

## ปัญหาการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว



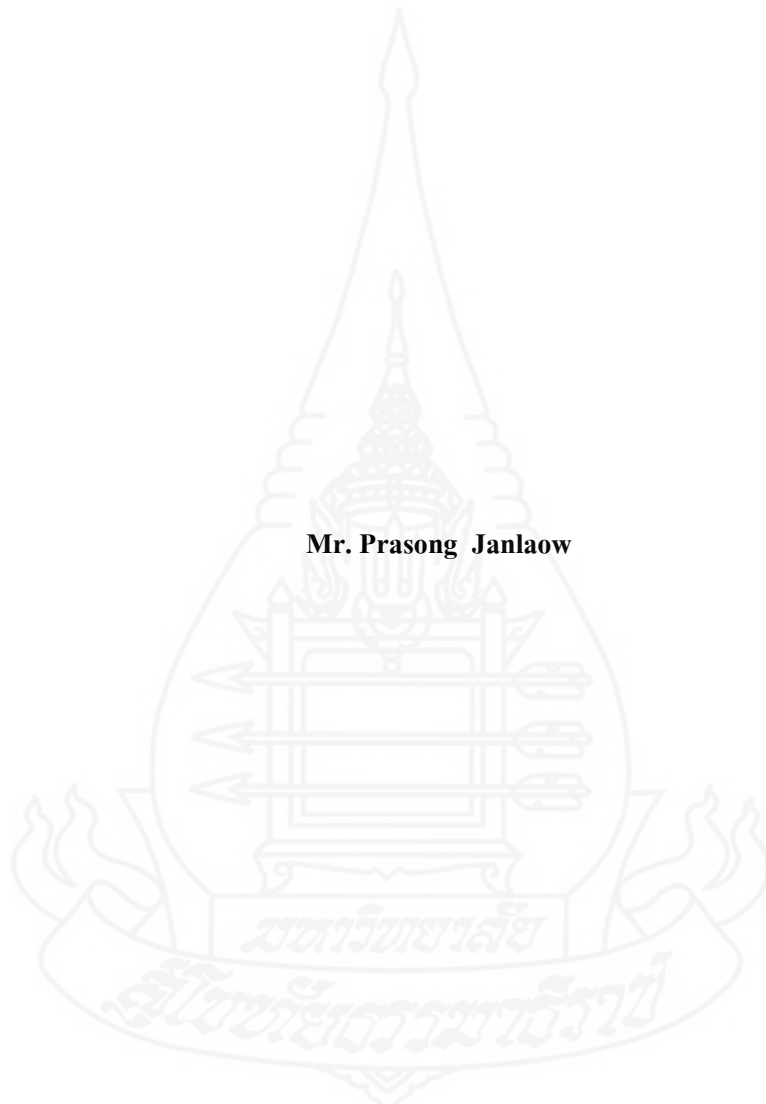
นายประสงค์ จันทร์เหล่า

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2554

**Problem in Land Holding as an Agent for Alian**

**Mr. Prasong Janlaow**



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2011

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	ปัญหาการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว
ชื่อและนามสกุล	นายประสงค์ จันทร์เหลา
วิชาเอก	กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์วิกรณ์ รักษ์ปวงชน

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2554

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์วิกรณ์ รักษ์ปวงชน)

กรรมการ

(รองศาสตราจารย์วิมาน กตตพลวิมาน)

(รองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพ้อคำ)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา ค้นคว้ออิสระ ปัญหาการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว

ผู้ศึกษา นายประสงค์ จันทรเหลา รหัสนักศึกษา 2524004633 ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์วิกรม รัศมีปวงชน ปีการศึกษา 2554

### บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้ออิสระเรื่องนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวในรูปแบบต่างๆ ให้ทราบถึงการป้องกัน มาตรการการลงโทษเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการและผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นตัวการหรือตัวแทนคนต่างด้าวที่เข้ามาดำเนินการถือครองที่ดิน เพื่อการวิเคราะห์หาแนวทางอื่นที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาในอนาคตของการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว

การศึกษาค้นคว้ออิสระนี้เป็นการวิจัยทางกฎหมายเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีการวิจัยทางเอกสาร

ผลจากการศึกษาพบว่า มีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวกับการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว เช่น ประมวลกฎหมายที่ดิน กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและการถือครองหุ้นของคนต่างด้าว เป็นต้น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีข้อจำกัดมาก ทำให้คนต่างด้าวส่วนหนึ่งได้รับการแนะนำให้อาศัยช่องว่างของกฎหมายหรือหลีกเลี่ยงกฎหมายในการทำธุรกรรมต่างๆ แสวงหาประโยชน์ล้ากมิควรได้โดยการทำธุรกรรมผ่านตัวแทนอำพราง และเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับปัญหาการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว ให้มีข้อเสนอแนะในการศึกษาครั้งนี้คือการแก้ไขปัญหาในระยะสั้นคว้อให้มีการเสนอกณะรัฐมนตรีเพื่อตราระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการแก้ไขปัญหาการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าว โดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 1(8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 กำหนดให้มีการแก้ไข ปัญหาจากกรณีดังกล่าว การแก้ไขปัญหาระยะยาว คว้อให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดินเกี่ยวกับการป้องกันควบคุมการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าวโดยมีการเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 96 จัตวา ให้มีบทบัญญัติของลักษณะตัวแทนอำพราง (Nominee) และอีกทั้งเพิ่มบทลงโทษ ตามมาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินให้รุนแรงมากกว่าเดิม และคว้อให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหาในเชิงบริหารจัดการ โดยให้รู้เท่าทันคนต่างด้าว และตระหนักถึงผลเสียที่จะเกิดแก่สังคมไทยในด้านเศรษฐกิจที่จะถูกรอบงำและส่งผลเสียในอนาคตต่อไป

คำสำคัญ ปัญหา การถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว



## กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงไปได้เพราะได้รับความอนุเคราะห์เป็นอย่างสูงจากท่าน รองศาสตราจารย์วิกรณ์ รักษ์ปวงชน และรองศาสตราจารย์ ดร. สุนทร มณีสวัสดิ์ อาจารย์ที่ปรึกษา และรองศาสตราจารย์วิมาน กฤตพลวิมาน ซึ่งได้ให้คำปรึกษาจนทำให้การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้สำเร็จได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อท่านรองศาสตราจารย์วิกรณ์ รักษ์ปวงชน ตลอดจนได้ให้คำปรึกษาและแนะนำอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่วิชาค้นคว้าอิสระฉบับนี้

ขอขอบคุณทุกสถานที่แหล่งข้อมูลความรู้ หน่วยงาน และเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องทุกท่าน รวมทั้งผู้ประพันธ์ ตำรา บทความ เว็บไซต์ และเอกสารต่างๆ ที่ใช้อย่างอิงในการทำการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช และผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ที่ได้เอื้อนามมา ณ ที่นี้

ประสงค์ จันทร์เหล่า

มกราคม 2555



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
กิตติกรรมประกาศ .....	จ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
ความสำคัญของปัญหา .....	1
วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย .....	4
ขอบเขตของการศึกษาวิจัย .....	4
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	5
ระเบียบวิธีวิจัย .....	5
บทที่ 2 ความเป็นมาและแนวคิดทฤษฎีของการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว .....	6
ความเป็นมาปัญหาการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว .....	6
แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว .....	11
ความหมายสิทธิในที่ดิน .....	12
ความหมายของคำว่า “คนต่างด้าว” .....	12
ความหมายของคำว่า “ตัวแทน” .....	14
ทฤษฎีและหลักการที่นำมาใช้เกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว .....	17
บทที่ 3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว .....	26
มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการถือครองที่ดิน .....	26
มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวข้องกับการถือครองที่ดินแทนในประเทศไทย .....	43
มาตรการทางกฎหมายป้องกันการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว .....	51
มาตรการทางกฎหมายบังคับและลงโทษในการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว .....	53
บทที่ 4 มาตรการทางกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการถือครองที่ดิน .....	55
ประเทศออสเตรเลีย .....	56
ประเทศกัมพูชา .....	66
ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล .....	74
ประเทศมาเลเซีย .....	84
การวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยกับมาตรการทางกฎหมาย ของต่างประเทศเกี่ยวกับการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว .....	87

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	91
สรุปปัญหาการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว .....	91
ข้อเปรียบเทียบที่ทำให้เห็นชัดว่ามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศแตกต่างกับ ของประเทศไทย .....	93
ข้อเสนอแนะ .....	94
บรรณานุกรม .....	99
ภาคผนวก .....	108
ก ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการแก้ไขปัญหาการทำธุรกรรม ลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าว พ.ศ. ....	109
ข ร่าง แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 13) พ.ศ. ....	115
ค กฎกระทรวง ฉบับที่.....(พ.ศ. 2554) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 .....	118
ง ตารางแสดงการลงทุนของคนต่างด้าวในเขตพื้นที่เศรษฐกิจของประเทศไทย .....	121
จ หลักเกณฑ์ทางกฎหมายกรณีได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวตาม ประมวลกฎหมายที่ดิน .....	125
ฉ การได้มาซึ่งที่ดินและมาตรการบังคับและลงโทษในการถือที่ดินแทนคนต่างด้าว เป็นภาษาอังกฤษ: ซึ่งเป็นภาษาไทยจากภาคผนวก จ .....	131
ช คำศัพท์เฉพาะอธิบายศัพท์ภาษาอังกฤษเพิ่มเติมของหน้า 72 ประเทศกัมพูชา .....	135
ประวัติผู้ศึกษา .....	137

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความสำคัญของปัญหา

ทรัพยากรที่สำคัญ และเป็นปัจจัยหลัก ของมนุษยชาติ โดยมีการวางแผนตั้งแต่โบราณ จวบจนปัจจุบัน และเป็นทรัพยากรที่สำคัญของการดำเนินชีวิต เป็นสิ่งหนึ่งที่มาพร้อมกับโลก ปัจจุบัน และเป็นสิ่งซึ่งธรรมชาติได้สร้างขึ้นมาให้คู่กับโลกมนุษย์ควรตระหนักและจะต้องรักษาไว้ เสมอด้วยชีวิต ทรัพยากรนั้น คือ ที่ดิน (Land) ในสมัยโบราณได้มีการใช้ดินแผ่นดินไปในทาง เกษตรกรรมเพื่อดำรงชีวิต มีการแย่งชิงแผ่นดินเพื่อความยิ่งใหญ่ในการล่าอาณานิคม เพราะที่ดิน เป็นหนึ่งในการบริหารจัดการใน โลกปัจจุบัน และมนุษย์ทั่วทั้ง โลกจึงต้องแสวงหาและต้องการ ครอบครองที่ดินเท่าที่กำลังจะเอื้ออำนวย เพราะที่ดินเป็นหลักทรัพย์ที่มั่นคงที่สุดในการที่เป็น หลักประกันในการลงทุน และเป็นทรัพยากรที่มีค่าซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงเป็นไปในลักษณะที่เพิ่ม มูลค่าเสมอ ซึ่งประเทศไทยเป็นประเทศเสรีที่มีการเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวเข้ามาลงทุนในประเทศไทย และจะทำให้การขยายตัวทางเศรษฐกิจควบคู่ไปกับการบริหารงานของรัฐบาล ส่งผลให้ ประชาชนภายในประเทศมีงานทำ มีรายได้เพียงพอต่อการครองชีพ และรัฐบาลในแต่ละสมัยได้มีการ กำหนดนโยบายกำหนดสิทธิการถือครองในที่ดินเกี่ยวข้องกับคนต่างด้าว และได้มีมาตรการ รองรับกับระบบการค้าเสรีทางเศรษฐกิจที่มีสิ่งจูงใจให้มาอยู่ในประเทศแถบเอเชียมากยิ่งขึ้น โดย ต้องมีการกำหนดมาตรการควบคุมระบบการค้าที่จะทำให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีเพื่อมิให้ประเทศไทยเกิดการเสียดุลทางการค้า และส่งผลเสียหายต่อปัจจัยทางการค้าภายในประเทศ จึงเป็นที่มา ของการออกกฎหมายควบคุมการทำธุรกิจ และการบริการ การอุตสาหกรรมต่างๆ ของคนต่างด้าว แล้ว ซึ่งในแต่ละประเทศได้มีการดำเนินการให้ชาวต่างชาติได้เข้ามาลงทุนให้มากขึ้น ถึงแม้โลกจะ เปลี่ยนแปลงไปและการดำรงชีวิตมีการปรับเปลี่ยนไปไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกิจทางด้านใดของ ระบบการค้า แต่ก็ส่งผลให้มีความเกี่ยวข้องกับปัจจัยการถือครองที่ดิน

ประเทศไทยแม้จะมีมาตรการรองรับเกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวมา พอสมควรแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีข้อจำกัดทั้งหลายของกฎหมายในแต่ละกรณี โดยจะต้องคำนึงถึง ประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับจากการระดมทุนของคนต่างด้าว การถ่ายทอดความรู้และ วิทยาการที่ทันสมัยในการพัฒนาประเทศอีกทั้งเกิดการจ้างแรงงานในประเทศเพิ่มขึ้นซึ่งจะช่วย

กระจายรายได้ ออกสู่ประชาชนมากยิ่งขึ้น รวมถึงความสอดคล้องกับพันธกรณีที่มีกับนานาประเทศ ตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศซึ่งเป็นกลไกสำคัญของการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและสังคม ด้วย

ปัจจัยสำคัญที่สามารถให้นักลงทุนเข้ามาทำธุรกิจคือประเด็นสำคัญที่เป็นเสมือนใบเบิกทางให้คนต่างด้าวเข้ามาลงทุน โดยให้มีการอำนวยความสะดวกไม่ว่าจะเป็นการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับคนต่างด้าว มีการประชาสัมพันธ์ประเทศไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อม และมีการออกกฎหมายใหม่ que เพิ่มช่องทางในการถือครองที่ดิน แต่ต้องอยู่ในข้อกำหนดเงื่อนไขต่างๆ และ ถือว่าเป็นความจำเป็นที่รัฐต้องให้ความสำคัญลำดับต้นๆ ด้วย เพราะเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศไทย

ผลของการเปิดโอกาสให้มีการใช้ความรู้ความสามารถแข่งขันการผลิตสินค้าและอยู่ภายใต้ระบบการค้าเสรีมากยิ่งขึ้น และทำให้เกิดการหลั่งไหลของคนต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทย เพื่อแสวงหาประโยชน์จากการค้าการลงทุนเพิ่มขึ้นตามไปด้วย และปรากฏว่ามีคนต่างด้าวและบริษัทต่างด้าวจำนวนมากที่เข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทยในลักษณะที่ปฏิบัติถูกต้องและไม่ถูกต้องตามกฎหมายรวมถึงอาศัยช่องว่างหรือหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมายในรูปแบบต่างๆ เช่น การให้คนสัญชาติไทยกระทำการแทน เป็นต้น การทำธุรกรรมของคนต่างด้าวผ่านตัวแทนในลักษณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือที่เข้าใจกันในสังคมไทยว่าการกระทำเป็นตัวแทนอำพรางหรือนอมินี (Nominee) ซึ่งการทำธุรกรรมเหล่านี้มีลักษณะเป็นการอำพราง เจ้าของหรือผู้ที่มีอำนาจที่แท้จริง ซึ่งในปัจจุบันได้มีการใช้บังคับกฎหมายเพื่อควบคุมและป้องกันการทำธุรกรรมที่มีลักษณะอำพรางของคนต่างด้าวผ่านตัวแทนผู้มีสัญชาติไทย เช่น พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 เป็นต้น และในขณะเดียวกันได้มีการเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจได้อย่างเสรีอีกหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์พาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 เป็นต้น ซึ่งการตรวจสอบธุรกรรมต้องสงสัยและกระทำต่อผู้กระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเรื่องที่ยากมาก แต่เนื่องจากมีข้อจำกัดทั้งบทบัญญัติของกฎหมาย และรวมทั้งการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งทำให้มีปัญหาซับซ้อนที่ไม่สามารถดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐเพียงหน่วยงานเดียวได้ ตลอดจนจะทำให้เห็นว่าหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องโดยตรงจึงต้องมีเพิ่มเติมเข้ามามากขึ้น ซึ่งเดิมมีเพียงกรมที่ดินของกระทรวงมหาดไทย กรมส่งเสริมการลงทุน (Board of investment = BOI) เป็นรัฐวิสาหกิจอยู่ในสังกัดของกระทรวงอุตสาหกรรม กระทรวงการท่องเที่ยวและการกีฬา และกระทรวงพาณิชย์ เป็นต้น ใน

ปัจจุบันเพิ่มเติมกรมสรรพากรอยู่ในสังกัดกระทรวงการคลัง กรมสอบสวนคดีพิเศษ (Department of Special Investigation = DSI) อยู่ในสังกัด กระทรวงยุติธรรม และรวมทั้งสภานายความจะต้องเข้ามาร่วมกันตรวจสอบพร้อมทั้งกรมสรรพากรต้องตรวจสอบการเสียภาษีที่อาจมีการหลบเลี่ยงของนิติบุคคลเพราะมีการค้าเสรีและส่งเสริมการลงทุนประกอบกับการขยายกิจการที่ให้มีตัวแทน (นอมินี) เข้าไปดำเนินกิจการร่วมค้าได้มากยิ่งขึ้น การตั้งบริษัทที่เป็นนิติบุคคลโดยคนต่างด้าวเข้าไปถือหุ้นเป็นที่นิยมมากขึ้นในการบริหารจัดการที่ไม่ต้องไปดูแลด้วยตนเอง แต่จะมีที่ปรึกษาทางกฎหมายแนะนำเกี่ยวกับการจะดำเนินการในภาคธุรกิจหรือการดำเนินในลักษณะส่วนบุคคลก็ตาม และประกอบกับค่าเงินของประเทศไทยถูกกว่าเงินของประเทศที่พัฒนาแล้วทำให้ค่าครองชีพและการดำเนินชีวิตเอื้อประโยชน์ให้การมาประกอบอาชีพและผูกขาดการทำธุรกิจมากยิ่งขึ้น

ประเด็นสำคัญในการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวข้องกับเฉพาะการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวเท่านั้น จึงต้องสรุปปัญหาดังกล่าวที่มีความสำคัญและส่งผลกระทบต่อประเทศชาติอย่างไร โดยมีรายละเอียดดังนี้

1.1 ปัจจุบันสื่อมวลชนได้มีการออกข่าวว่าได้มีบุคคลต่างด้าวถือครองที่ดินโดยการกว้านซื้อในลักษณะมีตัวแทนมาดำเนินการ และเป็นลักษณะถือครองในนามบริษัทที่จดทะเบียนเป็นนิติบุคคล โดยการเข้าถือหุ้นตามกฎหมายไทย แต่ในทางปฏิบัติแล้วคนต่างด้าวจะเป็นผู้บริหารจัดการเองทั้งหมด และให้คนไทยบริหารเพียงในนามเท่านั้น

1.2 บุคคลต่างชาติได้มีพฤติกรรมโดยการจดทะเบียนสมรสกับคนไทยและให้ภรรยาถือครองที่ดินแทนและให้ตนเองจดทะเบียนเช่าที่ดิน หรือจดทะเบียนจำนองอีกครั้งหนึ่งเพื่อป้องกันมิให้ภรรยาคนไทยจำหน่ายที่ดิน

1.3 การตรวจสอบการหลบเลี่ยงให้ตัวแทนเป็นผู้ดำเนินการแทนนั้น ก็ไม่สามารถทราบว่าเป็นความผิดได้ทราบเท่าที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้เข้มงวด หรือมิได้ใส่ใจเรื่องดังกล่าวเพราะยังถือว่ามิได้เป็นปัญหาให้ปรากฏเพราะในท้องถิ่นมีการซื้อขายที่ดินมากยิ่งขึ้น และคนต่างด้าวมิได้เป็นผู้ดำเนินการเองจึงไม่มีหน่วยงานใดที่จะไปบังคับใช้กฎหมายให้มีผลต่อการป้องกันความเสียหายในอนาคตได้

1.4 การถือครองที่ดินในลักษณะที่กฎหมายเปิดช่องให้ดำเนินการเป็นเพียงการประชาสัมพันธ์ให้มาลงทุน แต่ปัจจุบันมีสำนักกฎหมายให้ความช่วยเหลือดูแลการทำธุรกิจและถือครองที่ดินได้นอกเหนือจากกฎหมายควบคุมแล้ว และมีแนวโน้มจะทำธุรกิจผูกขาดในพื้นที่ทำเลทองเที่ยวหลายแห่ง และมีการดำเนินการที่จะซื้อที่ดินเพื่อทำเกษตรกรรมถึงแม้จะมีกฎหมายห้ามก็ตาม

1.5 ให้คนไทยมีความคิดและมีจิตสำนึกในการหวงแหนแผ่นดินเพิ่มเติมจากที่มีการออกกฎหมายห้าม ซึ่งคนต่างด้าวอาจมากว้านซื้อที่ดินเพื่อจัดทำนิคมตนเอง และมองปัญหาดังกล่าวเป็นเรื่องของผู้มีหน้าที่รับผิดชอบเท่านั้น เพราะหากนโยบายรัฐบาลได้ปล่อยปละละเลยและเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวมาลงทุนมากยิ่งขึ้นเพียงใด ก็ยิ่งจะทำให้ที่ดินที่เหลือน้อยอยู่แล้วจะยิ่งลำบากยิ่งขึ้นในการทวงคืนดั้งเดิม

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

- 2.1 เพื่อศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวในรูปแบบต่าง ๆ
- 2.2 เพื่อให้ทราบถึงการป้องกันการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว
- 2.3 เพื่อให้ทราบถึงมาตรการการลงโทษเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการและผู้เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นตัวการหรือตัวแทนคนต่างด้าวที่เข้ามาดำเนินการถือครองที่ดิน
- 2.4 เพื่อวิเคราะห์หาแนวทางอื่นที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาในอนาคตของการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว

## 3. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ในการศึกษาค้นคว้าเรื่องปัญหาการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว มีขอบเขตของการวิจัยดังต่อไปนี้

- 3.1 ศึกษาจากกฎหมายเฉพาะที่เปิดโอกาสให้คนต่างด้าวมีสิทธิในการถือครองที่ดิน
- 3.2 ศึกษาจากระเบียบและขั้นตอนการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่กรมที่ดินที่ได้มีมาตรการป้องกันการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว เพื่อดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมาย
- 3.3 ศึกษาจากบทความและเอกสารของหน่วยงานอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการประชุมหรือในเชิงวิชาการเกี่ยวกับการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว
- 3.4 ศึกษาเปรียบเทียบกับวิธีการดำเนินการของต่างประเทศที่ให้คนต่างด้าวถือครองที่ดิน



#### 4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

4.1 ได้ทราบถึงปัญหาต่างๆที่เปิดโอกาสให้คนต่างชาติถือครองที่ดินและให้ตัวแทนมาดำเนินการได้

4.2 ได้ทราบถึงมาตรการป้องกันการถือครองที่ดินแทนคนต่างชาติของหน่วยงานของรัฐ มีหน่วยงานใดบ้าง ได้มีกฎเกณฑ์ว่าอย่างไร และสามารถป้องกันการถือครองที่ดินในอนาคตได้หรือไม่เพียงใด

4.3 ได้รับทราบถึงมาตรการบทลงโทษเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการ และบทลงโทษของผู้ที่เป็นตัวแทนของคนต่างด้าวที่หลีกเลี่ยงกฎหมายและกระทำการโดยไม่สุจริต

4.4 ได้นำบทวิเคราะห์ต่าง ๆ ไปปรับใช้เพื่อหามาตรการมารองรับและ/หรือออกกฎหมาย หรือระเบียบปฏิบัติมิให้บุคคลที่เป็นตัวแทนของบุคคลต่างด้าวมาหาประโยชน์ของช่องโหว่ของกฎหมาย และหาทางป้องกันการใช้กลุ่มทุนใหญ่มากกว่านซื้อที่ดินในลักษณะตัวแทนอำพราง

#### 5. ระเบียบวิธีวิจัย

จะดำเนินการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ โดยจะวิจัยในรูปแบบวิจัยจากเอกสาร การใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ จากบทความและจากอินเทอร์เน็ต ระเบียบปฏิบัติของหน่วยงานราชการ และตรวจสอบจากวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว และวิเคราะห์การวิจัย เพื่อให้ทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาในอนาคต

## บทที่ 2

# ความเป็นมาและแนวคิดหลักการของการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว

### 1. ความเป็นมาปัญหาการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว

ตามประเพณี ของบรรดาชุมชนเชื้อชาติไทยที่ตั้งถิ่นฐานอยู่นอกประเทศไทยนั้น ถือว่าระบบที่ดินมีลักษณะสำคัญเหมือนกันทุกหมู่ คือ ผู้ที่เป็นประมุขเป็นเจ้าของที่ดินที่อยู่ในบังคับกรรมสิทธิ์นั้น ประมุขได้มาทางการรับชนะ จึงเกี่ยวข้องกับอำนาจของผู้เป็นประมุขโดยตรงและความจริงก็เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับอำนาจเหนือที่ดินนั่นเอง ฉะนั้นหากประมุขไม่ใช่สิทธิอันมีอยู่นอกเหนือที่ดินเหมือนเจ้าของธรรมดาแต่ปล่อยให้ราษฎรเข้าแสวงหาประโยชน์เพื่อเป็นการตอบแทนแรงงานที่ต้องเสียไปในราชการ หรือเป็นรางวัลของแรงงานที่ได้เสียไปแล้ว และแบ่งปันที่ดินในระหว่างขุนนางและญาติ การแบ่งปันนี้เป็นการชั่วคราว เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงยศหรือตำแหน่ง เท่านั้น และมีวิวัฒนาการการถือครองที่ดินในไทยดังต่อไปนี้

#### 1.1 การถือครองที่ดินในสมัยสุโขทัย

อาณาจักรสุโขทัยเป็นราชธานีเริ่มต้นเมื่อ 1762 โดยมีเสรีภาพในการให้ประชาชนถือครองที่ดิน ลักษณะของสุโขทัยขึ้นอยู่กับเกาะปลูกเป็นหลัก ตามหลักศิลาจารึกหลักที่ 1 ว่า “เมืองสุโขทัยนี้ดี ในน้ำมีปลาในนามีข้าว เจ้าเมืองบ่เอาจกบอบในไพร่ลู่ทางเพื่อจูงวัวไปค้า จี๋ม้าไปขาย ใครจักใคร่ค้าช้างค้า ใครจักใคร่ค้าม้าค้า ใครจักใคร่ค้าเงินค้าทองค้า ไพร่ฟ้าหน้าใส ลูกเจ้าลูกขุนผู้ใดแลล้มตายหากว่า เข้ายเรือนพ่อเชื้อเสื้อ้ำมันข้างขอ ลูกเมีย เยีย ข้าว ไพร่ฟ้าข้าไทย ปาหมากป่าพลู พ่อเชื้อมันไว้แก่ลูกมันสิ้น

สร้างป่าหมากป่าพลูทั่วเมืองทุกแห่ง ปาพร้าวก็หลายในเมืองนี้ ปาลางหลายในเมืองนี้ หมากม่วงก็หลายในเมืองนี้ หมากขามก็หลายในเมืองนี้ ใครสร้างได้ไว้แก่มัน”

นโยบายการถือครองที่ดินในสมัยสุโขทัยจากที่ปรากฏในศิลาจารึกนั้นจะสรุปได้ว่าได้ให้อิสระแก่การที่จะก่อสร้างทำประโยชน์และรับรองสิทธิของบุคคลที่มีต่อทรัพย์สิน รวมทั้งการสืบทอด<sup>1</sup>

<sup>1</sup> รายงานการศึกษาโครงการจัดทำยุทธศาสตร์ การบริหารจัดการที่ดิน กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ.2551

## 1.2 การถือครองที่ดินสมัยกรุงศรีอยุธยา(พ.ศ. 1893 – พ.ศ. 2310)

ภายหลังอาณาจักรอยุธยาได้สถาปนาในพ.ศ.1893 อาณาจักรสุโขทัยก็เริ่มเสื่อมอำนาจอาณาจักรอยุธยาก็ขยายอำนาจ และได้ผนวกกรุงสุโขทัยไว้ในอาณาจักรอยุธยา และดำรงการเป็นราชธานีอยู่ถึง 417 ปี มีแนวคิดด้านนโยบายที่ดิน ที่สำคัญดังนี้

ในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1(พระเจ้าอู่ทอง)ได้กำหนดการปกครองแบบจตุสดมภ์ คือเวียง วัง คลัง นา มีขุนเกษตราธิการ เป็นเสนาบดีกรมนา ในสมัยนี้ขุนเกษตราธิการได้รับพระบรมราชโองการให้ตรากฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จที่ว่าด้วยเรื่องการไรรณาและสัตว์พาหนะขึ้นในปี 1903 ซึ่งมีเรื่องนโยบายการถือครองที่ดินรวมอยู่ด้วย โดยเฉพาะบทที่ 35, 42 และ 43 ดังนี้

กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 35 มาตราที่ 33 บัญญัติไว้ว่า “ถ้าผู้ใดก่อนสร้างเล็กร้างที่ไรรณาเรียกสวนนั้นให้ไปบอกแก่เสนา นายระวาง นายอากร ไปดูที่ไรรณา เรียกสวนที่ก่อนสร้างนั้นให้รู้มากและน้อยให้เสนานายระวางนายอากรเขียน โฉนดให้ไว้แก่ผู้เล็กร้างก่อนสร้างนั้นให้รู้ว่าผู้นั้นอยู่บ้านนั้นก่อนสร้างเล็กร้างตำบลนั้นขึ้นในปีนั้นเท่านั้นไว้เป็นสำคัญ ถ้าแลผู้ใดลักลอบ ก่อนสร้างเล็กร้างทำตามอำเภอใจเองมิได้บอกเสนานายระวาง นายอากรจับได้ก็ตี มีผู้ร้องฟ้องพิจารณาเป็นสังไชรีให้ลงโทษ 6 สถาน”

กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 42 บัญญัติไว้ว่า “ที่ในแวนแคว้นกรุงเทพมหานครศรีอยุธยาหาดิลกภพนพรัตน์ราชธานีบุรีรมย์ เป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่จะได้เป็นที่ราษฎรก็หามิได้ แลมีพิพาทแก่กันดังนี้ เพราะมันอยู่แล้ว มันละที่บ้านที่สวนมันเสีย และมีผู้หนึ่งเข้ามาอยู่แลล้อมทำไว้เป็นค่านับ ให้เป็นสิทธิแก่มัน แต่ในหากไปราชการสุขทุกข์ประการใดก็ตีมันกลับมาแล้วมันจะเข้ามาอยู่เล่าไชรี ให้กินมันอยู่เพราะมันมิได้ซัดที่มันเสีย ถ้ามันซัดที่เสียช้านานถึง 9 ปี 10 ปีไชรี ให้แขวงจัตราษฎรซึ่งหาที่มิได้นั้นอยู่อย่าให้ที่นั้นเปล่าเป็นทำเลเสีย อนึ่งถ้าที่นั้นมันปลูกต้นไม้อันมีผลไว้ให้ผู้อยู่ให้ค้ำต้นไม้ที่นั้นถ้ามันพุนเป็นโลกไว้ให้บ้านหนึ่งซึ่งมันพุนนั้น โดยควรส่วนที่นั้นมิให้ซื้อขายแก่กันเลย”

กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 43 มาตรา 1 มีบัญญัติไว้ว่า “ถ้าที่นอกเมืองหลวงอันเป็นแวนแคว้นกรุงศรีอยุธยาไซ้ที่ราษฎร อย่าให้ซื้อขายแก่กันอย่าละไว้ให้เป็นทำเลเปล่า และให้นายบ้าน นายอำเภอ แขวง และนายอากร จัดคนเข้าอยู่ในที่นั้น อนึ่งที่นอกเมืองชำระคอยู่ชานก็ตีแลมันผู้หนึ่งล้อมเอาที่นั้นเป็นไรเป็นสวน มันได้ปลูกต้นไม้สรรพอันมีผลในที่นั้นไว้ ให้ลดอากรแก่มันปีหนึ่ง พันกว่านั้นเป็นอากรหลวงแล”

ตามบทกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จทั้ง 3 บทนี้ ได้วางหลักการไว้ว่า ที่ดินทั้งหลายเป็นของพระเจ้าแผ่นดิน แต่พระราชทานให้ราษฎรอยู่อาศัยทำมาหากิน ราษฎรผู้ใดประสงค์จะได้ที่ดินไปทำประโยชน์ ต้องไปบอกเสนา นายระวาง นายอากร ให้ออกไปตรวจสอบสภาพที่ดินที่จะ

ก่อนสร้าง เลิกร้าง ยกขึ้นเป็นไร่นาสวน คือ ไปบอกค่านับขออนุญาตก่อน ให้เสนา นายระวาง นาย อากร ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในการนั้นเขียนใบอนุญาต ซึ่งเรียกว่า “โฉนด” ให้ผู้ขอยึดถือไว้เป็นหนังสือ คู่มือสำหรับที่ ถ้าหากราษฎรเข้าไปทำในที่ดินโดยไม่บอกกล่าวแก่เจ้าหน้าที่ก่อนก็ถือเป็นความผิดมี โทษ 6 สถาน<sup>2</sup>

ดังนั้น การที่ราษฎรจะได้ที่ดินเข้าอยู่อาศัยและทำประโยชน์จึงทำได้ 2 วิธี คือ ขออนุญาตเข้าไปเองตามนัยแห่งกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 35 และพนักงานเจ้าหน้าที่จัดให้เข้าไปตามนัยแห่งบทที่ 43

การจับจองที่ดินนั้น ก็ไม่ได้จำกัดเนื้อที่ถือครองไว้ ใครมีกำลังเท่าไรก็ทำเอาตามแต่กำลังและความสามารถที่จะอำนวยให้ แต่ที่ดินในกรุงศรีอยุธยา นั้นหากจับจองเป็นเจ้าของเพียงแต่มีสิทธิทำกินเท่านั้น หากมีความกัน ผู้เข้ามาทำกินทีหลังต้องชดใช้ค่าเสียหายให้ และต้องคืนที่ดินให้ห้ามซื้อขายแก่กัน

ส่วนที่ดินนอกกรุงศรีอยุธยาถ้าว่างเปล่าลง ก็ให้เจ้าหน้าที่จัดคนเข้าอยู่อาศัยเสียเมื่อทำได้ผลให้ลดอากรในปีแรก เพื่อจูงใจให้คนเข้าทำกินเพิ่มขึ้น จากนั้นจึงค่อยเก็บอากรในปีต่อ ๆ ไป

ตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จทั้ง 3 บทนี้ จะครอบคลุมถึงนโยบายที่ดิน 3 ด้าน คือ (1) การขออนุญาตเข้าทำประโยชน์ในที่ดิน (2) การทอดทิ้งที่ดิน (3) การเก็บภาษีที่ดิน

ร.แสงกาต์<sup>3</sup> ได้วิเคราะห์ไว้ว่า ตามบทพระอัยการเบ็ดเสร็จ ปรากฏว่าเป็นสมัยตอนต้นกรุงศรีอยุธยาที่ดินมีหลักสำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ

- 1.2.1 พระมหากษัตริย์เป็นเจ้าของที่ดินในพระราชอาณาจักร
- 1.2.2 ราษฎรซื้อขายที่ดินแก่กันไม่ได้
- 1.2.3 สิทธิของราษฎรเหนือที่ดินเบาบางมาก เพราะผูกพันอยู่กับการครอบครอง หากละทิ้งที่และมีผู้อื่นเข้ามาทำ เจ้าของที่เดิมก็ขาดสิทธิทันที

สรุปหากเปรียบเทียบกฎหมายเบ็ดเสร็จกับการถือครองที่ดินในสมัยสุโขทัย จะเห็นได้ว่าต่างกัน คือ สมัยกรุงศรีอยุธยาได้มีการระบุไปว่าที่ดินอันเป็นพระราชอาณาเขตย่อมเป็นของพระเจ้าอยู่หัว ราษฎรผู้อยู่อาศัยและทำประโยชน์จะต้องเสียอากรให้แก่หลวง แต่ในสมัยกรุงสุโขทัยได้รับรองสิทธิและให้อิสระแก่ราษฎรที่จะไถ่สร้างและทำประโยชน์ในที่ดิน มิได้กำหนดว่าจะต้องส่งอากรให้หลวงแต่ประการใด ข้อที่เหมือนกันก็คือรับรองในเรื่องมรดกตกทอดให้เป็น

<sup>2</sup> อ้างแล้ว เรื่องเดียวกัน หน้า 18

<sup>3</sup> โรแบร์ แลงกาต์ นักกฎหมายชาวฝรั่งเศส เป็นที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาลไทยพ.ศ. 2467 และเป็นอาจารย์กฎหมายของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (พ.ศ. 2467 – พ.ศ.2515) WWW://http.wiki.pedia.org 8/10/2554

ของทายาท เป็นการถือครองที่ดินในระบอบกษัตริย์ ได้มีการวางหลักไว้ว่า ที่ดินทั้งหลายเป็นของพระเจ้าแผ่นดิน แต่พระราชทานให้ราษฎรอยู่อาศัย และทำนาทำไร่ ราษฎรผู้ใดประสงค์จะได้ที่ดินไปทำประโยชน์ต้องไปบอกเสนา นายระวาง นายอกร ให้ออกไปตรวจสอบสภาพที่ดินที่จะก่นสร้าง ยกขึ้นเป็นที่ไร่นา การจับจองไม่ได้จำกัดการถือครองที่ดินไว้ ใครมีกำลังเท่าไรก็ทำเอา และห้ามซื้อขายแก่กันซึ่งในสมัยกรุงศรีอยุธยาได้มีชาวต่างชาติเข้ามาอยู่อาศัยและค้าขายกับคนไทยหลายเชื้อชาติ และกษัตริย์ในสมัยนั้น ได้จำแนกที่ดินไว้อย่างชัดเจนมิยอมให้ชาวต่างชาติมาจับจองเป็นเจ้าของที่ดินในเขตใกล้พระราชวังแต่อย่างใด แต่ได้พระราชทานให้เป็นที่อาศัยเป็นชุมชนเฉพาะเท่านั้น

### 1.3 การถือครองที่ดินในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์

ในสมัยรัชกาลที่ 1 (พ.ศ. 2325 – 2352) ยังคงลักษณะการปกครองเช่นเดียวกับสมัยกรุงศรีอยุธยา ดังนั้นตัวบทกฎหมายที่ใช้ในสมัยกรุงศรีอยุธยาจึงคงใช้ต่อกันมาในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นด้วย โดยเฉพาะกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 35, 42 และ 43 การบริหารราชการได้แบ่งออกเป็นในรูปของจตุสดมภ์ คือ เวียง วัง คลัง นา กิจกรรมฝ่ายที่ดินสังกัดอยู่ในกรมนา มีหน้าที่ดูแลรักษา นา หลวง เก็บหางข้าว คำนามาจากราษฎร เป็นพนักงานซื้อข้าวขึ้นฉางหลวงเมื่อมีและได้มีการเปลี่ยนแปลง

ต่อมาในรัชกาลที่ 2 (พ.ศ. 2352 – 2367) ยังคงมีการปกครองเช่นเดียวกับรัชกาลที่ 1 คือจตุสดมภ์ ได้มีการเก็บหางข้าวตามอย่างโบราณลักษณะเก็บหางข้าว นั้น คือ ราษฎรทำนาได้ข้าวมากน้อยเท่าใดก็แบ่งส่วนให้ เป็นภาคหลวงตามสมควร ในรัชกาลนี้

จะนั้นข้าหลวงเดินนา เมื่อสำรวจรู้จำนวนนาเสร็จแล้ว ก็ออกหนังสือสำคัญให้แก่เจ้าของนาหนังสือเรียกว่า “ตราแดง” ให้แก่นาโคก ส่วนออกสำหรับนาฟางลอยเรียกว่า หนังสือใบจอง จึงเห็นได้ว่าการจัดการที่ดินสมัยนั้นมุ่งในแง่สำรวจตรวจเก็บภาษีอากรจากที่ดินมากกว่าที่จะเล็งผลในทางคุ้มครองกรรมสิทธิ์

ในสมัยรัชกาลที่ 3 (พ.ศ. 2367 – 2394 ) ได้มีการเปลี่ยนให้เก็บค่านาเป็นตัวแทนข้าวเปลือก เพื่อจะไม่ให้ราษฎรได้รับความลำบาก เพราะเดิมต้องขนข้าวมาส่งถึงฉางหลวงจึงได้เรียกว่า “ค่านา” ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา

ในสมัยรัชกาลที่ 4 (พ.ศ. 2394 – 2411) ได้มีการออกประกาศด้วยเขตที่ดินซึ่งฝรั่งจะเช่าหรือจะซื้อได้ (พ.ศ. 2399) โดยมีการระบุว่า “ที่ดินที่อยู่ในพระนครและห่างกำแพงพระนครออกไปเพียง 200 เส้น เข้ามาโดยรอบในเขตเท่านั้น ห้ามมิให้ผู้ใดขายที่ดินแก่คนนอกประเทศที่เข้ามาอยู่ยังไม่ถึง 10 ปี แต่จะเช่าอยู่นั้นได้ไม่ห้าม “อนึ่ง เมื่อวันที่ 18 เมษายน 2398 ได้มีการลงนาม

ในสัญญาเบาริง ระหว่างประเทศไทยกับประเทศอังกฤษ มีผลให้มีการพัฒนาพื้นที่ที่กว้างว่างเปล่า ให้เป็นที่นามากขึ้น

ในสมัยรัชกาลที่ 5 (พ.ศ. 2411–2451) เป็นช่วงที่มีการเปลี่ยนแปลงระบบกรรมสิทธิ์ที่ดินของระบบศักดินาไปสู่ระบบกรรมสิทธิ์ของเอกชน ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานและมีการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการที่ดิน ตั้งแต่ พ.ศ. 2445 (ร.ศ. 121) และเริ่มออกโฉนดที่ดินตั้งแต่นั้นมา<sup>4</sup>

ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 ได้มีการแบ่งแยกระหว่างระบบกรรมสิทธิ์ที่ดินของรัฐกับระบบกรรมสิทธิ์ของเอกชน โดยได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินในปี พ.ศ. 2497 มาตรา 2 ได้บัญญัติไว้ว่า “ที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดถือว่าเป็นที่ดินของรัฐ”

ต่อมาเมื่อมีการใช้แผนพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติฉบับที่ 1 ในปีพ.ศ. 2504 ได้มีการกำหนดให้มีการจำแนกประเภทที่ดินของประเทศออกเป็น 2 ส่วน โดยสงวนพื้นที่ป่าไม้ไว้เป็นสมบัติของชาติร้อยละ 50 และจำแนกออกเป็นที่ดินทำกินอีกร้อยละ 50 ในส่วนของที่ดินเอกชนนั้นประมวลกฎหมายที่ดินเมื่อเริ่มประกาศใช้ได้เคยมีการกำหนดสิทธิในที่ดินของเอกชนไม่ให้เกินในแต่ละประเภทการใช้ประโยชน์ ตามมาตรา 34 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน แต่ได้ถูกยกเลิกโดยคำสั่งคณะปฏิวัติฉบับที่ 49 เมื่อปี พ.ศ. 2502 และทำให้ไม่มีกฎหมายจำกัดขนาดการถือครองที่ดินของเอกชนอยู่ในปัจจุบัน จึงทำให้เชื่อได้ว่าที่ดินส่วนใหญ่ของประเทศอยู่ในมือของคนส่วนน้อย และหากที่ดินในประเทศที่ซึ่งมีบางส่วนของประเทศที่มีความเจริญและเป็นแหล่งท่องเที่ยวหรือแหล่งเศรษฐกิจได้ถูกนิติบุคคลที่ซึ่งเป็นตัวแทนของคนต่างด้าว ได้เข้ามาครอบครองที่ดินก็จะยิ่งทำให้ที่ดินของประเทศในส่วนที่มีความเจริญหรือแหล่งท่องเที่ยวอยู่ในการบริหารจัดการของนิติบุคคลของคนต่างด้าวที่มีตัวแทนเข้ามาดำเนินการแม้จะปฏิบัติตามกฎหมายไทยที่ถือหุ้้นไม่เกินร้อยละ 49 ก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วผู้อยู่เบื้องหลังในการบริหารจัดการจะเป็นคนต่างด้าวทั้งสิ้น จึงต้องมีการวางแผนในการดำเนินการป้องกันการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว ที่รุกคืบเข้ามาสู่การบริหารอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบการเช่า หรือการซื้อหุ้้นในนิติบุคคลที่มีคนไทยเป็นเจ้าของผู้ถือหุ้้นส่วนมากก็ตาม แต่ท้ายที่สุดก็ต้องให้คนต่างด้าว เลือกที่จะเกร็งกำไรจากการลงทุนในส่วนของถือครองอสังหาริมทรัพย์ไว้ในรูปแบบใดมากกว่า และสังคมไทยต้องตระหนักถึงการเข้ามาถือสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวให้มากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขกฎหมายหรือการเคร่งครัดหมั่นตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องแล้ว ยังจะต้องมีการจัดเสวนาให้ประชาชนในชาติ

<sup>4</sup> อ้างแล้ว เรื่องเดียวกันเชิงอรรถที่ 1 หน้า 19-20



ได้รับรู้ถึงภัยเงียบที่รุกคืบมาสู่การสูญเสียสังหาริมทรัพย์ที่เราเป็นเจ้าของประเทศ

สรุปการถือครองที่ดินในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นจะนำกฎหมายตราสามดวงเช่นเดียวกับของกรุงศรีอยุธยามาใช้เกี่ยวกับที่ดิน และเปลี่ยนแปลงมาเก็บค่านาเป็นตัวเงินในสมัยรัชกาลที่ 3 ต่อมาจนถึงในสมัยรัชกาลที่ 5 มีการเข้ามาของคนต่างด้าวจำนวนมากจึงต้องมีการกำหนดสิทธิที่ดินของคนต่างด้าวอย่างชัดเจน และได้มีการดำเนินการจัดตั้งหอทะเบียนที่ดินเพื่อออกโฉนดที่ดินฉบับแรกและได้มีการพัฒนาออกเอกสารสิทธิมาจนถึงปัจจุบัน

## 2. แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว

ความหมายของการถือครองที่ดิน มีผู้ให้คำจำกัดความ ดังนี้<sup>5</sup>

ทองโรจน์ อ่อนจันทร์ ให้ความหมายว่า ความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจและกฎหมายที่ดินเรากำหนดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิในการใช้และการถือครองที่ดิน ให้หมายรวมถึงสิทธิต่างๆ ที่บุคคลมีต่อที่ดิน สิทธิต่าง ๆ รวมถึงสิทธิในการใช้และ/หรือสิทธิในการเป็นเจ้าของ

Johnson ได้ให้ความหมายไว้ว่า สิทธิตามกฎหมายหรือสิทธิตามสัญญาของกสิกร หรือคนทั่วไปที่จะแสวงหาผลประโยชน์จากที่ดิน ลักษณะการถือครองประเภทต่างๆ ทำให้กสิกรมีสิทธิในการใช้ที่ดินไม่เท่ากัน และในบางครั้งอาจทำให้ กสิกรผู้ครอบครองที่ดินมีความมั่นคง (Security of tenure) ไม่เท่ากันด้วย

จุฑา กฤษณามระ ได้ให้ความหมายไว้ว่า “ระบบการถือครองที่ดินครอบคลุมไปถึงกิจการด้านกฎหมาย ข้อสัญญา และประเพณีที่ถือปฏิบัติระหว่างเกษตรกรหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการเกษตรในการที่จะมีผลกำไรเป็นส่วนเกินจากโอกาสในการประกอบการเกษตรบนที่ดิน การถือครองยังได้รวมถึงกฎเกณฑ์และวิธีการที่จะรับรองสิทธิ หน้าที่ เสรีภาพ และเจตนากรรมของบุคคลหรือหมู่คณะใดในการที่จะใช้ประโยชน์และควบคุมการใช้ประโยชน์แห่งทรัพยากรขั้นมูลฐานอันได้แก่ที่ดิน”

สำนักงานสถิติแห่งชาติ ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “การถือครองที่ดินหมายถึง สิทธิในการครอบครองหรือใช้ที่ดินเพื่อทำการเกษตรในลักษณะต่าง ๆ ของผู้ถือครอง อาจเป็นเนื้อที่ของตนเองหรือเป็นเนื้อที่ของผู้อื่น เช่น เป็นเจ้าของ เช่า หรือถือครองที่ดินในลักษณะอื่น ซึ่งอาจจะถือครองที่ดินในลักษณะเดียว เช่น เป็นเจ้าของอย่างเดียว หรือเช่าอย่างเดียว หรืออาจจะถือครองที่ดินมากกว่าหนึ่งลักษณะ เช่น เป็นเจ้าของและเช่า หรือเช่าและถือครองในลักษณะอื่นรวมกัน เป็นต้น”

<sup>5</sup> อ้างแล้วเรื่องเดียวกัน หน้า 15-16.



