

มาตรการลงโทษทางอาญา กรณีฝ่าฝืนการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว

นางจุฬารัตน์ ชีรภัทรศิริ



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2558

The Criminal Sanction Measures in Case of Violation of the Alien Land Holding

Mrs. Chulaporn Teerapatsiri

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University


2015


หัวข้อการศึกษาคั่นคว่ำอิสระ มาตรการลงโทษทางอาญา กรณีฝ่าฝืนการถือครองที่ดินแทนคน
ต่างด้าว
ชื่อและนามสกุล นางจุฬารัตน์ ชีร์ภักดิ์ศิริ
วิชาเอก กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ลำวลัย หอนพรัตน์

การศึกษาคั่นคว่ำอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2557

คณะกรรมการสอบการศึกษาคั่นคว่ำอิสระ


..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ลำวลัย หอนพรัตน์)


..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. Wachchai Suwornpanich)


.....
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ชัดเงางาม)
ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา ค้นคว่ำอิสระ มาตรการลงโทษทางอาญา กรณีฝ่าฝืนการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว
ผู้ศึกษา นางจุฬารัตน์ ธีรภัทรศิริ รหัสนักศึกษา 2554003711 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์ **ปีการศึกษา** 2558

บทคัดย่อ

การค้นคว่ำอิสระเรื่อง การถือครองที่ดิน โดยคนต่างด้าวมีวัตถุประสงค์ 1. เพื่อศึกษาเกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวและมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรม โดยอาศัยตัวแทนอำพรตามกฎ หมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ 2. เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการซื้อครองที่ดินของคนต่างด้าวและเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาเพื่อให้มีการใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ

การศึกษาค้นคว่ำอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีการวิจัยทางเอกสาร โดยศึกษาค้นคว่ำ จากตำรา บทความ วิทยานิพนธ์ คำพิพากษา ฎีกาว่าสื่อสิ่งพิมพ์อื่นๆ ทั้งของไทยและต่างประเทศรวมทั้ง สัมภาษณ์เชิงลึกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว

ผลการศึกษาพบว่า การถือครองที่ดินของคนต่างด้าวหากปราศจากการควบคุมจะเป็นการเสี่ยงต่อ ความมั่นคงของประเทศผลการวิจัย พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พศ. 2542 ยังมีปัญหาหลาย ด้านเช่นนักลงทุนต่างชาติอำพรตนเข้ามาประกอบธุรกิจในฐานะนิติบุคคลไทยอย่างถูกกฎหมายด้วยการถือหุ้น ทางอ้อมและอย่างผิดกฎหมายด้วยกันถือหุ้นผ่านบุคคลหรือนิติบุคคล ไทย รวมทั้งคำนิยามคนต่างด้าวของไทยยังไม่สามารถแยกนักลงทุนต่างด้าวและนักลงทุนในประเทศออกจากกันได้อย่างชัดเจนและบทกำหนดโทษดังกล่าว กำหนดโทษเบาทำให้ไม่มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง ผู้กระทำผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย ผู้วิจัยจึงเสนอแนว ทางการแก้ปัญหา มีสองแนวทางในระยะสั้น ควรมีหน่วยงานหลักรับผิดชอบในการติดตามตรวจสอบปัญหาคน ต่างด้าวอย่างจริงจังอย่างเช่นประเทศออสเตรเลียมีคณะกรรมการคอยกำกับดูแลเกี่ยวกับคนต่างด้าว โดยเฉพาะ โดยอาศัยมาตรา(8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งกำหนดให้มีการแก้ไข ปัญหาการทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรแทนคนต่างด้าว แนวทางที่สองในการแก้ปัญหาระยะยาวควรแก้ไข ประมวลกฎหมายที่ดิน เฉพาะในบทบัญญัติเกี่ยวกับคนต่างด้าว โดยแก้ไขคำนิยามของคนต่างด้าว และเพิ่มอัตรา พูดในการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวให้มีโทษจำคุกและปรับสูงขึ้น กำหนดบทเฉพาะกาลให้นิติบุคคลซึ่ง จดทะเบียนในประเทศไทยที่ไม่เป็นคนต่างด้าวตามคำนิยามกฎหมายเดอะเดิมแต่เป็นคนต่างด้าวตามคำนิยามที่ แก้ไขเพิ่มเติมหากประสงค์จะประกอบธุรกิจต่อไปต้องแจ้งต่ออธิบดีภายในหนึ่งปีเพื่อขอหนังสือรับรอง การ ประกอบธุรกิจแล้วสามารถประกอบธุรกิจตามบัญชีต่อไปได้ส่วนธุรกิจตามบัญชีหนึ่งหรือวันที่สองสามารถ ประกอบธุรกิจได้ไม่เกินสองปีทั้งนี้เพื่อให้ผู้ได้รับผลกระทบจากการปรับปรุงคำนิยามดังกล่าว สามารถประกอบ ธุรกิจตามบัญชีสามได้ต่อไปหรือหากประกอบธุรกิจตามบัญชีหนึ่งหรือสองซึ่งเป็นธุรกิจเกี่ยวกับความปลอดภัย หรือความมั่นคงของประเทศก็ต้องปรับตัวหรือหรือเลิกประกอบธุรกิจภายในสองปี

คำสำคัญ การลงโทษทางอาญา การถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว

Independent Study title: The Criminal Sanction Measures in Case of Violation of the Alien Land Holding

Author: Mrs. Chulaporn Teerapatsiri; **ID:** 2554003711; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Lawan Hornopparat ; Associate Professor;

Academic year: 2015

Abstract

The objectives of this research are to study 1) land ownership by aliens both Thai and foreign laws regarding transactions for the use of nominees to evade alien land holding laws; and 2) legal problems involved with alien land holding, also propose recommendations to solve those problems and make the law more effective.

This is a qualitative study based on documentary research of textbooks, articles, theses, judgments and other print media from Thailand and other countries, as well as in-depth interviews with people involved in alien land holding businesses.

Permitting aliens to own land without proper controls may be a risk to national security. This is because the Alien Business Act of 1999 (B.E. 2542) still has many problems. For instance, foreign investors can conceal their doing business in Thailand legally by working through a Thai legal entity in which they indirectly hold shares, or illegally by holding shares through a nominee that is a Thai person or Thai juristic person. In addition, the definition of “alien” in the Thai law cannot differentiate clearly between an alien investor and a Thai investor. Furthermore, the penalties for violations are light, so offenders are not afraid of the law and its enforcement is also not efficient. Therefore, the researcher recommends two approaches to solving these problems. In the short term, a specific central agency should be assigned to follow up on and inspect problems involving aliens, under the authority of Clause 1(8) of the 1991 National Administration Rules Act (B.E. 2534), which provides for solving problems involving business transactions through nominees. This would be similar to a specialized committee in Australia. In the long term, the parts about aliens in the land laws should be revised by rewriting the definition of “alien” and increasing the fines and imprisonment penalties for violations. A grandfather clause should be added stating that juristic persons registered in Thailand that were not considered aliens under the old law but are now considered aliens under the amended law must request a permit from the relevant authority within one year if they wish to continue doing business in Thailand. With such permit, most businesses already in business could then continue doing business, but businesses under the first list or second list could only continue doing business for no more than two years. Then businesses under the third list affected by the change in the definition of “alien” could continue to do business under the third list, but for businesses under the second list or third list, which are businesses related to national security, they would have to change their shareholding structure to comply with the amended law or else cease doing business in Thailand within two years.

