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 ได้บัญญัติเรื่องสิทธิและหน้าที่ของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ ให้มีสิทธิเสมือนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ภายใต้กรอบระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ ทั้งนี้ไม่เกิน 30 ปี แต่กลับจำกัดอำนาจในการใช้สิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์จากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งกฎหมายสงวนไว้ให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เพียงผู้เดียว จึงเกิดปัญหาว่า หากผู้ทรงทรัพย์สิน

⁸ สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, *พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 : พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญ ประวัติ ความเป็นมา กระบวนการ และขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าว* (กลุ่มงานการพิมพ์ สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา 2562) 14.

ที่มีใช้เจ้าของกรรมสิทธิ์ เมื่อมีผู้เข้าสอดหรือรบกวนการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้น ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิสามารถที่จะใช้สิทธิตามกฎหมายในการจัดการเข้าสอดหรือรบกวนดังกล่าวได้หรือไม่ โดยปัญหาดังกล่าวผู้วิจัยจะขออนุญาตกล่าวถึงรายละเอียดในบทถัดไป

ในส่วนของการใช้สิทธิที่จะใช้ยื่นแก่บุคคลภายนอกนั้น ทรัพย์สินสิทธิก่อให้เกิดอำนาจที่เกือบจะเด็ดขาดในการบังคับตามสิทธิได้เองโดยลำพังตามระยะเวลาที่ถูกกำหนดไว้ แต่ถูกจำกัดอำนาจในการควบคุมสิทธินั้นตามที่ได้กล่าวไว้ในวรรคก่อน ซึ่งหากเกิดปัญหาข้อขัดข้องเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินสิทธิจากการเข้าสอด หรือรบกวนการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์จากบุคคลภายนอกผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิก็คงไว้แต่เพียงสิทธิในการเรียกร้องต่อเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการจัดการให้ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ สามารถที่จะใช้สิทธิเต็มส่วนได้ตามสัญญา โดยไม่สามารถที่จะเรียกร้องต่อบุคคลภายนอกได้เองโดยลำพัง ซึ่งการบังคับตามสิทธิในกรณีนี้อาจมีลักษณะเหมือนบุคคลสิทธิที่ผูกพันกันโดยเฉพาะตัว ดังนั้น จึงอาจถือว่าทรัพย์สินสิทธิเป็นสิทธิที่นักกฎหมายและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้คิดค้นขึ้นมาใหม่ โดยมีลักษณะของการเกี่ยวข้องควบคุมเกี่ยวกับสิทธินั้นอย่างแปลกประหลาดที่ปนเปื้อนไม่ชัดเจน เพื่อหวังจะนำหลักกฎหมายนี้ไปแก้ไขปัญหาในการบังคับใช้กับข้อเท็จจริงเฉพาะจุดในปัจจุบัน

3.3.2 วัตถุประสงค์แห่งสิทธิ

ทรัพย์สินสิทธินั้น หากพิเคราะห์ตามชื่อเรียกของสิทธิอย่างผิวเผิน ก็คงจะอนุมานได้ว่าเป็นสิทธิที่แอบอิงอยู่กับตัวทรัพย์สิน ในที่นี้คืออสังหาริมทรัพย์ จึงมีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินโดยตรง มิได้มีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นการกระทำ หรืองดเว้นการกระทำของบุคคลตามนัยของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด⁹ เช่น เจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นเมื่อก่อให้เกิดทรัพย์สินแล้วก็จะทำให้ผู้ทรงทรัพย์สินอันเป็นบุคคลภายนอกมีสิทธิเสมือนหนึ่งเจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถที่จะใช้ประโยชน์ทรัพย์สินในลักษณะต่างๆ โดยไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริง รวมทั้งสามารถที่จะจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สิน หรือแม้แต่ นำทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ด้วยการจำนองได้จากที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า ทรัพย์สินสิทธินั้นมีลักษณะถือตัวอสังหาริมทรัพย์เป็นสำคัญ และเป็นฐานของการก่อตั้งสิทธิดังกล่าว ประกอบกับกฎหมายยังได้กำหนดให้หนังสือรับรองทรัพย์สินเป็นอันสิ้นสุดหรือเพิกถอนไปในกรณีที่โฉนดที่ดิน

⁹ ดู ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 และมาตรา 213.

หรือหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ห้องชุดถูกเพิกถอนไม่ว่ากรณีใดๆ ด้วย¹⁰ ดังนั้น จึงถือว่าทรัพย์สินที่ย่อมที่จะเป็นสิทธิในทรัพย์สินที่ดำรงอยู่หรือคงอยู่กับความมีตัวตนของอสังหาริมทรัพย์นั้น

3.3.3 ผลกระทบต่อบุคคลภายนอก

ลักษณะการก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลภายนอก ทรัพย์สินสิทธิเป็นสิทธิที่ผูกพันอยู่กับตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ เมื่ออสังหาริมทรัพย์นั้นจะถูกโอนกรรมสิทธิ์ไปยังบุคคลใดบุคคลหนึ่งก็ตามที่ได้มีความเกี่ยวข้องกันโดยสิ้นเชิง แม้บุคคลนั้นจะมีได้ทราบถึงการจดทะเบียนทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์นั้นก็จำต้องผูกพันในทรัพย์สินสิทธิภายใต้กำหนดระยะเวลาโดยไม่จำเป็นต้องอาศัยความยินยอมแต่อย่างใด ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับทรัพย์สินสิทธิจำพวกจำกัดตัดถอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่น ซึ่งเป็นทรัพย์สินสิทธิที่ไม่จำเป็นต้องก่อหน้าที่แก่บุคคลทั้งหลายทั่วไปที่ต้องมีหน้าที่งดเว้นไม่รบกวนสิทธิในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้น เฉกเช่นกรรมสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตาม ผลกระทบต่อบุคคลภายนอกในหัวข้อนี้เป็นเพียงการวิเคราะห์ลักษณะแห่งสิทธิตามที่ควรจะเป็นในฐานะข้อเท็จจริงของการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิ โดยชัดหรือแย้งกับความมุ่งหมายเกี่ยวกับลักษณะของทรัพย์สินสิทธิของผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิอย่างชัดแจ้ง

3.3.4 ความสิ้นสุดแห่งสิทธิ

ลักษณะของความสิ้นสุดแห่งสิทธิของทรัพย์สินสิทธิมีลักษณะที่คงทนภายใต้ระยะเวลาที่กำหนดไว้ ทรัพย์สินสิทธิยังคงอยู่และไม่เสียไปภายใต้ระยะเวลาจากการไม่ได้ใช้สิทธิดังเช่นบุคคลสิทธิ ประกอบกับการไม่มีบัญญัติว่าด้วยการสิ้นไปแห่งทรัพย์สินสิทธิจากการมิได้ใช้ และทรัพย์สินสิทธิยังมีลักษณะเป็นสิทธิที่ผูกพันอยู่กับอสังหาริมทรัพย์ จึงมีผลเป็นสิทธิซึ่งคงทนอยู่กับความเป็นไปของอสังหาริมทรัพย์นั้นตามกำหนดระยะเวลาที่ผู้ก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิได้ระบุไว้ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องในอนาคต และมีความสิ้นสุดลงไปตามระยะเวลาตามสัญญาที่กำหนดไว้แล้วแต่กรณี

¹⁰ กฎกระทรวงการขอก่อตั้งและการยกเลิกทรัพย์สินสิทธิ การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิ การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2563 ข้อ 21.

3.4 การเคลื่อนไหวแห่งสิทธิของทรัพย์สิน¹¹

จากที่ผู้วิจัยได้กล่าวไว้ในตอนต้นแล้วว่า ทรัพย์สินสิทธิถูกผลักดันขึ้นโดยสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (สศค.) แล้วมีเจตนารมณ์หรือเหตุผลในการแก้ไขการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่นให้มีความคล่องตัว และให้อำนาจบุคคลซึ่งมีได้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการจัดจ่ายใช้สอยทรัพย์สินได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ โดยเทียบเคียงกับข้อจำกัดบางประการ ประกอบกับประเภทแห่งความสัมพันธ์ของสิทธิระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแม้จะมีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินที่เช่าเป็นสาระสำคัญ แต่ก็ยังมีสภาพเป็นบุคคลสิทธิตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน ไม่ก่อให้เกิดภาระหน้าที่โดยทั่วไปต่อบุคคลภายนอกทั้งหลาย ดังนั้น ทรัพย์สินจึงต้องสะท้อนแนวความคิดความเป็นอิสระในการใช้สิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินในตัวอสังหาริมทรัพย์นั้น

ทรัพย์สินสามารถที่จะโอนให้แก่กันได้ กล่าวคือ กฎหมายถือว่าทรัพย์สินเป็นสิทธิหนึ่งทีกฎหมายได้กำหนดบทบัญญัติเฉพาะให้ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถที่จะจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินนั้นให้แก่บุคคลอื่นได้ โดยยังไม่ปรากฏลักษณะของการทำสัญญาโอนว่าจะต้องทำลักษณะใด แต่ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการทำสัญญาของผู้ทรงทรัพย์สินและบุคคลภายนอกนั้นคงทำเพียงเสมือนสัญญาโอนสิทธิแบบปกติ แต่จะมีรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญเช่นไรนั้นคงสุดแต่เจตนารมณ์ของคู่กรณี ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้กรอบสิทธิและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย อนึ่ง พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ได้กำหนดกฎกระทรวงการขอก่อตั้งและการยกเลิกทรัพย์สิน การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สิน พ.ศ. 2563 โดยกำหนดไว้ใน ข้อ 13 ว่าผู้ใดที่ประสงค์จะจดทะเบียนนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน ให้ดำเนินการยื่นคำขอตามแบบที่อธิบดีกำหนด พร้อมทั้งนำหนังสือรับรองทรัพย์สินและเอกสารและหลักฐานอย่างอื่นมาแสดง

¹¹ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 13 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินสามารถโอนให้แก่กัน หรือใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยการจํานองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

ทรัพย์สินสามารถตกทอดทางมรดกได้

การทำนิติกรรมใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่และเมื่อมีการจดทะเบียนแล้วให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีหนังสือแจ้งให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบโดยเร็ว ทั้งนี้ ตามประเภทนิติกรรมและหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง”.

ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งถือว่าเป็นการกำหนดแบบของนิติกรรมตามกฎหมาย ซึ่งหากคู่กรณีมิได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็จะทำให้การทำนิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151¹²

นอกจากทรัพย์สินที่สามารถที่จะโอนให้แก่กันได้ตามที่ผู้วิจัยได้อธิบายไว้ในวรรคก่อนแล้ว ทรัพย์สินยังสามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้อีกด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายว่าด้วยการจำนองในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว การจำนองทรัพย์สินนั้นเป็นเพียงการจำนองสิทธิซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นทรัพย์สินจำพวกหนึ่ง มิได้มีลักษณะเป็นการจำนองตัวสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใด ในกรณีนี้มีข้อสังเกตที่น่าสนใจว่า หากผู้ทรงทรัพย์สินเป็นผู้ทรงสิทธินั้นเป็นระยะเวลา 5 ปี และนำทรัพย์สินดังกล่าวไปประกันการชำระหนี้โดยการจำนองต่อบุคคลภายนอก โดยมีสัญญาประจักษ์ คือ สัญญากู้ยืมเงินมีกำหนดระยะเวลาชำระเงินในอีก 6 ปีข้างหน้า ดังนี้เมื่อครบระยะเวลาการจดทะเบียนทรัพย์สิน 5 ปี ทรัพย์สินที่ย่อมระงับสิ้นลงทันที ไม่สามารถจะนำหลักเกณฑ์การขยายระยะเวลาโดยปริยายดังเช่นสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ได้ ดังนั้นเมื่อทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญา หรือสาระสำคัญของสัญญาจำนองทรัพย์สินสิ้นสุดลงผลในทางกฎหมาย หรือแนวทางการบังคับให้ชำระหนี้จากหลักประกันจะเป็นเช่นไร ประกอบกับเมื่อทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินที่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดแห่งสิทธิ และยังเป็นสิทธิที่อยู่ในลักษณะที่ไม่เด็ดขาด ดังนั้น มูลค่าในฐานการจำนองย่อมที่จะมีมูลค่าที่น้อยกว่าการนำกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เข้าจำนองเป็นประกันในการชำระหนี้ รวมถึงมูลค่าในการจำนองย่อมที่จะลดลงตามระยะเวลาที่เหลือของทรัพย์สินอีกด้วย

การเคลื่อนไหวแห่งสิทธิของทรัพย์สินประการสำคัญที่ควรที่จะศึกษา คือ ทรัพย์สินอันนั้นสามารถที่จะตกทอดกันทางมรดกได้ แต่ภายใต้ระยะเวลาที่คงอยู่ของสิทธิดังกล่าวซึ่งเป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาการตีความ หรือการบังคับใช้กฎหมายในกรณีการเช่าสังหาริมทรัพย์ที่มีลักษณะผูกพันกับคู่สัญญาโดยเฉพาะตัว เนื่องจากศาลตีความว่า สัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นสัญญาที่ผู้ให้เช่าต้องพิจารณาถึงลักษณะและคุณสมบัติของตัวผู้เช่าเป็นสำคัญ จึงทำให้เป็นสัญญาที่มีความเฉพาะตัวในคู่กรณี ดังนั้น เมื่อเป็นสิทธิเฉพาะตัวจึงไม่ตกทอดเป็นมรดกเมื่อผู้เช่าเสียชีวิต กล่าวคือ หากผู้เช่าเสียชีวิตลงภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาเช่า สัญญาเช่าย่อมเป็นอันระงับ

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 บัญญัติว่า “ การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ”.

ไปตามกฎหมาย แต่ทรัพย์สินสิทธิเป็นการนำระบบทะเบียนของทางราชการมาใช้ และเป็นหลักเกณฑ์ในการตอบสนองความคล่องตัวในการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิเพื่อให้การใช้ประโยชน์สามารถกระทำได้โดยไม่ขาดสาย กล่าวคือ ในทางปฏิบัติประกอบกับแนวคิดของหน่วยงานรัฐที่เป็นหน่วยงานที่ผลักดันข้อกฎหมายดังกล่าว มีวัตถุประสงค์ในการที่จะส่งเสริมการลงทุนทางด้านอสังหาริมทรัพย์ และการกระตุ้นเศรษฐกิจด้านอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น เพื่อตอบสนองของความต้องการของนักลงทุนที่อาจมีขึ้น กฎหมายจึงต้องรองรับให้ทรัพย์สินสิทธิสามารถที่จะตกทอดสู่ทายาทได้นั่นเอง

3.5 สิทธิและหน้าที่ของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ¹³

ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 นั้น ผู้วิจัยจะขอแบ่งเป็น 2 ประเภท ดังนี้ ประเภทแรก คือ ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิขั้นต้น หรือผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิที่มีฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ ผู้ที่จะก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิได้นั้น กฎหมายกำหนดให้สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่จะยื่นคำขอก่อตั้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ โดยมีจำเป็นต้องมีคู่สัญญาเสียก่อน ดังนั้น เมื่อเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้ยื่นคำขอเรียบร้อยแล้ว และพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการจดทะเบียนทรัพย์สินสิทธิให้ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นก็จะมีความเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิอีกด้วย โดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นจะโอนความเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิต่อไปหรือไม่ ก็ตามแต่ที่จะตกลงกันระหว่างคู่สัญญาที่อาจมีในอนาคต แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิขึ้นแล้ว แต่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มิได้โอนทรัพย์สินสิทธินั้นให้แก่บุคคลอื่น ก็มิได้เป็นเหตุให้ทรัพย์สินสิทธินั้นระงับหรือสิ้นไปไม่

ประเภทที่สอง คือ ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่น จากที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วในวรรคก่อนว่า หากเจ้าของกรรมสิทธิ์ในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิได้ทำการโอนทรัพย์สินสิทธินั้นไปยังบุคคลอื่นในอนาคต ความเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ก็จะหมดสิ้นไป โดยสิทธิดังกล่าวจะโอนไปยังผู้รับโอนทรัพย์สินสิทธิผู้นั้น และเจ้าของกรรมสิทธิ์ก็จะถูกจำกัดทรัพย์สินสิทธิที่ตนมีภายใต้ข้อตกลงในสัญญาและข้อกฎหมายว่าทรัพย์สินสิทธิ โดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นจะไม่สามารถที่จะก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิใดๆ ในอสังหาริมทรัพย์นั้นได้อีก เว้นแต่ได้รับ

¹³ พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 10 บัญญัติว่า “ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิมีสิทธิใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ และตามที่ระบุในหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิ

ทั้งนี้ การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินสิทธิต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นด้วย”.

ความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สินโดยอาศัยอำนาจตามสัญญา¹⁴ สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ทรงทรัพย์สินนั้น กฎหมายกำหนดให้ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิเสมือนหนึ่งเจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถใช้สอยทรัพย์สินนั้นได้อย่างเต็มที่¹⁵ กล่าวคือ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในอสังหาริมทรัพย์นั้นเช่นไร ผู้ทรงทรัพย์สินก็มีสิทธิเช่นเดียวกัน แต่มีข้อสังเกตว่า สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในอสังหาริมทรัพย์ของผู้ทรงทรัพย์สินนั้นอยู่ภายใต้ฐานของสิทธิที่ตนมี มิใช่อาศัยฐานอำนาจจากทรัพย์สินประเภทกรรมสิทธิ์ที่มีลักษณะเด็ดขาดแต่อย่างใด ดังนั้น แม้กฎหมายจะบัญญัติให้มีสิทธิเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ แต่ผู้ทรงทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นก็ไม่สามารถที่จะจำหน่าย จ่าย โอน อสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวได้ สิทธินั้นยังคงสงวนไว้ให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เพียงเท่านั้น อย่างไรก็ตาม มาตราดังกล่าวก็ได้กำหนดยกเว้นสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินในฐานะที่เป็นสิทธิเฉพาะตัวของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 กล่าวคือ ผู้ทรงทรัพย์สินนั้นไม่มีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์จากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยยังคงสงวนสิทธิไว้ให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ทรงทรัพย์สินที่จะต้องแจ้งเหตุขัดข้องดังกล่าวให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบโดยพลัน

เนื่องจากที่ผู้วิจัยได้อธิบายไว้ในวรรคก่อนแล้วว่า ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิเสมือนหนึ่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น เมื่อผู้ทรงทรัพย์สินได้ก่อสร้างโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้าง หรือดัดแปลง ต่อเติม หรือสร้างขึ้นใหม่ในอสังหาริมทรัพย์นั้น ย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ทรง

¹⁴ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 9 บัญญัติว่า “เมื่อมีการก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ใด เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะก่อตั้งทรัพย์สินใดๆ ในอสังหาริมทรัพย์นั้นมิได้ เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สิน

ความในวรรคหนึ่งไม่กระทบสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ให้แก่บุคคลอื่น หรือการใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกัน การชำระหนี้โดยการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ”.

¹⁵ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 11 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่สิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้ยังคงเป็นสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์โดยผู้ทรงทรัพย์สินต้องแจ้งเหตุขัดข้องให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบโดยพลัน”.

ทรัพย์สินสิทธิดังกล่าว ตามนัยมาตรา 11 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562¹⁶ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อทรัพย์สินนั้นระงับ หรือสิ้นสุดไปตามระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ อสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมกลับคืนสู่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่แท้จริง กล่าวคือ ทรัพย์สินสิทธิในกรรมสิทธิ์ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ย่อมไม่ถูกรอนสิทธิอีกต่อไปและสิ่งปลูกสร้างต่างๆ ที่ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิได้ก่อตั้งขึ้นนั้น ย่อมตกไปกับตัวอสังหาริมทรัพย์นั้นตามหลักส่วนควบในกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินหนึ่ง เจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิสามารถที่จะตกลงยกเว้นหลักการดังกล่าวได้ตามหลักอิสระในทางแพ่ง

3.6 สิทธิและหน้าที่ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่มีการก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นแล้วนั้น จะถูกจำกัดอำนาจในการใช้ทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์นั้น และไม่สามารถที่จะก่อตั้งทรัพย์สินอื่นใดในอสังหาริมทรัพย์นั้นได้เลย โดยคงไว้เพียงสิทธิในการจำหน่าย จ่าย โอน กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิในการใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือการใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ในกรณีนี้มีข้อสังเกตว่า หลักกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิในส่วนที่บุคคลทั้งสองมิใช่บุคคลเดียวกัน ให้สามารถที่จะมีอำนาจในการใช้กรรมสิทธิ์ หรือทรัพย์สินนั้นในการประกันการชำระหนี้โดยการจำนองจะมีความทับซ้อนกันหรือไม่อย่างไร โดยผู้วิจัยมีความเห็นว่าในกรณีดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่สามารถแยกออกจากกันได้โดยสิ้นเชิง มิได้มีความเกี่ยวข้องกันแต่อย่างใด แม้การบังคับจำนองในทั้งสองกรณีจะเป็นการบังคับเอาสิทธิอันเกี่ยวเนื่องกับอสังหาริมทรัพย์เดียวกัน แต่ก็มีลักษณะที่มีใช้สิทธิประเภทเดียวกันแต่อย่างใด เช่น นาย ก. เป็นเจ้าของที่ดินแปลงหนึ่ง และได้ก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิในที่ดินแปลงนั้นขึ้นมา ต่อมา นาย ก. และนาย ข. ได้ทำสัญญาาระหว่างกันขึ้นเพื่อโอนทรัพย์สินสิทธิในไปยังนาย ข. หนึ่งเดือนต่อมานาย ก. และนาย ข. นำกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินสิทธิไปจำนองกับธนาคาร ค. และธนาคาร ง. ตามลำดับ ดังนั้น ธนาคาร ค. ก็จะเป็นเจ้าหนี้จำนองใน

¹⁶ พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 11 วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้กรรมสิทธิ์ในโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างที่ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิตัดแปลง ต่อเติม หรือสร้างขึ้นใหม่ ในอสังหาริมทรัพย์ตกเป็นของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เมื่อทรัพย์สินสิทธิระงับลง เว้นแต่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิจะตกลงเป็นอย่างอื่น”.

ตัวอสังหาริมทรัพย์นั้นสามารถที่จะบังคับจำนองโดยการนำที่ดินดังกล่าวออกขายทอดตลาด และนำเงินมาชำระหนี้ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และธนาคาร ง. ก็จะเป็นเจ้าหนี้จำนองในทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์นั้นสามารถที่จะบังคับจำนองโดยการนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด และนำเงินมาชำระหนี้ได้เช่นเดียวกัน ในที่นี้ยังเป็นประเด็นที่น่าศึกษาต่อไปว่าในทางปฏิบัติการขายทอดตลาดทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์หรือการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นจะสามารถทำได้อย่างไร

3.7 สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์กับเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

อสังหาริมทรัพย์ใดเมื่อมีการก่อตั้งทรัพย์สินขึ้น จะถือเสมือนว่ามีการตั้งสิทธิใหม่ขึ้นมาเพื่อรื้อถอนกรรมสิทธิ์ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้น ซึ่งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์นั้นจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นทรัพย์สินหรือบุคคลสินนั้น ผู้วิจัยจะขอกล่าววิเคราะห์ในบทต่อไป ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ก็จะมีอำนาจในการจัดการอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย และสินนั้นก็จะเป็นการจำกัดอำนาจแห่งทรัพย์สินของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ภายใต้หลักสัญญา แต่ทั้งนี้มิได้ทำให้ทรัพย์สินที่ทรงอำนาจมากที่สุด กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ถูกจำกัดตัดทอนด้วยแต่อย่างใด การใช้สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ กับเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นถูกจำกัดไว้ในเฉพาะแล้วตามบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน โดยความสัมพันธ์ในการจัดการทรัพย์สินหรืออสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวระหว่างผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์และเจ้าของกรรมสิทธิ์นั้น หากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ต้องการที่จะก่อตั้งทรัพย์สินใดๆ ขึ้นมาภายหลังจากมีการโอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่นแล้ว การก่อตั้งทรัพย์สินนั้นๆ ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 และหากผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์มิสิทธิในการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ประการใดตามกฎหมาย หรือตามที่ระบุไว้ในหนังสือรับรองทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก็มีหน้าที่ที่จะต้องงดเว้นการกระทำฯ ให้กระทบสิทธิดังกล่าวของผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์อันอาจเป็นการที่มีชอบด้วยกฎหมาย

อีกประการหนึ่ง เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยังมีหน้าที่ที่จะต้องจัดการให้ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์สามารถใช้สิทธิได้อย่างเต็มที่ หรือสามารถใช้สิทธิเต็มส่วนได้ในกรณีมีการเข้าขัดขวาง หรือเข้าสอดมิให้ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์สามารถใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ได้ หรือใช้ประโยชน์ได้อย่างไม่เต็มที่ เนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจดังกล่าวยังคงเป็นของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์โดยแท้จริง มิได้ให้อำนาจแก่ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใด ดังนั้น เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จึงมีหน้าที่โดยสุจริตและหน้าที่ตามสัญญาในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ในกรณีนี้มีประเด็นปัญหาว่าการจำกัดอำนาจในการ

ชัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้นมีความเหมาะสมหรือไม่อย่างไร ซึ่งผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงในบทวิเคราะห์ต่อไป เมื่อมีเหตุขัดข้องดังกล่าวก็เป็นหน้าที่โดยทั่วไปของผู้ทรงทรัพย์อิงสิทธิในการจัดการแจ้งเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบโดยพลัน มีประเด็นปัญหาที่น่าสนใจว่าตามพระราชบัญญัติทรัพย์อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 มิได้กำหนดให้ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีหน้าที่ในการดำเนินการใดๆ หลังจากที่ผู้ทรงทรัพย์อิงสิทธิแจ้งข้อขัดข้องให้ทราบ แต่ผู้วิจัยมีความเห็นว่าอาจนำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้โดยการกำหนดหน้าที่ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการจัดการให้ผู้ทรงทรัพย์อิงสิทธิสามารถใช้สอยประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

3.8 ระยะเวลาของทรัพย์อิงสิทธิ¹⁷

ทรัพย์อิงสิทธินั้นเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามผลของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยอาศัยอำนาจของการตกลงทำสัญญากันของคู่สัญญา หรือแม้แต่การได้มาซึ่งทรัพย์อิงสิทธินั้นโดยการตกทอดทางมรดก ซึ่งในบทนี้ผู้วิจัยยังมิได้กล่าวถึงการพิเคราะห์เรื่องสถานะทางกฎหมายของทรัพย์อิงสิทธิว่ามีสถานะเป็นทรัพย์สินหรือบุคคลสิทธิ ดังนั้น เพื่อให้ศึกษาถึงประเด็นปัญหาดังกล่าวเป็นไปด้วยความครอบคลุม ผู้วิจัยจึงขอพิจารณาระยะเวลาของทรัพย์อิงสิทธิและผลในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในทั้งสองทาง ทรัพย์อิงสิทธินั้นเป็นสิทธิที่อิงจากการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ โดยให้อำนาจแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เท่านั้นในการก่อตั้งทรัพย์อิงสิทธิขึ้นเหนืออสังหาริมทรัพย์ใดๆ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการก่อตั้งทรัพย์อิงสิทธิไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 ซึ่งในมาตราเดียวกันในวรรคสอง กฎหมายได้กำหนดให้การจดทะเบียนทรัพย์อิงสิทธินั้นสามารถมีกำหนดระยะเวลาได้ไม่เกิน 30 ปี โดยคู่สัญญาสามารถที่จะกำหนดหรือตกลงให้ระยะเวลาดังกล่าวน้อยกว่า 30 ปีเท่าไรก็ได้ไม่จำกัด แต่ไม่สามารถที่จะตกลงกันก่อตั้งทรัพย์อิงสิทธิได้เกิน 30 ปี ดังนั้นหากคู่สัญญากำหนดระยะเวลาไว้เพียงใดก็ตาม ไม่ว่าจะ เป็น 3 ปี 10 ปี หรือ 20 ปี หากครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าวก็จะส่งผลให้ทรัพย์อิงสิทธินั้นระงับสิ้นไปตามระยะเวลาโดยทันทีตามผลของกฎหมาย และไม่สามารถนำกฎหมายเกี่ยวกับการต่อระยะเวลาโดยปริยายมาใช้บังคับได้ เช่น ในกรณีสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เมื่อครบกำหนดระยะเวลาแล้ว ผู้ให้เช่าไม่ได้บอกเลิกสัญญา แต่ผู้เช่ายังคงดำรงอยู่ในอสังหาริมทรัพย์นั้นถือว่าสัญญาเช่านั้นได้มีข้อตกลงยืดระยะเวลาเช่าไปโดยปริยายแบบไม่มีกำหนดระยะเวลา ในประเด็นเรื่องระยะเวลานี้มีข้อสังเกตว่า ผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์อิงสิทธิ

¹⁷ พระราชบัญญัติทรัพย์อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 11 วรรคสอง บัญญัติว่า “ทรัพย์อิงสิทธิมีกำหนดเวลาได้ไม่เกินสามสิบปี”.

ได้กำหนดระยะเวลาโดยเทียบเคียงกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวเกินกว่าสามปี โดยกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่อันมีผลเป็นหลักฐานในการฟ้องคดีหรือไม่อย่างไร เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินนั้นมีความเชื่อมโยง และเกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวอย่างใกล้ชิด ทั้งในเชิงเนื้อหา แนวคิดหรือมีแต่การกำหนดผลของกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะบางประการ โดยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 540 กำหนดว่าห้ามมิให้ทำสัญญาเช่ากันเกินสามสิบปี อย่างไรก็ตาม แม้พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ได้กำหนดระยะเวลาที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถจดทะเบียนทรัพย์สินได้ 30 ปี แต่เมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าวคู่สัญญาก็สามารถที่จะดำเนินการจดทะเบียนทรัพย์สินต่อได้อีกโดยมิได้มีบทกฎหมายบัญญัติห้ามไว้แต่อย่างใด

อนึ่ง หากพิจารณาในเชิงที่ทรัพย์สินนั้นมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลสิทธิ การที่ผู้ทรงทรัพย์สินนั้นไม่ใช้สิทธิที่ตนมีเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น ก็อาจเป็นการทำให้สิทธินั้นระงับไปโดยอายุความดังเช่นบุคคลสิทธิอื่นๆ แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินแล้ว หากได้มีบทกฎหมายที่กล่าวถึงการสิ้นไปแห่งสิทธิจากการไม่ได้ใช้สิทธิของผู้ทรงทรัพย์สิน ดังนั้น แม้ผู้ทรงทรัพย์สินจะมีได้ใช้สิทธิที่ตนมีเลย ภายใต้กรอบของระยะเวลาที่ได้จดทะเบียนทรัพย์สินไว้ทรัพย์สินนั้นก็ไม่ได้เสื่อมค่า หรือหมดสภาพบังคับไปตามกฎหมายแต่อย่างใด

3.9 การสิ้นไปหรือระงับไปของทรัพย์สิน¹⁸

ทรัพย์สินนั้น โดยหลักแล้วจะเป็นสิทธิที่อิงอยู่กับตัวทรัพย์สินภายใต้กำหนดระยะเวลาที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้จดทะเบียนไว้ และจะคงอยู่ตราบเท่าที่อสังหาริมทรัพย์นั้นคงอยู่ ทั้งนี้ ภายใต้กำหนดระยะเวลาเช่นเดียวกัน โดยในประเด็นการสิ้นไป หรือระงับไปของทรัพย์สินนี้ ผู้วิจัยจะขอแบ่งออกเป็นเหตุ 3 ประการด้วยกัน

3.9.1 กรณีครบระยะเวลาในการจดทะเบียนทรัพย์สิน

จากที่ผู้วิจัยกล่าวไปแล้วในหัวข้อก่อนหน้านี้ในประเด็นเรื่องระยะเวลาของทรัพย์สินว่าเป็นไปตามที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้กำหนดไว้ในขณะจดทะเบียนทรัพย์สินว่าจะให้ทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นมีระยะเวลากี่ปี แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 30 ปี ตามกฎหมาย

¹⁸ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 15 บัญญัติว่า “เมื่อทรัพย์สินที่ระงับลง ให้ผู้ทรงทรัพย์สินส่งมอบอสังหาริมทรัพย์คืนแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลานั้น เว้นแต่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้ทรงทรัพย์สินจะตกลงเป็นอย่างอื่น”.

และเมื่อระยะเวลาดังกล่าวสิ้นสุดลงแล้ว กรณีของทรัพย์สินจะไม่สามารถนำเรื่องของการต่อระยะเวลาของสิทธิโดยปริยายดังเช่นการเช่าอสังหาริมทรัพย์มาบังคับใช้ได้ แม้คู่สัญญาหรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะมีได้โต้แย้ง หรือเรียกอสังหาริมทรัพย์คืน และการที่ผู้ทรงทรัพย์สินครอบครองทรัพย์สินนั้นต่อไปเรื่อยๆ โดยมีได้มีการโต้แย้งก็อาจถือว่าเป็นการครอบครองโดยฐานของทรัพย์สินในกรณีนี้จึงทำให้เกิดประเด็นปัญหาว่า การที่กำหนดระยะเวลาของทรัพย์สินได้ครบระยะเวลาแล้ว อันเป็นผลให้ทรัพย์สินนั้นสิ้นไปหรือระงับไปโดยผลของกฎหมาย หากผู้ทรงทรัพย์สินนั้นยังคงอาศัยและทำประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์เรื่อยมา โดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มิได้โต้แย้งแต่อย่างใด ฐานแห่งสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินนั้นจะมีลักษณะเช่นไร และสามารถที่จะตีความให้การเข้าครอบครองนั้นมีลักษณะของการครอบครองปรปักษ์ตามกฎหมายได้หรือไม่ ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่า เมื่อทรัพย์สินระงับสิ้นไปโดยผลทางกฎหมาย ดังนั้น ผู้ทรงทรัพย์สินจึงมีสิทธิภายใต้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งก็คือในเรื่องของการได้มาซึ่งสิทธิครอบครอง และในกรณีที่จะนำกฎหมายว่าทรัพย์สินมาปรับใช้นั้น จำต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่มีกรรมสิทธิ์เพียงเท่านั้น ฉะนั้นการตีความว่าให้ผู้ทรงทรัพย์สินที่ทรัพย์สินดังกล่าวระงับไปแล้วยังคงได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองนั้น เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยังสามารถใช้สิทธิในการติดตามเอาคืนทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ได้อยู่แน่นอน แต่ในเรื่องครอบครองปรปักษ์นั้นผู้วิจัยมีความเห็นว่า ยังไม่อาจเข้าองค์ประกอบในเรื่องเจตนาภายในต่อตัวทรัพย์สินที่อาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่น จึงไม่สามารถนำเรื่องครอบครองปรปักษ์มาปรับใช้กับกรณีดังกล่าวได้

3.9.2 กรณีเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยกเลิกทรัพย์สินก่อนหมดระยะเวลา¹⁹

พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ได้กำหนดให้ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินอาจยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดระยะเวลาได้ เว้นแต่ในกรณีที่มีการยกเลิกนั้นกระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการ โดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว ในกรณีนี้กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการใช้สิทธิยกเลิกทรัพย์สิน แต่มีเงื่อนไขคือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นต้องอยู่ในฐานะของผู้ทรงทรัพย์สินด้วย จากที่กล่าวมาแล้วในตอนต้นในประเด็นเรื่องการก่อตั้งทรัพย์สินว่าในระยะแรกนั้นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เป็นผู้ที่สามารถริเริ่มก่อตั้งทรัพย์สินได้เพียงผู้เดียว โดยกฎหมายมิได้ให้อำนาจ

¹⁹ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 14 บัญญัติว่า “เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินอาจยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลาได้ เว้นแต่ในกรณีที่มีการยกเลิกทรัพย์สินนั้นจะกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว” .

