

การนำทรัพย์สินมาเป็นเงื่อนไขในการชำระหนี้ในสัญญาประนีประนอมยอมความ
How to bring the Sap-Ing-Sith (Right Over Leasehold Asset) to be used in
debt clearing conditions for compromise agreement.

วารุณี ลีละวัฒนพันธ์ *

ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้นในศาลจังหวัดสมุทรปราการ

บทคัดย่อ

“ทรัพย์สิน” เป็นคำประดิษฐ์ขึ้นใหม่ โดยการนำเสนอของสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง จนกระทั่งมีการตราเป็นพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขข้อจำกัดในการทำสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 โดยบัญญัติให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด สามารถนำสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ข้างต้น มาจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สิน แล้วนำออกมาขายประโยชน์ด้วยการโอนขายสิทธิ หรือจำนอง หรือนำไปชำระหนี้ โดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยังคงมีกรรมสิทธิ์อยู่ ส่วนผู้ทรงทรัพย์สินก็สามารถใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นได้เสมือนเป็นเจ้าของ ไม่ว่าจะใช้ประโยชน์เอง หรือให้เช่าช่วง หรือนำไปจำนอง โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ และยังคงทอดแก่ทายาทได้ด้วย

ในบทความนี้จะศึกษากรณีการนำทรัพย์สินมาเป็นเงื่อนไขในการชำระหนี้ ว่ามีข้อควรพิจารณาในประเด็นใดบ้าง และจากการศึกษาเห็นได้ว่าทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งที่ลูกหนี้สามารถเลือกนำมาชำระหนี้ได้ หากมีการตกลงนำมาใช้ก็จะส่งผลให้คดีสามารถยุติลงได้ด้วยการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ช่วยให้ลูกหนี้ไม่ต้องถูกยึดอสังหาริมทรัพย์ข้างต้นออกขายทอดตลาด ทั้งยังเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการลงทุนและสร้างมูลค่าในอสังหาริมทรัพย์ ก่อให้เกิดการผลักดันให้มีการขยายตัวทางเศรษฐกิจในภาพรวมของประเทศมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ : ทรัพย์สิน การใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์

* น.บ (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.ม สาขากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.บ.ท. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

Abstract

Sap-Ing-Sith (Right Over Leasehold Asset) is the newly invented vocabulary proposed by the Fiscal Policy Office, Ministry of Finance. Eventually it was legalized to Right Over Leasehold Asset Act B.E 2562 (2019). The purpose of the Act is to solve the limitations in making any immovable properties lease agreements according to the Civil and Commercial Code and the Lease of Immovable Property for Commercial and Industrial Purpose Act B.E. 2542. The Act legislates that the owner of the immovable properties such as any lands that have title deeds, any lands with structures attached on that have title deeds and any condominium units under the Condominium Act, is capable to register the utilization right of the above mentioned immovable properties for establishing right over leasehold asset. The owner will be able to use such Sap-Ing-Sith for sale and transfer, to use as collateral of loan agreement or to use such right to clear his debt under the condition that the owner of such immovable properties still is the owner of such properties. The holder of Right Over Leasehold Asset is capable of using such immovable properties as the owner uses such properties by himself or to sublease or to mortgage as collateral of loan agreements without any consent of the properties' owner and to deliver as inheritance to the heirs within the right establishment period.

This article will study the case of how to use Sap-Ing-Sith as a condition to clear any debt and its concerning points. Based on the study, we find that Sap-Ing-Sith is one kind of properties and a choice for the debtor to clear his debt. If both plaintiff and defendant agree to use such Sap-Ing-Sith, the case will be settled by the compromise agreements. It also helps the defendant not to be legal executed or to be seized of such properties for sale at public auction. Sap-Ing-Sith will also support and provide the opportunity to invest in immovable properties. Moreover, it can motivate the whole economic development of the country.

Keywords: Sap-Ing-Sith (right over leasehold asset), utilization of Immovable property

บทนำ

สืบเนื่องมาจากปัญหาทางเศรษฐกิจ ทำให้มีผู้ประกอบการและลูกหนี้จำนวนมากประสบปัญหาทางการเงินขาดสภาพคล่องไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่สถาบันการเงินที่ให้สินเชื่อหรือเจ้าหนี้ของตนได้ ทำให้ลูกหนี้ฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นจำนวนมาก และข้ออ้างของลูกหนี้ที่เป็นปัญหาที่มักจะพบบ่อยที่สุดคือ ไม่มี ไม่หนี ไม่จ่าย เพราะไม่มีเงินสดพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ แต่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน หรือที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง หรือห้องชุด ที่พร้อมจะนำออกขายเพื่อนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แต่ยังขายไม่ได้ เพราะไม่มีคนสนใจซื้อหรือตั้งราคาสูงเกินไป จึงขอเวลาขายทรัพย์สินโดยให้เจ้าหนี้ออกไปก่อน ซึ่งก็ไม่แน่ชัดว่าจะสามารถขายทรัพย์สินดังกล่าวได้เมื่อใด และจะต้องให้เจ้าหนี้ออนานเพียงใด ก่อให้เกิดเป็นปัญหาและข้ออ้างในการขอเลื่อนคดี ประวิงคดี ทำให้คดีเกิดการล่าช้า เพราะไม่สามารถตกลงเงื่อนไขในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความได้ ดังนั้น หากจะต้องรอดแต่เพียงให้ลูกหนี้ขายทรัพย์สิน โดยปล่อยให้ที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง หรือห้องชุดทิ้งร้างไว้ โดยไม่นำออกมาหาประโยชน์ให้เต็มที่ ก็จะเป็นการเสียโอกาสในทางธุรกิจไปโดยเปล่าประโยชน์ ฉะนั้น นอกจากความคิดที่มีแต่จะรอการขายทรัพย์สินดังกล่าวแต่เพียงอย่างเดียว หรือการนำที่ดินหรือห้องชุดออกให้เช่า หรือทำสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าการเช่าตามที่เคยปฏิบัติกันมา ทั้งที่การนำที่ดินออกให้เช่าหรือทำสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าการเช่ายังมีข้อจำกัดทางกฎหมายอยู่หลายประการ ทำให้ไม่สอดคล้องกับการนำมาใช้ประโยชน์ จึงมีแนวคิดที่ต้องการสร้างทรัพย์สินชนิดใหม่ (New Asset Class) ขึ้นมา ที่เรียกว่า “ทรัพย์สินอิงสิทธิ” โดยการนำสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์มาแปลงให้เป็นทรัพย์สินชนิดใหม่¹ เพื่อเป็นทางเลือกแก่ลูกหนี้ด้วยการนำสิทธิการเช่าประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของตนออกมาหาประโยชน์ หรือโอนสิทธิการเช่าประโยชน์ในที่ดินหรือห้องชุดให้เจ้าหนี้นำไปหาประโยชน์ เพื่อกระตุ้นให้เกิดการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ได้เต็มที่ มีการลงทุนและพัฒนาให้เกิดมูลค่าเพิ่มให้แก่อสังหาริมทรัพย์มากขึ้น ด้วยเหตุนี้สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง² จึงได้เสนอกฎหมายและมีการตราพระราชบัญญัติทรัพย์สินอิงสิทธิ พ.ศ. 2562³ และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2562³ ในบทความนี้จะขอกกล่าวถึงความเป็นมาของ

¹พิมสิริ วิเศษโอรารนนท์. *ทรัพย์สินอิงสิทธิ : ทางเลือกใหม่สำหรับการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์*. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=13787. (วันที่ค้นข้อมูล : 2565, 10 มิถุนายน)

²เพลินตา ตันรังสรรค์. (2562, มีนาคม-เมษายน). “ทรัพย์สินอิงสิทธิ เครื่องมือใหม่สำหรับนักลงทุนอสังหาฯ”. *จุดนิวัติ*, หน้า 71.

³มาตรา 2 ให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป (ประกาศในราชกิจจานุเบกษาวันที่ 30 เมษายน 2562)

พระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. 2562 ที่มาของทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ ความหมายของทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ การจดทะเบียนทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ ผลทางกฎหมายของการจดทะเบียนทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ สิทธิและหน้าที่ของผู้ทรงทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ การสิ้นสุดลงของทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ ความแตกต่างระหว่างทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิกับสิทธิเก็บกิน และข้อควรพิจารณากรณีนำทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิมาเป็นเงื่อนไขในการชำระหนี้ในสัญญาประนีประนอมยอมความ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเสนอทางเลือกในการนำทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิมาเป็นเงื่อนไขในการชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ อันเป็นการนำบทบัญญัติของพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. 2562 มาใช้ให้เกิดประโยชน์ ก่อให้เกิดการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างเต็มที่ ทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้เกิดการลงทุน การพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ และความเจริญแก่เศรษฐกิจของประเทศต่อไป

2. ความเป็นมาของทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ

แนวคิดของทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิมีจุดเริ่มต้นจากการต้องการแก้ไขปัญหาและข้อจำกัดเกี่ยวกับการเช่าตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ความไม่แน่นอนและข้อจำกัดในการบังคับใช้สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา ซึ่งมีข้อจำกัดในการนำมาใช้ประโยชน์หลายประการ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ เอกเทศสัญญา ลักษณะ ๔ เช่าทรัพย์สิน บัญญัติให้สิทธิการเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวซึ่งเป็นบุคคลสิทธิ เมื่อผู้เช่าตายสัญญาเช่าย่อมระงับ⁴ โดยผู้เช่ามีสิทธิและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายและสัญญาเช่าเท่านั้น เช่น ห้ามผู้เช่านำทรัพย์สินเช่าออกให้เช่าช่วง หรือห้ามโอนสิทธิการเช่า โดยมีได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า⁵ ห้ามผู้เช่าตัดแปลง ต่อเติม ก่อสร้างโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างลงบนอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าก่อน⁶ และข้อจำกัดที่ไม่สามารถนำสิทธิการเช่าไปจำนอง⁷ หรือนำไปเป็นหลักประกันการกู้ยืมได้ รวมถึงหน้าที่ของผู้เช่าที่ต้องแจ้งให้ผู้ให้เช่าทราบถึงอันตรายอันจะเกิดแก่ทรัพย์สินที่เช่า หากผู้เช่าไม่แจ้ง ถ้าเกิดความเสียหายผู้เช่าต้องรับผิดชอบให้ผู้ให้เช่าในความเสียหายเพราะความละเลยซักซ้าของ

⁴คำพิพากษาฎีกาที่ 540/2517, 1008/2537

⁵ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 “ทรัพย์สินซึ่งเช่านั้น ผู้เช่าจะให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิของตนอันมีในทรัพย์สินนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอก ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า”

⁶มาตรา 558 “อันทรัพย์สินที่เช่านั้น ถ้ามิได้รับอนุญาตของผู้ให้เช่าก่อน ผู้เช่าจะทำการตัดแปลงหรือต่อเติมอย่างหนึ่งอย่างใดหาได้ไม่ ...”