Keywords: criminal penalty, alien land holding, foreign investment

กิตติกรรมประกาศ

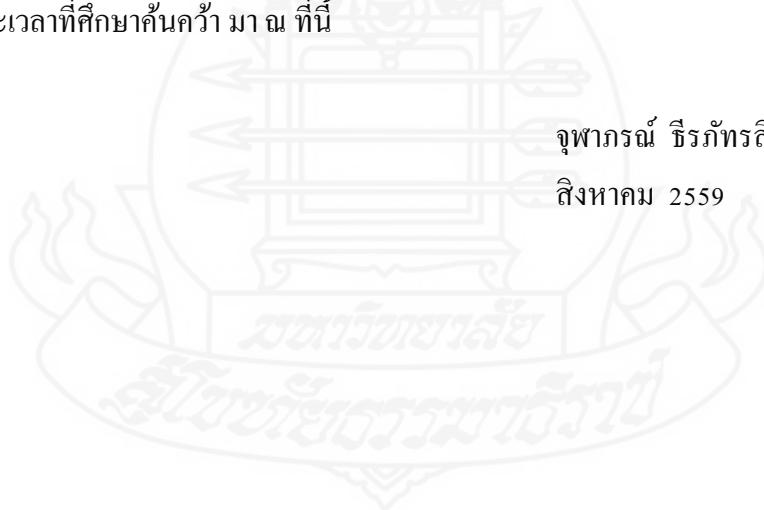
การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ สำเร็จลุล่วง ด้วยได้รับความอนุเคราะห์เป็นอย่างสูง จากท่านชัชชาญ สิทธิวิรัชธรรม รองอธิบดีกรมที่ดิน ท่านรองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ธวัชชัย สุวรรณพานิช ที่ได้ให้ความเมตตา และกรุณาสละเวลาให้คำชี้แนะอันมีค่าอย่างยิ่ง

ผู้เขียน ขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างยิ่งต่อท่านรองศาสตราจารย์ ลาวัลย์ หอนพรัตน์ ที่ได้ให้คำปรึกษา และแนะนำอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่วิชาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ ทั้งยังให้ความช่วยเหลือทำให้การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ สำเร็จออกมาได้ ขอกราบขอบพระคุณ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.นฤมล ตันธสุรเศรษฐ์ ที่ได้ให้การสนับสนุน และให้กำลังใจแก่ข้าพเจ้าในการศึกษาค้นคว้ามาโดยตลอด

ขอขอบพระคุณแหล่งข้อมูล ความรู้ ผู้ประพันธ์ ตำรา บทความ เว็บไซต์ และเอกสารต่างๆ ที่ได้ใช้อ้างอิงในการทำการศึกษาค้นคว้า ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่กรมที่ดิน และเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา ทุกท่านที่ได้ให้ความช่วยเหลือ และอำนวยความสะดวกตลอดระยะเวลาที่ศึกษาค้นคว้า มา ณ ที่นี้

จุฬารัตน์ ชีรภัทรสิริ

สิงหาคม 2559

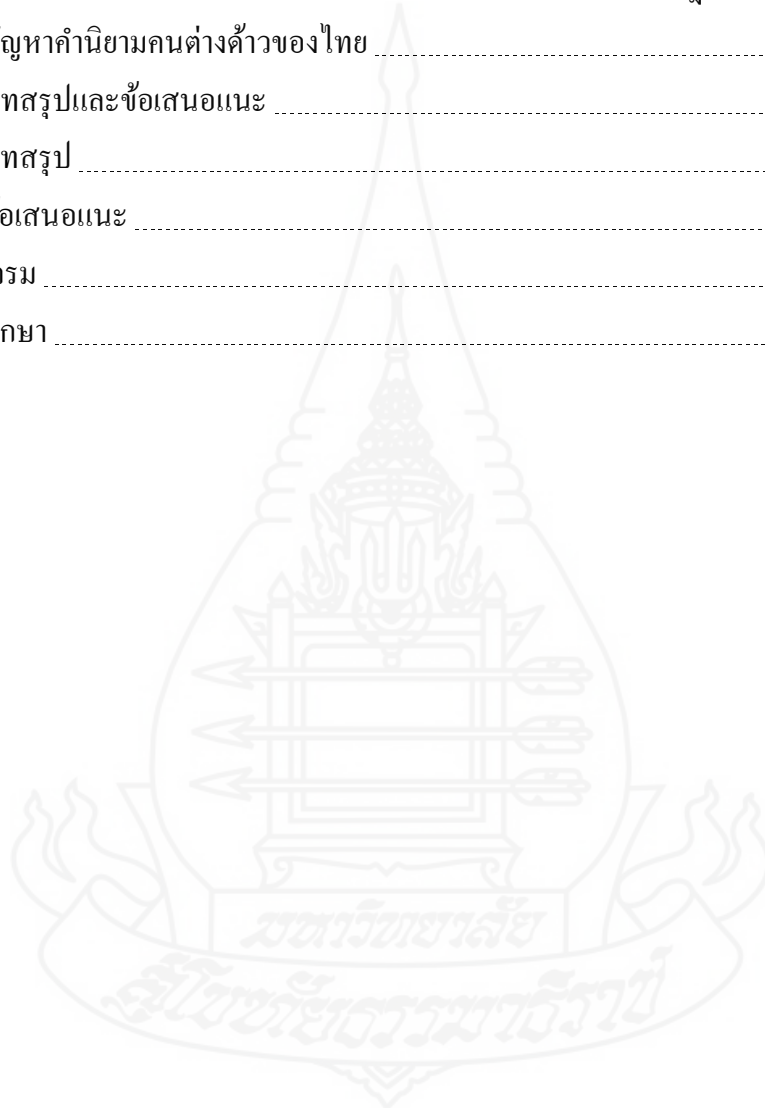


สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
วัตถุประสงค์การศึกษา	3
ขอบเขตการศึกษา	3
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	3
ระเบียบวิธีวิจัย	4
บทที่ 2 หลักการ แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว	5
ความเป็นมาการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว	5
แนวคิดเกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว	10
คำนิยามความหมาย	11
หลักการและแนวคิดที่นำมาใช้เกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว	16
ทฤษฎีและหลักการทางอาญาที่นำมาใช้เกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว	24
บทที่ 3 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวตามกฎหมายไทยและ กฎหมายต่างประเทศ	33
มาตรการทางกฎหมายไทยเกี่ยวกับการถือครองที่ดิน	33
การถือครองที่ดินของคนต่างด้าวตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุน	54
การถือครองที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย	56
มาตรการทางกฎหมายและบทลงโทษในการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว	58
ความผิดตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542	62
มาตรการทางกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการถือครองที่ดิน	62
เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของไทยกับมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ ที่เกี่ยวกับการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว	76

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว	80
การถือครองอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวโดยการหลีกเลี่ยงกฎหมาย	81
ปัญหาคำนิยามคนต่างด้าวของไทย	85
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	89
บทสรุป	89
ข้อเสนอแนะ	95
บรรณานุกรม	98
ประวัติผู้ศึกษา	107



บทที่ 1

บทนำ

1.ความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันการเข้ามามีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวของแต่ละประเทศได้เจริญเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว ทั้งนี้เนื่องมาจากการเติบโตของธุรกิจภาคอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องของการนำเงินไปลงทุนในต่างประเทศของคนต่างด้าว ประกอบกับความต้องการซื้อที่ดินของคนต่างด้าวเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยเอง หรืออื่น ๆ โดยหลักการขยายตัวของการถือครองกรรมสิทธิ์ของคนต่างด้าวจะอยู่ภายใต้การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวของแต่ละประเทศ ซึ่งการกำหนดสิทธิดังกล่าวนี้ทำให้คนต่างด้าวมีสิทธิในการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินไม่เหมือนกับคนในชาติ โดยมีสาเหตุที่สำคัญหลายประการ เหตุผลที่สำคัญก็คือเรื่องของความมั่นคงในชาติของแต่ละประเทศ ประเทศไทยเป็นประเทศเสรีที่มีการเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวเข้ามาลงทุนในประเทศ ภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดทั้งหลายของกฎหมายในแต่ละกรณี โดยคำนึงถึงประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับจากการระดมทุนของคนต่างด้าว การถ่ายทอดความรู้และวิทยาการที่ทันสมัยในการพัฒนาประเทศ อีกทั้งเกิดการจ้างแรงงานในประเทศเพิ่มขึ้นซึ่งจะช่วยกระจายรายได้ไปสู่ประชาชน ส่งผลให้ประชาชนมีงานทำ มีรายได้เพียงพอต่อการครองชีพ รวมถึงความสอดคล้องกับพันธกรณีที่มีกับนานาประเทศตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศซึ่งเป็นกลไกสำคัญของการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและสังคมด้วย

การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในแต่ละประเทศจะแตกต่างกันตามองค์ประกอบหลาย ๆ ประการ เช่น สภาพสังคม เศรษฐกิจ ประวัติศาสตร์ ภูมิศาสตร์ เป็นต้น ในส่วนประเทศไทยได้กำหนดรูปแบบการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวเป็นแบบที่ห้ามมิให้คนต่างด้าวถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นหลัก แต่จะยกเว้นให้ในบางกรณีที่จะอนุญาตให้คนต่างด้าวถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ เช่น อนุญาตให้คนต่างด้าวถือครองกรรมสิทธิ์ ในที่ดินได้ในกรณีที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน เป็นต้น

อย่างไรก็ตามเมื่อมีการเจริญเติบโตของการเข้ามามีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ก็ได้ส่งผลให้เกิดปัญหาตามไปด้วย อันเนื่องมาจากที่ดินเป็นปัจจัยที่มีจำนวนจำกัด แต่ความต้องการของคนต่างด้าวไม่มีขอบเขตจำกัด ทำให้คนต่างด้าวได้พยายามพัฒนารูปแบบการเข้าไปมีสิทธิในที่ดิน

ในแต่ละประเทศให้มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการที่จะต้องถูกกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวจากประเทศที่เป็นเจ้าของที่ดิน ซึ่งการพัฒนาแบบดังกล่าว ในบางกรณีก็ได้มีการอาศัยช่องว่างทางกฎหมายอันเป็นการขัดต่อหลักการกำหนดสิทธิในที่ดินโดยตรง สำหรับประเทศไทยเห็นได้ว่าได้เกิดปรากฏการณ์การถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าวที่ผิดปรกติผ่านการใช้วิธีการต่างๆ ที่เป็นวิธีการอันหลบเลี่ยงกฎหมายของคนต่างด้าวในการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ทั้งนี้การกระทำดังกล่าวส่วนหนึ่งเกิดจากความตั้งใจของคนต่างด้าวเองโดยตรง อีกส่วนหนึ่งประกอบกับการช่วยเหลือของคนไทยในการช่วยให้คนต่างด้าวเข้ามาถือครองที่ดินได้ โดยการหลีกเลี่ยงกฎหมาย เช่น การสมรสกับบุคคลผู้มีสัญชาติไทย แล้วให้คู่สมรสถือครองอสังหาริมทรัพย์แทนตน หรือ การให้บุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ซื้อที่ดินและมีการทำสัญญาจ้างหรือสัญญาเช่าไว้กับคนต่างด้าว หรือแม้แต่การถือครองอสังหาริมทรัพย์โดยอยู่ในรูปแบบของนิติบุคคลไทย และให้ผู้ถือหุ้นที่มีสัญชาติไทยเป็นผู้ถือหุ้นแทนคนต่างด้าว การทำธุรกรรมของคนต่างด้าวผ่านตัวแทนในลักษณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือที่การกระทำเป็นตัวแทนอำพรางหรือ นอมินี (Nominee) ซึ่งการทำธุรกรรมเหล่านี้มีลักษณะเป็นการอำพรางเจ้าของหรือผู้ที่มีอำนาจที่แท้จริง 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 และพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ พานิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 เป็นต้น ซึ่งการตรวจสอบธุรกรรมต้องสงสัยและกระทำต่อผู้กระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเรื่องที่ยากมาก เนื่องจากมีข้อจำกัดทั้งบทบัญญัติของกฎหมาย และข้อจำกัดในทางปฏิบัติ

การที่คนต่างด้าวเข้าถือครองอสังหาริมทรัพย์โดยอาศัยสิทธิของคนไทย ย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคม เนื่องจากกระบวนการเหล่านี้ย่อมทำให้คนต่างด้าวสามารถถือครองอสังหาริมทรัพย์ได้โดยปราศจากมาตรการควบคุม และไม่อาจทราบได้แน่ชัดว่าคนต่างด้าวเข้ามามีอำนาจเหนือที่ดินในประเทศไทยแค่ไหน อย่างไร และในบริเวณใด ซึ่งอาจเป็นช่องทางที่ทำให้คนต่างด้าวสามารถเข้ามาแทรกแซงทั้งทางเศรษฐกิจและสังคมภายในประเทศไทยได้ในส่วนของประเทศไทยที่ผ่านมาจากภาครัฐเองก็มิได้นิ่งนอนใจกับปัญหาที่เกิดขึ้น โดยได้พยายามที่จะแก้ปัญหาการหลีกเลี่ยงกฎหมายตลอดมา แต่เนื่องจากว่าช่องโหว่ทางกฎหมายที่ปรากฏยังไม่ได้รับการแก้ไขอย่างเป็นรูปธรรม ทำให้การติดตาม และการลงโทษในกรณี

ที่คนต่างด้าวหลีกเลี่ยงกฎหมายเป็นไปด้วยความยากลำบาก จึงจำเป็นต้องมีการวางหรือสร้าง มาตรการลงโทษทางกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องกรณีฝ่าฝืนการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวให้ชัดเจน ครอบคลุมกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 2.1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว
- 2.2. เพื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว และมาตรการที่ เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมโดยอาศัยตัวแทนอำพรางตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ
- 2.3. เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว และ เสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหา

3. ขอบเขตการศึกษา

ศึกษากฎหมายเฉพาะที่เปิดโอกาสให้คนต่างด้าวใช้ในการถือครองที่ดินภายใต้ระเบียบ ขั้นตอนการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่กรมที่ดิน เกี่ยวกับมาตรการป้องกันการถือครองที่ดินของ คนต่างด้าว โดยเปรียบเทียบวิธีดำเนินการของต่างประเทศ และวิเคราะห์การบังคับใช้มาตรการทาง กฎหมาย เพื่อแก้ปัญหาการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวในประเทศไทย

4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการศึกษา

- 4.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว
- 4.2 ทำให้ทราบถึงกฎหมายเกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว และมาตรการที่ เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมโดยอาศัยตัวแทนอำพรางตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ
- 4.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว และ เสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหา

5. ระเบียบวิธีวิจัย

เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยศึกษาค้นคว้าจากเอกสาร ได้แก่ ตำรา บทความ วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาศาลฎีกา สื่อสิ่งพิมพ์อื่น ๆ ทั้งของไทยและต่างประเทศ และรวมทั้งสัมภาษณ์เชิงลึกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมเพื่อการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว เพื่อทราบถึงแนวทาง และมาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว



บทที่ 2

หลักการ แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการถือครองที่ดิน ของคนต่างด้าว