บุคคลอื่นในการก่อตั้งทรัพย์สินแต่อย่างใด ดังนั้น ในขณะที่ก่อตั้งทรัพย์สินขึ้น เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก็จะอยู่ในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินด้วยนั่นเอง ในส่วนนี้เป็นกรณีแรกที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์หากมีการเปลี่ยนใจหรือต้องการที่จะลบล้างทรัพย์สินดังกล่าวก็สามารถที่จะกระทำได้ทันที แต่อย่างไรก็ตามจะมีอีกหนึ่งกรณีที่มีความซับซ้อนและยุ่งยากอยู่พอสมควร กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินในระยะแรก ได้ทำนิติกรรมโอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่น และอาจมีการโอนไปมาระหว่างบุคคลภายนอกก็ช่วงที่ตามแต่ข้อเท็จจริงจะสามารถเกิดขึ้นได้ แต่ท้ายที่สุดภายใต้ระยะเวลาของทรัพย์สิน ทรัพย์สินนั้นได้ถูกโอนกลับมายังเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นก็สามารถที่จะใช้สิทธิในการยกเลิกทรัพย์สินตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ได้ แต่อย่างไรก็ตามในกรณีหลังนี้เนื่องจากการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิที่มีลักษณะเป็นการก่อนนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลที่มีใจเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เป็นจำนวนมากหรือน้อยแล้วแต่กรณี ประกอบกับลักษณะความสามารถในการเคลื่อนไหวของทรัพย์สินที่ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถนำทรัพย์สินไปใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้โดยการจำนองหรือนำไปเป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจได้นั้นทรัพย์สินจึงถือเป็นทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิตามสัญญาจำนอง และหากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในการยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดระยะเวลานั้น ก็อาจทำให้สิทธิของบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้อง หรือมีความเชื่อมโยงกับทรัพย์สินนั้นเกิดความเสียหาย กฎหมายจึงบัญญัติเป็นข้อยกเว้นในเรื่องดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ตาม กรณีนี้ก็เป็นปัญหาในแวดวงวิชาการ เนื่องจากหากพิจารณาและพิเคราะห์ถึงถ้อยคำในข้อยกเว้นในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 นั้น มีลักษณะเหมือนกับถ้อยคำในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรคสอง ซึ่งเป็นกรณีของการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมและสิทธิของผู้ได้มานั้น ถ้ายังมีได้จดทะเบียน มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสิทธิโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว ซึ่งเมื่อพิเคราะห์อย่างคร่าวๆ ในประเด็นปัญหานี้จะเห็นความแตกต่างกันระหว่างมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรคสองโดยสิ้นเชิง เนื่องจากในมาตรา 1299 นั้นเป็นกรณีการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยทางอื่นนอกเหนือจากนิติกรรม แต่ทรัพย์สินนั้นโดยหลักเป็นการก่อตั้งและโอนไปโดยสิทธิภายใต้ฐานของนิติกรรมสัญญา ประกอบกับมาตรา 1299 นั้นมีบุคคล 3 คนด้วยกัน กล่าวคือ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เดิม ผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม และบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต แต่ในกรณีของทรัพย์สินนี้ มีเพียงบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องเพียง

2 บุคคลเท่านั้น กล่าวคือ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในฐานะของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิและบุคคลภายนอก ผู้กระทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต ซึ่งข้อพิจารณาหรือการวิเคราะห์ประเด็นปัญหานี้จะเป็นไปในแนวทางใด ผู้วิจัยจะขอกกล่าวถึงในบทต่อไป

3.9.3 กรณีอสังหาริมทรัพย์นั้นสูญสิ้นไป

เมื่อวิเคราะห์จากลักษณะทั่วไปของทรัพย์สินสิทธิแล้ว จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินสิทธิเป็นสิทธิประเภทที่ให้อำนาจบุคคลผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ ในการจัดการ ดูแล หรือใช้สอยเอา กับอสังหาริมทรัพย์นั้นภายใต้ฐานอำนาจตามกฎหมาย และถืออสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นสาระสำคัญหรือเป็นวัตถุประสงค์ จึงอาจกล่าวได้ว่า ความคงอยู่ของทรัพย์สินสิทธินั้นขึ้นอยู่กับ การดำรงอยู่ของอสังหาริมทรัพย์นั้นด้วย โดยหากอสังหาริมทรัพย์นั้นสูญสิ้นไปไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ก็ตาม ทรัพย์สินสิทธิก็จะระงับหรือสิ้นไปด้วย เนื่องจากไร้ซึ่งวัตถุที่เป็นฐานแห่งสิทธิในการแสดงออกถึงความคงอยู่ของทรัพย์สินสิทธิ ในกรณีนี้มีข้อสังเกตว่า ลักษณะการถือว่าสิทธิใดมีทรัพย์สินเป็นวัตถุประสงค์แห่งสิทธิ สิทธินั้นก็ถือว่ามีลักษณะเป็นทรัพย์สินสิทธินั่นเอง

อนึ่ง ตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562²⁰ เป็นกรณีของการบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สินสิทธิระหว่างผู้โอนทรัพย์สินสิทธิ และผู้รับโอนทรัพย์สินสิทธิที่มีการผิดสัญญากันในกรณีนี้มีข้อสังเกตว่า การบอกเลิกสัญญาเป็นเรื่องในทางเอกชนเกี่ยวกับข้อตกลงของคู่สัญญาโดยเฉพาะมิได้กระทบกระเทือนถึงความคงอยู่ หรือการดำรงอยู่ทรัพย์สินสิทธิไม่ ดังนั้นแม้คู่สัญญาจะมีการบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สินสิทธิแก่กัน แต่ทรัพย์สินสิทธินั้นก็ยังคงอยู่มิได้เสียหายหรือระงับไปแต่อย่างใด

3.10 กฎกระทรวงและระเบียบที่เกี่ยวข้อง

3.10.1 กฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2563

กฎกระทรวงฉบับดังกล่าว เป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 โดยหลักแล้วจะเป็นการกำหนดบรรดาค่าธรรมเนียมในการดำเนินการของหน่วยงานราชการในกิจการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินสิทธิ แต่สิ่งที่น่าสนใจคือ

²⁰ พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 13 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินสิทธิและมีการผิดสัญญาระหว่างผู้โอนทรัพย์สินสิทธิและผู้รับโอนทรัพย์สินสิทธิอันเป็นเหตุให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญา การบอกเลิกสัญญานั้นต้องไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตและได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว”.

การกำหนดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการขอก่อตั้งทรัพย์สิน การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน และการยกเลิกทรัพย์สิน ที่กฎกระทรวงฉบับนี้กำหนดไว้ค่อนข้างสูง กล่าวคือ ในข้อ 1 ของกฎกระทรวงดังกล่าวได้กำหนดค่าใช้จ่ายในการขอก่อตั้งทรัพย์สินและการยกเลิกทรัพย์สินไว้จำนวนครั้งละ 20,000 บาท ค่าใช้จ่ายในการโอนทรัพย์สิน ในกรณีที่มีทุนทรัพย์ (มีค่าตอบแทน) คิดค่าใช้จ่ายร้อยละ 2 ของจำนวนทุนทรัพย์ที่ผู้ยื่นขอจดทะเบียนได้แสดงตามความเป็นจริง หากมีเศษของร้อยละให้คิดเป็นหนึ่งร้อย ในกรณีที่ไม่มีทุนทรัพย์ (ไม่มีค่าตอบแทน) คิดค่าใช้จ่ายครั้งละ 1,000 บาท และค่าใช้จ่ายในการทำนิติกรรมนำทรัพย์สินไปจดทะเบียนจำนวนประกันการชำระหนี้ โดยคิดค่าใช้จ่ายร้อยละ 1 ของจำนวนทุนทรัพย์ที่จำนอง

นอกจากค่าใช้จ่ายข้างต้น ยังมีการกำหนดค่าธรรมเนียมต่างๆ ในการดำเนินการ เช่น ค่าคำขอ ค่ารับรองเอกสาร หรือค่ามอบอำนาจ เป็นต้น เหตุที่กฎกระทรวงดังกล่าวกำหนดค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมไว้ค่อนข้างสูง ก็เนื่องมาจากทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าทางเศรษฐกิจยิ่งกว่าสัญญาเช่าทรัพย์สินปกติ กล่าวคือ แม้ทรัพย์สินจะเป็นสิทธิที่มีอาจเทียบเท่าได้กับกรรมสิทธิ์อันมีลักษณะเป็นสิทธิทางทรัพย์สินที่เด็ดขาดที่สุด และมีมูลค่าสูงเพื่อสะท้อนถึงลักษณะความเป็นเจ้าของ แต่อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินก็เปรียบเสมือนการมอบกรรมสิทธิ์ให้ผู้ทรงทรัพย์สินในระยะเวลาหนึ่งๆ อันมีมูลค่าในตัวของมันเองภายใต้ระยะเวลาที่กำหนด การกำหนดค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมดังกล่าวในจำนวนดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นเรื่องที่สมเหตุสมผลแล้ว

3.10.2 กฎกระทรวงการขอก่อตั้งและการยกเลิกทรัพย์สิน การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สิน พ.ศ. 2563

กฎกระทรวงฉบับนี้ เป็นกฎหมายลำดับรองที่วาดำหนดขั้นตอนหรือหลักเกณฑ์ในการดำเนินการต่างๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์ในการขอก่อตั้งทรัพย์สิน การยกเลิกทรัพย์สิน การทำนิติกรรมและประเพณีนิติกรรมเฉพาะที่สามารถจะกระทำได้เกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือเงื่อนไขของการดำเนินการตรวจสอบสิทธิและความสามารถของผู้ก่อตั้งทรัพย์สิน ในขั้นตอนของเจ้าพนักงานที่ดิน

เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่มีความประสงค์จะขอก่อตั้งทรัพย์สินจะต้องดำเนินการยื่นคำขอตามแบบที่อธิบดีกรมที่ดินได้กำหนดไว้ ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดินที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ พร้อมยื่นเอกสารประกอบการพิจารณาดังกล่าว ได้แก่ โฉนดที่ดินหรือหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ห้องชุดนั้นๆ และหากมีการนำอสังหาริมทรัพย์นั้นไปจำนอง หรือนำไปเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ก่อนที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะนำอสังหาริมทรัพย์นั้นมายื่นขอก่อตั้งทรัพย์สิน กรณีนี้จำเป็นต้องมีหนังสือให้ความยินยอมจากผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกัน

แล้วแต่กรณีอีกด้วย²¹ เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินได้รับคำขอดังกล่าวแล้ว ให้เจ้าพนักงานที่ดินดำเนินการสอบสวนสิทธิเสียก่อน รวมทั้งความสามารถของผู้ยื่นคำขอ ความสมบูรณ์ของนิติกรรม ระยะเวลาในการก่อตั้งทรัพย์สินซึ่งทั้งนี้ต้องไม่เกิน 30 ปีตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย และข้อกำหนดในการใช้ประโยชน์ทรัพย์สิน²² เมื่อพิจารณาแล้วเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เจ้าพนักงานที่ดินก็จะมีหน้าที่ออกหนังสือรับรองทรัพย์สินให้แก่ผู้ยื่นคำขอต่อไป

ประเภทของนิติกรรมที่จะสามารถกระทำได้ภายใต้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินนั้นก็ถูกกำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับนี้เช่นเดียวกัน โดยกำหนดไว้เพียง 4 ประเภทเท่านั้น ได้แก่ การโอนทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทน การโอนทรัพย์สินโดยไม่มีค่าตอบแทน การจำนอง และการจดทะเบียนนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับนิติกรรมทั้งสามประการข้างต้น²³ มีข้อสังเกตว่า ในกรณีที่ผู้ทรงทรัพย์สินนำอสังหาริมทรัพย์นั้นไปให้บุคคลอื่นเช่า การเช่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวไม่ใช่นิติกรรมที่ต้องห้ามตามกฎหมายฉบับนี้ เนื่องจากการนำอสังหาริมทรัพย์ออกให้เช่าเป็นการใช้ประโยชน์ทรัพย์สินนั้นในฐานะของผู้ทรงทรัพย์สินตามปกติธรรมดา มิใช่การทำนิติกรรมใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินอันจะเข้าหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้ การเช่าอสังหาริมทรัพย์ภายใต้ทรัพย์สินนั้นก็จำเป็นที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติว่าด้วยการเช่าทรัพย์สินของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับการได้ทรัพย์สินมาทางมรดกนั้น กฎหมายกำหนดให้ผู้จัดการมรดกตามคำสั่งของศาลเพียงผู้เดียวเท่านั้นที่จะสามารถยื่นคำขอเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนทรัพย์สินได้ ทายาทอื่นๆ แม้จะมีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมหรือแม้แต่จะเป็นทายาทเพียงผู้เดียวก็ตาม หากยังไม่มีการยื่นคำขอตั้งผู้จัดการมรดกต่อศาลก็ยังไม่สามารถที่จะดำเนินการยื่นคำขอเพื่อเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนได้ ซึ่งให้รวมถึงในกรณีที่ผู้ทรงทรัพย์สินที่เป็น

²¹ กฎกระทรวงการขอก่อตั้งและการยกเลิกทรัพย์สิน การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สิน พ.ศ. 2563 ข้อ 2.

²² กฎกระทรวงการขอก่อตั้งและการยกเลิกทรัพย์สิน การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สิน พ.ศ. 2563 ข้อ 4.

²³ กฎกระทรวงการขอก่อตั้งและการยกเลิกทรัพย์สิน การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สิน พ.ศ. 2563 ข้อ 12.

คนต่างด้าวด้วยเช่นกัน โดยทายาทต้องยื่นคำขอตั้งผู้จัดการมรดกในศาลไทยเพียงเท่านั้น²⁴ อนึ่ง หนังสือรับรองทรัพย์สินนั้น ยังอาจที่จะถูกเพิกถอนได้ในระหว่างระยะเวลาการมีอยู่ของทรัพย์สินสิทธิ ในกรณีที่โฉนดที่ดินหรือหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ห้องชุดถูกเพิกถอนด้วยเหตุใดๆ ก็ตาม กฎหมาย กำหนดให้หนังสือรับรองทรัพย์สินมีผลถูกเพิกถอนไปด้วยในทันทีอันเป็นผลในทางกฎหมาย²⁵

3.10.3 ระเบียบกรมที่ดิน ว่าด้วยการจดทะเบียนขอก่อตั้งและการยกเลิก ทรัพย์สิน และการจดทะเบียนนิติกรรมในหนังสือรับรองทรัพย์สิน ตามกฎหมายว่าด้วย ทรัพย์สิน พ.ศ. 2563

ระเบียบกรมที่ดินนั้นเป็นแนวทางในการกำหนดขั้นตอนในทางปฏิบัติ หรือ หลักเกณฑ์การพิจารณาโดยละเอียดในระบบราชการ เพื่อให้เจ้าพนักงานที่ดินปฏิบัติราชการเกี่ยวกับ ทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็นการอนุญาต ไม่อนุญาต หรือการเพิกถอนแก้ไขเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นไป ด้วยความรอบคอบและถูกต้อง ซึ่งระเบียบดังกล่าวย่อมอยู่ในภายใต้พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 และกฎกระทรวงทั้ง 2 ฉบับข้างต้นแล้ว

²⁴ กฎกระทรวงการขอก่อตั้งและการยกเลิกทรัพย์สิน การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สิน พ.ศ. 2563 ข้อ 17.

²⁵ กฎกระทรวงการขอก่อตั้งและการยกเลิกทรัพย์สิน การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สิน พ.ศ. 2563 ข้อ 21.

บทที่ 4

สิทธิในกฎหมายต่างประเทศที่ใกล้เคียงทรัพย์สิน

4.1 Leasehold ในประเทศอังกฤษ¹

4.1.1 แนวคิดและความเป็นมา

ในลักษณะของวิวัฒนาการของกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของที่ดินและผู้เช่า (landlord-tenant relationships: tenancy) นั้นได้มีพัฒนาการขึ้นมาภายใต้ประเทศอังกฤษในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ช่วงยุคกลางที่ระบบกฎหมาย หรือแม้แต่ว่าระบบการปกครองมีลักษณะเป็นระบบศักดินา (a feudal social order) และปัจจัยในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจส่วนใหญ่เป็นระบบเกษตรกรรม (an agrarian economy) ส่งผลให้ที่ดินมีความสำคัญเป็นอย่างมาก

ต่อมาได้มีการปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับการเช่าที่ดินและการซื้อขายที่ดินให้ทันสมัยมากยิ่งขึ้นในประเทศอังกฤษ (the modern leasehold system) เช่น กฎหมายปฏิรูปสิทธิการเช่า ค.ศ. 1967 (the Leasehold Reform Act 1967) กฎหมายเจ้าของที่ดินและผู้เช่า ค.ศ. 1987 (the Landlord and Tenant Act 1987) กฎหมายกรรมสิทธิ์ร่วมและการปฏิรูปสิทธิการเช่า (the Commonhold and Leasehold Reform Act 2002) เป็นต้น

4.1.2 ลักษณะทั่วไป

สิทธิในที่ดิน ตามกฎหมายทรัพย์สิน ค.ศ. 1925 (Law of Property Act 1925) ของประเทศอังกฤษและเวลส์ แบ่งสิทธิในที่ดินเป็น 3 ประเภท ได้แก่

(ก) Freehold หมายถึง **กรรมสิทธิ์ในที่ดิน**หนึ่งไม่ว่าที่ดินนั้นจะมีสิ่งปลูกสร้างก่อตั้งอยู่หรือไม่ กล่าวคือ เป็นกรรมสิทธิ์เด็ดขาด (right in rem หรือ real property) ซึ่งมีลักษณะเป็นทรัพย์สินที่ชัดเจน และสามารถซื้อขายในตลาดได้ (marketable) ในกรณีนี้เจ้าของที่ดินเป็นผู้ที่มีสิทธิเด็ดขาดเพียงผู้เดียว และสิทธิดังกล่าวไม่มีเงื่อนไขใดๆ ในการใช้สิทธิในที่ดินดังกล่าว รวมทั้งกรรมสิทธิ์ดังกล่าวสามารถที่จะตกทอดไปยังทายาทได้ (heritable)

(ข) Leasehold หมายถึง **สิทธิการเช่าหรือสิทธิครอบครองการทำประโยชน์ในที่ดิน** (right of possession and use of the land) โดยไม่รวมถึงกรรมสิทธิ์ ในกรณีสิทธิการเช่า

¹ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, ‘บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สิน พ.ศ.’ (25 ธันวาคม 2561) 10-13.

ที่ดินนั้นเป็นสิทธิที่สามารถจะซื้อขายกันได้ จึงทำให้ระบบกฎหมายว่าด้วยการเช่าในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีการนำมาใช้อย่างกว้างขวาง ระยะเริ่มแรกนั้นสิทธิการเช่าที่ดินในระยะยาว (leasehold) มีราคาซื้อขายในลักษณะที่ถูกกว่ากรรมสิทธิ์เด็ดขาดในที่ดิน (freehold) โดยในทางกลับกันก็มีค่าเช่าเป็นลักษณะค่าตอบแทนที่คุ้มค่า

โดยสิทธิการเช่าที่ดินนี้ยังสามารถแบ่งเป็น 4 ประเภท ดังนี้

(1) Tenancy for a term of years absolute คือ สัญญาเช่าที่มีการกำหนดจุดเริ่มต้นและจุดสิ้นสุดของการเช่าไว้ชัดเจน

(2) Periodic tenancy คือ สัญญาเช่าที่มีการต่อสัญญาโดยอัตโนมัติเมื่อครบระยะเวลาที่กำหนดไว้

(3) Tenancy at will คือ สัญญาเช่าที่ได้มีกำหนดระยะเวลาการเช่า สัญญาเช่าจะมีผลใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาไปเรื่อยๆ จนกว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแสดงความประสงค์จะยกเลิกสัญญา หรือกฎหมายกำหนดให้สัญญาสิ้นสุด

(4) Tenancy at sufferance หรือ hold-over tenancy คือ ช่วงที่ผู้เช่ายังครอบครองที่ดินอยู่ระหว่างสัญญาเช่าหมดลงแล้ว แต่เป็นระยะเวลาที่ผู้ให้เช่าจะเรียกร้องให้ผู้เช่าออกไปจากที่ดินดังกล่าว ในระยะเวลานี้ผู้เช่าจะต้องจ่ายค่าเช่าตามสัญญาเช่าเดิมด้วย

Leasehold Property เกิดจากการผสมแนวความคิดของกฎหมายทรัพย์สิน (Property Law) และกฎหมายสัญญา (Contract Law) แม้สิทธิการเช่านั้นจะมีลักษณะเป็น “บุคคลสิทธิ” (right in personam หรือ personal property) แต่ในส่วนของสิทธิการเช่าในระยะยาวนั้นและผู้เช่ามีสิทธิดำเนินการในที่ดินในลักษณะเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยมีเงื่อนไข (conditional ownership) หรือเพื่อการทำประโยชน์โดนมีการจำกัดเวลา ดังนั้น จึงทำให้สิทธิการเช่าในลักษณะดังกล่าวนี้มีมูลค่าในเชิงเศรษฐกิจ และสามารถที่จะนำมาจำหน่าย จ่าย โอน ในลักษณะเช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นได้ ทั้งนี้ ผู้เช่ายังมีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายค่าเช่าตามปกติภายใต้ข้อตกลงในสัญญา อย่างไรก็ตาม ผู้ให้เช่ายังคงมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าวไว้แต่เพียงผู้เดียว ผู้เช่าแม้จะมีสิทธิใช้สอย หรือแม้แต่โอนสิทธิการเช่านั้น แต่ยังคงได้ไปเพียงสิทธิครอบครองดังเช่นการเช่าตามปกติ และเมื่อกำหนดระยะเวลาในการเช่าสิ้นสุดลงสิทธิครอบครองในการทำประโยชน์จากที่ดินก็จะกลับมาเป็นเจ้าของที่ดินผู้ถือกรรมสิทธิ์อีกครั้ง เพื่อที่จะกำหนดแนวทางการตัดสินใจในการใช้ หรือโอนไปซึ่งสิทธินั้นต่อไป

(ค) Commonhold คือ กรรมสิทธิ์ร่วมในห้องชุด ในกรณีนี้เป็นหลักกฎหมายที่กำหนดให้อาคารชุดหนึ่งๆ สามารถที่จะทำการแยกการถือกรรมสิทธิ์ออกเป็นส่วนๆ ได้

4.1.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าและผู้ให้เช่า

เจ้าของที่ดิน (landlord) หรือผู้ให้เช่า (lessor) จะนำที่ดินของตนให้ผู้เช่า (tenant หรือ lessee) โดยมีการตกลงกำหนดสิทธิและหน้าที่ซึ่งกันแก่กัน เพื่อที่จะปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้โดยชัดแจ้ง (express provisions) หรืออาจกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตามนัยที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ (implied provisions) ก็ได้ ในส่วนของผู้เช่านั้นก็จะมีหน้าที่ในการจ่ายค่าเช่าอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตอบแทน (Obligation to pay grounds) มีสิทธิในการครอบครองที่ดินอย่างสงบสุข (Right of quiet enjoyment) และมีสิทธิในการได้รับเสนอขายเป็นคนแรก (Right of first refusal) อีกทั้งยังสามารถที่จะสร้างสิ่งปลูกสร้างในที่ดินนั้นโดยมิจำเป็นต้องขอความยินยอมจากผู้ให้เช่า และสามารถใช้อำนาจหรือหารายได้จากสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวได้ สามารถให้เช่าช่วง (sublease) หรือการโอนสิทธิการเช่า (assignment) กล่าวคือ การดำเนินการใดๆ ของผู้เช่านั้นหากการกระทำดังกล่าว มิได้กระทบกระเทือนถึงสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ผู้เช่านั้นย่อมสามารถที่จะกระทำได้ เช่น ผู้เช่าสามารถที่จะสร้างภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ (easement หรือ servitudes) ในที่ดินที่เช่าภายใต้ระยะเวลาการเช่าได้ อนึ่ง ภาระดังกล่าวนี้จะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของเจ้าของที่ดินเมื่อได้รับที่ดินคืน ซึ่งเป็นไปตามนัยของหลัก Nemo dat quod non habet หรือ Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet โดยหมายความว่าไม่มีใครสามารถโอนสิทธิให้ผู้อื่นมากกว่าสิทธิที่ตนมี

การนำสิทธิการเช่าระยะยาวไปเป็นหลักประกันการกู้เงินโดยการจำนอง (leasehold mortgage financing) หรือการนำสิทธิการเช่าในกฎหมายอังกฤษไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองมีลักษณะเดียวกันกับการนำกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนอง โดยอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทดังนี้

(ก) การจำนองตามกฎหมาย (legal mortgages หรือ legal charges)

(ข) การจำนองตามหลักความเป็นธรรม (equitable mortgages)

อย่างไรก็ดี ลักษณะของการนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนอง กับการนำกรรมสิทธิ์เด็ดขาดไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองนั้น ยังมีลักษณะที่แตกต่างกันอยู่ เนื่องจากสิทธิการเช่านั้นถือเป็นทรัพย์สินที่มีกำหนดระยะเวลาในการสิ้นสุดลงของสิทธิ และมีลักษณะที่สูญเสียมูลค่าไปพร้อมกับกาลเวลา (Wasting Asset) และมีลักษณะที่มูลค่าจะลดลงอย่างต่อเนื่อง โดยผู้รับจำนองและผู้จำนองต้องทราบถึงระยะเวลาของสิทธิการเช่าที่เหลืออยู่เพื่อคำนวณมูลค่าดังกล่าวได้อย่างถูกต้อง

อนึ่ง ความสัมพันธ์ในเชิงความสมบูรณ์ หรือความคงอยู่ของสัญญาเช่าที่ดิน และสัญญาประกันอันมีสัญญาจำนองสิทธิการเช่าดังกล่าวเป็นหลักประกันในการชำระหนี้

มีความสัมพันธ์กันในเชิงกฎหมายทั้งสิ้น กล่าวคือ การผิดสัญญาไม่ว่าจะเป็นการผิดสัญญาใดสัญญาหนึ่งหรือในเชิงตรงกันข้าม ย่อมส่งผลกระทบต่อสัญญาที่เหลือ ดังนั้น คู่สัญญาจึงมักจะใส่ข้อสัญญาพิเศษ (Subordination, Non-Disturbance and Attornment Agreement: SNDA) ไว้ในสัญญาหรือทำเป็นสัญญาข้อตกลงแยกออกมาอีกฉบับ ระบุสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ที่เป็นการสะท้อนเจตนากรณีในการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นล่วงหน้า

4.2 Emphytéotique ในประเทศฝรั่งเศส²

4.2.1 แนวคิดและความเป็นมา

สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นสามารถแบ่งออกได้หลายประเภทด้วยกัน ซึ่งเกี่ยวเนื่องจากการพัฒนาตัวของสังคม และการขยายตัวในเชิงเศรษฐกิจ โดยในอดีตนั้นการที่จะนำอสังหาริมทรัพย์มาจัดทำสัญญาเช่าตามกฎหมายมักจะมีลักษณะเป็นเพียงการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อทำการเกษตร เลี้ยงสัตว์ หรือเพื่อสร้างบ้านเรือนอยู่อาศัยเป็นส่วนใหญ่ แต่เมื่อมีการขยายตัวของระบบเศรษฐกิจรวมทั้งมีการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ในเชิงธุรกิจมากขึ้น ลักษณะของกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์จึงมีลักษณะเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย เช่น การเช่าที่ดินเพื่อสร้างคลังสินค้า หรือการสร้างอาคารเพื่อประกอบกิจการ เป็นต้น ทั้งนี้ ในประเทศฝรั่งเศส ผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่มีความต้องการที่จะให้อสังหาริมทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสิทธิการเช่านั้นมีภาระใดๆ ตลอดระยะเวลาการเช่า ดังนั้น จึงทำให้ค่าเช่าที่มีลักษณะเป็นค่าตอบแทนของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นต้องมีลักษณะที่มีมูลค่าสูงพอที่จะจูงใจให้ผู้เช่าปล่อยวางจากการสอดส่องดูแลทั้งปวงได้

4.2.2 ลักษณะทั่วไป

สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวตามกฎหมายฝรั่งเศสสามารถที่จะจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท โดยสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ทั้งสองประเภทอาจมีกำหนดระยะเวลาได้ตั้งแต่ 18 ปี ถึง 99 ปี ดังนี้

² เฟ็งอ้าง 13-16.

4.2.2.1 Bail emphytéotique³

สิทธิดังกล่าวมีลักษณะเป็นสิทธิตามสัญญาเช่าระยะยาว ซึ่งจัดอยู่ในประเภท droit rural (มีผู้แปลไว้ว่าเป็นกฎหมายการเกษตร) ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายการเกษตรและการประมงทางทะเล (ตั้งแต่มาตรา L. 451-1 ถึง L. 451-14) เป็นสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาว โดยเป็นหลักแนวคิดที่เกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศสเป็นเวลานานแล้ว โดยปรากฏในแนวคำพิพากษาฎีกาตั้งแต่ในอดีตจนกระทั่งเกิดการตรากฎหมายในเรื่องนี้เมื่อ 25 มิถุนายน ค.ศ. 1902 ซึ่งถูกผลักดันจากแนวคิดที่ต้องการให้การใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์นั้นเกิดประโยชน์ และสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจสูงสุด โดยมีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิการเช่าคืออสังหาริมทรัพย์เพื่อการเกษตร โดยขยายตัวรวมถึงอสังหาริมทรัพย์เพื่อใช้อุทยาน และอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมด้วย ในกรณีนี้มีข้อสังเกตว่า ประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดกฎหมายลักษณะการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาวที่มีวัตถุประสงค์ที่หลากหลายไว้ในกฎหมายฉบับเดียว โดยมีได้แยกแยะเช่นกฎหมายประเทศไทยแต่อย่างใด ในประเทศฝรั่งเศสนั้นได้ออกแบบให้การเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาวมีลักษณะเป็น “ทรัพย์สิน” แต่หากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นมีวัตถุประสงค์ในทางการเกษตรกรรม ก็จะมีสถานะหรือข้อกำหนดตามกฎหมายที่แตกต่างจากลักษณะของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในลักษณะอื่นๆ

4.2.2.2 Bail à construction

สิทธิดังกล่าวมีลักษณะเป็นสิทธิตามสัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้าง อันเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิการเช่า ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายการก่อสร้างและที่พักอาศัย (Code de la construction et de l'habilitation art. L. 251-1 ถึง art. L. 251-9) ซึ่งหมายถึงสัญญาเช่าที่ผู้เช่ามีหน้าที่ผูกพันในการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างลงบนพื้นที่ หรืออสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไว้ โดยมีหน้าที่ในการดูแลรักษาทรัพย์สินที่สร้างขึ้นให้อยู่ในสภาพดีตลอดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาเช่า ซึ่งกฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดกรอบระยะเวลาที่คู่สัญญาสามารถตกลงเช่าตามสัญญาเช่าประเภทนี้ไว้เท่ากับสัญญาเช่า emphytéotique กล่าวคือ 18 ปี ถึง 99 ปี ประกอบกับกฎหมายได้กำหนดให้สัญญาเช่าเพื่อก่อสร้างนี้ มีลักษณะเป็นทรัพย์สิน แต่มีข้อสังเกตว่าผู้เช่าแม้จะเข้าไปซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวแต่ก็ควรต้องรับภาระบางอย่างที่อาจเกิดขึ้นได้ เช่น ภาระจำยอม

³ มีรากศัพท์มาจากคำในภาษากรีก คือ emphyteusis หมายถึง การปลูกสร้าง แต่มีได้แปลกฎหมายนี้ว่ากฎหมายการเช่าเพื่อการปลูกสร้างและจำเป็นต้องใช้คำภาษาฝรั่งเศส เนื่องจากในฝรั่งเศสยังมี “กฎหมายการเช่าเพื่อการปลูกสร้าง” แยกต่างหาก.