ทองโรจน์ อ่อนจันทร์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า “การถือครองที่ดิน หมายความว่า สิทธิต่าง ๆ ที่บุคคลมีต่อที่ดิน สิทธิดังกล่าวรวมถึงสิทธิในการใช้และ/หรือสิทธิในการเป็นเจ้าของ”

ความหมายการถือครองที่ดินมีขอบเขตสำคัญอยู่ 2 ประการคือ สิทธิในการเป็นเจ้าของและสิทธิในการใช้ที่ดิน

สรุปว่าการถือครองที่ดิน หมายถึง สิทธิต่าง ๆ อันพึงมีระหว่างผู้ถือครองกับที่ดินที่ถือครองซึ่งอาจมีฐานะแห่งการถือครองแตกต่างกัน อาทิ ผู้ถือครองที่ดินที่มีฐานะเป็นเจ้าของมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น มีฐานะเป็นผู้เช่า มีฐานะเป็นหุ้นส่วน หรือถือครองโดยไม่มีสิทธิ

### 3. ความหมายสิทธิในที่ดิน

ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 มีใจความว่า “สิทธิในที่ดิน” หมายความว่า กรรมสิทธิ์ และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย ดังนั้น สิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว จึงหมายความว่า คนต่างด้าวที่มีสิทธิในกรรมสิทธิ์ และสิทธิครอบครองในที่ดิน

เมื่อพิจารณาจากที่แต่ละประเทศได้ยินยอมให้คนต่างด้าวสามารถเข้าไปมีสิทธิในที่ดินได้นั้น สามารถแบ่งประเภทสิทธิดังกล่าวได้ดังนี้

3.1 การเข้าไปมีสิทธิโดยการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดิน

3.2 การเข้าไปมีสิทธิในการใช้ที่ดินโดยมิได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในประเภทนี้ ที่ดินและขอบเขตของการใช้ที่ดินจะขึ้นอยู่กับข้อกำหนดของภาครัฐ เช่น การเช่าที่ดิน และยังแบ่งสิทธิในที่ดินได้อีก 2 ประเภทคือ

3.2.1 การเข้าไปมีสิทธิในที่ดินโดยตรง

3.2.2 การเข้าไปมีสิทธิโดยผ่านบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น (การเข้าไปดำเนินการแทน) เช่น การเข้าไปถือหุ้นในบริษัทที่มีการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินอีกทีหนึ่ง

### 4. ความหมายของคำว่า “คนต่างด้าว”

4.1 ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 หมายถึง “บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยและให้รวมตลอดถึง

4.1.1 นิติบุคคลซึ่งทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นเป็นของคนต่างด้าว

4.1.2 นิติบุคคลซึ่งมีคนต่างด้าวถือหุ้น เป็นหุ้นส่วน หรือเป็นสมาชิกตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้น ผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้เป็นสมาชิก ไม่ว่าคนต่างด้าวนั้นจะลงทุนเท่าใดหรือไม่

4.1.3 ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าว

เพื่อประโยชน์แห่งค่านियมนี ให้ถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิดออก ให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นของต่างด้าว เว้นแต่จะได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

**4.2 นิยามของ “คนต่างด้าว”ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542** ให้ความหมายว่า

4.2.1 บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย

4.2.2 นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย

4.2.3 นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และมีลักษณะดังต่อไปนี้

ก) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดย บุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม(1)หรือ(2)ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุน ทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วน ผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (1)

4.2.4 นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่ง ของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1)(2) หรือ (3) ลงทุนมี มูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

เพื่อประโยชน์แห่งค่านियมนี ให้ถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิดออก ให้แก่ ผู้ถือเป็นหุ้นของคนต่างด้าว เว้นแต่จะได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

นอกจากค่านियมของ”คนต่างด้าว” ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคน ต่างด้าว พ.ศ. 2542 จะได้กำหนดความหมายของนิติบุคคลต่างด้าว ว่าหมายถึง นิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย แล้ว ยังได้เปลี่ยนแปลงความหมายของนิติบุคคลที่เป็นบริษัทที่จดทะเบียน ในประเทศไทยให้มีความหมายแคบจากเดิมที่กำหนดไว้ในประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 โดยตัด เรื่องจำนวนผู้ถือหุ้นที่เป็นบุคคลต่างด้าวของบริษัทออก การพิจารณาว่านิติบุคคลที่เป็นบริษัทจำกัด ที่จดทะเบียนในประเทศไทยจึงพิจารณาเฉพาะสัดส่วนการลงทุนของคนต่างด้าวในบริษัทเท่านั้น<sup>6</sup> หากบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทยมีการลงทุนของคนต่างด้าวไม่ถึงกึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมด บริษัทดังกล่าวก็จะไม่ถือเป็น”คนต่างด้าว” ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

<sup>6</sup> “ทุน” ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวพ.ศ. 2542 หมายถึง “ทุนจดทะเบียนของบริษัท หรือทุนชำระแล้วของ บริษัทมหาชนจำกัด หรือเงินที่ผู้ถือหุ้นส่วนหรือสมาชิกนำมาลงทุนในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลนั้น”

พ.ศ. 2542 แต่อย่างไรก็ตาม โดยไม่คำนึงถึงจำนวนผู้ถือหุ้นที่เป็นคนต่างด้าว และอำนาจในการบริหารจัดการของบริษัทว่าเป็นของคนต่างด้าวหรือไม่

การกำหนดนิยามของ”คนต่างด้าว”ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 จึงเป็นการลดเงื่อนไขการพิจารณาความหมายของ”คนต่างด้าว”ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ซึ่งมีผลให้นิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทย ที่อาจมีความหมายเป็นคนต่างด้าวที่ไม่สามารถประกอบธุรกิจควบคุมตาม พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ พ.ศ. 2542 ลดลง<sup>7</sup>

## 5. ความหมายของคำว่า “ตัวแทน”

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง บุคคลผู้มีอำนาจทำการแทนบุคคลอื่น<sup>8</sup> สัญญาซึ่งให้บุคคลคนหนึ่งเรียกว่าตัวแทนมีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่ง<sup>9</sup> โดยบุคคลใดที่ถูกยกให้เป็นตัวแทน โดยเข็ดขันธ์และแสดงออกว่าเป็นตัวแทนว่าถูกเป็นตัวแทนกรณีดังกล่าวถือเป็นตัวแทนเข็ดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ผู้แต่งตั้งจะต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมือนว่าบุคคลอีกคนนั้นเป็นตัวแทนของตน<sup>10</sup>

สตฤณี อาชวานันทกุล<sup>11</sup> ได้อธิบายการใช้ นอมีนีสในตลาดหุ้นไทยว่า หมายถึง บุคคลหรือนิติบุคคลที่ถือหลักทรัพย์แทนบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นที่แท้จริงและเป็นผู้ได้รับประโยชน์แท้จริงจากหลักทรัพย์นั้น โดยวัตถุประสงค์ของการใช้นอมีนีสสามารถมองได้สองทางทั้งที่เป็นไปในทางสุจริตและทุจริต โดยการใช้นอมีนีสในทางสุจริตจะใช้เพื่อการดำเนินบางประการโดยไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะหลีกเลี่ยงกฎหมาย เช่น ความสะดวกในการซื้อขายหุ้นในครอบครัวเดียวกัน เพื่อรักษาความลับในการลงทุน โดยเฉพาะนักลงทุนต่างชาติ เพื่อความสะดวกและคล่องตัวในการบริหารพอร์ตในการลงทุน การเป็นนอมีนีสโดยธรรมชาติของการลงทุนธุรกิจ เป็นต้น ส่วน

<sup>7</sup> ปิยะนุช โปตะวนิช รายงานการวิจัยเรื่อง ตัวแทนอำพรางเสนอ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินพ.ศ. 2554 หน้า 24-25

<sup>8</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานพ.ศ. 2542, น. 452

<sup>9</sup> ตามมาตรา 797 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า “อันว่าสัญญาตัวแทนนั้น คือสัญญาซึ่งให้บุคคลคนหนึ่งเรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ตัวการและตกลงจะทำการดั่งนั้น”

<sup>10</sup> ตาม มาตรา 821 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า “บุคคลผู้ใดเข็ดบุคคลอีกคนหนึ่งออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ถือว่าผู้นั้นยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่งเข็ดตัวเขาเองออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมือนว่าบุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเป็นตัวแทนของตน”

<sup>11</sup> สตฤณี อาชวานันทกุล สรุปรายงานการบรรยายเรื่อง การใช้ นอมีนีสในตลาดหุ้นไทย :25 สิงหาคม 2549

การใช้โนมิเน่เพื่อการทุจริตเพื่อวัตถุประสงค์ในการหลีกเลี่ยงกฎหมายเช่น การอำพรางผู้ถือหุ้นที่แท้จริงเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมาย การปันหุ้น การฟอกเงิน เป็นต้น

ปราสาท บุญท้าว อธิบายความหมายของโนมิเน่ ว่า หมายถึง การที่บุคคลใดถือหุ้นและดำเนินการแทนนิติบุคคล โดยกำหนดเงื่อนไขโครงสร้างการถือหุ้นที่ซับซ้อนเพื่อนำไปสู่สัดส่วนการถือหุ้นที่มากกว่ากฎหมายกำหนด<sup>12</sup>

คำว่า Nominee ในภาษาอังกฤษที่ได้กล่าวมาแล้วมักเรียกทับศัพท์ว่า โนมินี ภายใต้ Black's Law Dictionary หรือพจนานุกรมกฎหมายของแบล็กซึ่งเป็นพจนานุกรมประเภทหนึ่งซึ่งจัดทำขึ้นเพื่อให้นิยามสำหรับบรรดาคำที่ใช้ในทางกฎหมายได้ให้นิยาม โนมินี ว่าหมายถึง บุคคลที่ถูกกำหนดให้กระทำการแทนบุคคลอื่นซึ่งโดยทั่วไปใช้ในกรณีเฉพาะ และอาจหมายถึงคู่สัญญาซึ่งถือกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายที่สำคัญเป็นพื้นฐานเพื่อประโยชน์สำหรับบุคคลอื่นหรือบุคคลซึ่งได้รับหรือจำหน่ายเงินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น หรือผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อเข้ารับการเลือกตั้งหรือบุคคลที่มีชื่อในการลงทะเบียนเป็นเจ้าของหลักทรัพย์แทนบุคคลอื่นที่เป็นเจ้าของตัวจริงอีกด้วย<sup>13</sup>

การใช้คำว่าโนมินีในภาษาอังกฤษนั้นมีความหลากหลายขึ้นอยู่กับบริบทที่ใช้ในแต่ละเรื่องซึ่งอาจนำมาใช้ได้ทั้งในเชิงบวกและในเชิงลบได้เช่นกัน ทั้งนี้ พบว่ามีการใช้โนมินีเพื่อเป็นเครื่องมือที่ส่อไปในทางทุจริตโดยเฉพาะการหลีกเลี่ยงการเสียภาษี การฟอกเงิน การถือครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน การเป็นตัวแทนถือหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น

สำหรับในกรณีของการเสียภาษีในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการกล่าวถึง โนมินีไว้อย่างชัดเจน ในคู่มือการเสียภาษีของสรรพากร (Internal Revenue Manual) ซึ่งเป็นเอกสารที่สรรพากรจัดทำขึ้นเพื่ออธิบายระเบียบ หลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการเสียภาษี ที่สอดคล้องกับประมวลรัษฎากร (Internal Revenue Code 1986) ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการบังคับจัดเก็บภาษีของ

<sup>12</sup> ปราสาท บุญท้าว “โนมินี”(Nominee) ตัวดีหรือตัวร้าย”ปีที่ 12 ฉบับที่ 133วารสารรอบรู้มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย ความรู้สู่โลกกว้าง (พฤศจิกายน 2549) น. 16

<sup>13</sup> Nominee is defined by Black S Law Dictionary (9th ed 2009)as “a person designated to act in place of another. Usu. in a very limited way “and as “a party who holds bare legal title for the benefit of others or who receives and distributes funds for the benefit of others” as well as a person who is proposed for an office ,membership; award ;or like title or status”

ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยคู่มือดังกล่าวให้คำนิยาม นอมินี<sup>14</sup> ไว้ว่า คือ บุคคลที่ถูกกำหนดให้กระทำการเพื่อบุคคลอื่น ซึ่งหากใช้ในบริบทที่เกี่ยวกับภาษีของรัฐบาลกลางแล้ว โดยทั่วไปจะหมายถึงบุคคลธรรมดาภายนอกซึ่งถือกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายในทรัพย์สินของผู้มีหน้าที่เสียภาษีในขณะที่ผู้มีหน้าที่เสียภาษีนั้นได้ใช้และได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่จากทรัพย์สินนั้น หมายความว่าบุคคลภายนอก ยกตัวอย่างเช่น นอมินีจะเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายก็ตาม กล่าวโดยทั่วไปแล้ว บุคคลภายนอกซึ่งอยู่ในสถานการณ์ที่มีการใช้นอมินีจะเป็นบุคคลธรรมดาอื่นหรือทรัสต์นั่นเอง ซึ่งในสถานการณ์ที่มีการใช้นอมินีมักเกี่ยวข้องกับการถือโงงในการโอนกรรมสิทธิ์หรือการโอนทรัพย์สินของผู้มีหน้าที่เสียภาษีเพื่อหลบเลี่ยงหน้าที่ต่าง ๆ ตามกฎหมาย เป็นต้น

<sup>14</sup> “Part 5 .5.17.2.5.7.2(12-14-2007) Nominee Liens, Parts 5, Collecting Process, Chapter 17. LegalReference Guide For Revenue Officers, Section 2.Federal Tax Liens, IRS Inteenal revenue Manual.

1.”A “Nominee” is someone designated to act for another. As used in the federal tax lien context, a nominee is generally a third party individual who holds legal title to property of a taxpayer while the taxpayer enjoys full use and benefit of that property .In other words, the federal tax lien extends to property “actually” owned by the taxpayer even though a third party holds “legal” title to the property as nominee .Generally speaking, the third party in a nominee situation will be either another individual or a trust.

2. A nominee situation generally involves a fraudulent conveyance or transfer of taxpayer’s property to avoid legal obligations. To establish a nominee lien situation, it must be shown that while a third party may have legal title to the property, it is really the taxpayer that owns the property and who enjoys its full use and benefit. No one factor determines whether a nominee situation is present, but a number of factors taken together may. The following list is neither exhaustive nor exclusive, but nominee situations typically involve one or more of the following:

- A.The taxpayer previously owned the property.
- B.The nominee paid little or no consideration for the property
- C.The taxpayer retains possession or control of the property.
- D.The taxpayer continues to use and enjoy the property conveyed just as the taxpayer had before such conveyance.
- E.The taxpayer pays all or most of the expenses of the property.
- F.The conveyance was for tax avoidance purposes.

3. The Service’s NFTL in a nominee situation is identical to the standard NFTL ,except that the nominee is identified as the name of the taxpayer. For example, if the taxpayer is TP, and My Brother –In- Law or My Trust is TP’s Unlike the alter ego situation, nominee situation usually involve specific pieces of a taxpayer’s property that were conveyed to the nominee. Since the federal tax lien only attaches to property actually “owned”by the taxpayer, it may not reach all property that is, in fact, actually owned by the nominee. Therefore, the NFTL in a nominee situation will usually contain a notation on its face that the lien is filed to attach specifically to certain identifiably to certain identified property.” สืบค้นมาจาก [http //www.irs.gov/irm/part 5/irm -05-017-002.html](http://www.irs.gov/irm/part%205/irm-05-017-002.html)



ในส่วนที่เกี่ยวกับการฟอกเงินนั้น ปัจจุบันมีองค์กรที่เรียกว่า องค์กรดำเนินภารกิจเฉพาะทางการเงิน (Financial Action Task Force) หรือ FATF เป็นองค์กรระดับรัฐบาลที่จัดตั้งโดยประเทศ G 7 ในปี 1989 เพื่อกำหนดมาตรฐานและพัฒนาส่งเสริมนโยบายในการต่อสู้กับการฟอกเงินและการอุดหนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายและใช้เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างเข้มงวด โดยกลุ่มประเทศที่เป็นสมาชิกของ FATF ล้วนเป็นกลุ่มประเทศแนวหน้าของโลกที่พัฒนาแล้วและได้รับการรับรองจากประเทศต่าง ๆ มากกว่า 130 ประเทศ ภารกิจของ FATF เกี่ยวพันกับการดำเนินธุรกิจที่อาศัยการใช้นอมนิด้วย โดย FATF ได้

กล่าวถึงประเภทของการใช้บัญชีนอมนิไว้ในเอกสารการฟอกเงินและการอุดหนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายในภาคหลักทรัพย์<sup>15</sup> ว่าหมายถึง บัญชีที่อยู่ในชื่อของบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นนอมนิเพื่อบุคคลอื่นโดยได้กระทำการใด ๆ ในนามของบุคคลอื่นและมักใช้เพื่อปกปิดการระบุตัวบุคคลอื่นนั้นและยังได้กล่าวถึงการใช้นอมนิไว้ในส่วนของจุดอ่อนในการฟอกเงินและการอุดหนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายในอุตสาหกรรมหลักทรัพย์ไว้ว่าบัญชีนอมนิแสดงถึงจุดอ่อนของการฟอกเงินและการอุดหนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่แบ่งเป็นชั้น ๆ รวมกันอยู่ โดยหากการตั้งบัญชีนอมนิไม่ได้กำหนดให้ต้องรวมข้อมูลของผู้รับผลประโยชน์แต่ละคนไว้มักก่อให้เกิดความเสี่ยง โดยเฉพาะเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจที่ศาลและกฎหมายควบคุมไปถึงได้<sup>16</sup>

## 6. ทฤษฎีและหลักการที่นำมาใช้เกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว<sup>17</sup>

**6.1 หลักธรรมาภิบาลสากล (Good Governance)** ซึ่งเป็นหลักขององค์การสหประชาชาติโดยเฉพาะ UNESCAP: United Nation Economic and Social commission For Asia and the Pacific ที่ได้มีการประกาศให้แก่ประเทศสมาชิกไปโดยให้ตระหนักถึงความรับผิดชอบต่อสังคม และการบริหารจัดการภาครัฐอย่างมีประสิทธิภาพ ความโปร่งใส การตรวจสอบได้ และการมีกรอบแห่งการพัฒนาเมืองที่ประกอบ 9 ประการ ดังนี้

**6.1.1 การมีส่วนร่วม (Participation)** ชายและหญิงทุกคนควรมีสิทธิมีเสียงในการตัดสินใจทั้งโดยทางตรงหรือผ่านทางสถาบันตัวแทนอันชอบธรรมของตน ทั้งนี้ การมีส่วนร่วมที่

<sup>15</sup> The Financial Action Task Force, "Money Laundering and Terrorist Financing in the Securities, October 2009" p.67

สืบค้นจาก WWW.fatf.gafi.org/dataoecd/32/31/43948586.pdf 8/10/54

<sup>16</sup> The Financial Action Task Force. "Money Laundering and Terrorist Financing in the Securities Sector, October 2009" P.38

สืบค้นจาก WWW.farf - gafi.org/dataoecd/32/31/43948586.pdf.

<sup>17</sup> สำนักงานเลขาธิการนายกรัฐมนตรี เรื่องธรรมาภิบาล WWW.sogg.soc.go.th/History/8/10/54

เปิดกว้างนั้นต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการมีเสรีภาพในการรวมกลุ่มและแสดงความคิดเห็น รวมถึงการสามารถเข้ามีส่วนร่วมอย่างมีเหตุผลในเชิงสร้างสรรค์ และกรอบของกฎหมาย

**6.1.2 นิติธรรม (Rule of Law)** กรอบตัวบทกฎหมายต้องมีความเป็นธรรม และไม่มีการเลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของสิทธิมนุษยชน

**6.1.3 ความโปร่งใส (Transparency)** ต้องอยู่บนพื้นฐานของการไหลเวียนอย่างเสรีของข้อมูลข่าวสาร บุคคลที่มีความสนใจเกี่ยวข้องจะต้องสามารถเข้าถึง สถาบัน กระบวนการ และข้อมูลข่าวสารได้โดยตรง ทั้งนี้การได้รับข้อมูลข่าวสารดังกล่าวนี้ต้องมีความเพียงพอต่อการทำความเข้าใจและการติดตามประเมินสถานการณ์

**6.1.4 การตอบสนอง (Responsiveness)** สถาบันและกระบวนการดำเนินงานต้องพยายามดูแลเอาใจใส่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย

**6.1.5 การมุ่งเน้นฉันทามติ (Consensus - Oriented)** มีการประสานความแตกต่างในผลประโยชน์ของฝ่ายต่าง ๆ เพื่อหาข้อยุติร่วมกันอันจะเป็นประโยชน์ต่อทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นนโยบายและกระบวนการขั้นตอนใด ๆ ให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

**6.1.6 ความเสมอภาค/ความเที่ยงธรรม (Equity)** ทุกคนต้องมีโอกาสในการปรับปรุงสถานะหรือรักษาระดับชีวิตความเป็นอยู่ของตน

**6.1.7 ประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Effectiveness and Efficiency)** สถาบันและกระบวนการต้องสร้างผลสัมฤทธิ์ที่ตรงต่อความต้องการและขณะเดียวกันก็ต้องใช้ทรัพยากรให้เกิดประโยชน์สูงสุด

**6.1.8 การรับผิดชอบ (Accountability)** ผู้มีอำนาจตัดสินใจ ไม่ว่าจะอยู่ในภาครัฐ ภาคเอกชน และองค์กรภาคประชาสังคมก็ตาม ต้องมีการรับผิดชอบต่อสาธารณชนทั่วไปและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในสถาบันของตน

**6.1.9 วิสัยทัศน์เชิงยุทธศาสตร์ (Strategic vision)** ผู้นำและบรรดาสาธารณชน ต้องมีมุมมองที่เปิดกว้างและเล็งการณ์ไกลเกี่ยวกับการ บริหารกิจการบ้านเมืองและการพัฒนา มนุษย์ (สังคม) รวมถึงมีจิตสำนึกว่าอะไรคือความต้องการจำเป็นต่อการพัฒนาดังกล่าว ตลอดจนมีความเข้าใจในความสลับซับซ้อนของบริบททางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม และสังคมซึ่งเป็นสิ่งที่อยู่ในแต่ละประเด็นนั้น



## 6.2 หลักความคุ้มครองที่ดินเกษตรกรรม<sup>18</sup>

เนื่องจากการมากขึ้นซื้อที่ดินเกษตรกรรม เป็นการลงทุนรูปแบบใหม่ของบริษัทข้ามชาติ โดยมีการออกข่าวในต่างประเทศในช่วงตั้งแต่ปี 2551 – 2553 เนื่องจากมีปัญหาเกี่ยวกับพื้นที่ในโลกปัจจุบันเริ่มขาดแคลนพื้นที่สำหรับปลูกพืชเพื่อผลิตอาหาร และพลังงานทดแทน ซึ่งมีรายงานของสถาบันวิจัยนโยบายอาหารนานาชาติ (International Food Policy Research Institute) (IFPRI) เมื่อเดือนเมษายน 2552 โดยเฉพาะในแถบประเทศแอฟริกา และเป็นการเริ่มต้นของรัฐบาลในประเทศที่พัฒนาแล้วเข้าไปหาพื้นที่ปลูกพืชเพื่อเป็นแหล่งอาหารใหม่ และได้หันเหไปสู่ภาคธุรกิจที่เห็นช่องทางในการผลิตภัณฑ์ เกษตรขนาดใหญ่ โดยได้เริ่มเล็งเห็นความสำคัญในภาคพื้นเอเชียได้ และมีกลุ่มทุนต่างชาติเข้ามาหาพื้นที่ในประเทศไทยด้วยที่อยู่ในเป้าหมาย ทำให้เห็นว่าในปัจจุบันนี้ได้ทำให้ภาคธุรกิจมีบทบาทมากขึ้น ประชากรของโลกเพิ่มมากขึ้นและวิกฤติของโลกทำให้การผลิตอาหารในแต่ละซีกโลกเริ่มไม่แน่นอนแล้ว และได้มีการเสนอให้มีการตั้งกองทุนด้านที่ดินทางการเกษตร ไม่ใช่การเริ่มต้นที่ถูกต้อง แต่ควรสนับสนุนเกษตรกรรายย่อยเพื่อนำไปสู่การสร้างอาชีพโดยทางอาหารที่แท้จริง ซึ่งเป็นการนำแนวคิดอาจจะสวนทางกันก็ตาม ควรที่จะแสวงหาทางออกด้านวิกฤติอาหารบนจุดยืนพื้นฐานที่แท้จริงจะถูกต้องยิ่งกว่า

เมื่อพิจารณาให้ลึกซึ้งใครคือนักธุรกิจหรือนักลงทุนตัวจริงที่กำลังครอบครองพื้นที่การเกษตรทั่วโลกเพื่อผลิตอาหารหลักต่าง ๆ จากการรวบรวมข้อมูลบทบาทการลงทุนทางการเงิน กองทุนและบริษัท มีมากกว่า 120 รูปแบบการลงทุน ส่วนใหญ่แล้วก่อตั้งขึ้นใหม่ และกำลังเข้ายึดพื้นที่การเกษตรทั่วโลก ภายหลังจากภาวะการณ์ความตื่นตระหนกด้านวิกฤติการเงิน การลงทุนภาคเอกชนไม่ได้หันกลับไปลงทุนทางภาคเกษตรเพื่อแก้ไขความหิวโหยหรือขจัดความยากจนของภาคชนบทให้กับโลก พวกเขาต้องการผลประโยชน์ และโลกก็ได้เปลี่ยนไปสู่วิถีที่มีความเป็นไปได้ที่จะทำเงินมหาศาลจากพื้นที่การเกษตร ความต้องการอาหารของโลกจำเป็นต้องมีการผลิตที่มั่นคง รักษาระดับราคาอาหารไว้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าผลตอบแทนการลงทุนจะคืนให้กับผู้ที่ควบคุมฐานทรัพยากรการผลิตที่สำคัญ โดยเฉพาะที่ดินและน้ำ ปัจจุบันอยู่ในภาวะตรึงเครียดลักษณะของพื้นที่เกษตรกรรม โดยตัวของมันไม่สามารถสร้างให้เกิดการขยายตัวได้มากนัก เนื่องจากมูลค่าของการเกษตรไม่ได้ขึ้นลงเร็วเหมือนทองคำ หรือแลกเปลี่ยนเงินตรา แต่การลงทุนด้านนี้จะทำให้บริษัทสามารถมีรูปแบบความสำเร็จมีหลากหลายยิ่งขึ้น

<sup>18</sup> อริวรธณ คุสันเทียะ บทความเรื่องกวนซื้อที่ดินเกษตร การลงทุนรูปแบบใหม่ของบริษัทข้ามชาติ

ประชาไทย อ้างอิงจาก บทความเรื่อง The new farm owners: Corporate investors lead the rush for control over overseas farmland, GRAIN, October 2009 และ จากบทความเรื่อง The food rush :Rising demand in China and west sparks African land grab, Guardian.co.uk, July 2009 สืบค้นมาจาก WWW .prachatai.com /8/10/54

ในประเทศไทยได้มีการรุกคืบของกลุ่มทุนต่างชาติเช่นกัน ไม่เฉพาะที่ดินเกษตรกรรมเท่านั้น แต่ได้ดำเนินการในลักษณะธุรกิจด้านอื่นด้วยโดยใช้ตัวแทน(โนมินี)เป็นผู้นำบุกเบิกอยู่ในแต่ละพื้นที่เป้าหมายเช่นที่ จังหวัดภูเก็ต จังหวัดเชียงใหม่ จังหวัดระยอง เกาะสมุย จังหวัดสุราษฎร์ธานี เป็นต้น และหน่วยงานของรัฐได้มีการตื่นตัวเข้าดำเนินการไม่ว่าจะเป็น กระทรวงมหาดไทย กระทรวงเกษตรและสหกรณ์การเกษตร สำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงอุตสาหกรรม กระทรวงพาณิชย์ เป็นต้น และองค์กรอิสระตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เช่น สำนักผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นต้น ได้ตระหนักถึงปัญหาเกี่ยวกับกระแสของทั่วโลกและเริ่มเข้ามาในประเทศไทยแล้ว จึงได้มีการจัดโครงการเสวนาปัญหาการเข้ามาถือสิทธิที่ดินของคนต่างด้าวในหัวข้อเรื่อง ตัวแทนอำพรางและส่วนกระทรวงเกษตรได้มีการเตรียมการที่จะออกเป็นกฎหมายเพื่อคุ้มครองป้องกันที่ดินเกษตรกรรม แล้ว แต่ไม่สามารถนำเสนอทันเวลา รัฐบาลได้ยุบสภาไปก่อน จึงต้องรอว่ารัฐบาลใหม่จะสานต่อหรือไม่ ทุกฝ่ายจะต้องเข้าไปช่วยเหลือและหมั่นตรวจสอบการกว้านซื้อที่ดินเกษตรกรรม ไม่ว่าจะมาในรูปแบบใดก็ตามเพราะมิฉะนั้นประชาชนชาวไทยจะต้องซื้อข้าวของต่างชาติมาบริโภค และมีชวานาไทยเป็นแรงงานรับจ้าง โดยไม่มีผืนแผ่นดินให้ลูกหลานรุ่นใหม่มาดำเนินการอีกต่อไป

### 6.3 หลักจิตสำนึกที่ดี

ในภาวะที่บ้านเมืองเต็มไปด้วยความขัดแย้ง รวมทั้งความกังวลของผู้คนไม่รู้จักจบสิ้น ใครหลายคนอาจพยายามคิดเปลี่ยนประเทศไทยให้ดีขึ้น ทั้งที่ในความเป็นจริงเป็นเรื่องที่ยากและต้องใช้เวลาในการบ่มเพาะ และจึงเป็นจุดเริ่มต้นเล็กๆ ให้ต้องคิด โดยเฉพาะงานอาสาเกี่ยวข้องกับงานอาสาสมัคร ไม่ใช่งานอาชีพ เกิดได้ทุกที่ ทุกเวลา ไม่มีชนชั้น ไม่มีวรรณะ ไม่จำกัดเพศวัย และขอให้บุคคลผู้นั้นมี จิตอาสา และจะได้ก้าวไปสู่การมีจิตสำนึกที่ดี หากมีจิตใจที่เป็นสาธารณประโยชน์โดยจะต้องมีกลุ่มคนที่มีการจุดประกายให้กับสังคม เพื่อเป็นตัวอย่าง เช่นการประกาศให้มีเชิดชูคนดีศรีสังคมของหน่วยราชการ เพื่อให้สังคมได้รู้จักคนดีและดั่งบ้าง จะได้มีตัวอย่างในการปฏิบัติที่ดีก็สามารถเป็นข้างในทางที่ดีได้เป็นต้น แต่ในปัจจุบันการปลูกจิตสำนึกที่ดีในเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้น จะต้องมีการสร้างสมและบ่มเพาะในคนในชุมชนเล็กๆ มาก่อน และมีบุคคลที่อยากช่วยสังคมเป็นตัวอย่างให้คนในสังคมปฏิบัติตามและขยายผลอย่างต่อเนื่อง สิ่งนั้นจะต้องมีหลายฝ่ายได้เข้ามาช่วยเหลือ และประคองให้กิจกรรมบางอย่างส่งผลไปสู่ระดับประเทศได้ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐและภาคเอกชน

โดยเฉพาะสังคมในปัจจุบันมีแต่ระบบสมัยใหม่ที่อาศัยเทคโนโลยีในการดำรงชีวิต เช่น โทรศัพท์มือถือ โทรทัศน์ คอมพิวเตอร์ เป็นต้น นอกเหนือจากปัจจัย 4 ที่ต้องมีในการดำรงชีวิตมาแต่เดิมแล้ว แต่การเป็นอาสาสมัครและจะเข้ามาสู่ในการปลูกจิตสำนึกที่ดีได้นั้น ก็

ต้องมีเครือข่ายในยุคเครือข่ายสังคม(Social Network) ซึ่งสามารถเข้าไปช่วยเหลือในเหตุภัยพิบัติของน้ำท่วมได้ โดยมีอาสาสมัครในทวิตเตอร์ (Twitter) เป็นตัวเชื่อมกับสังคมออนไลน์ (Online) โดยการระดมทุน และเมื่อนำเงินไปใช้จ่ายก็จะนำไปเสร็จมาลงในบล็อก (Blog) เพื่อแสดงความโปร่งใส เพราะกระแสของคนที่ต้องการช่วยเหลือผู้ประสบภัยมีจำนวนมากจึงมีคำกล่าวจาก นายวรรณสิงห์ ประเสริฐกุล นักประกอบการทางสังคม ว่า “การทำงานเพื่อสังคม การทำงานอาสา อย่าไปยึดติดหรือหลงใหลไปกับคำว่าทำดี มีศีลธรรม แต่ควรคิดเสมอว่าสิ่งที่ทำให้เกิดผลในแง่บวกของสังคมอย่างไรบ้าง”<sup>19</sup> ต้องอาศัยหลักสัปปริสธรรม 7 ประการดังต่อไปนี้<sup>20</sup>

**6.3.1 สัมมัญญา** ความรู้จักรธรรมหรือ รู้จักเหตุ คือ รู้หลักความจริง รู้หลักการ รู้หลักเกณฑ์ รู้จักวิเคราะห์สาเหตุของสถานการณ์และรู้หลักการที่จะทำให้เกิดผล

**6.3.2 อุตัญญา** ความรู้จักอรรถ รู้ความมุ่งหมายหรือรู้จักผล คือ รู้ความหมาย รู้ประโยชน์ที่ประสงค์ รู้จักผลที่จะเกิดขึ้นสืบเนื่องจากการกระทำหรือความเป็นไปตามหลัก

**6.3.3 อัตตัญญา** รู้จักตน คือ รู้ว่าตัวเรานั้น มีสถานภาพเป็นอะไร ฐานะ ภาวะ เพศ กำลัง ความรู้ ความสามารถ ความถนัด และคุณธรรม

**6.3.4 มัตตัญญา** รู้จักประมาณ คือ ความพอดี เช่น ภิกษุรู้จักประมาณในการรับและบริโภคปัจจัยสี่ คฤหัสถ์รู้จักประมาณในการใช้จ่าย โภคทรัพย์นักเรียนรู้จักประมาณ กำลังของตนเองในการทำงาน รัฐบาลรู้จักประมาณในการเก็บภาษีและใช้งบประมาณในการบริหารประเทศ เป็นต้น

**6.3.5 กาลัญญา** รู้จักกาล คือ รู้กาลเวลาอันเหมาะสม และระยะเวลาที่จะต้องใช้ในการประกอบกิจ กระทำหน้าที่การงาน เช่น ตรงเวลา ให้ทันเวลา ให้พอเวลา ให้เหมาะสมเวลา เป็นต้น

**6.3.6 ปริสัญญญา** รู้จักชุมชน คือ รู้จักกลุ่มบุคคล รู้จักหมู่คณะ รู้จักที่ประชุม รู้จักิริยาที่จะประพฤติดต่อชุมชนนั้นๆ

**6.3.7 บุคคลปริปริญญา** รู้จักบุคคลคือ ความแตกต่างแห่งบุคคลว่า มีอริยาสัย มีความสามารถ มีคุณธรรม เป็นต้น รู้จักจะปฏิบัติต่อบุคคลอย่างไร ด้วยดี ว่าควรจะคบได้เพียงใด

<sup>19</sup> ฐฐนนท์ อธิษฎมารณ บทความเรื่องเปิดหัวใจอาสาสมัคร"ให้" อย่างไร้เงื่อนไข 14/12/2554 สำนักข่าวอิสรา

WWW.tdri.or.th/isranew/ 9/10/54

<sup>20</sup> พระพรหมคุณาภรณ์(ปอ.ปยุตโต) พจนานุกรมศาสตร์ ฉบับประมวลธรรมพิมพ์ครั้งที่ 12 พ.ศ.2546 WWW./84000.org.ac.th

สืบค้นเมื่อ/21/12/54

สรุปการมีจิตสำนึกที่ดี จะต้องเริ่มมาจากการที่ต้องคิดถึงประโยชน์ส่วนรวมมาก่อนและมีจิตอาสาที่จะช่วยเหลือสังคมโดยมองปัญหาต่างๆในเชิงบวก ให้ความสำคัญกับสังคมกระทำในสิ่งที่ดีบ้างและระลึกถึงความเป็นไปของสังคมที่อยู่อาศัยมาก่อน จนไปสู่สังคมระดับประเทศ มองปัญหาว่าทุกสิ่งมีทางออกและตัวเราเองจะเข้าไปช่วยเหลือขับเคลื่อนสังคมได้อย่างไร มีหลักทางศาสนาพุทธเป็นหลักกำกับชีวิต และจะทำให้เราใช้จิตสำนึกที่ดีไปในการช่วยเหลือคนอื่นได้ และส่งผลต่อการดำเนินชีวิตทุกอย่างไปในทางที่ถูกที่ควร เหตุการณ์ต่างๆที่ผ่านเข้ามาในชีวิตแม้จะมองว่าเป็นเรื่องที่ไกลตัว แต่ก็มีผลต่อสังคมโดยรวมและสิ่งนั้นก็จะมีมาถึงไม่วันใดก็วันหนึ่ง ดังเช่นเหตุการณ์ในปัจจุบันที่สะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจน จึงเป็นสิ่งเตือนใจไว้เสมอมิให้ประมาทต่อชีวิตในวันนี้อีกต่อไป

#### 6.4 สาเหตุที่ต้องมีการกำหนดสิทธิการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว<sup>21</sup>

ที่ดินของแต่ละประเทศมีความสำคัญและแสดงถึงอำนาจอธิปไตยซึ่งจะต้องมีความหวงแหนไว้และหากให้สิทธิคนต่างด้าวมามีสิทธิในที่ดินก็จะเกิดปัญหาอย่างแน่นอน จึงมีการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ดังต่อไปนี้

##### 6.4.1 เป็นการป้องกันความมั่นคงของชาติ

โดยถือว่าเหตุผลด้านความมั่นคงของชาติเป็นเหตุผลที่สำคัญที่สุดในหลักกฎหมาย ของนานาประเทศในการที่จะปกป้องรักษาซึ่งดินแดนของตนไม่ตกอยู่ในมือของคนต่างด้าวไม่ว่าจะถือสิทธิทางตรงหรือโดยอ้อม เนื่องจากว่าถ้าปล่อยให้คนต่างด้าวมีสสิทธิในที่ดินเป็นจำนวนมากแล้ว ก็เท่ากับที่ดินในประเทศนั้นจะตกอยู่ในความควบคุมของคนต่างด้าวซึ่งจะกระทบต่อความมั่นคงทั้งทางด้านการเมือง สังคม และเศรษฐกิจ อื่นๆ ตามมาเป็นจำนวนมาก และที่สำคัญก็คือการป้องกันมิให้คนต่างด้าวได้ถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินในพื้นที่ที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงโดยตรง เช่น บริเวณจุดผ่านแดน จุดยุทธศาสตร์ เกาะที่เป็นแนวพรมแดน เป็นต้น ซึ่งพื้นที่เหล่านี้ถ้าตกอยู่ในมือของคนต่างด้าวจะเป็นอันตรายใหญ่หลวงต่อประเทศ ด้วยเหตุผลความมั่นคงดังกล่าวนี้ถือเป็นเหตุผลที่มีความสำคัญที่สุดของการควบคุมการถือครองสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว เพราะในอนาคตอาจกลายเป็นปัญหาคุกคามประเทศ และยากจะเยียวยา และเหตุผลนี้ก็ได้อาจกลายเป็นเหตุผลหลักที่จะเป็นการพัฒนาไปสู่เหตุผลอื่นๆ อีกด้วย

##### 6.4.2 เป็นการป้องกันการครอบงำเศรษฐกิจของชาติ

หากปล่อยให้คนต่างด้าวถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินไม่ว่าทางตรงหรือโดยอ้อมเป็นจำนวนมากจะทำให้คนต่างด้าวสามารถกำหนดความเคลื่อนไหวของภาคธุรกิจ

<sup>21</sup> จเร จรุงรังสันติ วิทยานิพนธ์ เรื่อง การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2551 หน้า 7-10

อสังหาริมทรัพย์และจะส่งผลต่อเศรษฐกิจโดยรวม เช่น การถือครองที่ดินของคนต่างด้าวเป็นจำนวนมาก ในพื้นที่เกาะสมุย เกาะช้าง เกาะภูเก็ต เกาะพัง และริมชายทะเลจังหวัดระยอง จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ เป็นต้น ทำให้คนต่างด้าวสามารถกำหนดทิศทาง ราคาของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้ ทำให้เกิดผลกระทบต่อภาคธุรกิจอื่นๆ ตามมา ดังนั้นการให้คนต่างด้าวเข้ามาถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นจำนวนมาก จะทำให้คนต่างด้าวสามารถครอบงำเศรษฐกิจได้

#### 6.4.3 เป็นการป้องกันการเก็งกำไรจากการค้าที่ดิน

โดยตัวแทนของคนต่างด้าวการเข้ามาถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินในบางกรณีจะเป็นการทำให้ราคาที่ดินของประเทศมีความผันผวน และไม่เป็นผลดีต่อภาพรวมทางเศรษฐกิจ และคนในชาติไม่อาจซื้อที่ดินได้ อันเนื่องมาจากที่ดินสูงกว่าราคาเป็นจริง เช่น คนในประเทศไม่อาจซื้อที่ดินได้ในบางพื้นที่ อันเนื่องมาจากราคาสูงกว่าความเป็นจริง เพราะจากการแข่งขันกันซื้อของคนต่างด้าว หรืออาจทำให้คนประเทศนั้นๆ ต้องขายที่ดินในราคาที่ต่ำกว่าความเป็นจริงก็ได้ และรวมไปถึงเป็นการปิดโอกาสนักลงทุนที่ต้องการเข้ามาลงทุนด้านอุตสาหกรรมจริงๆ จะไม่สามารถซื้อที่ดินเพื่อสร้างโรงงานหรือสถานประกอบการได้ หรือมีต้นทุนด้านค่าใช้จ่ายด้านที่ดินสูงขึ้น

#### 6.4.4 ปกป้องคุ้มครองที่ดินสงวนไว้ให้ลูกหลาน

เป็นการสร้างความมั่นใจว่าคนในชาติทั้งในปัจจุบันและลูกหลานในอนาคตข้างหน้าจะได้มีที่ดินอยู่อาศัย ไม่ต้องไปเช่าที่ดินจากคนต่างด้าว ซึ่งถือได้ว่าเหตุผลนี้มีความละเอียดอ่อนมากสำหรับประเทศที่มีพื้นที่เกษตรกรรมและมีข้อจำกัดในการถือครองที่ดินแล้ว เนื่องจากการเข้ามาถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าวทำให้อัตราการแข่งขันในการซื้อที่ดินหรือครอบครองที่ดินมีอัตราสูง จนทำให้คนในชาติและลูกหลานเสียสิทธิที่จะได้ซื้อหรือครอบครองที่ดินในประเทศของตน อันเป็นปัจจัยพื้นฐานที่คนในชาติของแต่ละประเทศที่จะพึงมีพึงได้ และรวมไปถึงเป็นการป้องกันที่ดินในเขตที่มีความสำคัญให้กับคนในชาติด้วย เช่น เขตตัวเมือง เพราะถ้าปล่อยให้คนต่างด้าวนั้นเข้ามาถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินในเขตตัวเมืองหมดแล้ว ก็จะเป็นการผลักดันให้คนในชาติต้องอพยพไปอยู่นอกเมือง อันเป็นการเพิ่มภาระให้กับคนในชาติอย่างมหาศาลอีกด้วย

#### 6.4.5 ควบคุมการอพยพของคนต่างชาติโดยอ้อม

หากปล่อยให้คนต่างด้าวเข้ามาถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ เสมือนว่าเป็นการส่งเสริมให้คนต่างด้าวนั้นย้ายอพยพย้ายถิ่นฐาน ไปอยู่อาศัยในที่ดินที่ตนซื้อไว้มากยิ่งขึ้น ซึ่งเท่ากับการเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวนั้นอพยพมาอยู่ในประเทศของตน ซึ่งการที่คนต่างด้าวเข้ามานี้ทำให้อัตราส่วนประชากรในแต่ละประเทศเปลี่ยนแปลงไป และไม่อาจรับประกันได้ว่าคนต่างด้าวที่



อพยพเข้ามาอยู่นั้นจะไม่สร้างปัญหาในอนาคตสำหรับประเทศนั้น ๆ ดังนั้นการควบคุมการถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินนี้ทำให้การถือครองที่ดินของคนต่างด้าวทำได้ยากขึ้น อันส่งผลให้คนที่อพยพเข้ามามีถิ่นที่อยู่ทำได้ยากขึ้นและเป็นการจำกัดปัญหาในอนาคตดังกล่าวโดยทางอ้อมอีกด้วย

#### 6.4.6 ควบคุมปริมาณของการลงทุนแทนคนต่างด้าว

ซึ่งการป้องกันการจำกัดการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวก็เป็นมาตรการหนึ่งที่จะควบคุมการลงทุนของคนต่างด้าว เพราะที่ดินเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว อาจใช้กฎหมายควบคุมการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าว เป็นเครื่องมือในการควบคุมการลงทุนของคนต่างด้าวได้อีกทางหนึ่งด้วยอันเนื่องมาจากที่ดินเป็นปัจจัยที่สำคัญในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งการควบคุมผ่านการถือครองที่ดินเหล่านี้ จะใช้วิธีการอนุญาต หรือไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวถือครองที่ดินนั้น จะส่งผลต่อแนวโน้มปริมาณการเข้ามาลงทุนในประเทศนั้น ๆ ด้วย

#### 6.4.7 สร้างหลักประกันในเรื่องของอาหาร

เนื่องจากพื้นที่เกษตรกรรมเป็นหลักประกันในการผลิตอาหารเลี้ยงคนทั้งประเทศ ถ้าคนต่างด้าวยึดครองที่ดิน หรือมีตัวแทนมาดำเนินการกว้านซื้อแล้ว ก็เท่ากับปล่อยให้สถานการณ์เสี่ยงต่อการขาดแคลนอาหารหรืออยู่ภายใต้การควบคุมของคนต่างด้าวได้

#### 6.4.8 รวบรวมข้อมูลการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว

การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวมิใช่เพื่อจำกัดการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวเพียงด้านเดียว แต่ก็เปิดโอกาสให้คนต่างด้าวสามารถมาถือครองที่ดินตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ด้วยโดยมีเหตุในการอนุญาตดังต่อไปนี้<sup>22</sup>

ก) เพื่อนำเงินเข้ามาหมุนเวียนภายในประเทศ โดยคนต่างด้าวจะต้องนำเงินมาลงทุนและซื้อที่ดินตามที่กฎหมายกำหนดหรือเช่าที่ดินและต้องมีการพัฒนาที่ดิน และจะได้ประโยชน์จากการชำระภาษีด้วย

ข) เพื่อเป็นการส่งเสริมการลงทุน ซึ่งคนต่างด้าวส่วนใหญ่ที่เข้ามาลงทุนจะต้องหาที่ดินเป็นทำเลที่ตั้งของโรงงาน สถานประกอบการ และต้องมีสิ่งทีเพิ่มแรงจูงใจเชิญชวนให้คนต่างด้าวเข้ามาลงทุน

ค) เพื่อเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจภายในประเทศ การที่คนต่างด้าวเข้ามาช่วยนำความรู้ใหม่ ๆ และเทคโนโลยีเข้ามาประกอบการเป็นการสร้างงาน สร้างอาชีพให้มีการแข่งและพร้อมที่จะถ่ายทอดให้คนไทยด้วย

<sup>22</sup> Jeremy D.Smith, Foreign Investment in United States Real Estate.(John ~Wiley & Sons ,1991) pp100-220

สรุปสาเหตุที่ต้องมีการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว

ที่ดินเป็นสิ่งสำคัญและเป็นอำนาจอธิปไตยซึ่งในแต่ละประเทศมีสิทธิที่จะหวงแหนรักษาไว้ ดังนั้นในการที่คนต่างด้าวนั้นจะมีสิทธิในที่ดินอย่างไรบ้าง ก็เป็นสิทธิที่แต่ละประเทศสามารถกำหนดได้ โดยถ้าพิจารณาจากหลักกฎหมายในแต่ละประเทศและสภาพปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นจากการเข้ามามีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวนั้น จึงต้องมีมิติของมุมมองในภาพของการเปลี่ยนไปในด้านเศรษฐกิจของโลกในปัจจุบัน และไม่สามารถที่จะจำกัดสิทธิในที่ดินอย่างเข้มงวดและไม่เปิดโอกาสให้มีการลงทุนขยายกิจการก็จะทำให้ขัดกับข้อตกลงระหว่างประเทศได้ จึงต้องให้แต่ละประเทศมีมาตรการป้องกันและตรวจสอบของการถือครองที่ดินในทางไม่สุจริต และไม่ให้อำนาจหน้าที่ของรัฐอาศัยช่องโหว่ของกฎหมาย เอื้อประโยชน์ให้แก่คนต่างด้าวถือสิทธิในที่ดินได้





### บทที่ 3

## มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว

### 1. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการถือครองที่ดิน

ในปัจจุบันนี้ ประเทศไทยกำลังประสบปัญหาคนต่างด้าวที่เข้ามาอาศัยและทำธุรกิจในประเทศไทย โดยการพยายามที่จะถือสิทธิในที่ดินรูปแบบต่าง ๆ และมีการดำเนินการให้ตัวแทนเข้าไปถือครองที่ดินแทน โดยให้คนไทยเป็นตัวแทนเชิด มีการร้องเรียนและเป็นข่าวมาโดยตลอดในช่วงหลายปีที่ผ่านมา จนถึงขนาดกรมที่ดินได้มีหนังสือเวียนให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัดตรวจสอบและสอบสวนกรณีที่มีเหตุสงสัยว่าจะมีการถือครองที่ดินไว้แทนคนต่างด้าว ซึ่งปัจจัยที่ทำให้คนต่างด้าวได้เข้ามาทำธุรกิจและถือครองที่ดินมากขึ้น เนื่องจากรัฐบาลได้มีนโยบายในการเปิดเสรีทางการค้า และไปทำความตกลงกับชาวต่างชาติและให้นักลงทุนของแต่ละประเทศเข้ามาลงทุนในประเทศไทย เพื่อสร้างงานให้คนไทยได้มีงานทำ ประกอบกับในปีพ.ศ.2540 ซึ่งเป็นช่วงที่เศรษฐกิจประเทศไทยและทั่วโลกส่อไปในทางวิกฤติและเงินลงทุนหยุดชะงักทำให้ระบบธนาคารและการเงินล่มสลายไปหลายบริษัท ประกอบกับประเทศไทยเป็นประเทศเสรีที่เปิดกว้างให้ชาวต่างชาติที่เห็นว่าจุดศูนย์กลางแห่งการลงทุนในภูมิภาคเอเชียอยู่ที่ประเทศไทย และมีปัจจัยเอื้อต่อการลงทุนเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นค่าแรงถูก ,เงินบาทไม่แข็งเกินไป มีการส่งเสริมการลงทุนไม่ว่าจะเป็นการลดภาษีนิติบุคคลหรือแม้กระทั่งให้มีการออกกฎหมายให้มีการส่งเสริมการลงทุนโดยเฉพาะชาวต่างชาติ อีกทั้งให้มีการซื้อที่ดินในเขตเทศบาลได้แต่ให้มีข้อกำหนดและปัจจัยในการเข้ามาลงทุนประกอบกันด้วย แม้แต่การต่างประเทศก็ยังมีภาษีเพื่อให้ชาวต่างชาติได้หันมาลงทุนเพิ่มมากยิ่งขึ้น เพื่อเพิ่มปัจจัยบวกให้กับเศรษฐกิจของชาติ และช่วงเวลาดังกล่าวจึงได้เตรียมความพร้อมเพื่อเปิดโอกาสให้ชาวต่างชาติเลือกที่จะลงทุนในประเทศไทยให้มีการอยู่ในระยะเวลาอันยาวนาน ๆ มากยิ่งขึ้น และรัฐบาลได้เล็งเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการบริหารจัดการด้านเศรษฐกิจกับความมั่นคงของชาติไปพร้อมกัน จึงต้องมีมาตรการทางกฎหมายมาควบคุมในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว และการถือที่ดินแทนคนต่างด้าวในคราวเดียวกันด้วย

#### 1.1 หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการถือครองที่ดินและ/หรือแทนคนต่างด้าวในประเทศไทย

ที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์เป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในการใช้เพื่อเป็นที่อยู่อาศัย การประกอบธุรกิจ เกษตรกรรม อุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรม นอกจากนี้ ในทางธุรกิจที่ดินเป็น

ต้นทุน อย่างหนึ่งที่สามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันในการประกอบธุรกิจการค้าได้ ทำให้มีการถือครองที่ดินกันไว้เป็นจำนวนมากจนเป็นปัญหาสำคัญในการถือครองที่ดินอย่างไม่เป็นธรรมและไม่ได้สัดส่วนที่เหมาะสม จึงมีความพยายามที่จะรักษาพื้นที่ที่เหมาะสมกับบริบทของสังคมไทยที่เป็นประเทศเกษตรกรรม

ในสมัยจอมพลแปลก พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี เห็นว่าประเทศไทยมีจำนวนประชากรเพิ่มมากขึ้น แต่ที่ดินซึ่งเป็นพื้นที่ใช้สอยมีเท่าเดิม ทำให้รัฐต้องมีการสงวนที่ดินไว้เพื่อให้ประชากรของประเทศเพื่อให้สามารถกระจายการถือครองที่ดินและใช้ที่ดินได้อย่างเหมาะสม และเป็นธรรม จึงได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินเพื่อจำกัดสิทธิของบุคคลในการถือกรรมสิทธิ์ที่ดินเพื่อการอยู่อาศัย เกษตรกรรม อุตสาหกรรม และพาณิชยกรรม โดยให้ถือได้เพียงจำนวนเนื้อที่ดินที่กำหนดไว้ ได้แก่ ที่ดินเพื่อเกษตรกรรมไม่เกิน 50 ไร่ ที่ดินเพื่ออุตสาหกรรมไม่เกิน 10 ไร่ ที่ดินเพื่อพาณิชยกรรมไม่เกิน 5 ไร่ และที่ดินเพื่ออยู่อาศัยไม่เกิน 5 ไร่ เพื่อกระจายการถือครองที่ดินให้เกิดความเป็นธรรม(ถูกยกเลิกแล้วตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 49 ลงวันที่ 13 มกราคม 2502)

สำหรับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวในประเทศไทยนั้นต้องยอมรับว่าในโลกยุคโลกาภิวัตน์ที่มีการแข่งขันทางเศรษฐกิจการค้าสูง รัฐต้องให้ความสำคัญกับการแข่งขันทางเศรษฐกิจและมีความจำเป็นต้องมีการดึงดูดนักลงทุนจากต่างประเทศเพื่อให้มาลงทุนเพื่อเพิ่มรายได้ให้กับประเทศ โดยเฉพาะในปี 2540 ประเทศไทยได้เกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำอย่างมากจึงมีความจำเป็นที่ต้องเร่งให้คนต่างด้าวเข้ามาลงทุนในกิจการที่สำคัญและเป็นประโยชน์ในด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ที่ดินเป็นปัจจัยหนึ่งที่เป็นเครื่องมือในการจูงใจให้นักลงทุนเกิดความมั่นใจที่จะเข้ามาลงทุนในประเทศไทยและมั่นใจได้ว่าที่ดินซึ่งรัฐอนุญาตให้ถือครองจะสามารถนำไปเป็นสินทรัพย์เพื่อเป็นหลักประกันในการประกอบธุรกิจการค้าได้ และเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่คนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทย รวมทั้งเป็นปัจจัยเสริมในการตัดสินใจที่จะเข้ามาลงทุนของคนต่างด้าว ตลอดจนเป็นการเพิ่มกำลังซื้อให้กับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ของประเทศที่กำลังประสบปัญหาสภาวะซบเซา รัฐจึงได้อนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถถือครองที่ดินได้อีกทั้งมีสิทธิซื้ออาคารชุดตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด จะเป็นมาตรการหนึ่งในการฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม

การที่รัฐบาลมีนโยบายสนับสนุนให้คนต่างด้าวเข้ามาลงทุนในประเทศไทยนั้นนักลงทุนต่างด้าวมีความต้องการในด้านความมั่นคงในทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ แต่การอนุญาตต้องมีการจำกัดการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว เนื่องจากหากมีการเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวสามารถถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินในประเทศไทยมากเกินไปอาจมี

ปัญหาที่เป็นผลกระทบหลายด้าน เช่น ผลกระทบด้านเศรษฐกิจทำให้คนไทยผู้เป็นเจ้าของไม่สามารถถือครองที่ดินได้ อีกทั้งที่ดินมีราคาสูงขึ้นส่งผลกระทบต่อค่าครองชีพ การกว้านซื้อที่ดินเพื่อเก็งกำไรความสามารถในการเข้าถึงที่ดินของคนไทยจะลดลงเนื่องจากการปล่อยให้คนต่างด้าวถือครองที่ดินมากขึ้นสัดส่วนการถือครองที่ดินของคนไทยจะลดลง เกิดปัญหาด้านความมั่นคงทำให้มีการนำเงินผิดกฎหมายหรือการฟอกเงินมาซื้อและที่ดินบางส่วนเป็นบริเวณอุทยานศาสตร์หรือเป็นจุดต่อแหลมต่อความมั่นคง เป็นต้น ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีกฎหมายที่อนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถถือครองที่ดินได้แต่ก็มีเงื่อนไขและข้อจำกัดที่ต้องปฏิบัติตามอยู่เป็นจำนวนมาก การอนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถถือครองที่ดินแม้ว่าจะจะเป็นปัจจัยที่เป็นการส่งเสริมให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศไทย ตามแต่การอนุญาตต้องเป็นไปอย่างจำกัดเพื่อสงวนที่ดินไว้ให้แก่คนไทย โดยการจำกัดการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวนั้น ประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติที่ดินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคนต่างด้าวพ.ศ.2486<sup>1</sup> ซึ่งเป็นการกำหนดว่าคนต่างด้าวจะสามารถถือครองที่ดินในประเทศไทยได้ก็แต่โดยอาศัยบทสนธิสัญญาที่ประเทศไทยได้ทำกับรัฐของเจ้าของสัญชาติคนต่างด้าวนั้น<sup>2</sup> โดยในการถือครองที่ดินให้ใช้เพื่อเป็นที่อยู่อาศัย ประกอบกิจการในทางพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรม เกษตรกรรม การศาสนา การกุศล หรือใช้เป็นสุสานหรือฌาปนสถานและจำนวนที่ดินในแต่ละประเภท<sup>3</sup> ซึ่งมีการกำหนดเนื้อที่ให้คนต่างด้าวสามารถถือครองได้ในการใช้ประโยชน์ของแต่ละกิจการไว้ได้แก่ ที่อยู่อาศัยไม่เกิน 10 ไร่ เกษตรกรรมไม่เกิน 10 ไร่ อุตสาหกรรมไม่เกิน 50 ไร่ และเกษตรกรรมไม่เกิน 125 ไร่

ต่อมาเมื่อมีการยกเลิกพระราชบัญญัติที่ดินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคนต่างด้าว พ.ศ. 2486 และมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดินได้มีการกำหนดหลักการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวมาบัญญัติไว้ด้วยโดยปรากฏในหมวด 8 การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวซึ่งได้จำกัดการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวโดยคนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินต้องเป็นคนต่างด้าวในประเทศที่มีการทำ

<sup>1</sup> ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 60 ตอนที่ 46 ลงวันที่ 7 กันยายน 2486

<sup>2</sup> มาตรา 5 พระราชบัญญัติที่ดินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคนต่างด้าวพ.ศ. 2486

“ยกเว้นที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณะ สมบัติของแผ่นดิน ซึ่งสงวนไว้ให้แก่คนไทยตามสนธิสัญญา คนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินได้ก็ด้วยอาศัยบทสนธิสัญญา ซึ่งบัญญัติให้มีกัมสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ได้แต่ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้

<sup>3</sup> พายใบบังคับมาตรา 5 คนต่างด้าวได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย ประกอบกิจการในทางพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรม หรือเกษตรกรรม หรือเพื่อใช้ในการศาสนา การกุศล หรือใช้เป็นสุสาน หรือฌาปนสถาน ได้ตามข้อกำหนด เงื่อนไข และปริมาณเนื้อที่ซึ่งกำหนดโดยพระราชบัญญัตินี้หรือโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัตินี้ และต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

สนธิสัญญาซึ่งบัญญัติให้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์<sup>4</sup> ซึ่งเดิมประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญาไว้หลายประเทศ เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมันนี เดนมาร์ก นอร์เวย์ เนเธอร์แลนด์ อินเดีย เบลเยียม สวีเดน อิตาลี ญี่ปุ่น พม่า โปรตุเกส และปากีสถาน เป็นต้น แต่ปัจจุบันไม่มีสนธิสัญญาใดที่ผูกพันประเทศไทยอีกทำให้คนต่างด้าวไม่สามารถใช้สนธิสัญญาในการอ้างสิทธิถือครองได้อีกต่อไป ซึ่งการถือครองที่ดินสำหรับที่อยู่อาศัย ครอบครัวยุคใหม่ไม่เกิน 1 ไร่ พานิชยกรรมไม่เกิน 1 ไร่ อุตสาหกรรมไม่เกิน 10 ไร่ เกษตรกรรมครอบครัวยุคใหม่ไม่เกิน 10 ไร่ การศาสนาไม่เกิน 1 ไร่ การกุศลสาธารณะไม่เกิน 5 ไร่และที่ใช้เพื่อการสุสาน ตระกูลละไม่เกิน 1/2 ไร่

หากต้องใช้ที่ดินเพื่อการอุตสาหกรรมเกินกว่านี้ต้องได้รับอนุญาตจาก

คณะรัฐมนตรี<sup>5</sup> ซึ่งปัจจุบันประมวลกฎหมายที่ดินยังคงกำหนดการถือครองที่ดินในแต่ละประเภทไว้ดังเดิม

การจำกัดการถือครองที่ดินมีเงื่อนไขและข้อจำกัดมาก ทำให้คนต่างด้าวได้ใช้วิธีการหลีกเลี่ยงกฎหมายในรูปแบบต่างๆ มากมาย เช่นการสมรสกับคนไทยแล้วให้คู่สมรสถือครองที่ดินแทนตน หรือการให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเป็นผู้ซื้อที่ดินและมีการทำสัญญาจ้างหรือสัญญาเช่าไว้กับคนต่างด้าว หรือแม้แต่การถือครองที่ดินโดยรูปแบบของนิติบุคคลไทย โดยให้ผู้ถือหุ้นที่มีสัญชาติไทยเป็นผู้ถือหุ้นแทนคนต่างด้าว เป็นต้น ซึ่งเป็นการทำธุรกรรมในลักษณะของ

<sup>4</sup> มาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

“คนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินโดยอาศัยบทสนธิสัญญาซึ่งบัญญัติให้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ได้ และอยู่ในบังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ด้วย”

ภายใต้บังคับมาตรา 84 คนต่างด้าวดังกล่าวจะได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อาศัย ประกอบกิจการในทางพานิชยกรรม อุตสาหกรรม เกษตรกรรม การสุสาน การกุศลสาธารณะ หรือการศาสนา ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและวิธีการซึ่งกำหนดโดยกฎกระทรวง และต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี”

<sup>5</sup> มาตรา 87 ประมวลกฎหมายที่ดิน

“จำนวนที่ดินที่จะพึงอนุญาตให้ตามความในมาตราก่อนมีกำหนดดังนี้

(1) ที่อยู่อาศัย ครอบครัวยุคใหม่	1	ไร่
(2) ที่ใช้เพื่อพานิชยกรรม	1	ไร่
(3) ที่ใช้เพื่ออุตสาหกรรม	10	ไร่
(4) ที่ใช้เพื่อเกษตรกรรม ครอบครัวยุคใหม่	10	ไร่
(5) ที่ใช้เพื่อการศาสนา	1	ไร่
(6) ที่ใช้เพื่อการกุศลสาธารณะ	5	ไร่
(7) ที่ใช้เพื่อการสุสาน ตระกูลละ	1/2	ไร่

คนต่างด้าวผู้ใดต้องการมีสิทธิในที่ดินเพื่อการอุตสาหกรรมเกินกว่าที่บัญญัติไว้ใน(3)ถ้าเห็นเป็นการสมควร คณะรัฐมนตรีจะอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินเกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ โดยกำหนดเงื่อนไขก็ได้ และให้นำบทบัญญัติมาตรา 48 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ตัวแทนอำพราง และมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคม เนื่องจากกระบวนการเหล่านั้นย่อมทำให้คนต่างด้าวสามารถถือครองที่ดินและมีอำนาจเหนือที่ดินในประเทศไทย และมีโอกาสเข้ามาแทรกแซงทางเศรษฐกิจและสังคมภายในประเทศ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเรียบร้อยในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวและเพื่อเป็นการป้องกันการกระทำความผิดในการหลีกเลี่ยงกฎหมายของคนต่างด้าว จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว ดังนี้

### 1.1.1 การถือครองที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อาศัย

คนต่างด้าวที่มีสิทธิได้มาซึ่งที่ดินเพื่อเป็นที่อยู่อาศัยได้ไม่เกินหนึ่งไร่ ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีและต้องนำเงินมาลงทุนไม่ต่ำกว่าสี่สิบล้านบาทเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปีในการลงทุนในธุรกิจ หรือกิจการประเภทหนึ่งประเภทใด ดังต่อไปนี้<sup>6</sup>

1) **ซื้อพันธบัตรรัฐบาลไทย** พันธบัตรธนาคารแห่งประเทศไทย พันธบัตรรัฐวิสาหกิจหรือพันธบัตรที่กระทรวงการคลังค้ำประกันต้นเงินหรือดอกเบี้ย

2) **ลงทุนในกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์** กองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เพื่อแก้ไขปัญหาในระบบสถาบันการเงิน หรือกองทุนรวมเพื่อแก้ไขปัญหาในระบบสถาบันการเงินที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

3) **ลงทุนในหุ้นเรือนหุ้นของนิติบุคคล** ที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

4) **ลงทุนในกิจการที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน** ได้ประกาศให้เป็นกิจการที่สามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนได้ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

บริเวณที่ขออนุญาตให้คนต่างด้าวถือครองที่ดินต้องอยู่ภายในเขตกรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา หรือเขตเทศบาล หรืออยู่ในบริเวณที่กำหนดเป็นเขตที่อยู่อาศัยตามกฎหมายว่าด้วยผังเมือง และต้องอยู่นอกเขตปลอดภัยในราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยเขตปลอดภัยในราชการทหาร

คนต่างด้าวผู้ได้รับอนุญาตต้องใช้ที่ดินเพื่อเป็นที่อยู่อาศัยสำหรับตนเองและครอบครัวโดยไม่ขัดต่อศีลธรรม จารีตประเพณี หรือวิถีชีวิตอันดีของชุมชนในท้องถิ่นนั้น

ถ้าคนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินดังกล่าว กระทำความผิดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้จะต้องจำหน่ายที่ดินในส่วนที่ตนมีสิทธิภายในเวลาที่อธิบดี

<sup>6</sup> กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยของคนต่างด้าวพ.ศ. 2545 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 119 ตอนที่ 7 ก ลงวันที่ 18 มกราคม 2545



กำหนด ซึ่งไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวันแต่ไม่เกินหนึ่งปี ถ้าพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวให้อธิบดีมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้นและมีคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับคนต่างด้าวให้บุคคลอื่นถือที่ดินแทนคำพิพากษา ฎีกาที่ 344/2511

“การที่โจทก์ซึ่งเป็นคนต่างด้าวซื้อที่ดินในต่างจังหวัด และประสงค์จะให้บุตรเป็นผู้รับโอน แต่ บุตรยัง เป็นเด็กและอยู่ ในกรุงเทพฯ ฯ จึงให้จำเลยเป็นผู้รับโอนแทน นั้น แม้จำเลยจะเข้าครอบครองเสียภาษี และแจ้งการครอบครองชื่อของจำเลยเองในที่ดินแปลงนั้นก็ตาม ก็เป็นการครอบครองแทนโจทก์ถึงแม้จำเลยจะครอบครองมานานเท่าใด ก็ไม่อาจยกอายุความขึ้นใช้ยัน โจทก์ได้และจำเลยจะอ้างว่ายึดถือครอบครองเพื่อตนเองก็ไม่ได้ เพราะมิได้มีการเปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือ

โดยบอกกล่าวไม่เจตนายึดถือแทน หรือครอบครองโดยสุจริตอาศัยอำนาจใหม่อันได้จากบุคคล ภายนอก การที่โจทก์ซึ่งเป็นคนต่างด้าวซื้อที่ดินและให้จำเลยซึ่งเป็นคนไทยเป็นผู้รับโอนแทนนั้น วัตถุประสงค์ของการซื้อขายที่ดินดังกล่าวเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เพราะขัดกับประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 86 และมาตรา 113 จึงเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 โจทก์จะบังคับจำเลยให้โอนที่ดินนั้นให้แก่โจทก์โดยโอนในนามของบุตร โจทก์ซึ่งเป็นคนไทยหาได้ไม่และการยึดถือที่ดินของจำเลยเป็นการยึดถือแทน โจทก์จำเลยก็จะอ้างว่าเป็นเจ้าของไม่ได้ผลต่อไปต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 96 (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 6/2511)<sup>7</sup>

มาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้บัญญัติไว้ว่า “เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้มาซึ่งที่ดินแห่งใดในฐานะเป็นเจ้าของแทนคนต่างด้าว หรือนิติบุคคลตามความในมาตรา 97 หรือมาตรา 98 ให้อธิบดีมีอำนาจทำการจำหน่ายที่ดินนั้น และให้นำบทบัญญัติมาตรา 94 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

มาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดได้มาซึ่งที่ดินในฐานะเป็นตัวแทนของคนต่างด้าว หรือนิติบุคคลตามความในมาตรา 97 หรือมาตรา 98 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ<sup>8</sup>

<sup>7</sup> อีเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม ศูนย์วิทยบริการศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม สืบค้นเมื่อ 17/8/2554

<sup>8</sup> ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 71 ตอนที่ 78 (ฉบับพิเศษ)ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2497



### 1.1.2 การถือครองที่ดินโดยการรับมรดก

คนต่างด้าวสามารถได้มาซึ่งที่ดิน โดยได้รับมรดกในฐานะที่เป็นทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ (1) ผู้สืบสันดาน (2) บิดามารดา (3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน (4) พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน (5) ปู่ ย่า ตา ยาย (6) หลุง ป้า น้า อา และ (7) คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่ โดยการรับมรดกนั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และสิทธิการรับมรดกเมื่อรวมกับที่ดินเดิมแล้วจะต้องไม่เกินสิทธิจะพึงมีได้

(1) ที่อยู่อาศัย ครอบครัวละไม่เกิน	1	ไร่
(2) ที่ใช้เพื่อพาณิชยกรรม ไม่เกิน	1	ไร่
(3) ที่ใช้เพื่ออุตสาหกรรม ไม่เกิน	10	ไร่
(4) ที่ใช้เพื่อเกษตรกรรม ครอบครัวละไม่เกิน	10	ไร่
(5) ที่ใช้เพื่อการศาสนา ไม่เกิน	1	ไร่
(6) ที่ใช้เพื่อการกุศลสาธารณะ ไม่เกิน	5	ไร่
(7) ที่ใช้เพื่อการสุสาน ตระกูลละไม่เกิน	1/2	ไร่

..และมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการรับมรดกของคนต่างด้าวตามคำ

พิพากษาศาลฎีกาที่ 548/2522<sup>9</sup>

“ง. สามิโจทก์เป็นคนต่างด้าว ซึ่งที่ดินแปลงพิพาทเพื่ออยู่อาศัยโดยมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงและไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๘๖ แล้วใส่ชื่อ บ.บิดาโจทก์เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์แทน หลังจากง.ถึงแก่กรรม บ.ได้ขอยกโฉนดที่ดินดังกล่าว ต่อมาบ.ถึงแก่กรรม โจทก์จึงขอรับมรดกที่พิพาทและฟ้องขับไล่จำเลยซึ่งเป็นบุตรของง.ซึ่งเกิดจากภริยาของง.อีกคนหนึ่งออกจากที่พิพาท กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่ ง. คนต่างด้าวได้ที่ดินมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย บ.ซึ่งได้ที่ดินมาในฐานะเป็นเจ้าของแทนคนต่างด้าวย่อมไม่อาจอ้างกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นได้ เมื่อ บ.ตายที่นั่น มิใช่มรดกของบ. โจทก์ผู้ไปขอรับมรดกมาย่อมไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องขับไล่จำเลย”

### 1.1.3 การถือครองที่ดินที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว

การถือครองที่ดินของคนไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว มีหลักเกณฑ์และวิธีการแบ่งได้เป็น สองกรณี ดังนี้<sup>10</sup>

<sup>9</sup> อ้างแล้ว ตามเชิงอรรถที่ 26 17/8/54

<sup>10</sup> หนังสือกระทรวงมหาดไทย ค่วนที่สุด ที่มท 0710/ว 792 ลงวันที่ 23 มีนาคม 2542

### 1) การรับโอนที่ดิน

การรับโอนที่ดินซึ่งคนไทยมีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวยื่นคำขอการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินที่ตนได้รับนั้น ต้องเป็นการรับที่ดินในฐานะสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทย (กรณีมีคู่สมรสที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าว) กล่าวคือ เป็นการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม การรับมรดกตามพินัยกรรม การรับให้จากบิดามารดา หรือการรับให้อันมีลักษณะเป็นสินส่วนตัว ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวนเสียจนแน่ชัดว่าเป็นการรับในลักษณะดังกล่าว จึงจะทำการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้กับผู้ขอต่อไป

### 2) การซื้อที่ดิน

#### ก. กรณีคู่สมรสต่างด้าวอยู่ในประเทศไทย

คนต่างด้าวเป็นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย การซื้อที่ดินซึ่งคนไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวมีความต้องการซื้อที่ดินให้คนไทยและคู่สมรสต่างด้าวยื่นเป็นลายลักษณ์อักษรร่วมกันต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในวันจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมว่าเงินทั้งหมดที่นำมาซื้อที่ดินนั้นเป็นสินส่วนตัว หรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทยแต่ฝ่ายเดียว มิใช่สินสมรสหรือทรัพย์สินที่หามาได้ร่วมกัน อย่างไรก็ตาม หากพิสูจน์ได้ว่าการซื้อที่ดินนั้นมา ในระหว่างอยู่กินฉันสามีภรรยา กับคนต่างด้าวจะเป็นผลให้คนต่างด้าวมีสิทธิรับที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และจะถือว่าเป็นการซื้อที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าวกรมที่ดินสามารถเสนอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ซื้อที่ดินได้ตามมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

-

#### คนต่างด้าวเป็นคู่สมรสที่มีชอบด้วยกฎหมาย

กรณีคู่สมรสที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น แม้จะมีได้ถือว่าเป็นสามีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีสินสมรส แต่ตราบใดที่ยังทำมาหากินร่วมกันฉันสามีภรรยาทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างอยู่ร่วมกันย่อมเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยเป็นเจ้าของร่วมกัน สิทธิในทรัพย์สินนั้นก็ย่อมเป็นของทั้งสองฝ่าย พนักงานเจ้าหน้าที่จึงจำเป็นต้องทำการสอบสวนเช่นกัน

ข. กรณีคู่สมรสต่างด้าวอยู่ในประเทศไทย แต่ในวันจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมคนต่างด้าวไม่สามารถไปยื่นเป็นลายลักษณ์อักษรร่วมกับคนไทยในหนังสือรับรองต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดิน ที่ทำการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้คนไทยและคู่สมรสต่างด้าวไปยื่นคำขอบันทึกถ้อยคำในหนังสือรับรองเพื่อยืนยันว่าเงินทั้งหมดที่คนไทยนำมาซื้อที่ดินเป็นสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทยแต่เพียงฝ่ายเดียว มิใช่สินสมรสหรือทรัพย์สินที่หามาได้ร่วมกันและได้มีคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับคู่สมรสที่มีได้จดทะเบียนสมรส คำพิพากษาฎีกาที่

“โจทก์แจ้งให้จำเลยไปขอจดทะเบียนโอนให้ผู้มีชื่อ แต่จำเลยเพิกเฉย และอ้างว่าจำเลยเป็นเจ้าของที่ดินพิพาท โจทก์จึงไม่ประสงค์ให้จำเลยถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท แทนโจทก์ต่อไป ขอบังคับให้จำเลยถอนชื่อจำเลยออกและใส่ชื่อโจทก์ เป็นคำฟ้องที่แสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาและคำขอบังคับทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาเช่นว่านั้น ฟ้องโจทก์จึงเป็นฟ้องที่สมบูรณ์ไม่เคลือบคลุม แม้อคดีนี้กับคดีก่อนคู่ความจะเป็นคู่ความเดียวกัน แต่คดีก่อนศาลยังไม่ได้วินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นข้อพิพาทที่เป็นเนื้อหาแห่งคดีว่าจำเลยเป็นตัวแทนโจทก์หรือไม่ ฟ้องโจทก์จึงไม่เป็นฟ้องซ้ำกับคดีดังกล่าว สามิโจทก์เป็นคนต่างด้าว ขณะซื้อที่ดินพิพาท แม้จะหย่ากับสามิแล้วยังอยู่ด้วยกัน แต่โจทก์เป็นคนไทย จึงไม่อยู่ในบังคับมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน สัญญาซื้อขายที่ดินไม่เป็นโมฆะ กิจการใดที่ตัวแทนจะไปทำกับบุคคลภายนอกแทนตัวการ กฎหมายบังคับไว้ว่าต้องทำเป็นหนังสือหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนไปทำกิจการนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วย มิฉะนั้นกิจการที่ตัวแทนกับตัวการด้วยกัน ตัวแทนจะอ้างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 798 มาใช้บังคับไม่ได้ เมื่อที่ดินพิพาทเป็นทรัพย์สินที่จำเลยลงชื่อเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในฐานะตัวแทน โจทก์ซึ่งเป็นตัวการเรียกร้องเอาคืน จำเลยมีหน้าที่ต้องคืนแก่โจทก์”

มาตรา 798 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติไว้ว่า “กิจการอันใดท่านบังคับไว้โดยกฎหมายว่าต้องทำเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนเพื่อกิจการอันนั้นก็ ต้องทำเป็นหนังสือด้วย

“กิจการอันใดท่านบังคับไว้ว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือการตั้งตัวแทนเพื่อกิจการอันนั้นก็ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วย”

#### ค. กรณีคู่สมรสต่างด้าวอยู่ต่างประเทศ

กรณีคู่สมรสอยู่ต่างประเทศและไม่สามารถไปบันทึกถ้อยคำในหนังสือรับรองได้ให้คนต่างด้าวไปติดต่อเพื่อให้สถานเอกอัครราชทูต สถานกงสุลหรือโนตารีพับ-บลิก บันทึกถ้อยคำคู่สมรสต่างด้าวไว้ในหนังสือรับรองว่าเงินทั้งหมดที่คนไทยนำไปซื้อที่ดินนั้น เป็นสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทยมิใช่สินสมรสหรือทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกัน แล้วให้สถานเอกอัครราชทูต สถานกงสุล หรือโนตารีพับบลิก แล้วแต่กรณี รับรองว่าบุคคลที่ทำหนังสือที่ ทำหนังสือนั้น เป็นคู่สมรสหรืออยู่กินฉันสามีภรรยาของคนไทยจริง แล้วให้ผู้ซื้อที่ดินนำต้นฉบับหนังสือรับรองมามอบให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งทำการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่อไป<sup>11</sup>

<sup>11</sup> หนังสือกรมที่ดิน ที่มท 0505/ว23245 ลงวันที่ 22 สิงหาคม 2546

สำหรับการบันทึกถ้อยคำพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ต้องสอบสวนอาชีพ รายได้ผู้ขอ หรือที่มาของแหล่งเงิน<sup>12</sup>

ง. กรณีคนไทยมีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวซื้อที่ดินจากการขายทอดตลาด

#### 1.1.4 การถือครองที่ดินของนิติบุคคลต่างด้าว

การขอให้ได้มาซึ่งที่ดินของนิติบุคคลต่างด้าวดังต่อไปนี้ ให้มีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าว<sup>13</sup>

1) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่มีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียน ถือโดยคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนจดทะเบียน หรือผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี

2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้ว ที่มีคนต่างด้าวลงหุ้นมีมูลค่าเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนทั้งหมด หรือผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนของผู้เป็นหุ้นส่วน แล้วแต่กรณี

3) สมาคมรวมทั้งสหกรณ์ที่มีสมาชิกเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวน หรือดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์คนต่างด้าวโดยเฉพาะหรือเป็นส่วนใหญ่

4) มูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์คนต่างด้าว โดยเฉพาะหรือเป็นส่วนใหญ่

ในกรณีที่นิติบุคคลที่ระบุไว้ในมาตรา 97 เข้าถือหุ้นหรือลงหุ้น แล้วแต่กรณีในนิติบุคคลอื่นตามนัยที่กล่าวในมาตรา 97 ให้ถือว่านิติบุคคลอื่นนั้นเป็นคนต่างด้าวด้วย<sup>14</sup> ดังที่คณะกรรมการ

<sup>12</sup> หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0710/ว16051 ลงวันที่ 25 พฤษภาคม 2543

<sup>13</sup> มาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

“นิติบุคคลดังต่อไปนี้ให้มีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าว

(1) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน จำกัด ที่มีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียน ถือโดยคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนจดทะเบียน หรือผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี เพื่อประโยชน์แห่งหมวดนี้ บริษัทจำกัดได้ออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ ให้ถือว่าใบหุ้นนั้นคนต่างด้าวเป็นผู้ถือ

(2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้ว ที่มีคนต่างด้าวลงหุ้นมีมูลค่าเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนทั้งหมดหรือผู้เป็นหุ้นส่วน เป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนของผู้เป็นหุ้นส่วน แล้วแต่กรณี

(3) สมาคมรวมทั้งสหกรณ์ที่มีสมาชิกเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวน หรือดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์คนต่างด้าวโดยเฉพาะหรือเป็นส่วนใหญ่

(4) มูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์คนต่างด้าวโดยเฉพาะ หรือเป็นส่วนใหญ่”

<sup>14</sup> มาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

“ในกรณีที่นิติบุคคลที่ระบุไว้ในมาตรา 97 เข้าถือหุ้นหรือลงหุ้น แล้วแต่กรณี ในนิติบุคคลอื่นตามนัยที่กล่าวในมาตรา 97 ให้ถือว่านิติบุคคลอื่นนั้นเป็นคนต่างด้าว “

กฤษฎีกาได้เคยวินิจฉัยให้ความเห็นไว้ ได้แก่เรื่องการกำหนดสภาพแห่งหุ้นบริมสิทธิ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และการถือหุ้นของคนต่างด้าวในบริษัทจำกัดเอบีบี ดิสทริบิวชั่น จำกัด<sup>15</sup> เรื่องความหมายของคนต่างด้าว ตามประมวลกฎหมายที่ดิน (กรณีบริษัทไทยคิวพี จำกัด) และตามข้อ 3 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 (กรณีบริษัท เอบีบี ดิสทริบิวชั่น จำกัด)<sup>16</sup> และเรื่องการมีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าวตามมาตรา 97(1) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (กรณีบริษัท ไทยคิวพี จำกัด)<sup>17</sup> นอกจากนี้กรณีของโรงเรียนเอกชนนานาชาติที่มีการจัดตั้งโดยสมาคมที่มีสมาชิกเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งหนึ่งจำนวน ไม่สามารถขอถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินเพื่อใช้ในการจัดตั้งโรงเรียนเอกชนได้อย่างคนไทย ดังนั้นการได้มาซึ่งที่ดินของนิติบุคคลตามมาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 86 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ที่ต้องมีบทสนธิสัญญาให้คนต่างด้าวมีสิทธิในที่ดินได้ตามหลักเกณฑ์แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน<sup>18</sup> แต่ปัจจุบันปัญหาดังกล่าวได้หมดไปแล้ว เนื่องจากโรงเรียนนานาชาติเป็นโรงเรียนในระบบตามพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550

### 1.1.5 การถือครองที่ดินของคนต่างด้าวตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุน

การถือครองที่ดินของคนต่างด้าวเพื่อกิจการพาณิชยกรรม อุตสาหกรรม และเกษตรกรรม ประมวลกฎหมายที่ดิน กำหนดให้กิจการดังกล่าวถือครองที่ดินได้อย่างจำกัด กล่าวคือ การถือครองที่ดินในกิจการพาณิชยกรรมได้ไม่เกิน 1 ไร่ อุตสาหกรรมได้ไม่เกิน 10 ไร่ และเกษตรกรรมได้ไม่เกิน 10 ไร่ แต่พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 บัญญัติให้สิทธิคนต่างด้าวมีสิทธิถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน<sup>19</sup> เพื่ออำนวยความสะดวกแก่การลงทุนต่างชาติในการลงทุนในกิจการที่ส่งเสริมการลงทุน โดยที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

<sup>15</sup> บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การกำหนดสภาพแห่งหุ้นบริมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และการถือหุ้นของคนต่างด้าวในบริษัทจำกัดตามข้อ 3 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 (กรณีบริษัท เอบีบี ดิสทริบิวชั่น จำกัด)(เรื่องเสร็จที่ 465/2534)

<sup>16</sup> บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ความหมายของคนต่างด้าว ตามประมวลกฎหมายที่ดิน(กรณีบริษัทไทยคิวพี จำกัด และตามข้อ 3 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 (กรณีบริษัท เอบีบี ดิสทริบิวชั่น จำกัด) (เรื่องเสร็จที่ 332/ 2535)

<sup>17</sup> บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าวตามมาตรา 97(1) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (กรณีบริษัท ไทยคิวพี จำกัด) (เรื่องเสร็จที่ 475/2534)

<sup>18</sup> บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง สิทธิในที่ดินของสมาคมที่มีสมาชิกเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งหนึ่ง(เรื่องเสร็จที่ 484/2533)

<sup>19</sup> บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง หรือเกี่ยวกับมติที่ประชุมคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเกี่ยวกับปัญหาตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 และตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนพ.ศ. 2520 (เรื่องเสร็จ 326/2541)



คณะกรรมการจะกำหนดให้มีที่ดินเกินกำหนดที่จะพึงมีได้ตามกฎหมายอื่นก็ได้ ในกิจการบางประเภทคนต่างด้าวจะไม่สามารถประกอบกิจการได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้กำหนดห้ามคนต่างด้าวประกอบกิจการไว้ได้แก่ บัญชีที่หนึ่ง ธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษ<sup>20</sup> บัญชีสองธุรกิจ ที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศหรือมีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี ทัศนคติกรรมพื้นบ้าน หรือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม<sup>21</sup> และบัญชีสาม ธุรกิจที่คนไทยยังไม่มี ความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว<sup>22</sup>

<sup>20</sup> มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520

“ผู้ได้รับการส่งเสริมจะได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินเพื่อประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามจำนวนที่ คณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควร แม้ว่าจะเกินกำหนดที่จะพึงมีได้ตามกฎหมายอื่น

ในกรณีที่ผู้ได้รับการส่งเสริมซึ่งเป็นคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดินเล็กกิจการที่ได้รับการส่งเสริมหรือ โอนกิจการนั้น ให้แก่ผู้อื่น ผู้ได้รับการส่งเสริมต้องจำหน่ายที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เลิกหรือโอนกิจการ มิฉะนั้นให้อธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้นตามประมวลกฎหมายที่ดิน”

บัญชีหนึ่ง ธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษ

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

<sup>21</sup> บัญชีสอง ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศหรือมีผลกระทบต่อ ศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี ทัศนคติกรรมพื้นบ้าน หรือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

หมวด 1 ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ

- (1) การผลิต การจำหน่าย และการซ่อมบำรุง
  - ก) อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน ดินปืน วัตถุระเบิด
  - ข) ส่วนประกอบของอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน และวัตถุระเบิด
  - ค) อาวุธยุทโธปกรณ์ เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะทางการทหาร
  - ง) อุปกรณ์หรือส่วนประกอบของอุปกรณ์สงครามทุกประเภท
- (2) การขนส่งทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศในประเทศ รวมถึงกิจการการบินในประเทศ

หมวด 2 ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี และทัศนคติกรรมพื้นบ้าน

- (1) การค้าของเก่า หรือศิลปวัตถุ ซึ่งเป็นงานศิลปกรรม ทัศนคติกรรมของไทย
- (2) การผลิตเครื่องมือแกะสลัก
- (3) การเลี้ยงไหม การผลิตเส้นไหม การทอผ้าไหมไทย หรือการพิมพ์ลวดลายผู้ไหมไทย



- (4) การผลิตเครื่องดนตรีไทย
- (5) การผลิตเครื่องทอง เครื่องเงิน เครื่องถม เครื่องทองลงหิน หรือเครื่องเงิน
- (6) การผลิตด้วยขามหรือเครื่องปั้นดินเผาที่เป็นศิลปวัฒนธรรมไทย

หมวด 3 ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม

- (1) การผลิตน้ำตาลจากอ้อย
- (2) การทำนาเกลือ รวมทั้งการทำเกลือสินเธาว์
- (3) การทำเกลือหิน
- (4) การทำเหมือง รวมทั้งการระเบิดหรือข่อยหิน
- (5) การแปรรูปไม้เพื่อทำเครื่องเรือนและเครื่องใช้สอย

<sup>22</sup> บัญชีสามธุรกิจที่คนไทยที่ยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว

- (1) การสีข้าว และการผลิตแป้งจากข้าว และพืชไร่
- (2) การทำการประมง โดยเฉพาะการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ
- (3) การทำป่าไม้จากป่าปลูก
- (4) การผลิตไม้อัด แผ่น ไม้วีเนียร์ ชิปบอร์ด หรือฮาร์ดบอร์ด
- (5) การผลิตปูนขาว
- (6) การทำกิจการบริการทางบัญชี
- (7) การทำกิจการบริการทางกฎหมาย
- (8) การทำกิจการทางสถาปัตยกรรม
- (9) การทำกิจการบริการทางวิศวกรรม
- (10) การก่อสร้าง ยกเว้น
  - ก) การก่อสร้างสิ่งซึ่งเป็นการให้บริการพื้นฐานแก่ประชาชนด้านการสาธารณสุข โภคหรือการคมนาคมที่ต้องใช้เครื่องมือเครื่องจักร เทคโนโลยีหรือความชำนาญ ในการก่อสร้างเป็นพิเศษ โดยมีทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าวตั้งแต่ห้าร้อยล้านบาทขึ้นไป
  - ข) การก่อสร้างประเภทอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
- (11) การทำกิจการนายหน้าหรือตัวแทน ยกเว้น
  - ก) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายหลักทรัพย์หรือการบริการที่เกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าซึ่งสินค้าเกษตรหรือตราสารทางการเงินหรือหลักทรัพย์
  - ข) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายหรือจัดหาสินค้าหรือบริการที่จำเป็นต่อการผลิตหรือการให้บริการของวิสาหกิจในเครือเดียวกัน
  - ค) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขาย จัดซื้อหรือจัดจำหน่ายหรือจัดหาตลาดทั้งในประเทศและต่างประเทศเพื่อการจำหน่ายซึ่งสินค้าที่ผลิตในประเทศหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศอันมีลักษณะ เป็นการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ โดยมีทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าวตั้งแต่หนึ่งร้อยล้านบาทขึ้นไป
  - ง) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนประเภทอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
- (12) การขายทอดตลาด ยกเว้น
  - ก) การขายทอดตลาดที่มีลักษณะเป็นการประมูลซื้อขายระหว่างประเทศที่มีการประมูลซื้อขายของเก่า วัตถุโบราณ หรือศิลปวัตถุซึ่งเป็นงานศิลปกรรม หัตถกรรม หรือโบราณวัตถุของไทย หรือที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ของประเทศ
  - ข) การขายทอดตลาดประเภทอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
- (13) การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลทางการเกษตรพื้นเมืองที่ยังไม่มีกฎหมายห้ามไว้
- (14) การค้าปลีกสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำรวมทั้งสิ้นน้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท หรือที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าต่ำกว่า

### 1.1.6 การถือครองที่ดินของคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม

การถือครองที่ดิน โดยการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 เป็นการถือครองที่ดินโดยไม่ได้รับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เช่นเดียวกับการถือครองที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน เจตนารมณ์ของการเปิดโอกาสให้มีการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมในระยะยาว ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ปกติสามารถเช่าที่ดินได้ไม่เกินสามสิบปี และเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลงสามารถต่อสัญญาได้อีกไม่เกินสามสิบปี นับแต่วันต่อสัญญา<sup>23</sup> แต่การลงทุนเพื่อพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมบางประเภทมีความต้องการเวลาในการลงทุนเป็นระยะเวลายาวนาน เพื่อให้เกิดความมั่นคงในสิทธิตามสัญญาเช่า จึงได้มีการตรากฎหมายรองรับการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมขึ้น โดยสามารถทำสัญญาเช่าได้ไม่เกินห้าสิบปี<sup>24</sup> และต่อสัญญาเช่าได้อีกไม่เกิน ห้าสิบปี<sup>25</sup> และยังสามารถโอนสิทธิการเช่าไปให้ทายาทโดยทางมรดก ให้เช่าช่วง และใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยการจำนองได้

#### ยี่สิบสามบาท

- (15) การค้าส่งสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าน้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท
- (16) การทำกิจการโฆษณา
- (17) การทำกิจการโรงแรม เว้นแต่บริการจัดการโรงแรม
- (18) การนำเที่ยว
- (19) การขายอาหารหรือเครื่องดื่ม
- (20) การทำกิจการเพาะขยายหรือปรับปรุงพันธุ์พืช
- (21) การทำธุรกิจบริการอื่น ยกเว้นธุรกิจบริการที่กำหนดในกฎกระทรวง

<sup>23</sup> มาตรา 540 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“อันอสังหาริมทรัพย์ ท่านห้ามมิให้เช่ากันเป็นกำหนดเวลาเกินกว่าสามสิบปี ถ้าได้ทำสัญญากันไว้เป็นกำหนดเวลานานกว่านั้นท่านก็ให้ลดลงมาเป็นสามสิบปี อนึ่งกำหนดเวลาเช่าดังกล่าวมานี้ เมื่อสิ้นสุดลงแล้วจะต่อสัญญาอีกก็ได้ แต่ต้องไม่เกินสามสิบปี นับแต่วันต่อสัญญา”

<sup>24</sup> มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมพ.ศ. 2542

“การเช่า หมายความว่า การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมที่กำหนดเวลาเช่าไว้เกินสามสิบปีแต่ไม่เกินห้าสิบปี”

<sup>25</sup> มาตรา 4พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542

“การเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นเป็นโมฆะเมื่อครบกำหนดระยะเวลาการเช่าแล้ว ผู้เช่าและผู้ให้เช่าอาจตกลงกันต่อระยะเวลาการเช่าออกไปอีกได้มีกำหนดไม่เกินห้าสิบปี นับแต่วันที่ตกลงกันและต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ”

การเช่าที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมเพื่อเป็นไปในหลักการเดียวกับคนไท<sup>26</sup> ซึ่งแม้ว่าการเช่าอสังหาริมทรัพย์จะไม่ทำให้คนต่างด้าวมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินก็ตาม แต่ผู้เช่าย่อมได้สิทธิครอบครองและสิทธิในการทำประโยชน์จากทรัพย์ที่เช่า ฉะนั้น การเช่าที่มีอายุสัญญาจนถึงห้าสิบปีและสามารถต่อสัญญาได้อีกห้าสิบปี นั้น จึงไม่ต่างอะไรกับการได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่เช่า ซึ่งสามารถครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินนั้นได้ นอกจากนี้ ยังสามารถโอนสิทธิการเช่าไปให้ทายาทโดยทางมรดกให้เช่าช่วง และใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ จึงเป็นหลักประกันให้แก่นักลงทุนชาวต่างชาติที่จะเข้าลงทุนในประเทศไทย

### 1.1.7 การถือครองที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย

#### ไทย

เขตพื้นที่นิคมอุตสาหกรรม (Industrial Estates) เป็นพื้นที่ที่รัฐจัดสรรไว้เหมาะสมสำหรับกิจการโรงงานอุตสาหกรรมที่เข้าไปอยู่รวมกันอย่างเป็นสัดส่วนอันประกอบด้วย พื้นที่อุตสาหกรรม สิ่งอำนวยความสะดวก สาธารณูปโภค และสาธารณูปการ เช่น ถนน ท่อระบายน้ำ โรงกำจัดน้ำเสียส่วนกลาง ระบบป้องกันน้ำท่วม ไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ นอกจากนี้ ยังประกอบด้วยบริการอื่นๆ ที่จำเป็น เช่น ที่ทำการไปรษณีย์โทรเลข ธนาคาร ศูนย์การค้า ที่พักอาศัย สำหรับคนงาน เป็นต้น โดยมีการนิคมแห่งประเทศไทย (กนอ.) ซึ่งเป็นหน่วยงานรัฐวิสาหกิจทำหน้าที่รับผิดชอบในการพัฒนาและจัดตั้งนิคมอุตสาหกรรมโดยจัดพื้นที่สำหรับโรงงานอุตสาหกรรมให้เข้าไปอยู่รวมกันอย่างเป็นระเบียบ เพื่อเป็นกลไกของรัฐในการกระจายการพัฒนาอุตสาหกรรมออกสู่ภูมิภาคทั่วประเทศ

ปัจจุบันพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2550 ได้แบ่งนิคมอุตสาหกรรมออกได้เป็นสองประเภท ได้แก่ เขตอุตสาหกรรมทั่วไปและเขตประกอบการเสรี<sup>27</sup> โดยการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวซึ่งเป็นผู้ประกอบอุตสาหกรรมและผู้

<sup>26</sup> มาตรา 4พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 “การเช่าตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 “การเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นเป็นโมฆะเมื่อครบกำหนดระยะเวลาการเช่าแล้ว ผู้เช่าและผู้ให้เช่าอาจตกลงกันต่อระยะเวลาการเช่าออกไปอีกได้มีกำหนดไม่เกินห้าสิบปี นับแต่วันที่ตกลงกันและต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ”

<sup>27</sup> มาตรา 4 พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2550

“ในพระราชบัญญัตินี้ “นิคมอุตสาหกรรม” หมายความว่า เขตอุตสาหกรรมทั่วไปหรือเขตประกอบการเสรี

“เขตอุตสาหกรรมทั่วไป” หมายความว่า เขตพื้นที่ที่กำหนดไว้สำหรับการประกอบอุตสาหกรรมบริการ หรือกิจการอื่นที่เป็น

ประกอบพาณิชย์กรรม อาจได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินในเขตนิคมอุตสาหกรรมทั่วไป หรือในเขตประกอบการเสรีแล้วแต่กรณี เพื่อประกอบกิจการได้ตามจำนวนเนื้อที่ที่คณะกรรมการเห็นสมควรแม้ว่าจะเกินกำหนดที่จะพึงมีได้ตามกฎหมายอื่น ดังนั้น ผู้ประกอบอุตสาหกรรมหรือผู้ประกอบพาณิชย์กรรมจึงสามารถรับสิทธิประโยชน์ให้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ อย่างไรก็ตาม ที่ดินตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ไม่รวมถึงอาคารชุดตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ซึ่งให้คนต่างด้าวถือกรรมสิทธิ์ได้ไปเกินร้อยละ 49<sup>28</sup> และอำนาจในการพิจารณาของคณะกรรมการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยมีเพียงอำนาจในการพิจารณาเฉพาะในที่ดินเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงการถือกรรมสิทธิ์ในเนื้อที่ของห้องชุดที่ผู้ประกอบอุตสาหกรรมหรือผู้ประกอบพาณิชย์กรรมซึ่งเป็นคนต่างด้าวในนิคมอุตสาหกรรม<sup>29</sup> และในกรณีที่ผู้ประกอบอุตสาหกรรมหรือผู้ประกอบพาณิชย์กรรม ซึ่งเป็นคนต่างด้าวเลิกกิจการหรือโอนกิจการให้แก่ผู้อื่น ผู้ประกอบอุตสาหกรรมหรือผู้ประกอบพาณิชย์กรรมต้องจำหน่ายที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์และส่วนควบกับที่ดินนั้นให้แก่การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย หรือผู้รับโอนกิจการ แล้วแต่กรณีภายในเวลาสามปีนับแต่วันที่เลิกหรือโอนกิจการ มิฉะนั้นให้อธิบดีกรมที่ดินจำหน่ายที่ดินและส่วนควบกับที่ดินนั้นให้แก่การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย หรือบุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายที่ดิน<sup>30</sup>

ประโยชน์หรือเกี่ยวเนื่องกับการประกอบอุตสาหกรรมหรือการบริการ

“เขตประกอบการเสรี” หมายความว่า เขตพื้นที่ที่กำหนดไว้สำหรับประกอบอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม หรือกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการประกอบอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรมเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ การรักษาความมั่นคงของรัฐ สวัสดิภาพของประชาชน การจัดการด้านสิ่งแวดล้อม หรือความจำเป็นอื่น ตามที่คณะกรรมการกำหนด โดยของที่น่าไปในเขตดังกล่าวจะได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษี อากร และค่าธรรมเนียมเพิ่มขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

<sup>28</sup> บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง หรือเกี่ยวกับมติที่ประชุมคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเกี่ยวกับปัญหาตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 และตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 (เรื่องเสร็จที่ 326/2541)

<sup>29</sup> บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่อง การถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดของผู้ประกอบการอุตสาหกรรมหรือผู้ประกอบพาณิชย์กรรมซึ่งเป็นคนต่างด้าวในนิคมอุตสาหกรรม (เรื่องเสร็จที่ 648/ 2554)

<sup>30</sup> มาตรา 44 พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2550

“ผู้ประกอบอุตสาหกรรมและผู้ประกอบพาณิชย์กรรม อาจได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ในนิคมอุตสาหกรรมหรือในเขตประกอบการเสรี แล้วแต่กรณี เพื่อประกอบกิจการได้ตามจำนวนเนื้อที่ที่คณะกรรมการเห็นสมควรแม้ว่าจะเกินกำหนดที่จะพึงมีได้ตามกฎหมายอื่น

ในกรณีที่ผู้ประกอบอุตสาหกรรมหรือผู้ประกอบพาณิชย์กรรม ซึ่งเป็นคนต่างด้าวเลิกกิจการหรือโอนกิจการให้แก่ผู้อื่น ผู้ประกอบอุตสาหกรรมหรือผู้ประกอบพาณิชย์กรรม ต้องจำหน่ายที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์และส่วนควบกับที่ดินนั้นให้แก่ ก.น.อ. หรือผู้รับโอนกิจการ แล้วแต่กรณีภายในเวลาสามปีนับแต่วันที่เลิกหรือโอนกิจการ มิฉะนั้นให้อธิบดีกรมที่ดินจำหน่ายที่ดินและส่วนควบกับที่ดินนั้นให้แก่ ก.น.อ. หรือบุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายที่ดิน”

### 1.1.8 การถือครองอาคารชุดของคนต่างด้าว

ซึ่งในกรณีของการถือครองอาคารชุดของคนต่างด้าวที่ต้องนำมาพิจารณา เนื่องจากเกี่ยวข้องกับ การถือครองที่ดินของคนต่างด้าวหรือการถือแทนคนต่างด้าว ประกอบกับในปัจจุบัน ได้มีการแก้ไขกฎหมายให้กับคนต่างด้าวได้เข้าอยู่อาศัยในอาคารชุดได้สะดวกมากยิ่งขึ้น จึงต้องพิจารณาข้อกำหนดเกี่ยวกับคนต่างด้าวมีกรรมสิทธิ์ในอาคารชุด ดังนี้

กฎหมายว่าด้วยอาคารชุดได้มีการจัดระบบกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลที่อยู่อาศัยในอาคารเดียวกัน โดยให้มีกรรมสิทธิ์ห้องชุดในอาคารแยกจากกันเป็นส่วน เพื่อให้ผู้ที่อยู่ในอาคารเดียวกันสามารถถือกรรมสิทธิ์ห้องชุดในอาคารส่วนที่เป็นของตนแยกจากกันเป็นส่วน และสามารถจัดระบบค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาอาคารร่วมกันได้ นอกจากนี้ ยังได้วางมาตรการควบคุมการจัดตั้งอาคารชุดให้เหมาะสมเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ที่จะมาซื้อห้องชุดเพื่ออยู่อาศัย

สำหรับการถือครองห้องชุดในอาคารของคนต่างด้าวและนิติบุคคลซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นคนต่างด้าวอาจถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดได้ต้องเป็นคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรไทยเท่านั้นจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องขอจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ห้องชุดได้ และรวมกันแล้วต้องไม่เกินอัตราร้อยละ 49 ของเนื้อที่ของห้องชุดทั้งหมดในอาคารชุดนั้น<sup>31</sup> ในขณะที่ขอจดทะเบียนอาคารชุด หากเป็นคนต่างด้าวและนิติบุคคลดังต่อไปนี้

- 1) คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง
- 2) คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520
- 3) นิติบุคคลตามที่กำหนดให้ถือเสมือนเป็นคนต่างด้าวตามมาตรา 97 และมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย
- 4) นิติบุคคลซึ่งเป็นคนต่างด้าวตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ซึ่งหมายถึงคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และได้รับบัตรส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

<sup>31</sup> มาตรา 19 ทวิตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522

“อาคารชุดแต่ละอาคารชุดจะมีคนต่างด้าวและหรือนิติบุคคลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 19 ถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดได้เมื่อรวมกันแล้วต้องไม่เกินอัตราร้อยละสี่สิบเก้าของเนื้อที่ของห้องชุดทั้งหมดในอาคารชุดนั้นในขณะที่ขอจดทะเบียนอาคารชุดตามมาตรา 6”

5) คนต่างด้าวหรือนิติบุคคลที่กฎหมายถือว่าเป็นคนต่างด้าวซึ่งนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักรหรือถอนเงินจากบัญชีเงินบาทของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่นอกประเทศหรือถอนเงินจากบัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศ<sup>32</sup>