1. ความเป็นมาการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว

แต่เดิมที่ดินในประเทศไทยนั้น ถือว่าเป็นของพระเจ้าแผ่นดินทั้งสิ้น ดังนั้นคนต่างด้าวที่เข้ามาพึ่งบรมโพธิสมภารเป็นข้าฯ แผ่นดินนั้นก็จะได้รับพระราชทานที่ดินตามศักดิ์ดินนาที่ได้รับ ส่วนคนต่างด้าวที่อพยพเข้ามาตั้งรกรากทำกินหรือเข้ามาค้าขายก็จะเข้ามาซื้อหรือจ้างของที่ดินทำกินกันได้โดยอิสระ ซึ่งส่วนมากจะเป็นพวกประเทศเพื่อนบ้าน และประเทศจีน ต่อมาได้มีพวกชาวยุโรปได้เดินทางเข้ามาขอเจริญสัมพันธไมตรีกับประเทศไทย ซึ่งถือได้ว่าเป็นเข้ามามีอิทธิพลของคนต่างด้าวที่จะเข้ามาถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรก จนส่งผลให้มีการออกกฎหมายที่กำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวตั้งแต่นั้น จนถึงปัจจุบัน

1.1 การถือครองที่ดินในสมัยสุโขทัย (เริ่มต้นเมื่อปี พ.ศ. 1762)

กรุงสุโขทัยมีระบบการปกครองแบบพ่อปกครองลูก เป็นการปกครองบ้านเมืองที่มีขนาดไม่กว้างใหญ่นัก พระมหากษัตริย์มีอำนาจเบ็ดเสร็จทุกกรณี รวมถึงเป็นเจ้าของที่ดินทั้งหมดในประเทศแต่เพียงผู้เดียว ราษฎรส่วนใหญ่ทำ อาชีพเกษตรกรรม มีการเพาะปลูกเลี้ยงสัตว์ และค้าขายกันอย่างเสรี ที่ดินจึงเป็นสิ่งจำเป็นต่อการดำรงชีพ และด้วยเหตุที่ที่ดินยังมีอยู่เป็นจำนวนมาก พระมหากษัตริย์จึงได้มีการพระราชทานให้ราษฎรเช่าจ้าง จ้างจอง ครอบครองเพื่อทำประโยชน์อย่างอิสระ จะเห็นได้จากหลักศิลาจารึก พ่อขุนรามคำแหงหลักที่ 1 ระบุว่า “เมืองสุโขทัยนี้ดี ในน้ำมีปลาในนามีข้าว เจ้าเมืองบ่เอาจอบในไพร่ลู่ทาง เพื่อนจูงวัวไปค้า จัมนำไปขาย ใครจักใคร่ค้าช้างค้า ใครจักใคร่ค้าม้าค้า ใครจักใคร่ค้าเงินค้าทองค้า ไพร่ฟ้าหน้าใส ลูกเจ้าขุนผู้ใดแลล้มตาย หายกว่าเหย้าเรือนเพื่อเชื้อเสื่อค้ำมัน ช้างขอ ลูกเมีย เยี้ยข้าว ไพร่ฟ้าข้าไทย ป่าหมากป่าพลู พ่อเชื่อมั่นไว้แก่ลูกมันสิ้น

สร้างป่าหมากป่าพลูทั่วเมืองทุกแห่ง ป่าพร้าวก็หลายในเมืองนี้ ป่าลางหลายในเมืองนี้ หมากม่วงก็หลายในเมืองนี้ หมากขามก็หลายในเมืองนี้ ใครสร้างได้ไว้แก่มัน”

นโยบายการถือครองที่ดินในสมัยสุโขทัยจากที่ปรากฏในศิลาจารึกนั้น พอจะสรุปได้ว่าได้ให้อิสระแก่การที่จะก่อสร้างทำประโยชน์และรับรองสิทธิของบุคคลที่มีต่อทรัพย์สิน รวมทั้งการสืบทอด¹

1.2 สมัยกรุงศรีอยุธยา

มีการเปลี่ยนแปลงระบบการปกครอง จากระบอบพ่อปกครองลูกเป็นระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ทำให้ฐานะของพระมหากษัตริย์เปลี่ยนไป กล่าวคือ พระมหากษัตริย์มีฐานะเท่าเทียมรัฐ เป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดในแผ่นดิน มีการแบ่งหน่วยราชการออกเป็นจตุสดมภ์ คือ เวียงวัง คลัง นา กิจการที่ดินที่สำคัญอยู่ในกรมนา มีขุนเกษตรราชการ เป็นเสนาบดีกรมนา โดยมีหน้าที่รักษานาหลวงและเก็บหางข้าวจากราษฎร และได้รับพระบรมราชโองการให้ตรากฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จที่ว่าด้วยเรื่องการไร่นา และสัตว์พาหนะขึ้นในปี พ.ศ. 1903 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ได้แก่กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 35 มาตรา 33 บทที่ 42 และบทที่ 43 ดังนี้

กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 35 มาตรา 33 บัญญัติไว้ว่า “ถ้าผู้ใดก่อสร้างเล็กร้างที่ไร่นาเรียกสวนนั้น ให้ไปบอกแก่เสนา นายระวาง นายอกร ไปดูที่ไร่นา เรียกสวนที่ก่อสร้างนั้น ให้รู้มากและน้อยให้เสนา นายระวาง นายอกร เขียน โฉนดให้ไว้แก่ผู้เล็กร้างก่อสร้างนั้นให้รู้ว่ามีผู้ตั้งบ้านนั้นก่อสร้างเล็กร้างตำบลนั้นขึ้นในปีนั้นเท่านั้นไว้เป็นสำคัญ ถ้าแลผู้ใดลักลอบ ก่อสร้างเล็กร้างทำตามอำเภอใจเองมิได้บอกเสนา นายระวาง นายอกร จับได้ก็ดี มีผู้ร้องฟ้องพิจารณาเป็นสัจไซร์ให้ลงโทษ 6 สถาน”

กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 42 บัญญัติไว้ว่า “ที่ในแวนแคว้นกรุงเทพมหานครศรีอยุธยามหาดิลกภพนพรัตน์ราชธานีบุรีรมย์ เป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่จะได้เป็นที่ราษฎรก็หามิได้ แลมีพิพาทแก่กันดังนี้ เพราะมันอยู่แล้ว มันละที่ที่บ้านที่สวนมันเสีย และมีผู้หนึ่งเข้ามาอยู่แลล้อมทำไว้เป็นค้ำับ ให้เป็นสิทธิแก่มัน แต่มันหากไปราชการสุขทุกข์ประการใดก็ดีมันกลับมาแล้วมันจะเข้ามาอยู่เล่าไซร์ ให้กินมันอยู่เพราะมันมิได้ซัดที่มันเสีย ถ้ามันซัดที่เสียช้านานถึง 9 ปี 10 ปีไซร์ ให้แขวงจัตราษฎรซึ่งหาที่มิได้นั้นอยู่อย่าให้ที่นั้นเปล่าเป็นทำเลเสียเสียหนึ่งถ้าที่นั้นมันปลูกต้นไม้ อัญมณี อันมีผลไว้ให้ผู้อยู่ให้ค่าต้นไม้ นั้น ถ้ามันพูนเป็นโลกไว้ให้บ้านหนึ่งซึ่งมันพูนนั้น โดยควรส่วนที่นั้นมิให้ซื้อขายแก่กันเลย”

กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 43 มาตรา 1 มีบัญญัติไว้ว่า “ถ้าที่นอกเมืองหลวงอันเป็นแวนแคว้นกรุงศรีอยุธยาไซ้ที่ราษฎร อย่าให้ซื้อขายแก่กัน อย่าละไว้ให้เป็นทำเลเปล่า และให้นายบ้าน นายอำเภอ แขวง และนายอกร จัดคนเข้าอยู่ในที่นั้น อนึ่ง ที่นอกเมืองชำระอยู่นานก็ดี แล

¹ รายงานการศึกษาโครงการจัดทำยุทธศาสตร์ การบริหารการจัดการที่ดิน กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2551 หน้า 16, 17