⁷มาตรา 705 “การจำนองทรัพย์สินนั้น นอกจากผู้เป็นเจ้าของในขณะนั้นแล้ว ท่านว่าใครอื่นจะจำนองหาได้ไม่”

ผู้เช่า⁸ และเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุด ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าคืนในสภาพที่เป็นอยู่ขณะได้รับมอบมา⁹ ซึ่งเป็นข้อจำกัดในการนำทรัพย์สินที่เช่าไปใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้อย่างคุ้มค่า

สำหรับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 นั้น แม้จะมีบทบัญญัติให้สามารถนำสิทธิการเช่าไปหาประโยชน์ได้ เช่น การนำสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ไปจำนองได้¹⁰ ให้เช่าช่วงได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า และให้สิทธิการเช่าตกทอดเป็นมรดกได้¹¹ก็ตาม แต่ขอบเขตการนำออกให้เช่าได้เฉพาะเพื่อการพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมเท่านั้น ไม่รวมถึงการเช่าที่อยู่อาศัยด้วย อีกทั้งยังมีกฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542¹² กำหนดหลักเกณฑ์การจดทะเบียน และกำหนดประเภทของพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมไว้ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่สร้างข้อจำกัดในใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ได้มากยิ่งขึ้น

มาตรา 557 “ในกรณีอย่างใด ๆ ดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

- (1) ถ้าทรัพย์สินที่เช่านั้นชำรุดครวที่ผู้ให้เช่าจะต้องซ่อมแซมก็ดี
- (2) ถ้าจะต้องจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อปิดป้องภัยอันตรายแก่ทรัพย์สินนั้นก็ดี
- (3) ถ้าบุคคลภายนอกรุกล้ำเข้ามาในทรัพย์สินที่เช่า หรือเรียกอ้างสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งเหนือทรัพย์สินนั้นก็ดี

ในเหตุดังกล่าวนี้ให้ผู้เช่าแจ้งเหตุแก่ผู้ให้เช่าโดยพลัน เว้นแต่ผู้ให้เช่าจะได้ทราบเหตุนั้นอยู่ก่อนแล้ว

ถ้าผู้เช่าละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ไซ้ ท่านว่าผู้เช่าจะต้องรับผิดชอบผู้ให้เช่าในเมื่อผู้ให้เช่าต้องเสียหายอย่างใด ๆ เพราะความละเลยซกซ้าของผู้เช่านั้น”

มาตรา 561 “ถ้ามิได้ทำหนังสือลงลายมือชื่อของคู่สัญญาแสดงไว้ต่อกันว่าทรัพย์สินที่ให้เช่ามีสภาพเป็นอยู่อย่างไร ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้เช่าได้รับทรัพย์สินที่เช่านั้นไปโดยสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว และเมื่อสัญญาได้เลิกหรือระงับลง ผู้เช่าก็ต้องส่งคืนทรัพย์สินในสภาพเช่นนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีได้ซ่อมแซมไว้ดีในขณะที่ส่งมอบ”

¹⁰พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 มาตรา 6 “สิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ให้สามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ และให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำนองอสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

¹¹มาตรา 7 “สิทธิและหน้าที่ตามการเช่าให้ตกทอดแก่ทายาทได้ และผู้เช่าจะให้เช่าช่วง หรือโอนสิทธิการเช่าไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้ เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า”

¹²กฎกระทรวง (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 “ข้อ 5 ประเภทของพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมที่ให้จดทะเบียนการเช่า ต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) พาณิชยกรรมที่มีการลงทุนไม่ต่ำกว่ายี่สิบล้านบาท
- (2) อุตสาหกรรมที่สามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน
- (3) พาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี”

ส่วนการเช่าตามสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา ซึ่งเกิดขึ้นจากการวางแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลฎีกาไว้ว่า คือ สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ผู้เช่าให้ค่าตอบแทนแก่ผู้ให้เช่านอกเหนือจากค่าเช่า เช่น ผู้เช่าปลูกสร้างอาคารลงบนที่ดินที่ให้เช่า เมื่อครบกำหนดระยะเวลาเช่าให้สิ่งปลูกสร้างตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ให้เช่า¹³ ผู้เช่าออกเงินค่าช่วยค่าก่อสร้าง¹⁴ หรือผู้เช่าต้องต่อเติม ซ่อมแซม หรือปรับปรุงสถานที่เช่าเพื่อตอบแทนที่ผู้ให้เช่ายอมทำสัญญาเช่า นอกเหนือจากการเช่าปกติ¹⁵ ซ่อมแซมอาคารที่ทรุดโทรมให้มีราคาและมูลค่าเพิ่มขึ้น¹⁶ แม้จะมีผลให้สัญญาเช่านั้นไม่มีลักษณะเป็นการเฉพาะตัว แต่ผู้เช่ายังคงไม่สามารถนำที่ดินที่เช่าออกให้เช่าช่วงได้ หากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า และในการพิจารณาว่าสัญญาเช่าฉบับใดจะเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาก็ยังคงต้องอาศัยการตีความของศาลเป็นสำคัญ โดยที่ยังไม่มีกฎหมายรองรับ จึงนับว่าเป็นความไม่แน่นอนและข้อจำกัดในการบังคับใช้สัญญาเช่าประเภทนี้ ดังนั้น จึงมีการออกกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นมารองรับปัญหาข้างต้น

2.1 หลักกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

จากการตรวจสอบพบว่าในต่างประเทศยังไม่มีการใช้ถ้อยคำ “ทรัพย์สินทางปัญญา”¹⁷ หรือมีการบัญญัติเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น คำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” จึงเป็นการประดิษฐ์คำใหม่ขึ้นมา โดยเฉพาะ เพื่อมิให้เป็นเรื่องเช่าหรือเรื่องทรัพย์สินซึ่งมีอยู่ก่อนแล้ว¹⁸ แต่มีกฎหมายต่างประเทศที่มีลักษณะคล้ายกับทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องสิทธิการเช่าระยะยาวที่เรียกว่า “Leasehold” ของอังกฤษ และเวลส์ ซึ่งเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และตรงกับเรื่อง emphyteotique ซึ่งมีรากศัพท์มาจากคำในภาษากรีก คือ emphyteusis ที่เกิดขึ้นในสมัยโรมันยุคจักรวรรดิตอนต้น ซึ่งเป็นวิธีการเกี่ยวกับการส่งมอบที่ดินเปล่าให้ไปทำการเกษตรหรือทำสิ่งปลูกสร้างลงบนที่ดิน โดยผู้ปกครองจักรวรรดิไม่ต้องลงทุนเอง แต่จะได้มูลค่าเพิ่มจากที่ดินนั้น ทั้งนี้ ในยุคล่าอาณานิคมก็ได้ใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อให้มีการลงทุนเพื่อทำการเกษตรหรือทำสิ่งปลูกสร้าง โดยเสียค่าตอบแทนให้แก่

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 238/2540, 8534/2542

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 791/2501, 1135/2506, 379/2511

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5770/2539, 2582/2535

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 491/2540

¹⁷ พิมสิริ วิเศษโอรานนท์. *ทรัพย์สินทางปัญญา : ทางเลือกใหม่สำหรับการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์*. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=13787. หน้า 9. (วันที่ค้นข้อมูล : 2565, 10 มิถุนายน)

¹⁸ สมเกียรติ วรปัญญาานันต์. *“ทรัพย์สินทางปัญญา : ปัญหาทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ”*. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : http://www.law.tu.ac.th/somkiat_warapunyaanun_document/. หน้า 2. (วันที่ค้นข้อมูล : 2565, 10 มิถุนายน).

เจ้าอาณานิคม¹⁹ เป็นเรื่องเช่ากรณีพิเศษ ซึ่งไม่ใช่เรื่องเช่าธรรมดา หากแต่มีลักษณะเป็นทรัพย์สิน²⁰ ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธรัฐเยอรมัน สมาพันธรัฐสวิส และราชอาณาจักรกัมพูชา สรุปได้ดังนี้

1) อังกฤษและเวลส์ เป็นกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของที่ดินและผู้เช่า ที่มีการปฏิรูประบบกฎหมายการเช่าและการซื้อขายให้ทันสมัยขึ้นหลายฉบับ โดยอนุญาตให้บุคคลไม่ว่าจะมีสัญชาติอังกฤษหรือไม่ก็ตาม สามารถถือครองกรรมสิทธิ์ (Freehold) หรือทรัพย์สินต่าง ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างไม่มีข้อจำกัดการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ แต่ในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะระบบกฎหมายที่เกี่ยวกับการเช่าระยะยาวตามกฎหมายของอังกฤษและเวลส์ ซึ่งเป็นหลักการของการใช้ประโยชน์ในที่ดินของผู้อื่นนอกจากการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

1.1 Leasehold คือ สิทธิการเช่าหรือสิทธิครอบครอง การทำประโยชน์ในที่ดิน (right of possession and use of the land) แต่ไม่รวมกรรมสิทธิ์ คือ การที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ โดยผู้เช่าจะมีทรัพย์สิน (Proprietary right) ซึ่งสามารถนำสิทธิการเช่าที่ได้รับมาออกขาย โอนสิทธิการเช่า (assignment) นำออกให้เช่าช่วง (sublease) หรือจำนอง (leasehold mortgage financing) ได้ และหากมิได้เป็นการรบกวนสิทธิของคู่สัญญา ผู้เช่าสามารถสร้างภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ (easement หรือ servitudes) ในที่ดินภายในระยะเวลาการเช่าได้ ทั้งนี้ ภาระดังกล่าวต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิของผู้ให้เช่าเมื่อได้รับที่ดินคืน เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น แต่เจ้าของจะคงไว้ซึ่งสิทธิในการได้คืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์เมื่อครบระยะเวลาตามสัญญาเช่า หลักการนี้พัฒนามาจากคำพิพากษา โดยสิทธิการเช่าสามารถแบ่งได้ 4 ประเภท ได้แก่ (1) Tenancy for a term of years absolute หมายถึง สัญญาเช่าที่มีการกำหนดจุดเริ่มต้นและจุดสิ้นสุดของการเช่าไว้ชัดเจน (2) Periodic tenancy หมายถึง สัญญาเช่าที่มีการต่อสัญญาโดยอัตโนมัติเมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ (3) Tenancy at will หมายถึง สัญญาเช่าที่ไม่ได้มีการกำหนดเวลาการเช่า สัญญาเช่าจะมีผลใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาไปเรื่อย ๆ จนกว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะแสดงความประสงค์ยกเลิกสัญญา หรือกฎหมายกำหนดให้สัญญาลิ้นผล (4) Tenancy at sufferance หรือ hold-over tenancy หมายถึง ช่วงที่ผู้เช่ายังครอบครองที่ดินอยู่ระหว่างสัญญาเช่า

¹⁹ เพลินตา ตันรังสรรค์. (2562, มีนาคม-เมษายน). “ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ เครื่องมือสำหรับนักลงทุนอสังหาริมทรัพย์”. เอกสารสรุปการสัมมนาทางวิชาการ. จุลินิติ, หน้า 68.

²⁰ สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์. “ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ : ปัญหาทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ”. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : http://www.law.tu.ac.th/somkiat_warapunyaanun_document/. หน้า 3. (วันที่ค้นข้อมูล : 2565, 10 มิถุนายน).