## 2. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวข้องกับการถือครองที่ดินแทนในประเทศไทย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจหรือถือครองที่ดินหรือสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวในประเทศไทยมีอยู่ด้วยกันหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ประมวลกฎหมายที่ดิน พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 พระราชบัญญัติการเช่าสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวให้ถือว่ากิจการที่มีคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลต่างด้าวมีหุ้นหรือถือกรรมสิทธิ์มากกว่าผู้มีสัญชาติไทย กิจการนั้นเป็นกิจการของคนต่างด้าว ทำให้เกิดภาวะที่คนต่างด้าวไม่สามารถดำเนินกิจการบางประเภทได้อย่างสะดวก จึงเป็นที่มาและสาเหตุที่คนต่างด้าวดำเนินการทำธุรกรรมผ่านตัวแทนผู้มีสัญชาติไทยหรือที่เรียกว่า “นอมินี (Nominee)” ดังรายละเอียดต่อไปนี้

### 2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและการถือครองหุ้น

การจัดให้มีตัวแทนในการทำธุรกรรมทางกฎหมายอาจเกิดขึ้นได้หลายกรณีซึ่งเป็นไปได้ทั้งกรณีที่เกิดกฎหมายและไม่เกิดกฎหมาย การทำธุรกรรมโดยมีตัวแทนที่เกิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจที่สำคัญ ปรากฏตามกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

<sup>32</sup> มาตรา 19 ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522

“คนต่างด้าวและนิติบุคคลซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นคนต่างด้าว อาจถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดได้ ถ้าเป็นคนต่างด้าวและนิติบุคคลดังต่อไปนี้

- (1) คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง
- (2) คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน
- (3) นิติบุคคลตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 97 และมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย
- (4) นิติบุคคลซึ่งเป็นคนต่างด้าวตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 และได้รับบัตรส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน
- (5) คนต่างด้าวหรือนิติบุคคลที่กฎหมายถือว่าเป็นคนต่างด้าวซึ่งนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักรหรือถอนเงินจากบัญชีเงินบาทของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่นอกประเทศหรือถอนเงินจากบัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศ”



เนื่องจากรัฐได้ควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยกิจการบางประเภทไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจได้ไม่ว่ากรณีใดก็ตาม แต่บางกรณีอาจอนุโลมให้คนต่างด้าวสามารถขออนุญาตประกอบธุรกิจ แต่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดคั้งนั้น จึงเกิดกรณีที่คนต่างด้าวที่ไม่มีสิทธิได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการหรือไม่ประสงค์ที่จะขออนุญาตตามกฎหมายไม่ว่าด้วยเหตุผลใดก็ตาม หากทางฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อประกอบกิจการดังกล่าว โดยการจัดให้มีตัวแทนขึ้นเพื่อไม่ให้ตนอยู่ในสถานะของคนต่างด้าวตามกฎหมาย เช่น การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทในประเทศไทย โดยมีคนไทยถือหุ้นแทนคนต่างด้าวซึ่งเมื่อตรวจสอบหลักฐานเกี่ยวกับการถือหุ้นที่มีการแจ้งต่อหน่วยงานของรัฐ ก็จะไม่ทำให้บริษัทนั้นมีสถานะเป็นคนต่างด้าว แต่ในความเป็นจริงผู้ถือหุ้นในสัดส่วนของคนไทยนั้น เพียงถือหุ้นแทนคนต่างด้าว โดยอำนาจในการบริหารจัดการ รวมถึงการรับผลประโยชน์จากการประกอบธุรกิจ ตกอยู่กับคนต่างด้าว การจัดการตั้งบริษัทโดยใช้ตัวแทนในกรณีเช่นนี้ จึงเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและการถือครองหุ้นของคนต่างด้าว

### 2.1.1 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281<sup>33</sup>

โดยที่คณะปฏิวัติในขณะนั้น พิจารณาเห็นว่า ในขณะนั้นมีคนต่างด้าวประกอบธุรกิจประเทศไทยจำนวนมากและขยายตัวขึ้น ประกอบกับประชาชนชาวไทยมีความสามารถทั้งในด้านวิชาการและกำลังเงินที่จะประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เพื่อรักษาดุลอำนาจทางการค้าและเศรษฐกิจของประเทศ และเพื่อให้การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นประโยชน์ต่อประเทศเป็นการส่วนรวมจึงได้มีการออกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจดังกล่าว

หลักการของการควบคุมการประกอบธุรกิจของประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 มีการกำหนดธุรกิจเป็นสามบัญชี ได้แก่ บัญชี ก. บัญชี ข. และบัญชี ค. ในแต่ละบัญชีจะมีการกำหนดประเภทของธุรกิจออกเป็นหมวดย่อย เกี่ยวกับ ธุรกิจทางการเกษตร ธุรกิจทางพาณิชยกรรม ธุรกิจบริการ ธุรกิจทางอุตสาหกรรมและหัตถกรรม และกลุ่มธุรกิจอื่นๆ ซึ่งตาม ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ห้ามคนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ก. และบัญชี ข. เว้นแต่จะมีพระราชกฤษฎีกาอนุญาต ส่วนธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ค. นั้น จะต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมทะเบียนการค้า (เดิม)<sup>34</sup> ส่วนรวมจึงได้มีการออกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจดังกล่าว

<sup>33</sup> ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 89 ตอนที่ 180 วันที่ 25 พฤศจิกายน 2515

<sup>34</sup> พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มีผลบังคับใช้ได้มีการตราพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของกรมทะเบียนการค้า ไปยังกรมพัฒนาธุรกิจการค้า

หลักการของการควบคุมการประกอบธุรกิจของประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 มีการกำหนดธุรกิจเป็นสามบัญชี ได้แก่ บัญชี ก. บัญชี ข. และบัญชี ค. ในแต่ละบัญชีจะมีการกำหนดประเภทของธุรกิจออกเป็นหมวดย่อย เกี่ยวกับ ธุรกิจทางการเกษตร ธุรกิจทางพาณิชย์กรรม ธุรกิจบริการ ธุรกิจทางอุตสาหกรรมและหัตถกรรม และกลุ่มธุรกิจอื่นๆ ซึ่งตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ห้ามคนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ก. และบัญชี ข. เว้นแต่จะมีพระราชกฤษฎีกาอนุญาต ส่วนธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ค. นั้น จะต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมทะเบียนการค้า (เดิม)<sup>35</sup>

คนต่างด้าว ที่อยู่ภายใต้การควบคุมของประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 จึงหมายถึง คนต่างด้าวที่เป็นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลที่จัดตั้งตามกฎหมายของต่างประเทศ สำหรับกรณีนิติบุคคลที่จดทะเบียนจัดตั้งในประเทศไทย กฎหมายได้พิจารณาถึง ทุน จำนวนผู้ถือหุ้น หรือผู้เป็นหุ้นส่วน และหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการ (เฉพาะกรณีห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ไม่รวมถึงบริษัทจำกัด) ที่เป็นของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลต่างด้าวด้วย

กรณีคนต่างด้าวที่ได้รับการส่งเสริมให้ประกอบธุรกิจในประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน (พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนพ.ศ.2520 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) ให้ประกอบธุรกิจที่กำหนดในบัญชีค. ของประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 สามารถขอให้อธิบดีกรมทะเบียนการค้า ออกหนังสือรับรองให้เป็นหลักฐาน และให้บุคคลต่างด้าวนั้นประกอบธุรกิจที่ได้รับส่งเสริมได้<sup>36</sup> โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมทะเบียนการค้า (เดิม) อีกแต่อย่างใด

ดังนั้น นิติบุคคลที่จดทะเบียนจัดตั้งในประเทศไทย จึงอาจถือเป็น “คนต่างด้าว” ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ซึ่งไม่สามารถประกอบธุรกิจตามที่กำหนดในบัญชี ก. บัญชี ข. และบัญชี ค. ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 เว้นแต่จะมีพระราชกฤษฎีกาอนุญาต หรือได้รับอนุญาต จากอธิบดีกรมทะเบียนการค้า (เดิม) เท่านั้น

คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชี ก. และบัญชี ข. หรือประกอบธุรกิจตามบัญชี ค. โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือคนต่างด้าวที่ได้รับส่งเสริมการลงทุน ประกอบธุรกิจตามบัญชี ค. โดยไม่ขอหนังสือรับรองตามที่ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 กำหนด ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงห้าแสนบาท และให้ศาลสั่งเลิกการประกอบธุรกิจนั้น

<sup>35</sup> ข้อ 6 ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281

<sup>36</sup> ข้อ 26 ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281

จากการควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวตาม ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ดังกล่าว จึงเป็นที่มาของการตั้งตัวแทนของคนต่างด้าว ของนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทยซึ่งไม่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมาย ที่พยายามหาช่องทางปิดบังการถือหุ้นไม่ให้สัดส่วนการลงทุน หรือจำนวนคนต่างด้าวที่เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท เกินกึ่งหนึ่งของทุนจดทะเบียนบริษัท และจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัท เพื่อจะไม่เข้าลักษณะที่ถือว่าเป็น “คนต่างด้าว” ตามกฎหมายดังกล่าว

กรณีที่มีผู้มีสัญชาติไทยถือหุ้นในฐานะเป็นตัวแทนของคนต่างด้าวในห้างหุ้นส่วนเป็นนิติบุคคลหรือบริษัทจำกัด เพื่อให้นิติบุคคลนั้นประกอบธุรกิจโดยฝ่าฝืนประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 หรือคนต่างด้าวซึ่งให้ผู้มีสัญชาติไทยกระทำการเป็นตัวแทนดังกล่าว บุคคลเหล่านั้นต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงห้าแสนบาท และให้ศาลสั่งเลิกการประกอบธุรกิจ<sup>37</sup> ซึ่งถึงแม้ว่าการช่วยเหลือคนต่างด้าวโดยการเข้าเป็นตัวแทนของคนต่างด้าวในการถือหุ้นของบริษัท หรือการเป็นตัวแทนในห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล จะผิดกฎหมายและมีโทษทางอาญาก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติก็ยังมีคนต่างด้าว และคนไทยยังคงฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว

ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ได้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 26 พฤศจิกายน 2515 จนถึงวันที่ 2 มีนาคม 2534 และถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

### 2.1.2 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2520

เนื่องจากประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ได้ประกาศและใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว และมีหลักการบางประการไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ การลงทุนและการค้าระหว่างประเทศในขณะนั้น จึงมีการปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวเสียใหม่ เพื่อส่งเสริมให้มีการแข่งขันในการประกอบธุรกิจทั้งในประเทศและต่างประเทศ ซึ่งจะเป็นประโยชน์กับประเทศไทย โดยส่วนรวม ทั้งยังเป็นการดำเนินการให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ จึงมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 แทนประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 3 มีนาคม พ.ศ.2543<sup>38</sup>

ประเภทของธุรกิจตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งได้จัดกลุ่มประเภทของธุรกิจที่อยู่ภายใต้การควบคุมตามกฎหมายใหม่ โดยแบ่งประเภทของธุรกิจเป็นสามบัญชี ดังนี้

<sup>37</sup> ข้อ 29 ของประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281

<sup>38</sup> ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 123 ก หน้า 1 วันที่ 4 ธันวาคม 2542 มีผลบังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

บัญชีที่หนึ่ง เป็นธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษ เช่น กิจการหนังสือพิมพ์ กิจการสถานีวิทยุโทรทัศน์ การทำนาและเลี้ยงสัตว์ การค้าที่ดิน เป็นต้น

บัญชีที่สอง เป็นธุรกิจเกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ หรือมีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี หัตถกรรมพื้นบ้าน หรือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เช่น การผลิต การจำหน่าย และการซ่อมบำรุงอาวุธยุทโธปกรณ์ การขนส่งทางบก การทำนาเกลือ การทำเหมือง เป็นต้น

บัญชีที่สาม เป็นธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว เช่น การสีข้าว การผลิตแป้งจากข้าวและพืชไร่ การทำประมง การบริการ การก่อสร้าง การทำกิจการนายหน้าหรือตัวแทน การค้าปลีกสินค้า ที่มีทุนขั้นต่ำน้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาทหรือมีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าต่ำกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท การทำกิจการโฆษณา เป็นต้น

กฎหมายห้ามไม่ให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่กำหนดในบัญชีหนึ่งไม่ว่ากรณีใด ส่วนธุรกิจที่กำหนดตามบัญชีสอง คนต่างด้าวอาจได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี แต่ทั้งนี้จะต้องมีคนไทยหรือนิติบุคคลที่มีใช้คนต่างด้าวถือหุ้น ไม่น้อยกว่าร้อยละสี่สิบของทุนของคนต่างด้าวที่เป็นนิติบุคคลนั้น หรือเข้าช้อยกเว้นอื่นตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 สำหรับธุรกิจที่กำหนดตามบัญชีสามนั้น คนต่างด้าวอาจได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

## 2.2 หน่วยงานที่ดูแลเกี่ยวกับผู้ให้การช่วยเหลือคนต่างด้าว

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ยังกำหนดเพิ่มหลักเกณฑ์การช่วยเหลือคนต่างด้าวผู้ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและเพิ่มโทษแก่ผู้ให้ความช่วยเหลือและคนต่างด้าว โดยกำหนดโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งให้เลิกการถือหุ้นหรือการเป็นหุ้นส่วน และหากยังฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ต้องระวางโทษปรับอีกวันละหนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืน และมีหน่วยงานที่ดูแลเกี่ยวกับผู้ให้การช่วยเหลือคนต่างด้าว มีดังต่อไปนี้

**2.2.1 หน่วยงานของรัฐที่ได้เข้ามาตรวจสอบ** คือ สำนักนายกรัฐมนตรีนั่งดำเนินการตรวจสอบว่า มีการหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยการถือครองที่ดินไว้แทนคนต่างด้าว (นอมินี) เป็นจำนวนมาก รวมทั้งสื่อสารมวลชนต่างๆ ได้มีการนำเสนอข่าวว่า มีคนต่างด้าวใช้ตัวแทนชื่อ

ที่ดิน โดยเป็นลักษณะที่มีเจตนาส่อไปในทางทุจริตที่ชัดเจนที่สุดและแจ้งให้หน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง เช่น กรมที่ดิน เป็นต้น ดำเนินการตรวจสอบกรณีดังกล่าวมีดังต่อไปนี้

1) บุคคลสัญชาติไทย ที่มีการจดทะเบียนสมรสกับคนต่างด้าวและถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว ในปัจจุบันมีเป็นจำนวนมากโดยเฉพาะในเขตพื้นที่ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ ซึ่งการดำเนินการในลักษณะนี้จะเป็นการซื้อที่ดินโดยบุคคลสัญชาติไทยโดยเฉพาะเพศหญิงจะต้องระบุในหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่ว่า เงินที่นำมาซื้อที่ดินเป็นเงินส่วนตัว<sup>39</sup> มิใช่เงินที่เป็นของคนต่างด้าวแต่อย่างใด ในกรณีดังกล่าวเป็นการทำนิติกรรมที่คู่สมรสเพียงแต่ลงลายมือชื่อว่ายินยอมให้ภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายซื้อที่ดินได้แล้วเป็นเงินมาจากสินส่วนตัวเท่านั้น เพราะหลังจากการจดทะเบียนซื้อที่ดินแล้ว คนต่างด้าวก็จะให้บุคคลสัญชาติไทยเพศหญิงได้กระทำการนิติกรรมต่อเนื่องในคราวเดียวกันเช่น จำนองที่ดินกับคนต่างด้าว หรือจดทะเบียนเช่าที่ดิน เพียงเพื่อป้องกันมิให้ภรรยาของตนจะนำเอกสารสิทธิไปจำหน่าย จ่ายโอนไปโดยที่คนต่างด้าวไม่สามารถเรียกร้องคืนได้ โดยเฉพาะกรณีดังกล่าวก็เป็นเหตุหนึ่งอันควรสงสัยและมีการดำเนินการในลักษณะดังกล่าว โดยชอบด้วยกฎหมายที่ไม่สามารถจะเอาผิดคู่กรณีได้หากไม่มีข้อมูลเพียงพอที่จะเอาผิดคนต่างด้าวได้อีกทั้งบุคคลสัญชาติไทยเพศหญิงได้ปฏิบัตินั้น ไม่ได้ทำความเสียหายต่อสังคม และอีกทั้งยังไม่มี การร้องเรียนหรือหลักฐานที่บ่งชี้ถึงการทุจริต ที่เป็นการซื้อที่ดินแทนคนต่างด้าวแต่อย่างใด ก็ต้องคอยเฝ้าระวังในกรณีบุคคลสัญชาติไทยเพศหญิงที่สมรสกับคนต่างด้าวและมีเหตุที่มีการทำธุรกิจเกี่ยวกับที่ดินหรือไม่<sup>40</sup> ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้เป็นเพียงสาเหตุหนึ่งที่หากมีกรณีซื้อที่ดินแทนก็จะมีสิ่งบอกร่องเหตุเพราะหน่วยงานราชการ ที่จะคอยตรวจสอบการกระทำที่หลีกเลี่ยงกฎหมายในกรณีดังกล่าวได้คือ กรมที่ดิน ที่มีสำนักงานที่ดินประจำอยู่ทั่วประเทศ แต่หากเจ้าหน้าที่ปล่อยปละละเลยไม่เข้มงวดในระเบียบและข้อกฎหมายก็จะเป็นช่องทางให้คนต่างด้าวระดมเงินทุนเพื่อหาบุคคลสัญชาติไทยมาซื้อที่ดินแทนก็ได้ โดยไม่มีการตรวจสอบ ถึงแม้กรมที่ดินจะมีหนังสือสั่งการให้เจ้าหน้าที่เข้มงวดกรณีคนต่างด้าวให้คนไทยถือครองที่ดินแทนแล้วก็ตาม

2) กรณีผู้ถือครองที่ดินเป็นนิติบุคคลต่างด้าว แยกตามประเภทการใช้ประโยชน์ที่ดิน<sup>41</sup>

<sup>39</sup> มาตรา 1471 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ว่า “สินส่วนตัว ได้แก่ ทรัพย์สิน (1) ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรส (2) ที่เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัว เครื่องแต่งกาย หรือเครื่องประดับกายตามควรแก่ฐานะ หรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (3) ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างสมรสโดยการรับมรดกหรือโดยการให้โดยเสน่หา (4) ที่เป็นของหมั้น”

<sup>40</sup> ตามหนังสือกรมที่ดินที่ มท 0515/ว 39288 ลงวันที่ 22 ธันวาคม 2548

<sup>41</sup> ตามหนังสือกรมที่ดิน ค่วนที่สุด ที่ มท 0515/ว 2227 ลงวันที่ 21 กรกฎาคม 2551



(ก) ที่ดินใช้เป็นที่ตั้งสำนักงานใช้เป็นที่พักกรรมการ

(ข) ที่ดินที่ใช้ประกอบพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรม เกษตรกรรมหรือประเภทอื่นๆ เนื่องจากการดำเนินการของนิติบุคคลสามารถตรวจสอบการถือหุ้นในหลักฐานเอกสารของการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นๆ แต่ก็สามารถตรวจสอบจากพฤติการณ์ในพื้นที่ได้ว่ามีลักษณะความเป็นเจ้าของที่ดินหรือมีอำนาจจัดการที่ดินโดยเฉพาะในเขตที่ดินแหล่งท่องเที่ยวของไทย เช่น เกาะภูเก็ต เกาะสมุย เมืองพัทยา เขตจังหวัดหนองคาย เป็นต้น ซึ่งจุดที่มีลักษณะเปิดเป็นบริษัทที่ให้บุคคลที่ถือสัญชาติไทยถือหุ้นร้อยละ 51 แต่ในความเป็นจริงแล้วคนต่างด้าวต่างหากเข้าบริหารจัดการในบริษัทดังกล่าวเต็มตัว แต่ไม่มีเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง เข้าไปดำเนินการตรวจสอบหรือสอบสวนให้ปรากฏ และดำเนินคดีตาม กฎหมาย แต่สิ่งที่ปรากฏตามสื่อต่างๆ และการโฆษณาประชาสัมพันธ์ ไม่ว่าจะทางอินเทอร์เน็ต หรือตามสื่อสิ่งพิมพ์ก็ตาม ทำให้มีเหตุสงสัยเพื่อป้องกันมิให้การดำเนินการลุกลามและไม่สามารถป้องกันการถือครองที่ดินแทนของคนต่างด้าวในลักษณะอำพรางได้

โดยเฉพาะการประชาสัมพันธ์ทางอินเทอร์เน็ตที่ดำเนินการเต็มรูปแบบ เนื่องจากเป็นนโยบายของรัฐที่ส่งเสริมให้มีการแข่งขันทางการค้า ให้มีการทำธุรกิจบ้านพักตากอากาศ หรือการโรงแรมและมีแนวโน้มที่ประกอบธุรกิจที่มีลักษณะแบ่งแยกเชื้อชาติที่เป็นชุมชน เช่น ฝรั่งเศส อังกฤษ ออสเตรเลีย สวิตเซอร์แลนด์ ญี่ปุ่น เป็นต้น

### 2.2.2 การพิจารณามาตรการแนวทางอื่น

ได้มีหน่วยงานของรัฐที่ได้มีการพิจารณาดำเนินการคือ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งได้พิจารณาข้อเท็จจริงและมาตรการทางกฎหมาย และมาตรการอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการเข้ามาถือสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในนามของตัวแทนอำพราง รวมถึงการพิจารณาหาแนวทางและมาตรการป้องกันปัญหาการเข้ามาถือสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในนามของตัวแทนอำพรางที่เหมาะสมสำหรับนำมาใช้ซึ่งได้แยกเป็นแนวทางในแต่ละด้านที่ส่งผลกระทบต่อประเทศไทยดังนี้

#### 1) ด้านสังคมเกี่ยวข้องกับการเป็นตัวแทนคนต่างด้าว

เป็นเรื่องที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนโดยรวม เพื่อมาพิจารณา โดยเฉพาะ ปัญหาคนต่างด้าวเข้าถือครองอสังหาริมทรัพย์ โดยตัวแทนอำพราง คือ การเข้ามาถือสิทธิครอบครองที่ดินของคนต่างด้าว ซึ่งจะปรากฏทั้งในลักษณะการครอบครองกรรมสิทธิ์โดยสมบูรณ์ การเช่าถือครองในลักษณะการถือสิทธิการเช่าระยะยาว และการครอบครองสิทธิโดยกฎหมายอื่น เช่น การเช่าช่วงที่ดิน การปฏิรูปเพื่อการเกษตรกรรม โดยผ่านตัวแทนอำพราง หรือนอมนิ กล่าวคือ การที่บุคคลไทยซึ่งมีสิทธิอันชอบด้วยกฎหมาย ยอมให้นำเงินทุนต่างชาติใช้เป็น



ตัวแทนในการใช้สิทธิเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์เพื่อทำประโยชน์ของนักลงทุนต่างชาติ ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะกระทบต่อความเป็นอยู่และประโยชน์สุขของประชาชน

### 2) ด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถือสิทธิในที่ดิน

เป็นการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถือครองอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวในประเทศไทย เช่น ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ร.บ.การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 และการส่งเสริมการลงทุน เป็นต้น และคนต่างด้าวที่เข้ามาถือครองที่ดินในไทยนั้น จะเกิดทั้งผลดีและผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคง ทั้งในเรื่องการรวมประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนการทำข้อตกลงการค้าเสรี รวมถึงโครงการพัฒนาความร่วมมือทางเศรษฐกิจในอนุภาคลุ่มแม่น้ำโขง อีกทั้งกล่าวถึงบทเรียนจากสหภาพยุโรปในข้อตกลงเรื่องสิทธิการใช้ที่ดินมาเพื่อเป็นแนวทาง

### 3) ด้านหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้ใช้สิทธิ

ก. กรมที่ดิน<sup>42</sup> (Department of Law) เป็นหน่วยงานของรัฐสังกัดกระทรวงมหาดไทย ที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการตรวจสอบควบคุมการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวได้ มีการวางมาตรการการป้องกันการได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าว คือ หากคนต่างด้าวได้ที่ดินมาโดยไม่ถูกต้องจะต้องจำหน่ายที่ดินออกไปในเวลา 180วัน และให้เงินกึ่งหนึ่งเป็นสมบัติของแผ่นดิน อีกทั้งยังมีข้อเสนอแนะให้เพิ่มบทลงโทษและมาตรการบังคับของการหลีกเลี่ยงกฎหมายของคนต่างด้าว พร้อมทั้งขอความร่วมมือหน่วยงานท้องถิ่นต่างๆ ช่วยตรวจตราดูแลให้มากขึ้น

ข. กรมพัฒนาธุรกิจการค้า<sup>43</sup> (Department of Business Development) สังกัดกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการขออนุญาตทำการค้า และควบคุมการปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการค้าตามที่ได้รับอนุญาตไม่ว่าจะเป็น ผู้มีสัญชาติไทยหรือต่างด้าว

ค. สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน<sup>44</sup> (Board of Investment) สังกัดกระทรวงอุตสาหกรรม เป็นผู้ดูแลและรับผิดชอบตาม พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 เป็นหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการส่งเสริมกิจการที่ขอรับการลงทุนใน

<sup>42</sup> ก่อตั้งเมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2444 เดิมชื่อ กรมที่ดินและโลหะกิจ สมัยรัชกาลที่ 5 สืบค้นจาก [www.DOL.go.th](http://www.DOL.go.th) 12/10/54

<sup>43</sup> กรมพัฒนาธุรกิจการค้า เดิมชื่อ “กรมทะเบียนการค้า” สังกัดกระทรวงพาณิชย์ ก่อตั้งเมื่อวันที่ 16 มกราคม 2466 ในสมัยรัชกาลที่ 6 สืบค้นจาก [www.DBD.go.th](http://www.DBD.go.th) 12/10/54

<sup>44</sup> BOI (Broad of Investment) สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน เป็นหน่วยงานขึ้นตรงต่อกระทรวงอุตสาหกรรม สืบค้นจาก [www.guru.google.co.th](http://www.guru.google.co.th) 12/10/54

กิจการที่ไม่ต่ำกว่าหนึ่งล้านบาท โดยไม่รวมค่าที่ดินและเงินทุนหมุนเวียน ได้สิทธิประโยชน์ เช่น ค่าภาษีนิติบุคคล การถือสิทธิครอบครองที่ดิน เป็นต้น โดยส่งเสริมทั้งคนสัญชาติไทยและบุคคลต่างด้าว

ส่วนหน่วยงานของรัฐที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับ การอนุญาตการใช้สิทธิเกี่ยวกับที่ดิน แต่เกี่ยวข้องในด้านอื่นที่มีบทบาทบังคับใช้ ดังนี้

ง. กรมสรรพากร (Revenue of Department)<sup>45</sup> เป็นหน่วยงานที่สังกัดกระทรวงการคลัง มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเก็บภาษีอากร เร่งรัดการจัดเก็บเพื่อส่งเงินเป็นรายได้แผ่นดิน ซึ่งในปัจจุบันเป็นหน่วยที่สามารถตรวจสอบการมีรายได้ของนิติบุคคลต่างด้าว และบทบังคับลงโทษ หากมีนิติบุคคลใดละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

จ. กรมสอบสวนคดีพิเศษ (Department Special Investigation)<sup>46</sup> เป็นหน่วยงานที่สังกัดกระทรวงยุติธรรม มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการสอบสวนผู้ที่กระทำผิดตามกฎหมายคดีพิเศษที่อยู่ในอำนาจของกรมฯ และเกี่ยวข้องกับหน่วยงานอื่นและกรณีเกี่ยวข้องกับคนต่างด้าว

### 3. มาตรการทางกฎหมายป้องกันการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว

เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการหลีกเลี่ยงกฎหมาย ถือที่ดินแทนคนต่างด้าว กระทรวงมหาดไทยและกรมที่ดินได้วางทางปฏิบัติไว้ดังนี้

#### 3.1 กรณีคนต่างด้าวให้คนไทยถือที่ดินแทน<sup>47</sup>

ก) ก่อนทำการจดทะเบียนพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องสอบสวนในเรื่องการหลีกเลี่ยงกฎหมาย เช่น การได้มาซึ่งที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าว (ตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ข้อ 2(2))

ข) ถ้ากรณีเป็นที่ควรเชื่อได้ว่า การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมนั้นจะเป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมาย หรือเป็นที่ควรเชื่อได้ว่า จะซื้อที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าวให้ส่งต่อรัฐมนตรี เพื่อมีคำสั่ง (ตามมาตรา 74 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน)

<sup>45</sup> กรมสรรพากร ก่อตั้งเมื่อวันที่ 2 กันยายน พ.ศ. 2458 สืบค้นจาก [www.rd.go.th](http://www.rd.go.th) 12/10/54 ในสมัยรัชกาลที่ 6

<sup>46</sup> กรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) ก่อตั้งเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2545 สืบค้นจาก [www.dsi.go.th](http://www.dsi.go.th)

<sup>47</sup> ตามหนังสือกรมที่ดิน ด่วนที่สุด ที่ มท 0515.2/ว 23613 ลงวันที่ 21 สิงหาคม 2552

ค) สำหรับคนไทยที่มีคู่สมรส (ทั้งที่ชอบและมีชอบด้วยกฎหมาย) เป็นคนต่างด้าวขอได้มาซึ่งที่ดิน ต้องให้คนต่างด้าวและคนไทยให้ถ้อยคำรับรองว่า เงินที่คนไทยนำมาซื้อที่ดินเป็นสินส่วนตัว หรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทยมิใช่สินสมรสหรือทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันแต่อย่างใด

ง) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2690/2538<sup>48</sup> “การที่โจทก์ซึ่งเป็นคนต่างด้าวให้จำเลยที่ 1 ลงชื่อถือกรรมสิทธิ์ในโฉนดที่ดินพิพาทแทน การกระทำดังกล่าวแม้จะตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 86 และมาตรา 94 ดังกล่าวได้บัญญัติให้คนต่างด้าวจัดการจำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่อธิบดีกรมที่ดินกำหนด ฉะนั้น การได้มาซึ่งที่ดินของโจทก์จึงไม่เสียเปล่าทั้งหมดยังมีผลตามกฎหมายอยู่ จำเลยที่ 3 รับโอนที่ดินพิพาทจากจำเลยที่ 2 โดยสุจริตเสียค่าตอบแทนและจดทะเบียนโดยสุจริต การที่โจทก์มอบให้จำเลยที่ 1 เป็นตัวแทนลงชื่อถือกรรมสิทธิ์ในโฉนดที่ดินพิพาทแทนตนเป็นเวลานาน จนจำเลยที่ 1 ไปขอออกใบแทนโฉนดแล้ว โอนกรรมสิทธิ์ให้จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 2 ได้โอนที่พิพาทให้แก่จำเลยที่ 3 การกระทำของโจทก์ดังกล่าวเป็นเรื่องตัวการไม่เปิดเผยชื่อยอมให้จำเลยที่ 1 ผู้เป็นตัวแทนทำการออกหน้าเป็นตัวการว่าเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท โจทก์จึงหาอาจทำให้เสื่อมเสียสิทธิของจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่มีต่อจำเลยที่ 1 และที่ 2 ซึ่งเสมือนเป็นตัวแทนของโจทก์และได้ชวนขายได้สิทธิมาก่อนที่จะรู้ว่าจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 เป็นตัวแทนของโจทก์ได้ไม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 806 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติไว้ว่า “ตัวการซึ่งมิได้เปิดเผยชื่อจะกลับแสดงตนให้ปรากฏและเข้ารับเอาสัญญาใดๆ ซึ่งตัวแทนได้ทำไว้แทนตนก็ได้ แต่ถ้าตัวการผู้ใดได้ยอมให้ตัวแทนของตนทำการออกหน้าเป็นตัวการไซ้ ท่านว่าตัวการผู้นั้นหาอาจทำให้เสื่อมเสียถึงสิทธิของบุคคลภายนอกอันเขามีต่อตัวแทน และเขาชวนขายได้มาแต่ก่อนที่รู้ว่าเป็นตัวแทนนั้น ได้ไม่”<sup>49</sup>

### 3.2 กรณีคนต่างด้าวตั้งบริษัทเพื่อรับโอนที่ดินแทน<sup>50</sup>

เนื่องจากมีปัญหาเกี่ยวกับการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว ในลักษณะตั้งบริษัทเพื่อรับโอนที่ดิน กระทรวงมหาดไทยและกรมที่ดินจึงได้วางทางปฏิบัติไว้โดยมีสาระสำคัญว่าการขอได้มาซึ่งที่ดินของบริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้ว (ยกเว้นบริษัท มหาชน จำกัด หรือนิติบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินตามกฎหมายอื่น และมีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ เช่น ซื้อขาย ให้เช่าประกอบกิจการโรงแรม

<sup>48</sup> อ้างแล้ว เรื่องเดียวกันเชิงอรรถที่ 26

<sup>49</sup> สัก กอแสงเรือง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ม.806 หน้า 240 พ.ศ.2535

<sup>50</sup> ตามหนังสือกรมที่ดินสรุปมาตรการป้องกันการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวลงวันที่ 21 สิงหาคม 2552

สร้างบ้านพักตากอากาศ) โดยนิติบุคคลนั้น มีคนต่างด้าวถือหุ้น หรือเป็นกรรมการหรือไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ แต่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าให้คนไทยเป็นผู้ถือหุ้น แทนคนต่างด้าว (มีคนต่างด้าวเป็นผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัท คนต่างด้าวเป็นผู้ริเริ่มก่อการตั้งบริษัท คนต่างด้าวถือหุ้นบุริมสิทธิมีสิทธิออกเสียงมากกว่า ผู้ถือหุ้นสัญชาติไทยรายใหญ่มีอาชีพซึ่งมิใช่เป็นอาชีพการลงทุนเกี่ยวกับธุรกิจโดยตรง เช่น เป็นทนายความหรือนายหน้า) จึงต้องเป็นข้อสังเกตว่าอาจมีความเป็นไปได้ว่าอาจถือหุ้นแทนคนต่างด้าว ซึ่งจะต้องให้บุคคลสัญชาติไทยนำหลักฐานเกี่ยวกับการมีอาชีพและมีรายได้เดือนละเท่าไรให้นำหลักฐานมาประกอบเช่น บัญชีเงินฝาก หรือหลักฐานอื่นที่สามารถจะแสดงให้ควรเชื่อได้ว่ารับเงินมาด้วยความสุจริต เช่น มีเงินสะสม, เงินค่านายหน้าขายที่ดิน หรือ ได้รับทรัพย์สินมาโดยการกู้ยืมเงิน หรือกรณีนิติบุคคลซื้อที่ดินสูงกว่าทุนจดทะเบียน โดยไม่มีการจำนองที่ดิน ต้องให้มีการนำหลักฐานที่มาของเงินที่นำมาซื้อที่ดิน

อีกกรณี นิติบุคคลบางรายหลีกเลี่ยงกฎหมาย โดยรับโอนที่ดินไปในขณะที่ไม่เป็นนิติบุคคลต่างด้าว ต่อมาภายหลังได้เพิ่มทุนจนกลายเป็นนิติบุคคลต่างด้าว จึงต้องมีการประสานร่วมมือกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัดช่วยตรวจสอบว่า นิติบุคคลดังกล่าวมีคนต่างด้าวเพิ่มทุนจนกลายเป็นนิติบุคคลต่างด้าวหรือไม่ และหากตรวจพบในภายหลังนิติบุคคลนั้นจะต้องถูกบังคับให้จำหน่ายที่ดินทั้งหมด

#### 4. มาตรการทางกฎหมายบังคับและลงโทษในการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว<sup>51</sup>

ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงในภายหลังว่ามีบุคคลสัญชาติไทยถือที่ดินแทนคนต่างด้าว โดยบุคคลสัญชาติไทยอาจถูกว่าจ้างให้เข้ามาเป็นตัวแทนในฐานะลูกจ้าง หรือมีการเตรียมการและจงใจฝ่าฝืนกฎหมายในลักษณะการจดทะเบียนสมรส หรือจดทะเบียนการผูกพันในที่ดินที่ถือครอง หรือกรณีที่เข้าไปถือหุ้นในนิติบุคคลและให้บุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้แสดงตัวเป็นเจ้าของนิติบุคคล ซึ่งจะมีการดำเนินการบังคับจำหน่ายที่ดินและลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนี้

4.1 มาตรการเกี่ยวกับที่ดินโดยการบังคับให้จำหน่ายที่ดินตามขั้นตอนของกฎหมาย ตามมาตรา 94 และ 96 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน กำหนดหลักเกณฑ์ว่าเมื่อปรากฏว่า ผู้ใดได้มาซึ่งที่ดินในฐานะเป็นเจ้าของแทนคนต่างด้าว หรือนิติบุคคลต่างด้าว หรือคนต่างด้าวได้มาซึ่งที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้คนต่างด้าวจัดการจำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่อธิบดีกำหนดให้ซึ่งไม่น้อยกว่า

<sup>51</sup> หนังสือกรมที่ดินที่ มท 0515/ว37908 ลงวันที่ 25 ธันวาคม 2552

หนึ่งร้อยแปดสิบวัน แต่ไม่เกินหนึ่งปีถ้าไม่จำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่กำหนดให้อธิบดีมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้น

การจำหน่ายที่ดินนั้น เพื่อความรวดเร็วในการบังคับและดำเนินการ อธิบดีกรมที่ดินจึงได้มอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วในกรณีที่ดินตั้งอยู่ที่จังหวัดอื่น ซึ่งขั้นตอนการดำเนินการจำหน่ายที่ดินต้องปฏิบัติตามระเบียบของกรมที่ดินที่ได้วางแนวทางปฏิบัติไว้แล้ว (ตามหนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0515/ว 04705 ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2548)

#### 4.2 มาตรการเกี่ยวกับตัวบุคคลโดยมีความผิดอาญาและถูกลงโทษตามกฎหมาย

กรณีมีการขอจดทะเบียน โดยมีพฤติการณ์ที่ดินแทนคนต่างด้าวจะมีความผิดทางอาญา ดังนี้

**4.2.1 ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา** ได้วางแนวทางไว้ มาตรา 267 ฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่จัดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารราชการ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>52</sup>

**4.2.2 ความผิดตามประมวลกฎหมายที่ดิน** โดยคนต่างด้าวมีความผิดตามมาตรา 111 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้วางแนวทางปฏิบัติไว้ ฐานได้มาซึ่งที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ ส่วนนิติบุคคลมีความผิดตามมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน สำหรับคนไทยมีความผิดตามมาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ฐานได้มาซึ่งที่ดินในฐานะเป็นตัวแทนของคนต่างด้าว หรือนิติบุคคลที่ถือเป็นคนต่างด้าว ต้องระวางโทษ ปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับทั้งจำ<sup>53</sup>

มีหลักเกณฑ์ที่ได้จัดทำเป็นภาษาอังกฤษอยู่ที่ภาคผนวก

<sup>52</sup> พิชัย นิลทองคำ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 267 หน้า 665 พ.ศ.2543

<sup>53</sup> เจริญรอด มาตรา 111 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

“ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 86 หรือมาตรา 101 หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามความในมาตรา 102 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”

มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

“นิติบุคคลใด

- (1) ได้มาซึ่งที่ดินเป็นการฝ่าฝืนบทแห่งประมวลกฎหมายนี้
- (2) ใช้ที่ดินนั้นเพื่อกิจการอื่นนอกจากที่ได้รับอนุญาต
- (3) ใช้ที่ดินผิดเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดตามความในมาตรา 99 ประกอบด้วยมาตรา 87 วรรคสอง
- (4) ไม่แจ้งการไม่ใช้ที่ดินตามความในมาตรา 99 ประกอบด้วยมาตรา 89 หรือ
- (5) คำที่ดินอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 101 หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามความในมาตรา 102 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท”



## บทที่ 4

### มาตรการทางกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการถือครองที่ดิน

การให้คนต่างด้าวมีสิทธิในที่ดินในแต่ละประเทศจะแตกต่างกันทั้งนี้ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายด้าน อันเนื่องมาจากกฎหมายที่แตกต่างกัน สภาพสังคม เศรษฐกิจ การเมือง การปกครอง รวมไปถึงนโยบายจากภาครัฐที่เป็นเหตุผลนำไปสู่การกำหนดสิทธิต่างๆ โดยจะเห็นได้จากการพัฒนาการทางด้านกำหนดสิทธิที่มีเอกลักษณ์และมีความเฉพาะตัวในบางประเทศเช่นในแถบประเทศอาฟริกา เป็นต้น ที่ดินถือเป็นของชนชาติหรือของเผ่า ทำให้บุคคลจะมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินเอกเทศไม่ได้ ทำให้การเข้ามามีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวนั้นไม่สามารถเกิดขึ้นได้

ในปัจจุบันความแตกต่างของการกำหนดสิทธิดังกล่าวจะเห็นได้อย่างชัดเจนระหว่างประเทศที่ถือว่าที่ดินทั้งหมดหรือบางส่วนนั้น เป็นของรัฐกับประเทศที่ยอมรับการถือครองที่ดินโดยเอกชน โดยประเทศที่ถือว่าที่ดินทั้งหมดหรือบางส่วนนั้นเป็นของรัฐ คนต่างด้าวที่จะเข้าถือครองที่ดินนั้นต้องเจรจาตกลงโดยตรงกับรัฐ โดยรัฐจะเป็นผู้ควบคุมและออกมาตรการทางกฎหมายควบคุมไปในตัว ส่วนประเทศที่ยอมรับการถือครองที่ดินโดยเอกชนนั้น คนต่างด้าวจะสามารถเจรจากับเอกชนนั้นได้โดยตรง โดยรัฐจะเป็นผู้ออกมาตรการทางกฎหมายเข้ามาควบคุมอีกทีหนึ่ง

มาตรการทางกฎหมายที่ใช้กำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในแต่ละประเทศสามารถแบ่งออกเป็นสามกลุ่มประเทศด้วยกัน คือ

(1) *กลุ่มประเทศที่จำกัดสิทธิมิให้คนต่างด้าวถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้เลย*

กลุ่มประเทศนี้ เป็นการจำกัดสิทธิ โดยห้ามมิให้คนต่างด้าวถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยเด็ดขาด ประเทศที่มีนโยบายมิให้คนต่างด้าวถือครองที่ดินเด็ดขาด ได้แก่ ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน กัมพูชา เวียดนาม ประเทศลิทัวเนีย เป็นต้น ซึ่งส่วนมากแล้วแต่ละประเทศเหล่านี้จะมีเหตุผลในการห้ามการถือครองกรรมสิทธิ์ของคนต่างด้าวในที่ดินที่ใกล้เคียงกัน และกับประเทศที่เริ่มมีการพัฒนาอาจจะมีหลักการให้มีการเช่าที่ดิน หรือการใช้ที่ดินให้จ่ายค่าธรรมเนียมแทนการถือครองกรรมสิทธิ์ อันเนื่องมาจากมาจากการยอมรับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวอันเป็นลักษณะผ่อนปรน

(2) *กลุ่มประเทศที่ไม่มีการจำกัดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว*

กลุ่มประเทศนี้จะมีรูปแบบที่อนุญาตให้คนต่างด้าวมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้โดยเสรี การอนุญาตดังกล่าวอาจจะมีกำหนดการควบคุมอื่นๆ ไว้ด้วยหรือไม่ก็ได้ ขึ้นอยู่กับนโยบายของ



แต่ละประเทศ แต่เมื่อพิจารณาแล้วมาตรการในการควบคุมการถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินของคนต่างด้าวโดยทางอ้อมมาใช้กำกับในเรื่องของการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าวควบคู่ไปกันด้วย เช่น มาตรการทางการเงิน หรือมาตรการทางภาษี เป็นต้น กลุ่มประเทศเหล่านี้ส่วนมากจะเป็นกลุ่มประเทศที่มีความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ สังคม หรือในกลุ่มประเทศที่มีการตอบรับการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าวอย่างเปิดกว้าง ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น

(3) *กลุ่มประเทศที่จำกัดสิทธิแต่อนุญาตให้คนต่างด้าวถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้บางกรณี*

กลุ่มประเทศนี้จะมีระบบคล้ายกับกลุ่มประเทศแรก แต่อย่างไร ก็ยังมีเหตุผลทางเศรษฐกิจ โดยรัฐเล็งเห็นแล้วว่ามิประโยชน์ต่อประเทศ หรือเป็นหลักสากลที่ควรให้คนต่างด้าวนั้นสามารถถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ เช่น หลักในเรื่องการรับมรดก ส่วนหลักการเช่าหรือการให้ใช้สิทธิโดยจ่ายค่าตอบแทนนั้น มีการใช้เหมือนกันแต่ไม่เต็มรูปแบบเหมือนกับกลุ่มประเทศแรก กล่าวคือ มีการอนุญาตให้คนต่างด้าวถือครองที่ดินได้ในบางกรณี มีระบบการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่ยังโตไม่เต็มที่ที่จะรองรับการแข่งขันการเข้ามาซื้อที่ดินจากคนต่างด้าวได้แต่มีแนวโน้มที่เริ่มจะมีการมาจิว้นซื้อที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เช่น ในประเทศไทย ประเทศออสเตรเลีย ประเทศมาเลเซีย เป็นต้น

โดยในการเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ในการจัดทำสารนิพนธ์ในครั้งนี้ ได้ยกตัวอย่างประเทศกัมพูชาซึ่งอยู่ในกลุ่มประเทศที่ 1 ที่จำกัดมิให้คนต่างด้าวถือครองที่ดิน ประเทศออสเตรเลียและประเทศบราซิลอยู่ในกลุ่มประเทศที่ 3 ที่มีลักษณะคล้ายและความต่างกับกฎหมายของประเทศไทย เพื่อให้เห็นถึงการพัฒนาการและความเป็นสากลในการปฏิบัติต่อคนต่างด้าวในการเข้าไปลงทุนหรือการอยู่อาศัยอย่างถาวรในต่างประเทศและส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในทางเศรษฐกิจของเจ้าของประเทศนั้นๆ ต่อไป

## 1. ประเทศออสเตรเลีย<sup>1</sup>

เป็นประเทศที่มีเศรษฐกิจที่แข็งแกร่งที่สุดแห่งหนึ่งของโลก โดยมีเศรษฐกิจระบบเปิดเสรีในการแข่งขันและพัฒนาอย่างไม่หยุดยั้งอันเป็นผลมาจากการบริหารจัดการอย่างมีประสิทธิภาพและการปฏิรูปโครงสร้างที่ดำเนินมาอย่างต่อเนื่อง รวมทั้งการมีภาคเอกชนที่พัฒนา

<sup>1</sup> สำนักอเมริกาและแปซิฟิก กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ <http://dtm.go.th> 8/10/54

พร้อมรับการแข่งขัน และเพื่อเป็นการตอบรับเศรษฐกิจระบบเปิดเสรีดังกล่าว รัฐบาลออสเตรเลียได้วางแนวทางและกำหนดนโยบายสนับสนุนการลงทุนจากต่างประเทศมาโดยตลอด นอกจากนี้ยังได้บัญญัติมาตรการทางกฎหมายต่างๆ เพื่อใช้บังคับกับการเข้ามาลงทุนของคนต่างด้าวในประเทศออสเตรเลีย เช่น กฎหมายการจัดตั้งบริษัทและลงทุนในออสเตรเลีย กฎหมายภาษีอากร กฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายคุ้มครองสิ่งแวดล้อม กฎหมายแรงงาน เป็นต้น

### 1.1 มาตรการทางกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย

มาตรการทางกฎหมายที่สำคัญซึ่งใช้ในการกำกับและควบคุมเกี่ยวกับการลงทุนของคนต่างด้าวในประเทศออสเตรเลีย ได้แก่

#### 1.1.1 พระราชบัญญัติด้วยการได้มาและการยึดครองของคนต่างชาติ ค.ศ.1975

(Foreign Acquisitions and Takeovers act 1975 หรือ FATA) โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้มีการปรับปรุงล่าสุดวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2553

1.1.2 แนวปฏิบัติที่เป็นนโยบายว่าด้วยการลงทุนของคนต่างชาติ (Foreign Investment Policy Guidelines)

1.1.3 ระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการได้มาและการยึดครองของคนต่างชาติ (Foreign Investment Policy Guidelines)

การเข้ามาลงทุนของคนต่างด้าวนี้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลัง (Australia Treasurer) โดยคณะกรรมการพิจารณาการลงทุนต่างประเทศของประเทศออสเตรเลีย (Foreign Investment Review Board หรือ FIRB) ซึ่งแต่งตั้งขึ้นโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ตามกฎหมาย FATA คอยช่วยเหลือพร้อมทั้งให้คำปรึกษา

### 1.2 ประเภทธุรกิจของคนต่างด้าว

ประเภทธุรกิจการลงทุนของคนต่างด้าวประเทศออสเตรเลีย สามารถแบ่งได้ดังนี้

#### 1.2.1 ธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาตจากรัฐบาลออสเตรเลีย

เนื่องจากรัฐบาลออสเตรเลียให้ความสำคัญพร้อมทั้งนโยบายสนับสนุนการลงทุนในธุรกิจขนาดเล็กให้มีการเข้ามาประกอบกิจการในออสเตรเลียดังนั้นคนต่างด้าวจึงสามารถเข้ามาลงทุนสำหรับธุรกิจขนาดย่อมซึ่งมีมูลค่าการลงทุนน้อยกว่า 10 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย ได้โดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากรัฐบาลก่อน

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้เข้าทำความตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (Tgailand3Australia Free Trade Agreement TAFTA) ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2548 โดยความตกลงดังกล่าวเป็นไปตามนโยบายสนับสนุนการลงทุนในออสเตรเลียและเปิดโอกาสให้

คนสัญชาติไทยเข้าไปลงทุนอย่างเสรี<sup>2</sup> แต่หากลงทุนเกิน 10 ล้านเหรียญออสเตรเลีย จะต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาการลงทุนต่างประเทศของออสเตรเลียก่อน

### 1.2.2 ธุรกิจที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขพิเศษและต้องยื่นคำเสนอขออนุญาตต่อรัฐบาล

#### ออสเตรเลีย

- ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ (*national security*) และธุรกิจที่มีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของชาติ (*national interest*) ซึ่งโดยทั่วไป ได้แก่

1) ธุรกิจที่มีความสำคัญสูง (Sensitive Sectors)<sup>3</sup> ในแง่ที่เกี่ยวข้อง หรือมีความสำคัญต่อชุมชน (Community Concern) เช่น

- ธุรกิจการสื่อสารมวลชน (Media) ซึ่ง ได้แก่ หนังสือพิมพ์รายวัน โทรทัศน์ วิทยุ รวมถึงอินเทอร์เน็ต ที่กระจายออกอากาศ หรือแสดงออกมาในรูปแบบเดียวกับการสื่อสารมวลชน ไม่ว่าจะมัลติมีเดียใด รวมถึงกรณีการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์หรือที่เรียกว่า Portfolio Investment ตั้งแต่ร้อยละ 5 ขึ้นไป

- ธุรกิจการโทรคมนาคม (Telecommunications)

- ธุรกิจการคมนาคม (Transport) ซึ่งรวมถึงท่าอากาศยาน การให้บริการสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับท่าเรือหรือท่าอากาศยาน โครงสร้างพื้นฐานของรถไฟ การบินระหว่างประเทศและภายในประเทศ และการให้บริการขนส่งทางเรือต่างๆ ภายในประเทศ หรือการให้บริการขนส่งทางเรือต่างๆ จากต่างประเทศมายังประเทศออสเตรเลีย หรือจากประเทศออสเตรเลียไปยังต่างประเทศ

<sup>2</sup> ภาคผนวกที่ 8 ของความตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย โดยสามารถกำหนดหลักเกณฑ์และประเภทธุรกิจที่เอื้อต่อคนสัญชาติไทยที่จะเข้าไปลงทุนตามความตกลงดังกล่าว ดังต่อไปนี้