มันผู้หนึ่งล้อมเอาที่นั่นเป็นไร่เป็นสวน มันไค ปลุกต้น สรรพภูมิในที่นี้ ไว ให้ลดอากรแกมันปีหนึ่ง พนกวนั้นเป็นอากรหลวงแล”

สาระสำคัญสรุปได้ว่า ที่ดินทั้งหมดเป็นของพระมหากษัตริย์ ราษฎรได้สิทธิแต่เพียงการครอบครอง ห้ามมิให้มีการขายที่ดินที่ตนครอบครองแก่ผู้อื่น พระมหากษัตริย์ สามารถเวนคืนที่ดินโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน จำนวนที่ดินที่สามารถถือครองเป็นไปตามศักดินาที่ระบุไว้ หากมีผู้ใดไปราชการแล้วจากที่ดิน ผู้นั้นสามารถเข้าใช้ได้ต่อไปเมื่อกลับมา แต่หากละจากที่ไปนานเป็นเวลา 9 - 10 ปี ก็ให้นำที่ดินนั้นจัดให้ผู้อื่นใช้ต่อไป

ดังนั้น การที่ราษฎรจะได้ที่ดินเข้าอยู่อาศัยและทำประโยชน์จึงทำได้ 2 วิธี คือ ขออนุญาตเข้าไปเองตามนัยแห่งกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 35 และพนักงานเจ้าหน้าที่จัดให้เข้าไปนัยแห่งบทที่ 43

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

ร.แสงภาค² ได้วิเคราะห์ไว้ว่า ตามบทพระอัยการเบ็ดเสร็จ ปรากฏว่าเป็นสมัยตอนต้นกรุงศรีอยุธยาระบอบที่ดินมีหลักสำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ

- 1) พระมหากษัตริย์เป็นเจ้าของที่ดินในพระราชอาณาจักร
- 2) ราษฎรซื้อขายที่ดินแก่กันไม่ได้
- 3) สิทธิของราษฎรเหนือที่ดินเบาบางมาก เพราะผูกพันอยู่กับการครอบครอง หากละทิ้งที่และมีผู้อื่นเข้ามาทำ เจ้าของที่เดิมก็ขาดสิทธิทันที

หากเปรียบเทียบกฎหมายเบ็ดเสร็จกับการถือครองที่ดินในสมัยสุโขทัย จะเห็นได้ว่าต่างกัน คือสมัยกรุงศรีอยุธยาได้มีการระบุไปว่าที่ดินอัน เป็นพระราชอาณาเขตย่อมเป็นของพระเจ้าอยู่หัว ราษฎรผู้อยู่อาศัยและทำประโยชน์จะต้องเสียอากรให้แก่หลวง แต่ในสมัยกรุงสุโขทัย ได้รับรองสิทธิและให้อิสระแก่ราษฎรที่จะกันสร้างและทำประโยชน์ในที่ดิน มิได้กำหนดว่าจะต้องส่งอากรให้หลวงแต่ประการใด ข้อที่เหมือนกันก็คือรับ รองในเรื่องมรดกตกทอดให้เป็นของทายาท การจับจองไม่ได้จำกัดการถือครองที่ดินไว้ ใครมีกำลังเท่าไรก็ทำเอา และห้ามซื้อขายแก่กัน ในสมัยกรุงศรีอยุธยาได้มีชาวต่างชาติเข้ามาอยู่อาศัยและค้าขายกับคนไทยหลายเชื้อชาติ ในสมัยนั้นได้จำแนกที่ดินไว้อย่างชัดเจน มิยอมให้ชาวต่างชาติมาจับจองเป็นเจ้าของที่ดินในเขตใกล้พระราชวังแต่อย่างใด แต่ได้พระราชทานให้เป็นที่อยู่อาศัยเป็นชุมชนเฉพาะเท่านั้น

² โรแบร์ แลงภาค นักกฎหมายชาวฝรั่งเศส เป็นที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาลไทย พ .ศ. 2467 และเป็นอาจารย์กฎหมายของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (พ.ศ.2467- พ.ศ. 2515) [www/http://www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org) 8/10/2554

1.3 การถือครองที่ดินในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์

สมัยรัชกาลที่ 1 (พ.ศ.2325 - 2352) ยังคงลักษณะการปกครองเช่นเดียวกับสมัยกรุงศรีอยุธยา ดังนั้นด้วยทฎหมายที่ใช้ในสมัยกรุงศรีอยุธยาจึงคงใช้ต่อกันมาในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นด้วย โดยเฉพาะกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 35, 42 และ 43 การบริหารราชการได้แบ่งออกเป็นในรูปแบบของจตุสดมภ์ คือ เวียง วัง คลัง นา กิจกรรมฝ่ายที่ดินสังกัดอยู่ในกรมนา มีหน้าที่ดูแลรักษานา หลวง เกือบหางข้าว คำนามาจากราษฎร เป็นพนักงานซื้อข้าวขึ้นฉางหลวง เมื่อมีและได้มีการเปลี่ยนแปลง

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

ฉะนั้น ข้าหลวงเดินนา เมื่อสำรวจจำนวนนาเสร็จแล้ว ก็ออกหนังสือสำคัญให้แก่เจ้าของนาหนังสือเรียกว่า “ตราแดง” ให้แก่นาโคคู่ ส่วนออกสำหรับนาฟางลอยเรียกว่า “หนังสือใบจอง” จึงเห็นได้ว่าการจัดการที่ดินสมัยนั้นมุ่งในแง่สำรวจตรวจเก็บภาษีอากรจากที่ดินมากกว่าที่จะเล็งผลในทางคุ้มครองกรรมสิทธิ์

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

ในสมัยรัชการที่ 4 (พ.ศ. 2394 – 2411) เมื่อไทยได้เปิดประเทศเพื่อทำการค้ากับต่างประเทศ มีความพยายามในการล่าอาณานิคมของชาวตะวันตก โดยอาศัยการเข้าเจริญสัมพันธไมตรีทางการค้าและการเผยแพร่ศาสนาเป็นข้ออ้าง ทำให้ไทยต้องตกลงทำหนังสือสนธิสัญญาทางไมตรีกับประเทศอังกฤษ เมื่อวันที่ 9 เมษายน ค.ศ. 1855 (พ.ศ.2398) ซึ่งต่อมารู้จักกันในนามของ “สนธิสัญญาเบาวริง ” ในสนธิสัญญานี้มีการกำหนดถึงการได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าวเป็นครั้งแรก โดยประเทศไทยยอมให้คนอังกฤษสามารถซื้อและเช่าที่ดินในประเทศไทยภายในขอบเขตพื้นที่ที่ได้กำหนดไว้³ ในปีต่อมาประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการขอเจริญสัมพันธไมตรีกับประเทศไทยในลักษณะเดียวกับประเทศอังกฤษ จนในที่สุดพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 ได้ทรงตรา “ประกาศกำหนดที่ให้ขายให้เช่า แก่คนนอกประเทศ จ.ศ.1218” ซึ่งนับเป็นกฎหมายฉบับแรกที่มีการบัญญัติให้สิทธิในที่ดินแก่คนต่างด้าว ซึ่งคนต่างด้าวสามารถถือครองที่ดินได้ภายในเขตดังต่อไปนี้

³ เขต นาวารัตน์, ผดุง ชันขางกูร, จำรัส ชมพูผล และกมล สนธิเกษตริณ , “การทำสนธิ สัญญาในสมัยรัชกาลที่ 4 ,”วารสารสารานุกรม”,(10 กุมภาพันธ์ 2497):24.