4.2.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าและผู้ให้เช่า

4.2.3.1 Bail emphytéotique

สิทธิของผู้เช่า สถานะของผู้เช่าตามลักษณะของการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาวนี้จะมีลักษณะแตกต่างไปจากผู้เช่าโดยทั่วไป กล่าวคือ ลักษณะของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์โดยทั่วไป ในประเทศฝรั่งเศสนั้นมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ ซึ่งเป็นสิทธิเฉพาะตัวที่จะกล่าวอ้างได้เพียงคู่สัญญา หากมีผลต่อบุคคลภายนอกไม่ แต่สัญญาเช่า emphytéotique ประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดให้สัญญาเช่าลักษณะดังกล่าวเป็นทรัพย์สินสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ (quasi-proprétaire) ตามบทบัญญัติในมาตรา L. 451-1 แห่งประมวลกฎหมายการเกษตรและการประมงทางทะเล โดยสิทธิของผู้เช่าที่ปรากฏลักษณะพิเศษว่าการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งนั้น ได้แก่ สิทธิในการนำอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไปจำนองได้ (art. L. 451-1) แต่ไม่สามารถที่จะนำไปขายได้ ในกรณีหากเปรียบเทียบกับลักษณะของทรัพย์สินสิทธิของประเทศไทยที่กฎหมายได้กำหนดให้ทรัพย์สินสิทธินั้นสามารถที่จะโอนแก่กันได้ จะเห็นว่ามี ความแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง สิทธิในการนำอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าไปให้เช่าช่วงได้ โดยที่สัญญาเช่าและเช่าช่วงมีผลผูกพันเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ (ผู้ให้เช่า) ตลอดระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ (art. L. 451-2) สิทธิในการปรับปรุง ต่อเติม หรือดัดแปลงตลอดจนใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์

หลักฐานของสัญญาเช่า การเช่าในลักษณะนี้ถ้าคู่สัญญามีได้ตกลงกันได้ โดยชัดแจ้งให้ปฏิบัติเป็นอย่างอื่น ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่ง กล่าวคือให้ทำเป็นหนังสือหรือวาจาก็ได้ นั่นคือกฎหมายมิได้กำหนดแบบให้คู่สัญญาต้องกระทำแต่อย่างใด

การชำระค่าเช่าอันเป็นหน้าที่ของผู้เช่านั้น แม้จะเป็นสัญญาเช่าระยะยาวอันมีลักษณะเป็นทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งแตกต่างกับสัญญาเช่าปกติในกฎหมายที่มีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิแต่ในส่วนของหน้าที่ในการชำระค่าเช่าของผู้เช่านั้น ก็ยังคงไว้มิได้มีความแตกต่างกันแต่อย่างใด กล่าวคือผู้เช่ายังมีหน้าที่ที่จะต้องชำระค่าเช่าตามที่ได้ตกลงกันในสัญญา

การดูแลรักษาทรัพย์สินที่เช่า ในกรณีนี้กฎหมายฝรั่งเศสมีความคล้ายคลึงกับกฎหมายไทยที่ได้กำหนดหน้าที่ของผู้ทรงสิทธิการเช่าให้มีหน้าที่ในการดูแล ซ่อมแซม และรักษาอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า ประกอบกับสามารถที่จะพัฒนา หรือปรับปรุงให้อสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวมีมูลค่าที่เพิ่มสูงขึ้นได้ แต่หากกระทำการเช่นนั้นแล้วก็มีข้อจำกัดว่าผู้ทรงสิทธิการเช่าจะไม่สามารถทำลายหรือรื้อถอนการก่อสร้าง หรือสิ่งปลูกสร้างอื่นใด ที่เป็นลักษณะของการลดมูลค่าของอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ แม้ว่าจะครบกำหนดระยะเวลาการเช่าแล้วก็ตาม แต่มีข้อสังเกตในกรณีว่าการเช่าในระยะยาวนี้โดยพฤติการณ์สามารถที่จะอนุมานได้ว่าผู้เช่าย่อมที่จะต้องพัฒนาอสังหาริมทรัพย์นั้นให้ดียิ่งขึ้นกว่าเดิม ในส่วนกรรมสิทธิในทรัพย์สินที่สร้างขึ้น กรณีนี้เป็นการศึกษา

ถึงแนวคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศสว่าในกรณีนี้ที่ผู้สัญญาได้ตกลงไว้ถึงเรื่องดังกล่าวนี้ให้สิ่งปลูกสร้าง ตกเป็นของเจ้าของที่ดิน (ผู้ให้เช่า) หลังจากสัญญาเช่าได้สิ้นสุดลง

อย่างไรก็ตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาวดังกล่าวกลับมีการวางข้อจำกัดไว้อย่างไม่ชัดเจนในบางประการ เช่น เมื่อเช่าที่ดินไปแล้วจะต้องก่อสร้างหรือปลูกสิ่งก่อสร้างขึ้น จึงสร้างปัญหาในภาคธุรกิจเสมือนเป็นการบังคับให้กระทำการ หรือมีความแอบแฝงของบุคคลสิทธิ ภายใต้ฐานอำนาจแห่งทรัพย์สินที่เกิดขึ้น ประกอบกับบทบัญญัติของ Code rural ส่วนใหญ่นั้นเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (l'ordre public) ส่งผลให้ผู้สัญญาไม่อาจตกลงหรือกำหนดแนวทางให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้

4.2.3.2 Bail à construction

สัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้างนั้น มีลักษณะแห่งสิทธิที่พิเศษไปกว่าสัญญาเช่าธรรมดาในกรณีผู้เช่าสามารถที่จะนำสิทธิการเช่านั้นไปจำนองได้ และสามารถที่จะจำนองสิ่งปลูกสร้างบนอสังหาริมทรัพย์นั้นได้เช่นกัน และสามารถนำอสังหาริมทรัพย์นั้นออกให้เช่าช่วงได้ รวมทั้งสามารถที่จะปรับปรุง ต่อเติม หรือดัดแปลง ตลอดจนใช้ประโยชน์กับอสังหาริมทรัพย์นั้นได้อย่างเต็มที่ ในกรณีนี้มีข้อสังเกตว่าลักษณะพิเศษของสัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้างนั้น มีลักษณะพิเศษที่คล้ายคลึงกับสัญญาเช่า emphytéotique

อนึ่ง สิทธิการเช่าประเภทนี้ยังสามารถที่จะถูกยึดเพื่อบังคับคดีได้อีกด้วย เฉกเช่นเดียวกันกับการบังคับคดีจากตัวอสังหาริมทรัพย์ ประกอบกับจากที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการเช่า emphytéotique นั้น มีลักษณะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยเสียส่วนมาก ดังนั้น สัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้างนี้จึงสร้างความอิสระในการตกลงให้แก่ผู้สัญญาที่มากกว่า อย่างไรก็ตาม ผู้ให้เช่าก็สามารถที่จะบอกเลิกสัญญาเช่าได้ในกรณีต่อไปนี้

(1) ผู้เช่าไม่ปลูกสร้างสิ่งปลูกสร้างบนพื้นที่ที่เช่า ในกรณีนี้ในทางปฏิบัติ มักจะเกิดขึ้นได้ยาก เนื่องจากมูลค่าของค่าเช่าในลักษณะค่าตอบแทนในการปฏิบัติตามสัญญานั้น มีมูลค่าที่สูง จึงแทบเป็นไปไม่ได้เลยที่ผู้เช่าจะใช้สิทธิการเช่าของตนอย่างสูญเปล่า ประกอบกับการที่กฎหมายได้บัญญัติให้เหตุดังกล่าวเป็นเหตุแห่งการเกิดสิทธิในการบอกเลิกสัญญาเช่านั้น เนื่องจากสัญญาเช่าประเภทนี้เป็นสัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้าง ดังนั้น การสร้างสิ่งปลูกสร้างใดๆ จึงถือว่าเป็นสาระสำคัญของสัญญาที่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้เช่า ซึ่งหากผู้เช่าไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวแล้วอาจทำให้อสังหาริมทรัพย์ที่เช่านั้นมีมูลค่าที่ลดน้อยถอยลง และอาจทำให้ผู้ให้เช่าเสียโอกาสในการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ให้มีมูลค่าที่สูงขึ้นอีกด้วย

(2) ผู้เช่าก่อสร้างสิ่งอื่นนอกเหนือไปจากที่ตกลงกันไว้ ในกรณีนี้ในทางปฏิบัติก่อนที่จะมีการตกลงทำสัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้างนั้น ผู้เช่าก็จะมีหน้าที่โดยทั่วไปในการแจกแจง

หรือแสดงถึงแผนการในการจัดการอสังหาริมทรัพย์และลักษณะของสิ่งปลูกสร้างนั้น ซึ่งหากผิดข้อตกลงที่ได้ตกลงกันไว้ ศาลก็เล็งเห็นว่า การที่สัญญาเช่าประเภทนี้จะก่อเกิดขึ้นได้เป็นสัญญาฯ หนึ่ง ผู้ให้เช่าจำที่จะต้องรับรู้ถึงลักษณะในการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ของผู้เช่าพอสมควร เพราะหากเป็นการก่อสร้างในลักษณะเชิงเสื่อมเสียต่ออสังหาริมทรัพย์นั้น ผู้ให้เช่าก็อาจจะไม่เข้าทำสัญญาตั้งแต่แรก

4.3 Erbbaurecht ในประเทศเยอรมนี⁴

4.3.1 แนวคิดและความเป็นมา

หลังจากยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมในเยอรมนีได้เกิดความขัดข้องของการดำเนินชีวิตของประชาชนที่มีลักษณะเป็นการกระจุกตัว ส่งผลให้ประชาชนมีคุณภาพชีวิตที่ตกต่ำ ดังนั้น ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องจึงต้องคิดค้นแนวทาง หรือหลักเกณฑ์ใดๆ ขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยรับเอาแนวคิดมาจากประเทศอังกฤษ แต่ได้ปรับเปลี่ยนตามวิถีชีวิต หรือวัฒนธรรมประเพณีของตน จึงได้กำเนิดแนวคิดใหม่เกี่ยวกับการใช้ที่ดินในเมืองให้คุ้มค่า หรือที่เรียกว่า Erbbaurecht ซึ่งคำดังกล่าวสามารถแปลเป็นภาษาไทยได้ว่า สิทธิเหนือพื้นผิวที่สืบทอดเป็นมรดกต่อไปได้

4.3.2 ลักษณะทั่วไป

Erbbaurecht เป็นหลักกฎหมายอสังหาริมทรัพย์ในประเทศเยอรมนีที่เกิดขึ้นมานานแล้ว มีหลักว่า เจ้าของที่ดินยินยอมให้แสวงประโยชน์บนที่ดินของตน กล่าวคือ ให้บุคคลอื่นที่มีใช้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นสามารถที่จะปลูกสิ่งก่อสร้าง หรืออาคารบนพื้นที่นั้นได้โดยอาศัยความยินยอมของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน และมีเงื่อนไขว่าจะต้องใช้ค่าใช้ประโยชน์ในที่ดินให้แก่เจ้าของที่ดิน และมีลักษณะเป็น “ทรัพย์สิน” โดยมีกำหนดระยะเวลาตามที่คู่สัญญาจะตกลงกัน แต่ในทางปฏิบัติมักจะระยะเวลาไม่เกิน 99 ปี ในกรณีนี้มีข้อสังเกตว่า แม้หลักกฎหมายนี้จะมีลักษณะคล้ายคลึงการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในฝรั่งเศส แต่คำว่า Erbbaurecht นั้นมิได้มีการสื่อความหมายถึงการเช่าแต่อย่างใด แต่กลับมีความหมายว่าสิทธิการก่อสร้าง (*construction*)

4.3.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ทรงสิทธิและเจ้าของที่ดิน

ผู้ทรงสิทธิ Erbbaurecht มีอำนาจในการเลือกใช้ประโยชน์กับอสังหาริมทรัพย์ อันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นได้อย่างเต็มที่ โดยแลกเปลี่ยนกับการชำระค่าใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นให้แก่เจ้าของที่ดิน อย่างไรก็ตาม Erbbaurecht นั้นมิใช่สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใด แต่มีลักษณะ

⁴ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง (เชิงอรรถ 1) 16-18.

เป็นสิทธิการก่อสร้างโดยเฉพาะ ผู้ทรงสิทธิสามารถใช้ประโยชน์ในการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างใดๆ ทั้งเหนือและใต้พื้นดินในที่ดินนั้นๆ ประกอบกับผู้ทรงสิทธิยังสามารถนำ Erbbaurecht โอนให้แก่บุคคลอื่น นำไปจำนองประกันการชำระหนี้หรือใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายได้ รวมทั้งสิทธิดังกล่าวยังสามารถที่จะตกทอดทางมรดกได้ อย่างไรก็ตาม Erbbaurecht แม้จะมีลักษณะเป็นทรัพย์สินแต่ก็ไม่ได้มีลักษณะคงทนถาวรตลอดไป เนื่องจากเป็นลักษณะของทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่น อันมีลักษณะคล้ายคลึงกับทรัพย์สินจำพวกจำกัดตัดถอนกรรมสิทธิ์ในกฎหมายไทย ดังนั้น Erbbaurecht จึงต้องอยู่ภายใต้ระยะเวลาแห่งสิทธิที่ได้กำหนดไว้ตามกฎหมาย เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าว ผู้ทรงสิทธิจะต้องคืนที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่ก่อสร้างขึ้นระหว่างระยะเวลาแห่งสิทธินั้นแก่เจ้าของที่ดินด้วย ประกอบกับกฎหมายยังกำหนดห้ามผู้ทรงสิทธิในการทำลายสิ่งปลูกสร้างนั้น โดยไม่สุจริตในระหว่างของระยะเวลาแห่งสิทธินั้น (§ 34 ErbbauRG) แต่ในกรณีดังกล่าว เจ้าของที่ดินก็มีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายค่าตอบแทนในสิ่งปลูกสร้างนั้น ให้แก่ผู้ทรงสิทธิการก่อสร้างที่สิ้นสุดระยะเวลาแล้ว (§ 27 ErbbauRG) เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างและกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นเป็นสิ่งที่สามารถแยกออกจากกันได้

4.4 Baurecht ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์

4.4.1 แนวคิดและความเป็นมา

ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นในระยะยาวไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง (Swiss Civil Code) โดยเรียกว่า Baurecht หรือ Building Rights หมายความว่า การก่อสร้างซึ่งมีสาระสำคัญในการกำหนดสิทธิของผู้เช่าให้มีสิทธิในการก่อสร้างเหนือที่ดินหรือใต้ที่ดินด้วย อันเป็นสิทธิที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับสิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นการให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิในการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างขึ้นบนพื้นดินของบุคคลอื่น และมีการนำเอาระบบทะเบียนที่ดินเข้ามาปรับใช้กับสิทธิดังกล่าวในกรณีที่ Baurecht มีความชัดเจนและถาวรมากเพียงพอ

4.4.2 ลักษณะทั่วไป

Baurecht (Building Right) เป็นสิทธิที่ไม่ได้อยู่ภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการเช่าทรัพย์สิน แต่ถือเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งให้อำนาจในการจัดการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์นั้น ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อตกลงที่กำหนดไว้ โดยอสังหาริมทรัพย์นั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้ภาระผูกพันบางประการ ภายใต้ระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ โดย Baurecht มีลักษณะแห่งสิทธิ ดังนี้

(1) Baurecht เป็นสิทธิในการใช้ประโยชน์ทรัพย์สินของบุคคลอื่นในลักษณะของการมีสิทธิก่อสร้างหรือยึดถือสิ่งปลูกสร้างเหนือพื้นดินหรือใต้พื้นดินของที่ดินนั้นๆ สามารถที่จะโอนให้แก่กัน และสามารถที่จะตกทอดในทางมรดกได้ เว้นแต่จะตกลงกันไว้ในสัญญาเป็นอย่างอื่น ประกอบกับหากอยู่ในลักษณะที่ชัดเจน (*distinct*) และถาวร (*permanent*) สามารถที่จะนำมาบันทึกลงในทะเบียนที่ดินในฐานะภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ประเภทหนึ่งได้ (Art. 779 C)

(2) Baurecht นั้นจะมีผลผูกพันในทางกฎหมาย รวมทั้งข้อกำหนดที่ระบุไว้ในสัญญาจะมีผลบังคับใช้ได้ต่อเมื่อมีการทำสิทธิดังกล่าวให้เป็นโฉนดสาธารณะ (*public deed*) เท่านั้น (Art. 779a C)

(3) Baurecht เป็นสิทธิที่สามารถติดตามไปกับอสังหาริมทรัพย์ได้ กรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์หรือเปลี่ยนมืออสังหาริมทรัพย์ ผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์อันเป็นบุคคลภายนอกต้องรับไปซึ่งข้อกำหนดในสัญญาว่าด้วยลักษณะและขอบเขตของสิทธิดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นที่ตั้งการออกแบบ หรือวัตถุประสงค์ของการก่อสร้าง อนึ่ง บุคคลภายนอกผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ต้องรับไปซึ่งข้อผูกพันของสิทธิดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ ผู้รับโอนและผู้ทรงสิทธิสามารถที่จะตกลงกันเพื่อเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมข้อผูกพันในภายหลังได้ (Art. 779b C)

(4) Baurecht สามารถที่จะก่อตั้งโดยกำหนดระยะเวลาดังกล่าวได้สูงสุดไม่เกิน 100 ปี และตลอดระยะเวลาของสิทธิดังกล่าวอาจมีการขยายระยะเวลาแห่งสิทธิได้เสมอ แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 100 ปี ประกอบกับข้อผูกพันหรือข้อตกลงใดที่ถูกกำหนดไว้ล่วงหน้าจะไม่มีผลบังคับใช้ (Art. 779l C)

4.4.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ทรงสิทธิและเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

ผู้ทรงสิทธิในการก่อสร้าง Baurecht สามารถที่จะโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นได้ และสามารถที่จะตกทอดทางมรดกได้ และมีสิทธิที่จะก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างใดๆ ภายใต้สิทธิของตนทั้งเหนือพื้นดินและใต้พื้นดินในอสังหาริมทรัพย์นั้น แต่เมื่อระยะเวลาของ Baurecht สิ้นสุดลง กฎหมายกำหนดให้สิ่งปลูกสร้างตกเป็นของเจ้าของที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์นั้น และถือว่าสิ่งปลูกสร้างเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินดังกล่าว (Art. 779c C) แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าของที่ดินจะต้องจ่ายค่าชดเชยที่เพียงพอ (*adequate compensation*) แต่จำนวนค่าชดเชยจะมากน้อยเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับค่าภาระผูกพันที่ผู้ทรงสิทธิในการก่อสร้างได้ก่อตั้งไว้และเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันได้เข้าเรียกร้องภาระผูกพันดังกล่าว ในกรณีนี้ห้ามมิให้เจ้าของที่ดินจ่ายค่าชดเชยให้กับผู้ทรงสิทธิในการก่อสร้าง เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน (Art. 779d C)

เจ้าของที่ดินมีสิทธิที่จะเรียกสิทธิในการก่อสร้างคืนจากผู้ทรงสิทธิดังกล่าว ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิในการก่อสร้างละเมิดสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือข้อผูกพันตามสัญญาอย่างร้ายแรง

การเรียกคืนสิทธิดังกล่าว ให้รวมความถึงสิทธิอื่นๆ และภาระผูกพันทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับสิทธิดังกล่าว (Art. 779f C) อย่างไรก็ดี แม้ว่าเจ้าของที่ดินจะมีสิทธิในการเรียกคืนสิทธิในการก่อสร้างรวมทั้งสิ่งปลูกสร้างที่ก่อสร้างขึ้นและสิทธิทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับสิทธิดังกล่าว แต่เจ้าของที่ดินก็ยังมีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายค่าชดเชยที่เพียงพอให้แก่ผู้ทรงสิทธิในการก่อสร้างอยู่เช่นเดิม การกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงที่เป็นเหตุแห่งการเรียกคืนนั้นมิได้เป็นข้อยกเว้นการจ่ายค่าชดเชยของเจ้าของที่ดินแต่อย่างใด เพียงแต่จำนวนเงินค่าชดเชยที่จะต้องชำระอาจลดลงอันเนื่องมาจากความผิดของผู้ทรงสิทธิในการก่อสร้าง ทั้งนี้ การจ่ายค่าชดเชยในกรณีดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่โดยเด็ดขาดที่เจ้าของที่ดินจะต้องกระทำ มิฉะนั้นสิทธิในการก่อสร้างจะไม่โอนกลับไปยังเจ้าของที่ดินจนกว่าจะมีการจ่ายค่าชดเชยเสร็จสมบูรณ์ (Art. 779g C)



บทที่ 5 ปัญหาและการวิเคราะห์

5.1 ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สิน

พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ถูกตราขึ้นจากการผลักดันของสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (สศค.) โดยทางหน่วยงานมีวัตถุประสงค์จะให้ทรัพย์สินเป็นเพียงบุคคลสิทธิแบบพิเศษที่มีลักษณะไม่เป็นเฉพาะตัว กล่าวคือ ต้องการให้ทรัพย์สินมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปในการสร้างหน้าที่แก่บุคคลทั้งหลายในการดเว้นกระทำการใดๆ ที่จะเป็นการกระทบสิทธิต่อผู้ทรงทรัพย์สิน มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ทรัพย์สินมีลักษณะเป็นทรัพย์สินแต่อย่างใด โดยระบุเหตุผลว่าการจะก่อตั้งทรัพย์สิน จะสามารถกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย หรือบทบัญญัติในกฎหมายอื่นเพียงเท่านั้น มิใช่เพียงแต่อาศัยความตกลงกันของคู่สัญญาภายใต้ลักษณะของการเกิดสิทธิตามกฎหมายเพียงเท่านั้น ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 แต่การสร้างบุคคลสิทธินั้นไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ให้ชัดเจน สามารถที่จะเกิดขึ้นตามกฎหมายหรือเกิดขึ้นจากนิติกรรมก็ได้

ในประเด็นปัญหาสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินนี้ ยังคงเป็นประเด็นที่มีการถกเถียงกันระหว่างนักกฎหมายภาคปฏิบัติ และนักกฎหมายภาควิชาการ โดยนักกฎหมายภาคปฏิบัติบางท่านยังมีแนวคิดตามผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินว่าทรัพย์สินเป็นสิทธิที่มีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิแบบพิเศษที่มีลักษณะเป็นการไม่เฉพาะตัว เนื่องจากมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 วางหลักไว้ว่าผู้ทรงทรัพย์สินนั้นไม่มีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสามารถกล่าวอ้างการรอนสิทธิดังกล่าวกับเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เพียงเท่านั้น และเป็นการกล่าวอ้างซึ่งสิทธิและหน้าที่บนพื้นฐานแห่งสัญญา มิใช่เป็นการกล่าวอ้างโดยอาศัยสิทธิในทรัพย์สิน จึงทำให้ทรัพย์สินมิได้มีลักษณะผูกพันเป็นการทั่วไปหรือมีลักษณะเป็น “สิทธิเด็ดขาด” นั่นเอง แต่ก็มีนักกฎหมายภาควิชาการหลายท่าน เช่น รองศาสตราจารย์ ดร. สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์ มีความเห็นว่า ลักษณะการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิของทรัพย์สินนั้นมีลักษณะคล้ายคลึงกับ Emphyteusis ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสอันเป็นลักษณะ

ของทรัพย์สินโดยแท้มิใช่สิทธิการเช่าแต่อย่างใด¹ และรองศาสตราจารย์ ดร. กิตติศักดิ์ ปรกติ มีความเห็นว่า เนื่องจากลักษณะการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิของทรัพย์สินนั้นมีการให้สิทธิแก่ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นซึ่งถือเป็นอำนาจในการจัดการทรัพย์สิน ประกอบกับมีลักษณะใกล้เคียงกับทรัพย์สินที่จำพวกจำกัดตัดถอนกรรมสิทธิ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์² อีกทั้งกฎหมายยังกำหนดให้ทรัพย์สินที่สามารถที่จะโอนให้แก่กัน นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนอง และสามารถตกทอดทางมรดกได้ ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ประกอบกับได้บัญญัติให้ ผู้ทรงทรัพย์สิน มีสิทธิเสมือนผู้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้น โดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะก่อตั้งทรัพย์สินใดๆ มิได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สิน ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ตามบทกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยังสามารถที่จะจำหน่าย จ่าย โอน อสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่นได้ และสามารถนำอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวไปเป็นประกันการชำระหนี้ โดยการจำนอง หรือใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ อีกทั้งการทำนิติกรรมใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินจำต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ ซึ่งถือเป็นการใช้ระบบการแสดงออกซึ่งสิทธิโดยทางทะเบียน เฉกเช่นเดียวกับที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 1299 ประมวลของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์³ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหากพิเคราะห์สิทธิดังกล่าวย่อมมีลักษณะเป็นทรัพย์สิน โดยผู้ทรงทรัพย์สินมีอำนาจที่จะบังคับใช้สิทธิของตนเองโดยลำพัง

แม้ผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินนั้นจะมีเจตนารมณ์ในการมุ่งหมายให้ทรัพย์สินมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิชนิดพิเศษ แต่เมื่อพิจารณาจากกฎหมายในต่างประเทศเกี่ยวกับลักษณะของ

¹ สมเกียรติ วรรณปัญญานันต์, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 'ทรัพย์สิน : ปัญหาทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ' (เสวนาวิชาการ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 21 มิถุนายน 2562).

² กิตติศักดิ์ ปรกติ, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 'ทรัพย์สิน : ปัญหาทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ' (เสวนาวิชาการ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 21 มิถุนายน 2562).

³ ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, แก้ไขเพิ่มเติมโดย พัฒม์ เนียมบุญชูชร บุญทรง พุกษาพงษ์ (นิติบรรณการ 2550) 302.

สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวหรือสิทธิในการก่อสร้างนำมาประกอบในการพิจารณา⁴ จะเห็นได้ว่ามีลักษณะเป็นทรัพย์สินทั้งหมด เช่น สิทธิการเช่า emphytéotique หรือสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาวในประเทศฝรั่งเศสซึ่งถือเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ แม้สิทธิดังกล่าวจะสามารถนำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ แต่ไม่สามารถที่จะนำสิทธิดังกล่าวไปจำหน่าย จ่าย โอนได้ ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาวของประเทศฝรั่งเศส กฎหมายได้กำหนดไว้ให้มีลักษณะเป็นทรัพย์สิน แต่เมื่อพิจารณาจากการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิแล้ว การเช่าดังกล่าวมีลักษณะในส่วนของอำนาจเหนือทรัพย์สินแคบกว่าทรัพย์สินสิทธิ ดังนั้น แม้ผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิจะมีเจตนารมณ์ในการที่ต้องการให้ทรัพย์สินสิทธิมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิชนิดพิเศษ แต่การที่จะพิจารณาว่าสิทธิใดที่ถูกก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายนั้น จะเป็นทรัพย์สินหรือบุคคลสิทธิต้องพิจารณาจากลักษณะแห่งสิทธิดังกล่าวตามที่กฎหมายกำหนด ประกอบกับเมื่อกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งได้ถูกประกาศใช้บังคับ กฎหมายฉบับนั้นย่อมที่จะมีค่าบังคับภายใต้ฐานอำนาจของตนเอง มิได้อิงอยู่กับเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ที่รัฐหรือผู้คิดค้นกฎหมายต้องการที่จะให้เป็น การจะพิจารณาว่าทรัพย์สินสิทธิมีสถานะเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินสิทธิ นั้น จะต้องพิจารณาจากถ้อยบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิเป็นหลัก มิใช่เจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิ ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าทรัพย์สินสิทธิมีลักษณะเป็นทรัพย์สินสิทธิด้วยเหตุผล ดังนี้

(1) ทรัพย์สินสิทธินั้นได้กำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิให้มีสิทธิเสมือนหนึ่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์อันมีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาด ดังนั้นทรัพย์สินสิทธิจึงมีลักษณะที่เกือบจะเป็นอำนาจเด็ดขาด (absolute) เพียงแต่กฎหมายได้จำกัดอำนาจในการใช้สิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้น กล่าวคือ การจำกัดอำนาจในการใช้สิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์จากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งกฎหมายสงวนไว้ให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เพียงผู้เดียว แม้กฎหมายจะได้กำหนดให้ลักษณะของทรัพย์สินสิทธิมีอำนาจเหนืออสังหาริมทรัพย์น้อยกว่าทรัพย์สินสิทธิประเภทกรรมสิทธิ์ แต่เมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิครอบครองในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีลักษณะเป็นทรัพย์สินสิทธิเช่นเดียวกัน แต่สิทธิครอบครองในอสังหาริมทรัพย์นั้นยังมีอำนาจเหนือทรัพย์สินในลักษณะที่ด้อยกว่าทรัพย์สินสิทธิ

⁴ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, 'บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ.' (25 ธันวาคม 2561) 3-12.

โดยส่วนใหญ่ผู้นั้นบุคคลสิทธิมักจะมีขอบเขตในอำนาจเหนือทรัพย์สินภายใต้ฐานอำนาจความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลน้อยกว่าลักษณะการให้อำนาจเหนือทรัพย์สินของทรัพย์สิน

(2) วัตถุประสงค์ทรัพย์สินเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินที่อิงอยู่กับการใช้ประโยชน์ของอสังหาริมทรัพย์ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ดังนั้น ทรัพย์สินจึงถือเป็นสิทธิที่มีความคงอยู่ หรือการดำรงอยู่ขึ้นอยู่กับความมีตัวตนของอสังหาริมทรัพย์นั้น อันเป็นวัตถุประสงค์ เมื่ออสังหาริมทรัพย์นั้นถูกทำลายหรือสิ้นไปก็จะส่งผลให้ทรัพย์สินนั้นระงับไปด้วย อันมีลักษณะเป็นทรัพย์สินที่ย่อมมีตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุประสงค์ ซึ่งจะแตกต่างจากบุคคลสิทธิที่มีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำการ งดเว้นกระทำการ และส่งมอบทรัพย์สิน ประกอบกฎหมายยังกำหนดให้เมื่อโฉนดที่ดินหรือหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในห้องชุดในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินถูกเพิกถอนไป ให้หนังสือรับรองทรัพย์สินถูกเพิกถอนและสิ้นผลไปด้วย⁵ ดังนั้น เรื่องดังกล่าวจึงเป็นตัวสะท้อนความคงอยู่ของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ได้เป็นอย่างดี

(3) ทรัพย์สินนั้นมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับทรัพย์สินชนิดที่จำกัดต่อกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่น ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ไม่จำเป็นต้องก่อนหน้าแก่บุคคลทั้งหลายทั่วไปอย่างเด็ดขาดที่ต้องมีหน้าที่งดเว้น ไม่รบกวนสิทธิในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นเช่นกรรมสิทธิ์ เนื่องจากสิทธิในการขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์อันเป็นลักษณะของการสะท้อนถึงหน้าที่โดยทั่วไปของบุคคลทั้งหลายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งกฎหมายสงวนสิทธิให้เพียงเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เพียงเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายได้วางหลักเกณฑ์การก่อตั้งทรัพย์สินให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีหน้าที่ที่จะต้องยื่นขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และจะมีการนำกรณีการจดทะเบียนทรัพย์สินเข้าสู่ระบบการแสดงผลออกทางทะเบียนของราชการ โดยจะสลักหลังในโฉนดที่ดินและออกใบรับรองการจดทะเบียนทรัพย์สินถึงกระนั้นการแสดงผลออกผ่านซึ่งสิทธิในระบบทะเบียนก็จะสะท้อนหรือแสดงให้เห็นถึงหน้าที่ของบุคคลทั้งหลายที่จะต้องเคารพซึ่งสิทธิดังกล่าวของผู้ทรงทรัพย์สินอันมีลักษณะเป็นทรัพย์สิน เนื่องจากบุคคลสิทธินั้นไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแสดงออกซึ่งสิทธินั้นผ่านระบบทะเบียนแต่อย่างใด

(4) ทรัพย์สินมีลักษณะที่เป็นสิทธิที่คงอยู่อย่างถาวรภายใต้กำหนดกรอบระยะเวลาที่กำหนด โดยไม่ปรากฏบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้ทรัพย์สินนั้นสิ้นผลไปจากการที่ผู้ทรงทรัพย์สินไม่ใช่สิทธิ หรืออายุความในการใช้สิทธิดังกล่าว ดังเช่นที่ปรากฏในเรื่องของ

⁵ กฎกระทรวงการขอก่อตั้งและการยกเลิกทรัพย์สิน การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สิน พ.ศ. 2563 ข้อ 21.