- (1) กลุ่มธุรกิจบริการวิชาชีพ เช่นบริการด้านภาษีบริการสถาปัตยกรรม บริการวิศวกรรมบริการออกแบบและตกแต่งภูมิทัศน์ บริการคอมพิวเตอร์ บริการค้นคว้าวิจัย บริการด้านอสังหาริมทรัพย์ บริการโฆษณา วิทยุตลาด บริการจัดการและให้คำปรึกษาบริการที่เกี่ยวข้องกับวิทยาศาสตร์และที่ปรึกษาเทคนิคบริการหอประชุม บริการถ่ายภาพ บริการถ่ายเอกสาร บริการแปลภาษาบริการ ออกแบบภายใน บริการซ่อมแซมยานพาหนะ
- (2) กลุ่มธุรกิจบริการด้านโทรคมนาคมเช่น บริการด้านจดหมายทางอิเล็กทรอนิกส์ บริการวอตส์แมส บริการให้ข้อมูลผ่านทาออนไลน์ บริการ EDI (Electronic Data Interchange)
- (3) กลุ่มธุรกิจด้านการก่อสร้าง และที่เกี่ยวข้องกับบริการวิศวกรรม ได้แก่ บริการที่ปรึกษาด้านการก่อสร้าง บริการสร้างอาคาร
- (4) กลุ่มธุรกิจบริการจัดจำหน่ายสินค้า ได้แก่ บริการตัวแทนขายหน้า บริการค้าปลีกค้าส่งแฟรนไชส์
- (5) กลุ่มธุรกิจบริการด้านสิ่งแวดล้อม ได้แก่ บริการกำจัดน้ำเสีย บริการให้ความคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ

<sup>3</sup> Australian Treasurer ,” Prescribed Sensitive Sectors”

2) ธุรกิจจัดหาหรืออบรมบุคคลากร การผลิตหรือจัดหาวัสดุหรืออุปกรณ์ หรือเทคโนโลยีทางทหารแก่กองทัพทหารแห่งออสเตรเลีย (Australian Defense Force) หรือ กองทัพทหารอื่น

3) ธุรกิจการผลิตหรือจัดหาสินค้า อุปกรณ์ หรือเทคโนโลยีที่สามารถใช้ในวัตถุประสงค์ทางการทหาร การพัฒนาการผลิต การจัดหา หรือการให้บริการที่เกี่ยวกับระบบ เทคโนโลยีและการสื่อสารในด้านรหัสและความมั่นคง

4) ธุรกิจการสกัดรวมทั้งสิทธิในการสกัดแร่ยูเรเนียม พลูโตเนียม หรือ การปฏิบัติการใด ๆ เกี่ยวกับนิวเคลียร์

### 1.2.3 ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

1) การครอบครองผลประโยชน์บนที่ดินในตัวเมือง (Urban Land) รวมถึงผลประโยชน์ที่เกิดจาก leasing, financing and profit sharing arrangement และการครอบครองผลประโยชน์ใน urban land corporations and trusts

2) การครอบครอง developed non- residential commercial real estate ในกรณีที่อยู่สงสาริมทรัพย์อยู่ภายใต้ Heritage listing และมีมูลค่าตั้งแต่ 5 ล้านเหรียญออสเตรเลียขึ้นไป

3) การครอบครอง developed non- residential commercial real estate ในกรณีที่อยู่สงสาริมทรัพย์ไม่อยู่ภายใต้ Heritage listing และมีมูลค่าตั้งแต่ 5 ล้านเหรียญออสเตรเลียขึ้นไป

4) การครอบครองสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับที่พักอาศัย ที่ดินเปล่าในเมือง (vacant urban real estate) และที่ดินที่เป็นที่อยู่อาศัย (residential real estate) เป็นต้น

5) การเข้าครอบครอง (takeover) กิจการต่างชาติซึ่งมีบริษัทลูกในออสเตรเลีย หรือมีทรัพย์สินรวมในออสเตรเลียสูงกว่า 200 ล้านเหรียญออสเตรเลียแต่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของทรัพย์สินโดยรวมทั่วโลก

6) การลงทุนโดยตรงโดยรัฐบาลหรือหน่วยงานราชการต่างชาติ (Foreign Government and their related entities)

7) การลงทุนธุรกิจที่ให้บริการอยู่แล้วในประเทศออสเตรเลีย และมีมูลค่ามากกว่า 50 ล้านเหรียญ ออสเตรเลีย

8) การลงทุนในธุรกิจใหม่โดยมีมูลค่าทั้งหมดตั้งแต่ 10 ล้านเหรียญ ออสเตรเลียขึ้นไป

**1.2.4 ธุรกิจที่มีความสำคัญต่อประเทศออสเตรเลีย** ซึ่งคนต่างด้าวไม่อาจเข้าไปลงทุนได้อย่างเสรี โดยต้องยื่นขออนุญาตจาก FIRB ก่อน หรือไม่อาจถือครองหุ้นเกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ได้ ได้แก่

1) **ธุรกิจการธนาคาร** โดยจะพิจารณาเป็นกรณีไป ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคาร (Banking Act 1959) และกฎหมายว่าด้วยภาคการเงิน (ผู้ถือหุ้น) (Financial Sector (Shareholdings) Act1998)

2) **ธุรกิจการคมนาคม** ได้แก่

-ธุรกิจสายการบิน กรณีสายการบินภายในประเทศอาจถือครองหุ้นได้ทั้งหมด ในขณะที่เป็นสายการบินระหว่างประเทศ ชาวต่างชาติสามารถถือครองได้ไม่เกินร้อยละ 49 ทั้งนี้ ไม่รวมถึงในกรณีของการลงทุนในสายการบิน Qantas ซึ่งมีข้อกำหนดแตกต่างออกไป กล่าวคือ เมื่อรวมจำนวนชาวต่างชาติทั้งหมดที่ถือครองหุ้นแล้วในส่วนการให้บริการเส้นทางการบินระหว่างประเทศแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 49 โดยชาวต่างชาติแต่ละรายซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องไม่เกินร้อยละ 25 สายการบินต่างชาติรวมแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 35

- ธุรกิจท่าอากาศยาน โดยจะพิจารณาเป็นกรณีไป ทั้งนี้ตามกฎหมายว่าด้วยท่าอากาศยาน (Airport Act 1996) กำหนดให้ชาวต่างชาติถือครองหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 49

- ธุรกิจเรือส่งสินค้า กำหนดให้เรือที่จดทะเบียนในออสเตรเลียต้องมีผู้ถือหุ้นใหญ่เป็นชาวออสเตรเลีย ซึ่งอาจเป็นบุคคลทั่วไป หรือบริษัทที่จดทะเบียนภายใต้กฎหมายของประเทศออสเตรเลียก็ได้ ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนการขนส่งทางเรือ (Shipping Registration Act 1981) ด้วย

3) **หลักเกณฑ์ในการควบคุมและตรวจสอบการทำธุรกรรมการลงทุนของคนต่างด้าวรวมถึงตัวแทนคนต่างด้าว**

กฎหมายว่าด้วยการได้มาและการยึดครองของคนต่างชาติ ค.ศ. 1975 (Foreign Acquisitions and Takeovers Act 1975)<sup>4</sup> เป็นกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลและควบคุมเกี่ยวกับการลงทุนจากต่างชาติในออสเตรเลีย โดยให้อำนาจรัฐบาลในการพิจารณาตรวจสอบข้อเสนอขอลงทุนของคนต่างชาติไว้ ซึ่งหากพิจารณาตรวจสอบแล้วเห็นว่าการเข้ามาลงทุนประกอบธุรกิจนั้นขัดต่อผลประโยชน์ของชาติ (National Interest)<sup>5</sup> รัฐบาลสามารถปฏิเสธข้อเสนอขอลงทุนของคนต่างชาติได้

<sup>4</sup> Australia (<http://www.CIA.Gov/cia/publications/factbook>) “ได้มีการประกาศใช้เมื่อ 16 กุมภาพันธ์ 2554”

<sup>5</sup> Australian Treasurer, “National Interest.”

ในการพิจารณาว่ากรณีการขอลงทุนใดขัดต่อผลประโยชน์ของชาตินั้น รัฐบาลจะชั่งน้ำหนักระหว่างผลกระทบสำคัญต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นกับประโยชน์ที่จะได้รับจากการลงทุน โดยพิจารณาเป็นรายกรณีไป รวมถึงพิจารณาขอบเขตปัจจัยและความสำคัญที่เกี่ยวข้องที่หลากหลายขึ้นอยู่กับลักษณะของกิจการที่มุ่งหมาย การลงทุนต่างๆ ในกิจการทั้งหลายที่มีนายจ้างจำนวนมากหรือมีความสำคัญในด้านของตลาดหุ้นอาจถือว่ามีความสำคัญมากกว่าการลงทุนของกิจการขนาดเล็กอย่างไรก็ดี การลงทุนในกิจการขนาดเล็กที่มีทรัพย์สินพิเศษหรือมีความสำคัญทางอุตสาหกรรมอาจถือเป็นปัจจัยในการพิจารณาได้เช่นกัน

นอกจากนั้น ยังมีการนำผลกระทบที่ได้รับจากการลงทุนมาเป็นปัจจัยในการพิจารณาการลงทุนที่ช่วยเพิ่มกิจกรรมทางเศรษฐกิจ เช่น การพัฒนาความสามารถในการผลิตหรือเทคโนโลยีใหม่ๆ ให้เพิ่มขึ้น ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ย่อมมีความเป็นไปได้น้อยที่จะถือว่าขัดแย้งกับผลประโยชน์ของชาติ

รัฐบาลออสเตรเลียจึงได้กำหนดแนวทางและหลักเกณฑ์ในการควบคุมและตรวจสอบการธุรกรรมของคนต่างชาติซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ ก่อนการลงทุนและภายหลังการลงทุน ดังนี้

ก) *กรณีก่อนการลงทุน* รัฐบาลออสเตรเลียพิจารณาและประเมินคำเสนอขอลงทุนของต่างชาติก่อนการเริ่มต้นลงทุนโดยพิจารณาจากปัจจัยดังต่อไปนี้

- *ความมั่นคงของรัฐ (National Security)*

รัฐบาลออสเตรเลียจะพิจารณาไปถึงการลงทุนที่ส่งผลกระทบต่อความสามารถของออสเตรเลียในการปกป้องผลประโยชน์ในทางยุทธศาสตร์และความมั่นคง โดยรัฐบาลจะอาศัยคำแนะนำจากหน่วยงานความมั่นคงแห่งชาติ ในการประเมินว่าการลงทุนนั้นก่อให้เกิดประเด็นในด้านความมั่นคงของชาติหรือไม่

- *การแข่งขัน (Competition)*

แม้รัฐบาลออสเตรเลียจะสนับสนุนความหลากหลายของการเป็นเจ้าของธุรกิจในด้านอุตสาหกรรมและธุรกิจภาคต่างๆ ในออสเตรเลียเพื่อส่งเสริมการแข่งขันที่สมบูรณ์ แต่รัฐบาลจะพิจารณาด้วยเสมอว่าการเสนอขอลงทุนนั้นอาจเป็นผลให้ผู้ลงทุนเข้าควบคุมราคาตลาดหรือการผลิตสินค้าหรือการให้บริการในออสเตรเลียได้หรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น รัฐบาลจะพิจารณาอย่างรอบคอบว่าคำเสนอขอลงทุนนั้นเกี่ยวกับการทำให้ลูกค้าของผลิตภัณฑ์นั้น ๆ สามารถเข้าควบคุมผู้ผลิตผลิตภัณฑ์ชาวออสเตรเลียที่มีอยู่โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวข้องกับผู้ผลิตรายสำคัญ

รัฐบาลอาจพิจารณาตลอดถึงผลกระทบจากธุรกิจการลงทุนที่ได้มีการยื่นเสนอมาในกรณีชดเชยหรือทดแทนกับอุตสาหกรรมทั่วโลกโดยรวม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อ



พิจารณาแล้วเห็นว่าการลงทุนดังกล่าวอาจนำไปสู่การบิดเบือนผลลัพธ์ในการแข่งขันทางการตลาด ทั้งนี้ สิ่งที่ต้องพิจารณาเป็นพิเศษด้วย คือ การลงทุนนั้นอาจเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ลงทุนเข้าควบคุมการจัดหาผลิตภัณฑ์หรือบริการให้บริการ โดยรวมทั่วโลกหรือไม่

นอกจากนั้น ยังมีหน่วยงานที่เรียกว่า คณะกรรมการแข่งขัน และการบริโภคแห่งออสเตรเลีย (The Australian Competition and consumer Commission หรือ ACCC) ที่คอยตรวจสอบในประเด็นของการแข่งขันตามระบอบนโยบายการแข่งขันของออสเตรเลีย โดยการตรวจสอบนี้เป็นอิสระจากระบบการลงทุนของคนต่างชาติในออสเตรเลีย

- *นโยบายอื่นของรัฐบาลออสเตรเลีย เช่น นโยบายด้านภาษีอากร*

*(Other Australian Government Policies Including Tax)*

รัฐบาลออสเตรเลียจะพิจารณาผลกระทบของข้อเสนอของลงทุนของคนต่างด้าวที่มีต่อภาษีเงินได้ของออสเตรเลีย รวมถึงต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของรัฐบาลในจุดที่สำคัญทั้งหลาย เช่น ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

- *ผลกระทบต่อเศรษฐกิจและชุมชน (Impact on the Economy and the Community)*

รัฐบาลออสเตรเลียจะพิจารณาผลกระทบของการลงทุนที่มีต่อเศรษฐกิจทั่วไปโดยจะพิจารณาถึงผลกระทบของแผนการใดๆ ที่จะเปลี่ยนโครงสร้างของกิจการหากได้เข้ามาประกอบการลงทุนในออสเตรเลีย นอกจากนี้ ยังพิจารณาถึงลักษณะที่แท้จริงของเงินทุนของการเข้ามาประกอบการลงทุน และระดับการเข้าร่วมของชาวออสเตรเลียที่คงอยู่ในกิจการภายหลังจากที่มีการลงทุนของคนต่างชาติเกิดขึ้น รวมถึงผลประโยชน์ของลูกจ้างเจ้าหน้าที่ และผู้ที่มีผลประโยชน์ร่วมทั้งหลาย

ยิ่งไปกว่านั้น รัฐบาลออสเตรเลียยังได้พิจารณาด้วยว่าผู้ลงทุนจะพัฒนาโครงการทำให้แน่ใจได้ว่าประชาชนชาวออสเตรเลียจะได้รับความเป็นธรรม นอกจากนี้ การลงทุนนั้นควรต้องสอดคล้องกับเป้าหมายของรัฐบาลที่จะแน่ใจได้ว่าออสเตรเลียยังคงมีผู้ขายหรือผู้จัดหาสินค้าหรือวัตถุดิบที่เชื่อถือได้ให้กับลูกค้าในอนาคตอีกด้วย

- *คุณลักษณะของผู้ลงทุน (Character of the Investor)*

รัฐบาลออสเตรเลียพิจารณาด้วยว่าผู้ลงทุนจะต้องดำเนินการอยู่บนพื้นฐานของความโปร่งใสในทางการค้าโดยต้องมีการดำเนินการที่เพียงพอและโปร่งใสตามระเบียบและการกำกับดูแล รัฐบาลต้องพิจารณาตลอดถึงการดำเนินการบริหารจัดการในทางปฏิบัติของผู้ลงทุนต่างชาติด้วย ในกรณีที่ผู้ลงทุนซึ่งเป็นผู้จัดการลงทุน รวมถึงกองทุนความมั่นคงแห่งชาติ

(Sovereign Wealth Funds)<sup>6</sup> รัฐบาลออสเตรเลียจะพิจารณาถึงนโยบายการลงทุนของการลงทุนของ กองทุนและการจัดการสิทธิในการออกเสียงที่เกี่ยวกับกิจการในออสเตรเลียที่ได้เสนอไว้ใน ส่วนของการได้รับผลประโยชน์

คำเสนอขอลงทุนซึ่งมีเจ้าของเป็น โดยคนต่างชาติหรือควบคุม โดยผู้ ลงทุนต่างชาติที่ได้ดำเนินการอยู่บนพื้นฐาน ของความโปร่งใสและเป็นไปในทางการค้า ย่อมมี ความเป็นไปได้น้อยที่จะก่อให้เกิดประเด็นในเรื่องผลประโยชน์ของชาติหากเทียบกับคำเสนอขอ ลงทุนที่ไม่มีความโปร่งใส

ข) *กรณีภายหลังการลงทุน*

กฎหมายที่ว่าด้วยบริษัทจำกัด (Corporations ACT 2001) และกฎหมาย ว่าด้วยการได้มาและการยึดครองของคนต่างชาติ ค.ศ. 1975 เน้นระเบียบการกำกับดูแลการลงทุน ของคนต่างชาติในประเด็นต่าง ๆ โดยสามารถพิจารณาได้ดังนี้

(ก) *กรณีที่คนต่างชาติเข้ามาลงทุนในรูปแบบบริษัท*

ส่วนใหญ่แล้วคนต่างชาติที่เข้ามาลงทุนในรูปแบบธุรกิจที่มีขนาด เล็กมักนิยมจดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัดโดยจำนวนหุ้น ทั้งนี้ อาจแยกได้เป็นประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

- อำนาจการควบคุมจำนวนการออกเสียงในบริษัท (Control of voting power)<sup>7</sup> และสิทธิการออกเสียงในหุ้น (Control of potential voting power) ในเรื่องนี้ กฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัด (Corporations Act 2001) และกฎหมายว่าด้วยการได้มาและการยึด ครองของคนต่างชาติ ค.ศ. 1975 กำหนดให้อำนาจการควบคุมจำนวนการออกเสียงในบริษัท หมายความว่า การควบคุมไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม รวมถึงการควบคุมการดำเนินการซึ่งเป็น ผลหรือมาจากการจัดการหรือการปฏิบัติไม่ว่าจะมีกฎหมายหรืออำนาจที่เท่าเทียมกัน หรืออาจจะไม่ มีสิทธิที่เท่าเทียมกันหรือไม่ก็ตาม

- จำนวนการออกเสียงในหุ้นส่วนสามัญและหุ้นบุริมสิทธิต้องไม่ เกินร้อยละ 15 ของอำนาจการออกเสียงสำหรับหุ้นสามัญและต้องไม่เกินร้อยละ 15 ของสิทธิที่มีใน

<sup>6</sup> Sovereign wealth funds หรือที่เรียกว่า กองทุนบริหารเงินสำรองภาครัฐ หรือกองทุนความมั่งคั่งแห่งชาติ หรือกองทุนความมั่นคง แห่งชาติ เป็นกองทุนที่รัฐบาลจัดตั้งขึ้น โดยมีแหล่งที่มาของเงินทุนจากหนึ่งหรือหลายแห่งต่อไปนี้รวมกัน เช่น ส่วนเกินดุลที่ กระทรวงการคลังสะสม ได้จากการส่งออกสินค้า เม็ดเงินที่ได้จากการแปรรูปรัฐวิสาหกิจหรือส่วนเกินดุลการชำระเงิน เป็นต้น เป็นกองทุนที่มีวัตถุประสงค์ในการบริหารเงินทุนสำรองภาครัฐเพื่อให้เกิดผลตอบแทนสูงสุดในระยะยาว

<sup>7</sup> Section 8 of Foreign Acquisitions and Takeovers Act 1975

“Control of voting power in a corporation is reference to control that is direct or indirect including control that is exercisable as a result or by means of arrangements or practices, Whether or not having legal or equitable force, and whether or not based on legal or equitable rights”

หุ้นสำหรับหุ้นบุริมสิทธินั้น<sup>8</sup>-การได้รับผลประโยชน์จากหุ้น ในกรณีนี้กฎหมายว่าด้วยการได้มา และการยึดครองของคนต่างชาติ ค.ศ.1975 กำหนดไว้ชัดเจนว่าบุคคลที่จะถือว่ามีสิทธิในผลประโยชน์จากหุ้นที่ตนถือในบริษัทนั้น ให้พิจารณาตลอดถึงสิทธิในผลประโยชน์จากหุ้นของบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับบุคคลดังกล่าวด้วย โดยบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับบุคคลดังกล่าวได้แก่<sup>9</sup>

(1) คู่สมรสที่ถูกต้องตามกฎหมาย (Spouse) และคู่สมรสที่อยู่ด้วยกันโดยไม่ได้จดทะเบียนตามกฎหมาย (de factor partner) ซึ่งอยู่ในความหมายตามที่กฎหมายการตีความ (interpretation Act 1901) กำหนดไว้ รวมตลอดถึงบุพการี ญาติ บุตร พี่ชายหรือน้องชาย พี่สาวหรือน้องสาวของบุคคลนั้น

(2) บุคคลซึ่งเป็นหุ้นส่วนกับบุคคลนั้น  
 (3) บริษัทซึ่งบุคคลนั้นเป็นผู้บริหารอยู่  
 (4) ในกรณีที่บุคคลนั้นเป็นบริษัท บุคคลที่มีความสัมพันธ์กับบุคคลนั้น ได้แก่ ผู้บริหารของบริษัท

(5) ลูกจ้างหรือผู้ว่าจ้างของบุคคลนั้น  
 (6) ผู้บริหารในบริษัทซึ่งบุคคลนั้นเป็นผู้บริหารอยู่  
 (7) ลูกจ้างของบุคคลธรรมดาซึ่งบุคคลนั้นเป็นลูกจ้างอยู่  
 (8) บริษัทที่กรรมการของบริษัทนั้นมีความคุ้นเคยหรือมีหน้าที่กับบุคคลนั้นไม่ว่าเป็นทางการให้ต้องกระทำตามแนวทางหรือตามคำสั่งหรือตามที่บุคคลนั้นประสงค์ หรือในกรณีที่บุคคลนั้นเป็นบริษัทได้แก่ ผู้ที่มีความคุ้นเคยกับกรรมการของบริษัท

(9) บริษัทที่ได้ดำเนินการตามแนวทาง คำสั่ง หรือความประสงค์ของกรรมการบริษัทที่บุคคลนั้นมีความคุ้นเคยหรืออยู่ภายใต้หน้าที่ที่ต้องดำเนินการไม่ว่าเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการ

<sup>8</sup> Section 9(1) of foreign Acquisition and Takeovers Act 1975

“For the purposes of this Act, a person is taken to hold a substantial interest in a corporation if the person, alone or together with any associate or associate of the person:

- (a) is in a position to control not less than 15% of the voting power in the corporation: or
- (b) is in position to control not less than 15% of the potential voting power in the corporation: or
- (c) holds interests in not less than 15 % of the issued shares in the corporation; or
- (d) would hold interests in not less than 15% of the issued shares in the corporation; if shares in the corporation were issued as the result of the exercise of all rights of a kind mentioned in subsection 11(2A)

<sup>9</sup> Section 6 of Acquisitions and Takeovers Act 1975

(10) บริษัทซึ่งบุคคลนั้นถือผลประโยชน์เกี่ยวข้อง (Substantial interest) ทั้งนี้ กรณีที่จะถือว่าบุคคลนั้นถือผลประโยชน์เกี่ยวข้องในบริษัท คือ เมื่อบุคคลดังกล่าวคนเดียวหรือพร้อมกับบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ไม่ว่าคนเดียวหรือหลายคน<sup>10</sup> หาก

- อยู่ในฐานะที่จะควบคุมจำนวนการออกเสียง (voting power) ในบริษัทได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 15 ของจำนวนการออกเสียงทั้งสิ้นในบริษัท<sup>11</sup>

- อยู่ในฐานะที่จะควบคุมสิทธิในการออกเสียง (Potential voting power) ไม่น้อยกว่าร้อยละ 15 ของสิทธิในการออกเสียงทั้งสิ้นในบริษัท<sup>12</sup>

- ถือผลประโยชน์ไม่น้อยกว่าร้อยละ 15 ของหุ้นทั้งหมดของบริษัท  
ที่ออกจำหน่าย

- จะถือผลประโยชน์ไม่น้อยกว่าร้อยละ 15 ของหุ้น ทั้งหมดของบริษัทที่ออกจำหน่าย หากหุ้นในบริษัทเหล่านั้นได้ออกโดยผลจากการใช้สิทธิทั้งหลายที่ได้จากการเข้าทำสัญญาเพื่อซื้อหุ้น

(11) เมื่อบุคคลนั้นเป็นบริษัท บุคคลที่มีความสัมพันธ์ หมายถึง บุคคลที่ถือผลประโยชน์เกี่ยวข้องในบริษัทนั้น

(12) บุคคลใด ๆ ที่ถือว่าเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับบุคคลซึ่งมีความสัมพันธ์กับบุคคลนั้น ๆ

(ข) *กรณีการลงทุนในหุ้นในตลาดหลักทรัพย์*

กฎหมายว่าด้วยบริษัทฯ กำหนดให้บุคคลที่ได้มาซึ่งหุ้นสำคัญ (Substantial holding) ของบริษัทซึ่งจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์มีหน้าที่เปิดเผยการถือครองหุ้นของตน ( Substantial share holdings disclosure) โดยต้องมีหนังสือบอกกล่าวแจ้งบริษัทและตลาดหลักทรัพย์แห่งออสเตรเลีย (Australia security Exchange หรือ ASX) ภายในเวลา 2 วันทำการ ถึงการได้มาซึ่งหุ้นสำคัญนั้น โดยหุ้นสำคัญนั้นต้องมีจำนวนร้อยละ 5 หรือมากกว่าของจำนวนหุ้นที่มี

<sup>10</sup> Section 9 (1) of Foreign Acquisitions and Takeovers Act 1975

“Substantial and controlling interests in corporations”

<sup>11</sup> Section 14(1) of Foreign Acquisitions and Takeovers Act 1975

“.....voting power in a corporation is a reference to the maximum number of votes that might be cast at a general meeting of the corporation.....”

<sup>12</sup> Section 14(2) of Foreign Acquisitions and Takeovers Act 1975

“.....potential voting power in a corporation is a reference to the voting power in the corporation on the assumption that the votes that might be cast a general meeting of the corporation....”

สิทธิออกเสียง หรือผลประโยชน์ในบริษัทที่จดทะเบียนนั้น (และให้นับรวมผลประโยชน์ที่มีของบุคคลที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องด้วย) และเมื่อบุคคลที่ได้มาซึ่งหุ้นนั้นกลายเป็นผู้ถือหุ้นสำคัญ (Substantial holder) แล้ว บุคคลนั้นมีหน้าที่บอกกล่าวบริษัทและตลาดหลักทรัพย์แห่งออสเตรเลีย ภายใน 2 วัน ทำงาน เมื่อการเคลื่อนไหวของหุ้นของตนเพียงแค้อยู่ละ 1 หรือมากกว่านั้น

## 2. ประเทศกัมพูชา<sup>13</sup>

ประเทศกัมพูชามีการปกครองแบบประชาธิปไตยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข และปัจจุบันประเทศที่อยู่ในแถบเอเชีย อากเนซเป็นเป้าหมายของกลุ่มทุนใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นประเทศจีน หรือประเทศจีนได้หวั่น และแถบประเทศตะวันออกกลาง เข้ามาลงทุนในพื้นที่แถบนี้ และประกอบกับภูมิอากาศเหมาะสมต่อเกษตรกรรมและเหมาะที่จะเป็นที่อยู่อาศัยหลังที่สอง ของคนทางยุโรป ด้วย เป็นการลงทุนที่น่าจะเห็นว่าคุ้มค่าและสามารถอยู่ได้ระยะยาวๆ ได้ด้วย และหากเป็นประเทศทางยุโรปก็จะมีชาวต่างชาติที่จะเข้าไปลงทุนก็จะเป็นไปในลักษณะการเช่าอาคารชุด แต่จะไม่มีกรรมสิทธิ์ หรือได้สิทธิในที่ดินแต่อย่างใดซึ่งไม่เหมือนกับทางเอเชียที่มีการแข่งขันเกี่ยวกับการลงทุนทางธุรกิจ เพื่อเพิ่มศักยภาพในด้านอสังหาริมทรัพย์เพื่อมาล่อใจให้กับนักลงทุนให้เข้ามาสู่ประเทศของตน และนำเงินมาลงทุนให้มาก เพื่อจะทำให้เศรษฐกิจของประเทศขยายตัวและสอดคล้องกับการลงนามเปิดเสรีทางการค้าด้วย ดังนั้นจึงทำให้รัฐบาลของแต่ละประเทศต้องมีนโยบายในการเปิดประเทศและแข่งขันกับประชาคมโลกให้ได้

ประเทศกัมพูชาแต่เดิมยังไม่เคยมีเอกสารสิทธิในที่ดินแต่อย่างใด จึงไม่สามารถจัดการบริหารที่ดินเพื่อสร้างความมั่นใจให้กับชาวต่างชาติมาลงทุนในประเทศได้ โดยในปี 2001 ได้มีการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายที่ดิน เพื่อให้มีเนื้อหาเหมาะสมกับการลงทุนให้มากยิ่งขึ้น โดยมีรายละเอียดด้านสิทธิในการถือครองที่ดิน การใช้ประโยชน์ที่ดิน การเช่า และสัมปทานที่ดินของรัฐ และการเช่าซื้อ เป็นต้น ซึ่งกฎหมายที่ดินฉบับดังกล่าวบังคับใช้ร่วมกับกฎหมายที่ดินปี 1992 โดยมีคณะกรรมการที่ดินระดับท้องถิ่นและคณะกรรมการที่ดินระดับประเทศ เป็นผู้รับผิดชอบตามกฎหมายนี้

ปรากฏว่าเมื่อปี 2005 มีการออกโฉนดที่ดินให้แก่ประชาชนชาวกัมพูชาจำนวน 412,000 ฉบับจำนวน 560 หมู่บ้าน ควบคุมเนื้อที่ 100,000 เฮกเตอร์ (ซึ่ง 1 เฮกเตอร์ เท่ากับ 6.25 ไร่) และที่เหลืออีกประมาณ 6.5 ล้านเฮกเตอร์ ธนาคารโลกได้ประมาณการว่าจะออกโฉนดที่ดินได้ภายใน

<sup>13</sup> ศูนย์ข้อมูลธุรกิจไทยในกัมพูชา สถานเอกอัครราชทูตไทย ณ กรุงพนมเปญ.....สืบ ค้นเมื่อ 11/10/2554



กำหนด 15 ปีจึงจะครอบคลุมทั่วทั้งประเทศกัมพูชา โดยประเด็นของกฎหมายเกี่ยวกับการครองที่ดินและกรรมสิทธิ์ที่ดิน เพื่อที่จะไปให้คนต่างด้าวได้เข้าทำธุรกิจในทรัพย์สินดังกล่าว โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

## 2.1 ระบบกรรมสิทธิ์ (The System of Land Ownership)<sup>14</sup>

ระบบกรรมสิทธิ์ ในที่ดิน สร้างความมั่นใจในประสิทธิภาพการผลิตภาคป่าไม้และภาคเกษตรกรรม และเป็นรากฐานสำคัญในการพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจในอนาคต และสนับสนุนการพัฒนาในด้านสิ่งแวดล้อมด้วยการครอบครองทรัพย์สิน เป็นแรงจูงใจสำหรับผู้ไ้ที่ดิน

กรรมสิทธิ์ที่ดิน (Land tenure) หมายถึง เป็นความสัมพันธ์ไม่ว่าจะเกี่ยวกับกฎหมายหรือประเพณี เป็นหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดขึ้นเพื่อบอกถึงการครอบครองทรัพย์สินในที่ดิน การใช้ประโยชน์ การควบคุมดูแล การเปลี่ยนผู้ถือสิทธิครอบครอง

ที่ดิน (land) หมายถึง เครื่องมือในการทำมาหากินเพื่อยังชีพและเป็นช่องทางการลงทุน ตลอดจนการสะสมทรัพย์สินเพื่อตกทอดทางมรดก การมีกรรมสิทธิ์เป็นปัจจัยสำคัญที่กำหนดภาวะโอกาสทางเศรษฐกิจ

ประโยชน์ของเอกสารสิทธิ (The Benefits of secure land tenure) เป็นผลดีกับเกษตรกร ทำให้ผลผลิตทางเกษตรเพิ่มมากขึ้น 65% ที่ดินมีมูลค่าสูงขึ้น 38% และแม้แต่การบริโภคในครัวเรือน เอกสารสิทธิ ช่วยทำให้ค่าเช่าเพิ่มสูงขึ้น 57% และเจ้าของที่ดินกล้าเสี่ยงต่อการลงทุนมากขึ้น

## 2.2 สิทธิการครอบครองที่ดิน (Rights to Land)

การออกเอกสารสิทธิ หมายถึง การให้สิทธิการครอบครองเป็นเจ้าของ การใช้ประโยชน์ หรือการควบคุมที่ดิน โดยได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐหรือชุมชนผู้ถือสิทธิครอบครองทรัพย์สิน ซึ่งเป็นผู้ถือครองสิทธิการเป็นเจ้าของ และผู้เช่าช่วง (tenants)

สรุปก็คือ การครอบครองทรัพย์สินเกี่ยวกับที่ดินและกรรมสิทธิ์ที่ดิน เป็นการกระจายผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ที่ดินผืนหนึ่งๆ อาจจัดเป็นหมวดหมู่ เช่น สิทธิส่วนบุคคล สิทธิของกลุ่มบุคคล คณะบุคคลและพื้นที่สาธารณะ หรือหน่วยราชการ

### ขั้นตอนในการออกเอกสารสิทธิ (Processes to Establish Property Rights)

(ก) การวางแผนการใช้ที่ดิน เป็นระบบประเมินการใช้ที่ดิน ตามสถานะทางเศรษฐกิจและสังคม การวางแผนอย่างมีส่วนร่วม สามารถนำมาประยุกต์ใช้กันโดยทั่วไป สามารถตอบสนองต่อข้อเรียกร้องของชุมชนได้

<sup>14</sup> การครอบครองที่ดินในประเทศกัมพูชา สืบค้นมาจาก [www.http://mekonginfo.org/index.php](http://mekonginfo.org/index.php) ค้นเมื่อ 11/10/54



(ง) การจัดสรรที่ดิน คือกระบวนการในการมอบหมายการใช้ที่ดินและครองทรัพย์สินให้กับบุคคล กลุ่มบุคคล หรือสาธารณะ

(ค) กรรมสิทธิ์ในที่ดินและการจดทะเบียน เป็นขั้นตอนสำคัญเพื่อสร้างความมั่นคงต่อการถือครองการเป็นเจ้าของที่ดินแบ่งเป็น 2 ระบบ คือ ระบบหมวดหมู่ และแบบเป็นระยะ ซึ่งระบบหมวดหมู่จะจัดสรรที่ดินเป็นแปลง ๆ ส่วนแบบเป็นระยะจะดำเนินการเมื่อมีการร้องขอกรณีที่ดินอยู่นอกเขตระบบหมวดหมู่

ปัญหาสำคัญของความมั่นคงในการครอบครองสิทธิในพื้นที่ก็คือ การที่ผู้ถือครองรายย่อยในชนบทไม่มีโฉนดที่ดิน สถานการณ์เช่นนี้อาจทำให้ผู้ที่ทำธุรกิจที่ดินรายใหญ่เข้ายึดครองที่ดินของรายย่อยได้ ซึ่งจะทำให้เกษตรกรรายย่อยไม่สนใจที่จะลงทุนในการจัดการสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืนในที่ดินของตน ปัจจุบันประเทศกัมพูชาได้มีการประชาสัมพันธ์เพื่อโน้มน้าวให้คนต่างชาติเข้าไปถือครองสิทธิที่ดินในประเทศกัมพูชาและได้ออกกฎหมายเพื่อรองรับโดยเฉพาะ แต่ไม่ขายที่ดิน

### 2.3 โครงสร้างการลงทุนในที่ดิน

ประเทศกัมพูชาได้มีการกำหนดโครงสร้างในที่ดิน โดยให้ผู้มีสิทธิในการถือครองที่ดินในประเทศกัมพูชา ได้แก่

2.3.1 ผู้ที่มีสัญชาติกัมพูชาและนิติบุคคลที่มีสิทธิเสมือนเป็นคนกัมพูชา ซึ่งได้แก่นิติบุคคลที่มีคนกัมพูชาถือหุ้นและมีสิทธิในการออกเสียงร้อยละ 51 ขึ้นไป

2.3.2 นักลงทุนต่างชาติส่วนใหญ่นิยมเช่าที่ดินเพื่อการลงทุนในระยะยาว (15 ปีขึ้นไป) โดยการขอสัมปทานจากภาครัฐ หรือการเป็นผู้ครองสิทธิรายย่อย (ร้อยละ 49) ในบริษัทที่มีคนกัมพูชาเป็นเจ้าของ

2.3.3 คนต่างชาติไม่มีสิทธิถือครองที่ดินตามกฎหมายของกัมพูชา แต่สามารถทำสัญญาเช่าที่ดินเพื่อการลงทุนระยะยาว ซึ่งรัฐบาลกัมพูชาจะอนุญาตให้มีการซื้อขายหรือเช่าต่อสัญญาเช่าอื่น ๆ หรือใช้ค้ำประกันการกู้ยืมเพื่อการลงทุน สัญญาเช่าระยะยาว ต้องมีอายุของสัญญาอย่างน้อย 15 ปี ขึ้นไป ผู้เช่าสามารถสร้างสิ่งก่อสร้างในที่ดินนั้นได้ แต่ต้องมีเงื่อนไขสิทธิในสิ่งก่อสร้างดังกล่าวยังไม่มีการกำหนดในกฎหมาย

ในปัจจุบัน รัฐบาลกัมพูชาไม่มีสิทธิยึดที่ดินคืน กรณีการเช่าที่ดินเพื่อการลงทุนดังกล่าว ยกเว้นในกรณีที่ต้องใช้ที่ดินผืนนั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ต้องมีการจ่ายค่าเวนคืนที่เหมาะสมและยุติธรรม

## 2.4 การปฏิรูปกฎหมายกรรมสิทธิ์ที่ดิน

- ก่อนปีค.ศ. 1975 ภายใต้การปกครองของรัฐบาลเขมรแดง ที่ดินอยู่ภายใต้การถือครองของรัฐทั้งหมด

- ตั้งแต่ปีค.ศ. 1979 เป็นต้นมาหลังการล่มสลายของรัฐบาลเขมรแดง ที่ดินเป็นของรัฐ แต่อนุญาตให้มีการถือครองที่ดินเพื่อประกอบอาชีพเกษตรกรรมและก่อสร้างที่พักอาศัยได้ โดยรัฐบาลออกบัตรกรรมสิทธิ์ถือครองที่ดินให้ผู้อยู่อาศัยในที่ดินนั้นๆ ได้

- ค.ศ. 1989 ได้เริ่มอนุญาตให้มีการร้องขอถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินส่วนบุคคลได้

## 2.5 การเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน

รัฐบาลกัมพูชารับรองสิทธิของแต่ละบุคคลในการใช้ที่ดินโดยออก Certificate of Land Use and Possession ซึ่งเทียบเท่ากับการมีชื่อเป็นเจ้าของที่ดินและทรัพย์สินที่อยู่บนที่ดินดังกล่าว อย่างไรก็ตาม แม้ว่าใบรับรองแสดงความเป็นเจ้าของที่ออกอย่างเป็นทางการจะยังมีใช้อยู่ปัจจุบัน แต่มีเจ้าของที่ดินน้อยรายที่ได้รับใบรับรองดังกล่าว ดังนั้น นักลงทุนจึงควรตรวจสอบก่อนเข้าไปลงทุนว่าเจ้าของที่ดินมีเอกสารแสดงความเป็นเจ้าของที่ยังใช้ได้อยู่ และได้ลงทะเบียนไว้กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในประเทศกัมพูชาแล้ว สิทธิประโยชน์ของนักลงทุนต่างชาติที่จะได้รับแบ่งเป็น

2.5.1 กรณีเป็นสัญญาเช่าที่ดินระยะยาวจะไม่มีข้อจำกัดด้านระยะเวลาในการเช่า

2.5.2 กรณีเป็นสัญญาเช่าที่ดินระยะสั้นที่มีการกำหนดเวลาในการเช่าไว้ สามารถต่ออายุใหม่ได้

นอกจากนี้ กฎหมายการลงทุนฉบับใหม่ ยังได้อนุญาตให้นักลงทุนสามารถใช้ที่ดินเป็นหลักประกันในการจำนอง รวมทั้งสามารถโอนสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ และทรัพย์สินส่วนบุคคลที่ปลูกสร้างบนที่ดินแปลงดังกล่าวได้อีกด้วย แต่ต้องไม่เกินกำหนดเวลาในสัญญาเช่าที่ดิน

## 2.6 ปัญหาเกี่ยวกับการถือครองที่ดิน

การที่รัฐบาลกัมพูชาได้อนุญาตให้มีการเรียกร้องสิทธิครอบครองส่งผลให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมา เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดให้การขอกรรมสิทธิ์ถือครองที่ดิน ต้องได้รับการลงลายมือชื่อยินยอมและเห็นพ้องต้องกันของผู้มีสิทธิทุกๆ คนในครอบครัว โดยการพิจารณาจะถือเอาสิทธิในการถือตามบัตรกรรมสิทธิ์ที่รัฐบาลเป็นผู้ออกให้

ต่อมาภายหลังประกาศใช้กฎหมายที่ดิน ปี 2001 มีการออกเอกสารสิทธิในการถือครองที่ดินเพิ่มขึ้น ซึ่งนักลงทุนสามารถตรวจสอบเอกสารสิทธิกับกระทรวงการพัฒนาที่ดิน การผังเมือง และการก่อสร้าง ก่อนตกลงเช่าแปลงนั้น

กรณีการใช้ที่ดินที่สามารถใช้เป็นหลักทรัพย์ในการค้ำประกันเงินกู้ ได้แก่ ที่ดินที่สามารถจำนองได้เฉพาะที่ดินที่มีโฉนดที่ดินตามกฎหมายเท่านั้น และระยะเวลาจำนองหรือโอนถ่ายสิทธินั้น ต้องไม่เกินระยะเวลาตามสัญญาเช่าที่กระทำไว้

## 2.7 ที่ดินของรัฐ

ประกอบด้วยที่ดินสาธารณะ และที่ดิน ของรัฐ ซึ่งบุคคลทั่วไปไม่สามารถถือครองสิทธิ ขาย หรือ ให้เช่าได้ แต่เป็นที่ดินที่รัฐสามารถเปิดให้เอกชนเช่าในระยะยาวได้ (15 ปี ขึ้นไป) หรือซื้อขายได้ ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามกฎหมายพิเศษที่กำหนดดูแลเป็นการเฉพาะ

ส่วนการให้เช่าพื้นที่ที่สามารถให้เช่า ต้องเป็นพื้นที่ที่อยู่ในรายการทรัพย์สินให้เช่าของรัฐ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานบริหารจัดการทรัพย์สินของรัฐ และต้องได้รับการอนุมัติจากรัฐบาลก่อนการให้เช่าทุกครั้ง โดยมีเงื่อนไขในการเช่าดังนี้

2.7.1 ผู้เช่าจะต้องไม่เปลี่ยนแปลงหรือทำลายทรัพย์สินที่ให้เช่านั้น

2.7.2 ผู้เช่าจะต้องไม่แก้ไขหรือปรับปรุงรายการใดที่เป็นอุปสรรคต่อการใช้ประโยชน์ของสาธารณชน

## 2.8 กรณีการแลกเปลี่ยนที่ดินส่วนของรัฐ

ที่ดินที่จะกระทำได้ต้องมีความเหมาะสมต่อการพัฒนาทางธุรกิจของเอกชน และเมื่อภาครัฐต้องการที่ดินในเขตอื่น เพื่อการก่อสร้างอาคารสำนักงาน เงื่อนไขในการแลกเปลี่ยนภายใต้กฎหมายที่ดินปี 2001 การให้สัมปทานที่ดินของรัฐ มีเงื่อนไขดังนี้

2.8.1 การให้สัมปทานที่ดินเพื่อกิจกรรมทางสังคม

เป็นกิจกรรม ประเภทก่อสร้างที่อยู่อาศัยและกิจกรรมทางการเกษตร และเฉพาะบุคคลสัญชาติกัมพูชาเท่านั้น ที่มีสิทธิได้รับสัมปทานดังกล่าว

2.8.2 การให้สัมปทานที่ดินเพื่อกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การใช้ประโยชน์ การพัฒนา และการสำรวจต่างๆ

นักลงทุนจากต่างประเทศที่สนใจสัมปทานที่ดินของรัฐเพื่อกิจกรรมทางเศรษฐกิจสามารถยื่นคำขอรับสัมปทานจากหน่วยงานของรัฐที่ถือครองที่ดินแปลงนั้นๆ ซึ่งหน่วยงานของรัฐจะขอความเห็นชอบจากกระทรวงการเศรษฐกิจและการคลัง ก่อนการยื่นขออนุมัติจากรัฐบาลกัมพูชาต่อไป

กฎหมายใหม่ในการให้สัมปทานที่ดินของรัฐเพื่ออำนวยความสะดวกในการให้สัมปทานเพื่อโครงการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานต่างๆ ดังนี้

ก. โครงการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานที่มีสิทธิได้รับสัมปทานตามกฎหมาย

- โครงการพัฒนา จำหน่ายและกระจายพลังงานไฟฟ้า

- คมนาคมขนส่ง เช่น ถนน สะพาน สนามบิน ท่าเรือ รางรถไฟ และคลอง
  - น้ำประปาและการกำจัดน้ำเสีย
  - โครงข่ายโทรคมนาคมและเทคโนโลยีสารสนเทศ
  - สิ่งอำนวยความสะดวกและแหล่งท่องเที่ยว
  - โครงข่ายขนส่งก๊าซธรรมชาติและน้ำมัน
  - การระบายและกำจัดขยะมูลฝอย
  - ระบบบำบัดน้ำเสีย
  - โครงสร้างพื้นฐานทางสาธารณสุข การศึกษา และการกีฬา
  - โครงการก่อสร้างเขตเศรษฐกิจพิเศษและการเคหะ
  - การชลประทานและโครงสร้างพื้นฐานทางเกษตรกรรม
  - โครงการต่างๆ ที่กฎหมายฉบับอื่น ๆ กำหนดให้ได้รับสัมปทานจากรัฐ
- ข. การคัดเลือกผู้รับสัมปทาน

หน่วยงานของรัฐบาลจะทำการคัดเลือกผ่านระบบประมูลหรือระบบเจรจาต่อรอง ซึ่งเงื่อนไขและขั้นตอนต่าง ๆ อยู่ระหว่างการพิจารณาในกฎหมายประกอบกฎหมายที่ดิน

#### ค. สัญญาสัมปทาน

หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องจะต้องลงนามในสัญญาสัมปทานภายในเวลา 6 เดือน หลังทราบผลการคัดเลือกผู้รับสัมปทาน โดยกฎหมายดังกล่าวยังกำหนดรายละเอียดอื่นๆ ของสัญญา เช่น มาตรฐานของโครงการ สิทธิประโยชน์ที่ได้รับ การใช้บริการที่เกี่ยวข้อง การจ่ายเงิน ข้อผูกมัดสัญญา เป็นต้น โดยโครงการสัมปทานต้องมีอายุไม่เกิน 30 ปี ยกเว้นรัฐบาลมีความเห็นให้ต่อสัญญาสัมปทานออกไป

ปัจจุบันประเทศกัมพูชาได้มีการประชาสัมพันธ์เพื่อโน้มน้าวให้คนต่างชาติเข้าไปถือครองสิทธิ์ที่ดินในประเทศกัมพูชาและได้ออกกฎหมายเพื่อรองรับโดยเฉพาะ แต่ไม่ขายที่ดินและได้จัดทำเอกสารประชาสัมพันธ์เป็นภาษาอังกฤษลงในสื่อต่างๆ เพื่อเผยแพร่ต่อไป ดังนี้<sup>15</sup>

<sup>15</sup> ถัดมาจาก <http://mekonginfo.org/index.php/133> สืบค้นเมื่อ 20/09/2011

**Foreigners buy Property in Cambodia – The Law allows for purchase of property. But not Land**

Legislation recently has been passed in Cambodia and Foreign countries to buy property in Cambodia and that the property is above the first floor allowing foreigners to buy apartments and condos in the building the new material live

Law does not allow foreigners to buy land in Cambodia and those who attempt to purchase the land at risk in Cambodia is taken from them.

Foreigners have long been waiting for the law of property in Cambodia from Thailand's property market has been booming with foreign investment the new law is set to stimulate the development of Cambodia's real estate and real estate market

Previously foreigners were allowed to buy property in Cambodia many people are buying .however a citizen of Cambodia this method is very risky and requires much trust is placed in which Cambodia is a property of your tricks.

New laws passed to help those who have purchased the property on behalf of holding or the name of the second year in Cambodia .local processing of the transfer to its own name

The new law will increase the confidence of foreign real estate in Cambodia.

Six month to twelve months are going to be a very good time to buy property in Cambodia for foreigners. Are still relatively cheaper and more attractive than neighboring Vietnam and Thailand.

Foreigners can buy property on the ground floor and not their properties are located within 20 miles from the Cambodian border .because the rules of national security in the country.

Countries must show the ownership of than 45% of the development of any building property.

Overall the law has been passed to promote investment in real estate and real estate sector in Cambodia to ensure their properties and land for the Cambodian people.