1) ที่ภายในเขตพระนคร และห่างออกไป 200 เส้น โดยรอบ ห้ามขายให้กับฝรั่งที่เข้ามาอยู่ไม่ถึง 10 ปี แต่ให้เช่าได้

2) ที่บ้าน ระยะ 200 เส้น จากกำแพงพระนครแต่ไม่ไกลกว่าที่พายเรือหรือแจวเรือถึงได้ภายใน 24 ชั่วโมง สามารถขายให้ฝรั่งได้

3) ที่บ้านเขตพายเรือหรือแจวเรือหรือถึงใน 24 ชั่วโมงนั้นก็ห้ามขายให้กับฝรั่ง ต่อมาได้มีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้สิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวอีกฉบับหนึ่ง คือ “ประกาศฝรั่งทำหนังสือสัญญา” (ปีมะโรง นักษัตรอัฐศก) ในส่วนของการกำหนดเขตในคนต่างด้าวสามารถถือครองที่ดินในประเทศไทยยังคงเป็นไปตาม “ประกาศกำหนดที่ให้ขาย ให้เช่า แก่คนนอกประเทศ จ.ศ. 1218” อนึ่ง การลงนามในสัญญาเบาวริง ระหว่างประเทศไทยกับประเทศอังกฤษ มีผลให้มีการพัฒนาพื้นที่รกร้างว่างเปล่าให้เป็นที่นามากขึ้น

ในสมัยรัชกาลที่ 5 (พ.ศ.2411 – 2451) เป็นช่วงที่มีการเปลี่ยนแปลงระบบกรรมสิทธิ์ที่ดินของระบบกษัตริย์ไปสู่ระบบกรรมสิทธิ์ของเอกชน ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานและมีการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการที่ดิน ตั้งแต่ พ.ศ. 2445 (ร.ศ. 121) และเริ่มออกโฉนดที่ดินตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา⁴

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

ต่อมาเมื่อมีการใช้แผนพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติ ฉบับที่ 1 ในปี พ.ศ. 2504 ได้มีการกำหนดให้มีการจำแนกประเภทที่ดินของประเทศออกเป็น 2 ส่วน โดยสงวนพื้นที่ป่าไม้ไว้เป็นสมบัติของชาติ ร้อยละ 50 และจำแนกออกเป็นที่ดินทำกินอีกร้อยละ 50 ในส่วนของที่ดินเอกชนนั้นประมวลกฎหมายที่ดินเมื่อเริ่มประกาศใช้ได้เคยมีการกำหนดสิทธิในที่ดินของเอกชนไม่ให้เกินในแต่ละประเภทการใช้ประโยชน์ ตามมาตรา 34 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน แต่ได้ถูกยกเลิกโดยคำสั่งคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 49 เมื่อปี พ.ศ. 2502 และทำให้ไม่มีกฎหมายจำกัดขนาดการถือครองที่ดินของเอกชนอยู่ในปัจจุบัน จึงทำให้เชื่อได้ว่าที่ดินส่วนใหญ่ของประเทศอยู่ในมือของคนส่วนน้อย และหากที่ดินในประเทศที่ซึ่งมีบางส่วนของประเทศที่มีความเจริญและเป็นแหล่งท่องเที่ยวหรือแหล่งเศรษฐกิจ ได้ถูกนิติบุคคลที่ซึ่งเป็นตัวแทนของคนต่างด้าวได้เข้ามาครอบครองที่ดินก็จะยิ่งทำให้ที่ดินของประเทศในส่วนที่มีความเจริญหรือแหล่งท่องเที่ยวอยู่ในการบริหารจัดการของนิติบุคคลของคนต่างด้าวที่มีตัวแทนเข้ามาดำเนินการแม้จะปฏิบัติตามกฎหมายไทยที่ถือหุ่นไม่กินร้อย

⁴ อ้างแล้ว เรื่องเดียวกันเชิงอรรถที่ 1 หน้า 19-20

ละ 49 ก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วผู้อยู่เบื้องหลังในการบริหารจัดการจะเป็นคนต่างด้าวทั้งสิ้น จึงต้องมีการวางแผนในการดำเนินการป้องกันการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว ที่รุกคืบเข้ามาสู่การบริหารอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบการเช่า หรือการซื้อหุ้นในนิติบุคคลที่มีคนไทยเป็นเจ้าของผู้ถือหุ้นส่วนมากก็ตาม แต่ท้ายที่สุดก็ต้องให้คนต่างด้าว เลือกว่าจะเกร็งกำไรจากการลงทุนในส่วนของอสังหาริมทรัพย์ไว้ในรูปแบบใดมากกว่า และสังคมไทยต้องตระหนักถึงการเข้ามาถือสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวให้มากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขกฎหมายหรือการเคร่งครัดหมั่นตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องแล้ว ยังจะต้องมีการจัดเสวนาให้ประชาชนในชาติได้รับรู้ถึงภัยเงียบที่รุกคืบมาสู่การสูญเสียอสังหาริมทรัพย์ที่เราเป็นเจ้าของประเทศ

สรุปการถือครองที่ดินในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นจะนำกฎหมายตราสามดวงเช่นเดียวกับของกรุงศรีอยุธยามาใช้เกี่ยวกับที่ดิน และเปลี่ยนแปลงมาเก็บค่านาเป็นตัวเงินในสมัยรัชกาลที่ 3 ต่อมาจนถึงในสมัยรัชกาลที่ 5 มีการเข้ามาของคนต่างด้าวจำนวนมากจึงต้องมีการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวอย่างชัดเจน และได้มีการดำเนินการจัดตั้งหอทะเบียนที่ดินเพื่อออกโฉนดที่ดินฉบับแรกและได้มีการพัฒนาออกเอกสารสิทธิมาจนถึงปัจจุบัน

2. แนวคิดเกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว

ความหมายของการถือครองที่ดิน มีผู้ให้คำจำกัดความ ดังนี้

ทองโรจน์ อ่อนจันทร์ ให้ความหมายว่าความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจและกฎหมายที่ดินที่เรากำหนดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิในการใช้และการถือครองที่ดิน ให้หมายรวมถึงสิทธิต่าง ๆ ที่บุคคลมีต่อที่ดิน สิทธิต่าง ๆ รวมถึงสิทธิในการใช้และหรือสิทธิในการเป็นเจ้าของส่วนการถือครองที่ดิน หมายถึง “สิทธิต่าง ๆ ที่บุคคลมีต่อที่ดิน สิทธิดังกล่าวรวมถึงสิทธิในการใช้และหรือสิทธิในการเป็นเจ้าของ

Johnson ได้ให้ความหมายไว้ว่า สิทธิตามกฎหมายหรือสิทธิตามสัญญาของกสิกร หรือคนทั่วไปที่จะแสวงหาผลประโยชน์จากที่ดิน ลักษณะการถือครองประเภทต่าง ๆ ทำให้กสิกรมีสิทธิในการใช้ที่ดินไม่เท่ากัน และในบางครั้งอาจทำให้กสิกรผู้ครอบครองที่ดินมีความมั่นคง (Security of tenure) ไม่เท่ากันด้วย

จุกา กฤษณามระ ได้ให้ความหมายไว้ว่า “ระบบการถือครองที่ดินครอบคลุมไปถึงกิจการด้านกฎหมาย ข้อสัญญา และประเพณีที่ถือปฏิบัติระหว่างเกษตรกรหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการเกษตรใน การที่จะมีผลกำไรเป็นส่วนเกินจากโอกาสในการประกอบการเกษตรบนที่ดิน การถือครองยังได้รวมถึง

⁵ อ้างแล้วเรื่องเดียวกันเชิงอรรถที่ 1 หน้า 15 – 16

กฎเกณฑ์และวิธีการที่จะรับรองสิทธิ หน้าที่ เสรีภาพ และเจตนารมณ์ของบุคคลหรือหมู่คณะใดในการที่จะใช้ประโยชน์และความคุ้มครองใช้ประโยชน์แห่งทรัพยากรขั้นมูลฐาน อันได้แก่ที่ดิน