หมดลงแล้ว แต่เป็นระยะเวลาก่อนที่ผู้ให้เช่าจะเรียกร้องให้ผู้เช่าออกไปจากที่ดิน โดยที่ผู้เช่ายังคงจ่ายค่าเช่าตามสัญญาเดิม

1.2 License คือ การที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์อนุญาตให้บุคคลอื่นสามารถเข้ามาอสังหาริมทรัพย์ได้ โดย license เป็นบุคคลสิทธิ ผู้เช่าสามารถใช้สิทธิได้อย่างจำกัดเท่าที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น จึงห้ามโอนหรือขายสิทธิโดยเด็ดขาด หากไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

2) สาธารณรัฐฝรั่งเศส อนุญาตให้บุคคลไม่ว่าจะมีสัญชาติฝรั่งเศสหรือไม่ก็ตาม สามารถถือกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินต่าง ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ได้ การใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นอกจากหลักกรรมสิทธิ์แล้วแบ่งได้ ๒ ประเภท คือ

2.1 การเช่าทั่วไป Hiring-rental of things ซึ่งผู้เช่าสามารถใช้สิทธิได้อย่างจำกัดเท่าที่ได้รับอนุญาต และไม่สามารถโอนสิทธิการเช่า หรือนำออกให้เช่าช่วงได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า จึงมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง

2.2 การเช่าที่เป็นทรัพย์สิน (Leasehold) บัญญัติไว้ใน The Rural Code มีวัตถุประสงค์เพื่อดึงดูดให้มีการนำที่ดินไปพัฒนา ซึ่งผู้เช่าจะได้ทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ โดยทำเป็นสัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้างหรือสัญญาเช่าระยะยาวระหว่างเจ้าของอสังหาริมทรัพย์กับผู้เช่า ต้องนำไปจดทะเบียน ผู้เช่าสามารถดัดแปลงต่อเติมอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าได้ เช่าช่วงได้ สามารถโอนสิทธิได้ ตกทอดสู่ทายาทได้ และนำไปจำนองได้

นอกจากนี้ ในประมวลกฎหมายชนบทและการประมง (Code rural et de la peche maritime) มาตรา L451-1 ยังได้บัญญัติเรื่องการเช่าอสังหาริมทรัพย์รูปแบบที่มีกำหนดระยะเวลา การเช่าค่อนข้างยาวคือ ตั้งแต่ 18 ปี ถึง 99 ปี และเมื่อนำไปจดทะเบียนแล้วทำให้ผู้เช่าได้ทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่เช่า ซึ่งอาจนำไปจำนองหรือโอนสิทธิการเช่าให้ผู้อื่นได้ และอาจถูกยึดไปบังคับคดีได้เหมือนอสังหาริมทรัพย์อื่น อันเป็นแนวคิดเพื่อกระตุ้นให้เกิดการพัฒนาเพื่อสร้างมูลค่าและเพื่อให้มีการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์เพื่อการเกษตรได้อย่างคุ้มค่า ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ที่อาจนำออกให้เช่า ได้แก่ ที่ดินเพื่อการเกษตร เพื่อที่อยู่อาศัย เพื่อการอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมด้วย ซึ่งสิทธิของผู้เช่าทรัพย์สินประเภทนี้จะได้ทรัพย์สินซึ่งแตกต่างจากการเช่าทั่วไปซึ่งได้เพียงบุคคลสิทธิ โดยผู้เช่าสามารถนำสิทธิการเช่าไปจำนอง โอนสิทธิให้ผู้อื่นหรือนำออกให้เช่าช่วง สามารถปรับปรุงต่อเติม หรือดัดแปลงอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าหรือใช้ประโยชน์ได้อย่างเต็มที่ และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาเช่าแล้ว สิทธิการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมสิ้นสุดลง เว้นแต่จะมีการจดทะเบียนครั้งใหม่และไม่อาจนำหลักเกณฑ์การขยายระยะเวลาออกไปโดยปริยายอย่างสัญญาเช่าที่ไม่มีกำหนดระยะเวลามาใช้ได้

3) สหพันธรัฐเยอรมัน อนุญาตให้บุคคลไม่ว่าจะมีสัญชาติเยอรมันหรือไม่ สามารถถือครองกรรมสิทธิ์ (Freehold) หรือทรัพย์สินต่าง ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างไม่มีข้อจำกัด โดยแบ่งการใช้ประโยชน์ได้ 2 ประเภท คือ

3.1 การเช่าทั่วไป (Lease) ผู้เช่าสามารถใช้สิทธิได้อย่างจำกัดเท่าที่ได้รับอนุญาต และไม่สามารถโอนสิทธิหรือนำออกให้เช่าช่วงได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า ซึ่งเป็นบุคคลสิทธิบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่ง

3.2 การเช่าที่เป็นทรัพย์สิน (Leasehold) คือ สิทธิการเช่าที่ให้สิทธิผู้เช่าสร้างสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินที่เช่าได้ โดยบัญญัติไว้ใน Hereditary Building Right Act ซึ่งผู้เช่ามีสิทธิใช้ประโยชน์ในที่ดินที่ไม่มีการกำหนดระยะเวลาสูงสุดตามกฎหมาย โดยสามารถใช้สิทธิได้อย่างเต็มที่ สามารถขายตกทอดทางมรดก จ้างนอง และใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายได้ เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ต่อมาบัญญัติให้ครอบคลุมถึงผู้เช่าห้องชุดให้มีทรัพย์สินในห้องชุดได้ ซึ่งบัญญัติไว้ใน Act on the Ownership of Apartment and the Right of Permanent Residency

4) สมาพันธรัฐสวิส กำหนดให้ผู้เช่ามีสิทธิก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างเหนือที่ดินรวมถึงใต้ที่ดิน โดยสิทธิการเช่าสามารถตกทอดไปยังทายาทได้ เว้นแต่จะตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ระยะเวลาการเช่าต้องไม่เกิน 100 ปี โดยผู้ให้เช่าสามารถร้องขอให้ผู้เช่าเจ้าของสิ่งปลูกสร้างให้ประกันการชำระค่าเช่าด้วยการจ้างนองสิ่งปลูกสร้างไว้กับตนเองอย่างมากไม่เกิน 3 ปี และขอให้จ้างนองได้ตลอดระยะเวลาตามสัญญาใช้สิทธิเหนือที่ดินนั้น และการบังคับจ้างนองจะไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิการใช้ที่ดินนั้น เมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดผู้เช่าต้องส่งมอบพื้นที่ทั้งหมดคืนเจ้าของที่ดิน กล่าวคือ สิ่งปลูกสร้างทั้งหมดบนที่ดินนั้นจะมีสถานะเป็นส่วนหนึ่งของที่ดิน โดยเจ้าของที่ดินต้องชำระค่าตอบแทนที่เป็นธรรมให้แก่เจ้าของสิ่งปลูกสร้างด้วย

5) ราชอาณาจักรกัมพูชา แบ่งการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นอกเหนือจากการได้ซึ่งกรรมสิทธิ์เป็น 2 ประเภท คือ

5.1 การเช่าธรรมดา (Lease) ผู้เช่าสามารถใช้สิทธิได้อย่างจำกัดเท่าที่ได้รับอนุญาต ไม่สามารถโอนสิทธิหรือให้เช่าช่วงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ให้เช่า ซึ่งเป็นบุคคลสิทธิ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง บรรพ 5 เอกเทศสัญญา

5.2 การเช่าระยะยาว (Perpetual Lease) การเช่าระยะยาวตั้งแต่ 15 ปี ถึง 50 ปี เป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งผู้เช่าสามารถใช้สิทธิได้อย่างเต็มที่ เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็น

อย่างอื่น โดยสามารถขาย โอนเปลี่ยนมือ ตกทอดแก่ทายาท ให้เช่าและนำไปจำนองได้ โดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

จึงเห็นได้ว่า ในกฎหมายต่างประเทศจะมีการบัญญัติเรื่องการเช่าระยะยาว (Leasehold) ไว้ ซึ่งมีรากฐานมาจากการเช่าเท่านั้น แต่ไม่มีบัญญัติเรื่องทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ไว้อย่างชัดเจน

2.2 ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์คืออะไร : ความหมาย

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่า “ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์” เป็นคำที่ประดิษฐ์ขึ้นมาใหม่ โดยปรากฏในพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์” หมายความว่า ทรัพย์สินที่อิงจากสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ จึงมีที่มาจากคำว่า (ทรัพย์สิน + อิง + สิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์) เป็นทรัพย์สินหรือทรัพย์สินอีกรูปแบบหนึ่งที่อิงจากสิทธิในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ เป็นสิทธิที่ติดอยู่กับตัวอสังหาริมทรัพย์ เมื่อเกิดขึ้นแล้วไม่ว่าจะเปลี่ยนตัวผู้ทรงสิทธิอย่างไร ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ก็ยังคงติดอยู่กับตัวอสังหาริมทรัพย์นั้นจนกว่าจะสิ้นสุดระยะเวลาหรือยกเลิกทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์นั้น ๆ นอกจากนี้ ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ยังมีสิทธิเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ยกเว้นสิทธิติดตามเอาคืน และสิทธิขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย²¹ ส่วนอสังหาริมทรัพย์ที่จะก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ได้นั้น ได้แก่ ที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด²²

2.3 สาธารณประโยชน์ของทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 เนื่องจากการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะเป็นสิทธิตามสัญญาที่ใช้บังคับระหว่างบุคคลที่เป็นคู่สัญญาโดยเฉพาะ ซึ่งมีข้อจำกัดบางประการในการนำไปใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ส่วนการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมมีขอบเขตการบังคับใช้ที่จำกัด ทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากกฎหมายดังกล่าวในหลายกรณี สมควรกำหนดให้มีทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์เป็นสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งสามารถโอนและตราเป็นประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ อันจะส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนใน

²¹ สำนักมาตรฐานการทะเบียน กรมที่ดิน. “การจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์และการจดทะเบียนนิติกรรมในหนังสือรับรองทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์”. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : <http://www.dol.go.th/train/Document/DOL%202564/2.pdf>. (วันที่ค้นข้อมูล 3 มิถุนายน 2565).

²² พระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 มาตรา 3 “ในพระราชบัญญัตินี้ ...“อสังหาริมทรัพย์” หมายความว่า ที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด ...”

อสังหาริมทรัพย์และผลักดันการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวม²³ จึงกล่าวได้ว่า กฎหมายฉบับนี้ได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ให้เป็นทางเลือกอีกทางหนึ่งในการใช้ประโยชน์จาก อสังหาริมทรัพย์ให้คุ้มค่าที่สุด โดยการอนุญาตให้ผู้อื่นนำอสังหาริมทรัพย์ไปหาประโยชน์แทนเจ้าของ กรรมสิทธิ์ โดยที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่มีเจตนาจะขายอสังหาริมทรัพย์นั้น หรืออยู่ในระหว่างรอการขาย อสังหาริมทรัพย์นั้น และเป็นประโยชน์แก่ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิที่จะใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ได้ อย่างคล่องตัวและคุ้มค่าที่สุดมากขึ้น ในหัวข้อนี้จะขอกกล่าวถึงรายละเอียดของพระราชบัญญัติ ทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 ดังนี้

1) การจดทะเบียนทรัพย์สินสิทธิ

การจดทะเบียนทรัพย์สินสิทธิสามารถแบ่งออกได้ ๒ ขั้นตอน คือ การจดทะเบียนขอ ก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิโดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ และการจดทะเบียนนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิ ระหว่างเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิกับผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ หรือระหว่างผู้ทรงทรัพย์สิน สิทธิคนเดิมกับผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิคนใหม่ โดยมีหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และผลของการจดทะเบียนสรุป ได้ ดังนี้

1.1 การจดทะเบียนขอก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ

เป็นการจดทะเบียนตามความประสงค์ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องการนำ อสังหาริมทรัพย์ของตนออกให้ผู้อื่นนำไปใช้หรือหาประโยชน์ มีลักษณะเป็นการจดทะเบียนขอตั้ง สิทธิฝ่ายเดียว โดยไม่จำเป็นต้องรอให้มีคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก่อน ซึ่งเป็นแนวคิดของกระทรวงการคลัง ผู้เสนอร่างกฎหมายที่ประสงค์จะให้ทรัพย์สินสิทธิเป็นทรัพย์สินชนิดใหม่ ซึ่งเกิดขึ้นได้ทันทีโดยไม่ต้อง รอให้มีคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมาเป็นผู้รับสัญญาก่อน เพื่อเป็นการเพิ่มมูลค่าทางเศรษฐกิจของการใช้ ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์²⁴ โดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ต้องยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดินท้องที่ที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ หรือสำนักงานที่ดินจังหวัด/สาขา/ส่วนแยก แห่งใด แห่งหนึ่งที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ พร้อมกับแสดงโฉนดที่ดิน หรือหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ห้องชุด ทั้งนี้ การจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิจะมีกำหนดเวลาไม่เกิน ๓๐ ปี และจะก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ เพียงบางส่วนของที่ดินหรือห้องชุดไม่ได้ และในกรณีที่เจ้าของที่ดินหรือห้องชุดได้นำที่ดินหรือห้องชุด ไปจดทะเบียนจำนองหรือนำไปเป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจไว้ก่อนแล้ว

²³ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562

²⁴ พิมสิริ วิเศษโอรานนท์. *ทรัพย์สินสิทธิ : ทางเลือกใหม่สำหรับการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์*. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก web.krisdika.go.th2pdfPage.jsp?type=act&Code=13787. หน้า 4 (วันที่ค้นข้อมูล : 2565, 10 มิถุนายน).