### คำแปลเป็นภาษาไทย

กฎหมายล่าสุดได้ผ่านการประกาศใช้แล้วในประเทศกัมพูชา อนุญาตให้ชาวต่างชาติ ซึ่งมีคุณสมบัติได้นำเสนอว่า คุณสมบัติพิเศษอนุญาตให้ชาวต่างชาติซื้ออพาทเมนต์และอาคารชุดในสถานที่ประกอบการพักอาศัยที่สร้างขึ้นใหม่

แต่กฎหมายไม่อนุญาตให้ชาวต่างชาติซื้อที่ดินในประเทศกัมพูชา และบรรดาผู้ที่พยายามซื้อที่ดินในความเสี่ยงของประเทศกัมพูชา มีที่ดินที่นำมาจากพวกเขาชาวต่างชาติ ที่ต้องรอคอยมาอย่างยาวนานกว่ากฎหมายกัมพูชาจะประกาศใช้ได้กำหนดคุณสมบัติตั้งแต่เขตที่จะขายอสังหาริมทรัพย์ได้ โดยดำเนินการในยุคเฟื่องฟูของชาวต่างชาติ กฎหมายใหม่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติใหม่เพื่อกระตุ้นการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์อีกทั้งคุณสมบัติของชาวกัมพูชาภายในประเทศที่ต้องการซื้ออสังหาริมทรัพย์ด้วย

กฎหมายของกัมพูชาที่ได้กำหนดคุณสมบัติของชาวต่างชาติที่อนุญาตให้ซื้อทรัพย์สินได้นั้น และมีชาวต่างชาติจำนวนมากได้กว้านซื้อทรัพย์สินไว้จำนวนมากแล้วก็ตาม วิธีนี้เป็นความเสี่ยงค่อนข้างมากก็ตาม ซึ่งต้องการความน่าเชื่อถืออย่างมากในกัมพูชา ซึ่งมีเจตนาในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินตามกฎหมายใหม่ที่ได้มีการประกาศใช้แล้ว โดยให้ชาวต่างชาติที่มีสิทธิอยู่ก่อนแล้วในชื่อของบริษัทการลงทุนเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ร่วมกับชื่อของคนท้องถิ่นในกัมพูชาจะได้รับการอนุญาตให้มีสิทธิดำเนินการภายในกำหนด 2 ปี เพื่อโอนย้ายสิทธิดังกล่าวให้เป็นชื่อของตนเองโดยเฉพาะ

กฎหมายที่ได้ประกาศใช้ใหม่นี้จะได้รับความเชื่อถือของต่างประเทศในตลาดอสังหาริมทรัพย์ของประเทศกัมพูชา

ภายในระยะเวลาตั้งแต่ 6 เดือนไปจนถึง 12 เดือนนับแต่นี้จะมีการมาขอใบอนุญาตในกัมพูชาสำหรับชาวต่างชาติ ในการซื้ออสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีราคาค่อนข้างถูกและน่าสนใจยิ่งกว่าเพื่อนบ้านประเทศเวียดนามและประเทศไทย

ชาวต่างชาติจะไม่ได้รับอนุญาตในการซื้อคุณสมบัติพื้นฐานเช่น ที่ดินเกษตรกรรม หรือที่พักอาศัยที่มีรัศมี 20 ไมล์ห่างจากชายแดนประเทศกัมพูชา เนื่องจาก กฎระเบียบความปลอดภัยแห่งชาติภายในประเทศ

คุณสมบัติของชาวต่างชาติที่จะซื้ออสังหาริมทรัพย์มีสิทธิได้ไม่เกิน 49% ของอาคารชุด มิได้มีการผ่านกฎหมายในการส่งเสริมการลงทุนอสังหาริมทรัพย์ของชาวกัมพูชา และไม่มั่นใจว่าจะมีชาวกัมพูชามีคุณสมบัติพร้อมในการมาซื้อที่ดินพร้อมอาคารชุดดังกล่าว



### 3. ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล<sup>16</sup>

สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลมีนโยบายสนับสนุนจากต่างประเทศ โดยในแต่ละรัฐของบราซิลมีเงื่อนไขพิเศษและสิทธิประโยชน์ให้กับนักลงทุนแตกต่างกันไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเกษตรกรรมในที่ดิน

#### 3.1 มาตรการทางกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล

3.1.1 Brazilian Federal Constitution of 1988 Article 171 หรือรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล 1988

3.1.2 Civil Code of 2002 หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 2002

3.1.3 Brazilian Corporate Act of 1979 หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยบริษัทบราซิล 1979

3.1.4 Law no. 5709 of 1971 หรือ Rural Land Acquisition Act no. 5709 of 1971 หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการได้มาซึ่งที่ดินนอกเขตเมือง หรือพระราชบัญญัติฉบับที่ 5709 ซึ่งใช้บังคับกับการได้มาซึ่งที่ดินนอกเขตเมืองโดยคนต่างด้าวซึ่งมีถิ่นที่อยู่ถาวรในบราซิลรวมถึงองค์กรต่างด้าวตามกฎหมายซึ่งได้รับอนุมัติให้ประกอบกิจการได้ในบราซิล

3.1.5 Federal Law number 6815 of August 19, 1981 หรือกฎหมายสหพันธ์รัฐฉบับที่ 6815 ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวโดยกำหนดด้วยว่ากิจการใดบ้างที่ต้องห้ามคนต่างด้าวประกอบธุรกิจในบราซิล

#### 3.2 ประเภทธุรกิจการลงทุนของคนต่างด้าว

การเข้ามาลงทุนประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในบราซิลสามารถดำเนินการได้โดยผ่านบุคคลธรรมดาหรือการตั้งองค์กรธุรกิจ ซึ่งในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจของคนต่างด้าวในบราซิลมีหลายประเภท บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลต่างชาติดำเนินการจัดตั้งองค์กรธุรกิจได้ทุกประเภทเช่นเดียวกับคนบราซิล ทั้งนี้ หากมีการจดทะเบียนจัดตั้งและมีสถานประกอบการบราซิลแล้ว ถือว่าองค์กรนั้นมีสัญชาติบราซิล ซึ่งกฎหมายประเทศบราซิลอนุญาตให้บุคคลต่างด้าวจัดตั้งองค์กรและสถานประกอบการเพื่อประกอบธุรกิจได้ทุกประเภทเช่นเดียวกับคนท้องถิ่น ทั้งนี้ ในบางกรณีคนต่างด้าวอาจเข้ามาประกอบธุรกิจในบราซิลได้โดยการแปลงหรือจัดตั้งเป็นนิติบุคคลท้องถิ่นแทนเพราะไม่ต้องรอรับความเห็นชอบในการประกอบกิจการจากรัฐบาลก่อน

<sup>16</sup> กรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์, “ข้อมูลด้านการลงทุนในประเทศ”

สำหรับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 2002<sup>17</sup> กำหนดให้นิติบุคคลเอกชน (private law legal persons) ได้แก่

- สมาคม (associations)
- บริษัท (Companies)
- มูลนิธิหรือสถาบัน (Foundations)
- องค์กรทางศาสนา (Religious Organizations)
- พรรคการเมือง (Political parties)

ขณะเดียวกันได้บัญญัติเกี่ยวกับองค์กรธุรกิจ (Book II- The law of Enterprises) ซึ่งตามมาตรา 966 – 1195 ประกอบด้วย

Business Proprietors (Do Empresario)

Companies (Da Sociedade)

Subtitle I – Companies without Legal Personality (ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล)

- Partnership (Da Sociedade em Comum)
- Undeclared Partnership ( Da Sociedade em Conta de Participacao)

Subtitle II – Companies with Legal Personality (มีฐานะเป็นนิติบุคคล)

- General Partnership (Da Sociedade Simple)
- Partnership under a Firm Name ( Da Sociedade em Nome Coletivo)
- Limited Partnership ( Da Sociedade em Comandita Simple)
- Limited Liability Partnership (Da Sociedade em Comandita por Acoes)
- Cooperatives (Da Sociedade Cooperative)
- Related Companies ( Da Sociedades Coligadas)

นอกจากนี้ยังมีองค์กรธุรกิจอีก 2 ลักษณะที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่ละบริษัทสามารถจัดตั้งได้ ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากฝ่ายบริหาร(รัฐบาลกลาง) ก่อน ได้แก่ บริษัทแห่งชาติ (National Companies หรือ Da Sociedade Nacional) กับบริษัทต่างด้าว (Foreign Companies หรือ Da Sociedade Estraneira)

แม้ว่ากฎหมายประเทศบราซิลจะอนุญาตให้บุคคลต่างด้าวสามารถจัดตั้งองค์กรธุรกิจได้ทุกประเภทเช่นเดียวกับคนท้องถิ่น แต่ในที่นี้จะกล่าวเฉพาะข้อกำหนดในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องที่น่าสนใจที่คล้ายคลึงกับประเทศไทย คือ Corporation S/A (sociedade anonima)

<sup>17</sup> Section 44 of Brazil's Civil Code of 2002 สืบค้นเมื่อ 10/10/54

ซึ่งพอเทียบเคียงได้กับบริษัทจำกัดในประเทศไทย เนื่องจากมีองค์กรกำกับดูแลและมีการกำหนดวิธีการดำเนินการต่างๆ ตั้งแต่ขั้นชี้ชวน วิธีการจัดตั้ง การเปิดเผยข้อมูล และมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการเป็นรักษาทะเบียน รายงานการประชุมฯ การคุ้มครองสิทธิผู้ถือหุ้นฯ อนึ่งการจะเป็นบริษัทมหาชนที่เปิด (Opened public) หรือปิด (Closed public) ขึ้นอยู่กับการนำหุ้นไปซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ หรือเป็นการซื้อขายนอกตลาดตามลำดับ ทั้งนี้ หากนิติบุคคลจะปรับเปลี่ยนเป็นเอกชน หรือมหาชนก็สามารถทำได้โดยง่าย ขึ้นอยู่กับมติเอกฉันท์ของผู้ถือหุ้น โดยกฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้ถือหุ้นข้างน้อยหรือที่ไม่เห็นด้วย สามารถถอนหรือขายหุ้นคืนได้ในราคาตามมูลค่าทางบัญชีของกิจการจึงทำให้การเปลี่ยนแปลงกิจการจากบริษัทเอกชนเป็นบริษัทมหาชนหรือในทางกลับกันทำได้ไม่ยาก ประกอบกับตลาดหลักทรัพย์ในบราซิลมีขนาดใหญ่ และพร้อมที่จะรับหุ้นของกิจการมหาชนต่างๆ เข้าซื้อขาย(ภายหลังจากปฏิบัติตามข้อกำหนดของหน่วยงานรับผิดชอบ) การจัดตั้งเป็นบริษัทเอกชนแล้วแปลงเป็นบริษัทมหาชนในภายหลังจึงเป็นที่นิยม<sup>18</sup>

### 3.3 หลักเกณฑ์ในการควบคุมและตรวจสอบการประกอบธุรกิจการลงทุนโดยคนต่างด้าว รวมถึงตัวแทนในบราซิล

สำหรับการลงทุนประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในบราซิลโดยทั่วไปแล้วรัฐบาลบราซิลให้การสนับสนุนการลงทุนได้เช่นเดียวกับคนท้องถิ่น เว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติห้ามหรือจำกัดไว้ เช่น กรณีธุรกรรมการลงทุนประกอบธุรกิจที่กระทบต่อความมั่นคง เศรษฐกิจ สังคม หรือการเมืองของบราซิล อย่างไรก็ตาม การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในบราซิลมีอยู่มากมาย ในส่วนนี้จึงขอกล่าวถึงเฉพาะหลักเกณฑ์ควบคุมและตรวจสอบที่สำคัญเฉพาะในกรณีการประกอบธุรกิจที่สำคัญที่น่าสนใจและเป็นประเด็นปัญหาคล้ายคลึงกับประเทศไทยในปัจจุบันซึ่งมีกฎหมายบัญญัติห้ามหรือจำกัดไว้ ดังต่อไปนี้

#### 3.3.1 กำหนดข้อห้ามในการลงทุนของคนต่างด้าว

กฎหมายสหพันธรัฐ ฉบับที่ 6815 ลงวันที่ 19 สิงหาคม ค.ศ. 1981 หรือที่รู้จักกันว่าเป็นกฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว มีข้อกำหนดในเรื่องเกี่ยวกับวิซ่าโดยห้ามผู้ถือวิซ่าประเภทผ่านแดนหรือท่องเที่ยวไม่ให้ประกอบธุรกิจในบราซิล ซึ่งเป็นหลักการปกติทั่วไปแล้วนอกจากนั้นยังระบุถึงกิจการที่ห้ามคนต่างด้าวเป็นเจ้าของหรือประกอบธุรกิจ<sup>19</sup> เช่น

ก. กิจการสื่อมวลชนทุกประเภท ไม่ว่าจะในรูปแบบหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นผู้บริหารกิจการ

<sup>18</sup> กรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์, “ข้อ 2.6 กฎระเบียบด้านการลงทุนในประเทศไทย”

[www.dep.thai.go.th/Dep/DOC/51/51014299.doc](http://www.dep.thai.go.th/Dep/DOC/51/51014299.doc) สืบค้นเมื่อ 10/10/54

<sup>19</sup> Article 106 of Federal Law no. 6815 of August 19, 1981

ข. สัมปทานจุดสำรวจหรือแต่งแร่ หรือการทำการวิจัยในเรื่องทรัพยากรนี้  
 ค. ธุรกิจอากาศยานบราซิล  
 ง. นายหน้าซื้อขายเรือหรืออากาศยานให้กับทางราชการ  
 จ. การมีส่วนร่วมในการบริหาร หรือเป็นตัวแทน หรือให้คำปรึกษาแก่  
 สหภาพแรงงานหรืออาชีพ

ฉ. อาชีพนำร่องในอ่าว ตามแม่น้ำ หรือทะเลสาบต่างๆ

ช. กัปตัน ตันหน หรือกลาสีเรือ(ยกเว้นเรือประมง)

ดำเนินการเกี่ยวกับสื่อกระจายเสียง (และภาพ) แม้จะเป็นงานอดิเรก เว้นแต่จะมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น (treatment safe reciprocity) และ ผู้สอนศาสนา 6815 ในกองทัพและกิจการเกี่ยวเนื่องกฎหมายสหพันธรัฐฯ ฉบับที่ 6815 ยังมีการกำหนดห้ามคนต่างด้าวเกี่ยวข้องกับกิจการการเมืองทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งห้ามรับเป็นผู้ดำเนินการในการประชาสัมพันธ์ เชิญชวน จัดการชุมนุมทางการเมือง<sup>20</sup> และธุรกิจประเภทอื่นตามที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้อีกด้วย เช่น

ก) การพัฒนากิจกรรมทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับพลังงานนิวเคลียร์

ข) การให้บริการเกี่ยวกับสุขภาพ

ค) กิจการไปรษณีย์และการให้บริการโทรสารและ

ง) อุตสาหกรรมทางอวกาศ

ดังนั้น บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลคนต่างด้าวไม่ว่าจะมีสัดส่วนการถือหุ้นข้างมากหรือมีอำนาจในการควบคุมบริษัทผ่านหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงเพียงใดก็ตามก็ไม่อาจประกอบธุรกิจต้องห้ามที่กล่าวมาข้างต้นในบราซิลได้เลย

### 3.3.2 กรณีที่กฎหมายจำกัดหรือกำหนดเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจการลงทุนของคนต่างด้าวไว้

นอกเหนือจากข้อห้ามสำหรับคนต่างด้าวในการประกอบธุรกิจแล้ว ยังมีข้อจำกัดในการประกอบกิจการบางประเภทในทางเศรษฐกิจ โดยกฎหมายบราซิลที่เกี่ยวข้องได้กำหนดเป็นเงื่อนไขสำหรับการลงทุนของคนต่างด้าวบางประการในธุรกิจบางประเภทไว้ ทั้งนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าปัจจุบันมีธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่น่าสนใจ ดังนี้

<sup>20</sup> Article 107 of Federal Law no. 6815 of August 19, 1981

### 1) การได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าว

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐบราซิล มาตรา 5 เรื่องความเสมอภาค<sup>21</sup> ได้รับรองสิทธิและความเสมอภาคของคนต่างด้าวเท่าเทียมกับคนท้องถิ่นซึ่งรวมถึงการได้มาซึ่งที่ดินโดยคนต่างด้าวด้วย<sup>22</sup> อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 190 กำหนดให้กฎหมายหลายที่เป็นลักษณะอักษรต้องกำหนดและจำกัดให้การซื้อและการเช่าสังหาริมทรัพย์นอกเขตเมืองโดยบุคคลธรรมดาหรือองค์กรธุรกิจต่างด้าวนั้นถือว่าเป็นกรณีเฉพาะที่จะต้องได้รับการอนุญาตจากสภาแห่งชาติ (National Congress) และสถาบันการปฏิรูปการเกษตรและการตั้งถิ่นฐานของชาวบราซิลแห่งชาติ (Bazillion National Institute of Agrarian reform and Colonization หรือ INCRA) แล้วแต่กรณี

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญข้างต้น แสดงให้เห็นว่ากฎหมายของบราซิลไม่ได้กำหนดห้ามเด็ดขาดในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในบราซิลหรือนิติบุคคลซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายบราซิลโดยมีคนต่างด้าวถือหุ้นเป็นเจ้าของ โดยการจะถือครองที่ดินดังกล่าวได้ต้องเป็นไปตามข้อจำกัดทางกฎหมายซึ่งผู้ซื้อและผู้ขายที่ดินต้องดำเนินการต่อไป

ในอดีตกฎหมายบราซิลไม่ได้กำหนดจำกัดจำนวนที่ดินที่คนต่างด้าวซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลสามารถถือได้ไว้โดยชัดเจน จนกระทั่งในระหว่างปี 1964– 1985 ซึ่งเป็นช่วงที่สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลอยู่ภายใต้ระบอบเผด็จการทหาร รัฐบาลแห่งสหพันธรัฐได้ตราพระราชบัญญัติ ฉบับที่ 5709 ขึ้นในปี 1971<sup>23</sup> (พ.ศ. 2514) ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในประมวลกฎหมายแพ่ง (Civil Code of 2002) กำหนดเกี่ยวกับการซื้อที่ดินที่อยู่นอกเขตเมืองโดยคนต่างด้าวที่อยู่อาศัยในประเทศและนิติบุคคลต่างด้าวที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจในประเทศบราซิล รวมทั้งนิติบุคคลบราซิลที่มีบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลต่างด้าวต่างถือหุ้นข้างมากใน

<sup>21</sup> Article 5 Brazilian Federal Constitution of 1988

Title II Fundamental Rights and Guarantees, Chapter I Individual and Collective Rights and Duties, (Equality).” All persons are equal before the law, without any distinction whatsoever, and Brazilians and foreigners resident in Brazil are assured of inviolability of the right of life , liberty, equality, security and property, on the following terms....”

<sup>22</sup> Article 5 Brazilian Federal Constitution of 1988

“All persons are equal before the law, without any distinction whatever, Brazilians and foreigners residing in the country being ensured of inviolability of the right to life, to liberty, to equality to security and to property, on the following terms:..... XXXV .the law shall not exclude any injury or threat to a right from the consideration of the judicial power,.....”

Article 95 of Federal Law no.6815 of August 19,1981 provides the following:

Article 95 “the foreigner resident in Brazil enjoy all rights enjoyed by Brazilian, under the terms of Constitution and laws.”

<sup>23</sup> Law no.5709 of 1971, regulating

“the purchase of rural property either by a foreign individual who lives in the country or a Foreign legal entity with a license to operate in Brazil”

บริษัทบราซิล โดยเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวที่กล่าวมาอาจได้มาซึ่งที่ดินนอกเขตเมืองได้เช่นเดียวกับชาวบราซิล แต่จะต้องได้รับอนุญาตก่อน โดยจะพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ ดังนี้

- (ก) ขนาดของที่ดิน
- (ข) ลักษณะของการใช้ที่ดินภายใต้กำหนดของโครงการ
- (ค) สถานที่ซึ่งที่ดินตั้งอยู่

ยกตัวอย่าง เช่น การทำธุรกรรมเกี่ยวกับที่ดินนอกเขตเมืองที่ตั้งอยู่ในส่วนของบริเวณพรมแดนซึ่งอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่ต้องได้รับอนุญาตก่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่ตั้งอยู่ติดชายฝั่งหรือในบริเวณเขตพรมแดนของบราซิลและบริเวณอื่นๆ ซึ่งถือเป็นบริเวณที่กำหนดไว้ในทางความมั่นคงของประเทศ<sup>24</sup> เป็นต้น อย่างไรก็ตามในความเป็นจริงกลับไม่เคยมีการนำข้อจำกัดภายใต้บทบัญญัติเหล่านี้ไปปฏิบัติอย่างจริงจังเนื่องจากขาดการกำกับดูแลและควบคุมการเข้าซื้อที่ดินที่ดี

ในปี 1995 (พ.ศ. 2538) สภาแห่งชาติได้อนุมัติให้แก่รัฐธรรมนูญฉบับที่ 6 (Constitutional Amendment no.06/95) โดยตัดบทบัญญัติมาตรา 171 ซึ่งกำหนดความแตกต่างระหว่างบริษัทบราซิลกับบริษัทบราซิลที่กำหนดสัดส่วนหรือสิทธิออกเสียงควบคุมบริษัท โดยคนต่างด้าวออกจากรัฐธรรมนูญ ยิ่งไปกว่านั้น สำนักงานอัยการสูงสุด (office of the Solicitor –General of Union หรือ AGU) ในขณะนั้น ยังได้ให้ความเห็น (Informed Opinion GO 181/1998) ในการตัดบทบัญญัติที่ 171 ทิ้งไป โดยให้ความเห็นว่าการตัดบทบัญญัติมาตรา 171 ซึ่งได้บัญญัติแยก บริษัทบราซิล กับบริษัทบราซิลที่ถือหุ้น โดยคนต่างด้าวนั้น จะช่วยกำจัดกำแพงข้อจำกัดในขณะนั้นในส่วนที่เกี่ยวกับการประกอบกิจกรรมของบริษัทในเรื่องของตลาดที่ดินที่มีอยู่ในกฎหมายนั้นออกไป ซึ่งจะทำให้การเคลื่อนไหวทางเศรษฐกิจเป็นไปอย่างเสรีและแข็งแกร่งขึ้น เป็นเหตุให้นักลงทุนต่างด้าวที่สนใจการลงทุนในบราซิล โดยเฉพาะในทรัพยากรที่มีอยู่มากมาย รวมถึงเทคโนโลยีในเชื้อเพลิงชีวภาพ (biofuels) ที่ก้าวหน้าและภาคการเกษตรกรรมมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น

ในปี 2008 (พ.ศ. 2551) การลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ในบราซิลเป็นที่นิยมอย่างสูง โดยเฉพาะการลงทุนในที่ดินเกษตรกรรมผ่านทางโครงสร้างการตั้งบริษัทที่หลากหลาย ซึ่งโครงสร้างในภาพด้านล่างนี้ถูกเลือกให้เป็นโครงสร้างที่นำไปใช้สำหรับการลงทุนอยู่เสมอ

การวางโครงสร้างการลงทุนนี้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในทางประโยชน์ทางภาษีและหลบหลีกข้อจำกัดการลงทุนเป็นเจ้าของที่ดินของคนต่างด้าวโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายของบราซิลจำกัดการเป็นเจ้าของที่ดิน โดยคนต่างด้าว แต่ไม่ได้จำกัดการ

<sup>24</sup> Law no. 6634 of 1979, regulating



เป็นเจ้าของที่ดินโดยบริษัทสัญชาติบราซิลที่เป็นเจ้าของหรือมีอำนาจควบคุมโดยคนต่างด้าว ดังนั้น การลงทุนผ่านบริษัทดังกล่าวของคนต่างด้าว จึงเป็นการหลบหลีกข้อจำกัดในเรื่องความเป็นเจ้าของที่ดิน<sup>25</sup>

ภายหลังจากเกิดภาวะวิกฤติการขาดแคลนอาหารที่รุนแรงและราคาอาหารที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็วในบราซิลในปี 2008 (พ.ศ. 2551) รวมถึงการที่ต้องจ่ายค่าชดเชยในจำนวนที่สูงมาก สำหรับที่ดินที่รัฐบาลบราซิลต้องการได้จากคนต่างด้าวที่ซื้อไปเพื่อนำมาใช้ในการปฏิรูปการเกษตรของบราซิล และเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจอธิปไตยของรัฐเหนืออาณาเขตของบราซิลเอง จึงทำให้เห็นได้ชัดว่าสถาบันการปฏิรูปการเกษตรและการตั้งถิ่นฐานของชาวบราซิลแห่งชาติไม่มีกลไกหรือวิธีการที่เป็นรูปธรรมในการใช้อำนาจควบคุมที่เพียงพอในการซื้อขายที่ดินของคนต่างด้าว

รัฐบาลบราซิลจึงหันกลับไปให้ความสนใจในสัดส่วนการลงทุนในภาคการเงินของคนต่างด้าวที่เข้าซื้อกิจการของชาวบราซิลเพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดินการเกษตรของกิจการเหล่านั้น ซึ่งเป็นแหล่งผลิตอาหารสำหรับการบริโภคภายในประเทศ รวมทั้งยึดการตีความใหม่ตามพระราชบัญญัติฉบับที่ 5709 ในเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2553 ว่ากฎหมายอนุญาตให้เฉพาะกิจการของชาวบราซิลเท่านั้นที่สามารถจับจองที่ดินได้โดยไม่จำกัดจำนวน ทั้งนี้คนต่างด้าวทำได้เพียงแค่ถือหุ้นในสัดส่วนที่น้อยกว่าเท่านั้น

นายหลุยส์ อิกนาซิโอ อัดัมส์ อัยการสูงสุดได้ยื่นการมีผลใช้บังคับของพระราชบัญญัติฉบับที่ 5709 โดยดำเนินการจนกระทั่งทางสำนักอัยการสูงสุดได้ออกคำสั่งซึ่งมีผลบังคับแก่เจ้าหน้าที่รัฐทั้งหมดรวมถึงเจ้าหน้าที่ที่ดินท้องถิ่นให้ต้องปฏิบัติตาม<sup>26</sup> ให้ปฏิเสธการซื้อหุ้นในสัดส่วนสูงโดยคนต่างด้าวในกิจการเกษตรกรรมของคนท้องถิ่นทั้งหมด เพื่อเป็นมาตรการควบคุมการถือครองที่ดินการเกษตรของคนต่างด้าวโดยไม่จำกัด ซึ่งนายหลุยส์ ๗ ได้อ้างว่า เป็นการยึดหลักตามกฎหมายที่ตราขึ้นในสมัยประธานาธิบดี ลูอิซ อิกนาซิโอ ลูลา ดาซิลวา ซึ่งอาจจะไม่ตรงกับนโยบายรัฐบาลชุดปัจจุบัน ทั้งนี้ คำสั่งดังกล่าวลงนามโดยประธานาธิบดี ลูอิซ อิกนาซิโอ ลูลา ดาซิลวา (Luiz Inacio Lula da Silva) อนุมัติคำสั่งของสำนักงานอัยการสูงสุดอย่างเป็นทางการ (Parecer CGU/AGU No. 01/2008) และตีพิมพ์ใน Diario Oficial da Uniao 98 ฉบับที่ 161 เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม พ.ศ. 2553 และยังมีผลเป็นการขยับขยายการใช้บังคับของกฎหมายในปี 1971 (พ.ศ.2514) ซึ่งกำหนดจำกัดการได้มาซึ่งที่ดินนอกเขตเมืองโดยบริษัทบราซิลถือหุ้นจำนวนมากหรือหุ้นที่ให้สิทธิ

<sup>25</sup> Clyde & Co, Clyde Corporate Focus September 2008 issue, "Investment in Brazilian real estate"  
www.clydeco.com/attachments/.../Corporate%20Focus%20(Sep%2008). pdf.

<sup>26</sup> Article 40 and 41 of Complementary Act No. 73/1993

ออกเสียงข้างมากโดยที่มีคนต่างด้าวทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือบริษัท คำสั่งดังกล่าวสร้างความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญและมีผลกระทบต่อการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในบราซิลให้เป็นไปได้ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในเรื่องหลักอำนาจอธิปไตยเหนือพื้นดินและความมั่นคงของประเทศ โดยสามารถสรุปได้ดังนี้

(ก) บุคคลธรรมดาต่างด้าวซึ่งไม่มีถิ่นที่อยู่ในบราซิลและบริษัทต่างด้าวที่ขาดคุณสมบัติในการประกอบธุรกิจในบราซิลไม่สามารถได้มาซึ่งที่ดินในบราซิลได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เช่น ขนาดและสถานที่ตั้งของที่ดิน โครงการใช้ที่ดิน เป็นต้น

(ข) คำสั่งดังกล่าวนำแนวความคิดในเกณฑ์การวัดพื้นที่นอกเขตเมืองเป็นหน่วย (rural modules) มาใช้โดยจะดูจากขนาดของพื้นที่ขั้นต่ำสุดที่จำเป็นสำหรับครอบครัวในการดำรงชีวิตและความก้าวหน้าในทางเศรษฐกิจ โดยขนาดของที่ดินนั้นจะแตกต่างกันไปตามภูมิภาคและสิ่งแวดล้อมของประเทศ ซึ่งสอดคล้องกับพระราชบัญญัติฉบับที่ 5709 Article 1S1 ที่อนุญาตให้คนต่างด้าวซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในบราซิลสามารถได้มาซึ่งที่ดินไม่เกิน 3 หน่วย โดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาตก่อน แต่หากต้องการได้มาซึ่งที่ดินมากกว่า 3 หน่วย แต่ไม่เกิน 50 หน่วย จะต้องได้รับการอนุมัติการซื้อขายจากกระทรวงการพัฒนาการเกษตรกรรม (Ministry of Agricultural Development) เสียก่อน ซึ่งในการพิจารณาจะขึ้นอยู่กับข้อเสนอและวัตถุประสงค์การใช้ที่ดินเป็นรายกรณีไป อย่างไรก็ตาม คนต่างด้าวไม่อาจได้มาซึ่งที่ดินมากกว่า 50 หน่วย<sup>27</sup> หากไม่ได้ดำเนินการกำหนดการใช้ที่ดินนั้น โดยพระราชบัญญัติฯ นี้ ใช้บังคับกับบริษัทสัญชาติบราซิลที่มีคนต่างด้าวซึ่งไม่มีถิ่นที่อยู่ในบราซิลเป็นเจ้าของด้วย (เนื่องจากตั้งแต่ปี 1994-1998 (พ.ศ. 2537-2541) สำนักอัยการสูงสุดได้กำหนดให้ข้อจำกัดของบริษัทสัญชาติบราซิลนี้ขัดรัฐธรรมนูญและทำให้บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีถิ่นที่อยู่ในบราซิลและบริษัทซึ่งไม่มีสถานประกอบการในบราซิลเริ่มใช้วิธีการเข้าควบคุมบริษัทสัญชาติบราซิลเพื่อซื้อที่ดินนอกเขตและถือครองที่ดินเกินกว่า 50 หน่วย ซึ่งเป็นจำนวนเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด)

คำสั่งดังกล่าวไม่ได้กำหนดห้ามบริษัทต่างด้าวที่เป็นเจ้าของบริษัทบราซิลเป็นเจ้าของที่ดิน เพียงแต่ต้องได้รับอนุมัติจากเจ้าหน้าที่รัฐของบราซิล (federal government agency) เสียก่อน เว้นแต่พื้นที่นอกเขตเมืองที่จะได้มานั้นน้อยกว่า 3 หน่วย ซึ่งในการอนุมัตินี้อาจมีค่าใช้จ่ายสูงและเสียเวลามาก รวมถึงแปรผันตามปัจจัยที่นอกเหนือการควบคุมของผู้จะซื้อที่ดินนั้น (potential buyer) เช่น ถ้ามีคนต่างด้าวอื่นๆ ซื้อที่ดินไปมากมายแล้วในภูมิภาคนั้น ทำให้ตัดสินใจการซื้อที่ดินของผู้จะซื้อ เป็นต้น

<sup>27</sup> Federal Official Journal หรือ Brazilian Federal Gazette ซึ่งเทียบเคียงได้กับราชกิจจานุเบกษาของประเทศไทย

สำหรับการได้มาซึ่งที่ดินนอกเขตเมืองโดยคนต่างด้าวซึ่งมีถิ่นที่อยู่ถาวรในบราซิลหรือโดยบริษัทต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการในบราซิล นี้อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับที่ 5709/72 ที่กำหนดให้บุคคลธรรมดาต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในบราซิลไม่อาจได้มาซึ่งที่ดินนอกเขตเมืองเกินกว่า 50 หน่วยของที่ดินนอกเขตเมืองในภูมิภาคซึ่งที่ดินตั้งอยู่ ซึ่งการกำหนดพื้นที่หน่วยนั้นพิจารณาจาก

- (ก) ลักษณะเฉพาะทางเศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อมของแต่ละภูมิภาค
- (ข) ประเภทของกิจกรรมการเกษตรที่จะพัฒนาในที่ดินนั้น<sup>28</sup>
- (ค) คนต่างด้าวเมื่อรวมทั้งหมดในเขตเทศบาลไม่อาจได้มาซึ่งที่ดินเกินกว่า 1/4 ของที่ดินในแต่ละเขตเทศบาล<sup>29</sup> และคนต่างด้าวสัญชาติเดียวกันไม่อาจได้มาซึ่งที่ดินเกินกว่าร้อยละ 10 ของที่ดินในแต่ละเขตเทศบาล

(ง) เจ้าหน้าที่สำนักงานที่ดินจะต้องยับยั้งหรือปฏิเสธหรือยกเลิกการจดทะเบียนหรือการบันทึกธุรกรรมการซื้อขายที่คู่สัญญาซื้อขายไม่ได้ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การได้รับอนุญาตให้จากสถาบันการปฏิรูปการเกษตรและการตั้งถิ่นฐานของชาวบราซิลแห่งชาติเสียก่อน ตามที่พระราชบัญญัติฉบับที่ 5709 Article 1S1 ผู้กั้นเจ้าหน้าที่ทั้งหมดของบราซิลรวมทั้งเจ้าหน้าที่ที่ดินในพื้นที่นอกเขตเมืองให้ต้องปฏิบัติตาม

(จ) นิยามคำว่า หุ่นที่มีเสียงข้างมาก ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยบริษัทมาใช้อีกครั้ง โดยให้คำจำกัดความของอำนาจควบคุมบริษัทภายใต้หลักการถือหุ้นที่มีเสียงข้างมากในบริษัท ว่าให้ถือว่าบุคคลหรือบริษัทที่มีสิทธิในหุ้นที่มีเสียงข้างมากเป็นคนต่างด้าวซึ่งมีอำนาจครอบงำและควบคุมการตัดสินใจของบริษัท หรือมีสิทธิเลือกผู้เป็นกรรมการในคณะกรรมการบริษัทหรือมีอำนาจครอบงำกิจกรรมของบริษัทและกำหนดเป้าหมายการดำเนินการของส่วนหลักของบริษัทถือเป็นคนต่างด้าว<sup>30</sup>

(ฉ) บริษัทซึ่งจดทะเบียนในบราซิลที่มีคนต่างด้าวถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 ถือเป็นนิติบุคคลต่างด้าวและต้องยื่นขออนุมัติจากสถาบันการปฏิรูปการเกษตรและการตั้งถิ่นฐานของชาวบราซิลแห่งชาติ หรือจากสภาแห่งชาติก่อนในการประกอบธุรกิจแล้วแต่กรณีเพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดิน นอกจากนั้นภายใต้พระราชบัญญัติฉบับที่ 5709/72 บริษัทนิติบุคคลต่างด้าวจะได้อาจได้มาซึ่งที่ดินในเขตนอกเมืองเมื่อมีวัตถุประสงค์หลักในการประกอบธุรกิจที่เป็นไปเพื่อดำเนินการตาม

<sup>28</sup> "Acquisition Of Real Estate In Brazil"

<http://www.sofazenda.com.br/outros -paises/eua/guide- investor/acquisition.php>

<sup>29</sup> Article 12 Law no.5709 of 1971

<sup>30</sup> Article 116 of Brazilian Corporate Act of 1976

โครงการการเกษตรกรรม การเลี้ยงปศุสัตว์ การอุตสาหกรรม หรือการตั้งถิ่นฐาน ซึ่งโครงการเหล่านี้ต้องสอดคล้องกับการประกอบกิจการของบริษัทและได้รับอนุมัติโดย Brazil Agriculture Ministry หรือ Department of Trade and Industry แล้วแต่กรณีไป ทั้งนี้ ประธานาธิบดีบราซิลอาจอนุญาตให้คนต่างด้าวได้มาซึ่งที่ดินนอกเขตเมืองนอกเหนือจากที่กฎหมายปัจจุบันกำหนดไว้เมื่อมีการออกพระราชกฤษฎีกาพิเศษให้อำนาจไว้สำหรับกรณีที่ดินนั้นเป็นโครงการพิเศษเกี่ยวกับแผนพัฒนาประเทศที่ต้องเร่งดำเนินการเป็นอันดับแรก

(ข) คนต่างด้าวซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในบราซิลหรือมีองค์กรที่มีอำนาจดำเนินการทางกฎหมายเป็นคนต่างด้าวในบราซิลอาจได้มาซึ่งที่ดินในบราซิล แต่การได้มาซึ่งที่ดินการเกษตรนั้น ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขบางประการที่กฎหมายกำหนด เช่น ข้อจำกัดในการได้มาซึ่งที่ดินซึ่งอยู่ในบริเวณที่ใกล้กับชายแดนเพื่อเหตุผลในทางความมั่นคงของประเทศ โดยต้องได้รับการอนุญาตจาก สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ หรือ General office of the National Security

#### 2) การเช่าที่ดินในบราซิลของคนต่างด้าว

บทบัญญัติในพระราชบัญญัติฉบับที่ 8269 (Act 8269 of 1993 Article 23 S1)<sup>31</sup> กำหนดข้อจำกัดในการให้บุคคลธรรมดาหรือบริษัทซึ่งเป็นคนต่างด้าว รวมถึงบริษัทบราซิลที่อยู่ในอำนาจการควบคุมของคนต่างด้าว อาจได้มาซึ่งการเช่าที่ดินการเกษตร โดยมีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดเช่นเดียวกับการได้มาซึ่งที่ดินที่กล่าวมาในข้อ 1)

#### 3) การพัฒนาการให้บริการ ทางอากาศแก่มวลชน

สำหรับการดำเนินการขนส่งในทางปกตินั้น คนต่างด้าวจะประกอบธุรกิจนี้ได้โดยต้องได้รับการอนุมัติเสียก่อน รวมถึงต้องมีคนท้องถิ่นดังกล่าวนี้ให้ใช้ในกรณีที่ธุรกิจนี้มีการเพิ่มทุนด้วย

#### 4) การลงทุนในกิจการหนังสือพิมพ์ นิตยสารและวารสารอื่นๆ

สำหรับการลงทุนของคนต่างด้าวในกิจการหนังสือพิมพ์ นิตยสารและวารสารอื่น ๆ รวมถึงระบบเครือข่ายวิทยุและโทรทัศน์ มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนี้ๆ ควบคุมไว้ ดังนี้

- หนังสือพิมพ์ นิตยสาร และวารสารอื่นๆ ให้คนต่างด้าวถือหุ้นได้ไม่เกินกว่าร้อยละ 30 ของหุ้นที่มีสิทธิออกเสียง<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Law no.8629 of 1993 article 23 section 1 determined restriction to the lease hold of land to Foreigners

<sup>32</sup> Law No.19610 of 2002

- วิทย์ ทีวี ระบบเครือข่ายทั้งหลายให้คนต่างด้าวถือหุ้นได้ไม่เกินกว่าร้อยละ 30 ของหุ้นที่มีสิทธิออกเสียง<sup>33</sup>

- สำหรับเคเบิลทีวี ให้คนต่างด้าวถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 49 ของหุ้นที่มีสิทธิออกเสียง<sup>34</sup>

- โทรศัพท ไม่จำกัดการถือหุ้นหุ้นของคนต่างด้าวไว้

#### 5) การลงทุนในกิจการเหมืองแร่

บริษัทบราซิลต่างๆ แม้กระทั่งเมื่ออยู่ภายใต้อำนาจควบคุมของคนต่างด้าว อาจขอและรับการอนุญาตให้ประกอบกิจการเหมืองแร่ได้

#### 6) การธนาคาร

รัฐธรรมนูญแห่งบราซิล 1988 ห้ามคนต่างด้าวลงทุนใหม่หรือขยายกิจการในภาคธนาคาร

## 4. ประเทศมาเลเซีย<sup>35</sup>

ประเทศมาเลเซียเป็นประเทศหนึ่งในภูมิภาคอาเซียนเหมือนประเทศไทย โดยขนาดของประเทศ และที่ตั้งมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับประเทศไทย โดยประเทศมาเลเซียมีรูปแบบการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวแบบไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวถือกรรมสิทธิ์ได้ ยกเว้นในบางกรณี ขึ้นอยู่กับคณะกรรมการพิจารณาการลงทุนของคนต่างด้าว (Foreign investment committee) และหน่วยงานท้องถิ่น แต่ละรัฐจะกำหนดรายละเอียดหรือเงื่อนไขในการเข้ามาถือครองที่ดินของคนต่างด้าว โดยแต่ละรัฐจะมีความเหมือนและแตกต่างกันไปตามแต่กรณี ได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ใช้กำหนดสิทธิทางที่ดินของคนต่างด้าว ดังนี้

### 4.1 มาตรการกำหนดประเภทคนต่างด้าวที่จะมาถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน<sup>36</sup>

4.1.1 ในบางรัฐจะกำหนดให้คนต่างด้าวที่จะเข้ามาถือครองที่ดินไม่ว่าจะกรณีใด ต้องมีผู้ร่วมทุนเป็นคนมาเลเซียไม่น้อยกว่าร้อยละ 30

<sup>33</sup> Law no. 19610 of 2002

<sup>34</sup> Law no. 8977 of 1995

<sup>35</sup> จเร จารุสันติ วิทยานิพนธ์เรื่องการกำหนดสิทธิในที่ดินของต่างด้าว มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2551

<sup>36</sup> ถัดมาจาก <http://www.asiaoasis.org/> 20/09/2011



4.1.2 ในกรณีที่คนต่างด้าวจะเข้ามาประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในพื้นที่ที่รัฐบาลอนุญาตจะได้รับอนุญาตให้ถือครองกรรมสิทธิ์ได้ แต่คนต่างด้าวต้องจัดตั้งเป็นนิติบุคคลและต้องมีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 5,000 ริงกิต โดยต้องทำการขออนุญาตประกอบกิจการดังกล่าวต่อหน่วยงานท้องถิ่นซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาเป็นรายกรณี

4.1.3 ในกรณีที่คนต่างด้าวต้องการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินประเภทกำลังพัฒนา คนต่างด้าวต้องจัดตั้งเป็นนิติบุคคลโดยมีผู้ร่วมทุนเป็นคนสัญชาติมาเลเซียไม่น้อยกว่าร้อยละ 70

## 4.2 มาตรการกำหนดเขตที่ดิน

4.2.1 **ประเภทที่อยู่อาศัยและอาคารหรือตึกแถว** โดยคนต่างด้าวจะถือครองกรรมสิทธิ์ได้ประเภทที่ดินและอาคารต้องไม่น้อยกว่า 250,000 ริงกิต<sup>37</sup> แต่ถ้าเป็นราคาถูกหรือปานกลางจะไม่มีสิทธิถือครองได้

4.2.2 **ที่ดินประเภทประกอบธุรกิจหรืออุตสาหกรรม** ถ้าเป็นที่ดินที่เป็นเขตค้าขายที่ดินและอาคารจะต้องมีมูลค่าไม่น้อยกว่า 300,000 ริงกิต<sup>38</sup> ส่วนประเภทอุตสาหกรรมที่รัฐบาลกำหนด คนต่างด้าวสามารถถือครองโดยอยู่ภายใต้รัฐท้องถิ่นที่จะเป็นผู้กำหนดรายละเอียด

4.2.3 **ที่ดินประเภทเกษตรกรรม** ที่ดินประเภทนี้คนต่างด้าวจะไม่ได้รับอนุญาตให้สามารถถือครองกรรมสิทธิ์ได้ยกเว้นที่ดินประเภทดังต่อไปนี้

- ก) เพื่อการปศุสัตว์ ทำฟาร์มเพื่อการค่านัน โดยการจัดการใช้วิชาการและเทคโนโลยีสมัยใหม่
- ข) เพื่อจัดการเกษตรในเชิงอุตสาหกรรม
- ค) เพื่อการจัดการเพื่อการท่องเที่ยวโดยต้องมีคนมาเลเซียร่วมหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 49

## 4.3 มาตรการกำหนดกระบวนการอนุญาต

4.3.1 **คนต่างด้าวที่จะซื้อที่ดินทุกกรณี** จะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานกลางหรือคณะกรรมการพิจารณาการลงทุนของคนต่างด้าว

4.3.2 **ในการถือครองที่ดินเกษตรกรรม** คนต่างด้าวจะต้องแสดงให้เห็นว่าจะเป็นการประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและการส่งออกสินค้าของประเทศต้องขออนุญาตจากกระทรวงอุตสาหกรรมและการค้าก่อน

<sup>37</sup> Malaysia :buying Guide }www.globalproperty.com/country.php/id 10/9/2007

<sup>38</sup> ประมาณ 2 ล้านกว่าบาท(อัตราแลกเปลี่ยนเงินบาท/เงินริงกิต = 9.62/1)



**4.3.3 ในการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินประเภทอุตสาหกรรม** คนต่างด้าวต้องขออนุญาตจากกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม ก่อน โดยต้องได้รับใบอนุญาตก่อนเริ่มประกอบกิจการ

#### 4.4 มาตรการอื่นๆ

เมื่อคนต่างด้าวซื้อที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยในประเทศมาเลเซียนั้นจะถูกห้ามมิให้ขายภายในระยะเวลา 3 ปี เพื่อป้องกันการเก็งกำไร

ประเทศมาเลเซียมีโครงการ “Malaysia ,Your Second Home”<sup>39</sup> (มาเลเซียบ้านหลังที่สองของท่าน) เพื่อจูงใจให้คนต่างชาติมาลงทุนในประเทศมาเลเซีย โดยอนุญาตให้คนต่างชาติซื้อบ้านแบบสิทธิขาด (Freehold) ได้ในราคา เกินกว่า 2.5 ล้านบาทขึ้นไป (ยกเว้นที่รัฐชาราวัก ต้อง 3.5 ล้านบาทขึ้นไป) และได้สิทธิวีซ่าเข้าเมืองอย่างถูกต้อง นอกจากนี้ยังสามารถเช่าที่ดินในระยะเวลา 60-99 ปีได้อีกด้วย ทั้งนี้ไม่จำกัดจำนวนหลังสำหรับชาวต่างชาติ โดยซื้อได้ในพื้นที่ไม่ใช่ที่ดินที่สงวน เฉพาะคนเชื้อสายมาเลย์ ซึ่งคงมีส่วนที่ดินสงวนไว้มากมายทั่วประเทศ นอกจากนี้ยังจะซื้อที่ดินเพื่อเกษตรกรรมไม่ได้ ยกเว้นเพื่อการพาณิชย์และมีขนาด 12.64 ไร่ขึ้นไป ยิ่งกว่านั้นการซื้อนี้เป็น การนำเงินเข้ามาซื้อเพื่อเข้ามาอยู่อาศัย และมีแผนที่จะย้ายเข้ามาอยู่ในมาเลเซียจริง ไม่ใช่ซื้อเพื่อเก็งกำไร

คนต่างชาติมีโอกาสดูเงินซื้ออสังหาริมทรัพย์ในมาเลเซีย หากเป็นคนที่ทำงานในประเทศมาเลเซีย จะกู้เงินได้ประมาณ 60-80 % ของมูลค่าเท่านั้น แต่ถ้าเป็นคนสัญชาติมาเลเซียจะกู้เงินได้ 90 % ยิ่งถ้าเป็นคนเชื้อสายมาเลย์ (ไม่ใช่เชื้อสายจีนหรืออินเดีย) ยังสามารถซื้อบ้านในราคาต่ำกว่าปกติอีกด้วย เพราะที่ประเทศมาเลเซียจะถือคล้ายกับว่าเป็นแผ่นดินของคนเชื้อชาติมาเลย์ ส่วนคนเชื้อชาติอื่นเป็นผู้มาอาศัย

อย่างไรก็ตาม แม้รัฐบาลมาเลเซียจะพยายามกระตุ้นให้ต่างชาติซื้อที่อยู่อาศัยและย้ายมาอยู่ในมาเลเซีย แต่ในปัจจุบันรัฐบาลมาเลเซียพยายามลดทอนการเก็งกำไรด้วยการให้ผู้ซื้อบ้านหลังที่สองกู้ได้ในสัดส่วนที่น้อยลง จาก 90 % เหลือราว 70-80 % ของมูลค่าบ้าน และมีการเก็บอากรแสตมป์พิเศษ คล้ายภาษีธุรกิจเฉพาะสำหรับผู้ซื้อขายบ้านภายในกำหนดเวลา 3 ปี

คนต่างชาติที่จะเข้าร่วมโครงการดังกล่าว ต้องมีอายุ 50 ปีขึ้นไป แต่สำหรับผู้ที่มีอายุต่ำกว่านี้ ต้องมีเงินฝากในมาเลเซียอย่างน้อย 3 ล้านบาท และภายใน 1 ปี ผู้เข้าร่วมสามารถถอนเงินได้ 1.5 ล้านบาท เพื่อการใช้จ่ายแต่อย่างน้อยต้องมีเงินเหลือติดบัญชี 1.5 ล้านบาท และสำหรับผู้

<sup>39</sup> โสภณ พรโชคชัย บทความเรื่อง ข้อคิดของการให้ต่างชาติซื้อบ้านในมาเลเซีย

ที่มีอายุ 50 ปีขึ้นไปอาจสามารถมีเงินฝากได้ 1.5 ล้านบาทในบัญชี หรือมีใบรับรองว่ามีเงินบำนาญเดือนละไม่ต่ำกว่า 100,000บาท

จึงทำให้เห็นว่าเป็นโครงการที่รัฐบาลมาเลเซียได้มีการริเริ่มที่จะกระตุ้นเศรษฐกิจในด้านอสังหาริมทรัพย์เป็นอย่างดี และก็ไม่ทำให้ที่ดินในส่วนที่เป็นที่ดินเกษตรกรรมต้องถูกคนต่างชาติมาครอบครองที่ดินแต่อย่างใด

### การวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายของไทยกับมาตรการทางกฎหมาย ของต่างประเทศเกี่ยวกับการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว

โดยได้มีการรวบรวมข้อมูลจากเอกสารทางวิชาการต่างๆ ของบทที่ 3 และบทที่ 4 ของรายงานฉบับนี้มาประกอบในการพิจารณาวิเคราะห์ ว่ามาตรการทางกฎหมายเปรียบเทียบของประเทศไทยกับกฎหมายของต่างประเทศที่ได้นำเสนอจำนวน 4 ประเทศ ไปแล้วนั้น ว่ามีแนวทางที่จะนำไปใช้หรือนำมาประกอบในการแก้ไขปัญหาต่างๆ ของประเทศไทยได้มากน้อยแค่ไหนเพียงใด ซึ่งได้รวบรวมดำเนินการมาวิเคราะห์เพื่อให้ทราบว่าสิ่งที่ประเทศไทยได้มีมาตรการทางกฎหมายอยู่แล้วนั้น จะสามารถป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ที่อาจลุกลามและเกินจะเยียวยา ในการคุ้มครองปกป้องที่ดินอันเป็นที่ทรัพย์ของแผ่นดินที่มีแนวโน้มว่าจะเป็นแผ่นดินมิให้คนต่างด้าวเข้ามายึดครองเพื่อแก่งำไร

แม้ในปัจจุบันจะมีกฎหมายควบคุมการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวและ/หรือแทนคนต่างด้าวก็ตาม แต่ในข้อเท็จจริงสภาพพื้นที่ที่เป็นแหล่งท่องเที่ยวทางเศรษฐกิจของประเทศไทย เช่น เกาะภูเก็ต เกาะสมุย จังหวัดสุราษฎร์ธานี เกาะช้าง จังหวัดตราด เป็นต้น (ตามภาคผนวก ก) ที่มีคนต่างด้าวเข้าไปอยู่อาศัยและทำธุรกิจด้านการท่องเที่ยวเป็นจำนวนมาก มีการดำเนินการทางธุรกิจที่ซับซ้อนมากยิ่งขึ้นในลักษณะที่เข้าข่ายหลีกเลี่ยงกฎหมาย โดยมีสำนักกฎหมายเป็นที่ปรึกษาในการดำเนินการ โดยมีวิธีการที่อาศัยที่กฎหมายของไทยเปิดช่องให้เข้าดำเนินการได้ เช่น

ก. ให้หญิงไทยที่เป็นคู่สมรสของคนต่างด้าวถือที่ดินแทนคนต่างด้าว โดยให้หญิงไทยยืนยันว่าเป็นเงินส่วนตัวมาซื้อที่ดิน มิใช่สินสมรสตามมาตรา 74 วรรคสาม และมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

ข. ให้สามารถซื้อที่ดินอาศัยไม่เกิน 1 ไร่ แต่ต้องมีเงินลงทุนในเชิงธุรกิจไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท และต้องลงทุนไม่น้อยกว่า 5 ปี และต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทย ที่ดินต้องอยู่ในเขตกรุงเทพฯ เมืองพัทยา เขตเทศบาล และอยู่นอกเขตปลอดภัยทางทหาร ตามมาตรา 96 ทวิ และ 96 ตริ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

ค. การได้มาซึ่งที่ดินของนิติบุคคลที่มีคนต่างด้าวถือหุ้น ต้องตรวจสอบนิติบุคคลของคนต่างด้าว เป็นผู้ถือหุ้น ไม่เกินร้อยละ 49 % และผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวไม่เกินกว่าถึงจำนวนผู้ถือหุ้น ตามมาตรา 97 และมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

ง. การขอได้มาซึ่งที่ดินของนิติบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินตามกฎหมายอื่น เช่น ตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนพ.ศ. 2520 ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยพ.ศ. 2522

จ. การขอได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวโดยได้รับมรดกในฐานะที่เป็นทายาทโดยธรรม ตามมาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยคนต่างด้าวมีสិทธิถือที่ดินจากการรับมรดกซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมเท่านั้น โดยไม่เกินสิทธิ ตามมาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