สำนักงานสถิติแห่งชาติ ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “การถือครองที่ดินหมายถึง สิทธิในการครอบครองหรือใช้ที่ดินเพื่อทำการเกษตรในลักษณะต่าง ๆ ของผู้ถือครอง อาจเป็นเนื้อที่ของตนเองหรือเป็นเนื้อที่ของผู้อื่น เช่น เป็นเจ้าของ เช่า หรือถือครองที่ดินในลักษณะอื่น ซึ่งอาจจะถือครองที่ดินในลักษณะเดียว เช่นเป็นเจ้าของอย่างเดียว หรือเช่าอย่างเดียว หรืออาจจะถือครองที่ดินมากกว่าหนึ่งลักษณะ เช่นเป็นเจ้าของและเช่า หรือเช่าและถือครองในลักษณะอื่นรวมกัน เป็นต้น

ดังนั้น ความหมายการถือครองที่ดินมีขอบเขตสำคัญอยู่ 2 ประการคือ สิทธิในการเป็นเจ้าของและสิทธิในการใช้ที่ดิน

สรุปว่าการถือครองที่ดิน หมายถึง สิทธิต่าง ๆ อันพึงมีระหว่างผู้ถือครองกับที่ดินที่ถือครอง ซึ่งอาจมีฐานะแห่งการถือครองแตกต่างกัน อาทิ ผู้ถือครองที่ดินที่มีฐานะเป็นเจ้าของ มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น มีฐานะเป็นผู้เช่า มีฐานะเป็นหุ้นส่วน หรือถือครองโดยไม่มีสิทธิ

3 คำนิยามความหมาย

3.1 ความหมายสิทธิในที่ดิน

ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 ความว่า “สิทธิในที่ดิน ” หมายความว่า กรรมสิทธิ์ และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย ดังนั้น สิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว จึงหมายความว่าคนต่างด้าวที่มีสิทธิในกรรมสิทธิ์ และสิทธิครอบครองในที่ดิน

เมื่อพิจารณาจากที่แต่ละประเทศได้ยินยอมให้คนต่างด้าวสามารถเข้าไปมีสิทธิในที่ดินได้นั้น สามารถแบ่งประเภทสิทธิดังกล่าวได้ ดังนี้

- 1) การเข้าไปมีสิทธิโดยการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดิน
- 2) การเข้าไปมีสิทธิในการใช้ที่ดิน โดยมีได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในประเภทนี้ ที่ดินและขอบเขตของการใช้ที่ดินจะขึ้นอยู่กับกำหนดของภาครัฐ เช่น การเช่าที่ดิน และยังแบ่งสิทธิในที่ดินได้อีก 2 ประเภท คือ

- (1) การเข้าไปมีสิทธิในที่ดินโดยตรง
- (2) การเข้าไปมีสิทธิโดยผ่านบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น เช่นการเข้าไปถือหุ้นในบริษัทที่มีการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินอีกทีหนึ่ง

3.2. ความหมายของคำว่า“คนต่างด้าว”

3.2.1 ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่281

หมายถึง “บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยและให้รวมตลอดถึง

- 1) นิติบุคคลซึ่งทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นเป็นของคนต่างด้าว
- 2) นิติบุคคลซึ่งมีคนต่างด้าวถือหุ้น เป็นหุ้นส่วน หรือเป็นสมาชิกตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้น ผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้เป็นสมาชิก ไม่ว่าจะคนต่างด้าวนั้นจะลงทุนเท่าใดหรือไม่
- 3) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าว

เพื่อประโยชน์แห่งคำนิยามนี้ ให้ถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นส่วนของคนต่างด้าว เว้นแต่จะได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

3.2.1 นิยามของ “คนต่างด้าว”

ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ให้ความหมายว่า

- 1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
- 2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย
- 3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และมีลักษณะดังต่อไปนี้
 - (1) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม 1) หรือ 2) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม 1) หรือ 2) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น
 - (2) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม(1)
 - (3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือ โดยบุคคลตาม 1) 2) หรือ 3) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม 1) 2) หรือ 3) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

เพื่อประโยชน์แห่งคำนิยามนี้ ให้ถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นของคนต่างด้าว เว้นแต่จะได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

นอกจากคำนิยามของ “คนต่างด้าว” ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พศ. 2542 จะได้กำหนดความหมายของนิติบุคคลต่างด้าวว่าหมายถึง นิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยแล้ว ยังได้เปลี่ยนแปลงความหมายของนิติบุคคลที่เป็นบริษัทที่จด

ทะเบียนในประเทศไทยให้มีความหมายแคบจากเดิมที่กำหนดไว้ในประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 โดยตัดเรื่องจำนวนผู้ถือหุ้นที่เป็นบุคคลต่างด้าวของบริษัทออก การพิจารณาว่านิติบุคคลที่เป็นบริษัทจำกัดที่จดทะเบียนในประเทศไทย จึงพิจารณาเฉพาะสัดส่วนการลงทุนของคนต่างด้าวในบริษัทเท่านั้น⁶ หากบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทยมีการลงทุนของคนต่างด้าวไม่ถึงกึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมด บริษัทดังกล่าวก็จะไม่ถือเป็น “คนต่างด้าว” ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 แต่อย่างใด ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงถึงจำนวนผู้ถือหุ้นที่เป็นคนต่างด้าว และอำนาจในการบริหารจัดการของบริษัทว่าเป็นของคนต่างด้าวหรือไม่

การกำหนดนิยามของ “คนต่างด้าว” ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 จึงเป็นการลดเงื่อนไขการพิจารณาความหมายของ “คนต่างด้าว” ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ซึ่งมีผลให้นิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทยที่อาจมีความหมายเป็นคนต่างด้าวที่ไม่สามารถประกอบธุรกิจควบคุมตาม พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ พ.ศ. 2542 ลดลง⁷

3.3. ความหมายของคำว่า “ตัวแทนอำพราง”

คำว่า “ตัวแทนอำพราง” ไม่ปรากฏความหมายตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน หรือกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันของประเทศไทย มีเพียงคำว่า “ตัวแทน” ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง บุคคลผู้มีอำนาจทำการแทนบุคคลอื่น สัญญาซึ่งให้บุคคลคนหนึ่งเรียกว่าตัวแทนมีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่ง โดยบุคคลใดที่ถูกยกให้เป็นตัวแทนโดยชัดแจ้งและแสดงออกว่าเป็นตัวแทนว่าถูกเป็นตัวแทนกรณีดังกล่าวถือเป็นตัวแทนชัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ตีแต่งตั้ง จะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมือนว่าบุคคลอีกคนนั้นเป็นตัวแทนของตน¹⁰

สตูตี อาชวนนทกุล¹¹ ได้อธิบายการใช้ นอมินีในตลาดหุ้นไทยว่า หมายถึง บุคคลหรือนิติบุคคลที่ถือหลักทรัพย์แทนบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นที่แท้จริงและเป็นผู้ได้รับ

⁶ “ทุน” ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 หมายถึง “ทุนจดทะเบียนของ บริษัทหรือทุนชำระแล้วของบริษัทมหาชนจำกัด หรือเงินที่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือสมาชิกนำมาลงทุนในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลนั้น”

⁷ ปิยะนุช โปตะวนิช รายงานการวิจัยเรื่อง ตัวแทนอำพราง เสนอ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2554 หน้า 24-25

⁸ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, น. 452

⁹ ตามมาตรา 797 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า “อันว่าสัญญาตัวแทนนั้น คือสัญญาซึ่งให้บุคคลหนึ่งเรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ตัวการและตกลงจะทำการดั่งนั้น”