ก็จะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจ้างหรือผู้รับหลักประกันก่อน²⁵ เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินแล้ว ก็จะออก “หนังสือรับรองทรัพย์สิน” 2 ฉบับ มอบให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ฉบับหนึ่งและเก็บไว้ที่สำนักงานที่ดินอีกหนึ่งฉบับ²⁶ โดยจะออกหนังสือรับรองทรัพย์สินให้เพียงครั้งเดียว หากมีการเปลี่ยนมือในทรัพย์สินและมีการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินต่อ ๆ มา พนักงานเจ้าหน้าที่จะจดลงในสารบัญจดทะเบียนที่อยู่ด้านหลังหนังสือรับรองทรัพย์สินว่าเป็นการทำนิติกรรมประเภทใด ระหว่างใคร เมื่อใด ทุกทอดที่มีการทำนิติกรรม

1.2 การจดทะเบียนนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน

เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ก่อตั้งทรัพย์สินสามารถดำเนินการจดทะเบียนนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินได้หลายกรณี ได้แก่ (1) การโอนทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทน เช่น การขายหรือนำออกให้เช่า (2) การโอนทรัพย์สินโดยไม่มีค่าตอบแทน เช่น การให้ (3) การจดทะเบียนจำนองทรัพย์สิน (4) การจดทะเบียนนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับ (1) (2) (3) และ (5) การจดทะเบียนลงชื่อผู้จัดการมรดกและโอนมรดกทรัพย์สินให้แก่ทายาท และเมื่อทรัพย์สินถือเป็นทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน หากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ เห็นว่า ทรัพย์สินมีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องก็สามารถนำไปเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 8 (2)²⁷ ทั้งนี้ การทำนิติกรรมใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินต้องทำเป็นหนังสือและจด

²⁵พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.2562 มาตรา 4 “เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ใดประสงค์จะก่อตั้งทรัพย์สินให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่พร้อมกับแสดงโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด แล้วแต่กรณี

ทรัพย์สินมีกำหนดเวลาได้ไม่เกินสามสิบปี

การก่อตั้งทรัพย์สินเฉพาะบางส่วนในอสังหาริมทรัพย์ตามโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดจะกระทำได้

การก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ที่มีการจ้างหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ หรือมีสิทธิใด ๆ ที่จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ห้องชุด ให้กระทำได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจ้างหรือผู้รับหลักประกัน หรือผู้มีสิทธินั้น แล้วแต่กรณี”

²⁶มาตรา 5 “เมื่อได้รับคำขอตั้งทรัพย์สินตามมาตรา 4 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนการก่อตั้งทรัพย์สินในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด แล้วแต่กรณี พร้อมทั้งออกหนังสือรับรองทรัพย์สิน

หนังสือรับรองทรัพย์สินให้ทำเป็นคู่ฉบับรวมสองฉบับ มอบให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ฉบับหนึ่งและอีกฉบับหนึ่งเก็บไว้ที่สำนักงานของพนักงานเจ้าหน้าที่”

²⁷พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 8 “หลักประกันได้แก่ทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้

- (1) กิจการ
- (2) สิทธิเรียกร้อง
- (3)
- (6) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่²⁸ แล้วแจ้งให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบเท่านั้น โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการใช้ประโยชน์ในที่ดินหรือห้องชุดที่ก่อตั้งทรัพย์สินมีความคล่องตัวมากกว่าการเช่าธรรมดา

2) ข้อจำกัดเมื่อมีการก่อตั้งทรัพย์สิน

เนื่องจากทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่แบ่งแยกมิได้ และที่ดินที่ก่อตั้งทรัพย์สินจะแบ่งแยกออกเป็นหลายแปลงหรือรวมกับที่ดินแปลงอื่นเข้าเป็นแปลงเดียวกันไม่ได้ หมายความว่า โฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดหนึ่งฉบับจะก่อตั้งทรัพย์สินได้เพียงสิทธิเดียว ไม่สามารถแบ่งแยกได้²⁹

3) สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ก่อตั้งทรัพย์สิน

เมื่อเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินแล้ว ห้ามก่อตั้งทรัพย์สินใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์นั้นขึ้นอีก เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สิน และการก่อตั้งทรัพย์สินจะไม่กระทบสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่น กล่าวคือ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยังสามารถจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์นั้นไปได้ หรือนำอสังหาริมทรัพย์นั้นไปจดทะเบียนจำนองหรือใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้อยู่³⁰ ซึ่งกรณีนี้เจ้าพนักงานที่ดินมีหน้าที่แจ้งให้ผู้ซื้อ ผู้รับจำนอง หรือผู้รับมรดก ทราบถึงการก่อตั้งทรัพย์สินและให้รับจดทะเบียนได้ โดยระบุว่า “(ระหว่างทรัพย์สิน)” ต่อท้ายประเภทการจดทะเบียน เช่น ขาย (ระหว่างทรัพย์สิน) จำนอง (ระหว่างทรัพย์สิน) โอนมรดก (ระหว่างทรัพย์สิน) เป็นต้น และเมื่อก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นมาแล้ว หากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยังคงเป็นผู้ทรงทรัพย์สินก็สามารถยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลาได้ แต่หากมีการโอนทรัพย์สินไปแล้ว หากการ

²⁸พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 12 “ทรัพย์สินสามารถโอนให้แก่กัน หรือใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

ทรัพย์สินสามารถตกทอดทางมรดกได้

การทำนิติกรรมใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และเมื่อมีการจดทะเบียนแล้วให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีหนังสือแจ้งให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบโดยเร็ว ทั้งนี้ ตามประเพณีนิติกรรมและหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง”

²⁹พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 8 “ทรัพย์สินจะแบ่งแยกมิได้

ที่ดินที่มีการก่อตั้งทรัพย์สินจะแบ่งแยกออกเป็นหลายแปลงหรือรวมกับที่ดินแปลงอื่นเข้าเป็นแปลงเดียวกันไม่ได้”

³⁰มาตรา 9 “เมื่อมีการก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ใด เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะก่อตั้งทรัพย์สินใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์นั้นมิได้ เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สิน

ความในวรรคหนึ่งไม่กระทบสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่น หรือการใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ”

ยกเลิกนั้นกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลาไม่ได้³¹ อย่างไรก็ตาม เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยังคงไว้ซึ่งสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์จากผู้ที่ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย³² และเมื่อทรัพย์สินอิสระจบลง เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ต้องได้รับมอบอสังหาริมทรัพย์คืนจากผู้ทรงทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลานั้น เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น³³ รวมทั้งได้กรรมสิทธิ์ในโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างที่ผู้ทรงทรัพย์สินติดแปลง ต่อเติม หรือสร้างขึ้นใหม่ในอสังหาริมทรัพย์ด้วย เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น ยกเว้นกรณีที่ทำต่อห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด³⁴

4) สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ทรงทรัพย์สิน

ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินตามกฎหมายบัญญัติขึ้น และตามที่ระบุไว้ในหนังสือรับรองทรัพย์สิน โดยการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น³⁵ ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิ หน้าที่ และความ รับผิดชอบในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่สิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์จากบุคคลที่ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งยังคงเป็นสิทธิของเจ้าของ

³¹มาตรา 14 “เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินอาจยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลาได้ เว้นแต่ในกรณีที่การยกเลิกทรัพย์สินนั้นจะกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว”

³²มาตรา 11 “ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่สิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์จากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้ยังคงเป็นสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์โดยผู้ทรงทรัพย์สินต้องแจ้งเหตุดังกล่าวให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบโดยพลัน”

³³มาตรา 15 “เมื่อทรัพย์สินอิสระจบลง ให้ผู้ทรงทรัพย์สินส่งมอบอสังหาริมทรัพย์คืนแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลานั้น เว้นแต่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้ทรงทรัพย์สินจะตกลงเป็นอย่างอื่น”

³⁴มาตรา 11 ววรรคสอง “ให้กรรมสิทธิ์ในโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างที่ผู้ทรงทรัพย์สินติดแปลง ต่อเติม หรือสร้างขึ้นใหม่ในอสังหาริมทรัพย์ ตกเป็นของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เมื่อทรัพย์สินอิสระจบลง เว้นแต่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้ทรงทรัพย์สินจะตกลงเป็นอย่างอื่น

ความในวรรคสองมิให้ใช้บังคับกับการกระทำต่อห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด”

³⁵มาตรา 10 “ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินตามพระราชบัญญัตินี้ และตามที่ระบุไว้ในหนังสือรับรองทรัพย์สิน

ทั้งนี้ การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นด้วย”

อสังหาริมทรัพย์ โดยผู้ทรงทรัพย์สินมีหน้าที่แจ้งเหตุดังกล่าวให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบโดยพลัน³⁶ ทั้งนี้ ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถโอนสิทธิให้แก่บุคคลอื่น หรือใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ และสามารถตกทอดแก่ทายาทได้³⁷ และในระหว่างกำหนดเวลาที่ทรัพย์สินยังคงมีอยู่ ให้กรรมสิทธิ์ในโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างที่ผู้ทรงทรัพย์สินติดแปลง ต่อเติม หรือสร้างขึ้นใหม่ตกเป็นของผู้ทรงทรัพย์สิน แต่เมื่อทรัพย์สินระงับลงให้กรรมสิทธิ์ในโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น ตกเป็นของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่จะมีการตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น³⁸ แต่ไม่ใช้กับกรณีของกรณีของห้องชุด เนื่องจากการดัดแปลงหรือต่อเติมห้องชุดยังต้องพิจารณาจากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 เช่น เจ้าของห้องชุดจะทำการทำการใดที่กระทบกระเทือนต่อโครงสร้างหรือความมั่นคงของตัวอาคารชุดไม่ได้ หรือเมื่อพิจารณาจากขนาดและสภาพของห้องชุดที่มีขนาดไม่กว้างมากนัก หากมีการดัดแปลงหรือต่อเติมเพียงเล็กน้อยแล้วให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของห้องชุดก็จะเป็นการไม่เป็นธรรมแก่ผู้ทรงทรัพย์สินในห้องชุดนั้น นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินและมี การผิดสัญญาระหว่างผู้โอนทรัพย์สินกับผู้รับโอนทรัพย์สิน อันเป็นเหตุให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดบอกเลิกสัญญา การบอกเลิกสัญญานั้นต้องไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว³⁹