อายุความเกี่ยวกับบุคคลสิทธิ ซึ่งเมื่อวิเคราะห์แล้วจะเห็นว่าทรัพย์สินสิทธิในแง่การพิจารณาดังกล่าว มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับสิทธิเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาวและสิทธิในการก่อสร้างที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายต่างประเทศที่ผู้วิจัยได้กล่าวไว้แล้วในบทก่อน อันมีลักษณะเป็นทรัพย์สินที่ทั้งสิ้น

ดังนั้น ด้วยเหตุดังกล่าวผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า ทรัพย์สินสิทธินั้นแม้จะถูกคิดค้นหรือเกิดขึ้นมาภายใต้ฐานแนวคิดของการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิอันมีผลเป็นการเฉพาะตัว เนื่องจากประเทศไทยมิได้มีการแบ่งประเภทการเช่าอสังหาริมทรัพย์ธรรมดาและระยะยาวเหมือนกฎหมายต่างประเทศ แต่เมื่อพิจารณาจากหลักการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิหรือลักษณะทั่วไปของทรัพย์สินแล้วกลับมีลักษณะเป็นทรัพย์สินที่เสียมากกว่า และลักษณะดังกล่าวก็ยังมี ความสอดคล้องกับลักษณะทั่วไปของทรัพย์สินตามกฎหมายอีกด้วย

5.2 ปัญหาเกี่ยวกับความจำเป็นและความซ้ำซ้อนในการตราพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562

ทรัพย์สิน เป็นสิทธิที่ถูกคิดค้นขึ้นมาใหม่เพื่อตอบสนองต่อสาเหตุกรณีของการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่มีลักษณะเป็นสิทธิตามสัญญาที่ใช้บังคับระหว่างบุคคลที่เป็นคู่สัญญาโดยเฉพาะ ซึ่งมีข้อจำกัดบางประการในการนำไปใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ประกอบกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมมีขอบเขตการบังคับใช้ที่จำกัด ทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากกฎหมายดังกล่าวในหลายกรณี จึงเห็นควรที่จะกำหนดให้มีทรัพย์สินเป็นการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งสามารถโอนและตราเป็นประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ อันจะส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์และผลักดันการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวม โดยผู้วิจัยจะขอแยกเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติซึ่งเป็นเหตุในการตราขึ้นซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไว้ 2 ประการ ดังนี้

(1) การเช่าอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะเป็นสิทธิตามสัญญาที่ใช้บังคับระหว่างบุคคลที่เป็นคู่สัญญาโดยเฉพาะ ซึ่งมีข้อจำกัดบางประการในการนำไปใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เมื่อพิจารณาจากเหตุนี้จำเป็นต้องพิจารณาถึงแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องดังกล่าวด้วย เนื่องจากคำว่าบุคคลสิทธินั้นมีได้ปรากฏอย่างชัดเจนไว้ในกฎหมาย ดังนั้นการจะพิจารณาว่ากฎหมายในการใช้บังคับกับข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้นได้วางหลักเกณฑ์ว่าสิทธิอันมีลักษณะเช่นไรจำเป็นต้องศึกษาถึงลักษณะการตีความ หรือแนวทางการปรับใช้กฎหมายของศาลซึ่งในลักษณะของการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยนั้น มิได้มีการแบ่งแยกอย่างชัดเจนดังเช่น

ในกฎหมายต่างประเทศ เพียงแต่มีการกำหนดว่าการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีระยะเกินกว่าสามปีนั้น ต้องมีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ในฐานะที่เป็นหลักฐานเป็นหนังสือในการฟ้องร้องบังคับคดีในกฎหมายเพียงเท่านั้น⁶ แต่อย่างไรก็ตามที่ผ่านมาศาลได้ตีความไว้อย่างชัดเจนว่าการเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นคู่สัญญาจำเป็นต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล กล่าวคือ มีการพิจารณาตัวคู่สัญญาเป็นสำคัญก่อนที่จะมีการเช่าทำสัญญา ดังนั้น จึงถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะตัว แม้จะเป็นสัญญาที่ก่อตั้งสิทธิในการให้อำนาจเหนือทรัพย์สินที่เช่า แต่ก็มิได้ก่อให้เกิดทรัพย์สินสิทธิของสิทธิการเช่าแต่อย่างใด คงมีแต่เป็นลักษณะของบุคคลสิทธิที่มีลักษณะเป็นสิทธิเหนือตัวบุคคลเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ได้ปรากฏซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาในการตีความเรื่องดังกล่าวใหม่ขึ้น⁷ กล่าวคือ หากเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาวแล้ว ประกอบกับ มีพฤติการณ์หรือข้อตกลงของคู่สัญญาที่มีลักษณะในการบ่งบอกหรือแสดงให้เห็นว่าคู่สัญญามีได้ มีการค้ำประกันลักษณะเฉพาะของตัวคู่สัญญานั้น เช่น การที่สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาว มีข้อตกลงของคู่สัญญาว่าสามารถที่จะให้ผู้เช่านำอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวออกเช่าช่วงได้ หรือ มีพฤติการณ์ว่าผู้เช่าได้มีการเช่าอสังหาริมทรัพย์เป็นระยะเวลาอันยาวนานและได้ชำระค่าเช่าไว้ล่วงหน้าตลอดระยะเวลาการเช่าเรียบร้อยแล้ว ศาลตีความว่าสิทธิดังกล่าวของคู่สัญญามีได้มีลักษณะเป็นสิทธิที่มีความเฉพาะตัวอีกต่อไป แต่เป็นสิทธิที่มีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องทางหนี้ที่มีความใกล้เคียงกับสิทธิเด็ดขาดในทางทรัพย์สินเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตามการที่ศาลตีความดังกล่าวก็ได้เป็นการตีความว่าสิทธิในการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาวนั้นจะมีลักษณะเป็นทรัพย์สินโดยชัดแจ้งไม่ เพียงแต่ตีความว่าสิทธิดังกล่าวมิใช่สิทธิโดยเฉพาะตัวและสามารถที่จะตกทอดทางมรดกได้ แต่สิทธิดังกล่าวจะยังคงมีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องทางหนี้เพียงเท่านั้นหรือมิได้มีการกล่าวถึงโดยชัดเจน ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า หากพิจารณาทรัพย์สินอิงสิทธิในเชิงทรัพย์สินสิทธิ การเกิดขึ้นมาของสิทธิดังกล่าวก็อาจจะเป็นการเน้นย้ำให้หลักการใช้กฎหมายในกรณีดังกล่าวมีความชัดเจนยิ่งขึ้น เนื่องจากหากกำหนดให้ทรัพย์สินอิงสิทธิมีลักษณะเป็นทรัพย์สินสิทธิที่มีอำนาจเหนือทรัพย์สินในลักษณะที่กว้างขวางกว่าบุคคลสิทธิย่อมเป็นการแก้ไขในกรณีที่การเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันมีข้อจำกัดในการนำไปใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจอยู่บางประการได้อย่างตรงจุดตรงประเด็น

(2) การเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมมีขอบเขตการบังคับใช้ที่จำกัด การเช่าอสังหาริมทรัพย์ภายใต้วัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่ภายใต้กฎหมายเฉพาะเรื่องที่มีข้อจำกัดในการ

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 538.

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11058/2559 (ที่ประชุมใหญ่).

ใช้ประโยชน์หรือแนวทางการนำอสังหาริมทรัพย์ที่เข้านั้นไปใช้ต้องนำไปใช้ภายใต้วัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในสัญญาและตามบังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยปราศจากความยืดหยุ่นในการใช้ประโยชน์ และยังปรากฏข้อจำกัด หรือขั้นตอนในการเข้าสัญญาให้อยู่ภายใต้ความดูแลตรวจสอบของหน่วยงานรัฐอีกหลายประการ ที่เป็นการจำกัดอำนาจตามหลักอิสระทางแพ่งภายใต้ฐานของกฎหมายเอกชน ดังนั้น ทรัพย์สินสิทธิที่เป็นสิทธิในการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ที่มีได้จำกัดวัตถุประสงค์ในการใช้อสังหาริมทรัพย์นั้นไว้ในกฎหมาย จึงเป็นการขยายขอบเขตในการใช้บังคับในลักษณะของการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ในเบื้องต้น

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าทรัพย์สินสิทธินี้มีลักษณะเป็นทรัพย์สินสิทธิที่เป็นการก่อตั้งขึ้นมาเพื่อให้สิทธิแก่ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิในการใช้สอยประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่น โดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ต้องรับภาระของทรัพย์สินสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิภายใต้ฐานของนิติกรรมสัญญา และบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จะเห็นได้ว่าสิทธิดังกล่าวมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับทรัพย์สินสิทธิประเภทจำกัดตัดถอนกรรมสิทธิ์ อันได้แก่ ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ จึงเกิดคำถามว่า หากไม่มีการตราพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 ขึ้น ผู้ที่ต้องการเข้าทำสัญญากับเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการเข้าทำประโยชน์แก่ตัวทรัพย์สินในลักษณะดังกล่าวนั้นสามารถที่จะกระทำได้หรือไม่ ภายใต้ฐานของบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิ ประกอบกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธินั้นต้องการที่จะให้บทบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิเป็นเพียงทางเลือกหนึ่งของการที่คู่สัญญาจะเข้าทำสัญญากับเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นอกเหนือไปจากการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จากที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า หากไม่มีการตรากฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิขึ้นมา กฎหมายในปัจจุบันเรื่องใดที่จะสามารถนำมาปรับใช้กับลักษณะของทรัพย์สินสิทธิโดยเทียบเคียงได้ ซึ่งรองศาสตราจารย์ ดร. กิตติศักดิ์ ปรกติ นั้นได้ให้แนวคิดไว้ในเรื่องของทรัพย์สินสิทธินั้นแท้จริงแล้วก็เป็นลักษณะเดียวกับภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์สินสิทธิประเภทจำกัดตัดถอนกรรมสิทธิ์ เพียงแต่ในประเทศไทยนั้นทรัพย์สินสิทธินี้ไม่มีคนนิยมใช้กันมากนักจึงอาจทำให้เกิดการมองข้ามไป ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอกกล่าวถึงลักษณะของภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์เสียก่อนเพื่อนำลักษณะของสิทธิดังกล่าวมาเทียบเคียงกับลักษณะของทรัพย์สินสิทธิว่าเป็นไปตามสมมติฐานข้างต้นหรือไม่

ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์⁸ (*charge on immovable property*) ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1429 มีลักษณะเป็นทรัพย์สินสิทธิประเภทจำกัดตัดถอน

⁸ มานิตย์ จุมปา, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน* (พิมพ์ครั้งที่ 5 สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2549) 441.

กรรมสิทธิ์ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ อสังหาริมทรัพย์อาจต้องตกอยู่ใต้ภาระติดพันอันเป็นเหตุให้ผู้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับชำระหนี้เป็นคราวๆ จากอสังหาริมทรัพย์นั้น หรือได้ใช้และถือประโยชน์แห่งอสังหาริมทรัพย์นั้นตามที่ระบุกันไว้ เช่น อนุญาตให้เพื่อนสามารถเข้าอาศัยในบ้านพักตากอากาศชายทะเลได้ในเดือนเมษายนของทุกปีเป็นเวลาสามสัปดาห์ หรืออนุญาตให้เพื่อนได้รับเงินหนึ่งล้านบาทจากค่าเช่าที่ดินที่ตนเก็บมาทุกครั้งเป็นเวลาสามสัปดาห์ เป็นต้น ทั้งนี้ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์จะได้มากี่แต่โดยทางนิติกรรมเท่านั้น ไม่อาจได้มาโดยทางอื่น ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์นั้นจะก่อให้เกิดขึ้นโดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดชีวิตแก่ผู้รับประโยชน์ก็ได้ ถ้าไม่ได้กำหนดเวลากันไว้ กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ากำหนดเวลานั้น คือ ชั่วชีวิตของผู้รับประโยชน์ แต่ถ้ามีการกำหนดเวลากันไว้ กฎหมายห้ามกำหนดเกินสามสัปดาห์ถ้ากำหนดไว้นานกว่านั้นให้ลดลงมาเป็นสามสัปดาห์ และจะต่ออายุก็ได้แต่ต้องไม่เกินสามสัปดาห์นับแต่วันต่ออายุ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1430⁹ และ มาตรา 1403 วรรคสาม¹⁰ นอกจากนี้ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์นั้นจะโอนกันไม่ได้แม้โดยทางมรดก เว้นแต่จะกำหนดในนิติกรรมอันก่อให้เกิดภาระติดพันนั้นว่าให้สามารถที่จะโอนได้ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1431¹¹

ในสมัยโรมันนั้น ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของภาระจำยอมทางบุคคล¹² (*servitutes personarum*) กล่าวคือ ในสมัยโรมันดั้งเดิมมีการก่อตั้งขึ้นซึ่งภาระจำยอม

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1430 บัญญัติว่า “ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์นั้นจะก่อให้เกิดโดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดชีวิตแก่ผู้รับประโยชน์ก็ได้

ถ้าไม่มีกำหนดเวลา ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์มีอยู่ตลอดชีวิตผู้รับประโยชน์

ถ้ามีกำหนดเวลา ท่านให้นำบทบัญญัติมาตรา 1403 วรรค 3 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”.

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1403 วรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าให้สิทธิอาศัยโดยมีกำหนดเวลา กำหนดนั้นท่านมิให้เกินสามสัปดาห์ ถ้ากำหนดไว้นานกว่านั้น ให้ลดลงมาเป็นสามสัปดาห์ การให้สิทธิอาศัยจะต่ออายุก็ได้ แต่ต้องกำหนดเวลาไม่เกินสามสัปดาห์นับแต่วันทำต่อ”.

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1431 บัญญัติว่า “ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในนิติกรรมอันก่อให้เกิดภาระติดพันไซ้ ท่านว่าภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์นั้นจะโอนกันไม่ได้แม้โดยทางมรดก”.

¹² สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์, ภาระจำยอมทางแพ่งและภาระจำยอมทางปกครอง (รายงานฉบับสมบูรณ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ 2564) 22.

เพื่อประโยชน์แก่ที่ดิน (*servitutes prædiales*) โดยเกิดขึ้นมาจากการแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติ มีจุดมุ่งหมายเพื่อประสานประโยชน์ของเจ้าของสามทรัพย์ให้ได้รับประโยชน์และต้องไม่ทำให้เกิดความขัดข้องในการใช้ทรัพย์ของเจ้าของภรรยาทรัพย์อีกด้วย ต่อมาในช่วงยุคทอง¹³ มีการเพิ่มรูปแบบของภาระจำยอมขึ้นเป็นจำนวนมาก โดยมีแนวคิดในการแยกสิทธิดังกล่าวออกจากตัวทรัพย์และทำให้เกิดภาระจำยอมทางบุคคลขึ้น ซึ่งเป็นภาระจำยอมที่เปลี่ยนจากเพื่อประโยชน์แก่สามทรัพย์เป็นเพื่อประโยชน์ในทางบุคคล ภาระจำยอมประเภทนี้ที่สำคัญมากที่สุด คือ สิทธิเก็บกิน ซึ่งสามารถที่จะแบ่งแยกได้ออกเป็นสิทธิใช้สอยทรัพย์และสิทธิอาศัย และสิทธิใช้สอยทรัพย์ยังสามารถแยกออกเป็น สิทธิครอบครอง สิทธิได้ดอกรผล และสิทธิจำหน่าย โดยปกติแล้วสิทธิเก็บกินจะเป็นสิทธิที่รวมอยู่กับกรรมสิทธิ์ แต่หากมีกรณีที่ผู้ทรงทรัพย์อิงสิทธิได้มอบสิทธิเก็บกินให้แก่ผู้อื่น จะส่งผลให้ผู้นั้นได้ไปซึ่งสิทธิใช้สอยและสิทธิได้ดอกรผล อันมีลักษณะเป็นการจำกัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของ อสังหาริมทรัพย์มากเกินไปจนสมควร ส่งผลให้สิทธิเก็บกินนั้นเป็นสิทธิเพียงชั่วคราวและสามารถที่จะแบ่งแยกออกจากกันได้ จะเห็นได้ว่า ทรัพย์สิทธิทั้งหลายที่ระบุไว้ในบรรพ 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองแล้ว มีสถานะเป็นภาระจำยอมทางบุคคล ในสมัยโรมันทั้งสิ้น รวมถึงภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งในยุคกลางนั้นมีการยอมรับภาระจำยอมทางบุคคลมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการยกเลิกระบบฟิวด์ล “ภาระจำยอมทางบุคคล” ก็ถูกยกเลิกไปด้วยเช่นกัน

ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์นั้นมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับทรัพย์อิงสิทธิในลักษณะของการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ ที่ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์อาจเป็นกรณีที่ผู้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ตามลักษณะการใช้ประโยชน์ที่ได้ระบุไว้ เช่นเดียวกับทรัพย์อิงสิทธิที่มีลักษณะเป็นสิทธิที่ผู้รับโอนทรัพย์อิงสิทธิในฐานะผู้ทรงสิทธิจะมีอำนาจเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นเสมือนหนึ่งเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ประกอบกับภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์สามารถที่จะก่อเกิดขึ้นโดยผลของนิติกรรมเช่นเกี่ยวกับทรัพย์อิงสิทธิที่จะก่อให้เกิดขึ้นได้โดยอาศัยเจตนาของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการก่อตั้งขึ้น อย่างไรก็ตาม แม้ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์โดยหลักแล้วจะไม่สามารถที่จะตกทอดทางมรดกได้ แต่คู่สัญญาก็สามารถที่จะตกลงในเรื่องดังกล่าวให้มีผลแตกต่างไปจากหลักทั่วไปแห่งกฎหมายได้ ซึ่งนำมาใช้กับเรื่องของการโอนภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์เช่นกัน โดยในเรื่องของกรอบระยะเวลาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1430 ว่าภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์นั้น จะก่อให้เกิดโดยมีกำหนดเวลา

¹³ เฟิงอ้าง 33.

หรือตลอดชีวิตแก่ผู้รับประโยชน์ก็ได้ ถ้าไม่มีกำหนดเวลาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์มีอยู่ตลอดชีวิตผู้รับประโยชน์

อนึ่ง แม้ทรัพย์อิงสิทธิจะมีความคล้ายคลึงกับภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ แต่ผู้วิจัยเองก็มีความเห็นว่าสิทธิทั้งสองสิทธิดังกล่าวไม่สามารถที่จะทดแทนกันได้อย่างสมบูรณ์ เนื่องจากภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ มีลักษณะเป็นทรัพย์สิทธิจำพวกจำกัดตัดทอนกรรมสิทธิ์ โดยอยู่ในประเภทเดียวกับภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน และสิทธิเก็บกินอันมีลักษณะเป็นการก่อตั้งขึ้นโดยระหว่างบุคคล 2 บุคคลที่ตกลงหรือทำนิติกรรมให้อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิในทรัพย์สินนั้น โดยไม่มีการพักสิทธิหรือการก่อตั้งสิทธิโดยปราศจากมูลเหตุ ข้อเท็จจริงแห่งกฎหมายด้วยตนเองเลย ประกอบกับเจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่อาจที่จะเป็นคนเดียวกับผู้ทรงทรัพย์สิทธิจำพวกจำกัดตัดทอนกรรมสิทธิ์ได้ เนื่องจากทรัพย์สิทธิประเภทนี้เมื่อถูกควรวรรวมกับทรัพย์สิทธิประเภทกรรมสิทธิ์ย่อมทำให้สิทธิดังกล่าวเคลื่อนกลืนไปกับกรรมสิทธิ์และสิ้นไปนั่นเอง ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากกฎหมายว่าด้วยทรัพย์อิงสิทธิ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เพียงเท่านั้นที่สามารถที่จะก่อตั้งทรัพย์อิงสิทธิขึ้นโดยลำพังเพียงกรณีเดียว ไม่ว่าจะมีส่วนสัญญาหรือเพื่อที่จะเข้าทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์อิงสิทธิต่อไปหรือไม่ก็ตาม จึงไม่อาจถือว่าทรัพย์อิงสิทธินี้มีลักษณะที่ตรงกับภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์สิทธิจำพวกจำกัดตัดทอนกรรมสิทธิ์เสียทีเดียว เพียงแต่มีลักษณะที่คล้ายคลึงกันเพียงเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม แม้พระราชบัญญัติทรัพย์อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 จะมีผลบังคับใช้มาเป็นระยะเวลา 2 ปีกว่าๆ จนถึงปัจจุบัน การจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์อิงสิทธิกลับเกิดขึ้นเพียงครั้งเดียวเท่านั้น และยังไม่ปรากฏการทำนิติกรรมอื่นใดเกี่ยวกับทรัพย์อิงสิทธินั้นเลย¹⁴ สิ่งนี้สะท้อนให้เห็นถึงแรงจูงใจของกฎหมายดังกล่าวที่ยังคงมีไม่มากพอที่จะเชิญชวนนักลงทุนเข้ามาลงทุนโดยเลือกที่จะใช้ทรัพย์อิงสิทธิแทนการทำสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ อันเป็นอุปสรรคและเหตุท้าทายที่สำคัญยิ่งในการผลักดันและแก้ไขกฎหมายดังกล่าว ประกอบกับความสามารถที่จะอนุมานย้อนกลับไปที่วิเคราะห์ในลักษณะของเหตุจำเป็นที่ยังไม่อาจจะสะท้อนไปถึงการตอบสนองความต้องการของนักลงทุนที่ผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์อิงสิทธิได้กล่าวอ้างไว้

¹⁴ หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0515.3/23313 จาก อธิบดีกรมที่ดิน ถึง ฌฎพษษ วงษ์โต (16 พฤศจิกายน 2564).

5.3 ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในเบื้องต้นว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่ถูกคิดค้นขึ้นใหม่ โดยมีแนวคิดมาจากสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (สศค.) และมีผลบังคับใช้ในช่วงปลายปี พ.ศ. 2562 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ถูกบังคับใช้ยังไม่ถึง 3 ปี ดังนั้น ทรัพย์สินจึงยังมีได้เป็นที่รู้จักทั้งในวงการนักธุรกิจทางด้านอสังหาริมทรัพย์ หรือในส่วนของนักกฎหมายภายในประเทศก็ตาม ประกอบกับทรัพย์สินในส่วนใหญ่จะเป็นสิทธิที่ผูกพันกันระหว่างคู่สัญญาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน จึงยังไม่ปรากฏข้อโต้แย้งหรือประเด็นปัญหาอย่างเป็นรูปธรรมในปัจจุบัน จึงไม่สามารถที่จะทำการวิจัยผ่านกระบวนการคิดหรือตีความตามเจตนารมณ์ของศาลได้ แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากทรัพย์สินเป็นพระราชบัญญัติที่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติมาในช่วงของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ที่มีกฎหมายในช่วงระยะเวลานั้นออกประกาศบังคับใช้เป็นจำนวนมากกว่าในระบบรัฐสภาปกติ จึงอาจจะมีได้มีการทบทวน หรือผ่านกระบวนการโต้แย้งอย่างหลากหลายมากนัก ทำให้ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินนั้นสามารถที่จะสะท้อนออกมาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าวได้อย่างชัดเจน ในกรณีนี้ผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงใน 3 ประเด็น ดังนี้

5.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับการแบ่งแยกทรัพย์สิน

มาตรา 4 วรรคสาม ประกอบมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 บัญญัติว่า การก่อตั้งทรัพย์สินเฉพาะบางส่วนในอสังหาริมทรัพย์ตามโฉนดที่ดิน หรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดจะกระทำมิได้ และเมื่อเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้กระทำการจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สิน ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน แล้วจะไม่สามารถแบ่งแยกทรัพย์สินได้ โดยที่ดินที่มีการก่อตั้งทรัพย์สินจะแบ่งแยกออกเป็นหลายแปลง หรือรวมกับที่ดินแปลงอื่นเข้าเป็นแปลงเดียวกันมิได้ ในกรณีปัญหาเกี่ยวกับการแบ่งแยกทรัพย์สินนี้ ผู้วิจัยจะขอแบ่งแยกออกเป็น 2 ประการด้วยกัน

ประการแรก การแบ่งแยกก่อนก่อตั้งทรัพย์สิน ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 4 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้มกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นยังมิได้ดำเนินการก่อตั้งทรัพย์สิน แต่มีความประสงค์จะก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์นั้น ดังนี้ผู้มกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์จะก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นเฉพาะบางส่วนของอสังหาริมทรัพย์มิได้ แต่ต้องก่อตั้งทรัพย์สินบนฐานของกรรมสิทธิ์ของอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมด โดยจะนำมาซึ่งปัญหาในกรณีที่มีเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องการใช้ประโยชน์ที่ดินของตน แต่มีที่ดินขนาดใหญ่ที่มีได้แบ่งโฉนดออกเป็นสัดส่วน ดังนั้น การที่จะลงทุนทางเลือกโดยการใช้ทรัพย์สิน ก็จะต้องจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นทั้งหมดของที่ดินนั้นอันมีลักษณะของสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นเพียง

สิทธิเดียว หรือต้องไปดำเนินการแบ่งโฉนดที่ดินที่เป็นแปลงเดิมนั้นออกเป็นสัดส่วนและแยกโฉนดในแต่ละแปลงเสียก่อน ซึ่งก็จะก่อให้เกิดภาระทั้งในความยุ่งยากในการดำเนินการและค่าใช้จ่ายจำนวนมาก กรณีนี้เป็นปัญหาที่กระทบต่อเป้าประสงค์หรือวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 อย่างมีนัยสำคัญ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธินี้ต้องการที่จะส่งเสริมให้เอกชนทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศหันเข้ามาลงทุนทางด้านอสังหาริมทรัพย์ภายในประเทศไทยมากยิ่งขึ้น ประกอบกับเป็นการผลักดันให้เกิดการกระตุ้นการขยายตัวของเศรษฐกิจทางด้านอสังหาริมทรัพย์ โดยมีหลักว่าให้ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิสามารถใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์นั้นได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น การที่มาตรา 4 วรรคสาม บัญญัติให้ผู้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่สามารถที่จะก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิเฉพาะบางส่วนได้ อาจเป็นสิ่งที่กระทบต่อการตัดสินใจเข้ามาลงทุนในส่วนของทางเลือกที่ผู้ลงทุนจะเลือกใช้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิมากกว่ากฎหมายว่าด้วยการเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ในทางตรงกันข้ามหากกฎหมายได้กำหนดให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถที่จะก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิขึ้นเฉพาะบางส่วนในที่ดินของตนได้ ก็จะเป็นหนึ่งแรงจูงใจสำคัญที่ทำให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธินี้บรรลุเป้าหมาย มิได้เป็นการเพิ่มภาระให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใด แต่ถือเป็นการขยายทางเลือกและช่องทางในการตัดสินใจใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของตนมากยิ่งขึ้น แต่กรณีนี้ก็ยังคงปรากฏข้อเสียอยู่เช่นกัน กล่าวคือ อาจเป็นการเพิ่มภาระให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ในการดูแล รักษา หรือดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับนิติกรรมในอสังหาริมทรัพย์นั้นๆ โดยก่อให้เกิดหน้าที่ในการสร้างการกลั่นกรอง ขั้นตอน หรือรายละเอียดการสอบสวนสิทธิต่างๆ มากยิ่งขึ้นกว่าเดิม

ประการที่สอง การแบ่งแยกหลังการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 โดยกฎหมายกำหนดว่า ทรัพย์สินสิทธิจะทำการแบ่งแยกมิได้ เมื่อได้ก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิขึ้นแล้ว จะแบ่งแยกอสังหาริมทรัพย์ออกเป็นหลายแปลงหรือรวมกับที่ดินอื่นมิได้ ซึ่งถือว่าเป็นหลักการทั่วไปตามกฎหมาย โดยไม่ปรากฏข้อยกเว้นของหลักการดังกล่าว การที่กฎหมายที่บัญญัติห้ามการแบ่งแยกทรัพย์สินสิทธินั้นก็เนื่องมาจากต้องการให้ทรัพย์สินสิทธิซึ่งเป็นสิทธิที่อยู่บนพื้นฐานความคงอยู่ของอสังหาริมทรัพย์นั้นมีความเป็นเอกภาพไม่เปลี่ยนแปลง ภายใต้ระยะเวลาที่ได้จดทะเบียนก่อตั้งเอาไว้ จึงกำหนดให้มีการแบ่งแยกที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสิทธิ เนื่องจากหากกฎหมายยินยอมให้การกระทำดังกล่าวสามารถที่จะกระทำได้ ก็จะส่งผลกระทบต่อความมีอยู่ของอสังหาริมทรัพย์อันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสิทธิของทรัพย์สินสิทธินั้นถูกทำลายลง ในปัญหาเกี่ยวกับการแบ่งแยกทรัพย์สินสิทธิในส่วนของมาตรา 8 ตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้วิจัยเห็นควรด้วยว่าควรที่จะมีการบัญญัติมาตราดังกล่าวไว้ เนื่องจากเมื่อพิจารณาแล้วทรัพย์สินสิทธิตามสภาพและการเคลื่อนไหวแห่งสิทธินั้นมีลักษณะเป็นทรัพย์สินสิทธิ

อย่างแน่แท้ จึงต้องมือสังหาริมทรัพย์เป็นวัตถุแห่งสิทธิ และความมีอยู่ของทรัพย์สินซึ่งมีฐานะเป็น ทรัพย์สินประเภทหนึ่งย่อมขึ้นอยู่กับความคงอยู่หรือความมีอยู่ของอสังหาริมทรัพย์อันเป็น วัตถุแห่งสิทธินั้น ดังนั้น หากกฎหมายกำหนดให้การแบ่งแยกทรัพย์สินหรือที่ดินหลังจากที่ก่อตั้ง ทรัพย์สินซึ่งสิทธินั้นสามารถที่จะกระทำได้ แม้จะมีใช้การกระทำที่ทำให้สังหาริมทรัพย์หรือสิทธินั้น ลื่นไปโดยสภาพ แต่ก็ทำให้ความเป็นเอกภาพของสิทธิหรือความเป็นเอกภาพของวัตถุแห่งสิทธินั้น ลื่นไป แต่ในส่วนของ การก่อตั้งทรัพย์สินเฉพาะบางส่วนตามมาตรา 4 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติ ฉบับเดียวกันนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า กฎหมายไม่ควรที่จะไปกำหนดห้ามไว้เป็นการทั่วไป เนื่องจาก สิทธิในการจัดการอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลผู้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้น ควรที่จะมีอิสระหรือ ขอบเขตในการใช้อำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นอย่างกว้างขวาง ประกอบกับการที่กำหนดให้เจ้าของ อสังหาริมทรัพย์สามารถที่จะจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินบางส่วนได้นั้น เป็นกรณีที่สุดคล่อง ต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินซึ่งเสียมากกว่า เป็นอีกนัยหนึ่งในการเชิญชวน ให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เลือกที่จะก่อตั้งทรัพย์สินมากกว่าที่จะกลับไปใช้สิทธิการเช่า อสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 จึงไม่ควรที่จะห้ามเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นบางส่วน ของ ทรัพย์สินนั้น หากมีความประสงค์ที่จะควบคุมความชอบด้วยกฎหมายหรือความสุจริตของบุคคล ผู้เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินก็ควรที่จะใช้วิธีการอื่น หรืออาจกำหนดเป็นหลักยกเว้นเสียมากกว่า

5.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจในทรัพย์สินของผู้ทรงทรัพย์สิน

เนื่องจากมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ได้กำหนดให้ ผู้ทรงทรัพย์สินนั้นมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบหนึ่งเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ ให้ถือเสมือนว่าผู้ทรงทรัพย์สินนั้นเสมือนได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ของอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยผลทางกฎหมาย แต่มิเป็นการเข้าซ้อนหรือจำกัดอำนาจกรรมสิทธิ์ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่แท้จริงไม่ แต่มีการจำกัด อำนาจหรือสิทธิบางประการในฐานะเจ้าของทรัพย์สินไว้ ดังนั้น เพื่อให้การพิเคราะห์พิจารณาถึงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบดังกล่าวอย่างถูกต้องครบถ้วน ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึง ผลของการที่เจ้าของ อสังหาริมทรัพย์นั้นมีความประสงค์ว่าจะปรากฏซึ่งสิทธิใดๆ บ้าง ดังนี้

(ก) สิทธิใช้สอย เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิที่จะใช้สอยประโยชน์ได้จากทรัพย์สิน ซึ่งตนมีกรรมสิทธิ์ได้อย่างเต็มที่ โดยปราศจากการรบกวนของบุคคลโดยทั่วไปซึ่งเป็นการกำหนดเป็น หน้าที่โดยทั่วไปในกฎหมายให้ต้องปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตาม หากมีการเกิดขึ้นซึ่งทรัพย์สินใดๆ นอกเหนือจากกรรมสิทธิ์นั้นในทรัพย์สินเดียวกัน ไม่ว่าจะด้วยความตกลงของคู่สัญญา หรือโดยผลของ กฎหมาย เช่น สิทธิครอบครองตามสัญญาเช่า ภาระจำยอม เป็นต้น สิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ นี้ภายใต้ฐานของกรรมสิทธิ์ก็จะถูกจำกัด หรือแยกไปเป็นสิทธิตามทรัพย์สินที่เกิดขึ้นมาใหม่

(ข) สิทธิจำหน่าย เจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิในการจำหน่าย จ่าย โอน ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวให้แก่บุคคลใดก็ได้ภายใต้ฐานของนิติกรรมสัญญาและกฎหมายว่าด้วยการทำนิติกรรมลักษณะดังกล่าว โดยมีลักษณะเป็นสิทธิที่เด็ดขาดและเป็นอิสระอย่างมาก บุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องไม่มีอำนาจในการเข้าสอดเกี่ยวกับการทำนิติกรรมนั้นเลย

(ค) สิทธิได้ดอกผลในทรัพย์สิน เจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิที่จะได้ดอกผลของทรัพย์สินนั้นไม่ว่าจะเป็นดอกผลธรรมดา หรือดอกผลนิตินัยทางกฎหมาย โดยมีข้อสังเกตว่าสิทธิในการได้ดอกผลดังกล่าวผู้ที่มกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์สามารถที่จะทำการโอนสิทธิที่กล่าวมาแล้วไปยังบุคคลอื่นได้โดยผลของนิติกรรม

(ง) สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิ กรณีนี้เป็นกรณีที่มีผู้แย้งทรัพย์สินนั้นไปจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย เจ้าของกรรมสิทธิ์นั้นสามารถใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ในการดำเนินการติดตามเอาคืนอสังหาริมทรัพย์นั้นจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิที่จะยึดถือไว้ มีข้อสังเกตว่า สิทธินี้เป็นสิทธิที่ไม่อยู่ภายใต้อายุความ เนื่องด้วยเหตุผลที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า การใช้สิทธิในลักษณะของทรัพย์สินสิทธินี้มีลักษณะของการที่ไม่สิ้นผลไปตามกาลเวลา หรือการที่ไม่ได้ใช้สิทธิดังเช่นบุคคลสิทธิ

(จ) สิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวกับทรัพย์สิน สิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในฐานะผู้มกรรมสิทธิ์นี้เป็นสิทธิในเชิงรุก ที่สามารถจะบังคับตามสิทธิได้เองโดยลำพัง โดยมีจำเป็นที่จะต้องอาศัยอำนาจศาลในการดำเนินการตามสิทธิดังกล่าว มีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาดโดยสิ้นเชิง มีข้อสังเกตว่าสิทธินี้ กับสิทธิในการขอปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมีความคล้ายคลึง หรือแตกต่างกันหรือไม่ อย่างไร ซึ่งผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงในวรรคถัดไป

กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินนั้นได้บัญญัติจำกัดอำนาจ หรือสิทธิในการติดตามเอาคืนทรัพย์สินจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิ และสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบ ซึ่งถือเป็นสิทธิทางกฎหมายภายใต้ฐานอำนาจของทรัพย์สินประเภทกรรมสิทธิ์ในฐานะเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ โดยหากมีข้อเท็จจริงดังกล่าวเกิดขึ้นก็กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิในการแจ้งให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบโดยพลัน แต่มิได้บัญญัติหน้าที่ของการแก้ไขปัญหาหรืออุปสรรคดังกล่าวของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์หลังจากทราบข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้วเป็นการเฉพาะแต่อย่างใด ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าทรัพย์สินนั้นสามารถเทียบเคียงได้กับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวที่มีลักษณะที่เป็นสิทธิเด็ดขาดทางทรัพย์สิน ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินยังได้กำหนดให้ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเหมือนหนึ่งเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ และการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์โดยเลือกใช้หลักทรัพย์สินนี้มักจะมีมูลค่า

ทางเศรษฐกิจมากกว่าการเช่าอสังหาริมทรัพย์ธรรมดา รวมถึงในแง่ระยะเวลาที่มักจะมีระยะเวลานาน ส่งผลให้ผู้ทรงทรัพย์สินมีหน้าที่ในการรักษาดูแลอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยตรง และมีหน้าที่โดยทั่วไป ในทางปฏิบัติในเชิงสร้างมูลค่าที่เพิ่มขึ้นแก่อสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว ดังนั้น การสร้างขั้นตอน หรือจำกัดอำนาจในการแก้ไขปัญหาอุปสรรคในการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวจึงเป็นเรื่อง ที่อาจไม่ก่อให้เกิดประโยชน์มากนัก แต่อาจทำให้เจตนาของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินที่ ต้องการจะส่งเสริมการขยายตัวในการลงทุนด้านอสังหาริมทรัพย์ โดยให้ทรัพย์สินนั้นเป็นหนึ่งใน ทางเลือกของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ นอกเหนือจากสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่อาจบรรลุผลได้ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า กฎหมายไม่ควรที่จะมี การจำกัดอำนาจของผู้ทรงทรัพย์สินในเรื่องดังกล่าวตามเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น

อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินนั้น จะจำกัดอำนาจดังกล่าวของผู้ทรงทรัพย์สินในการขจัด หรือขัดขวางการสอดเข้าเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยมิชอบ แต่เมื่อ พิจารณาในลักษณะของการได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองนั้น ผู้ทรงทรัพย์สินย่อมมีพฤติการณ์ที่ต้องเข้า ยึดถือทรัพย์สินและมีเจตนาที่ยึดถือเพื่อเข้าทำประโยชน์ส่วนตน ในกรณีนี้แม้ทรัพย์สินจะมีใช้ สิทธิประเภทสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ แต่ในส่วนของ การได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในอสังหาริมทรัพย์ ของผู้ทรงทรัพย์สินก็สามารถที่จะเทียบเคียงได้กับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ที่ผู้เช่าได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองอันเป็นลักษณะของการได้ทรัพย์สินประเภทหนึ่ง โดยสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินประเภทสิทธิครอบครองนั้น มีดังนี้

(ก) มีสิทธิให้ปลดเปลื้องการครอบครองการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย สิทธิครอบครองในอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยทั่วไปจะมีลักษณะของการเกิดสิทธิจากพฤติการณ์ที่ง่ายมาก และไม่จำเป็นต้องอาศัยระยะเวลาที่มากนัก เพียงแต่มีการกระทำที่เข้าองค์ประกอบ 2 ประการ ของการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองก็เพียงพอ ดังนั้น กฎหมายจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ครอบครอง อสังหาริมทรัพย์มีสิทธิในการปลดเปลื้องการครอบครองการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1374 มีข้อสังเกตว่าสิทธิดังกล่าวมิได้มีลักษณะเป็น สิทธิที่ผู้ทรงสิทธิสามารถที่จะบังคับได้เองโดยลำพัง แต่คงต้องอาศัยอำนาจของศาลในการบังคับ ตามสิทธิดังกล่าว

(ข) มีสิทธิเรียกการครอบครองคืนจากผู้แย่งการครอบครองโดยมิชอบด้วย กฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375 ผู้ทรงสิทธิครอบครองเมื่อถูกแย่ง การครอบครองไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย สามารถที่จะใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องเป็นคดีเพื่อ เรียกการครอบครองคืนตามมาตราดังกล่าวภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่การแย่งการครอบครอง

(ค) มีสิทธิได้ดอกผลจากทรัพย์สินที่ครอบครองอยู่โดยสุจริต ผู้ทรงสิทธิครอบครองมีสิทธิที่จะได้ดอกผลจากทรัพย์สินที่ครอบครอง มีข้อสังเกตว่าสิทธิดังกล่าวต้องเกิดขึ้นโดยสุจริตด้วย

(ง) มีสิทธิโอนการครอบครองไปให้ผู้อื่น ผู้ทรงสิทธิครอบครองมีสิทธิที่จะโอนสิทธิครอบครองในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่นโดยเพียงการส่งมอบการครอบครองเพียงเท่านั้น โดยมีจำเป็นต้องมีแบบในการทำนิติกรรมดังเช่นในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใด

ดังนั้น ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิที่อยู่ในฐานะของผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้น ในเชิงกายภาพ จึงได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองในอสังหาริมทรัพย์นั้นแล้ว และมีสิทธิทุกประการที่กล่าวมาแล้วข้างต้น รวมถึงสิทธิในการให้ปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ได้ทำให้ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่มีสิทธิในแง่ที่มีลักษณะดีกว่าผู้ทรงสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด ในส่วนของมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 ที่จำกัดอำนาจของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิในส่วนของสิทธิในการติดตามและเอาคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์จากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นเข้าสอดเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์โดยมิชอบ อันเป็นสิทธิเด็ดขาดของผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ผู้วิจัยมีความเห็นว่ากฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธินี้เป็นบทกฎหมายที่ถูกตราขึ้นมาเป็นการเฉพาะเพื่อที่จะให้ผู้ทรงสิทธิสามารถใช้ประโยชน์กับอสังหาริมทรัพย์นั้นได้อย่างกว้างขวาง ประกอบกับกฎหมายได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิกับอสังหาริมทรัพย์ให้มีความใกล้ชิดกันมากกว่าสิทธิตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น เมื่อกฎหมายได้บัญญัติให้ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิขึ้นเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ จึงไม่ควรที่จะจำกัดอำนาจตามมาตรา 1336 ดังกล่าวอันเป็นสิทธิพื้นฐานของผู้ที่มีฐานะเปรียบเสมือนเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั่นเอง

5.3.3 ปัญหาเกี่ยวกับการยกเลิกทรัพย์สินสิทธิ

มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 บัญญัติว่า “เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิอาจยกเลิกทรัพย์สินสิทธิก่อนครบกำหนดระยะเวลาได้ เว้นแต่ในกรณีที่การยกเลิกทรัพย์สินสิทธินั้นจะกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว ” จะเห็นได้ว่ามาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้อำนาจเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีฐานะเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิด้วย สามารถที่จะทำการยกเลิกทรัพย์สินสิทธิก่อนที่จะครบกำหนดระยะเวลาตามที่ได้กำหนดไว้ในขณะจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 ซึ่งในกรณีวรรคต้นนี้ ผู้วิจัยได้กล่าวไว้ในบทก่อนหน้าแล้วว่า กรณีที่เจ้าของ

อสังหาริมทรัพย์และผู้ทรงทรัพย์สินสามารถที่จะอยู่ในสถานะของบุคคลคนเดียวกันได้ โดยแบ่งได้เป็นสองกรณี กล่าวคือ กรณีระยะแรกในการที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก่อตั้งทรัพย์สินขึ้น เมื่อได้จดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินตามกฎหมายแล้ว เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก็จะมีสถานะเป็นผู้ทรงทรัพย์สินในทันทีทันใด กรณีนี้หากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยังมีได้ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวของทรัพย์สินในเชิงนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ก็จะไม่มีปัญหาในการที่จะทำการยกเลิกทรัพย์สินนั้นก่อนครบกำหนดระยะเวลาได้ เนื่องจากไม่อาจเกิดข้อเท็จจริงในการที่การยกเลิกทรัพย์สินนั้นจะกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว

แต่อาจจะปรากฏข้อเท็จจริงในกรณีสุดท้าย คือ กรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินในระยะแรกได้ทำนิติกรรมโอนทรัพย์สินนั้นให้แก่บุคคลอื่น ความเป็นผู้ทรงทรัพย์สินของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นก็จะสิ้นผลไป และบุคคลผู้ทรงทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่นนั้นได้ก่อให้เกิดภาวะผูกพันทางกฎหมายกับทรัพย์สินนั้นขึ้นระหว่างที่ตนเป็นผู้ทรงทรัพย์สิน โดยอาจจะนำทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยการจำนองต่อบุคคลภายนอก หรือนำทรัพย์สินนี้ไปเป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ในกรณีนี้อาจมีได้ก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินในส่วนของการยกเลิกทรัพย์สินมากนัก เนื่องจากบุคคลภายนอกผู้รับจำนองหรือบุคคลภายนอกผู้รับหลักประกันทางธุรกิจภายใต้ฐานของทรัพย์สินที่ย่อมที่จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เสมอ¹⁵ จึงจะมีค่าบังคับตามกฎหมายมีฉะนั้นนิติกรรมดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะ จึงเป็นกรณีที่เมื่อค่าผูกพันดังกล่าวยังคงมีผลผูกพันภายใต้ระยะเวลาที่ได้ตกลงกันได้ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จึงไม่อาจดำเนินการใดๆ เพื่อให้วัตถุประสงค์แห่งสินทรัพย์นั้นสิ้นผลไป กล่าวคือ ไม่อาจที่จะยกเลิกทรัพย์สินได้ตามกฎหมาย เนื่องจากบุคคลภายนอกในฐานะผู้รับจำนองทรัพย์สินหรือผู้รับหลักประกันทางธุรกิจย่อมอยู่ในฐานะของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้วอันเป็นข้อยกเว้นความสามารถในการยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดระยะเวลาเสมอ

อย่างไรก็ตาม แม้การทำนิติกรรมใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นจะต้องผ่านกระบวนการหรือแบบในการทำนิติกรรมโดยการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเสมอ แต่การทำนิติกรรมใดๆ ในฐานะของผู้ทรงทรัพย์สินภายใต้ฐานอำนาจของการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์นั้นโดยตรง โดยที่มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับใครๆ กับทรัพย์สิน อันเป็นสิทธิ

¹⁵ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 12.

ที่นำพามาซึ่งอำนาจในการใช้ประโยชน์ดังกล่าว เช่น สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่เบื้องหลังอำนาจของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ ที่ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิมีอำนาจในการนำอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวออกให้บุคคลภายนอกเช่าได้ภายใต้ระยะเวลาแห่งสิทธิที่ดินมี และการเช่าดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิใช่พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 ซึ่งการเช่าที่ไม่เกินกว่าสามปีนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด อันจะส่งผลให้ผู้เช่าอยู่ในฐานะของบุคคลภายนอกที่ไม่ได้จดทะเบียนอยู่ก่อนแล้วอันเป็นข้อยกเว้นในการยกเลิกทรัพย์สินสิทธิในฐานอำนาจของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมาย ดังนั้น ผู้เช่าก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติดังกล่าวนั่นเอง

5.4 ปัญหาเกี่ยวกับการตกทอดไปซึ่งสิทธิ

ทรัพย์สินสิทธิ เป็นสิทธิในการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่น โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิมีสิทธิเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ มีสิทธิใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นอย่างกว้างขวาง และเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก็ยังคงไว้ซึ่งสิทธิในการจำหน่ายจ่าย โอน กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้น จึงเกิดปัญหาว่า เมื่อพิจารณาจากความมุ่งหมายของผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิที่ต้องการที่จะมุ่งหมายให้ทรัพย์สินสิทธิมีสถานะเป็นบุคคลสิทธิที่ไม่เฉพาะตัวเพียงเท่านั้น ประกอบทรัพย์สินสิทธิยังไม่ใช้สิทธิประเภทเดียวกับสิทธิการเช่า และไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้สามารถนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ได้โดยอนุโลม ดังนั้น หากในระหว่างมีการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิและเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้โอนทรัพย์สินสิทธิให้แก่บุคคลอื่น ต่อมาหากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ใช้สิทธิของตนในการจำหน่ายจ่าย โอนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลภายนอก ทรัพย์สินสิทธิบนฐานแนวคิดของบุคคลสิทธิแบบพิเศษที่มีความไม่เฉพาะตัวนี้จะตกตามอสังหาริมทรัพย์ ส่งผลให้ผู้รับโอนต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนด้วยหรือไม่ อย่างไร

ผู้วิจัยมีความเห็นว่าทรัพย์สินสิทธิ หากจะพิจารณาจากฐานของสถานะบุคคลสิทธิแล้วย่อมมีลักษณะที่เป็นสิทธิที่คล้ายคลึงสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา อันเป็นลักษณะของบททั่วไปในส่วนของสัญญาและหนี้ และไม่อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 538¹⁶ แต่อย่างใด ประกอบกับสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดานี้

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 538 บัญญัติว่า “เช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบสำคัญ ท่านว่าฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ ถ้าเช่ามีกำหนดกว่าสามปีขึ้นไป หรือกำหนดตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้

ยังมีสถานะเป็นบุคคลสิทธิที่มีความไม่เฉพาะตัวเช่นเดียวกับแนวคิดของทรัพย์สินสิทธิอีกด้วย แต่อย่างไรก็ดี สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาที่มีได้ก่อเกิดขึ้นมาตามกฎหมาย ลายลักษณ์อักษร แต่มีที่มาจากแนวคำพิพากษาของศาลที่วางหลักไว้เพื่ออำนวยความสะดวกทางคดี เพียงเท่านั้น โดยผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องของสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาข้างต้น ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกา 7894/2553

การที่ อ. ให้จำเลยที่ 2 เช่าตึกแถวพิพากมีกำหนด 20 ปี โดยจำเลยที่ 2 ต้องออกเงินช่วยค่าก่อสร้างตึกแถวพิพาก ซึ่งยังก่อสร้างไม่แล้วเสร็จให้ อ. จำนวน 900,000 บาท ย่อมเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่งซึ่งซ้อนรวมอยู่ในสัญญาเช่าโดยถือเป็นข้อตกลงที่ อ. จะต้องให้จำเลยที่ 2 เช่าตึกแถวพิพากมีกำหนด 20 ปี สัญญาเช่าตึกแถวพิพากระหว่าง อ. และจำเลยที่ 2 จึงเป็นสัญญาต่างตอบแทนยิ่งกว่าการเช่าตามธรรมดาซึ่งเป็นเพียงบุคคลสิทธิมีผลผูกพันเฉพาะ อ. กับจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นคู่สัญญาเท่านั้น **ห้ามมีผลผูกพันไปถึงโจทก์ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ตึกแถวจาก อ. เจ้าของเดิม ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญาด้วยไม่** ถึงแม้โจทก์จะรู้เห็นถึงการเช่าดังกล่าวและรับโอนตึกแถวพิพากมาเมื่อข้อเท็จจริงฟังยุติแล้ว ไม่ปรากฏว่าโจทก์ยินยอมผูกพันตนที่จะปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวแทน อ. ที่จะให้จำเลยที่ 2 เช่าตึกแถวพิพาก อันจะถือได้ว่าโจทก์ตกลงชำระหนี้ให้แก่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 374 ซึ่งจะทำให้จำเลยที่ 2 มีสิทธิอยู่ในตึกแถวพิพากที่เช่าต่อไปข้อตกลงระหว่าง อ. กับ จำเลยที่ 2 จึงไม่มีผลผูกพัน

คำพิพากษาศาลฎีกา 695/2508

โจทก์เป็นทั้งเจ้าของทรัพย์สินที่เช่าและมีฐานะเป็นผู้ให้เช่า จำเลยต้องชำระค่าเช่าแก่โจทก์ จำเลยกลับไปชำระแก่บุคคลอื่น ซึ่งไม่มีอำนาจรับชำระแทนโจทก์ จำเลยจึงอ้างมาเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้ จำเลยเสียเงินช่วยค่าเช่า ค่าก่อสร้างห้องที่เช่าให้แก่ผู้ให้เช่าคนเดิมและเสียเงินค่าต่อเติมอีก **สัญญาต่างตอบแทนระหว่างจำเลยกับผู้ให้เช่าคนเดิมเป็นบุคคลสิทธิ ซึ่งมีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญา มิใช่ทรัพย์สินสิทธิ ย่อมไม่มีผลตกติดไปกับทรัพย์สินของคู่สัญญาซึ่งโอนไปยังบุคคลอื่น** จะบังคับให้โจทก์ทำสัญญาและจดทะเบียนให้จำเลยเช่าไม่ได้ เมื่อไม่ปรากฏว่าได้มีการตกลงกันให้ฝ่ายผู้ให้เช่าไปเก็บค่าเช่าจากผู้เช่า ผู้เช่าจึงมีหน้าที่ไปชำระค่าเช่า ณ ภูมิลำเนาของผู้เช่า ฉะนั้น การที่ผู้ให้เช่าไม่ไปเก็บค่าเช่า จึงไม่เป็นข้อแก้ตัวให้ผู้เช่าพ้นความรับผิดชอบในการผิดนัดไม่ชำระค่าเช่า ไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติให้ผู้รับโอนทรัพย์สินที่เช่าต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้เช่าทราบ

เช่าไซร์ หากมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ท่านว่าการเช่านั้นจะฟ้องร้องให้บังคับคดีได้เพียงสามปี” .

จะเห็นได้ว่าสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา อันเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิที่ไม่ได้ถือความเฉพาะตัวของคู่สัญญาเป็นสำคัญ สามารถที่จะตกทอดทางมรดกได้¹⁷ เช่นเดียวกับแนวคิดพื้นฐานของทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ ประกอบกับบุคคลสิทธิแบบพิเศษดังกล่าวกลับไม่สามารถที่จะตกทอดไปยังผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามคำพิพากษาฎีกาทั้ง 2 ฉบับข้างต้น รวมทั้งแม้บุคคลภายนอกผู้รับโอนดังกล่าวจะทราบถึงข้อตกลงที่เป็นสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา ก็จะไม่ถือว่าบุคคลภายนอกผู้นั้นไม่สุจริต¹⁸ ใดๆก็ตามแม้โดยหลักการแล้ว ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกจะไม่ต้องรับไปซึ่งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญา ไม่ว่าจะทราบหรือไม่ทราบถึงข้อสัญญาดังกล่าว แต่ก็ยังปรากฏข้อยกเว้นในกรณีที่บุคคลภายนอกผู้รับโอนนั้นจะต้องผูกพันตามข้อตกลงในสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา ได้แก่ กรณีที่บุคคลภายนอกผู้รับโอนนั้นยินยอมเข้าผูกพันตามสัญญาและผู้เช่าแสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์ของสัญญาเรียบร้อยแล้ว ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 374¹⁹ และกรณีบุคคลภายนอกผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นผู้รับโอนทางมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600²⁰ ส่งผลให้บุคคลผู้นั้นต้องรับไปซึ่งสิทธิและหน้าที่ในสัญญาดังกล่าว

ประกอบกับเมื่อพิจารณาจากส่วนที่เป็นสิทธิการเช่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 ซึ่งวางหลักว่า สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่ระงับไป เพราะเหตุโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า โดยผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นด้วย เหตุผลที่จำเป็นต้องบัญญัติมาตรา 569 ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นก็เนื่องด้วยสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นเพียงบุคคลสิทธิที่มีลักษณะเฉพาะตัว โดยสามารถกล่าวอ้างได้เพียงคู่สัญญา

¹⁷ คำพิพากษาฎีกา 2526/2531.

¹⁸ คำพิพากษาฎีกา 2077/2514.

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 374 บัญญัติว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาตกลงว่าจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอกไซ้ร้ ท่านว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิจะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้โดยตรงได้

ในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น สิทธิของบุคคลภายนอกย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น”.

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ กองมรดกของผู้ตายได้แก่ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่างๆ เว้นแต่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้ว เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้”.

เท่านั้น ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับบุคคลภายนอกหาได้ไม่ ดังนั้น หากมิได้มีการบัญญัติมาตรา 569 ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว การที่คู่สัญญาหรือผู้ให้เช่าโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาเช่า หรือกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินนั้นโอนไปด้วยเหตุใดๆ ก็ตาม เช่น การขายทอดตลาดตามกฎหมาย ผู้รับโอนหรือผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดที่มีฐานะเป็นบุคคลภายนอกซึ่งไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ใดๆ กับสัญญาเช่าดังกล่าว ก็จะทำให้บุคคลผู้ทรงสิทธิการเช่านั้นไม่สามารถที่จะบังคับกับบุคคลดังกล่าวได้เลย จึงเป็นเหตุที่กฎหมายต้องมีการบัญญัติมาตราดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ ทรัพย์สินสิทธิ์นั้นหากพิจารณาจากเจตนารมณ์หรือคำกล่าวอ้างของผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิ์ที่มีเจตนาให้ทรัพย์สินสิทธิ์เป็นเพียงบุคคลสิทธิ์ที่มีลักษณะไม่เฉพาะตัว แม้จะเป็นการคิดค้นสิทธิ์ขึ้นใหม่ โดยเทียบเคียงกับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ทั้งในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีอาจนำบทบัญญัติว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับได้ โดยอนุโลม เนื่องจากเป็นสิทธิ์พิเศษแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง แต่หากพิจารณาว่าทรัพย์สินสิทธิ์นี้มีลักษณะเป็นทรัพย์สินสิทธิ์ก็จะทำให้ปัญหาดังกล่าวหมดไป ดังนั้นจากที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อแรกของบทนี้ว่าทรัพย์สินสิทธิ์มีสถานะในทางกฎหมายเป็นทรัพย์สินสิทธิ์อย่างแน่แท้ มิใช่บุคคลสิทธิ์ตามที่เข้าใจกัน ทรัพย์สินสิทธิ์จึงตกตามไปกับอสังหาริมทรัพย์เสมอ มีอาจสิ้นไปจากการเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นได้และบุคคลภายนอกนั้นแม้จะมีนิติสัมพันธ์ใดๆ กับคู่สัญญาก่อนหน้าในนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิ์ก็มีหน้าที่ที่จะต้องรับไปซึ่งสิทธิ์และหน้าที่ต่างๆ ของผู้โอนที่มีอยู่ก่อนแล้ว

5.5 ปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบของสิทธิในการถือครองอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าว

5.5.1 ปัญหาการถือครองอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าว

เมื่อพิจารณาจากความหมาย รวมทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ์แล้ว จะเห็นได้ว่าลักษณะของทรัพย์สินสิทธิ์นั้น เป็นสิทธิ์ที่ให้ประโยชน์แก่ผู้ทรงสิทธิ์อย่างกว้างขวาง ภายใต้กรอบระยะเวลาที่กำหนด อันเป็นลักษณะของสิทธิ์ที่เกือบจะเหมือนกรรมสิทธิ์ ประกอบกับกฎหมายทรัพย์สินสิทธิ์นั้นมีเจตนารมณ์ในการชักจูงให้ชาวต่างชาติหันมาลงทุนทางด้านอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยมากยิ่งขึ้น แต่ในกฎหมายว่าด้วยการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวในประเทศไทยนั้น กลับกำหนดสิทธิ์ดังกล่าวไว้อย่างจำกัด โดยประมวลกฎหมายที่ดินมิได้อนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถที่จะถือครองที่ดินได้อย่างเสรี แต่มีการกำหนดอนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถมีสิทธิ์ในที่ดินนั้นโดยมีเงื่อนไขอย่างจำกัด ทั้งนี้ เพื่อที่จะมุ่งคุ้มครองความเป็นเอกภาพของประเทศ โดยคนต่างด้าว

ตามประมวลกฎหมายที่ดินนี้ หมายความว่า ผู้ซึ่งมิได้มีสัญชาติไทย ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 และหมายความรวมถึงนิติบุคคลต่างด้าวด้วย²¹

ในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 86 บัญญัติว่า “คนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินที่โดยอาศัยบทสนธิสัญญา ซึ่งบัญญัติให้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ได้ และอยู่ในบังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ด้วย” หมายความว่า จะต้องปรากฏบทสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่มีถ้อยบัญญัติให้คนต่างด้าวนั้นสามารถที่จะมีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ได้ คนต่างด้าวถึงจะสามารถได้มาซึ่งที่ดินในประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตาม การใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อการอยู่อาศัย ประกอบกิจการในทางพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรม เกษตรกรรม การสุสาน การกุศลสาธารณะหรือการศาสนาของคนต่างด้าวนั้นก็ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและวิธีการที่ได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ซึ่งแต่เดิมนั้นประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญาดังกล่าวกับประเทศต่างๆ จำนวน 16 ประเทศด้วยกัน ได้แก่ อังกฤษ ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมันนี เดนมาร์ก นอร์เวย์ เนเธอร์แลนด์ อินเดีย เบลเยียม สวีเดน อิตาลี ญี่ปุ่น พม่า โปรตุเกส และปากีสถาน จนกระทั่งเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2513 ได้มีการยกเลิกสนธิสัญญาทั้งหมด มีเพียงบางประเทศเท่านั้นที่ตกลงแก้ไขสนธิสัญญาใหม่ให้แล้วเสร็จภายใน 1 ปี แต่เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวกลับไม่ปรากฏสนธิสัญญาฉบับใหม่แต่อย่างใด ดังนั้น จึงถือว่าภายหลังจากวันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2514 คนต่างด้าวไม่สามารถที่จะได้มาซึ่งที่ดินโดยอาศัยบทสนธิสัญญาตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 86 ได้อีก อย่างไรก็ตามการได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวนั้นยังสามารถที่จะได้มาโดยทางอื่น ซึ่งผู้วิจัยจะแบ่งออกเป็น 3 ประการด้วยกัน

(1) การได้มาซึ่งที่ดินโดยได้รับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม

ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 93 บัญญัติว่า “คนต่างด้าวได้มาซึ่งที่ดินโดยได้รับมรดกในฐานะที่เป็นทายาทโดยธรรม รัฐมนตรีจะอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินนั้น แต่เมื่อรวมกับที่มีอยู่แล้วไม่เกินจำนวนที่จะพึงมีได้ ตามความในมาตรา 87 ก็ได้” โดยมาตรานี้กำหนดให้คนต่างด้าวสามารถที่จะรับมรดกในที่ดินได้ในฐานะทายาทโดยธรรมไม่ว่าจะเป็นทายาทโดยธรรมประเภทใดก็ตาม แต่จำนวนของที่ดินที่ได้รับมานั้นต้องไม่เกินจำนวนที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 87²² ของประมวล

²¹ ศิริ เกวลินสฤกษ์ดี, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน (พิมพ์ครั้งที่ 2 บริษัท บพิตรการพิมพ์ จำกัด 2532) 260-262.

²² ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 87 บัญญัติว่า “จำนวนที่ดินที่จะพึงอนุญาตให้ตามความในมาตราก่อน มีกำหนดดังนี้

(1) ที่อยู่อาศัย ครอบครัวยุติไม่เกิน 1 ไร่

กฎหมายเดียวกัน ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าแม้จะเป็นการรับมรดกซึ่งหากเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยรับมรดกจากเจ้ามรดก มรดกจะตกสู่ทายาทโดยอัตโนมัติตามผลของกฎหมาย แต่ในกรณีของคนต่างด้าวนั้นจำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีเสมอ

(2) การได้มาซึ่งที่ดินโดยนำเงินมาลงทุนตามจำนวนที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 96 ทวิ บัญญัติว่า “บทบัญญัติว่าด้วยคนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินโดยอาศัยบทสนธิสัญญาตามมาตรา 86 วรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับกับคนต่างด้าวซึ่งได้นำเงินมาลงทุนตามจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่าสี่สิบล้านบาท โดยให้ได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้ไม่เกินหนึ่งไร่ และต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี ... ฯลฯ...” หมายความว่า นอกจากคนต่างด้าวจะสามารถได้มาซึ่งที่ดินโดยอาศัยบทสนธิสัญญาตามมาตรา 86 แล้ว ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่ไม่มีที่ใช้ในปัจจุบัน คนต่างด้าวยังสามารถได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้ โดยไม่เกินจำนวน 1 ไร่ และกรณีดังกล่าวต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี หากคนต่างด้าวนั้นได้นำเงินมาลงทุนตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวง แต่ทั้งนี้ต้องไม่ต่ำกว่าสี่สิบล้านบาท แต่ในกรณีนี้เป็นการได้มาซึ่งที่ดินที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัยเพียงเท่านั้น โดยได้จำกัดจำนวนเนื้อที่ที่คนต่างด้าวจะได้รับด้วย จึงมิใช่ในแง่ของการนำที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์นั้นไปประกอบธุรกิจหรือใช้ประโยชน์ในเชิงธุรกิจโดยตรง บทบัญญัติในมาตรานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะเอื้ออำนวยและให้ประโยชน์แก่คนต่างด้าวที่มีขีดความสามารถในการนำเงินจำนวนมากเข้ามาหมุนเวียนสู่ระบบเศรษฐกิจของประเทศ ให้บุคคลเหล่านั้นสามารถที่จะมีที่อยู่อาศัยภายในราชอาณาจักรเป็นหลักแหล่งที่ชัดเจน แต่มิได้เอื้ออำนวยให้บุคคลต่างด้าวนำอสังหาริมทรัพย์ที่ได้ไปใช้ประโยชน์ในแง่ของธุรกิจแต่อย่างใด

(2) ที่ใช้เพื่อพาณิชยกรรม ไม่เกิน 1 ไร่

(3) ที่ใช้เพื่ออุตสาหกรรม ไม่เกิน 10 ไร่

(4) ที่ใช้เพื่อเกษตรกรรม ครอบครั้วละไม่เกิน 10 ไร่

(5) ที่ใช้เพื่อการศาสนา ไม่เกิน 1 ไร่

(6) ที่ใช้เพื่อการกุศลสาธารณะ ไม่เกิน 5 ไร่

(7) ที่ใช้เพื่อการสุสาน ตระกูลละไม่เกิน 1/2 ไร่

คนต่างด้าวผู้ใดต้องการมีสิทธิในที่ดินเพื่อการอุตสาหกรรมเกินกว่าที่บัญญัติไว้ใน (3) ถ้าเห็นเป็นการสมควร คณะรัฐมนตรีจะอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินเกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ โฉนดกำหนดเงื่อนไขก็ได้ และให้นำบทบัญญัติมาตรา 48 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”.