ช. กรณีที่คนต่างด้าวตั้งบริษัทเพื่อรับโอนที่ดินแทน ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วจะให้ผู้ถือหุ้นเป็นคนสัญชาติไทยถือหุ้นมากกว่าแต่จะถือหุ้นเพียงในนามเท่านั้น และคนต่างด้าวจะมีอำนาจควบคุมในคณะกรรมการของนิติบุคคลนั้น ๆ

ซึ่งจะเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อประกอบในการวิเคราะห์ในกรณีดังกล่าว ดังต่อไปนี้

#### ก) ประเทศออสเตรเลีย

มีการออกกฎหมายกำกับดูแลเกี่ยวกับคนต่างด้าวไว้เป็นการเฉพาะและให้ปฏิบัติเสมือนคนในชาติออสเตรเลีย โดยมีการส่งเสริมให้คนต่างด้าวเข้ามาลงทุนในประเทศมีการกำหนดเขตที่ดิน (Zoning) ที่คนต่างด้าวสามารถมาซื้อที่ดินอาศัย และทางด้านพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรม และมีการระบุบริเวณที่ดินเป็นสัดส่วนที่จะพัฒนาใหม่ได้ไม่เกิน ร้อยละ 50 ของทั้งโครงการแต่ต้องพัฒนาที่ดินภายในกำหนด 3 ปี และจะมีเจ้าหน้าที่เฝ้าติดตามพฤติกรรมของคนต่างด้าวที่มาลงทุนว่ามีการดำเนินการทางธุรกิจให้แก่ประเทศออสเตรเลียจริงหรือไม่ และรายงานให้รัฐบาลออสเตรเลียรับทราบตลอดระยะเวลา 3 ปี ส่วนการถือครองที่ดิน ทางประเทศออสเตรเลียไม่ยินยอมให้ถือที่ดินในลักษณะเก็งกำไร และมีบทกำหนดโทษในกรณีฝ่าฝืนกฎหมายไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ส่วนกรณีที่คนต่างด้าวจะซื้อที่ดินจะต้องมีคนออสเตรเลียมาค้ำประกันด้วย พร้อมทั้งมีเงินลงทุนไม่น้อยกว่า 750,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย

#### ข) ประเทศกัมพูชา.

มีกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินและการระบุเกี่ยวกับคนต่างด้าวที่จะถือครองที่ดินหรือมาลงทุนในประเทศกัมพูชา โดยประเทศกัมพูชาไม่ยินยอมให้คนต่างด้าวถือครองที่ดินแต่อย่างใด แต่จะให้เข้าไปลงทุนโดยการเช่าอาคารชุด แต่จะไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินแต่อย่างใด ส่วนที่ดินก็จะให้เช่าโดยให้ห่างจากชายแดน 20 ไมล์ เพื่อความปลอดภัยของชาติ และประกอบกับประเทศกัมพูชามี

เอกสารสิทธิ์ประเภทโฉนดที่ดินเป็นจำนวนน้อย จึงไม่สามารถโอนเปลี่ยนมือตามกฎหมายได้ แต่จะกระทำโดยให้เช่าที่ดินในระยะยาวเป็นเวลา 99 ปี

ค) ประเทศบราซิล

มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลการลงทุนของคนต่างด้าว โดยเป็นรูปของคณะกรรมการโดยมีกระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานที่คอยกำกับดูแลและอนุญาตให้คนต่างด้าวกระทำธุรกรรมเกี่ยวกับที่ดิน โดยมีกองทุนเกี่ยวกับการกำกับดูแลการลงทุนของคนต่างด้าว เพื่อให้สอดคล้องกับการส่งเสริมการลงทุน โดยจะมีลักษณะให้เช่าที่ดินในระยะยาว หากคนต่างด้าวจะซื้อที่ดินก็ต้องมีเงินมาลงทุนในบราซิลและแสดงตนว่าจะมาอยู่ในประเทศบราซิลเพื่อการพัฒนา อสังหาริมทรัพย์จริงและการลงทุนจะต้องมีคนสัญชาติบราซิลถือหุ้นด้วย หน่วยงานที่กำกับดูแลเรื่องราวดังกล่าวจะต้องหมั่นตรวจสอบและรายงานให้รัฐบาลรับทราบเกี่ยวกับการพัฒนา อสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าว และส่วนมาบริษัทคนต่างด้าวจะสนใจในที่ดินเพื่อความมั่นคงของประเทศ และมีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการถือครองที่ดินของนิติบุคคลและบุคคลต่างด้าว ต้องไม่เกินกว่า 50 หน่วย ของเขตนอกเมือง

ง) ประเทศมาเลเซีย

โดยประเทศมาเลเซียมี คณะกรรมการพิจารณาการลงทุนของคนต่างด้าวและหน่วยงานท้องถิ่นในแต่ละรัฐเป็นผู้กำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขในการเข้ามาถือครองที่ดินของคนต่างด้าว โดยในแต่ละรัฐจะกำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิถือครองที่ดิน

- คนต่างด้าวที่จะมาถือครองที่ดินจะต้องมีผู้ร่วมทุนเป็นคนมาเลเซียไม่น้อยกว่าร้อยละ 30
- คนต่างด้าวที่จะมาทำธุรกิจจะต้องได้รับอนุญาตก่อน โดยจะต้องมีการจดทะเบียนนิติบุคคลและมีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 5,000 ริงกิต
- กรณีคนต่างด้าวถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินประเภทที่จะต้องพัฒนา และต้องมีผู้ร่วมทุนเป็นคนสัญชาติมาเลเซียไม่น้อยกว่าร้อยละ 70
- การถือครองที่อยู่อาศัย, อาคารหรือตึกแถว จะต้อง มีเงินมาลงทุนไม่น้อยกว่า 250,000 ริงกิต
- กรณีที่ดินอาศัย จะถูกห้ามจากรัฐบาลมิให้ขายภายในกำหนด ระยะเวลา 3ปีเพื่อป้องกันการเก็งกำไร

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศกับของประเทศไทย

ลักษณะมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการถือครองที่ดินและ การถือหุ้นในนิติบุคคลของคนต่างด้าว	ประเทศ				
	ออสเตรเลีย	กัมพูชา	บราซิล	มาเลเซีย	ไทย
1. การออกกฎหมาย					
- มีกฎหมายกำกับการลงทุนของคนต่างด้าวไว้โดยเฉพาะ	มี	ไม่มี	มี	ไม่มี	ไม่มี
- มีคณะกรรมการคอยกำกับดูแลและตรวจสอบคนต่าง ด้าวโดยเฉพาะ					
2. การเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวซื้อที่ดินอาศัยแต่ต้องมีเงินมา ลงทุนด้วย	มี	ไม่มี	มี	มี	มี
3. การเปิดโอกาสให้เช่าที่ดินในระยะยาวเพื่อพาณิชย์กรรม	มี	มี	มี	มี	มี
4. มีกรณีให้คนในประเทศจดทะเบียนสมรสหรืออยู่กินโดย ไม่จดทะเบียนสมรสกับคนต่างด้าวเข้ามาทำธุรกรรม, นิติกรรมเสมือนคนต่างด้าวแต่อยู่ภายใต้เงื่อนไขตามที่ กฎหมายกำหนด	มี	ไม่มี	มี	ไม่มี	มี
5. ให้สามารถซื้ออาคารชุดอยู่อาศัยโดยต้องถือหุ้นไม่เกิน 49%	มี	มี	มี	มี	มี
6. เปิดโอกาสให้มาลงทุนในที่ดินเกษตรกรรม	มี	มี	มี	มี	ไม่มี
7. มีการกำหนดเขตที่ดินที่เข้ามาลงทุน	มี	มี	มี	มี	ไม่มี
8. มีการกำหนดประเภทคนต่างด้าวที่จะมาลงทุน	มี	มี	มี	มี	ไม่มี
9. มีการเปิดโอกาสให้ถือหุ้นในนิติบุคคลไม่เกิน ๔๕%	มี	มี	มี	มี	มี
10. มีการเปิดโอกาสให้ทำธุรกรรมแทนแต่ต้องเป็นบริษัท นายหน้าด้านอสังหาริมทรัพย์	มี	ไม่มี	ไม่มี	มี	มี

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. สรุปปัญหาการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว

ปัญหาที่สำคัญในปัจจุบันที่เป็นประเด็นหลักส่วนมากจะเกี่ยวเนื่องกับที่ดินทำกินของประชาชนเพราะประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรมและต้องอาศัยผืนแผ่นดินทำนาปลูกข้าวหล่อเลี้ยงคนทั้งประเทศ การเสนอข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับที่ดินจึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ผู้คนสนใจเป็นอย่างมาก และเมื่อสื่อสารมวลชนได้เสนอข่าวอย่างต่อเนื่องก็ย่อมมีน้ำหนักที่ทำให้ผู้คนในประเทศนี้ได้หันมาสนใจ และต้องการจะทราบข้อเท็จจริงว่าสิ่งที่เกิดขึ้นจากการเสนอข่าวว่าคนต่างด้าวได้มาคว้านซื้อที่ดินในประเทศไทยเป็นจำนวนมากแล้ว และความเป็นไปได้มีมากน้อยแค่ไหนไม่รู้ แต่สิ่งหนึ่งที่มีการดำเนินการอยู่ในขณะนี้มีการทำธุรกรรมทางที่ดินโดยผ่านตัวแทน ซึ่งปัจจัยที่ดำเนินการอยู่ทำให้หน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินและตรวจสอบหุ้นในบัญชีของนิติบุคคลก็คือ กรมที่ดิน สังกัดกระทรวงมหาดไทย และกรมพัฒนาธุรกิจการค้า สังกัดกระทรวงพาณิชย์ ได้มีการตื่นตัว และได้มีการดำเนินการตรวจสอบความเป็นไปได้ของการร้องเรียน หากจะพิจารณาเรื่องราวดังกล่าวจะต้องย้อนไปตั้งแต่การเปิดเสรีทางการค้าของประเทศไทยกับประเทศคู่ค้าต่าง ๆ ประมาณปี พ.ศ. 2547 และแต่ละประเทศจะมีผลต่อการทำธุรกรรมก็เริ่มมาเป็นระยะๆแล้ว เพราะการแข่งขันทางการค้าจึงทำให้แต่ละประเทศจึงต้องมีการประชาสัมพันธ์ประเทศและนำเสนอการเชิญชวนให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศให้มากที่สุด ไม่ว่าจะเป็นในฐานะนักลงทุนอย่างแท้จริง หรือมาในฐานะอื่น

ประเทศไทยได้เตรียมตัวต้อนรับนักลงทุนต่างชาตินับแต่วันลงนามเปิดเสรีทางการค้าภายใต้กรอบองค์การการค้าโลกโดยมีข้อผูกพันเป็นพันธกรณีให้สมาชิกต้องเปิดเสรีทางการค้าซึ่งรวมถึงการบริการอสังหาริมทรัพย์ โดยประเทศไทยได้ผูกพัน 2 กิจกรรมเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของหรือการเช่าสินทรัพย์ ที่เป็นที่พักอาศัยและการจัดการสินทรัพย์ที่พักอาศัยบนพื้นฐานค่าธรรมเนียมหรือสัญญาโดยสัดส่วนหุ้นต่างชาติไม่เกินร้อยละ 49 และจำนวนผู้ถือหุ้นที่เป็นต่างชาติต้องน้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมด และประเทศก็ไปออกกฎหมายมารองรับในกรณีดังกล่าว นับแต่การขับเคลื่อนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นธุรกิจที่ใหญ่และมีผู้ที่เกี่ยวข้องมากมายการดำเนินการของหน่วยงานเป็นไปในลักษณะตั้งรับและรอคนต่างชาติมาดำเนินการและเสนอผล



ประกอบการตามรายละเอียดที่เป็นหนังสือเท่านั้น ข้อมูลจากการรวบรวมจากเอกสารต่างๆในแต่ละบท ที่ได้มีการกล่าวถึงการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวและการถือหุ้นของนิติบุคคลของคนต่างด้าวนั้น ซึ่งจากกรณีดังกล่าวเพื่อจะได้ต่อเนื่องไปถึงผู้ดำเนินการแทนและเป็นผู้หลบเลี่ยงกฎหมายให้กับคนต่างด้าว โดยกฎหมายที่มีอยู่แล้วไม่สามารถดำเนินการทางกฎหมายเพื่อลงโทษผู้มีเจตนากระทำผิดพร้อมกับบุคคลต่างด้าวที่เข้ามาลงทุนในประเทศไทยได้ โดยลักษณะที่กระทำที่คนจำนวนมากรู้จักคือ “นอมินี” (Nominee) หมายถึง บุคคลหรือนิติบุคคลใดเข้าทำนิติกรรมแทนตัวการซึ่งเป็นคนต่างด้าว โดยตัวแทนอำพรางการกระทำของตัวการซึ่งไม่อาจทำนิติกรรมนั้นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อปกปิดสถานะที่แท้จริง

สรุปปัญหาที่แยกประเด็นแต่ละปัญหาออกได้ดังต่อไปนี้

### 1.1 ประเภทของกฎหมายที่บังคับใช้เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและการถือครองหุ้นของคนต่างด้าว

การประกอบธุรกิจและการถือครองหุ้นมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ แต่กฎหมายที่มีบทบัญญัติควบคุมการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2522 ซึ่งมีการกำหนดนิยามความหมายของคนต่างด้าวไว้อย่างชัดเจนและกำหนดห้ามคนต่างด้าวประกอบธุรกิจบางประเภทไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ 3กลุ่ม ได้แก่ ธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษ ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ หรือมีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรมจารีตประเพณี ทัศนกรรมพื้นบ้านหรือทรัพยากรธรรมชาติ และธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมจะแข่งขันกับคนต่างด้าว แต่ในข้อเท็จจริงกลับพบว่า คนต่างด้าวได้อาศัยตัวแทนผู้มีสัญชาติไทยเป็นตัวแทนอำพรางเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายด้วยวิธีการต่าง ๆ เพื่อเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย เช่น การปกปิดผู้ถือหุ้นที่แท้จริงเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายการให้ผู้มีสัญชาติไทยจัดตั้งบริษัทแต่คนต่างด้าวมียอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัทหรือคนต่างด้าวถือหุ้นบุริมสิทธิมีสิทธิออกเสียงมากกว่าหรือการใช้ผู้มีสัญชาติไทยที่ไม่มีอาชีพที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจที่ลงทุนเป็นตัวแทน เช่น นายความ นายหน้า เป็นผู้ถือหุ้นแทน เป็นต้น

### 1.2 ประเภทกฎหมายที่เกี่ยวกับการถือครองที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์

การถือครองที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ประมวลกฎหมายที่ดิน พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 แต่การอนุญาตให้ถือครองที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์นั้นมีหลักเกณฑ์ค่อนข้างมีเงื่อนไขและข้อจำกัดมาก ซึ่งสวนทางกับความต้องการในการถือครองที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์

ของคนต่างด้าว ทำให้มีการหลีกเลี่ยงกฎหมายเพื่อถือครองที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ในรูปแบบต่างๆ โดยใช้บุคคลหรือนิติบุคคลผู้มีสัญชาติไทยเป็นผู้ซื้อที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์แทนคนต่างด้าว เช่น การให้คู่สมรสกับผู้มีสัญชาติไทยถือครองที่ดินแทนแต่สิทธิในการใช้ประโยชน์ในที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ยังเป็นของคนต่างด้าว การให้ผู้มีสัญชาติไทยเป็นผู้ซื้อที่ดินแต่คนต่างด้าวให้ผู้มีสัญชาติไทยต้องทำสัญญากู้ยืม สัญญาจ้างหรือสัญญาเช่าไว้กับคนต่างด้าว การถือครองที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์โดยรูปแบบของนิติบุคคลไทยแต่อำนาจในการลงลายมือชื่อแทนบริษัทหรือการเปลี่ยนแปลงสัดส่วนการถือหุ้นจากนิติบุคคลไทยไปเป็นคนต่างด้าวในภายหลัง เป็นต้น

ส่วนมาตรการทางกฎหมายในต่างประเทศเกี่ยวกับคนต่างด้าวก็มีเช่นเดียวกันกับในประเทศไทย โดยมีไว้เพื่อประกอบเป็นหลักกำกับดูแลและตรวจสอบควบคุมการเข้ามาลงทุนประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวภายใต้ระบบการค้าเสรี ซึ่งรายงานฉบับนี้ได้ศึกษาเฉพาะประเทศออสเตรเลีย กัมพูชา บราซิล มาเลเซียเท่านั้น

## 2. ข้อเปรียบเทียบที่ทำให้เห็นชัดว่ามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศแตกต่างกับของประเทศไทย

ข้อเปรียบเทียบที่ทำให้เห็นชัดว่ามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศแตกต่างกับของประเทศไทยดังนี้

2.1 มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลคนต่างด้าว เป็นการเฉพาะ และมีความเข้มงวดในการบังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะประเทศออสเตรเลีย ซึ่งเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว

2.2 กรณีที่ส่งเสริมให้คนต่างด้าวมาถือครองที่ดิน โดยเฉพาะที่อยู่อาศัยต้องมีเงินมาลงทุนพร้อมทั้งร่วมกับคนท้องถิ่นด้วยจึงจะสามารถมีการซื้อที่ดินได้ และมีการกำหนดบริเวณที่จะให้ซื้อได้ในที่ที่กำหนดเท่านั้น ซึ่งมีส่วนที่คล้ายคลึงกับประเทศไทย

2.3 กรณีส่งเสริมให้มาซื้ออาคารชุดเพื่ออยู่อาศัยในเขตเมืองพร้อมทั้งระบุจำนวนหุ้นไม่เกิน 50 % ของจำนวนผู้ถือหุ้นในอาคารชุดทั้งหมด แต่จะไม่ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดิน โดยเฉพาะในประเทศไทยจะแตกต่างกับประเทศไทย โดยอาคารชุดในไทยจะต้องมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ตั้งของอาคารชุดด้วย

2.4 กรณีการลงทุนและซื้อที่ดินอาศัยของคนต่างด้าว จะมีคณะกรรมการของการกำกับการลงทุนของคนต่างด้าว จะมีหน้าที่คอยกำกับดูแลและตรวจสอบการเข้ามาลงทุนในประเทศไทยอย่างจริงจัง มิให้มีการเก็งกำไร และกรณีไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งคณะกรรมการจะรายงานให้

รัฐบาลทราบ เช่นประเทศออสเตรเลียและประเทศบราซิล ของประเทศไทยไม่มี แต่จะเป็นเจ้าหน้าที่ของแต่ละหน่วยงานที่คอยกำกับเกี่ยวกับการได้มาของที่ดินก็จะตรวจสอบเฉพาะที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ถ้าเกี่ยวกับการถือหุ้นของคนต่างด้าวเปลี่ยนแปลงก็จะเป็นหน่วยงานอื่นเป็นผู้ดูแล และหากไม่มีการเปลี่ยนในกรณีที่ข้อกำหนดกำหนดก็จะไม่มีการตรวจสอบ คนต่างด้าวจะไปดำเนินการจริงในการทำธุรกิจอย่างไรหรือไม่ก็จะไม่เข้าไปตรวจสอบ จนกว่าจะมีผู้ร้องเรียน หรือคนต่างด้าวก่อให้เกิดความเสียหาย จึงเป็นช่องทางที่ทำให้คนต่างด้าวหลบเลี่ยงกฎหมายในประเทศไทย หากเจ้าหน้าที่ของแต่ละหน่วยงานไม่หมั่นตรวจสอบก็จะไม่ทราบในผลเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นได้ จึงแตกต่างกับของต่างประเทศอย่างชัดเจน

2.5 กรณีของประเทศกัมพูชาไม่ยินยอมให้ขายที่ดินแก่คนต่างด้าว และประเทศมาเลเซียจะต้องมีเงินมาลงทุนและต้องเข้าไปอยู่อาศัยอย่างประชากรของมาเลเซียจึงจะซื้อที่ดินอาศัยได้ ซึ่งจะเป็นเรื่องยุ่งยาก แต่ของประเทศไทยกำหนดให้สามารถซื้อได้แต่ต้องนำเงินมาลงทุน 40 ล้านบาทไทยและกำหนดระยะเวลาไว้ซึ่งแตกต่างกับประเทศเพื่อนบ้านในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ซึ่งประเทศไทยมีกฎหมายกำกับไว้แล้วหากหลีกเลี่ยงกฎหมาย และตรวจพบในภายหลังจะต้องให้คนต่างด้าวจำหน่ายที่ดินภายในกำหนดหนึ่งปี และมีบทกำหนดโทษทั้งจำและปรับ

2.6 กรณีของต่างประเทศจะเน้นเรื่องนำเงินเข้ามาลงทุนทางด้านเศรษฐกิจ และมาสร้างงานภายในประเทศมากกว่าจะมานั่งเรื่องส่งเสริมบุคคลต่างด้าวมาสมรสกับประชากรในชาติ ในลักษณะเป็นรายบุคคล ดังเช่นของประเทศไทย จึงทำให้มีการดำเนินการทางธุรกรรมต่างๆแทนคนต่างด้าว ซึ่งทำให้เห็นว่าเป็นการเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวมีทางเลือกในการเข้ามาอยู่อาศัยและการลงทุนมากยิ่งขึ้น

### 3. ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้บทสรุปของการจัดทำรายงานฉบับนี้เกี่ยวกับการทำแทนคนต่างด้าวหรือการกระทำแบบนอมินี (Nominee) เพื่อเป็นแนวทางการแก้ไขปัญหาคือการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว ซึ่งมีที่มาในหลายลักษณะแต่ขอแบ่งข้อเสนอแนะเป็นแบบระยะสั้นและระยะยาว ดังต่อไปนี้

#### 3.1 แนวทางแก้ไขปัญหาคือในระยะสั้นหรือกรณีเร่งด่วน

ในสภาพข้อเท็จจริงในปัจจุบันซึ่งจากการรวบรวมปัญหาทั้งจากการเกิดขึ้นจริงตามสื่อสารมวลชนในวงกว้างและจากการที่หน่วยงานของรัฐผู้ควบคุมดูแลที่เกี่ยวข้องไม่สามารถบูรณาการและประสานข้อมูลระหว่างกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งยังขาดหน่วยงานหลักที่ต้องรับผิดชอบโดยตรงในการติดตาม ตรวจสอบ ศึกษาและประมวลผลการกระทำที่เข้าข่ายตัวแทน

อำพราง ซึ่งการแก้ไขปัญหาก็จะทำให้เกิดผลอย่างจริงจังและชัดเจนในระยะเร่งด่วนนี้การดำเนินการของประเทศออสเตรเลียมีคณะกรรมการคอยกำกับดูแลเกี่ยวกับคนต่างด้าวโดยเฉพาะให้เป็นแนวทางการพิจารณาประกอบการออกระเบียบ เห็นควรเสนอคณะรัฐมนตรีให้มีการตราระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการแก้ไขปัญหาการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าว โดยอาศัยตามมาตรา 1(8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 กำหนดให้มีการแก้ไขปัญหาการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าวโดยเร็วที่สุดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของชาติ โดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวมีสาระครอบคลุมในเรื่องดังต่อไปนี้

### 3.1.1 แต่งตั้งคณะกรรมการควบคุมการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพราง

เพื่อให้มีบทบาทและหน้าที่เสนอมาตรการเร่งด่วนเพื่อป้องกันการทำธุรกรรมอันมีลักษณะตัวแทนคนต่างด้าวเป็นตัวแทนอำพรางเพื่อกำหนดองค์ความรู้และประสานงานด้านข้อมูลให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องนำไปปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ

### 3.1.2 กำหนดให้มีหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบโดยตรง

เพื่อทำหน้าที่บูรณาการข้อมูลและประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยเบื้องต้นเห็นว่า กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งปัจจุบันมีภารกิจดูแลเกี่ยวกับการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เป็นหน่วยงานที่เหมาะสมในการดำเนินงานและทำหน้าที่สนับสนุนงานธุรการของคณะกรรมการและมีเจ้าหน้าที่ดำเนินการอย่างเพียงพอในการติดตาม ตรวจสอบ ศึกษาในเชิงลึก และประมวลผลการกระทำในรูปแบบต่าง ๆ ที่เข้าข่ายการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพราง

ทั้ง ผู้จัดทำการค้นคว้าในครั้งนี้ได้ดำเนินการยกย่องระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการแก้ไขปัญหาการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าว พ.ศ.....เพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรี ดังเอกสารแนบท้าย (ภาคผนวกในหน้า 110)

## 3.2 แนวทางแก้ไขปัญหาในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหในระยะยาว

โดยที่กระบวนการตรากฎหมายมีขั้นตอนและระยะเวลานาน และการตรากฎหมายจะต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็นแก่การต้องบังคับกับประชาชนหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น การตรากฎหมายจึงเป็นเรื่องที่ค่อนข้างยาก อย่างไรก็ตาม การแก้ไขปัญหานั้นคงและสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพจะต้องบังคับโดยบทบัญญัติของกฎหมายและในบางกรณีอาจต้องมีบทกำหนดโทษไว้ด้วย ผู้จัดทำรายงานในครั้งนี้เห็นว่า เพื่อแก้ไขปัญหาในกรณีการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าว ควรเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายที่ดิน เฉพาะในบทบัญญัติเกี่ยวกับคนต่างด้าวเท่านั้น

### 3.2.1 เหตุผลและความจำเป็น

#### 1) ตรวจสอบวัตถุประสงค์

ในการศึกษาค้นคว้าในครั้งนี้พบว่า ปัจจุบันคนต่างด้าวได้มีการทำธุรกรรมโดยหลีกเลี่ยงกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการประกอบธุรกิจและการครอบครองที่ดินหรือเพื่อให้ได้เปรียบในการแข่งขันทางการค้าผ่านบุคคลผู้มีสัญชาติไทย นับวันจะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น มีความซับซ้อนและยากแก่การแก้ไข จนเกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคมและความมั่นคงของประเทศ แต่กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ยังไม่เอื้ออำนวยต่อการตรวจสอบ ควบคุมและป้องกันกับการกระทำดังกล่าว ดังนั้น โดยวัตถุประสงค์ของการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้มีกลไกที่เกิดผลในทางปฏิบัติต่อการตรวจสอบ ควบคุมและป้องกันคนต่างด้าวอาศัยช่องว่างของกฎหมายทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางผ่านตัวแทนผู้มีสัญชาติไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลสูงสุด และจะได้มีการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องตัวแทนนิติกรรมอำพรางของคนต่างด้าวให้รัดกุมต่อไป

#### 2) ความซ้ำซ้อนกับหน่วยงานอื่น

การดำเนินการเกี่ยวกับการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าว ซึ่งมีหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย กรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานส่งเสริมการลงทุน กระทรวงอุตสาหกรรม จะเห็นได้ว่าหน่วยงานต่าง ๆ สามารถตรวจสอบและควบคุมการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางได้ทั้งสิ้น แต่การดำเนินการที่ผ่านมายังไม่สามารถตรวจสอบได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ การแก้ไขปัญหาทางปกครองมากกว่าการเน้นเอาความผิดตามกฎหมายอาญา แต่การแก้ไขกฎหมายที่ดินในครั้งนี้เพื่อให้มีการกำหนดให้ชัดเจนว่าการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางนี้จะกระทำมิได้ ซึ่งหากตรวจสอบพบในภายหลังจะมีบทลงโทษที่รุนแรง ทั้งจำและปรับ โดยลงโทษทั้งตัวการและตัวแทน และตลอดจนถึงผู้แนะนำหากตรวจสอบพบว่าได้สมคบกันและมีเจตนาให้คนต่างด้าวหลบเลี่ยงกฎหมาย

#### 3) ความเกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่น

ตลอดจนพบว่ากฎหมายในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องและควบคุมการทำธุรกรรมของคนต่างด้าว เช่น ประมวลกฎหมายที่ดิน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายต่างๆ เหล่านี้ยังมีช่องว่างที่เปิดโอกาสให้คนต่างด้าวทำธุรกรรมโดยหลีกเลี่ยงกฎหมายผ่านผู้มีสัญชาติไทย ทำให้เป็นการยากที่จะตรวจสอบหรือควบคุมการทำธุรกรรมของคนต่างด้าวได้ นอกจากนี้หน่วยงานที่ดูแลขาดการประสานกันจึงเป็นช่องว่างที่ทำให้การ



ตรวจสอบการทำธุรกรรมเป็นไปได้ยากยิ่งขึ้น จึงต้องมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เชื่อมโยงรัดกุม เฉพาะด้านให้มากยิ่งขึ้น

#### 4) การดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน

ในการค้นคว้าศึกษาในครั้งนี้ ได้พบว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมตัวแทนของคนต่างด้าวในการถือครองที่ดินนั้น ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมเฉพาะประมวลกฎหมายที่ดินเท่านั้น ในหมวด 8 เรื่องการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวมาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินและกรณีนิติบุคคลที่มีคนต่างด้าวถือหุ้นตามมาตรา 97 และ 98 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และบทกำหนดโทษตามมาตรา 113 กรณีฝ่าฝืนมาตรา 96 ตามประมวลกฎหมายที่ดินให้เพิ่มโทษกรณีดังกล่าวให้มากกว่าเดิม และให้มีการวางแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าว โดยกำหนดรายละเอียดไว้ในกฎกระทรวง ออกตามความในมาตรา 96 จัดว่าแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

#### 5) เหตุผลที่ยังไม่ควรออกกฎหมายใหม่เพื่อควบคุมเฉพาะตัวแทนลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าว

เนื่องจากในปัจจุบัน การทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าว เป็นไปในลักษณะปกปิด เนื่องจากมีกฎหมายกำหนดความผิดและบทลงโทษไว้แล้วทั้งประมวลกฎหมายที่ดิน พระราชบัญญัติการทำธุรกิจของคนต่างด้าว และพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 เป็นต้น และความจำเป็นในกรณีเร่งด่วนถึงขนาดต้องสูญเสียความมั่นคงนั้นยังไม่ปรากฏ และอีกประเด็นก็เกี่ยวเนื่องจากระบบการค้าเสรีที่ได้มีการตกลงกับต่างประเทศเริ่มมีผลบังคับใช้ หากมีการออกกฎหมายที่จำกัดสิทธิเกี่ยวเนื่องกับการลงทุนหรือไม่อำนวยความสะดวกในการอยู่อาศัย จะทำให้ประเทศไทยเป็นที่ถูกเพ่งเล็งจากนานาประเทศได้ และส่วนมากจะเป็นการลงทุนอยู่ในที่เฉพาะเมืองท่องเที่ยว หากมีหน่วยงานของรัฐเข้มงวดจากข้อกฎหมายที่มีอยู่แล้วก็สามารถป้องปรามมิให้คนต่างด้าวกระทำการหลบเลี่ยงกฎหมายได้ และอีกประเด็นก็คือให้คนสัญชาติไทยเป็นผู้ดำเนินการแทน จึงเป็นสิทธิของคนสัญชาติไทยที่ครอบครองที่ดินถ้ากล่าวถึงตัวบทที่เกี่ยวข้องกับการมีสิทธิในที่ดินที่แท้จริง บุคคลต่างด้าวจะต้องฟ้องร้องบังคับคดีเกี่ยวกับการถือแทนตัวการและก็ต้องจำหน่ายที่ดินทันทีที่ได้สิทธิทางที่ดิน โดยเกินกว่าที่สิทธิตนเองพึงได้ (ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 344/2521) จึงเข้าข่ายที่ไม่สามารถหลบเลี่ยงกฎหมายไปได้ทุกฉบับ トラบเท่าที่ยังมีการลงทุนอยู่ในประเทศไทย



### 3.3 ข้อเสนอแนะในด้านอื่นๆ

นอกจากข้อเสนอการแก้ไขปัญหาการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าว ทั้งที่ได้เสนอระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีและแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน เพื่อให้การควบคุมการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และจะต้องมีการดำเนินการควบคู่ไปกับการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ควรนำเสนอให้คณะรัฐมนตรีให้ความสำคัญในเชิงบริหารจัดการ เช่นการเร่งสร้างจิตสำนึกที่ดีของคนไทยให้มีการหวงแหนแผ่นดิน การให้การศึกษาแก่เด็กและเยาวชน โดยเฉพาะระดับอุดมศึกษาให้มีความรู้เกี่ยวกับวิธีการและรูปแบบการทำธุรกรรมให้รู้เท่าทันคนต่างด้าวควบคู่ไปกันด้วย และควรเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารในด้านนี้ผ่านสื่อสารมวลชนอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้ได้ผลในด้านการปราบปรามการกระทำความผิดประเภทนี้ให้ลดลงหรือไม่มีผู้ที่กระทำความผิดโดยไม่กลัวความผิดในฐานะตัวแทนอำพรางอีกต่อไป



บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

- กฎกระทรวง (2525) ออกตามความในพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522
- \_\_\_\_\_. (2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542
- กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2522
- กฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497
- กฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522
- กมลินทร์ พินิจกุล (2542) “การเปิดเสรีการค้าบริการสาธารณสุขภายใต้ “WTO: ข้อสังเกตเกี่ยวกับกฎหมายและข้อผูกพันของประเทศไทย” วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 19, 3 (กันยายน 2542)
- กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์ (2540) “องค์การการค้าโลก และกลุ่มเศรษฐกิจระหว่างประเทศ”
- กระทรวงการต่างประเทศ “ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว”
- คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย (2543) “พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542: โครได้-โครเสีย” เอกสารสรุปการสัมมนาทางวิชาการ
- \_\_\_\_\_. (2542) “พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542” เอกสารสรุปการสัมมนาทางวิชาการ
- จเร จารุวังสันติ (2551) “การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- จุดพล สายสุนทร (2537) *คำแปลความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน
- ชยันต์ ตันติวิศดารการ วัชรียา โตสงวน และเพลินพิศ สัตย์สงวน (2539) “โครงการศึกษาศักยภาพการแข่งขันการค้าบริการของไทย” เล่มที่ 1 ศูนย์บริการวิชาการเศรษฐศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

- เชษฐ สุขสังข์ (2549) “ประเด็นน่ารู้เกี่ยวกับการแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่าง  
 ด้าว พ.ศ. 2542 “วารสารการค้าโลก 5, 1 (ตุลาคม- ธันวาคม 2549)
- คฤติ อุซุงศ์อมร (2550) “การแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว” วารสาร  
 สภานายความ 15, 92 (มีนาคม 2550)
- เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ สุณีพร หวรรณกุล และสุณี อาชวานันทกุล (2549) นอมินี กรุงเทพมหานคร  
 สำนักพิมพ์ openbooks
- ธรรมนุญ อานัน โทไทย (2550) “แก้กฎหมายประกอบธุรกิจคนต่างด้าวกระทบกับใครบ้าง” วารสาร  
 ส.อ.ท. 16, 91 (มีนาคม – เมษายน 2550)
- บทสรุป พ.ร.บ.ต่างด้าว (2550) “ก้าวแรก อุดช่อง โหวนอมินี” วารสารการเงินธนาคาร ฉบับที่ 298  
 (กุมภาพันธ์ 2550)
- บันทึกข้อหารือของกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง”ปัญหาข้อหารือกรณีสภาพแห่งหุ้นบุริมสิทธิ์และสัดส่วน  
 การถือหุ้นของบริษัท เอบีบี ดิสทริบิวชั่น จำกัด ลงวันที่ 11 เมษายน 2534
- บรรจง ศ.นาคประดา (2545) วิทยายุทธที่ดิน พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร
- บุญญา เจริญพงศ์ (2544) “การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจค้าปลีกของคนต่างด้าวในประเทศไทย:  
 วิเคราะห์ในกรอบของกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติ  
 ศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ประพีร์ อภิชาติสกุล (2542) “การศึกษาเพื่อปรับปรุงแก้ไข ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ภายใต้  
 ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร-  
 มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- ปภาวดี ธรรมสนอง (2552) “การดำเนินการของกระทรวงมหาดไทยและกรมที่ดินเกี่ยวกับการ  
 ป้องกันการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว” เรื่องน่ารู้ วารสารที่ดิน หน้า 7-10
- ปิยะนุช โปตะวณิช (2554) รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “ตัวแทนอำพราง” เสนอสำนักงาน  
 ผู้ตรวจการแผ่นดิน
- ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี หนังสือชี้แจงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวและ  
 ป้องกันมิให้มีการถือที่ดินแทนคนต่างด้าว ทราบ ของกรมที่ดิน เรื่องที่ 14 (สารบบเพิ่ม  
 13 – 218)
- ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- ประสาธ บุญท้าว”นอมินี(Nominee) ตัวดีหรือตัวร้าย” วารสารรอบรู้มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย  
 ความรู้สู่โลกกว้าง (ปีที่ 12 ฉบับที่ 133 พฤศจิกายน 2549)

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552

พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520

พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522

พุดท ไกรจิตติ (ผู้แทนกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย) (2550) บันทึกรายงานการประชุม

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของ  
คนต่างด้าว (ฉบับ....) พ.ศ. ....ครั้งที่ 2/2550 “ วันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2550

ภาคผนวกที่ 8 ของความตกลงการค้าเสรีไทย- ออสเตรเลีย

ภัทรวรรณ ศรีสุข (2541) “การถือหุ้นไปว่า ศึกษาเฉพาะกรณีผลกระทบทางกฎหมายและการ

ควบคุม” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

รายงานพิเศษ โครงการจัดทำยุทธศาสตร์การบริหารจัดการที่ดิน: การวางแผนการถือครองที่ดิน :

การสงวนและพัฒนาที่ดินและการสงวนหรือหวงห้ามที่ดินของรัฐ กันยายน 2551

สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม วิทยุการปก

(1997)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

วานิช ชุตินวงศ์ (2532) “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคนต่างด้าวถือครองที่ดินในประเทศไทย”

วารสารนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 13, 1 (พฤศจิกายน 2532)

วิชัย ตันติกุลนันท์ (2527) “คนต่างด้าวกับการได้มาซึ่งที่ดิน” *คูลพาท* 31, 6 (ธันวาคม 2527)

วรรณ บุญศรีเมือง (2547) “การเปิดเสรีการค้าบริการภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ

(GATS) สาขาวิชาชีพบัญชี วิเคราะห์ในเชิงกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ “

วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ .

วันทิพย์ จันทกิจ “การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน”

สารนิพนธ์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (2515) “ความหมายของคนต่างด้าว” ตามประมวลกฎหมายที่ดิน (กรณีบริษัทไทยคิวพี จำกัด และตามข้อ 3 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 (กรณีบริษัท เอบีบี ดิสทริบิวชั่น จำกัด) (เรื่องเสร็จที่ 332/2535)
- สำนักมาตรฐานการทะเบียนที่ดิน (2546) “คู่มือการตั้งบริษัทจำกัดขึ้นรับโอนที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าว” กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย (วันที่ 5 สิงหาคม 2546)
- \_\_\_\_\_. (2548) “คู่มือการจำหน่ายที่ดินของคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลต่างด้าว” กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย (วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2548)
- \_\_\_\_\_. (2548) “คู่มือการได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยของคนต่างด้าว ตามมาตรา 96 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน” กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย (วันที่ 28 มีนาคม 2548)
- \_\_\_\_\_. (2548) “คู่มือการขอได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าว โดยได้รับมรดกในฐานะซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมตามมาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน” กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย (15 กรกฎาคม 2548)
- \_\_\_\_\_. (2548) “คู่มือการขอได้มาซึ่งที่ดินของคนไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว” กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย (วันที่ 22 ธันวาคม พ.ศ. 2548)
- \_\_\_\_\_. (2551) “การขอได้มาซึ่งที่ดินของนิติบุคคลที่มีคนต่างด้าวถือหุ้น” กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย (วันที่ 21 กรกฎาคม พ.ศ. 2551)
- \_\_\_\_\_. (2552) “คู่มือมาตรการป้องกันการถือที่ดินแทนคนต่างด้าว” กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย (วันที่ 21 สิงหาคม พ.ศ. 2552)
- \_\_\_\_\_. (2549) “หลักเกณฑ์การถือครองที่ดินของคนต่างด้าว” กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย (วันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ.2549)
- \_\_\_\_\_. (2552) “ขอความร่วมมือในการคุ้มครองพื้นที่เกษตรกรรม” กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย (วันที่ 2 กันยายน พ.ศ. 2552)
- \_\_\_\_\_. (2552) “คู่มือการตรวจสอบและสอบสวนกรณีมีเหตุสงสัยว่ามีการถือครองที่ดินไว้แทนคนต่างด้าว” กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย (วันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ. 2552)
- \_\_\_\_\_. (2552) “หลักเกณฑ์การถือครองที่ดินของคนต่างด้าว” กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย (วันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ. 2552)



สำนักอเมริกาและแปซิฟิก (2553) บทความ “การบริหารอสังหาริมทรัพย์” *กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ* (กุมภาพันธ์ 2553)

สกล หาญสุทธิวารินทร์ (2548) *คำอธิบายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542* กรุงเทพมหานคร ซี.พี.บุ๊ก สแตนดาร์ด

สมชาย พงษ์พัฒนาศิลป์ และเผ่าพันธ์ ขอบน้ำตาล (2551) *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 19)* กรุงเทพมหานคร เจริญรัฐการพิมพ์

สฤณี อาชวานันทกุล (2549) เอกสารประกอบการบรรยาย เรื่อง การใช้นอมีนในตลาดหุ้นไทย: หลักฐานและผลกระทบต่อตลาดหุ้นไทย” (25 สิงหาคม 2549)

สิทธิกร นิพภยะ (2548) *การเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย* โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก) กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สุจิต จงประเสริฐ (2554) “รายงานเสวนาเรื่องปัญหาการเข้ามาถือสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ในนามตัวแทนอำพราง” (28 มิถุนายน 2554) โรงแรมมิราเคิล กรุงเทพมหานคร

สุวิทย์ สุทธิจิระพันธ์ (2554) รายงานเรื่อง “ลู่ทางในการลงทุนในประเทศออสเตรเลีย” สถานเอกอัครราชทูตไทย ณ กรุงแคนเบอร์รา ออสเตรเลีย

สุรเกียรติ์ เสถียรไทย และทัชชมัย ฤกษ์สุต (2537) “หลักกฎหมายของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ” รฟีสาร

สุรเกียรติ์ เสถียรไทย (2537) รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “ผลกระทบต่อการค้าบริการจากการเปิดเสรีภายหลังการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย สาขาค้าปลีก”

โสภณ พรโชคชัย (2554) “ต่างชาติกับที่ดินไทย” ค้นคืนจาก <http://www.thaiappraisal.org>. เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2554

ศรีราชา เจริญพาณิชย์ (2549) *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน

ศิริพร สัจจันท์ (2554) รายงานเสวนาเรื่อง “ปัญหาการเข้ามาถือสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในนามตัวแทนอำพราง” (28 มิถุนายน 2554)

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม (2554) ศูนย์วิทยบริการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม 17 สิงหาคม 2554

อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์ (2554) รายงานเสวนาเรื่อง “ปัญหาการเข้าถือสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในนามตัวแทนอำพราง” (28 มิถุนายน 2554)

- อรจินดา บุรสมบูรณ์ (2554) บทความเรื่อง “สำนักผู้ตรวจแผ่นดินสนใจปัญหาการเข้ามาถือสิทธิ  
ในที่ดินของคนต่างด้าวในนามของตัวแทนอำพราง” สำนักข่าวแห่งชาติ กรม  
ประชาสัมพันธ์ ค้นคืนจาก [http://w.w.w.Thainews.prs. go.th](http://w.w.w.Thainews.prs.go.th) เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน  
2554
- อภิวรรณ โพธิ์บุญ อักษรสุวรรณ (2543) “ความคิดที่กระทำโดยนิติบุคคลศึกษาไทยที่จะลงแก่นิติ  
บุคคล” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- อธีศ อัสวานันท์ (2550) “กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวกับนักกฎหมายต่างด้าว”  
วารสารข่าวกฎหมายใหม่ 5, 82 (เมษายน 2550)
- อนุวรรตน์ โหมดพริ้ง (2542) “แนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อกระจายการถือครองที่ดิน”  
วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- อัญชลี วิโรจน์ระชัย (2543) “ผลกระทบทางกฎหมายของความตกลง GATS ต่อการเปิดเสรี  
การค้าบริการสาขาก่อสร้างของไทย” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- Access Economics Pty Limited, ”ASX-SGX :why the combination is in Australia’s nation al  
interest” [www.asxgroup.com.au/media/.../20101206- ASX-SGX- Access Report. pdf](http://www.asxgroup.com.au/media/.../20101206- ASX-SGX- Access Report. pdf)
- Alberto Murray Neto, Fabricio Polido and Tatina Erhardt, ”Acquisition of Rural Lands in Brazil by  
Foreigners” [http://www.prmurray.com.br/en/informativo/acquisition-of-rural-lands  
in-brazil-by -Foreigners](http://www.prmurray.com.br/en/informativo/acquisition-of-rural-lands<br/>in-brazil-by -Foreigners)
- Australian Government Foreign Investment Review Board, ”How to Apply - Business Proposal”  
<http://www.firb.gov.au/content/policy.asp>
- Australian Government Response to the Senate Economics References Committee Report,  
”Foreign Investment by State – Owned Entities”  
<[http://\\*www.aph.gov.au/senate/committee/economics -ctte/firb 09/govt-  
response/firb-govt-response.pdkf](http://*www.aph.gov.au/senate/committee/economics -ctte/firb 09/govt-<br/>response/firb-govt-response.pdkf)> June 2011
- Australian Government “Foreign Acquisition and takeovers Amendment Act 2010 No. 1”,  
<http://www.comlaw.gov.au/details/C2010A000012010>
- Australian Government, ”Regulation of foreign investment in Australia”,  
<[www.austrade.gov.au/.../Regulation-of-Foreign-Investment-Guide-pdf.aspx](http://www.austrade.gov.au/.../Regulation-of-Foreign-Investment-Guide-pdf.aspx)> 2011  
March

- Brazil Real Estate Investments, [http://www.brazilrealinvestment.blogspot.com/2010-06-01 – archive.html](http://www.brazilrealinvestment.blogspot.com/2010-06-01-archieve.html)
- Business Council of Australia ,” Foreign Attraction”  
<<http://www.bca.com.au/Content/101677.aspx>> 2010April
- Business Council of Australia ,”How can we continue to meet our Foreign investment needs”  
<[www.Bca.cob.au/Content/100837.aspx](http://www.Bca.cob.au/Content/100837.aspx)>
- Corrs Chambers Westgarth, “Doing Business in Australia’ <[www.Corrs.com.au](http://www.Corrs.com.au)>
- Deininger K 2003 :Land Politics for Growth and poverty reduction a world bank policy Research Report
- Financial Action Task Force, “ Money Laundering and Terrorist Financing in the Securities Sector,” <[www.Fatf-gafi.org/dataoecd/16/8/35003256.pdf](http://www.Fatf-gafi.org/dataoecd/16/8/35003256.pdf)>
- Foreign investors –Buying property as aforeign or Temporary Resident in Australia,  
<<http://www.australiamigration.com/page/Foreign-Investors-Buying-property-as-a-foreigner-or-Temporary-Resident-in-Australia/178>> 2011August
- Foreign land buys go unchecked in Australia, <http://www.news.com.au/breaking-news/foreign-land-buys-go-uncchecked-in-australia/story-e6frfku0-1226026504869>
- Foreigner have always owned the farm,<<http://www.itglobal.net/node/162>
- Foreign Acquisitions and Takeovers Acts 1975  
<http://www.koosangkoosom.com> 28/มี.ย./54
- <http://www.lawyerthai.com> หมวดประมวลกฎหมายที่ดิน 14/8/2554
- <http://www.ladyinter.com/forum.posts.aph> 28/มี.ย./54
- Malaysia :buying Guide }[www.globalproperty.com/country.php/id](http://www.globalproperty.com/country.php/id) 10/9/2007
- Ministry of Agriculture,Livestock and Food Supply,”Brazil How to invest invest in Agribusiness”  
<<http://www.slideshare.net/minAgriculturalBrazil/sri-brazil-how-to-investinagri.business> 2010.>2010
- <http://www.matichon.co.th> 28/ มี.ย./54
- <http://www.naewna.com/news.asp.id> 2/ก.ย./52
- <http://www.news.C0m/detail.php> 3/ส.ค./54
- <http://www.thainews.prd.go.th> 13/8/2554
- <http://www.wigimekonginfo.org/index.php/> 20/8/2554

<http://www.Dtn.moc.go.th> และ <http://www.Thaiifa.com>

Nominee.Liens,Part 5.Collecting Process,Chapter 17.Legal Reference Guide for Revenue

Officers, Section 2 .Federal Tax Liens, irs Internal Revenue manual,from

<http://www.irs.gov/irm/part5/irm-05-017-002.html> 5.17.2.5.7.2(12-14-2007)

Nu Wire Investor,"Brazil moves to restrict foreign land ownership",

<<http://au.ibtimes.com/articles/125360/20110322/brazil-moves-to-restrict-foreign-land-ownership.htm>>

Nu Wire Investor,"Brazil moves to Restrict foreign land ownership"

The International Bank for Reconstruction and Development"" Doing Business 2010

Brazil",<http://www.doingbusiness.org/Reports/Subnational-Reports>

MRC, 2003 :State of the Basin Report

Paul Kalfadellis, Gray judy and Freeman Susan, "The National Interest and the Screening of

Foreign Direct Investment in Australia"

<http://www.buseco.monash.edu.au/mgt/research/working3papers/2006/wp14306.pdf>

Rio Grande do sul state – RS,BraZil."Benefits of Locating Your Business in the South of Brazil"

<http://www.slideshare.net/ikapp/benefits-of-locating-and-trade-in-south-region-of-rs-brazil-3554000>

Rio tinto,"Foreign Investment a Foundation for Australia's Prosperity"

<http://www.aph.gov.au/senate/committee/economics-ctte/firb-09/submissions/sub47.pdf>2009 April

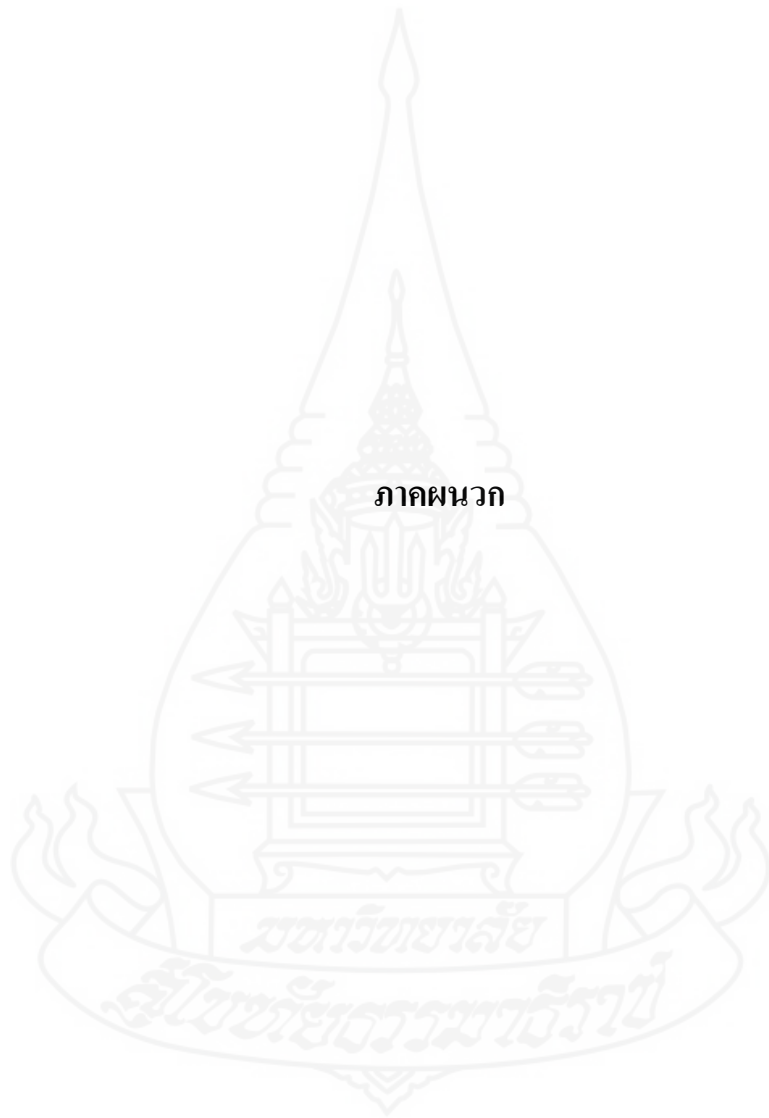
The Progressive Farmer," Little Threat in Brazil's Land Protected From Foreigners"

< <http://www.dtnprogressivefarmer.com>>

The Rio Times By Michael Royster,"Brazil's Land Protected From Foreigners"

<<http://riotimesonline.com/brazil-news/rio-business/brazil/E2/80/99s-Land-protected-from-foreigners/>>

ภาคผนวก

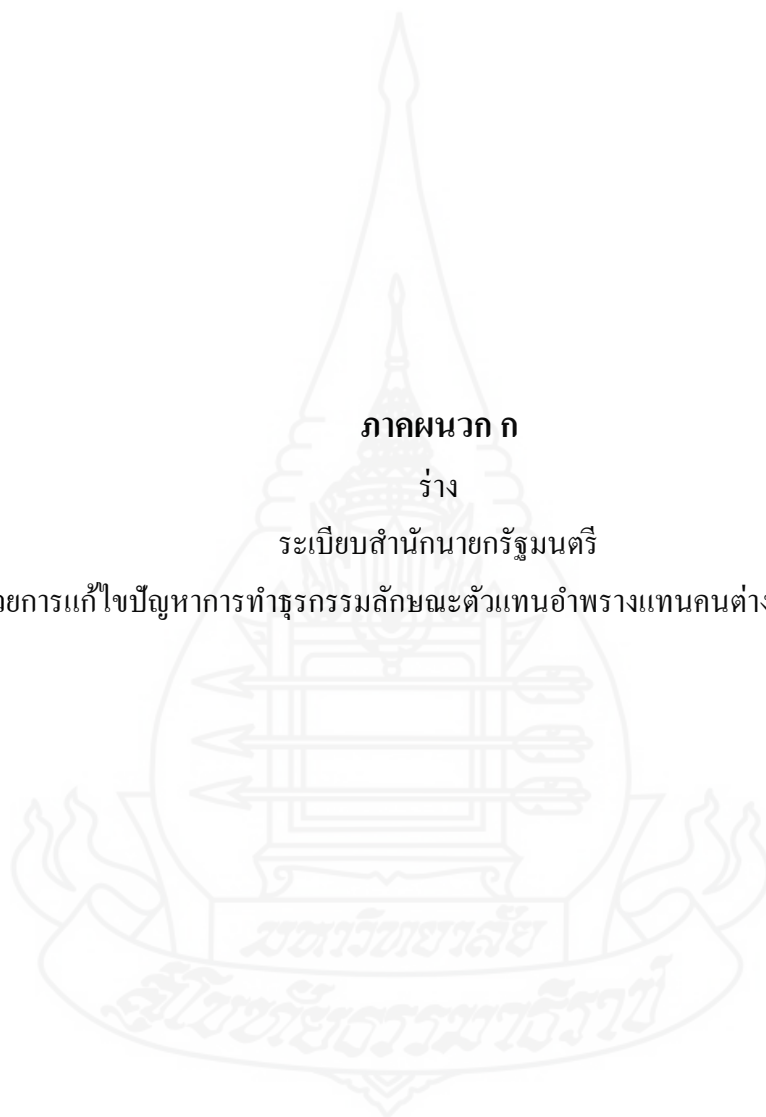


ภาคผนวก ก

ร่าง

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี

ว่าด้วยการแก้ไขปัญหาการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าว พ.ศ. ....