5) การสิ้นสุดของทรัพย์สิน

พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 14 บัญญัติว่า ในกรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยังคงเป็นผู้ทรงทรัพย์สินอยู่ก็สามารถยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลาได้ แต่โดยหลักแล้วทรัพย์สินจะสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามที่ขอตระเบียนก่อตั้ง โดยมีกำหนดเวลาไม่เกิน 30 ปี ในกรณีที่คู่สัญญาต้องการต่อเวลาทรัพย์สินออกไป เจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นต้องไปดำเนินการจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินอีกครั้ง แล้วจึงนำไปจดทะเบียนนิติกรรมสิทธิกันใหม่ เนื่องจากไม่มีบัญญัติให้สามารถก่อตั้งทรัพย์สินได้ตลอดชีวิตของผู้ก่อตั้งทรัพย์สินหรือต่อสัญญากันอีกได้ แตกต่างกับการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่

³⁶ มาตรา 11 วรรคหนึ่ง อ่างแล้ว

³⁷ มาตรา 12 วรรคหนึ่งและวรรคสอง อ่างแล้ว

³⁸ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 11 วรรคสอง อ่างแล้ว

³⁹ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 13 “ในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินและมี การผิดสัญญาระหว่าง ผู้โอนทรัพย์สินและผู้รับโอนทรัพย์สินอันเป็นเหตุให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญา การบอกเลิกสัญญานั้นต้องไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว”

กำหนดให้การเช่าอสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 30 ปี และสามารถต่อสัญญาได้อีกครั้งละไม่เกิน 30 ปี⁴⁰

6) ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย

ค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินครั้งละ 20,000 บาท ค่าออกหนังสือรับรองทรัพย์สิน ฉบับละ 10,000 บาท ค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน กรณีมีค่าตอบแทนหรือมีทุนทรัพย์ เช่น การโอนทรัพย์สิน (มีค่าตอบแทน/ไม่มีค่าตอบแทน) โอนมรดก เป็นต้น ค่าจดทะเบียนร้อยละ 2 ของราคาทรัพย์สินของผู้จดทะเบียนแสดงตามความเป็นจริง เศษของร้อยละให้คิดเป็นหนึ่งร้อย กรณีไม่มีทุนทรัพย์ เช่น โฉนดจอง เปลี่ยนผู้จัดการมรดก เป็นต้น ครั้งละ 1,000 บาท ค่าจดทะเบียนจำนองร้อยละ 1 ของราคาทุนทรัพย์ที่จำนอง ค่าจดทะเบียนยกเลิกทรัพย์สิน ครั้งละ 20,000 บาท ค่ามอบอำนาจ (ถ้ามี) เรืองละ 500 บาท เป็นต้น โดยให้หักค่าใช้จ่ายไว้ร้อยละ 5 ของค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บได้ ทั้งนี้ ให้ค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บหลังหักค่าใช้จ่ายดังกล่าวแล้วเป็นรายได้ของเทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา หรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีกฎหมายจัดตั้งสำหรับการดำเนินการเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่มีทุนทรัพย์ภายในเขตนั้น⁴¹

กล่าวโดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 เป็นกฎหมายที่เพิ่มทางเลือกให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ โดยให้การให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถก่อตั้งทรัพย์สินและผู้ทรงทรัพย์สินสามารถใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างคุ้มค่าและกว้างขวางขึ้น ทั้งยังเป็นการพัฒนาและเพิ่มมูลค่าให้แก่อสังหาริมทรัพย์ และเป็นการส่งเสริมให้เกิดการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์มากขึ้น นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ปิดกั้นว่าผู้ทรงทรัพย์สินจะต้องเป็นคนไทยเท่านั้น ดังนั้น ทรัพย์สินจึงเป็นอีกช่องทางหนึ่งสำหรับบรรดาผู้ประกอบการด้าน

⁴⁰ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 540 “อันอสังหาริมทรัพย์ ท่านห้ามมิให้เช่ากันเป็นกำหนดเวลาเกินกว่าสามสิบปี ถ้าได้ทำสัญญากันไว้เป็นกำหนดเวลานานกว่านั้น ท่านก็ให้ลดลงมาเป็นสามสิบปี

อนึ่งกำหนดเวลาเช่าดังกล่าวมานี้ เมื่อสิ้นสุดแล้วจะต่อสัญญาอีกก็ได้ แต่ต้องอย่าให้เกินสามสิบปีนับแต่วันต่อสัญญา”

⁴¹พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 16 “การดำเนินการออกหนังสือรับรองทรัพย์สิน การจดทะเบียนนิติกรรม หรือการดำเนินการอื่น ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน ให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ต้องไม่เกินอัตราตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้

ให้กรมที่ดินหักค่าใช้จ่ายไว้ร้อยละห้าของเงินค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บได้

ให้ค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บตามพระราชบัญญัตินี้หลังหักค่าใช้จ่ายตามวรรคสองเป็นรายได้ของเทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา หรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้งสำหรับการดำเนินการเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่มีทุนทรัพย์ภายในเขตนั้น”

อสังหาริมทรัพย์ในการทำช่องทางการตลาดไปยังชาวต่างชาติที่ต้องการลงทุนด้านอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นการลงทุนเพื่อที่อยู่อาศัย หรือลงทุนในเชิงพาณิชย์กรรม หรืออุตสาหกรรมในประเทศไทย ทั้งยังเป็นการแก้ไขข้อจำกัดการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ตามที่กล่าวมาข้างต้น

2.4 ความแตกต่างระหว่างทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์กับสิทธิเก็บกิน

ตามที่กล่าวมาข้างต้นว่า ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ คือ ทรัพย์สินหรือทรัพย์สินที่อิงจากการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อสังหาริมทรัพย์ ส่วนสิทธิเก็บกิน คือ สิทธิที่จะเข้าครอบครองใช้และถือเอาประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นโดยจะเสียค่าเช่าหรือผลประโยชน์ตอบแทนหรือไม่ก็ได้⁴² สิทธิเก็บกินจึงเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง⁴³เช่นกัน อาจกล่าวได้ว่าทั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์กับสิทธิเก็บกินต่างมีลักษณะคล้ายกัน คือ ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์กับผู้ทรงสิทธิเก็บกินต่างก็มีสิทธิใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นได้เช่นเดียวกัน ฉะนั้น ในหัวข้อนี้จึงขอกกล่าวถึงความแตกต่างของทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์กับสิทธิเก็บกินเพื่อเป็นทางเลือกแก่คู่ความว่าสมควรเลือกใช้สิทธิประเภทใดในการชำระหนี้

1) กำหนดเวลาใช้สิทธิ

พระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 มาตรา 4 วรรคสอง บัญญัติกำหนดเวลาจดทะเบียนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ได้ไม่เกิน 30 ปี เมื่อครบกำหนดแล้วไม่สามารถต่อเวลาได้ ดังนั้น หากผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ต้องการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ต่อ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ต้องไปจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินใหม่ แล้วนำไปจดทะเบียนนิติกรรมสิทธิกันอีกครั้ง ไม่สามารถกำหนดเวลาตลอดชีวิตผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ได้ ส่วนสิทธิเก็บกินมีกำหนดเวลาไม่เกิน 30 ปี เช่นกัน แต่สามารถต่ออายุได้

⁴²ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1417 “อสังหาริมทรัพย์อาจต้องตกอยู่ในบังคับสิทธิเก็บกินอันเป็นเหตุให้ผู้ทรงสิทธินั้นมีสิทธิครอบครอง ใช้ และถือเอาซึ่งประโยชน์แห่งทรัพย์สินนั้น

ผู้ทรงสิทธิเก็บกินมีอำนาจจัดการทรัพย์สิน

ผู้ทรงสิทธิเก็บกินในป่าไม้ เหมืองแร่ หรือที่ขุดหิน มีสิทธิทำการแสวงประโยชน์จากป่าไม้ เหมืองแร่ หรือที่ขุดหินนั้น”

⁴³บัญญัติ สุชีวะ. (2544). คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. หน้า 381

อีกไม่เกิน 30 ปี หรือไม่กำหนดเวลาก็ได้⁴⁴ ถ้าไม่กำหนดเวลาไว้กฎหมายให้สันนิษฐานว่ามีอยู่ตลอดชีวิตผู้ทรงสิทธิ หรือจะกำหนดให้มีระยะเวลาตลอดชีวิตของผู้ทรงสิทธิเก็บกินก็ได้⁴⁵

2) การโอนสิทธิ

พระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์ พ.ศ. 2562 มาตรา 12 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติให้ทรัพย์สินพิทักษ์เป็นทรัพย์สินประเภททรัพย์สิน สามารถโอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่น หรือใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ และสามารถตกทอดทางมรดกได้ ส่วนสิทธิเก็บกินแม้จะเป็นทรัพย์สินเช่นกัน แต่เป็นสิทธิเฉพาะตัว⁴⁶ ไม่สามารถโอนสิทธิเก็บกินให้ผู้อื่นได้ แต่สามารถโอนการใช้สิทธิให้บุคคลอื่นได้⁴⁷ แต่ถ้านิติกรรมก่อตั้งสิทธิเก็บกินระบุห้ามโอนไว้ การโอนการใช้สิทธิเก็บกินย่อมกระทำมิได้เช่นกัน และถ้าผู้ทรงสิทธิเก็บกินถึงแก่ความตาย สิทธิเก็บกินก็ระงับไป⁴⁸ ไม่ตกทอดเป็นมรดกสู่ทายาท

3) การใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์

พระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์ พ.ศ. 2562 มาตรา 11 วรรคหนึ่งและวรรคสอง และมาตรา 15 บัญญัติให้ผู้ทรงทรัพย์สินพิทักษ์สามารถใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ได้เสมือนเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ สามารถดัดแปลง ต่อเติม หรือสร้างสิ่งปลูกสร้างขึ้นใหม่ในอสังหาริมทรัพย์ได้ โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ และเมื่อทรัพย์สินพิทักษ์ระงับลง ผู้ทรงทรัพย์สินพิทักษ์ต้องส่งมอบอสังหาริมทรัพย์คืนแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลานั้น โดยไม่ต้องทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม เว้นแต่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์กับผู้ทรงทรัพย์สินพิทักษ์จะตกลงเป็นอย่างอื่น ส่วนผู้ทรงสิทธิเก็บกินไม่มีสิทธิดัดแปลง ต่อเติม รื้อ สร้าง หรือกระทำการใด ๆ ที่เป็นการเปลี่ยนแปลง

⁴⁴บัญญัติ สุชีวะ. (2544). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน*. หน้า 384.

⁴⁵ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1418 “สิทธิเก็บกินนั้น จะก่อให้เกิดโดยมีกำหนดเวลา หรือตลอดชีวิตแห่งผู้ทรงสิทธิก็ได้

ถ้าไม่มีกำหนดเวลา ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าสิทธิเก็บกินมีอยู่ตลอดชีวิตผู้ทรงสิทธิ

ถ้ามีกำหนดเวลา ท่านให้นำบทบัญญัติมาตรา 1403 วรรค 3 มาใช้บังคับโดยอนุโลม...”