ประกอบตามกฎกระทรวง²³ ที่ระบุไว้ในมาตรา 96 ทวิ นั้น ยังได้กำหนดประเภทของธุรกิจหรือกิจการที่คนต่างด้าวต้องนำเงินมาลงทุนเพื่อที่จะได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินตามมาตราดังกล่าวไว้ 4 ประเภทด้วยกัน

ประเภทที่หนึ่ง คือ การซื้อพันธบัตรรัฐบาลไทย พันธบัตรธนาคารแห่งประเทศไทย พันธบัตร รัฐวิสาหกิจ หรือพันธบัตรที่กระทรวงการคลังค้าประกันต้นเงินหรือดอกเบี้ย

ประการที่สอง คือ การลงทุนในกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ กองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เพื่อแก้ไขปัญหาในระบบสถาบันการเงิน หรือกองทุนรวมเพื่อแก้ไขปัญหาในระบบสถาบันการเงินที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

ประการที่สาม คือ การลงทุนในหุ้นเรือนหุ้นของนิติบุคคลที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

ประการที่สี่ คือ การลงทุนในกิจการที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้ประกาศให้เป็นกิจการที่สามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนได้ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

อนึ่ง การนำเงินเข้ามาลงทุนในธุรกิจหรือกิจการทั้ง 4 ประเภทนี้จะต้องมีจำนวนเงินไม่ต่ำกว่าสี่สิบล้านบาทและต้องมีระยะเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี ประกอบกับที่ดินนั้นจะต้องอยู่ภายในเขตกรุงเทพมหานคร เขตเมืองพัทยาหรือเขตเทศบาล หรืออยู่ภายในบริเวณที่กำหนดเป็นเขตที่อยู่อาศัยตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง และจะต้องอยู่นอกเขตปลอดภัยในราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยเขตปลอดภัยในราชการทหารอีกด้วย ซึ่งสะท้อนแนวคิดที่เข้มงวดและเคร่งครัดในการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีส่วนร่วมในทรัพย์สินภายในประเทศ แม้ว่ากฎกระทรวงนี้จะอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายที่ดินที่คงบังคับใช้เพียงสิทธิในที่ดินประเภทกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองเพียงเท่านั้นก็ตาม

(3) การได้มาซึ่งที่ดินโดยกฎหมายพิเศษว่าด้วยการลงทุน

การได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวตามกฎหมายไทย นอกจากสามารถได้มาซึ่งที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินตามข้อ (1) และข้อ (2) แล้ว คนต่างด้าวยังสามารถได้มาซึ่งที่ดินตามกฎหมายพิเศษ ที่รัฐบัญญัติไว้เพื่อการลงทุนได้อีกด้วย เนื่องจากประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งถือเป็นกฎหมายแม่บทที่เกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวนั้น มีลักษณะของการกำหนดเงื่อนไขหลักเกณฑ์ และกระบวนการโดยตรงในการให้สิทธิในที่ดินแก่คนต่างด้าวไว้อย่างเคร่งครัด แต่มีได้มีลักษณะของการบัญญัติห้ามการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวไว้เป็นลักษณะเด็ดขาด ดังนั้น

²³ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยของคนต่างด้าว พ.ศ. 2545

คนต่างด้าวจึงสามารถได้มาซึ่งที่ดินตามที่กฎหมายพิเศษให้สิทธิไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการลงทุนโดยเฉพาะเรื่องและเฉพาะพื้นที่ เช่น ในพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 มาตรา 27 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ได้รับการส่งเสริมจะได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินเพื่อประกอบกิจการที่ได้รับ การส่งเสริมการลงทุนตามจำนวนที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควร แม้ว่าเงื่อนไขที่กำหนดที่จะพึงมี ได้ตามกฎหมายอื่น” โดยผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ มิได้หมายความว่า เฉพาะบุคคลผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น คนต่างด้าวเมื่อเป็นผู้ที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากคณะกรรมการ ก็อาจเป็นผู้มีสิทธิตามมาตราดังกล่าวได้ โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายที่ดิน หรือใน พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 มาตรา 44 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมและผู้ประกอบพาณิชยกรรมอาจได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินใน นิคมอุตสาหกรรมหรือในเขตประกอบการเสรี แล้วแต่กรณี เพื่อประกอบกิจการได้ตามจำนวนเนื้อที่ ที่คณะกรรมการเห็นสมควร แม้ว่าเงื่อนไขที่กำหนดที่จะพึงมีได้ตามกฎหมายอื่น” อันเป็นกฎหมายพิเศษ ที่มีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมทางการลงทุน และเป็นข้อยกเว้นของประมวลกฎหมายที่ดิน จะเห็นได้ว่าเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับที่เป็นกฎหมายพิเศษว่าด้วยการลงทุน มีวัตถุประสงค์ที่จะยกเว้นหลักกฎหมายของการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวในฐานะผู้ลงทุนโดยไม่ได้ จำกััดสัญชาติของผู้ทรงสิทธิ ซึ่งในประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท ได้กำหนดให้คนต่างด้าว สามารถได้มาซึ่งที่ดินในฐานะทายาทโดยธรรม และได้มาซึ่งที่ดินอันเป็นที่อยู่อาศัยไม่เกิน 1 ไร่ สำหรับ ผู้ที่นำเงินเข้ามาลงทุนไม่ต่ำกว่าสี่สิบล้านบาท โดยทั้งสองกรณีนี้กฎหมายได้จำกัดจำนวนของที่ดิน อย่างจำกัด มิได้ให้คนต่างด้าวสามารถถือครองที่ดินได้อย่างเสรี ประกอบกับการได้มาซึ่งที่ดินใน ทั้งสองกรณีนี้จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีเสมอ ซึ่งถือเป็นการสร้างขั้นตอนขึ้นเพื่อถ่วงถ่วง การถือครองที่ดินของคนต่างด้าวให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

จากที่กล่าวมาแล้วในข้างต้น คนต่างด้าวหากจะได้อำนาจที่ดินต้องมีลักษณะเข้า หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย อีกทั้งยังต้องผ่านการตรวจสอบและได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี หรือความเห็นชอบจากคณะกรรมการตามกฎหมายพิเศษว่าด้วยการลงทุน ดังนั้น จึงถือเป็นเรื่อง ที่ยุ่งยากหากนักลงทุนชาวต่างชาติที่พิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการเข้ามาลงทุนในประเทศไทย ต่อมาเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 ขึ้น ก็เกิดข้อสงสัยว่า พระราชบัญญัติ ฉบับนี้ถือเป็นกฎหมายพิเศษว่าด้วยการลงทุนอันเป็นข้อยกเว้นในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว หรือไม่ อย่างไร ซึ่งเมื่อพิจารณาจากเนื้อหาและวัตถุประสงค์ของทรัพย์สินสิทธิแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับดังกล่าวนี้มีเป้าประสงค์เพื่อที่จะชักชวนนักลงทุนทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติเพื่อ เข้ามาลงทุนทางด้านอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะพัฒนาฟื้นฟูเศรษฐกิจภาพรวม ของประเทศ จึงเปรียบเสมือนกฎหมายพิเศษว่าด้วยการลงทุนอีกฉบับหนึ่ง แต่จะเป็นกฎหมายพิเศษ

ว่าด้วยการลงทุนที่มีฐานะเป็นข้อยกเว้นประมวลกฎหมายที่ดินด้วยหรือไม่ ยังคงต้องพิจารณาแยกเป็นอีกกรณีหนึ่ง มีอาจอนุมานว่าเมื่อมีสถานะเป็นกฎหมายพิเศษว่าด้วยการลงทุนแล้ว จะต้องเข้าลักษณะของข้อยกเว้นประมวลกฎหมายที่ดินด้วยเสมอไป

เมื่อพิจารณาจากความเป็นไปได้ของการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว ก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 จะเห็นว่า คนต่างด้าวจะได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินจำต้องผ่านเงื่อนไขและหลักเกณฑ์มากมายตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ประกอบกับการได้มาซึ่งที่ดินหรือสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินนั้น หมายถึง กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองเพียงเท่านั้น ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 1²⁴ ของประมวลกฎหมายที่ดิน มิได้กำหนดให้หมายความรวมถึงทรัพย์สินซึ่งเป็นสิทธิชนิดใหม่แต่อย่างใด อีกทั้งในกฎหมายพิเศษว่าด้วยการลงทุนอันเป็นข้อยกเว้นของการได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดินก็ใช้ถ้อยคำเพียงแต่สิทธิในที่ดินประเภท “กรรมสิทธิ์” เท่านั้น ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของทั้งประมวลกฎหมายที่ดิน และกฎหมายพิเศษว่าด้วยการลงทุน ย่อมไม่รวมความถึงการได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินโดยมีจำเป็นต้องผ่านเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ตามกฎหมายเดิม ประกอบกับพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 นั้น มิได้จำกัดสิทธิและจำนวนของที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ทรงทรัพย์สินจะสามารถถือครองได้ แต่ในอีกแง่มุมหนึ่งเมื่อพิจารณาจากลักษณะของการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สิน และลักษณะของสิทธิของผู้ทรงสิทธิดังกล่าวทรัพย์สินย่อมเป็นสิทธิที่มีลักษณะไม่เด็ดขาดอย่างสิ้นเชิงดังเช่นกรรมสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตามทรัพย์สินนั้นก็ถือเป็นสิทธิที่ให้ประโยชน์แก่ผู้ทรงสิทธิอย่างกว้างขวาง ภายใต้ระยะเวลาที่ยาวนานพอสมควร ดังนั้นผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า ทรัพย์สินถือถือเป็นสิทธิที่มีความใกล้เคียงกับกรรมสิทธิ์อย่างยิ่งอันส่งผลกระทบต่อถ้อยบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวอย่างมีนัยสำคัญ

ในส่วนของอาคารชุดนั้น ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ได้ให้คำนิยามของทรัพย์สินไว้ว่า “สิทธิที่อิงอยู่กับการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์อันได้แก่ ที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด” เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในตอนท้ายของมาตราดังกล่าว จะเห็นได้ว่าอสังหาริมทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสิทธิของผู้ทรงสิทธินอกจากที่ดิน หรือที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างแล้ว

²⁴ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 บัญญัติว่า “ในประมวลกฎหมายนี้ “สิทธิในที่ดิน” หมายความว่า กรรมสิทธิ์ และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย”.

ยังรวมถึงอาคารชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุดอีกด้วย ซึ่งในส่วนของอาคารชุดนี้จะมีลักษณะที่แตกต่างจากประมวลกฎหมายที่ดินเล็กน้อย กล่าวคือ ประมวลกฎหมายที่ดินจะเป็นลักษณะของการจำกัดจำนวนเนื้อที่ และสิทธิของคนต่างด้าวในการเข้ามาถือครองที่ดินอย่างค่อนข้างจำกัด แต่ในกฎหมายว่าด้วยอาคารชุดตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 นั้นจะเป็นลักษณะของการเปรียบเทียบจำนวนห้องชุดที่คนต่างด้าวสามารถถือครองได้กับจำนวนห้องชุดทั้งหมดของอาคารชุดนั้นๆ แต่ในลักษณะของจุดมุ่งหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งสองฉบับนั้นยังคงมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน

อาคารชุดหนึ่งๆ ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 นั้น กำหนดให้คนต่างด้าวหรือนิติบุคคลต่างด้าวถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดของอาคารชุดแต่ละอาคารได้ แต่ต้องไม่เกินอัตราร้อยละ 49 ของเนื้อที่ของห้องชุดทั้งหมดในอาคารชุดนั้น ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 19 ทวิ ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะจำกัดพื้นที่อาศัยให้กับบุคคลผู้มีสัญชาติไทย รวมทั้งเหตุผลในแง่เศรษฐกิจด้านการลงทุนอสังหาริมทรัพย์ แต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดจำกัดแต่เพียงการถือ “กรรมสิทธิ์” เพียงเท่านั้น แต่มิได้รวมถึงสิทธิในทางทรัพย์สินอื่นๆ ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงลักษณะของทรัพย์สินสิทธิตามกฎหมาย กลับเสมือนเป็นกฎหมายที่โอนสิทธิที่เสมือนกรรมสิทธิ์ไปให้แก่บุคคลอื่นได้ภายใต้ระยะเวลาที่กำหนดไว้ โดยมีได้มีบทบัญญัติที่จะกำหนดถึงคุณสมบัติในเรื่องสัญชาติของบุคคลผู้รับโอนไว้เลย ดังนั้น จึงเป็นที่แน่นอนว่าผู้ทรงทรัพย์สินที่มีสถานะเป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายไทยนั้น สามารถที่จะเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิเหนืออาคารชุดได้โดยชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยอาคารชุดที่มีการบัญญัติห้ามคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลต่างด้าวถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดของอาคารชุดหนึ่งๆ เกินอัตราร้อยละ 49 ของเนื้อที่อาคารชุดทั้งหมด ย่อมที่จะเล็งเห็นถึงเจตนารมณ์ภายหลังตัวอักษรได้ไม่ยากเย็นนัก แม้ว่าสิทธิประเภททรัพย์สินสิทธินั้น จะเป็นสิทธิแตกต่างกับกรรมสิทธิ์โดยสิ้นเชิง ทำให้การถือทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์หนึ่งๆ ไว้ ย่อมไม่ตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 นั้นเอง

จากเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วในวรรคก่อน ส่งผลกระทบให้คนต่างด้าวหรือนิติบุคคลต่างด้าว สามารถที่จะเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิในห้องชุดของอาคารชุดหนึ่งๆ ได้อย่างเสรี โดยไม่มีข้อจำกัดทางด้านเนื้อที่ ซึ่งอาจเป็นบทกฎหมายหนึ่งที่ทำให้การทำนิติกรรมของคนต่างด้าวเปลี่ยนมาใช้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิมากยิ่งขึ้น หรือหากในอีกมุมมองหนึ่งกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิอาจเป็นกฎหมายที่หลีกเลี่ยงบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 แต่อาจส่งผลกระทบต่อเจตนารมณ์ในการสงวนไว้ซึ่งสิทธิอาศัยของบุคคลผู้มีสัญชาติไทย โดยในอนาคตอาจ

เกิดปรากฏการณ์ที่บุคคลสัญชาติไทยต้องไปเช่าห้องชุดจากบุคคลต่างด้าวได้ ทำให้รายได้หรือมูลค่าทางเศรษฐกิจดังกล่าวไหลออกไปยังต่างประเทศได้ง่ายขึ้นอีกด้วย

5.5.2 ปัญหาการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์และการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในเบื้องต้นว่า คนต่างด้าวนั้นสามารถที่จะเข้ามาเป็นผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายได้โดยกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินนั้นมีได้บัญญัติถึงข้อจำกัด หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขใดๆ ในเรื่องดังกล่าวไว้เลย เพียงแต่กำหนดให้ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิในการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ภายใต้พระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 และหนังสือรับรองทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ที่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาสามารถที่จะตกลงกันเองได้ ดังนั้น จึงไม่ปรากฏข้อจำกัดทางการใช้ประโยชน์ที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ไว้เป็นการทั่วไป เพียงแต่เปิดโอกาสให้สามารถที่จะตกลงกันเป็นการเฉพาะได้ในภายหลัง ดังนั้น หากผู้ทรงทรัพย์สินมีความต้องการที่จะนำอสังหาริมทรัพย์อันเป็นวัตถุประสงค์ที่ดินนั้นมาประกอบธุรกิจหรือใช้ประโยชน์บางประการที่กฎหมายได้ห้ามเอาไว้เป็นการเฉพาะ เช่น ในการประกอบเกษตรกรรม เป็นต้น ซึ่งกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะสงวนธุรกิจหรืออาชีพดังกล่าวไว้ให้แก่บุคคลสัญชาติไทย เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจและความมั่นคงทางการค้าภายในประเทศ แต่เมื่อพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่งที่กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์มีวัตถุประสงค์หลักในการที่จะกระตุ้น ส่งเสริม และผลักดันการลงทุนทางด้านอสังหาริมทรัพย์จากผู้ลงทุนต่างประเทศ การที่ผู้ทรงทรัพย์สินจะต้องตกอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายที่จำกัดการใช้ประโยชน์ หรือการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวก็ดูจะไม่ตอบสนองต่อเจตนารมณ์ดังกล่าว ในกรณีนี้ ผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวจำนวน 2 ฉบับ ดังนี้

(1) พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524

มาตรา 5/2 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524²⁵ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้คนต่างด้าวเช่าที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรม หรือดำเนินการไม่ว่าด้วยวิธีการใดเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ ... ฯลฯ...” ประกอบกับในกระบวนการร่างกฎหมายได้มีการพิจารณาปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ในมาตรา 12 โดยให้มีการนำมาตรา 5/2 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 มาบังคับใช้กับกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์โดยอนุโลม²⁶ ซึ่งจะมีผลให้คนต่างด้าวไม่อาจที่จะมีฐานะเป็นผู้ทรง

²⁵ พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559) มาตรา 5/2.

²⁶ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, ‘สรุปผลรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.’ (12 มิถุนายน 2561) 16-17.

ทรัพย์สินสิทธิในกรณีของการใช้ประโยชน์เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่นในการประกอบเกษตรกรรมได้ อันส่งผลกระทบต่ออำนาจในการจัดการกับอสังหาริมทรัพย์นั้นเสมือนหนึ่งผู้มีกรรมสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 กลับไม่ปรากฏถ้อยคำดังกล่าว ดังนั้น จึงอาจทำให้เกิดปัญหาได้ว่า คนต่างด้าวยังคงต้องห้ามในการเช่าที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมตามกฎหมาย หรือคนต่างด้าวอาจใช้สิทธิในการที่จะเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิในการประกอบเกษตรกรรมในอสังหาริมทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสิทธิได้ ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธินั้นมิได้กำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดการอสังหาริมทรัพย์นั้นอย่างจำกัด แต่ให้อำนาจในการจัดการอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างอิสระ กรณีจึงเกิดข้อสังเกตว่าพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 นี้เป็นบทกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อเจตนารมณ์ของมาตรา 5/2 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 หรือไม่ อย่างไร

พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 เป็นกฎหมายที่ถูกบังคับใช้มาเป็นเวลานานและได้มีการปรับปรุงแก้ไขเมื่อไม่นานมานี้ เนื่องจากแนวทางของการใช้ที่ดินเพื่อการเกษตรของประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงตามยุคสมัย ก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในหลายประการด้วยกัน ส่วนหนึ่งของปัญหา คือ การเกิดกระบวนการที่นายทุนหรือคนต่างด้าวอาศัยช่องว่างของกฎหมายเข้ามาเช่าที่ดินขนาดใหญ่เพื่อทำการเกษตรในเชิงอุตสาหกรรมหรือเชิงพาณิชย์กรรม อันเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลสัญชาติไทยที่มีอาชีพเกษตรกรที่มีได้มีกำลังหรือความสามารถในการต่อสู้ในระบบเศรษฐกิจการค้าได้ดีเท่านั้น นายทุนชาวต่างชาติ จึงต้องมีการแก้ไขเพื่อมุ่งคุ้มครองพื้นที่ทางเกษตรกรรมโดยสงวนไว้ให้กับบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น รวมทั้งได้กำหนดบทลงโทษในกรณีที่บุคคลต่างด้าวถือครองที่ดินโดยการเช่าเพื่อทำการเกษตรกรรมโดยขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าวไว้ด้วย ประกอบกับกฎหมายได้บัญญัติมาตรการป้องกันในกรณีที่คนต่างด้าวเข้ามาลงทุนเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมโดยอาศัยกลยุทธ์เพื่อหลีกเลี่ยงบทกฎหมาย เช่น การถือหุ้นแทนกัน (นอมินี) โดยกำหนดโทษในกรณีที่ผู้มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลที่มีใช้คนต่างด้าวตามพระราชบัญญัตินี้ให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน หรือดำเนินการใดๆ เพื่อให้คนต่างด้าวได้เช่าที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรม อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 5/2 โดยต้องระวางโทษตามมาตรา

65/1²⁷ ถึงมาตรา 65/3²⁸ แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน คนต่างด้าวจะไม่สามารถถือครองที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมโดยการเช่าที่ดินหรือดำเนินการไม่ว่าวิธีการใดๆ เพื่อหลีกเลี่ยงพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 ได้เลย เพื่อที่จะตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายทั้งทางด้านสังคมและเศรษฐกิจโดยสงวนการประกอบอาชีพเกษตรกรรมซึ่งถือเป็นอาชีพที่สำคัญอย่างยิ่งให้แก่บุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าทรัพย์สินสิทธิตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 จะมีแนวคิดมาจากการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ก็มีใช้สิทธิประเภทการเช่าโดยสิ้นเชิง แต่เป็นสิทธิในการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่นโดยไม่มีการจำกัดทางด้านวัตถุประสงค์ของการใช้สิทธิไว้ และสำนักงานเศรษฐกิจการคลังได้แจ้งว่าจะนำมาตรา 5/2 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 มาบังคับใช้กับทรัพย์สินโดยอนุโลม ซึ่งจะส่งผลให้บุคคลต่างด้าวไม่สามารถที่จะใช้ประโยชน์ทรัพย์สินโดยการนำอสังหาริมทรัพย์ไปใช้เพื่อประกอบเกษตรกรรมได้ สะท้อนให้เห็นว่าทางหน่วยงานสามารถที่จะสังเกตเห็นถึงผลกระทบที่ขัดกันระหว่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินและกฎหมายว่าด้วยการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ได้ประกาศใช้ กลับไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวจึงสามารถอนุมานว่า คนต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงทรัพย์สินได้โดยสภาพและสามารถใช้ประโยชน์ที่ดินนั้นในแง่ของการประกอบเกษตรกรรมได้ แต่ก็มีข้อโต้แย้งว่ากรณีดังกล่าว ซึ่งเป็นการใช้ประโยชน์ที่ดินในการประกอบเกษตรกรรมโดยฐานของทรัพย์สินนั้นจะถือว่าเป็นการดำเนินการไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2562 อันจะนำไปสู่บทลงโทษตามพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือไม่

²⁷ พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 มาตรา 65/1 บัญญัติว่า “เจ้าของที่ดินหรือผู้ครอบครองที่ดินรายใดให้บุคคลอื่นเช่าที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรม โดยรู้อยู่แล้วว่าบุคคลดังกล่าวเป็นคนต่างด้าว หรือเป็นผู้แทนของคนต่างด้าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”.

²⁸ พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 มาตรา 65/3 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามมาตรา 65/1 หรือมาตรา 65/2 เป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของบุคคลใด หรือไม่สั่งการหรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการหรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย”.

ในประเด็นปัญหานี้มีแนวโน้มที่คนต่างด้าวสามารถที่จะใช้ทรัพย์สินเพื่อใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ในการประกอบกิจกรรมได้อย่างอิสระ เนื่องจากหากพิจารณาจากวัตถุประสงค์หลักในการตราพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ขึ้น มีวัตถุประสงค์หลักในการผลักดันเพื่อส่งเสริมการลงทุนทางด้านอสังหาริมทรัพย์ทั้งคนไทยและคนต่างชาติ ซึ่งตามความเห็นของผู้วิจัยพระราชบัญญัติฉบับนี้เน้นไปที่การให้ประโยชน์หรือชักชวนคนต่างชาติเข้ามาลงทุนทางด้านอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยเสียมากกว่า ทั้งนี้ เพื่อที่จะกระตุ้นเศรษฐกิจภายในประเทศให้มีการขยายตัวมากยิ่งขึ้น จะตีความหรือบังคับใช้กฎหมายไทยโดยมิให้คนต่างด้าวใช้ทรัพย์สินในการประกอบกิจกรรมนั้น อาจเป็นสิ่งที่ขัดต่อวัตถุประสงค์หรือแนวคิดของกฎหมายฉบับนี้ อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม ผลกระทบของปัญหาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินก็นำไปสู่การขัดหรือแย้งกันซึ่งหลักการหรือแนวคิดกับกฎหมายว่าด้วยการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมอย่างชัดเจน

(2) พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

ลักษณะของการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวในการประกอบธุรกิจใดๆ ก็ตาม นอกจากจะถูกครอบงำให้อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 แล้ว ยังปรากฏข้อจำกัดดังกล่าวในกฎหมายพิเศษเฉพาะอีกหนึ่งฉบับ กล่าวคือ พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 อันเป็นกฎหมายที่จำกัดความสามารถหรือขอบเขตในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวโดยตรง โดยที่มิได้ยึดโยงหรือคำนึงถึงสิทธิในทรัพย์สินต่างๆ อันเป็นรากฐานของการประกอบธุรกิจ ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 ที่จำกัดไว้เพียงในส่วนของสิทธิการเช่าเท่านั้นที่จะอยู่ใต้บังคับของบทบัญญัติดังกล่าว

จากที่กล่าวมาแล้วในวรรคก่อนว่า การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวนั้นถูกจำกัดไว้ในกฎหมายเป็นการเฉพาะ โดยมีได้ยึดโยงกับสิทธิในทรัพย์สินอันเป็นรากฐานของการประกอบธุรกิจไม่ว่าจะเป็นการมีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ หรือการมีสิทธิครอบครองในที่ดินใดเป็นการเฉพาะ แต่เป็นการจำกัดทางเลือกหรือลักษณะของการประกอบกิจการไม่ว่าจะเป็นในทางการเกษตร อุตสาหกรรม หัตถกรรม พาณิชยกรรม การบริการ หรือกิจการอย่างอื่นอันเป็นการค้าอื่นๆ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งมีความหมายเดียวกับคนต่างด้าวในประมวลกฎหมายที่ดินไม่สามารถประกอบกิจการบางประการได้ด้วยเหตุผลพิเศษ โดยมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้วางหลักไว้ว่า ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจด้วยเหตุผลพิเศษตามที่กำหนดไว้ในบัญชีหนึ่ง โดยไม่ปรากฏข้อยกเว้นของหลักกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด เนื่องจากกฎหมายมีเหตุผลพิเศษที่จะสงวนกิจการ

หรือธุรกิจดังกล่าวไว้ให้บุคคลที่มีสัญชาติไทยเพียงเท่านั้น โดยบัญชีหนึ่ง ท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าว มีอยู่ 9 ประการด้วยกัน²⁹ กล่าวคือ

- (1) การทำกิจการหนังสือพิมพ์ การทำกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียงหรือสถานีวิทยุโทรทัศน์
- (2) การทำนา ทำไร่ หรือทำสวน
- (3) การเลี้ยงสัตว์
- (4) การทำป่าไม้และการแปรรูปไม้จากป่าธรรมชาติ
- (5) การทำการประมงเฉพาะการจับสัตว์น้ำในน่านน้ำไทยและในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศไทย
- (6) การสกัดสมุนไพรไทย
- (7) การค้าและการขายทอดตลาดโบราณวัตถุของไทยหรือที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ของประเทศ
- (8) การทำหรือหล่อพระพุทธรูป และการทำบาตร
- (9) การค้าที่ดิน

เมื่อพิจารณาจากความสามารถในการถือครองอสังหาริมทรัพย์หรือที่ดินของคนต่างด้าว โดยอาศัยทรัพย์สินอิงสิทธิเป็นรากฐานของสิทธิในการใช้ประโยชน์ดังกล่าว คนต่างด้าวหรือนิติบุคคลต่างด้าวย่อมสามารถที่จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และปราศจากข้อจำกัดทั้งทางด้านวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์หรือที่ดินนั้น เนื่องจากเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติทรัพย์สินอิงสิทธิ พ.ศ. 2562 นอกจากจะเป็นข้อจำกัดทางด้านความเฉพาะตัวของบุคคลสิทธิในสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังมีเหตุผลทางด้านข้อจำกัดของวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจของผู้เช่าตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมด้วย โดยกฎหมายดังกล่าวได้จำกัดวัตถุประสงค์ของการเช่าไว้เพียงเพื่อการพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมเพียงเท่านั้น โดยมีได้รวมถึงเพื่ออยู่อาศัย หรือกิจการในลักษณะอื่นๆ ดังนั้น เหตุผลนี้จึงเป็นอีกเหตุผลที่สำคัญในการที่ผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินอิงสิทธิอ้างถึงความจำเป็นในการตรากฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินอิงสิทธิ โดยหวังที่จะให้ทรัพย์สินอิงสิทธิสามารถตอบสนองการประกอบกิจการหรือการใช้ประโยชน์ในการลงทุนได้อย่างกว้างขวาง แต่เมื่อพิจารณาจากกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง กล่าวคือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ที่มุ่งประสงค์ในการที่จะจำกัดกิจการบางประเภทไว้มิให้คนต่างด้าวสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวได้ จึงเกิดเป็นประเด็นปัญหา

²⁹ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 บัญชีหนึ่ง ท้ายพระราชบัญญัติ.

ว่าบทบัญญัติที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบกิจการบางประเภทตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวถูกนำมาบังคับใช้กับคนต่างด้าวในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินโดยหรือไม่ เนื่องด้วยคนต่างด้าวตามกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ย่อมมีความหมายที่เหมือนกัน และการที่จะอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจใดๆ ในราชอาณาจักรนั้นจะต้องคำนึงถึงผลดีและผลเสียต่อความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศิลปวัฒนธรรมและจารีตประเพณีของประเทศ ฯลฯ เป็นสำคัญ³⁰ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า หากผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินโดยเห็นว่าพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 มีข้อจำกัดทางด้านวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์ที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ก็เป็นข้อจำกัดหนึ่งทางด้านวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์หรือที่ดินเช่นกัน เพียงแต่กฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมเป็นข้อจำกัดทั้งทางด้านบุคคลผู้มีสัญชาติไทยและคนต่างด้าว แต่กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นข้อจำกัดของคนต่างด้าวเพียงเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม เจตนารมณ์ในการตรากฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินโดยมีความต้องการที่จะส่งเสริมการลงทุนและผลักดันการขยายตัวทางเศรษฐกิจ โดยได้รับความสนใจจากนักลงทุนชาวต่างชาติเป็นอย่างมาก ซึ่งหากกฎหมายได้รับความนิยมนักลงทุนกลุ่มดังกล่าวจริง ก็จะนำมาซึ่งปัญหาที่ผู้วิจัยได้กล่าวไว้แล้วในเบื้องต้น

³⁰ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 5 บัญญัติว่า “การอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พิจารณาโดยคำนึงถึงผลดีและผลเสียต่อความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศิลปวัฒนธรรมและจารีตประเพณีของประเทศ การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ การพลังงานและการรักษาสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภค ขนาดของกิจการ การจ้างแรงงาน การถ่ายทอดเทคโนโลยี การวิจัยและพัฒนา”.

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ทรัพย์สินสิทธินั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่มีอำนาจเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น ในการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ภายใต้ระยะเวลาที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้ก่อตั้งสิทธิเอาไว้ ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 โดยที่มิได้มีการจำกัดวัตถุประสงค์ในการใช้อสังหาริมทรัพย์ และมีได้กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิในอสังหาริมทรัพย์นั้นมีหน้าที่โดยทั่วไปในการต้องเพิ่มมูลค่าอสังหาริมทรัพย์นั้นดังเช่นสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวในกฎหมายต่างประเทศ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า กฎหมายมิได้ให้อำนาจเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยกเลิกทรัพย์สินสิทธิหากอยู่ในกรณีที่ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิก่อให้เกิดการเสื่อมมูลค่าของอสังหาริมทรัพย์ ในฐานะวัตถุประสงค์แห่งทรัพย์สินสิทธินั้น ทรัพย์สินสิทธินั้นแม้ผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิ รวมถึงคณะทำงานจะมีเจตนาที่จะให้ทรัพย์สินสิทธิมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลสิทธิที่มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ ต้องการให้บุคคลสิทธินั้นมีลักษณะที่ได้ผูกพันอยู่กับความสัมพันธ์ของคู่สัญญา โดยเฉพาะ อย่างเช่นบุคคลสิทธิอื่นๆ แต่กลับบัญญัติลักษณะทั่วไปหรือหลักเกณฑ์ในการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิของทรัพย์สินสิทธิให้มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับทรัพย์สินสิทธิเป็นอย่างมาก ดังนั้น เมื่อมิได้มีการกฎหมายใดที่กล่าวอ้างโดยชัดแจ้งว่าทรัพย์สินสิทธิมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินสิทธิ ประกอบกับการจะพิจารณาว่าสิทธิใดๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายต่างๆ มีสถานะทางกฎหมายเช่นไร จำต้องพิเคราะห์ถึงลักษณะของสิทธินั้นว่ามีลักษณะทั่วไปเหมือนกันกับทรัพย์สินสิทธิที่เป็นอำนาจเหนือตัวทรัพย์สิน หรือบุคคลสิทธิที่เป็นสิทธิเรียกร้องทางหนี้ เมื่อพิจารณาจากลักษณะของทรัพย์สินสิทธิแล้ว สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิที่ให้อำนาจในการจัดการ ใช้สอยประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์นั้น จึงแสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินสิทธินั้นมีตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสิทธิ มิได้มีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นการกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สิน ดังเช่นบุคคลสิทธิแต่อย่างใด ประกอบกับทรัพย์สินสิทธินั้นเป็นสิทธิที่ก่อตั้งโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 มิใช่เป็นการก่อตั้งขึ้นซึ่งสิทธินั้นโดยนิติกรรม และมีการใช้ระบบการแสดงออกซึ่งสิทธิทางทะเบียนอันต้องการให้มีผลผูกพันต่อบุคคลภายนอกอันเป็นลักษณะของทรัพย์สินสิทธิโดยชัดเจน

แนวคิดของทรัพย์สินผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน และคณะทำงานได้นำ การเช่าอสังหาริมทรัพย์ในกฎหมายต่างประเทศ เช่น สิทธิการเช่า emphytéotique ในกฎหมายของ ประเทศฝรั่งเศส หรือสิทธิการเช่าระยะยาว leasehold ในกฎหมายของประเทศอังกฤษ รวมทั้งสิทธิ ในการก่อสร้างที่มีได้เกี่ยวข้องกับสิทธิการเช่า อันได้แก่ Erbbaurecht และ Baurecht ซึ่งเป็นลักษณะ ของสิทธิประเภททรัพย์สินทั้งสิ้น โดยมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ในต่างประเทศนั้นมีแนวคิดแบ่งแยก ลักษณะระยะเวลาของการเช่าอสังหาริมทรัพย์เป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามปกติ และการเช่า อสังหาริมทรัพย์ระยะยาว การเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามปกตินั้นยังคงมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิดังเช่น กฎหมายไทย แต่การเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวจะมีลักษณะเป็นทรัพย์สิน เพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิ ของผู้เช่าให้ได้รับความเป็นธรรม และมีความสามารถในการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวได้ อย่างเต็มประสิทธิภาพ แต่ผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินนั้นมิได้มีเจตนาที่จะให้ทรัพย์สินเป็น สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใด และต้องการให้ทรัพย์สินนั้นเป็นทางเลือกหนึ่งในการเข้า ทำสัญญาใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่น นอกเหนือจากการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในกรณีนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ เนื่องจาก เมื่อบุคคลใดต้องการที่จะเข้าทำสัญญากับเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการขอเช่าใช้ประโยชน์ ในอสังหาริมทรัพย์นั้น มักจะมีความคุ้นเคยและความเคยชินกับลักษณะของการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสียมากกว่า ประกอบกับทรัพย์สินเป็นกฎหมายที่มีผลใช้ บังคับเมื่อปลายปี พ.ศ. 2562 ยังถือว่าเป็นกฎหมายใหม่ และยังไม่ปรากฏความกำกวมในการปรับใช้อยู่ หลายกรณีด้วยกัน และยังไม่ปรากฏแนวการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายของศาลฎีกาในการแก้ไข ปัญหาความสับสนดังกล่าว

การเช่าอสังหาริมทรัพย์ในปัจจุบันตามกฎหมายไทยนั้น แม้ตามแนวคำพิพากษา ศาลฎีกาจะตีความว่าสิทธิดังกล่าวมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิที่จะมีผลบังคับเฉพาะตัว และมีอาจ ตกทอดทางมรดกได้ แต่ในปัจจุบันก็ได้ปรากฏแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีแนวทางการตีความว่า ในกรณีที่มีพฤติการณ์ที่สามารถอนุมานได้ว่าสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวนั้นมีลักษณะที่ คู่สัญญาไม่ได้คำนึง หรือถือลักษณะของตัวคู่สัญญาเป็นการเฉพาะ เช่น มีข้อตกลงว่าให้ผู้เช่าสามารถ ที่จะนำทรัพย์สินดังกล่าวออกให้เช่าช่วงได้ สิทธิการเช่าดังกล่าวก็จะสามารถที่จะตกทอดทางมรดกได้ แต่อย่างไรก็ตามศาลก็มีได้ตีความว่าสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวได้เปลี่ยนสถานะทาง กฎหมายจากบุคคลสิทธิเป็นทรัพย์สินเรียบร้อยแล้ว เพียงแต่มีลักษณะของสิทธิเรียกร้องทางหนี้ที่มี ลักษณะที่เกือบจะกลายเป็นสิทธิเด็ดขาดทางทรัพย์สินเท่านั้น ทั้งนี้ จะเห็นว่าทรัพย์สินซึ่งมีลักษณะ คล้ายคลึงกับทรัพย์สินจำพวกจำกัดตัดถอนกรรมสิทธิ์ประเภทภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นลักษณะที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จำต้องรับภาระในการ

ใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นภายใต้ข้อตกลงที่ระบุไว้ โดยสามารถที่จะระบุเนื้อหาแห่งสิทธินั้นได้ในลักษณะที่กว้างกว่าทรัพย์สินสิทธิ แต่อย่างไรก็ตาม ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์นั้นก็ไม่สามารถที่จะทดแทนทรัพย์สินสิทธิได้อย่างสมบูรณ์ทั้งในแง่ของตัวเนื้อหาและมูลค่าของสิทธิในทางเศรษฐกิจ