## ร่าง

## ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี

ว่าด้วยการแก้ไขปัญหาการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าวพ.ศ.....

.....

โดยที่มีปัจจัยซึ่งก่อให้เกิดเหตุการณ์ต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบันและปรากฏว่ามีคนต่างด้าวที่ได้มาพำนักอยู่ในประเทศไทย ได้มีการทำธุรกรรมในลักษณะหลีกเลี่ยงกฎหมาย และมีเจตนาไม่สุจริตเพื่อประโยชน์ในการครอบครองที่ดินหรือเพื่อให้ได้เปรียบในการแข่งขันทางการค้าผ่านบุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งนับวันจะทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น มีความซับซ้อน และมีลักษณะยากต่อการแก้ไขปัญหาการกระทำลักษณะปกปิดโดยนิติกรรมอำพรางแทนคนต่างด้าวที่เกิดผลในทางปฏิบัติต่อการตรวจสอบ ควบคุมและป้องกันคนต่างด้าวอาศัยช่องว่างทางกฎหมายทำธุรกรรมฝ่ายตัวแทนผู้มีสัญชาติไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลสูงสุดอย่างยั่งยืนต่อไป

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 11(8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจึงวางระเบียบไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ระเบียบนี้ เรียกว่า “ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการแก้ไขปัญหาการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าวพ.ศ.....”

ข้อ 2 ให้ใช้ระเบียบนี้ตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ 3 ในระเบียบนี้

“ ตัวแทนอำพราง “ หรือโนมินี (Nominee) หมายถึง บุคคลหรือนิติบุคคลใดเข้าทำนิติกรรมแทนตัวการซึ่งเป็นคนต่างด้าว โดยอำพรางการกระทำของตัวการซึ่งไม่อาจทำนิติกรรมนั้นได้โดยชอบด้วยกฎหมายและให้หมายความรวมถึงญาติและบริวารของตัวแทนอำพรางที่มีส่วนรู้เห็นและแสดงเจตนาในการกระทำความดังกล่าวด้วย

“ ธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพราง” หมายความว่า กิจกรรมที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรมสัญญาหรือการดำเนินการใดๆ กับผู้อื่น ทางการเงิน ทางธุรกิจ หรือการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินใด ๆ แทนคนต่างด้าวโดยปกปิดชื่อเจ้าของที่แท้จริงซึ่งเป็นคนต่างด้าวหรือกระทำการภายใต้การควบคุมหรือครอบงำของคนต่างด้าว

“คนต่างด้าว” หมายความว่า คนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการควบคุมการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าว

“กรรมการ” หมายความว่า กรรมการควบคุมการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าว

“ผู้อำนวยการ” หมายความว่า ผู้อำนวยการสำนักงานควบคุมการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าว

“สำนักงาน” หมายความว่า สำนักงานควบคุมการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าว

ข้อ 4 ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง เรียกว่า “คณะกรรมการควบคุมการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าว” ประกอบด้วย

(1) นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีที่ได้รับมอบหมายเป็นประธานกรรมการ

(2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ เป็นรองประธานกรรมการ

(3) กรรมการโดยตำแหน่ง ได้แก่ อัยการสูงสุด ปลัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ปลัดกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ ผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง เลขาธิการคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย อธิบดีกรมที่ดิน อธิบดีกรมธนวิสัยและกฎหมาย เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

(4) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนเก้าคน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจากบุคคลซึ่งมีความเชี่ยวชาญในทางเศรษฐศาสตร์ การเงิน การคลัง กฎหมายหรือสาขาใดสาขาหนึ่งที่เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัตินี้

ให้ผู้อำนวยการเป็นกรรมการและเลขานุการ

ให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าแต่งตั้งข้าราชการในกรมพัฒนาธุรกิจการค้าจำนวนไม่เกินสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

ในกรณีประธานกรรมการกรรมการหรือกรรมการ โดยตำแหน่งตามวรรคหนึ่ง มีความจำเป็นไม่อาจมาประชุมกรรมการครั้งใด จะมอบหมายให้ผู้ดำรงตำแหน่งรองที่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการมาประชุมแทนเฉพาะครั้งนั้นก็ได้

ข้อ 5 กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งมีวาระการดำรงตำแหน่งสี่ปีนับแต่วันแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

ข้อ 6 นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระจามข้อ 5 กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) ตาย
- (2) ลาออก
- (3) คณะรัฐมนตรีให้ออก เพราะมีความประพฤติเสื่อมเสีย บกพร่องต่อหน้าที่หรือหย่อนความสามารถ
- (4) เป็นบุคคลล้มละลาย
- (5) เป็นบุคคลไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (6) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

ข้อ 7 ในกรณีที่มีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในระหว่างที่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งแต่งตั้งไว้แล้วยังมีวาระอยู่ในตำแหน่งไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งเพิ่มขึ้นหรือแต่งตั้งซ่อม ให้ผู้ได้รับแต่งตั้งนั้นอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งแต่งตั้งไว้แล้ว

ข้อ 8 ในกรณีที่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิดำรงตำแหน่งครบวาระแล้วแต่ยังมีได้มีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิขึ้นใหม่ ให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระปฏิบัติหน้าที่ไปพลางก่อนจนกว่าจะมีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิขึ้นใหม่

ข้อ 9 การประชุมของคณะกรรมการ ต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะครบองค์ประชุม

ให้ประธานกรรมการเป็นประธานในที่ประชุม ในกรณีที่ประธานกรรมการไม่มาประชุมหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองประธานกรรมการเป็นประธานในที่ประชุม หากรองประธานไม่มาประชุมหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้กรรมการซึ่งมาประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุม

การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

ข้อ 10 คณะกรรมการจะแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาและเสนอความเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งแทนคณะกรรมการก็ได้และให้นำข้อ ๕ มาใช้บังคับกับการประชุมของคณะกรรมการ โดยอนุโลม

ข้อ 11 เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการตามระเบียบนี้ ให้คณะกรรมการจัดทำรายงานสรุปการดำเนินการตามหมวดนี้ต่อคณะรัฐมนตรีทุกสี่เดือน

รายงานตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องระบุรายละเอียด ดังต่อไปนี้

(1) รายชื่อบุคคลผู้ถูกตรวจสอบที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพราง

(2) พยานหลักฐานที่ใช้ดำเนินการต่อบุคคลตาม(1)

(3) รายละเอียดของบุคคลที่ดำเนินการ ผู้ใช้หรือสั่งการให้มีการดำเนินการ

(4) ผลการดำเนินการ

ข้อ 12 คณะกรรมการอาจแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่งให้ตรวจสอบรายงานดังกล่าวว่าการดำเนินการที่รายงานชอบด้วยระเบียบนี้หรือไม่ เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการ

ข้อ 13 ให้คณะกรรมการมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) เสนอมาตรการป้องกันการทำธุรกรรมอันมีลักษณะตัวแทนอำพรางต่อคณะรัฐมนตรี

(2) ตรวจสอบธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานตัวแทนอำพราง

(3) ส่งเสริมความร่วมมือของประชาชนเกี่ยวกับการให้ข้อมูลข่าวสารเพื่อสอดส่องและป้องกันการทำธุรกรรมอันมีลักษณะตัวแทนอำพราง

(4) ออกหลักเกณฑ์และวิธีการติดตามและการชี้เบาะแสการทำธุรกรรมตัวแทนอำพราง

(5) ติดตามและประเมินผลการปฏิบัติตามระเบียบนี้

(6) ปฏิบัติการอื่นตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย

ข้อ 14 ให้จัดตั้งสำนักงานควบคุมการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าว เรียกโดยย่อว่า “สำนักงาน ค.ต.ค.” ขึ้นเป็นหน่วยงานภายในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการ ค.ต.ค. โดยให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) ดำเนินการให้เป็นไปตามมติของคณะกรรมการและปฏิบัติงานธุรกรรมอื่น

(2) จัดทำรายงานหรือข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมตัวแทนอำพราง

(3) เก็บ รวบรวม ติดตาม ตรวจสอบ ศึกษา ประมวลผล และวิเคราะห์รายงานและข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับการทำธุรกรรมตัวแทนอำพราง

(4) เก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้ทำธุรกรรมตัวแทนอำพราง

(5) ประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อตรวจสอบการทำธุรกรรมตัวแทนอำพราง

(6) จัดให้มีโครงการที่เกี่ยวกับการเผยแพร่ความรู้ การให้การศึกษา และฝึกอบรมในด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการทำธุรกรรมตัวแทนอำพรางหรือช่วยเหลือหรือสนับสนุนทั้งภาครัฐและภาคเอกชนให้มีการจัดโครงการดังกล่าว

(7) ปฏิบัติการอื่นตามที่คณะกรรมการมีมติ

ข้อ 15 ให้เจ้าหน้าที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้าซึ่งอธิบดีมอบหมายเป็นผู้อำนวยความสะดวกที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งราชการของสำนักงาน และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในสำนักงาน

ข้อ 16 ให้สำนักงานจัดทำรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีเสนอต่อคณะรัฐมนตรี รายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีอย่างน้อยให้มีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) รายงานผลการดำเนินการตรวจสอบการทำธุรกรรมตัวแทนอำพรางและปริมาณคดีที่ดำเนินการในแต่ละปี

(2) ปัญหาและอุปสรรคจากการปฏิบัติงาน

(3) รายงานข้อเท็จจริงหรือข้อสังเกตจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่พร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะให้คณะรัฐมนตรีเสนอรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีตามวรรคหนึ่ง พร้อมด้วยข้อสังเกตของคณะรัฐมนตรีต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อทราบ

ข้อ 17 ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามระเบียบนี้

ประกาศ ณ วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

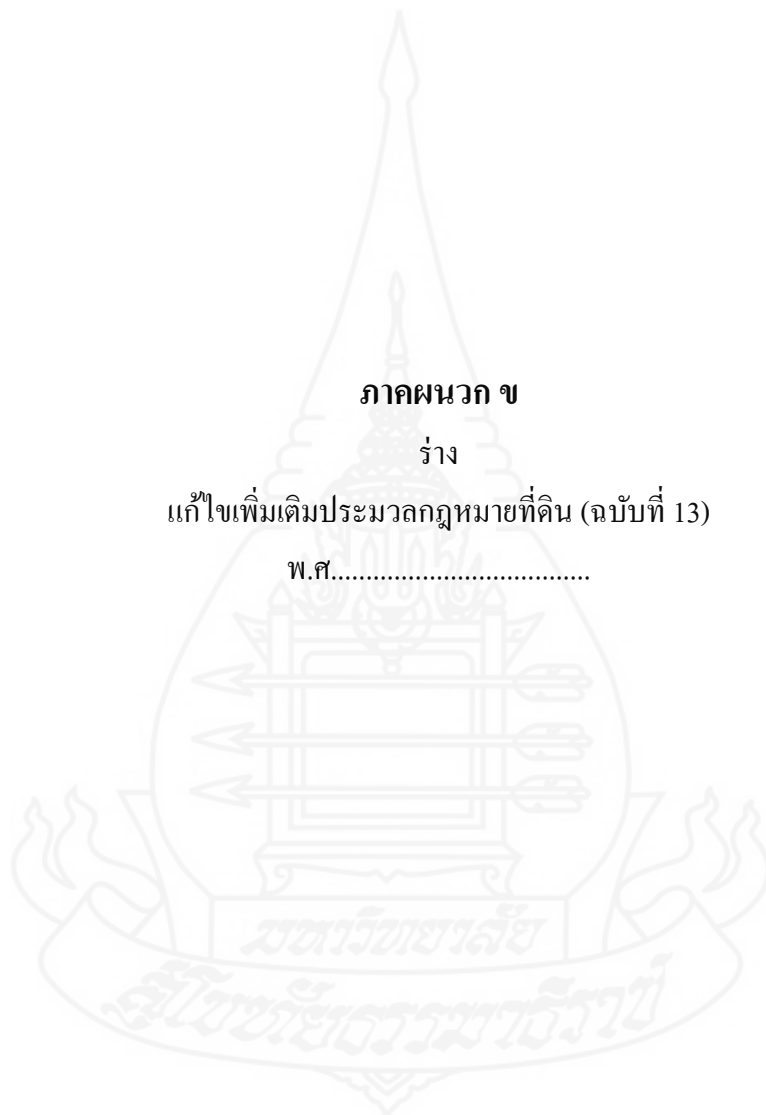
นายกรัฐมนตรี

ภาคผนวก ข

ร่าง

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 13)

พ.ศ.....





ร่าง

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 13)

พ.ศ.....

ให้ไว้ ณ วันที่.....

เป็นปีที่.....

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำไว้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ดังต่อไปนี้

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 13) พ.ศ.....”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 96 จัตวา ในหมวด 8 การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

“มาตรา 96 จัตวา บุคคลหรือนิติบุคคลใดที่มีสัญชาติไทย เข้าทำนิติกรรมแทนตัวการ ซึ่งเป็นคนต่างด้าว โดยเป็นตัวแทนอำพราง การกระทำของตัวการซึ่งไม่อาจทำนิติกรรมนั้นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

การกระทำแทนตัวการซึ่งเป็นคนต่างด้าวและเข้าข่ายเป็นตัวแทนอำพราง ตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยในกฎกระทรวงอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) ประเภทของนิติกรรมที่ดำเนินการแทนคนต่างด้าว เช่น โอนซื้อ-ขายที่ดิน รับให้รับมรดก เช่า จ้างนองที่ดิน เป็นต้น จะต้องมีการนำหลักฐานทางการเงินของผู้ดำเนินการแทนให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบ โดยเฉพาะคู่สมรสของคนต่างด้าว, บุคคลอื่นที่มาดำเนินการแทนและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าดำเนินการแทน คนต่างด้าว เช่น ทนายความ นักบัญชี และบุคคลที่ดำรงชีพที่ไม่มี

รายได้เพียงพอต่อการซื้อที่ดิน เป็นต้น ต้องมีการแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ในขณะกระทำการนิติกรรมและภายหลังจากรับโอนที่ดินไปแล้วด้วย

(2) พร้อมทั้งให้เสนอความเห็นรายงานเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด,เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดฯ สาขา เจ้าพนักงานที่ดิน จังหวัดฯ สาขา ส่วนแยกและ/หรือนายอำเภอในกรณีที่ยังมิได้ยกเลิกอำนาจหน้าที่ เพื่อจะได้สรุปเรื่องราวรายงานให้คณะกรรมการควบคุมการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าวพิจารณาดำเนินการต่อไป

(3) ให้หมายรวมถึงญาติและบริวารของตัวแทนอำพราง ที่มีส่วนรู้เห็นและแสดงเจตนาในการกระทำธุรกรรมดังกล่าวด้วย

มาตรา 4 ให้ยกเลิกความในมาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 113 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 96 และ/หรือมาตรา 96 จัตวา ได้มาซึ่งที่ดินในฐานะตัวแทนหรือกระทำในลักษณะเป็นตัวแทนอำพราง แทนคนต่างด้าวหรือนิติบุคคล ตามความในมาตรา 97 หรือมาตรา 98 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

นายกรัฐมนตรี

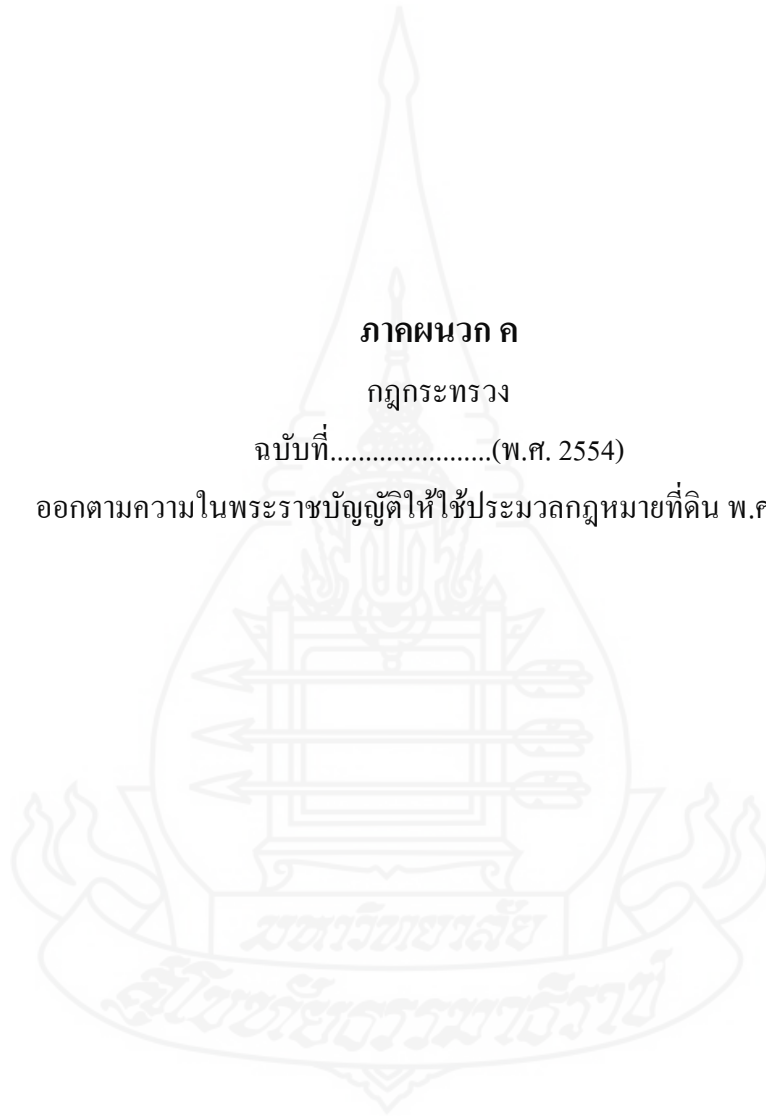
หมายเหตุ:- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจาก โดยเป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ โดยที่ปัจจุบันว่าคนต่างด้าวได้มีการทำธุรกรรม โดยหลีกเลี่ยงกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการครอบครองที่ดิน หรือเพื่อให้ได้เปรียบในการแข่งขันทางการค้าผ่านผู้มีสัญชาติไทย ซึ่งนับวันจะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น มีความซับซ้อนและมีลักษณะยากต่อการแก้ไขจนเกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ แต่กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ยังไม่เอื้ออำนวยต่อการควบคุมและป้องกันการกระทำความผิดดังกล่าว ดังนั้นเพื่อให้มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อตรวจสอบควบคุมและป้องกันคนต่างด้าวอาศัยช่องว่างทางกฎหมายทำธุรกรรมอำพรางผ่านตัวแทนผู้มีสัญชาติไทย และเพื่อให้มีบทบัญญัติอย่างรัดกุมในกรณีดังกล่าวมิให้เกิดขึ้นในอนาคต จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ภาคผนวก ก

กฎกระทรวง

ฉบับที่.....(พ.ศ. 2554)

ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497



## กฎกระทรวง

ฉบับที่.....(พ.ศ. 2554)

ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

.....

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และมาตรา 96 จัตวา แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ออกกฎกระทรวงไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1. บุคคลหรือนิติบุคคลใดที่มีสัญชาติไทย เข้าทำนิติกรรมแทนตัวการซึ่งเป็นคนต่างด้าว โดยเป็นตัวแทนอำพราง การกระทำของตัวการซึ่งไม่อาจทำนิติกรรมนั้นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ข้อ 2. ให้หมายรวมถึงญาติและบริวารของตัวแทนอำพราง (ข้อ 1.)ที่มีส่วนรู้เห็นและ/หรือแสดงเจตนากระทำธุรกรรมอำพรางเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายด้วย

ข้อ 3. การตรวจสอบว่าบุคคลหรือนิติบุคคลใดที่มีสัญชาติไทยและเข้ากระทำธุรกรรมตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าว ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 71 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

ข้อ 4. พนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อรับคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมแล้วจะต้องดำเนินการสอบสวนคู่กรณีในการเข้าทำนิติกรรมว่ามีพฤติกรรมและมีพยานหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าเข้าข่ายตัวแทน อำพรางแทนคนต่างด้าว โดยให้อยู่ในเงื่อนไขดังนี้

(1) ประเภทของนิติกรรมของบุคคลหรือนิติบุคคลที่ขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมและอยู่ในข่ายลักษณะของการทำธุรกรรมแทนคนต่างด้าวเช่น โอนซื้อ-ขายที่ดิน ,รับให้ที่ดิน ,รับมรดก,เช่าที่ดิน,จำนองที่ดิน เป็นต้น

(2) โดยให้บุคคลหรือนิติบุคคลผู้มาดำเนินการแทนคนต่างด้าวจะต้องให้เตรียมหลักฐานสำเนาบัตรประชาชน สำเนาทะเบียน ทะเบียนสมรส ใบเปลี่ยนชื่อ(ถ้ามี) และสำเนาหลักฐานทางการเงิน เช่น สมุดเงินฝากธนาคาร เป็นต้น ประกอบในการยื่นเรื่องในการกระทำธุรกรรมดังกล่าวด้วย

(3) พร้อมทั้งให้เสนอความเห็นรายงานเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด,เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาส่วนแยก,และหรือนายอำเภอในกรณีที่ยังมิได้ยกเลิกอำนาจหน้าที่ เพื่อจะได้สรุปเรื่องราวดังกล่าวรายงานให้คณะกรรมการควบคุมการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทน อำพรางแทนคนต่างด้าว พิจารณาคำเนินการ ต่อไป

. ให้ไว้ ณ วันที่.....เดือน.....พ.ศ. 2554

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย



**ภาคผนวก ง**

ตารางแสดงการลงทุนของคนต่างด้าวในเขตพื้นที่เศรษฐกิจของประเทศไทย





ตารางแสดงการลงทุนของคนต่างด้าวในเขตพื้นที่เศรษฐกิจของประเทศไทย

ข้อมูล สภาพและรูปแบบการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว  
 ตารางแสดงจำนวนที่ดินที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนอนุญาตให้ถือครองที่ดินทั่วประเทศ

พ.ศ.	จำนวนแปลงที่ดิน	จำนวนเนื้อที่ (ไร่-งาน-วา)
๒๕๔๔	๓๑๕	๓,๓๑๓-๐-๓๘
๒๕๔๕	๔๓๑	๔,๐๘๘-๒-๖๓.๕
๒๕๔๖	๕๓๓	๔,๘๓๐-๒-๒๐.๕
๒๕๔๗	๕๒๕	๓,๔๘๓-๑-๕๖.๑
๒๕๔๘	๖๓๒	๘,๕๒๘-๑-๓๕.๓
๒๕๔๙	๖๑๓	๕,๘๘๖-๒-๑๕.๒๑
๒๕๕๐	๕๔๐	๕,๔๘๑-๓-๕๓.๒๕
๒๕๕๑	๔๒๐	๓,๖๕๒-๐-๒๑.๔

ที่มา: กรมที่ดิน

ตารางแสดงการจดทะเบียนเช่าที่ดินเนื้อที่เกินกว่า ๑๐๐ ไร่  
 ตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. ๒๕๔๒

ลำดับที่	อำเภอ	จังหวัด	เนื้อที่เช่า	วันจดทะเบียน	ระยะเวลาเช่า
๑	กิ่งอำเภอบางเสาธง	สมุทรปราการ	๓๐๕-๓-๔ ไร่	๒๔ ต.ค.๔๖	๓๓ ปี
๒	กิ่งอำเภอบางเสาธง	สมุทรปราการ	๒๕๐ ไร่	๒๖ พ.ย.๔๖	๓๓ ปี
๓	กิ่งอำเภอบางเสาธง	สมุทรปราการ	๓๕๗-๒-๘๒ ไร่	๒๓ ธ.ค.๔๖	๓๓ ปี
๔	ยานนาวา	กรุงเทพฯ	๔-๑-๓๐ ไร่	๑๕ มี.ค.๔๖	๕๐ ปี

ที่มา: กรมที่ดิน

ตารางหมวดบริการด้านอสังหาริมทรัพย์ การให้เช่าและบริการธุรกิจ

สัญชาติ	จำนวนนิติบุคคล	มูลค่าการลงทุน (บาท)	ร้อยละ
ไทย	4,400	17,390,549,583	88.86
สหราชอาณาจักร	757	453,734,857	2.32
สหรัฐอเมริกา	307	199,670,445	1.02
มาเลเซีย	32	143,293,051	0.73
ออสเตรเลีย	196	141,715,099	0.72

ที่มา: กรมพัฒนาธุรกิจการค้า (ข้อมูล ณ วันที่ 20 พฤษภาคม 2552)

ประเด็นปัญหาที่ปรากฏในพื้นที่ที่มีแนวโน้มการครองที่ดินแทนคนต่างด้าว

จังหวัดเชียงใหม่	จังหวัดภูเก็ต	จังหวัดระยอง
1. ปกปิดคู่ครอง	1. โอนสิทธิการขาย(หุ้นลม)	1. ระบบตัวแทนผ่านคู่สมรส
2. สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน	2. มีการเช่า ซื่อที่ดิน	2. ระบบตัวแทนผ่านนิติบุคคล
3. คนไทยถือหุ้นแทน	3. การจดทะเบียน	3. การเช่าที่ดินระยะยาว

ที่มา: เอกสารประกอบการเสวนา โดยรองศาสตราจารย์ศิริพร สัจจามันท์

อาจารย์ประจำสาขาวิชาเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 28 มิถุนายน 2554

### ประเด็นปัญหาที่ควรให้มีการศึกษาต่อไป

ประเด็นเช่าที่ดิน	ประเด็นผลกระทบ	ประเด็นตรวจสอบ	ประเด็นเพิ่มโทษ	ประเด็นปลูก จิตสำนึก
การให้เช่าระยะที่ ยาวขึ้นแต่ไม่เกิน กรอบของกฎหมาย และให้จัดโซนนิ่ง พื้นที่ที่อนุญาตให้ ต่างชาติถือครอง	นำเงื่อนไขเรื่อง ผลกระทบต่อชุมชน และการอนุรักษ์ สิ่งแวดล้อมมาเป็น หนึ่งในการส่งเสริม การลงทุน	การเพิ่ม ประสิทธิภาพในการ ตรวจสอบก่อนและ ภายหลังจากการจด ทะเบียนกรณีการ ได้มาซึ่งที่ดินที่อาจ สงสัยว่าเป็นการถือ ครองเพื่อประโยชน์ แทนคนต่างด้าว	การเพิ่มบทลงโทษ การประสานข้อมูล ระหว่างหน่วยงาน ของรัฐ และการ บังคับใช้กฎหมาย อย่างเคร่งครัด	การปลูกจิตสำนึก ให้แก่ผู้ที่มีความ ช่วยเหลือคนต่าง ด้าวในการถือครอง อสังหาริมทรัพย์ และเพิ่มการมีส่วน ร่วมของภาค ประชาชนใน ท้องถิ่น

ที่มา: เอกสารประกอบการเสวนาของรองศาสตราจารย์ศิริพร สัจจามันท์ อาจารย์ประจำสาขาวิชา  
เศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 22-23 วันที่ 28 มิถุนายน 2554



**ภาคผนวก จ**

หลักเกณฑ์ทางกฎหมายกรณีได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดิน



## หลักเกณฑ์ทางกฎหมายกรณีได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดิน

### 1. การขอได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยของคนต่างด้าว ตามมาตรา 96 ทวิและ 96 ตรี แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน มีหลักเกณฑ์ดังนี้

- 1.1 เป็นคนต่างด้าวซึ่งได้นำเงินมาลงทุนไม่ต่ำกว่าสี่สิบล้านบาทในธุรกิจเช่น
  - ซื้อพันธบัตร
  - ลงทุนในกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์
  - ลงทุนในหุ้นเรือนหุ้นของนิติบุคคลที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตาม

กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมาย

- 1.2 ชื่อที่ดินเพื่ออยู่อาศัยไม่เกินหนึ่งไร่
- 1.3 ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี
- 1.4 ต้องดำรงการลงทุนไม่น้อยกว่า 5 ปี
- 1.5 ดินต้องอยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร เขตเมืองพัทยา เขตเทศบาล และอยู่นอกเขต

ปลอดภัยของทางราชการทหาร

### 2. การขอได้มาซึ่งที่ดินของคนไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวตามมาตรา 74 วรรคสาม และมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

2.1 กรณีการรับใช้ที่ดิน ต้องเป็นการรับใช้ในฐานะสินส่วนตัวของคนไทย

2.2 กรณีซื้อที่ดิน ซึ่งเป็นกรณีที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวอยู่ในประเทศไทยซึ่งมีทั้งจดทะเบียนสมรสและไม่จดทะเบียนสมรส ต้องมีหนังสือยืนยันจากคู่สมรสว่าเป็นเงินส่วนตัวของฝ่ายหญิงฝ่ายเดียว มิใช่สินสมรส และกรณีคู่สมรสอยู่ต่างประเทศก็ให้ติดต่อกับสถานทูตให้การรับรองว่ายินยอมให้ซื้อที่ดินและเป็นเงินส่วนตัวของฝ่ายหญิงฝ่ายเดียว เจ้าหน้าที่ก็จะดำเนินการให้ได้

2.3 กรณีหญิงไทยถือที่ดินแทนคู่สมรสที่เป็นคนต่างด้าว โดยแจ้งแก่เจ้าพนักงานฯ ว่าเป็นหญิงโสด และไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าเป็นเงินส่วนตัวของตนเอง จึงทำให้การถือครองที่ดินดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

2.4 คนไทยที่มีคู่สมรสทั้งชอบและมีชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าว ชื่อที่ดินแล้วของจดทะเบียนจำนองที่ดิน

เมื่อหญิงไทยได้ยืนยันว่าได้นำเงินเป็นสินส่วนตัวมาซื้อที่ดินและให้สามีคนต่างด้าวยืนยันแล้วว่ามิใช่สินสมรส และผู้ซื้อมีความประสงค์จะจำนองก็สามารถดำเนินการได้ โดยไม่ต้องให้คู่สมรสมายืนยันอีกแต่อย่างใด

2.5 กรณีหญิงไทยมีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวซื้อที่ดินได้จากการขายทอดตลาด โดยแจ้งแก่เจ้าพนักงานที่ดินให้จดทะเบียนระงับจำนองและโอนกรรมสิทธิ์ และเมื่อเจ้าพนักงานที่ดินสอบสวนแล้วเห็นว่า หญิงไทยผู้ซึ่งมีคู่สมรสเป็นบุคคลต่างด้าวและได้นำเงินมาจากการทำมาหาได้ร่วมกันระหว่างอยู่กินฉันสามีภริยา เมื่อซื้อที่ดินก็จะเป็ผลให้คนต่างด้าวได้มาซึ่งที่ดิน โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และเป็นกรณีที่ฟังได้ว่าเป็นกรณีการซื้อที่ดินเพื่อคนต่างด้าวซึ่งจะต้องเสนอให้กระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งไม่อนุญาตให้หญิงไทยซื้อที่ดินแปลงดังกล่าว

### 3. การขอได้มาซึ่งที่ดินของนิติบุคคลที่มีคนต่างด้าวถือหุ้น ตามมาตรา 97และ98 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

3.1 กรณีบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ต้องมีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนถือโดยคนต่างด้าว ไม่เกินร้อยละสี่สิบเก้าของทุนทั้งหมด และผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวไม่เกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้น

3.2 กรณีห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้ว ต้องมีคนต่างด้าวลงหุ้นมีมูลค่าไม่เกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนทั้งหมด และผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นคนต่างด้าวไม่เกินกว่ากึ่งจำนวนของผู้เป็นหุ้นส่วน

3.3 การขอได้มาซึ่งที่ดินของนิติบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินตามกฎหมายอื่น เช่น นิติบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 นิติบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522

3.4 พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งการเกี่ยวกับการขอได้มาซึ่งที่ดินของนิติบุคคลให้เป็นไปตามมาตรา 71 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

3.5 กรณีนิติบุคคลรับโอนที่ดินโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์เช่น ซื้อ ขาย ให้เช่า ประกอบกิจการโรงแรม สร้างบ้านพักตามอากาศ ให้สอบสวนให้ได้ว่าความว่านิติบุคคลนั้น ๆ เป็นทุนจดทะเบียนถือโดยคนต่างด้าวไม่เกินร้อยละ ๔๙ และมีจำนวนผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวไม่เกินกึ่งจำนวนผู้ถือหุ้น และต้องสอบสวนเพิ่มเติมอีกว่า เงินซึ่งผู้ถือหุ้นสัญชาติไทยนำมาซื้อหุ้นได้มาได้อย่างไร เช่น เป็นเงินสะสมไว้ ขายที่ดิน รับมรดก กู้ยืมมา และจะต้องแสดงหลักฐานให้ชัดเจนเช่น บัญชีเงินฝาก หรือหนังสือสัญญาขายที่ดิน หลักฐานการรับมรดก สัญญาการกู้ยืมเงิน เป็นต้น ส่วนกรณีผู้ถือหุ้นเป็นนิติบุคคลสัญชาติไทย (แม้ว่านิติบุคคลนั้นจะไม่มีคนต่างด้าวถือหุ้นหรือเป็นกรรมการ) ก็ต้องมีการสอบสวนที่มาของเงิน เกี่ยวกับบุคคลของบริษัท หากมีการกู้ยืมเงินก็แสดงหลักฐานการกู้ยืมเงินด้วย และหากนิติบุคคลซื้อที่ดินในราคาสูง



กว่าทุนจดทะเบียน โดยไม่มีการจองที่ดิน ก็ต้องมีหลักฐานมาแสดงด้วยว่าได้นำเงินที่ซื้อที่ดินมาได้อย่างไร โดยให้แสดงรายงานการประชุมเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว พร้อมหลักฐานสัญญากู้ยืม และเอกสารที่เกี่ยวข้องด้วย

3.6 กรณีนิติบุคคลต่างด้าวเช่าที่ดินหรือถือสิทธิประเภทอื่นในระยะยาว ต้องมีการสอบสวนว่ามีวัตถุประสงค์ในการเช่าที่ดินเพื่อนำไปประกอบกิจการใด เป็นการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวหรือขัดต่อพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 หรือไม่

**4. การขอได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าว โดยได้รับมรดกในฐานะที่เป็นทายาทโดยธรรมตามมาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน**

4.1 เป็นทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดก (ตามมาตรา 1629 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

4.2 ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย(รัฐมนตรีมอบอำนาจให้อธิบดีกรมที่ดินและผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ปฏิบัติราชการแทน)

4.3 ที่ดินที่ขอรับมรดกเมื่อรวมกับที่ดินซึ่งมีอยู่เดิม(ถ้ามี) จะต้องไม่เกินสิทธิที่จะพึงมีได้ ตามมาตร 87 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

4.4 คนต่างด้าวที่รับมรดกไม่ต้องจำหน่ายที่ดินที่รับมรดก ยังคงมีสิทธิถือที่ดินต่อไปได้ถึงมีเนื้อที่ไม่เกินสิทธิที่คนต่างด้าวจะพึงมีได้ตามมาตรา ๘๗ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

4.5 เมื่อรับมรดกแล้ว หากจะจำหน่ายที่ดินต้องขออนุญาตรัฐมนตรี

4.6 กรณีคนต่างด้าวเป็นผู้รับมรดกในฐานะผู้รับพินัยกรรม จึงไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะเสนอรัฐมนตรีอนุญาตให้รับมรดกตามมาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เนื่องจากมิใช่ทายาทโดยธรรม แต่เป็นการฝ่าฝืนตามมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งหลักเกณฑ์ให้คนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินก็โดยอาศัยบทสนธิสัญญาซึ่งบัญญัติให้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ได้ แต่ประเทศไทยได้บอกเลิกสนธิสัญญาแล้วตั้งแต่วันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2514 โดยในทางปฏิบัติแล้วจะต้องให้ผู้จัดการมรดกจัดการจำหน่ายที่ดินโดยการขายแล้วนำเงินมาให้คนต่างด้าวซึ่งเป็นผู้รับมรดกตามพินัยกรรมต่อไป

**5. มาตรการป้องกันการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว**

เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการหลีกเลี่ยงกฎหมาย ถือที่ดินแทนคนต่างด้าว กระทรวงมหาดไทยและกรมที่ดินได้วางทางปฏิบัติไว้ดังนี้

5.1 กรณีคนต่างด้าวให้คนไทยถือที่ดินแทน

5. 1.1 ก่อนทำการจดทะเบียนพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ต้องสอบสวนในเรื่องการหลีกเลี่ยงกฎหมายเช่น การได้มาซึ่งที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าว (ตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ข้อ 2(2)

5. 1.2 กรณีเป็นที่ควรเชื่อได้ว่า การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมนั้นจะเป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมาย หรือเป็นที่ควรเชื่อได้ว่าจะซื้อที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าว ให้ขอคำสั่งต่อรัฐมนตรี (ตามมาตรา 74วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน)

5.1.3 สำหรับคนไทยที่มีคู่สมรส(ทั้งที่ชอบและมิชอบด้วยกฎหมาย)เป็นคนต่างด้าวขอได้มาซึ่งที่ดิน ต้องให้คนต่างด้าวและคนไทยให้ถ้อยคำรับรองว่า เงินที่คนไทยนำมาซื้อที่ดินเป็นสินส่วนตัว หรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทยมิใช่สินสมรสหรือทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันแต่อย่างใด

## 5.2 กรณีคนต่างด้าวตั้งบริษัทเพื่อรับโอนที่ดินแทน

เนื่องจากมีปัญหาเกี่ยวกับการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว ในลักษณะตั้งบริษัทเพื่อรับโอนที่ดิน กระทรวงมหาดไทยและกรมที่ดินจึงได้วางทางปฏิบัติไว้โดยมีสาระสำคัญว่าการขอได้มาซึ่งที่ดินของบริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้ว (ยกเว้นบริษัท มหาชน จำกัด หรือนิติบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินตามกฎหมายอื่น และมีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ เช่น ซื้อขาย ให้เช่า ประกอบกิจการโรงแรม สร้างบ้านพักตากอากาศ) โดยนิติบุคคลนั้น มีคนต่างด้าวถือหุ้น หรือเป็นกรรมการหรือไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ แต่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าให้คนไทยเป็นผู้ถือหุ้นแทนคนต่างด้าว(มีคนต่างด้าวเป็นผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัท คนต่างด้าวเป็นผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัท คนต่างด้าวผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิมีสิทธิออกเสียงมากกว่า ผู้ถือหุ้นสัญชาติไทยรายใหญ่มีอาชีพซึ่งมิใช่เป็นอาชีพการลงทุนเกี่ยวกับธุรกิจโดยตรง เช่น เป็นทนายความหรือนายหน้า) จึงต้องเป็นข้อสังเกตว่าอาจมีความเป็นไปได้ว่าอาจถือหุ้นแทนคนต่างด้าว ซึ่งจะต้องให้บุคคลสัญชาติไทยนำหลักฐานเกี่ยวกับการมีอาชีพและมีรายได้เดือนละเท่าไร ให้นำหลักฐานมาประกอบเช่น บัญชีเงินฝาก หรือหลักฐานอื่นที่สามารถจะแสดงให้ควรเชื่อได้ว่ารับเงินมาด้วยความสุจริตเช่น มีเงินสะสม, เงินค่านายหน้าขายที่ดิน หรือ ได้รับทรัพย์สินมาโดยการกู้ยืมเงิน หรือกรณีนิติบุคคลซื้อที่ดินสูงกว่าทุนจดทะเบียนโดยไม่มีการจ้างงนที่ดิน ต้องให้มีการนำหลักฐานที่มาของเงินที่นำมาซื้อที่ดิน

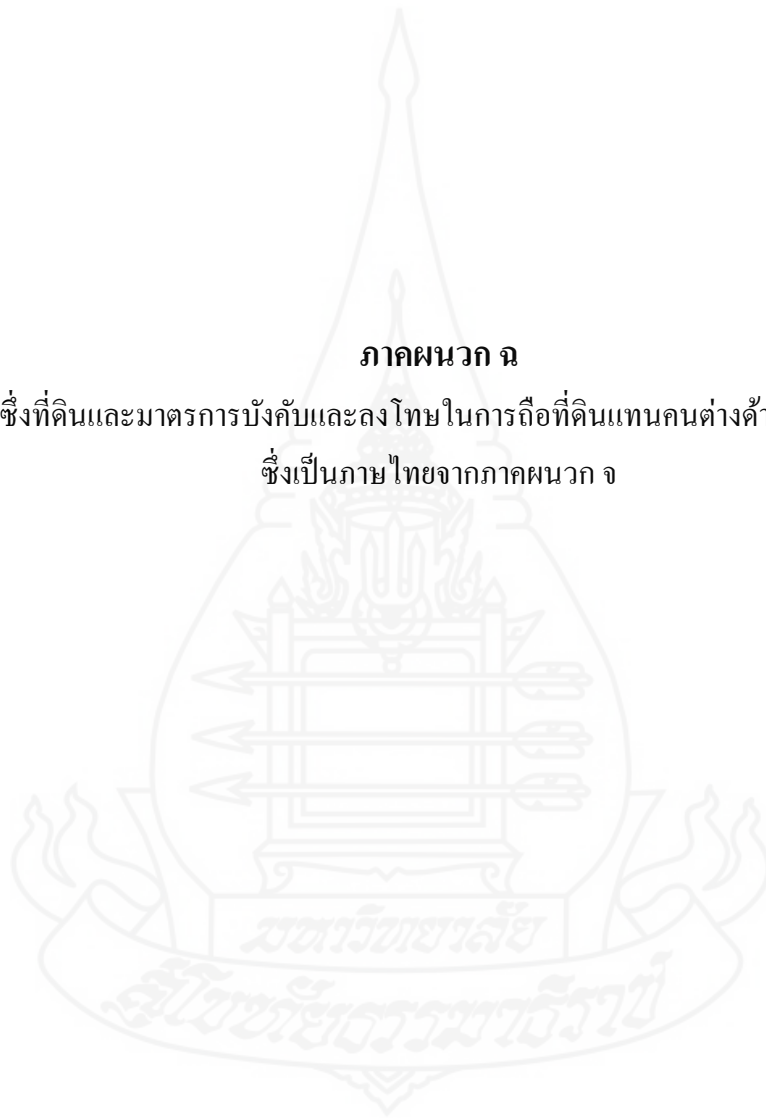
อีกกรณี นิติบุคคลบางรายหลีกเลี่ยงกฎหมาย โดยรับโอนที่ดินไปในขณะที่ไม่เป็นนิติบุคคลต่างด้าว ต่อมาภายหลังได้เพิ่มทุนจนกลายเป็นนิติบุคคลต่างด้าว จึงต้องมีการประสานร่วมมือกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัดช่วยตรวจสอบว่า นิติบุคคลดังกล่าวมีคนต่างด้าวเพิ่มทุน

จนกลายเป็นนิติบุคคลต่างตัวหรือไม่ และหากตรวจพบในภายหลังนิติบุคคลนั้นจะต้องถูกบังคับให้จำหน่ายที่ดินทั้งหมด



**ภาคผนวก จ**

การได้มาซึ่งที่ดินและมาตรการบังคับและลงโทษในการถือที่ดินแทนคนต่างด้าวเป็นภาษาอังกฤษ:  
ซึ่งเป็นภาษาไทยจากภาคผนวก จ



การได้มาซึ่งที่ดินและมาตรการบังคับและลงโทษในการถือที่ดินแทนคนต่างด้าวเป็นภาษาอังกฤษ:  
ซึ่งเป็นภาษาไทยจากภาคผนวก จ

**Acquisition of Land by Alien**

An alien is allowed to purchase land in Thailand for residential purpose and the land to be purchased shall be not more than one rai in area and the following rules and conditions must be met

1. Bringing money not less than baht forty million into the kingdom for investment and maintaining the investment not less than five years:

2. Permission must be obtained from the Minister of ministry of Ministry of interior:

3. Money brought into the kingdom shall be invested in one of the following businesses or activities:

3.1 To purchase bonds of thai government bonds of thai national bank. Bonds of state Enterprise or bonds which the Ministry of finance secures the capital or interest.

3.2 An investment in a property mutual fund. A property mutual fund or a mutual fund for resolving financial institution problems established under the law on Securities and Stock exchange.

3.3 An investment in share capital of a juristic person who is granted permission of investment under the law on promotion of investment.

3.4 An investment in an activity as declared by the board of investment to be an activity eligible to be granted promotion of investment under the law on promotion of investment.

4. The land to be acquired shall be located in Bangkok Metropolis. Pattaya City . or Tessaban (Municipality). Or in the area specified as residential Zone according to the law on town and country planning and shall not be located in a military safety zone according to the law on Military Safety Zone.

5. An alien who is granted permission, shall utilize the land only for residence for his/herself and the family in a way that is not contrary to the local custom or good living of the local community:

6. if an alien ,who is granted permission to acquire such land. Does not comply with the rules and conditions specified he/she shall disposes of such land in the portion of his/her possession within the period of time specified by the director General of the department of lands which shall be not less than one hundred eighty days and not more than one year, if the time limit elapses, the director General shall have the power to dispose of such land:

7. if an alien , who is granted permission to acquire such land, does not utilize the land for residence within two years as from the day the registration for land acquisition is made, the Director General shall have the power to dispose of such land

**Enforcement and punishment measures in land holding as an Agent for an Alien**

If it appears the fact later that there is the treat of land holding as an agent for an alien the measures to the land disposal and the offender punishment shjall be enforced as follows:

1) Measures on land by enforcement to dispose of the land in accordance with legal procedures.

Under Section 94 and 96 of the land code . stipulate the regulations when it appears that person who obtained the land as an agent for an alien or alien entity or alien who obtained the land illegitimatety, he/sheshall dispose of such land in the portion of his/her possession within the period of time specified by the director 3 General of the department of lands ahich shall be not less than one hundred eighty days and not more than one year the Director – General shall have the power to dispose of such land if the time limit elapses.

2) Measures on individuals with criminal offense and to be punished in accordance with laws.

In the case of applying for land registration as an agent for an alien. There will be a criminal offense as follows.

2.1 offenses againt the Criminal Code Section 267 due to informing competent official to record false statements in the official documents shall be subject to punishment with an imprisonment of not exceeding three years or a fine of not exceeding 6,000 Bath or both

2.2 offenses against the land code. The alien who commits the offenses under the land code Section 111. Due to the acquisition of land illegitimately: shall be subject to



punishment with a fine of not exceeding 20,000 Bath or an imprisonment of not exceeding two years or both. Juristic person who commits the offenses under the land Code Section 112. or Section 113 in case of thai people. Due to the acquisition of land as the agent for an alien or alien entity shall be subject to punishment with a fine of not exceeding 20,000 Bath or an imprisonment of not exceeding two years or both.



**ภาคผนวก ช**

คำศัพท์เฉพาะอธิบายศัพท์ภาษาอังกฤษเพิ่มเติมของหน้า 72 ประเทศกัมพูชา



## คำศัพท์เฉพาะอธิบายศัพท์ภาษาอังกฤษเพิ่มเติมของหน้า 72 ประเทศกัมพูชา

Attempt	ความพยายาม
Attractive	ที่น่าสนใจ
Confidence	ความมั่นใจ
Increase	เพิ่มขึ้น
Legislation	การออกกฎหมาย
Purchase	การซื้อขาย
Previously	ก่อนหน้านี้
Stimulate	กระตุ้น, การปลุกใจ
Amendment	การแก้ไข
Append	ผนวก, ต่อท้าย
Application	คำร้องขอ
Compilation	การรวบรวม
Enterprise	สถานประกอบการ
Miscellaneous	เบ็ดเตล็ด
Operation	การปฏิบัติการ
Preliminary	คำนิยาม
Prepare	เตรียมการ
Relating	ซึ่งเกี่ยวพันกัน



## ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายประสงค์ จันทร์เหล่า
วัน เดือน ปีเกิด	วันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2500
สถานที่เกิด	อำเภออุทุมพพิสัย จังหวัดศรีสะเกษ
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต ปี พ.ศ. 2549
สถานที่ทำงาน	สำนักงานที่ดินจังหวัดนครราชสีมา สาขาปักธงชัย
ตำแหน่ง	นักวิชาการที่ดินชำนาญการ