มาตรา 1403 วรรคสาม “ถ้าให้สิทธิอาศัยโดยมีกำหนดเวลา กำหนดนั้นท่านมิให้เกินสามสิบปี ถ้ากำหนดไว้ยาวนานกว่านั้นให้ลดลงมาเป็นสามสิบปี การให้สิทธิอาศัยจะต่ออายุก็ได้ แต่ต้องกำหนดเวลาไม่เกินสามสิบปีนับแต่วันทำต่อ”

⁴⁶บัญญัติ สุชีวะ. (2544). หน้า 383.

⁴⁷ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1422 “ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในนิติกรรมอันก่อให้เกิดสิทธิเก็บกินไว้ไซ้ ท่านว่าผู้ทรงสิทธินั้นจะโอนการใช้สิทธิของตนให้บุคคลภายนอกก็ได้ ในกรณีเช่นนั้นเจ้าของทรัพย์สินอาจฟ้องร้องผู้รับโอนโดยตรง”

⁴⁸มาตรา 1418 วรรคสี่ “ถ้าผู้ทรงสิทธิเก็บกินถึงแก่ความตาย ท่านว่าสิทธินั้นย่อมสิ้นไปเสมอ”

หรือทำลายอสังหาริมทรัพย์ให้ต่างไปจากเดิม เนื่องจากกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงยังคงเป็นของเจ้าของ อสังหาริมทรัพย์ และเมื่อสิทธิเก็บกินระงับลง ผู้ทรงสิทธิเก็บกินต้องส่งมอบทรัพย์สินในสภาพเรียบร้อย ถ้าสลายไปหรือเสื่อมราคาลงก็ต้องรับผิดชอบ เว้นแต่จะเสื่อมราคาลงเพราะการใช้ตามสมควร⁴⁹

4) การบำรุงรักษาทรัพย์สิน

เมื่อผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์เสมือนเจ้าของ ดังนั้น ผู้ทรงทรัพย์สินจึงมีหน้าที่ต้องซ่อมแซมทรัพย์สินตลอดระยะเวลาที่กำหนดสิทธิ ส่วนผู้ทรงสิทธิเก็บกินมีสิทธิเพียงครอบครองถือเอาประโยชน์จากทรัพย์สินเท่านั้น แม้จะมีสิทธิจัดการก็ต้องเป็นการจัดการตามปกติเพื่อให้สิทธิเก็บกินคงอยู่ต่อไปเท่านั้น ผู้ทรงสิทธิเก็บกินจึงมีหน้าที่ต้องรักษาทรัพย์สินเสมอ วิชาญชนพิงรักษาทรัพย์สินของตน⁵⁰ กล่าวคือ ต้องบำรุงรักษาและซ่อมแซมทรัพย์สินตามปกติเล็กน้อยๆ สงวนรักษาทรัพย์สินมิให้เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ แต่ถ้าเป็นซ่อมแซมใหญ่หรือส่วนที่สำคัญเพื่อรักษาทรัพย์สิน ผู้ทรงสิทธิเก็บกินต้องแจ้งให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบโดยพลัน⁵¹

5) ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนนิติกรรมสิทธิ

การจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินมีค่าธรรมเนียมครั้งละ 20,000 บาท ค่าหนังสือรับรองทรัพย์สินมีฉบับละ 10,000 บาท สำหรับค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินกรณีมีค่าตอบแทนหรือมีทุนทรัพย์ร้อยละ 2 ของราคาทรัพย์สินที่ผู้จดทะเบียนแสดงตามความเป็นจริง ส่วนการจดทะเบียนสิทธิเก็บกินแบบไม่มีค่าตอบแทน เป็นการจดทะเบียนประเภทไม่มีทุนทรัพย์ คิดค่าธรรมเนียมแปลงละ 50 บาท ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 47 (พ.ศ.2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ข้อ 2 (7) (ก) ส่วนการจดทะเบียนสิทธิ

⁴⁹มาตรา 1420 “เมื่อสิทธิเก็บกินสิ้นสุดลง ผู้ทรงสิทธิต้องส่งทรัพย์สินคืนแก่เจ้าของ ถ้าทรัพย์สินสลายไป หรือเสื่อมราคาลง ผู้ทรงสิทธิเก็บกินต้องรับผิดชอบ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นมิได้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน

ถ้าผู้ทรงสิทธิเก็บกินใช้ทรัพย์สินสิ้นเปลืองไปโดยมิชอบ ท่านว่าต้องทำให้มีมาแทน

ถ้าทรัพย์สินเสื่อมราคาเพราะการใช้ตามควรไซ้ ท่านว่าผู้ทรงสิทธิเก็บกินไม่จำเป็นต้องให้ค่าทดแทน”

⁵⁰ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1421 “ในการใช้สิทธิเก็บกินนั้น ผู้ทรงสิทธิต้องรักษาทรัพย์สินเสมอกับที่วิชาญชนพิงรักษาทรัพย์สินของตนเอง”

⁵¹มาตรา 1424 “ผู้ทรงสิทธิเก็บกินจำต้องสงวนภาวะแห่งทรัพย์สินมิให้เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ กับต้องบำรุงรักษาปกติและซ่อมแซมเล็กน้อยด้วย

ถ้าจำเป็นต้องซ่อมแซมใหญ่ หรือมีการสำคัญอันต้องทำเพื่อรักษาทรัพย์สินไซ้ ท่านว่าผู้ทรงสิทธิเก็บกินต้องแจ้งแก่เจ้าของทรัพย์สินโดยพลัน และต้องยอมให้จัดทำการนั้น ๆ ไป ถ้าเจ้าของทรัพย์สินละเลยเสีย ท่านว่าผู้ทรงสิทธิเก็บกินจะจัดทำการนั้นไปโดยให้เจ้าของทรัพย์สินออกค่าใช้จ่ายก็ได้”

เก็บกินที่มีค่าตอบแทน เป็นการจดทะเบียนประเภทมีทุนทรัพย์ ให้ถือเอาค่าตอบแทนที่คู่กรณีตกลงชำระให้แก่กันเป็นราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในอัตราร้อยละ 1 ตามนัยกฎกระทรวง ฉบับที่ 47 (พ.ศ.2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ข้อ 2 (7) (ฎ)⁵²

6) หน้าที่ในการเสียภาษีอากร

พระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 ไม่ได้บัญญัติภาระหน้าที่เกี่ยวกับการเสียภาษีอากรไว้ จึงน่าจะต้องขึ้นอยู่กับข้อตกลงของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์กับผู้ทรงทรัพย์สินส่วนสิทธิเก็บกินมีบัญญัติชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1426 ว่า ให้เป็นภาระหน้าที่ของผู้ทรงสิทธิเก็บกิน⁵³ ดังนั้น ผู้ทรงสิทธิเก็บกินต้องมีภาระหน้าที่ต้องชำระค่าภาษีโรงเรือน ภาษีบำรุงท้องที่ ภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง รวมทั้งภาระดอกเบี้ยติดพันของทรัพย์สินนั้นซึ่งก่อขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ตัวทรัพย์สินนั่นเอง เช่น ดอกเบี้ยของหนี้จำนองซึ่งเอาทรัพย์สินนั้นตราเป็นประกันการชำระหนี้ เป็นต้น

7) หน้าที่ในการทำประกันวินาศภัย

พระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 ไม่ได้บัญญัติภาระหน้าที่เกี่ยวกับการทำประกันวินาศภัยในทรัพย์สินที่ก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ไว้ ซึ่งก็คงเป็นเรื่องที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์กับผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ต้องตกลงกันเอง แต่สิทธิเก็บกินมีบัญญัติไว้ว่าหากเจ้าของทรัพย์สินต้องการจัดให้มีการทำประกันวินาศภัยไว้ ผู้ทรงสิทธิเก็บกินก็ต้องนำทรัพย์สินภายใต้สิทธิเก็บกินไปทำประกันวินาศภัยไว้⁵⁴ โดยระบุให้เจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้รับประโยชน์ และผู้ทรงสิทธิเก็บกินต้องเสียเบี้ยประกันภัยด้วย แต่คงเสียตลอดเวลาที่ยังมีสิทธิเก็บกินอยู่

⁵²กรมที่ดิน. *การจดทะเบียนสิทธิเก็บกิน*. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : <http://www.dol.go.th/registry/DocLib3/handbook> หน้า 6 (วันที่ค้นข้อมูล : 2565, 10 มิถุนายน).

⁵³ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1426 “ในระหว่างที่สิทธิเก็บกินยังมีอยู่ ผู้ทรงสิทธิต้องออกค่าใช้จ่ายในการจัดการทรัพย์สินตลอดจนเสียภาษีอากร กับทั้งต้องใช้ดอกเบี้ยหนี้สินซึ่งติดพันทรัพย์สินนั้น”

⁵⁴ม.1427 “ถ้าเจ้าของทรัพย์สินต้องการ ผู้ทรงสิทธิเก็บกินจำต้องเอาทรัพย์สินประกันวินาศภัยเพื่อประโยชน์แก่เจ้าของทรัพย์สิน และถ้าทรัพย์สินนั้นได้เอาประกันภัยไว้แล้ว ผู้ทรงสิทธิเก็บกินต้องต่อสัญญาประกันนั้นเมื่อถึงคราวต่อ ผู้ทรงสิทธิเก็บกินต้องเสียเบี้ยประกันภัยระหว่างที่สิทธิของตนยังมีอยู่”

3. การนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์มาเป็นเงื่อนไขในการชำระหนี้ในสัญญาประนีประนอมยอมความ

ตามที่กล่าวมาข้างต้นว่า ลูกหนี้ที่เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่ดินที่มีโฉนดที่ดินที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินที่มีโฉนด และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด สามารถหาประโยชน์ในทรัพย์สินของตนได้หลายทาง ไม่ว่าจะขายอสังหาริมทรัพย์ของตนเพื่อชำระหนี้ หากขายได้ก็ไม่ใช่ปัญหาเพราะสามารถนำเงินที่ได้จากการขายมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ทันที แต่ในกรณีที่ขายไม่ได้หรือไม่ต้องการขายก็สามารถนำอสังหาริมทรัพย์นั้นไปจดทะเบียนจำนองเป็นหลักประกันการชำระหนี้ หรือนำสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของตนไปจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์แล้วนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ออกขาย หรือให้เช่า หรือนำไปจดทะเบียนจำนองก็ได้ แต่ในกรณีที่เลือกนำไปโอนชำระหนี้เพื่อให้เจ้าหนี้นำไปใช้ประโยชน์อีกทอดหนึ่ง หรือนำมาเป็นเงื่อนไขในการชำระหนี้ในสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น มีประเด็นที่ควรนำมาพิจารณา ดังนี้

1) กรณีที่อสังหาริมทรัพย์มีการก่อภาระผูกพันไว้ก่อนจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์