ทรัพย์สินสิทธินั้นได้กำหนดให้ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิมีสถานะเป็นเสมือนหนึ่งเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ แต่กลับจำกัดอำนาจที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์พึงมี กล่าวคือ สิทธิในการติดตามและเอาคืนทรัพย์สินจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ และสิทธิในการเข้าขัดขวางการสอดเข้าเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิ ยังคงมีเจตนารมณ์ให้สิทธิดังกล่าวยังเป็นของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่แท้จริงอยู่ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากความเป็นจริง ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธินี้มีความใกล้ชิดกับอสังหาริมทรัพย์นั้นมากกว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ภายใต้กำหนดระยะเวลาที่มักจะมียุทธศาสตร์ยาวนานกว่าการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ประกอบกับผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิยังมีหน้าที่ในการดูแลรักษาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งความรับผิดชอบต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตเนื่องด้วยอสังหาริมทรัพย์นั้นด้วย ดังนั้น หากจำกัดอำนาจของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิอันมีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาดจึงอาจทำให้เกิดความยุ่งยากในทางปฏิบัติ และเกิดปัญหาซ้ำซ้อนตามมาได้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่า เพื่อให้เจตนารมณ์ในการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิเพื่อมาส่งเสริม และแก้ไขปัญหาในเชิงเศรษฐกิจสามารถบรรลุผลไปได้ด้วยดี และเพื่อการชักจูงให้มีผู้สนใจและนำกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิไปใช้มากยิ่งขึ้น การจำกัดอำนาจของผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิดังกล่าวจึงไม่ควรที่จะเกิดขึ้น

ในส่วนของ การจำกัดอำนาจในการยกเลิกทรัพย์สินสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินสิทธินั้น โดยหลักการทั่วไปผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิไม่สามารถที่จะทำการยกเลิกทรัพย์สินสิทธิได้เอง เว้นแต่ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิผู้นั้นอยู่ในฐานะของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นด้วย และ การที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิจะยกเลิกทรัพย์สินสิทธิก่อนสิ้นระยะเวลาที่ได้จดทะเบียนไว้ นั้น การยกเลิกทรัพย์สินสิทธิดังกล่าวต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว ในกรณีนี้จะเห็นว่าข้อยกเว้นดังกล่าวมีลักษณะของบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรคสอง ซึ่งเป็นเรื่องของการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม ถ้าการได้มาดังกล่าวยังมีได้จดทะเบียนห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับบุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากการได้มาซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม โดยกฎหมายมุ่งผลให้ผู้ที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินสิทธินั้นจำต้องจดทะเบียนเสียให้เรียบร้อย จึงจะสามารถกล่าวอ้างสิทธิดังกล่าวได้ในอนาคต โดยจะมีเจ้าของ

อสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินเดิมเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย แต่ตามลักษณะของการยกเลิกทรัพย์สินสิทธิ ก่อนครบกำหนดระยะเวลาของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินนั้น มีเพียง บุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวเพียงเท่านั้น ดังนั้น ทำให้เกิดข้อสังเกตว่าจะปรากฏ ข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติใดๆ หรือไม่ที่จะสามารถนำบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวมาปรับใช้ได้ กรณีนี้ สามารถที่เกิดข้อเท็จจริงดังกล่าวได้โดยไม่ยากเย็นนัก ได้แก่ กรณีที่ผู้ทรงทรัพย์สินใน อสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นนั้นได้นำอสังหาริมทรัพย์นั้นให้บุคคลอื่นเช่า โดยอาจเป็นการเช่าระยะสั้น ในระยะเวลาที่ไม่เกินกว่า 3 ปี อันไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงาน เจ้าหน้าที่เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องคดีในอนาคต ซึ่งเป็นการทำนิติกรรมใดๆ ในฐานะผู้ทรง ทรัพย์สินที่มีสิทธิ และหน้าที่เสมือนหนึ่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ภายใต้ทรัพย์สินที่ตนมี แต่มิใช่ การทำนิติกรรมใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้น จึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องกระทำ ตามแบบของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ระบุไว้ในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 กล่าวคือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นนิติกรรม ดังกล่าวจะมีผลเป็นโมฆะ ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์อันเป็นคู่สัญญากับผู้ทรงทรัพย์สิน ที่ผูกพันกันในฐานะอำนาจของสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติดังกล่าว เนื่องด้วยแม้จะอยู่ในฐานะบุคคลภายนอกผู้เสีย ค่าตอบแทนและสุจริต แต่ไม่เข้าเงื่อนไขในส่วนของการได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว อันส่งผลให้ผู้ทรง ทรัพย์สินสามารถที่จะใช้อำนาจตามกฎหมายยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดระยะเวลาใน กรณีดังกล่าวได้ อันส่งผลกระทบโดยตรงต่อผู้เช่านั่นเอง

สุดท้ายนี้ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มีเป้าประสงค์ที่จะเข้ามาแก้ไข ปัญหาการถดถอยทางด้านเศรษฐกิจภายในประเทศโดยเป็นการชักชวนให้ทั้งคนไทยและชาวต่างชาติ เข้ามาลงทุนในด้านอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกลับมิได้ กำหนดกฎเกณฑ์ หรือเงื่อนไขในกรณีที่คนต่างด้าวจะเข้ามาเป็นผู้ทรงทรัพย์สินไว้เลย แต่เมื่อพิจารณาจากแนวคิดของการถือครองที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวในประเทศไทย ในอดีตกลับปรากฏเงื่อนไขและหลักเกณฑ์อยู่หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการจำกัดจำนวนพื้นที่ ที่คนต่างด้าวจะสามารถเข้าถือครองที่ดินได้ หรือแม้แต่สร้างกระบวนการกั้นกรองโดยต้องได้รับ อนุญาตจากรัฐมนตรี หรือคณะกรรมการตามกฎหมายพิเศษว่าด้วยการลงทุนแล้วแต่กรณี อันสะท้อน ถึงแนวคิดสำคัญในการสงวนและสร้างเสถียรภาพให้แก่บุคคลสัญชาติไทยภายในประเทศ

ประกอบกับเมื่อพิจารณาจากลักษณะของสิทธิของทรัพย์สินแล้ว เปรียบเสมือน การโอนกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินในทางกายภาพให้แก่ผู้ทรงทรัพย์สินภายใต้กรอบระยะเวลา ที่กำหนด อันส่งผลให้ผู้ทรงทรัพย์สินมีอำนาจในการที่จะเข้าทำการจัดการใช้สอยประโยชน์ใน

อสังหาริมทรัพย์ ที่ดิน หรืออาคารชุดนั้นได้อย่างเสรี ซึ่งสอดคล้องกับหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าวที่ระบุว่าทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ที่ขึ้นกับด้วยเหตุผลประการหนึ่ง กล่าวคือ ข้อจำกัดในการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ของพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ที่จำกัดวัตถุประสงค์ในการเช่าไว้เพียง 2 ประการเท่านั้น คือ เพื่อการพาณิชย์และอุตสาหกรรมเท่านั้น ดังนั้น จึงสามารถอนุมานได้ว่าทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ที่ขึ้นกับมาเพื่อที่จะคลายข้อจำกัดดังกล่าวอันส่งผลให้ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ที่จะเลือกใช้ประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์นั้นได้อย่างเสรีเช่นกัน แต่เมื่อพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2524 ซึ่งเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพของคนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบธุรกิจภายในประเทศไทย ให้มีลักษณะจำกัดไม่ว่าจะเป็นการห้ามคนต่างด้าวทำนา ทำไร่ ทำสวน หรือเลี้ยงสัตว์ เป็นต้น ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่สามารถนำอสังหาริมทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสิทธิของทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์เข้าทำประโยชน์ในแง่ธุรกิจดังกล่าวได้ เนื่องจากจะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายพิเศษอีกฉบับหนึ่ง

6.2 ข้อเสนอแนะ

6.2.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์

จากที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วว่า ผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ ได้มีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดให้ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์มีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลสิทธิที่มีลักษณะไม่เฉพาะตัว โดยมีลักษณะคล้ายคลึงกับสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด ประกอบกับการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 ให้ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถที่จะใช้สิทธิติดตามและเอาคืนทรัพย์สินจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้และสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นเข้าสอดเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งสงวนสิทธิไว้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาลักษณะการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิของทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์กับลักษณะโดยทั่วไปของทรัพย์สินและบุคคลสิทธิแล้ว จะเห็นว่าทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์นั้นมีลักษณะของทรัพย์สินสิทธิเสียมากกว่า ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของกรณีที่กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ได้กำหนดให้ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ หน้าที่ และความรับผิดชอบหนึ่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ อันมีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาด ในการจัดการใช้ประโยชน์ รวมทั้งขอบเขตของความรับผิดชอบต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น หรือจะเป็นในส่วนของวัตถุแห่งสิทธิที่ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์นั้นมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นอสังหาริมทรัพย์ เป็นสิทธิที่มีความคงอยู่หรือ

ดำรงอยู่โดยขึ้นอยู่กับความมีตัวตนของสังหาริมทรัพย์นั้น หรือการที่ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่คงอยู่อย่างถาวรภายใต้กำหนดกรอบระยะเวลาที่กำหนด โดยไม่ปรากฏบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้ทรัพย์สินนั้นสิ้นผลไปจากการไม่ได้ใช้สิทธิ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะว่า แม้ผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินจะมีเจตนารมณ์ที่จะให้ทรัพย์สินนี้มีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิชนิดพิเศษ แต่เมื่อลักษณะของทรัพย์สินนี้มีลักษณะสำคัญหลายประการที่คล้ายคลึงกับทรัพย์สิน ประกอบกับการตีความว่าทรัพย์สินนั้นมีสถานะทางกฎหมายเป็นทรัพย์สินที่ย่อมก่อให้เกิดประโยชน์ และขจัดปัญหาข้อโต้แย้งของบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต เช่น ปัญหาการตกทอดไปซึ่งสิทธิที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้ เนื่องจากการที่จะกำหนดว่าสิทธิประเภทใดมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินนั้นมิอาจกำหนดไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ต้องอาศัยการตีความและพิจารณาลักษณะของสิทธิดังกล่าวว่ามีลักษณะการเคลื่อนไหวอย่างไร ผู้วิจัยจึงเห็นว่านักกฎหมายไม่ว่าจะเป็นในเชิงวิชาการหรือในเชิงปฏิบัติควรที่จะสร้างความเข้าใจที่ชัดเจนและตรงกันอย่างเป็นเอกภาพ เพื่อที่ไม่ให้เกิดความสับสนกับการบังคับใช้ทรัพย์สินที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

6.2.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความจำเป็นและความซ้ำซ้อนในการตราพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562

ตามเอกสารประกอบการร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ได้ระบุถึงวัตถุประสงค์หลักในการตราพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวขึ้น โดยมีมุ่งหมายในการรับรองการขยายตัวและผลักดันให้มีการลงทุนด้านอสังหาริมทรัพย์ภายในประเทศ อันเป็นภารกิจในการส่งเสริมระบบเศรษฐกิจทางด้านอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งให้เหตุผลที่มีอาจนำกฎหมายที่มีบัญญัติรองรับอยู่แล้วมาบังคับใช้กับกรณีดังกล่าวได้ ทำให้จำเป็นต้องคิดค้นทรัพย์สินเป็นสิทธิขึ้นมาใหม่อยู่ 2 ประการ ประการแรก คือ เนื่องจากการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิที่มีลักษณะเฉพาะตัว จึงไม่อาจตอบสนองหรือสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของสิทธิในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเป็นเวลานาน การเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นให้สิทธิแก่ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์อย่างจำกัด มีบทบัญญัติหลักในลักษณะของการห้ามกระทำการใดๆ ที่อาจกระทบสิทธิของผู้ให้เช่า แต่ก็เปิดช่องให้คู่สัญญาอาจตกลงกันให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติได้ ประการที่สอง คือ การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 มีขอบเขตการบังคับใช้อย่างจำกัด กล่าวคือ บังคับใช้ในกรณีที่การเช่านั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อการพาณิชย์หรือในลักษณะของอุตสาหกรรมเพียงเท่านั้น โดยมีรวมถึงการลงทุนในด้านอสังหาริมทรัพย์ในกรอบวัตถุประสงค์อื่นแต่อย่างไรก็ตาม ในเหตุผลประการที่สองนี้ ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า ลักษณะการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิ

การเช่าตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม มีลักษณะที่เหมือนทรัพย์สินสิทธิ ไม่ว่าจะเป็นการที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิทั้งสองนั้นสามารถที่จะตกทอดทางมรดก หรือนำไปเป็นประกันการชำระหนี้โดยการจำนอง

ทรัพย์สินนั้น แม้จะมีลักษณะของสิทธิที่คล้ายคลึงกับภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ แต่ก็ไม่สามารถที่จะทดแทนกันได้ ประกอบกับทรัพย์สินที่จำพวกจำกัดตัดทอนกรรมสิทธิ์มักจะเป็นของการตกลงกันเพื่อที่จะมอบอำนาจแห่งสิทธิในทางทรัพย์สินบางประการให้กับบุคคลอื่น มิใช่เป็นกรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถที่จะก่อตั้งสิทธิขึ้นเองโดยลำพัง เฉกเช่นเดียวกันกับทรัพย์สินที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถที่จะดำเนินการขอจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นเองโดยลำพัง อีกประการหนึ่ง ทรัพย์สินสิทธิถูกสร้างขึ้นมาจากการเทียบเคียงสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาวของต่างประเทศ กล่าวคือ ในกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ หรือประเทศฝรั่งเศสนั้น มีการแบ่งแยกสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ออกเป็นสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์แบบธรรมดาที่มีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิที่ผูกพันกันเฉพาะคู่สัญญา และสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาวที่กฎหมายได้กำหนดให้มีลักษณะเป็นทรัพย์สินสิทธิ และมีการกำหนดให้ผู้เช่านั้นมีทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่เช่าในลักษณะที่เป็นสิทธิเด็ดขาดในทางทรัพย์สิน ประกอบกับสามารถนำสิทธิการเช่าดังกล่าวมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองตามกฎหมายได้ ดังนั้น ในเรื่องทรัพย์สินสิทธินั้นจึงสามารถที่จะนำมาบัญญัติเป็นลักษณะของการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาวได้ โดยมีจำเป็นต้องบัญญัติหรือตราเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง และควรที่จะนำหลักการหรือแนวคิดเกี่ยวกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในระยะยาวที่มีลักษณะเป็นทรัพย์สินสิทธิในกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้สมควรคิดขึ้นมาซึ่งสิทธิใหม่ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิเองอาจมีเจตนารมณ์ในการที่ต้องการให้กฎหมายว่าด้วยเรื่องดังกล่าวปรากฏความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และอาจเป็นการยุ่งยากและซับซ้อนหากมีการเพิ่มเป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า การตราพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 นั้นอาจเป็นเรื่องที่เหมาะสมในบริบทของสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันและสอดคล้องต้องกันกับเจตนารมณ์ที่ตั้งไว้ของกฎหมายฉบับดังกล่าว แต่กรณีนี้ ก็มีข้อน่าสังเกตว่า การกระตุ้นและผลักดันเศรษฐกิจโดยมุ่งประสงค์ที่จะชักชวนหรือเชิญชวนชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศไทยนั้น การเพิ่มความสามารถในการถือครองที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์เป็นสิ่งที่ตอบสนองต่อความต้องการในเรื่องดังกล่าวอย่างตรงจุดหรือไม่ หรือควรที่จะต้องดำเนินการแก้ไขขยายความสามารถในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวให้หลากหลายมากยิ่งขึ้นอันอาจถือเป็นข้อเชิญชวนที่น่าเฝ้าระวังมากกว่า ผู้วิจัยขอเสนอแนะในประเด็นนี้ว่า รัฐควรที่จะต้องประเมินผลกระทบทั้งทางด้านบวกและด้านลบให้รอบคอบ กล่าวคือ พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 นี้เป็นบทกฎหมายที่อาจจะถูก

กลั่นกรองอย่างไม่รอบด้านมากนัก จะเห็นได้จากความเคลือบคลุมของบทบัญญัติของกฎหมายอันต้องอาศัยการตีความในแง่ของการขัดหรือแย้งกับกฎหมายฉบับอื่นอีกหลายฉบับด้วยกัน

6.2.3 ข้อเสนอแนะในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน

6.2.3.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการแบ่งแยกทรัพย์สิน

ทรัพย์สินเป็นสิทธิในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ โดยการก่อตั้งทรัพย์สินนั้นจะก่อตั้งเฉพาะบางส่วนในโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์ห้องชุด และเมื่อจดทะเบียนทรัพย์สินแล้ว ทรัพย์สินจะไม่สามารถทำการแบ่งแยกได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 4 และมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ซึ่งเมื่อพิจารณาจากเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวแล้ว มีจุดมุ่งหมายในการต้องการส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์และผลักดันการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวมการกำหนดที่ห้ามกระทำการใดๆ อันเป็นการแบ่งแยกทรัพย์สิน หรือแม้แต่ข้อกำหนดห้ามจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินเฉพาะบางส่วนนั้น อาจก่อให้เกิดปัญหาข้อสังหาริมทรัพย์หรือที่ดินขนาดใหญ่ได้ ในกรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีที่ดินขนาดใหญ่อยู่ในโฉนดที่ดินแผ่นเดียวกัน และต้องการที่จะแบ่งส่วนการใช้ประโยชน์เป็นพื้นที่ต่างๆ จะเห็นว่าในกรณีนี้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินไม่สามารถที่จะตอบสนองต่อความต้องการได้ แต่จะต้องนำการเข้าสังหาริมทรัพย์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้อยู่ดี

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า การก่อตั้งทรัพย์สินเฉพาะส่วนควรที่จะสามารถทำได้ตามกฎหมาย เนื่องจากเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เพื่อให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถที่จะกำหนดแนวทางการจัดการใช้สอยประโยชน์เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ของตนได้อย่างเต็มประสิทธิภาพและต้องตามความประสงค์แห่งปัจเจกชน แต่อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การที่กฎหมายกำหนดว่าห้ามแบ่งแยกทรัพย์สินที่ได้จดทะเบียนแล้วนั้นเหมาะสมแก่พฤติการณ์แล้ว เนื่องจากการก่อตั้งทรัพย์สินนั้นเป็นการก่อตั้งขึ้นซึ่งทรัพย์สินโดยอาศัยอำนาจทางกฎหมาย และมีการกล่าวอ้างหรือนำสิทธิดังกล่าวเข้าสู่ระบบทะเบียน ดังนั้น การแบ่งแยกทรัพย์สินให้แตกต่างจากข้อความที่ได้จดหรือบันทึกลงในระบบทะเบียนแล้ว จึงอาจสร้างความสับสนและทำให้เกิดการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตได้ ประกอบกับผู้ทรงทรัพย์สินโดยวิถิปกติของการใช้สิทธิแล้ว แม้จะกำหนดให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ต้องเป็นผู้ริเริ่มก่อตั้งขึ้นซึ่งทรัพย์สิน แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าของอสังหาริมทรัพย์อันมีฐานะเป็นผู้ทรงทรัพย์สินในเบื้องต้นก็ต้องทำนิติกรรมโอนทรัพย์สินนั้นไปให้บุคคลภายนอกอยู่ดี ดังนั้น บุคคลภายนอกอันมีฐานะเป็นผู้ทรงทรัพย์สินจึงเป็นผู้มีสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่นเป็นระยะเวลาอนันต์ และสิทธิดังกล่าวมีอานุภาพการบังคับมากเสียยิ่งกว่าการเข้าสังหาริมทรัพย์แบบธรรมดา การรอนกรรมสิทธิ์แม้จะ

อาศัยอำนาจตามกฎหมายแต่ก็ควรจะต้องเป็นไปอย่างสมเหตุสมผล ดังนั้น การกำหนดให้เมื่อมีการก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นแล้ว ห้ามมิให้แบ่งแยกทรัพย์สินนั้นไม่ว่าในทางใดทางหนึ่ง อันถือเป็นหลักการที่สะท้อนถึงการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในทางอ้อมนั่นเอง ฉะนั้นในกรณีนี้ผู้วิจัยขอเสนอแนะให้แก้ไขโดยยกเลิกมาตรา 4 วรรคสาม ออกจากพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 เพื่อให้อำนาจเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการก่อตั้งทรัพย์สินเฉพาะบางส่วนได้เพียงเท่านั้น

6.2.3.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจในทรัพย์สินของผู้ทรงทรัพย์สิน

ทรัพย์สิน เป็นสิทธิที่มีเจตนารมณ์ในการให้อำนาจผู้ทรงทรัพย์สินในการมีอำนาจเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นเสมือนหนึ่งเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ จึงก่อให้เกิดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นเสมือนหนึ่งผู้มีการมสิทธิ์ กล่าวคือ มีหน้าที่ดูแลรักษาอสังหาริมทรัพย์ และความรับผิดชอบในกรณีต่ออสังหาริมทรัพย์นั้นก่อนความละเมิดแก่บุคคลอื่น ดังนั้นการที่กฎหมายจำกัดอำนาจสองประการที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นนั้น จึงเสมือนกฎหมายรื้อถอนอาวุธในการปกป้องสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินที่จะสามารถบังคับตามสิทธิของตนได้ตามลำพังให้เป็นไปตามสิทธิของตน ประกอบกับกฎหมายมุ่งเจตนารมณ์ไปในทางให้ทรัพย์สินนั้นมีความนิยมมากขึ้นกว่าการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อกฎหมายจำกัดอำนาจในการปกป้องหรือป้องกันอสังหาริมทรัพย์ของผู้ทรงทรัพย์สินในเชิงความเสมือนหนึ่งผู้มีการมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้น การปกป้องหรือป้องกันอสังหาริมทรัพย์นั้นก็จำเป็นที่จะต้องอาศัยสิทธิที่เกิดขึ้นตามทรัพย์สินประเภทการครอบครองในกรณีการฟ้องต่อศาลให้ปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้น ซึ่งจะไม่แตกต่างจากการใช้สิทธิในการปกป้องหรือป้องกันทรัพย์สินจากกรณีการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เลย โดยผู้วิจัยขอเสนอแนะดังนี้

แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 11 ของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน

“มาตรา 11 ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ แต่มีอำนาจกระทำการใดๆ ให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในอสังหาริมทรัพย์ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่บุคคลดังกล่าวพึงมีได้

ให้กรรมสิทธิ์ในโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างที่ผู้ทรงทรัพย์สินดัดแปลงต่อเติม หรือสร้างขึ้นใหม่ในอสังหาริมทรัพย์ ตกเป็นของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เมื่อทรัพย์สินดังกล่าวถึงแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้ทรงทรัพย์สินจะตกลงเป็นอย่างอื่น

ความในวรรคสองมิให้ใช้บังคับกับการกระทำต่อห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด”

6.2.3.3 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการยกเลิกทรัพย์สิน

ในกรณีนี้ มีประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับช่องว่างของถ้อยบัญญัติที่จะครอบคลุมถึงข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์นั้นในฐานะของผู้ทรงทรัพย์สิน เนื่องจากอาจปรากฏข้อเท็จจริงที่บุคคลภายนอกที่ผูกพันกับผู้ทรงทรัพย์สินในลักษณะของนิติสัมพันธ์ทางสัญญาและจำเป็นต้องมีการปฏิบัติการชำระหนี้ซึ่งกันและกัน โดยอาศัยทรัพย์สินในการดำเนินการดังกล่าว กล่าวคือ กรณีของการนำอสังหาริมทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินออกให้บุคคลภายนอกเช่า และการเช่านั้นได้มีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ ซึ่งจะถือว่าบุคคลภายนอกในฐานะผู้เช่านั้นเป็นผู้ที่มีได้ทำการจดทะเบียนโดยสุจริตอันเข้าช้อยกเว้นในการหักห้ามอำนาจของการยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดระยะเวลาของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ โดยผู้วิจัยขอเสนอแนะในการตัดถ้อยบัญญัติในส่วนของการจดทะเบียนโดยสุจริต เพื่อที่จะขยายขอบเขตให้รวมความถึงบุคคลภายนอกผู้เสียค่าตอบแทนและสุจริต แม้จะมิได้มีการจดทะเบียนก็ยังคงได้รับความคุ้มครองจากหลักกฎหมายดังกล่าว ดังนี้

แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 14 ของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน

มาตรา 14 “เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินอาจยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดระยะเวลาได้ เว้นแต่ในกรณีที่การยกเลิกทรัพย์สินนั้นจะกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต”

6.2.4 ข้อเสนอแนะการตกทอดไปซึ่งสิทธิ

แต่เดิมทรัพย์สินเป็นสิทธิที่อยู่บนพื้นฐานของสถานะของบุคคลสิทธิแบบพิเศษที่มีความไม่เฉพาะตัวตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินมิได้มีฐานะเป็นทรัพย์สินแต่อย่างใด ในระบบกฎหมายไทยบุคคลสิทธิแบบพิเศษที่มีความไม่เฉพาะตัวนี้มักเป็นบุคคลสิทธิที่เกิดขึ้นโดยอาศัยการตีความตามคำพิพากษาของศาลฎีกาอันเป็นเพียงแนวทางการปรับใช้กฎหมายเพียงเท่านั้น หาได้มีฐานะเป็นบ่อเกิดของกฎหมายแยกเช่นกฎหมายลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด ได้แก่ สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา อันมีสถานะเป็นบุคคลสิทธิที่มีความไม่เฉพาะตัว ส่งผลให้สามารถที่จะตกทอดทางมรดกได้ และมีความคล่องตัวแห่งสิทธิมากเสียว่าบุคคลสิทธิธรรมดา เช่น สัญญาเช่า เป็นต้น อย่างไรก็ตามอย่างไรก็ดีสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดานี้ก็มิชอบพรั่งมากกว่าสัญญาเช่าปกติธรรมดา ในแง่ของการตกทอดไปซึ่งสิทธิในกรณีมีการโอนกรรมสิทธิ์ของอสังหาริมทรัพย์นั้น เนื่องจากแม้สัญญาเช่าทรัพย์สินจะเป็นเพียงบุคคลสิทธิธรรมดาแต่ก็อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 อันกำหนดให้ในกรณีที่มี

การโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่เช่า ผู้รับโอนต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอน กล่าวคือ ผู้รับโอนต้องรับไปซึ่งข้อผูกพันตามข้อตกลงหรือสัญญาเช่าภายใต้ระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นเช่นนั้น เนื่องจากโดยปกติแล้วบุคคลสิทธิย่อมไม่อาจตกตามไปกับอสังหาริมทรัพย์ที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ จึงเป็นเหตุให้จำเป็นต้องมีการตราขึ้นซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 อันเป็นบทบัญญัติที่มีจุดมุ่งหมายในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเฉพาะเรื่องนั่นเอง แต่ในส่วนของสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา แม้จะมีพื้นฐานมาจากสัญญาเช่าอันแปรผกผันมาเป็นสัญญาต่างตอบแทนพิเศษตามการตีความของศาล แต่ก็ไม่สามารถนำมาตราดังกล่าวมาปรับใช้ในกรณีนี้ได้ เนื่องจากถือว่ากลายเป็นสัญญาประเภทอื่นที่มีใช้สิทธิการเช่าไปโดยปริยาย ศาลจึงตีความว่า สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดานี้ย่อมไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติว่าด้วยการเช่าทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่งผลให้บุคคลภายนอกผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ย่อมไม่ต้องรับไปซึ่งสิทธิและหน้าที่หรือข้อผูกพันตามสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา

ทั้งนี้ ข้อบกพร่องดังกล่าวเป็นข้อบกพร่องที่ถูกพิเคราะห์พิจารณาในฐานของสถานะทรัพย์สินสิทธิประเภทบุคคลสิทธิแบบพิเศษ อันเป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ร่าง กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิเพียงเท่านั้น ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานหนึ่งของผู้วิจัยไม่สามารถที่จะทำการเพิกเฉยได้แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากลักษณะและความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิของทรัพย์สินสิทธิตามความเป็นจริงแล้วสิทธิดังกล่าวย่อมมีสถานะเป็นทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งเป็นสิทธิที่เกาะเกี่ยวอยู่กับอสังหาริมทรัพย์อย่างแน่นแฟ้น ประกอบกับทรัพย์สินสิทธิย่อมไม่มีทางที่จะระงับไปด้วยเหตุของการโอนกรรมสิทธิ์ที่มีฐานะเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้น ดังนั้น หากพิจารณาทรัพย์สินสิทธิในฐานของสถานะแห่งสิทธิประเภททรัพย์สินสิทธิตามข้อสันนิษฐานของผู้วิจัย ย่อมทำให้ประเด็นปัญหาดังกล่าวสิ้นไปโดยปริยาย

6.2.5 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผลกระทบสิทธิในการถือครองอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าว

กรณีนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 นั้น มีวัตถุประสงค์ที่ดี ที่จะนำมาใช้เพื่อชักชวนหรือเชิญชวนให้นักธุรกิจหันเข้ามาลงทุนในประเทศไทย อันจะส่งผลให้เศรษฐกิจไทยในด้านอสังหาริมทรัพย์เกิดการเติบโตขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงที่มีสถานการณ์โรคระบาด COVID-19 ระบาดในประเทศไทยส่งผลให้เศรษฐกิจถดถอยอย่างต่อเนื่อง แต่อย่างไรก็ตามก็ต้องคำนึงถึงผลกระทบของกฎหมายดังกล่าวที่จะตามมาในอนาคตด้วย โดยผู้วิจัยมิได้มีเจตนาที่จะต่อต้านริชชต์แย้งกับพระราชบัญญัติดังกล่าวแต่ประการใด แต่ต้องการที่จะให้ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะเพื่อที่จะนำไปปรับปรุงให้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธินี้สามารถ

นำไปใช้ได้ต้องมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลอย่างเป็นรูปธรรมและมั่นคง โดยผู้วิจัยขอให้อธิบายข้อเสนอแนะ ดังนี้

6.2.5.1 การถือครองที่ดินและห้องชุดของคนต่างด้าว

(1) การถือครองที่ดินของคนต่างด้าว

ประมวลกฎหมายที่ดิน ในหมวด 8 การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวนั้น เป็นลักษณะของบทบัญญัติที่ระบุถึงขอบเขตและข้อจำกัดในการที่คนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินภายในราชอาณาจักร โดยกำหนดไว้อย่างจำกัด ประกอบกับมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขกำหนดไว้มากมาย อีกทั้งการได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวในทุกกรณีไม่ว่าจะเป็นการได้มาซึ่งที่ดินโดยได้รับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม ตามมาตรา 93 การได้มาซึ่งที่ดินโดยนำเงินมาลงทุนตามจำนวนที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ตามมาตรา 96 ทวิ และการได้มาซึ่งที่ดินโดยกฎหมายพิเศษว่าด้วยการลงทุน ล้วนแต่ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี หรือคณะกรรมการตามกฎหมายพิเศษว่าด้วยการลงทุน แล้วแต่กรณีทั้งสิ้น และเมื่อพิจารณาจากหลักการสำคัญของหมวดดังกล่าวในประมวลกฎหมายที่ดิน จะเป็นการระบุถึงการได้มาซึ่งที่ดินในลักษณะของ “สิทธิในที่ดิน” อันมีความหมายว่ากรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองเพียงเท่านั้น ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 3 ของประมวลกฎหมายดังกล่าวแต่มีได้รวมความถึง “ทรัพย์สินสิทธิ” ด้วย จึงหมายความว่าพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 นี้มิได้ตกอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายที่ดินแต่อย่างใด ประกอบกับมิได้มีฐานะเป็นกฎหมายพิเศษว่าด้วยการลงทุนอันเป็นข้อยกเว้นของประมวลกฎหมายที่ดิน ผู้ทรงทรัพย์สินจึงสามารถที่จะมีสิทธิในอสังหาริมทรัพย์นั้นได้อย่างเสรี โดยไม่มีข้อจำกัดทางด้านเนื้อที่ ลักษณะของการได้มา และไม่ต้องการอนุญาตหรือขอความเห็นชอบจากผู้ใดหรือคณะบุคคลใดทั้งสิ้น

แต่เมื่อพิจารณาอีกด้านหนึ่ง โดยเปรียบเทียบกับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ก็มิได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของผู้เช่าหรือกฎเกณฑ์ในการขออนุญาตหรือขอความเห็นชอบจากผู้ใดก่อนที่จะเข้าทำสัญญาเช่า แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในเชิงกายภาพ ทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่ให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิมากกว่าสิทธิการเช่าอยู่หลายประการ แต่ไม่อาจเทียบเท่าสิทธิประเภทกรรมสิทธิ์ เพียงแต่มีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าทรัพย์สินเป็นสิทธิที่อยู่กึ่งกลางระหว่างทั้งสองประเภทสิทธิดังกล่าว ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะว่าในกรณีนี้ควรที่จะมีการกำหนดขอบเขต หรือหลักเกณฑ์ในส่วนของผู้ทรงทรัพย์สินที่เป็นคนต่างด้าว เนื่องจากทรัพย์สินเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินที่คล้ายคลึงกับกรรมสิทธิ์เป็นอย่างมาก แม้ว่าเมื่อพิจารณาจากสิทธิการเช่าในแง่มุมนี้ผู้เช่าจะมีลักษณะของความคล่องตัวแห่งสิทธิมากกว่า แต่สิทธิการเช่าก็ถูกจำกัดขอบเขตแห่งสิทธิด้วยตัวของมันเอง

เช่น จะให้เช่าช่วงไม่ได้เว้นแต่จะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เป็นต้น แต่ทรัพย์สินที่ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถที่จะนำอสังหาริมทรัพย์นั้นออกให้เช่าได้อย่างเสรี¹ โดยไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมหรือได้รับอนุญาตจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก่อน ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากความเป็นจริงหากพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มิได้บัญญัติถึงกฎเกณฑ์ของลักษณะดังกล่าวไว้เลยย่อมทำให้คนต่างด้าวที่เป็นผู้ทรงทรัพย์สินมีอำนาจในทางเศรษฐกิจเหนือบุคคลผู้มีสัญชาติไทยอย่างไม่เป็นธรรม จึงขอเสนอแนะให้เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดทรัพย์สินของ คนต่างด้าว ให้มีความสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน โดยนำจำนวนที่ดินหรือห้องชุดที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินและพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาบังคับใช้โดยอนุโลม โดยผู้วิจัยขอเสนอแนะ ดังนี้

(1) แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 3 ของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน

มาตรา 3 “ในพระราชบัญญัตินี้

“คนต่างด้าว” หมายความว่า

(1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย

(2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย

(3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และมีลักษณะดังต่อไปนี้

(ก) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้น

ถือโดยบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือนิติบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) หรือ (2) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

(ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน

ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (1)

(4) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่ง

ของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

เพื่อประโยชน์แห่งคำนิยามนี้ให้ถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นของคนต่างด้าว เว้นแต่จะได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

¹ การนำอสังหาริมทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งทรัพย์สินให้ผู้ทรงทรัพย์สินอื่นเช่านั้น ยังมีผู้ที่เข้าใจคลาดเคลื่อนในข้อกฎหมายอยู่นั่นเอง โดยกรณีนี้มิใช่ “การเช่าช่วง” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เป็นกรณีผู้ทรงทรัพย์สินนำอสังหาริมทรัพย์ออกให้เช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากทรัพย์สินและสิทธิการเช่าเป็นสิทธิต่างประเภทกันอย่างสิ้นเชิง.

(2) เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 10/1 ของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน
 มาตรา 10/1 “ผู้ทรงทรัพย์สินซึ่งเป็นคนต่างด้าวสามารถมีทรัพย์สิน
 ในอสังหาริมทรัพย์ไม่เกินจำนวนที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินและพระราชบัญญัติอาคารชุด
 พ.ศ. 2522

คนต่างด้าวผู้ใดต้องการที่จะมีทรัพย์สินเกินกว่าที่บัญญัติไว้ในวรรคก่อน
 ถ้าเป็นการสมควรและจำเป็น รัฐมนตรีจะอนุญาตให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินเกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้
 โดยกำหนดเงื่อนไขก็ได้”

ในกรณีนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า จำนวนอสังหาริมทรัพย์อันเป็นวัตถุประสงค์
 ของทรัพย์สินนั้นควรที่จะถูกกำหนดจำนวนไว้เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 87 และ
 พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 19 ทวิ เนื่องจากแม้เรื่องดังกล่าวจะเป็นการจำกัดสิทธิ
 เดิมที่ผู้ทรงทรัพย์สินซึ่งมีก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติข้างต้น แต่ผู้ทรงทรัพย์สิน
 ก็ยังคงได้ประโยชน์อยู่เช่นเดิม กล่าวคือ ผู้ทรงทรัพย์สินไม่จำเป็นต้องนำเงินเข้ามาลงทุนมาก
 เท่ากับการมีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์อันถือเป็นประโยชน์ที่สามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์
 หลักของพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ไม่มากนัก และผู้วิจัยมีความเห็นว่าการจำกัด
 จำนวนอสังหาริมทรัพย์อันเป็นวัตถุประสงค์ของทรัพย์สินเพียงประการเดียวก็เพียงพอที่จะ
 คัดกรองเพื่อป้องกันผลกระทบต่างๆ โดยมีจำเป็นต้องสร้างเงื่อนไขในการรับอนุญาต หรือได้รับ
 ความเห็นชอบเสียก่อนตามประมวลกฎหมายที่ดินและกฎหมายพิเศษว่าด้วยการลงทุน เนื่องจาก
 ทรัพย์สินลดลงน้อยถอยลง

(2) การถือครองอาคารชุดของคนต่างด้าว

จากที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วในข้อ (1) โดยเสนอแนะให้เพิ่มเติม มาตรา 10/1
 ในส่วนของจำนวนอสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ทรงทรัพย์สินซึ่งเป็นคนต่างด้าวจะถือครองได้ ประกอบกับ
 มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ก็ได้บัญญัติถึงนิยามของ “อสังหาริมทรัพย์”
 ตามกฎหมายดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนว่าให้หมายความรวมถึงห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุดด้วย
 ดังนั้น ข้อเสนอแนะในข้อ (1) และข้อ (2) นี้ จึงถือเป็นการเพิ่มเติมกฎหมายโดยแก้ไขปัญหาไปใน
 คราวเดียวกัน แม้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562
 ในมาตรา 10/1 นี้จะส่งผลให้คนต่างด้าวในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินสามารถมีทรัพย์สินในจำนวน
 ที่จำกัดเทียบเท่ากับการมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรืออาคารชุดตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น
 แต่ผู้ทรงทรัพย์สินก็ยังคงได้รับประโยชน์จากการเลือกใช้ทรัพย์สินอยู่หลายประการด้วยกัน
 เช่น การนำเงินเข้ามาลงทุนในจำนวนที่น้อยกว่าการซื้อกรรมสิทธิ์ ความสามารถในการเข้ามาเป็นผู้ทรง
 ทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ตามจำนวนที่กำหนดไว้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีหรือ

คณะกรรมการใดๆ เป็นต้น ประกอบกับแม้ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์จะเป็นการโอนสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นภายใต้กำหนดระยะเวลาที่กำหนด แต่ก็สามารถที่จะต่ออายุของระยะเวลาดังกล่าวได้โดยไม่จำกัดครั้ง ดังนั้น หากไม่มีการเพิ่มเติมมาตรา 10/1 ของพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 แล้ว ก็จะทำให้คนต่างด้าวสามารถมีทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ได้ไม่จำกัดจำนวน ซึ่งอาจส่งผลเป็นการหลีกเลี่ยงบทบัญญัติของประมวลกฎหมายที่ดินและพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ได้

6.2.5.2 การใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์และการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

ในเบื้องต้นนั้นผู้วิจัยได้กล่าวถึงข้อเสนอแนะในการถือครองที่ดินและห้องชุดของคนต่างด้าวในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์นั้น ซึ่งเป็นลักษณะของการพิจารณาถึงความสามารถรวมทั้งหลักเกณฑ์ เงื่อนไขที่คนต่างด้าวจะเข้ามาเป็นผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมาย โดยยังมีได้พิจารณาถึงลักษณะของการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวแต่อย่างใด พระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 นั้น มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อที่จะเชิญชวนให้นักลงทุนทั้งบุคคลที่มีสัญชาติไทยและนักลงทุนชาวต่างชาติหันมาลงทุนทางด้านอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย เพื่อที่จะกระตุ้นการเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ เมื่อพิจารณาในแง่มุมมองของนักลงทุนแล้ว ย่อมที่จะมีความประสงค์ที่จะใช้ประโยชน์กับอสังหาริมทรัพย์นั้นๆ ในแง่ของธุรกิจที่หลากหลายอย่างแน่แท้ ประกอบกับรัฐต้องการที่จะให้ทรัพย์สินนี้เป็นสิทธิที่มีความคล่องตัวมากกว่าสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายปัจจุบัน ดังนั้น แม้ว่าคนต่างด้าวจะสามารถที่จะเข้าเป็นผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ในที่ดินหรือห้องชุดอย่างเสรีในปัจจุบัน แต่หากพิจารณาอีกในแง่มุมมองหนึ่งในส่วนของกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการประกอบอาชีพหรือธุรกิจในประเทศ คนต่างด้าวถูกจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพหรือการทำธุรกิจอยู่หลายประการด้วยกัน โดยผู้วิจัยจะขอเสนอแนะเป็น 2 ประการ ดังนี้

(1) พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524

ตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมนั้น โดยหลักแล้วมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะคุ้มครองเกษตรกรจากการถูกเอารัดเอาเปรียบจากเจ้าของที่ดิน เนื่องจากเกษตรกรเป็นกลุ่มบุคคลที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อย ประกอบกับผลผลิตทางด้านเกษตรกรรมนั้นเป็นส่วนสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจในประเทศ จึงได้มีการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้น ซึ่งรวมถึงการบัญญัติให้การเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมนั้นสงวนไว้แก่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น โดยห้ามบุคคลต่างด้าวเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม และห้ามมิให้ดำเนินการใดๆ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงบทบัญญัติดังกล่าว ปัญหาที่ถูกนำเสนอไปยังสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (สศค.) โดยถูกตั้งข้อสังเกตว่าพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 จะเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524

เมื่อพิเคราะห์จากข้อจำกัดของคนต่างด้าวในการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมอันมีฐานมาจากสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมาย ประกอบกับทรัพย์สินสิทธิอันเป็นสิทธิต่างประเภทกันกับสิทธิการเช่า และเมื่อ สศค. มิได้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมมาบังคับใช้กับกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินโดยอนุโลม คนต่างด้าวที่อยู่ในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิย่อมสามารถที่จะนำอสังหาริมทรัพย์มาใช้ประโยชน์เพื่อเกษตรกรรมได้ และไม่ถือว่าเป็นการดำเนินการใดๆ เพื่อหลีกเลี่ยงบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมอีกด้วย เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 ทั้งฉบับนั้น คำนิยามของการดำเนินการใดๆ เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายตามมาตรา 5/2 นี้ สะท้อนถึงลักษณะของการกระทำในการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวในลักษณะนอมินีเท่านั้น หากพิเคราะห์จากพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 เพียงฉบับเดียวนั้น คนต่างด้าวในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิย่อมที่จะถือครองที่อสังหาริมทรัพย์หรือที่ดินเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ทางด้านเกษตรกรรมได้โดยเสรี แต่หากบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินไม่ครอบคลุมถึงกรณีดังกล่าวย่อมส่งผลให้วัตถุประสงค์ของมาตรา 5/2 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 ไม่มีที่บังคับใช้และไม่ต้องตามประสงค์ของหลักกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากคนต่างด้าวจะหันมาใช้ทรัพย์สินสิทธิแทนสิทธิการเช่าและนำที่ดินไปเพื่อประกอบการเกษตรได้ อย่างไรก็ตาม แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินได้ แต่ในกรณีของการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินสิทธินั้นยังคงอยู่ภายใต้กฎหมายพิเศษอีกหนึ่งฉบับ กล่าวคือพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงในข้อถัดไป โดยจะเสนอแนะประเด็นปัญหาดังกล่าวไว้ในคราเดียวกันกับประเด็นปัญหาข้างต้นนี้

(2) พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่จำกัดทางเลือกหรือความสามารถในการประกอบอาชีพของคนต่างด้าวโดยตรง โดยมีมุ่งคุ้มครองผลกระทบในด้านเศรษฐกิจและความมั่นคงในประเทศซึ่งมีการระบุถึงลักษณะของการประกอบธุรกิจต่างๆ ไว้ท้ายพระราชบัญญัติเป็นจำนวนสามบัญชีด้วยกัน เมื่อพิเคราะห์จากวัตถุประสงค์ของการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวที่จะหันเข้ามาลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินนั้นย่อมที่จะมีความต้องการที่จะเข้ามาทำธุรกิจต่างๆ ภายใต้อสังหาริมทรัพย์นั้นๆ อย่างเสรี ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวนั้น เน้นย้ำไปในส่วนของข้อจำกัดทางเลือกในการประกอบธุรกิจเพียงเท่านั้น มิได้จำกัดสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวไว้เพียงแต่สิทธิประเภทกรรมสิทธิ์หรือสิทธิการเช่าเฉกเช่นกฎหมายว่าด้วยการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเพียงเท่านั้น แต่หมายรวมถึงสิทธิในทรัพย์สินทุกประเภท รวมทั้งทรัพย์สินสิทธิอันเป็นสิทธิชนิดใหม่ด้วย ดังนั้น ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิที่เป็น

คนต่างด้าวย่อมไม่สามารถที่จะประกอบธุรกิจ 9 ประเภท อันเป็นประเภทธุรกิจที่ถูกระบุไว้ในบัญชีที่หนึ่งท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าว ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 8² แห่งพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 อันเป็นลักษณะของการจำกัดสิทธิโดยเด็ดขาด โดยไม่ปรากฏข้อยกเว้น ซึ่งแตกต่างจากบัญชีที่สองและสาม ท้ายพระราชบัญญัติอันเป็นลักษณะธุรกิจที่คนต่างด้าวสามารถจะกระทำได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี หรือได้รับอนุญาตจากอธิบดี โดยความเห็นชอบจากคณะกรรมการตามลำดับ ดังนั้น แม้ว่าผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิที่เป็นคนต่างด้าวจะสามารถถือครองที่ดินหรือห้องชุดได้อย่างเสรีตามกฎหมายปัจจุบัน โดยมีได้ถูกจำกัดสิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดินและพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 แต่เมื่อเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิตามกฎหมายแล้ว แม้ว่าจะถือครองอสังหาริมทรัพย์ไว้จำนวนเท่าใดก็ตาม แต่ลักษณะของทางเลือกในการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์นั้นเพื่อประกอบธุรกิจก็ต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเช่นกัน เมื่อพิจารณาจากจุดมุ่งหมายที่จะต้องการส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในด้านอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย แต่พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 นี้กลับมิได้บัญญัติถึงลักษณะของการขยายขอบเขตการลงทุนหรือใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์นั้นในการประกอบธุรกิจโดยตรง อันจะส่งผลไปยังการขยายตัวทางด้านเศรษฐกิจสมเจตนาของผู้ร่างและรัฐ แต่เป็นเพียงการระบุทางเลือกในการถือสิทธิในที่ดินอีกประเภทหนึ่งนอกจากการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายเดิม ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า การตรากฎหมายฉบับดังกล่าวจึงอาจถือเป็นการแก้ไขปัญหายังไม่ตรงตามจุดที่ต้องการ เนื่องจากแม้จะมีการเพิ่มทางเลือกในการเข้ามาถือสิทธิในที่ดินของผู้อื่นในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิซึ่งแต่เดิมมีเพียงสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมาย

² พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 8 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 10 และมาตรา 12

(1) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการ ด้วยเหตุผลพิเศษตามที่กำหนดไว้ในบัญชีหนึ่ง

(2) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี และหัตถกรรมพื้นบ้าน หรือธุรกิจที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสอง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี

(3) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่คนไทยยังไม่มี ความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสาม เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดี โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ”.

แพ่งและพาณิชย์และตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพียงเท่านั้นแต่ในแง่ของการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินที่ยังคงถูกจำกัดไว้ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เช่นเดิม ซึ่งเมื่อพิจารณาจากสถานการณ์จากภาวะเศรษฐกิจในปัจจุบันแล้ว ทางรัฐย่อมที่จะคาดหวังการเข้ามาลงทุนในด้านอสังหาริมทรัพย์ของชาวต่างชาติมากกว่าผู้มีสัญชาติไทยในประเทศ ดังนั้น การจำกัดสิทธิในการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวที่มีอยู่ในกฎหมายเฉพาะอีกฉบับ จึงอาจทำให้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินนี้ไม่บรรลุผลตามที่คาดหวังไว้ อันอาจสะท้อนได้จากสถิติการจดทะเบียนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ในปัจจุบันที่ยังไม่มีการนำกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์มาใช้ หากรัฐต้องการที่จะส่งเสริมหรือสนับสนุนการลงทุนในด้านอสังหาริมทรัพย์อย่างแท้จริงก็ต้องสะท้อนให้เห็นมุมมองของการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์นั้นในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินได้อย่างกว้างขวาง อันจะเป็นลักษณะของผลประโยชน์เพื่อเชิญชวนนักลงทุนให้เข้ามาเลือกลงทุนในประเทศไทยได้อย่างมีนัยสำคัญ

6.2.6 ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม กรณีการเพิ่มบทบัญญัติในเพิ่มมูลค่าอสังหาริมทรัพย์นั้น

เมื่อพิจารณาจากสัญญาเช่าหรือการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวในกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการเช่าระยะยาว leasehold ในกฎหมายของประเทศอังกฤษ หรือสิทธิการเช่า emphytéotique และสิทธิการเช่าเพื่อการก่อสร้าง (Bail à construction) ในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเองได้พิจารณาถึงเจตนาของผู้ให้เช่าอันเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการที่จะทำสัญญาเช่าระยะยาวกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ย่อมที่จะมิได้พิจารณาถึงอัตราค่าเช่าในฐานะค่าตอบแทนเพียงอย่างเดียว แต่ยังคงพิจารณาถึงลักษณะ หรือแนวทางการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์นั้นของผู้เช่าเป็นสำคัญด้วย เนื่องจากสัญญาเช่าดังกล่าวมีลักษณะเป็นทรัพย์สินในจำพวกที่ตัดรอนกรรมสิทธิ์ของผู้ให้เช่าในการจัดการดูแลอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยหน้าที่ดังกล่าวได้ตกอยู่กับผู้เช่าแทน ดังนั้น ลักษณะการใช้ประโยชน์ของผู้เช่าจึงเป็นสิ่งที่อาจถือว่าเป็นสาระสำคัญ เช่น ผู้เช่าจะนำที่ดินที่เช่าไปไปสร้างห้างสรรพสินค้า เป็นต้น เมื่อผู้ให้เช่าได้ยินยอมให้ผู้เช่าดำเนินการใดๆ กับอสังหาริมทรัพย์ที่ตนมีกรรมสิทธิ์แล้ว ผู้เช่าจึงมีหน้าที่โดยสุจริตในการที่จะต้องใช้สิทธินั้นอย่างถูกต้องและจำต้องทำให้อสังหาริมทรัพย์นั้นมีมูลค่าเพิ่มมากกว่าเดิม หรืออย่างน้อยก็ต้องไม่ลดน้อยถอยไป โดยลักษณะของการลดน้อยถอยไปนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้เช่า ซึ่งอาจตีความว่าหลักการดังกล่าวเป็นหน้าที่ทั่วไปตามหลักสุจริตได้

บรรณานุกรม

หนังสือและบทความในหนังสือ

- จี๊ด เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้* (พิมพ์ครั้งที่ 7 สำนักพิมพ์ประกายพรึก 2532).
- ประมุข สุวรรณศรี, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์* (แสงสุทธิการพิมพ์ 2537).
- ประเสริฐ ศุภมาตรา, *ขุน, คำสอนชั้นปริญญาตรี (ปีที่สี่) คณะเศรษฐศาสตร์ พุทธศักราช 2496 ลักษณะคำประกำน จำนอง จำนำ บุริมลิตธิ และลิตธิยัดหน่วง* (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2496).
- พจนัน ปุชบาคุม, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกำน จำนอง จำนำ ลิตธิยัดหน่วงและบุริมลิตธิ* (โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์ 2533).
- มานิตย์ จุมปลา, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์ลีน* (พิมพ์ครั้งที่ 5 สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2549).
- ศิริ เกวลินสฤชดี, *คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน* (พิมพ์ครั้งที่ 2 บริษัท บพิศการพิมพ์ จำกัด 2532).
- สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, *พระราชบัญญัติทรัพย์อิงลิตธิ พ.ศ. 2562 : พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญ ประวัติ ความเป็นมา กระบวนการ และขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าว* (กลุ่มงานการพิมพ์ สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา 2562)
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมธิราช, *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายว่าด้วยทรัพย์ลีน เล่มที่ 1* (พิมพ์ครั้งที่ 7 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมธิราช 2529).
- เสนีย์ ปราโมช, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์* (เนติบัณฑิตยสภา 2551).
- ___ *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์* (โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช 2527).
- โสภณ รัตนากกร, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป ๖* (พิมพ์ครั้งที่ 3 สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2539).
- สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์, *ภาระจำยอมทางแพ่งและภาระจำยอมทางปกครอง* (รายงานฉบับสมบูรณ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ 2564).
- อานนท์ มาเม้า, *กฎหมายทรัพย์ลีน : ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไปและบทเบ็ดเสร็จทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 3 วิญญูชน 2562).

บทความวารสาร

ไพจิตร ปุณฺณพันธ์ุ, ‘จะยึดทรัพย์สินที่ถูกยึดหน่วงหรือจำนำไว้ได้หรือไม่’ (กรกฎาคม-สิงหาคม 2529) ปีที่ 33 ฉบับที่ 4 ตุลาคม 4.

เพลินตา ตันรังสรรค์, ‘สรุปการสัมมนาทางวิชาการ ทฤษฎีอสังหาริมทรัพย์... เครื่องมือใหม่สำหรับนักลงทุนอสังหาริมทรัพย์’ (มีนาคม-เมษายน 2562) ฉบับที่ 2 จุลินิตี 59.

โสภณ รัตนากร, ‘ทรัพย์สิน-บุคคลสิทธิ’ (กันยายน 2529) ปีที่ 16 ฉบับที่ 3 วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ 5.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ภาษาไทย

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ‘ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ : ปัญหาทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ’ เสวนาวิชาการ (21 มิถุนายน 2562) <https://pixel.facebook.com/watch/live/?ref=watch_permalink&v=453447515444065> สืบค้น 20 ธันวาคม 2563

ภาษาต่างประเทศ

Bundesministerium der Justuz, ‘Gesetz über das Erbbaurecht (Erbbaurechtsgesetz - ErbbauRG)’ from <https://www.gesetze-im-internet.de/erbbauv/BJNR000720919.html>, สืบค้น 20 ธันวาคม 2563.

Fedlex The publication platform for federal law, ‘Swiss Civil Code’ from https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/en, สืบค้น 20 ธันวาคม 2563.

Légifrance - Le service public de la diffusion du droit, ‘Code dr la construction et de l’habilitation’ from <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006074096/>, สืบค้น 1 ธันวาคม 2563.

Légifrance - Le service public de la diffusion du droit, ‘Code rural et de la pêche maritime’ from <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006071367/>, สืบค้น 15 ธันวาคม 2563.



ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0515.3/23313 ลง 16 พฤศจิกายน 2564

เรื่อง ขอข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการจดทะเบียนทรัพย์สิน



ที่ มท ๐๕๑๕.๓/๒๓๓๑๓

กรมที่ดิน

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ ๘๐ พรรษา

อาคารรัฐประศาสนภักดี ถนนแจ้งวัฒนะ

แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ ๑๐๒๑๐

๑๖

พฤศจิกายน ๒๕๖๔

เรื่อง ขอข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการจดทะเบียนทรัพย์สิน

เรียน เรืออากาศตรี ณีฎพงษ์ วงษ์โต

อ้างถึง หนังสือของท่าน ฉบับลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๖๔

ตามหนังสือที่อ้างถึงท่านขอความอนุเคราะห์จากกรมที่ดินในเรื่องข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สิน เนื่องจากท่านในฐานะนักศึกษาปริญญาโท สาขากฎหมายเอกชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กำลังทำวิทยานิพนธ์เรื่อง “ทรัพย์สิน” ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งวิทยานิพนธ์ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์และพิจารณาแนวทางการบังคับใช้กฎหมาย อันจะนำไปสู่การพัฒนา กฎหมายให้มีความชัดเจนอย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น นั้น

กรมที่ดินได้ตรวจสอบการรายงานผลการปฏิบัติงาน “ทรัพย์สิน” แล้ว จึงขอแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประเด็นที่ท่านขอความอนุเคราะห์ข้อมูล จำนวน ๓ ประเด็น ดังนี้

๑. นับแต่พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. ๒๕๖๒ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๖๒ มีการจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินและออกหนังสือรับรองทรัพย์สิน จำนวน ๑ ราย
๒. ในการจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สิน ตามข้อ ๑. เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นนิติบุคคลสัญชาติไทย

๓. ปัจจุบันปรากฏว่า ยังไม่มีการจดทะเบียนนิติกรรมในหนังสือรับรองทรัพย์สินแต่อย่างใด

จึงเรียนมาเพื่อทราบ

ขอแสดงความนับถือ

(นายอำนาจ แจ่มแจ้ง)

ผู้อำนวยการสำนักมาตรฐานการทะเบียนที่ดิน ปฏิบัติราชการแทน

อธิบดีกรมที่ดิน

สำนักมาตรฐานการทะเบียนที่ดิน

กลุ่มพัฒนาการทะเบียนที่ดิน

โทร. ๐ ๒๑๔๑ ๕๗๕๔

โทรสาร ๐ ๒๑๔๓ ๙๒๒๔

ภาคผนวก ข
พระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. 2562

เล่ม ๑๓๖ ตอนที่ ๕๖ ก ราชกิจจานุเบกษา หน้า ๙๗ ๓๐ เมษายน ๒๕๖๒



พระราชบัญญัติ
ทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ
พ.ศ. ๒๕๖๒

สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร

ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๖ เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๒
เป็นปีที่ ๔ ในรัชกาลปัจจุบัน

สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร มีพระราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของ
สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่รัฐสภา ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. ๒๕๖๒”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศ
ในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“ทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ” หมายความว่า ทรัพย์สินที่อิงจากสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ตาม
ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

“อสังหาริมทรัพย์” หมายความว่า ที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มี
โฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดินและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด

มาตรา ๔ เจ้าของสิ่งทรมทรัพย์ผู้ใดประสงค์จะก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ ให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่พร้อมกับแสดงโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด แล้วแต่กรณี

ทรัพย์สินสิทธิมีกำหนดเวลาได้ไม่เกินสามสิบปี

การก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิเฉพาะบางส่วนในสิ่งทรมทรัพย์ตามโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดจะกระทำมิได้

การก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิในสิ่งทรมทรัพย์ที่มีการจ้างหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ หรือมีสิทธิใด ๆ ที่จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด ให้กระทำได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจ้างหรือผู้รับหลักประกัน หรือผู้มีสิทธินั้นแล้วแต่กรณี

มาตรา ๕ เมื่อได้รับคำขอตั้งทรัพย์สินสิทธิตามมาตรา ๔ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด แล้วแต่กรณี พร้อมทั้งออกหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิ

หนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิให้ทำเป็นคู่ฉบับรวมสองฉบับ มอบให้เจ้าของสิ่งทรมทรัพย์ฉบับหนึ่ง และอีกฉบับหนึ่งเก็บไว้ที่สำนักงานของพนักงานเจ้าหน้าที่

มาตรา ๖ การขอตั้งทรัพย์สินสิทธิตามมาตรา ๔ การจดทะเบียนและการออกหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิตามมาตรา ๕ การยกเลิกทรัพย์สินสิทธิตามมาตรา ๑๔ และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๗ ในกรณีที่หนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิใดสูญหายหรือชำรุดในสาระสำคัญ ให้ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิขอรับใบแทนหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธินั้นได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อได้มีการออกใบแทนหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิแล้ว ให้หนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิฉบับเดิมเป็นอันยกเลิก

มาตรา ๘ ทรัพย์สินสิทธิจะแบ่งแยกมิได้

ที่ดินที่มีการก่อตั้งทรัพย์สินจะแบ่งแยกออกเป็นหลายแปลงหรือรวมกับที่ดินแปลงอื่นเข้าเป็นแปลงเดียวกันไม่ได้

มาตรา ๙ เมื่อมีการก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะก่อตั้งทรัพย์สินใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์นั้นมิได้ เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สิน

ความในวรรคหนึ่งไม่กระทบสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่น หรือการใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา ๑๐ ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินตามพระราชบัญญัตินี้ และตามที่ระบุในหนังสือรับรองทรัพย์สิน

ทั้งนี้ การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นด้วย

มาตรา ๑๑ ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่สิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์จากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้ยังคงเป็นสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์โดยผู้ทรงทรัพย์สินต้องแจ้งเหตุดังกล่าวให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบโดยพลัน

ให้กรรมสิทธิ์ในโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างที่ผู้ทรงทรัพย์สินติดแปลง ต่อเติม หรือสร้างขึ้นใหม่ในอสังหาริมทรัพย์ ตกเป็นของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เมื่อทรัพย์สินถึงระงับลง เว้นแต่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้ทรงทรัพย์สินจะตกลงเป็นอย่างอื่น

ความในวรรคสองมิให้ใช้บังคับกับการกระทำต่อห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด

มาตรา ๑๒ ทรัพย์สินสามารถโอนให้แก่กัน หรือใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

ทรัพย์สินสามารถตกทอดทางมรดกได้

การทำนิติกรรมใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และเมื่อมีการจดทะเบียนแล้วให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีหนังสือแจ้งให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบโดยเร็ว ทั้งนี้ ตามประเภทนิติกรรมและหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๑๓ ในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินและมีการผลิตสัญญาระหว่างผู้โอนทรัพย์สินและผู้รับโอนทรัพย์สินอันเป็นเหตุให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญา การบอกเลิกสัญญานั้นต้องไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว

มาตรา ๑๔ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินอาจยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลาได้ เว้นแต่ในกรณีที่การยกเลิกทรัพย์สินนั้นจะกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว

มาตรา ๑๕ เมื่อทรัพย์สินอิสระจบลง ให้ผู้ทรงทรัพย์สินส่งมอบอสังหาริมทรัพย์คืนแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลานั้น เว้นแต่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้ทรงทรัพย์สินจะตกลงเป็นอย่างอื่น

มาตรา ๑๖ การดำเนินการออกหนังสือรับรองทรัพย์สิน การจดทะเบียนนิติกรรม หรือการดำเนินการอื่น ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน ให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ต้องไม่เกินอัตราตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้

ให้กรมที่ดินหักค่าใช้จ่ายไว้ร้อยละห้าของเงินค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บได้

ให้ค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บตามพระราชบัญญัตินี้หลังหักค่าใช้จ่ายตามวรรคสองเป็นรายได้ของเทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้งสำหรับการดำเนินการเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่มีทุนทรัพย์ภายในเขตนั้น

มาตรา ๑๗ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งยกเว้นค่าธรรมเนียม และกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้นเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

ผู้รับสนองพระราชโองการ
พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา
นายกรัฐมนตรี

อัตราค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย

(๑) ค่าจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สิน	ครั้งละ ๒๐,๐๐๐ บาท
(๒) ค่าออกหนังสือรับรองทรัพย์สินหรือ ใบแทนหนังสือรับรองทรัพย์สิน	ฉบับละ ๑๐,๐๐๐ บาท
(๓) ค่าจดทะเบียนโอนทรัพย์สิน	
(ก) มีทุนทรัพย์	ร้อยละ ๒ ของราคาทุนทรัพย์ ที่ผู้จดทะเบียนแสดงตามความเป็นจริง เศษของร้อยละให้คิดเป็นหนึ่งร้อย
(ข) ไม่มีทุนทรัพย์	ครั้งละ ๑,๐๐๐ บาท
(๔) ค่าจดทะเบียนการจำนอง	ร้อยละ ๑ ของราคาทุนทรัพย์ที่จำนอง
(๕) ค่าจดทะเบียนยกเลิกทรัพย์สิน	ครั้งละ ๒๐,๐๐๐ บาท
(๖) ค่าธรรมเนียมเบ็ดเตล็ด	
(ก) ค่าคำขอ	ฉบับละ ๒๐๐ บาท
(ข) ค่าคัดหรือสำเนาเอกสารต่าง ๆ รวมทั้งค่าคัด หรือสำเนาเอกสารเป็นพยานในคดีแพ่ง โดยเจ้าหน้าที่เป็นผู้คัดหรือสำเนา	หน้าละ ๒๐๐ บาท
(ค) ค่ารับรองเอกสารที่คัดหรือสำเนา	ฉบับละ ๒๐๐ บาท
(ง) ค่าตรวจหลักฐานทะเบียนทรัพย์สิน	ฉบับละ ๒๐๐ บาท
(จ) ค่ารับอายุทรัพย์สิน	ฉบับละ ๒๐๐ บาท
(ฉ) ค่ามอบอำนาจ	เรื่องละ ๕๐๐ บาท
(ช) ค่าตรวจสอบข้อมูลด้านทะเบียนหรือข้อมูลอื่น	ฉบับละ ๒๐๐ บาท
(ซ) ค่าสำเนาจากสื่อบันทึกข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นหรือสำเนาข้อมูลอื่น	แผ่นละ ๕๐๐ บาท
(ฌ) ค่าประกาศ	เรื่องละ ๒๐๐ บาท
(๗) ค่าใช้จ่าย	
(ก) ค่าปิดประกาศให้แก่ผู้ปิดประกาศ	คนละ ๒๐๐ บาท
(ข) ค่าพยานให้แก่พยาน	คนละ ๒๐๐ บาท

หน้า ๑๐๑
เล่ม ๑๓๖ ตอนที่ ๕๖ ก ราชกิจจานุเบกษา ๓๐ เมษายน ๒๕๖๒

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่การเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะเป็นสิทธิตามสัญญาที่ใช้บังคับระหว่างบุคคลที่เป็นคู่สัญญาโดยเฉพาะ ซึ่งมีข้อจำกัดบางประการในการนำไปใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ส่วนการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมมีขอบเขตการบังคับใช้ที่จำกัด ทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากกฎหมายดังกล่าวในหลายกรณี สมควรกำหนดให้มีทรัพย์สินสิทธิเป็นสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งสามารถโอนและตราเป็นประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ อันจะส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์และผลักดันการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	เรืออากาศตรี ณีฎพงษ์ วงษ์โต
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2564: นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2564: หลักสูตรนายทหารชั้นผู้บังคับหมวด รุ่นที่ 90 โรงเรียนนายทหารชั้นผู้บังคับหมวด ปีการศึกษา 2564: หลักสูตรนายทหารชั้นสัญญาบัตร ชั้นต้น รุ่นที่ 44 โรงเรียนเหล่าทหารพระธรรมนูญ ปีการศึกษา 2562: หลักสูตรปลัดอำเภอ รุ่นที่ 246 วิทยาลัยการปกครอง ปีการศึกษา 2561: นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ตำแหน่ง	นายทหารพระธรรมนูญ สำนักงานพระธรรมนูญ ทหารอากาศ สังกัด กองทัพอากาศ
ผลงานวิชาการ	ณีฎพงษ์ วงษ์โต, ‘ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายเอกชน) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2564).
ประสบการณ์ทำงาน	พ.ศ. 2561: นิติกร สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ พ.ศ. 2562: ปลัดอำเภอ (เจ้าพนักงานปกครองปฏิบัติการ) กรมการปกครอง พ.ศ. 2563: นายทหารพระธรรมนูญ กองทัพอากาศ