เนื่องจากพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 มาตรา 4 วรรคท้าย บัญญัติว่า “การก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ในอสังหาริมทรัพย์ที่มีการจำนองหรือใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ หรือมีสิทธิใด ๆ ที่จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดให้กระทำได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกัน หรือผู้มีสิทธินั้นแล้วแต่กรณี” ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้นำที่ดินที่มีโฉนดที่ดินหรือห้องชุดไปจดทะเบียนจำนองหรือใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ หรือมีสิทธิใด ๆ ปรากฏอยู่ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดไว้ก่อนที่จะจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ก่อตั้งสิทธิต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือหรือให้คำยินยอมจากผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกัน หรือผู้มีสิทธินั้น ๆ ก่อน พนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะรับจดทะเบียนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ได้ เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพื่อให้บุคคลเหล่านั้นทราบว่า ลูกหนี้จะก่อภาระติดพันในทรัพย์สินที่นำมาจำนองหรือวางเป็นหลักประกันด้วยการจดทะเบียนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเจ้าหนี้ผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกันหรือผู้มีสิทธินั้น ๆ ก็ต้องพิจารณาว่า หากอนุญาตให้ลูกหนี้จดทะเบียนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์บนหลักประกันของตนแล้ว ต่อมาจะมีการบังคับจำนองกับตัวทรัพย์สินนั้นแล้ว จะทำให้มูลค่าของทรัพย์สินนั้นลดลงหรือไม่ เนื่องจากทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่ติดกับตัวทรัพย์สิน นอกจากนี้ ในกรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์นำอสังหาริมทรัพย์ไปใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจจะไม่ปรากฏหลักฐานในเอกสารทางทะเบียนที่สำนักงานที่ดิน เพราะการจดทะเบียนตามกฎหมายฉบับนี้จะเป็นการขอจดทะเบียนทางอิเล็กทรอนิกส์

ต่อเจ้าพนักงานทะเบียน กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์⁵⁵ ซึ่งเมื่อมีการจดทะเบียนแล้ว หากไม่มีการแจ้งมายังสำนักงานที่ดินเพื่อบันทึกหลักประกันทางธุรกิจในสารบัญชจดทะเบียน ทันทีก้ออาจเป็นช่องทางของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่สุจริตที่จะยื่นขอจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินโดยไม่ขอความยินยอมจากให้เจ้าหน้าที่ผู้รับหลักประกันทางธุรกิจและยังไม่มีกรแจ้งให้เจ้าพนักงานที่ดินทราบ ซึ่งอาจทำให้เจ้าหน้าที่ผู้รับหลักประกันทางธุรกิจได้รับความเสียหาย ดังนั้น ก่อนที่เจ้าพนักงานที่ดินจะดำเนินการจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินก็ควรต้องตรวจสอบข้อมูลระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจประกอบด้วย

2) ภาระภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง และการทำประกันวินาศภัย

ตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มิได้บัญญัติเรื่องความรับผิดในภาระภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง หรือการทำประกันวินาศภัยไว้ ฉะนั้น จึงมีปัญหาระหว่างเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ก่อตั้งทรัพย์สินกับผู้ทรงทรัพย์สินนั้น ผู้ใดจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบภาระภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง และการทำประกันวินาศภัย จึงต้องกำหนดไว้ให้ชัดเจนในสัญญาประนีประนอมยอมความ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเป็นที่ยอมรับแก่ผู้ทรงทรัพย์สินและเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น หากตกลงผลภาระให้ผู้ทรงทรัพย์สินแล้ว ผู้ทรงทรัพย์สินก็ต้องพิจารณาและประเมินมูลค่าของทรัพย์สินและภาระภาษีกับเบี้ยประกันภัยว่าคุ้มค่ากับการลงทุนหรือไม่

⁵⁵ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 3 “... “เจ้าพนักงานทะเบียน” หมายความว่า เจ้าพนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ...

นายทะเบียน หมายความว่า ผู้มีอำนาจหน้าที่จดทะเบียนสิทธิตามกฎหมาย ...”

มาตรา 13 “สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 2...”

มาตรา 14 “ให้จัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า

สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจมีหน้าที่รับจดทะเบียน แก่ใขรายการจดทะเบียนและยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัตินี้ และจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตเพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจสอบได้...”

มาตรา 19 “ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้เจ้าพนักงานทะเบียนแจ้งให้นายทะเบียนและเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบถึงการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้

ให้นายทะเบียนบันทึกการประกันตามพระราชบัญญัตินี้ลงในทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยเร็วเมื่อได้รับแจ้งตามวรรคหนึ่ง”

3) ระยะเวลาสิ้นสุดของทรัพย์สิน

วัตถุประสงค์ในการตราพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ขึ้น ก็เพื่อให้สามารถใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างเต็มที่ เป็นการชักจูงให้เกิดการลงทุน พัฒนาและเพิ่มมูลค่าให้แก่อสังหาริมทรัพย์ โดยเฉพาะในเขตเศรษฐกิจที่ราคาที่ดินมีมูลค่าสูงจนนักลงทุนไม่อาจซื้อได้ หรือลูกหนี้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่ประสงค์จะขาย แต่ต้องการนำสิทธิในการใช้ออกหาประโยชน์ ซึ่งในมุมมองของเจ้าหนี้ผู้ลงทุนที่ต้องใช้เงินลงทุนเป็นจำนวนมาก เช่น การสร้างอาคารชุดที่พักอาศัย หรือสำนักงานให้เช่า ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้สามารถจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินได้เพียง 30 ปี แต่เมื่อเทียบกับเงินที่นำมาลงทุนแล้วอาจจะยังไม่คุ้มทุนหรือมีความเสี่ยงต่อการลงทุนขนาดใหญ่ ซึ่งแตกต่างจากสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่คู่สัญญาสามารถทำสัญญาเช่าได้ตลอดอายุของผู้ให้เช่าหรือผู้เช่าก็ได้⁵⁶ หรือการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้การเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมาย ฉบับนี้สามารถกำหนดเวลาเช่าไว้ได้เกินสามสิบปีและไม่เกินห้าสิบปี⁵⁷ อย่างไรก็ตาม แม้พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 จะกำหนดเวลาก่อตั้งทรัพย์สินไว้เพียง 30 ปี แต่เมื่อครบกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว หากเจ้าหนี้ผู้ทรงทรัพย์สินยังประสงค์จะใช้สิทธิในทรัพย์สินนั้นอีกต่อไป ก็ต้องเจรจากับลูกหนี้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เพื่อให้ลูกหนี้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไปจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินใหม่และนำไปจดทะเบียนกันอีกครั้ง ซึ่งในเวลานั้นลูกหนี้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์อาจจะไม่ต้องการก่อตั้งทรัพย์สินอีกแล้วก็ได้ จึงนับว่าเป็นความเสี่ยงที่เจ้าหนี้ผู้ทรงทรัพย์สินจะต้องนำมาประเมินด้วยว่า ระยะเวลา 30 ปี ดังกล่าวจะคุ้มกับเงินที่ลงทุนไปหรือไม่ หรือเปลี่ยนใจกลับไปจดทะเบียนนิติกรรมเป็นสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดั้งเดิม

⁵⁶ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 541 “สัญญาเช่านั้นจะทำการเป็นกำหนดว่าตลอดอายุของผู้ให้เช่าหรือของผู้เช่าก็ได้”

⁵⁷พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 มาตรา 3 “...“การเช่า” หมายความว่า การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมที่กำหนดเวลาเช่าไว้เกินสามสิบปีแต่ไม่เกินห้าสิบปี”

4) การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์

ตามที่กล่าวมาข้างต้นในหัวข้อสิทธิและหน้าที่ของผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ว่า ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์สามารถใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ได้เสมือนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ซึ่งเป็นความยืดหยุ่นในทางปฏิบัติก็ตาม แต่ก็ควรกำหนดกรอบวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ไว้ในสัญญาประนีประนอมยอมความและหนังสือรับรองสิทธิให้ชัดเจน เพื่อให้เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญา ป้องกันมิให้มีการใช้อสังหาริมทรัพย์นอกกรอบวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ หรือป้องกันการนำออกให้เช่าช่วงที่อยู่นอกกรอบวัตถุประสงค์ของการใช้ประโยชน์ หรือในกรณีที่ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์สามารถต่อเติม ดัดแปลง หรือก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่ก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ก็ควรที่จะกำหนดขอบเขตหรือกรอบวัตถุประสงค์ไว้เช่นเดียวกัน เนื่องจากหากปล่อยให้ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ดัดแปลง หรือต่อเติมแล้วเกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างอาคาร หรือก่อสร้าง ผิดแบบ อาจจะทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย ดังนั้น คู่สัญญาควรที่จะกำหนดกรอบวัตถุประสงค์ไว้ในสัญญาประนีประนอมยอมความและหนังสือรับรองทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ให้ชัดเจนว่า หากผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ประสงค์จะใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นอกกรอบวัตถุประสงค์ หรือต้องการ ต่อเติม ดัดแปลง หรือก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างขึ้นใหม่ก็ควรที่จะได้รับความยินยอมจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก่อน เนื่องจากเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์แล้ว ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามสภาพที่เป็นอยู่ เพื่อมิให้เป็นภาระแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มากเกินไป

5) การบังคับจำนองอสังหาริมทรัพย์กับการบังคับจำนองทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์

เนื่องจากการจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ยังไม่ตัดกรรมสิทธิ์ของลูกหนี้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ออกไป ดังนั้น ลูกหนี้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยังมีสิทธิที่จะนำที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง หรือห้องชุด ไปจดทะเบียนจำนองไว้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ของตนก่อน แล้วจึงนำมาจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ นอกจากนี้ ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ก็มีสิทธิที่จะทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ไปจดทะเบียนจำนองเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของตนได้เช่นกัน กรณีจึงเกิดปัญหาว่าหากหนี้ของลูกหนี้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ก่อตั้งสิทธิผิคนัดก่อนหนี้ของผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ ผลของการบังคับจำนองจะเป็นเช่นใด ในประเด็นนี้ หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า การที่ลูกหนี้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ก่อตั้งสิทธินำอสังหาริมทรัพย์ไปจดทะเบียนจำนองนั้น เป็นการนำกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ไปจำนอง ส่วนการจำนองทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์เป็นแต่เพียงการนำสิทธิในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ไปจำนองเท่านั้น ฉะนั้น ในกรณีที่มีการบังคับจำนองนำอสังหาริมทรัพย์ขายทอดตลาด ผู้ซื้อทรัพย์สินก็ต้องพิจารณาและประเมินมูลค่าของอสังหาริมทรัพย์ให้คิดว่าควรจะมีราคาเพียงใด เนื่องจากยังคงมีทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ติดไปกับ

ตัวอสังหาริมทรัพย์ด้วย ส่วนผู้ที่ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดก็ต้องพิจารณาว่า ระยะเวลา ก่อตั้งทรัพย์สินยังคงเหลือเวลาอีกกี่ปี คุ่มค่ากับการที่จะซื้อหรือลงทุนหรือไม่ เพียงใด เนื่องจาก มูลค่าของทรัพย์สินจะต้องลดลงไปตามระยะเวลาของสิทธิที่เหลืออยู่ อาจทำให้ขายได้เงิน ไม่พอที่จะนำมาชำระหนี้ที่ค้างชำระอยู่ และหากไม่มีใครมาประมูลซื้อจนทอดเวลาผ่านไปยาวนานก็ยิ่ง จะทำให้ราคาทรัพย์สินลดลง ซึ่งอาจเป็นสาเหตุที่ทำให้เจ้าหนี้ปฏิเสธที่จะรับจำนองทรัพย์สิน สิทธิ ก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าหลักการนำทรัพย์สินไปจดทะเบียนจำนองตามพระราชบัญญัติ ทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มิได้ขัดกับหลักการนำสิทธิจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างใด

6) การยกเลิกทรัพย์สินระหว่างจำนอง

แม้ว่าพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 13 และมาตรา 14 จะบัญญัติให้ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถยกเลิกทรัพย์สินได้ก่อนครบกำหนดระยะเวลาก่อตั้งสิทธิ ซึ่ง สามารถทำได้ในกรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับทรัพย์สินกลับคืนมาและมีสถานะเป็นผู้ทรง ทรัพย์สินเอง แต่หากมีการจดทะเบียนจำนองระหว่างก่อตั้งทรัพย์สิน แล้วลูกหนี้ผู้ก่อตั้งสิทธิ ต้องการยกเลิกการจดทะเบียนทรัพย์สิน กรณีนี้จะเป็นการกระทบต่อสิทธิของผู้รับจำนอง ซึ่ง กระทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริต ฉะนั้น ในกรณีนี้ลูกหนี้ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ต้องรับทรัพย์สินกลับคืนไปพร้อมกับภาระจำนองที่ติดไปกับตัว อสังหาริมทรัพย์ด้วย เท่ากับว่าผู้รับจำนองทรัพย์สินจะไม่ได้รับผลกระทบแต่อย่างใด จึงกล่าวได้ว่า กฎหมายฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติที่คุ้มครองบุคคลภายนอกที่ทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนไว้ เพื่อให้ผู้รับจำนองเกิดความเชื่อมั่นในการนำทรัพย์สินไปจดทะเบียนจำนองเป็นหลักประกันการ ชำระหนี้ของตน

7) การตกทอดเป็นมรดกของทรัพย์สินในกรณีที่ผู้ทรงทรัพย์สินเป็นนิติบุคคล

เนื่องจากทรัพย์สินเป็นทรัพย์สิน หากผู้ทรงทรัพย์สินถึงแก่ความตาย ทรัพย์สิน สิทธิ ก็สามารถตกทอดให้แก่ทายาทได้ ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 12 วรรคสอง แต่กรณีที่ผู้ทรงทรัพย์สินเป็นนิติบุคคลแล้วมีการเลิกกิจการ จึงมีประเด็นว่าทรัพย์สินจะตกแก่ ผู้ใด เนื่องจากกฎหมายข้างต้นไม่ได้กำหนดไว้ ทั้งระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยการจดทะเบียนขอตั้ง และการยกเลิกทรัพย์สินและการจดทะเบียนนิติกรรมในหนังสือรับรองทรัพย์สิน ตามกฎหมาย ว่าด้วยทรัพย์สิน พ.ศ. 2563 ก็ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการไว้ ดังนั้น ในกรณีที่นิติบุคคล

เลิกกิจการจึงต้องเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชี นิติบุคคลนั้นจึงต้องนำทรัพย์สินออกขายเพื่อดำเนินการชำระบัญชีต่อไป

8) ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถเป็นคนต่างชาติได้

เนื่องจากการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือห้องชุดของชาวต่างชาติยังมีข้อจำกัดทางกฎหมายโดยประมวลกฎหมายที่ดิน⁵⁸ และพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522⁵⁹ แต่พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ไม่ได้ปิดกั้นว่าผู้ทรงทรัพย์สินจะต้องเป็นคนไทยเท่านั้น ดังนั้น ทรัพย์สินจึงเป็นช่องทางสำหรับเจ้าหน้าที่คนต่างชาติซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิที่ต้องการลงทุนด้านอสังหาริมทรัพย์ในประเทศสามารถประกอบกิจการไม่ว่าจะเป็นการลงทุนเพื่อที่อยู่อาศัย หรือลงทุนในเชิงพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมในประเทศไทยได้

4. บทสรุป

พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 บัญญัติให้ “ทรัพย์สิน” ให้เป็นทรัพย์สินชนิดใหม่ประเภททรัพย์สิน มีหลักการเพื่อแปลงสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุดด้วยการนำสิทธิในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ข้างต้นมาใช้ให้คุ้มค่าที่สุดที่สุด ทั้งยังเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อแก้ไขข้อจำกัดการทำสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา และการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่า

⁵⁸ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 96 ทวิ “บทบัญญัติว่าด้วยคนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินโดยอาศัยบทสนธิสัญญาตาม มาตรา 86 วรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับกับคนต่างด้าวซึ่งได้นำเงินมาลงทุนตามจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่า สิบล้านบาท โดยให้ได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้ไม่เกินหนึ่งไร่ และต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี

การได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยในกฎกระทรวงอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) ประเภทของธุรกิจที่คนต่างด้าวลงทุนซึ่งต้องเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ หรือเป็นกิจการที่ คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้ประกาศให้เป็นกิจการที่สามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนได้

(2) ระยะเวลาการดำรงการลงทุนต้องไม่น้อยกว่าสามปี

(3) บริเวณที่ดินที่อนุญาตให้คนต่างด้าวได้มาต้องอยู่ภายในเขตกรุงเทพมหานคร เขตเมืองพัทยา เขตเทศบาล หรืออยู่ภายในบริเวณที่กำหนดเป็นเขตที่อยู่อาศัยตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง”

⁵⁹พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 19 ทวิ “อาคารชุดแต่ละอาคารชุดจะมีคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 19 ถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดได้เมื่อรวมกันแล้วต้องไม่เกินอัตราร้อยละสิบเก้าของเนื้อที่ของห้องชุดทั้งหมด ในอาคารชุดนั้นในขณะที่ขอจดทะเบียนอาคารชุดตามมาตรา 6”

อสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ด้วยการให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ต้องการขายอสังหาริมทรัพย์ หรือต้องการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์แต่ไม่มีศักยภาพเพียงพอ รวมถึงลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ นำสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ข้างต้นมาจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินแล้วโอนสิทธิการใช้ประโยชน์ที่ดินให้ผู้อื่นใช้สิทธิแทน ไม่ว่าจะด้วยการขายสิทธิ หรือโอนสิทธิ หรือจำนอง หรือการนำสิทธินั้นไปตีชำระหนี้ โดยที่ตนเองยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อยู่ ซึ่งเป็นการเพิ่มทางเลือกในการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์อีกทางหนึ่ง แต่จากการศึกษายังพบว่ากฎหมายฉบับนี้ยังมีปัญหาหลายประการที่อาจทำให้กฎหมายฉบับนี้ไม่เป็นที่นิยมหรือแพร่หลายมากนัก ไม่ว่าจะเป็นในประเด็นเรื่องการก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ก่อนจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิอาจไม่ให้ความยินยอมในการก่อตั้งทรัพย์สินที่ภาระภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างและการทำประกันวินาศภัยที่คู่สัญญาต้องตกลงกันให้ชัดเจนว่าผู้ใดเป็นผู้มีรับภาระ ระยะเวลาสิ้นสุดของทรัพย์สินที่สั้นกว่าการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่แม้จะมีความยืดหยุ่นกว่าการทำสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่คู่สัญญาควรกำหนดกรอบวัตถุประสงค์ของการทำนิติกรรมไว้ให้ชัดเจนในสัญญาประนีประนอมยอมความและหนังสือรับรองทรัพย์สิน เพื่อไม่เป็นการก่อภาระแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มากนักในขณะสิ้นสุดระยะเวลาก่อตั้งทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนยังมีความเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้ได้พัฒนาหลักกฎหมายในแง่ของการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ให้คุ้มค่า หากมีการเผยแพร่และคู่ความนำกฎหมายฉบับนี้มาใช้อย่างแพร่หลายและมีประสิทธิภาพ ก็จะก่อให้เกิดประโยชน์ในทางคดี ทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ส่วนลูกหนี้ก็สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ ทำให้คดีสามารถเสร็จเด็ดขาดไปได้ด้วยการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ช่วยให้ลูกหนี้ไม่ต้องถูกบังคับคดีนำอสังหาริมทรัพย์นั้นออกขายทอดตลาด และเมื่อเจ้าหนี้ผู้ทรงทรัพย์สินนำสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ไปพัฒนา ก็จะส่งผลให้เกิดการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศอีกทางหนึ่งด้วย

บรรณานุกรม

- กรมที่ดิน. การจดทะเบียนสิทธิไ้บกิน. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : <http://www.dol.go.th/registry/DocLib3/handbook10.pdf>. (วันที่ค้นข้อมูล : 2565, 10 มิถุนายน).
- โกสินทร์ เตชะดิลก. (2563,26 กุมภาพันธ์). *ทรัพย์สินสิทธิ ทรัพย์สินชนิดใหม่ของไทย*. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : <http://www.dlo.co.th>. (วันที่ค้นข้อมูล : 2565, 10 มิถุนายน).
- คมสันต์ เพ็ชรน้อย. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิ ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : <http://www.lawgrad.ru.ac.th>. (วันที่ค้นข้อมูล : 2565, 10 มิถุนายน).
- ชลพันธ์ เจนงามกุล. (2564). *รู้ไว้ใช้ว่า “ทรัพย์สินสิทธิ” ข้อดีเพียบ*. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : <http://www.dlo.co.th>. (วันที่ค้นข้อมูล : 2565, 10 มิถุนายน).
- ดีดีพร็อพเพอร์ตี้. (2563, 28 ธันวาคม). *สิทธิไ้บกินคืออะไร แตกต่างจากสัญญาเช่าอย่างไร*. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : <http://www.ddproperty.com/คู่มือซื้อขาย/สิทธิไ้บกินคืออะไร-แตกต่างจากสัญญาเช่าอย่างไร-38534>. (วันที่ค้นข้อมูล : 2565, 15 มิถุนายน).
- ดวงฤทัย บุญญาเสถียร. (2563, 1 กรกฎาคม-31 ธันวาคม). *ทรัพย์สินสิทธิ : ทางเลือกใหม่ของการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ ?*. *วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์*, 9(2), หน้า 37-62.
- บัญญัติ สุชีวะ. (2544). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน*. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : จีรรัชการพิมพ์.
- พิมพ์สิริ วิเศษโอาหารนนท์. *ทรัพย์สินสิทธิ : ทางเลือกใหม่สำหรับการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์*. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : <http://web.krisdika.go.th>. (วันที่ค้นข้อมูล : 2565, 10 มิถุนายน).
- เพลินตา ตันรังสรรค์. (2562, มีนาคม-เมษายน). *สรุปการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง ทรัพย์สินสิทธิ... เครื่องมือใหม่สำหรับนักลงทุนอสังหาฯ*. *จุลนิติ*, หน้า 59-70.
- สมเกียรติ วรปัญญานันต์. (2562, 23 มิถุนายน). *“ทรัพย์สินสิทธิ : ปัญหาทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ”*. ใน *เอกสารประกอบการบรรยาย การสัมมนาวิชาการ*. (หน้า 1-12). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. (2562). *พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 : พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญ ประวัติ ความเป็นมา กระบวนการ และขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (ก.ป. 228/2562)*. กรุงเทพฯ : กลุ่มงานพิมพ์สำนักงานพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : www.senate.go.th/asset/portals/93/fileups/257/files/rk%2062/rk%20228_62%20new.pdf. (วันที่ค้นข้อมูล : 2565, 13 มิถุนายน).

สำนักมาตรฐานการทะเบียนที่ดิน กรมที่ดิน. การจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินและการจดทะเบียน
นิติกรรมในหนังสือรับรองทรัพย์สิน. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : <http://www.dol.go.th>
(วันที่ค้นข้อมูล : 2565, 3 มิถุนายน).

อจลญา บริรักษ์วานิชย์. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้
โดยการจำนอง. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : <http://www.lawgrad.ru.ac.th>. (วันที่ค้นข้อมูล :
2565, 1 มิถุนายน).

อนุสรณ์ พรหมอินทร์. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน.
[ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : <http://www.lawgrad.ru.ac.th>. (วันที่ค้นข้อมูล : 2565, 1 มิถุนายน).

ห้องสมุดศาลยุติธรรม
<https://library.coj.go.th>