¹⁰ ตามมาตรา 821 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า “บุคคลผู้ใดเชื่อบุคคลอีกคนหนึ่งออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ถือว่าผู้นั้นยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่งเชื่ตัวเขาเองออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมือนว่าบุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเป็นตัวแทนของตน”

¹¹ สตูตี อาชวนนทกุล สรุปรายงานการบรรยายเรื่อง การใช้ นอมินีในตลาดหุ้นไทย: 25 สิงหาคม 2549

ประโยชน์แท้จริง จากหลักทรัพย์นั้น โดยวัตถุประสงค์ของการใช้นอมนีสามารถมองได้สองทางทั้งที่เป็นไปในทางสุจริตและทุจริต โดยการใช้นอมนีในทางสุจริตจะใช้เพื่อการดำเนินการบางประการโดยไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะหลีกเลี่ยงกฎหมาย เช่น ความสะดวกในการซื้อขายหุ้นในครอบครัวเดียวกัน เพื่อรักษาความลับในการลงทุน โดยเฉพาะนักลงทุนต่างชาติ เพื่อความสะดวกและคล่องตัวในการบริหารพอร์ตการลงทุน การเป็นนอมนีโดยธรรมชาติของการลงทุนธุรกิจ เป็นต้น ส่วนการใช้นอมนีเพื่อการทุจริตเพื่อวัตถุประสงค์ในการหลีกเลี่ยงกฎหมาย เช่น การอำพรางผู้ถือหุ้นที่แท้จริงเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมาย การปันหุ้น การฟอกเงิน เป็นต้น

ปราสาท บุญท้าว อธิบายความหมายของนอมนีว่า หมายถึง การที่บุคคลใดถือหุ้นและดำเนินการแทนนิติบุคคล โดยกำหนดเงื่อนไข โครงสร้างการถือหุ้นที่ซับซ้อนเพื่อนำไปสู่สัดส่วนการถือหุ้นที่มากกว่ากฎหมายกำหนด¹²

คำว่า Nominee ในภาษาอังกฤษที่ได้กล่าวมาแล้วมักเรียกทับศัพท์ว่า นอมนี ภายใต้อธิบายใน Black's Law Dictionary หรือพจนานุกรมกฎหมายของแบล็กซึ่งเป็นพจนานุกรมประเภทหนึ่งซึ่งจัดทำขึ้นเพื่อให้นิยามสำหรับบรรดาคำที่ใช้ในทางกฎหมายได้ให้นิยาม นอมนี ว่าหมายถึง บุคคลที่ถูกกำหนดให้กระทำการแทนบุคคลอื่นซึ่งโดยทั่วไปใช้ในกรณีเฉพาะ และอาจหมายถึงคู่สัญญาซึ่งถือกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายที่สำคัญเป็นพื้นฐานเพื่อประโยชน์สำหรับบุคคลอื่นหรือบุคคลซึ่งได้รับหรือจำหน่ายเงินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น หรือผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อเข้ารับการเลือกตั้งหรือบุคคลที่มีชื่อในการลงทะเบียนเป็นเจ้าของหลักทรัพย์แทนบุคคลอื่นที่เป็นเจ้าของตัวจริงอีกด้วย

การใช้คำว่า นอมนี ในภาษาอังกฤษนั้นมีความหลากหลายขึ้นอยู่กับบริบทที่ใช้ในแต่ละเรื่อง ซึ่งอาจนำมาใช้ได้ทั้งในเชิงบวกและในเชิงลบได้เช่นกัน ทั้งนี้ พบว่ามีการใช้นอมนีเพื่อเป็นเครื่องมือที่ส่อไปในทางทุจริต โดยเฉพาะการหลีกเลี่ยงการเสียภาษี การฟอกเงิน การถือครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน การเป็นตัวแทนถือหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น

สำหรับในกรณีของการเสียภาษีในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการกล่าวถึง นอมนี ไว้อย่างชัดเจน ในคู่มือการเสียภาษีของสรรพากร (Internal Revenue Manual) ซึ่งเป็นเอกสารที่สรรพากรจัดทำขึ้นเพื่ออธิบายระเบียบ หลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการเสียภาษี ที่สอดคล้องกับประมวลรัษฎากร (Internal Revenue Code 1986) ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการบังคับจัดเก็บภาษีของประเทศ

¹² ปราสาท บุญท้าว “นอมนี”(Nominee) ตัวดีหรือตัวร้าย” ปีที่12 ฉบับที่ 133 วารสารรอบรู้มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย ความรู้สู่โลกกว้าง (พฤศจิกายน 2549) น.16

¹³ 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”

สหรัฐอเมริกา โดยคู่มือดังกล่าวให้คำนิยาม นอมินี¹⁴ ไว้ว่า คือ บุคคลที่ถูกกำหนดให้กระทำการเพื่อบุคคลอื่น ซึ่งหากใช้ในบริบทที่เกี่ยวกับภาษีของรัฐบาลกลางแล้วโดยทั่วไปจะหมายถึงบุคคลธรรมดาภายนอกซึ่งถือกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายในทรัพย์สินของผู้มีหน้าที่เสียภาษีในขณะที่ผู้มีหน้าที่เสียภาษีนั้นได้ใช้และได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่จากทรัพย์สินนั้น หมายความว่ารวมถึงทรัพย์สินซึ่งผู้มีหน้าที่เสียภาษีเป็นเจ้าของโดยแท้จริง แม้ว่าจะเป็นบุคคลภายนอกยกตัวอย่าง เช่น นอมินีจะเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายก็ตาม กล่าวโดยทั่วไปแล้ว บุคคลภายนอกซึ่งอยู่ในสถานการณ์ที่มีการใช้นอมินีจะเป็นบุคคลธรรมดาอื่นหรือทรัสต์นั่นเอง ซึ่งในสถานการณ์ที่มีการใช้นอมินีมักเกี่ยวข้องกับการถือโงงในการโอนกรรมสิทธิ์หรือการโอนทรัพย์สินของผู้มีหน้าที่เสียภาษีเพื่อหลบเลี่ยงหน้าที่ต่าง ๆ ตามกฎหมาย เป็นต้น

ในส่วนที่เกี่ยวกับการฟอกเงินนั้น ปัจจุบันมีองค์กรที่เรียกว่า องค์กรดำเนินการกิจเฉพาะทางการเงิน (Financial Action Task Force) หรือ FATF เป็นองค์กรระดับรัฐบาลที่จัดตั้งโดยประเทศ G7 ในปี ค.ศ.1989 เพื่อกำหนดมาตรฐานและพัฒนาส่งเสริมนโยบายในการต่อสู้กับการฟอกเงินและการอุดหนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายและใช้เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศในการป้องกัน

¹⁴ “Part 5 .5.17.2.5.7.2(12-14-2007) Nominee Liens, Parts 5, Collecting Process, Chapter 17. Legal Reference Guide For Revenue Officers, Section 2.Federal Tax Liens, IRS Internal 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 identified property.” สืบค้นมาจาก <http://www.irs.gov/irm/part 5/irm -05-017-002.html>

และปราบปรามการฟอกเงินอย่างเข้มงวด โดยกลุ่มประเทศที่เป็นสมาชิกของ FATF ล้วนเป็นกลุ่มประเทศแนวหน้าของโลกที่พัฒนาแล้วและได้รับการรับรองจากประเทศต่าง ๆ มากกว่า 130 ประเทศ การกิจของ FATF เกี่ยวพันกับการดำเนินธุรกิจที่อาศัยการใช้ นอมนี ด้วย โดย FATF ได้

กล่าวถึงประเภทของการใช้บัญชีนอมนีไว้ในเอกสารการฟอกเงินและการอุดหนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายภาคหลักทรัพย์¹⁵ ว่าหมายถึง บัญชีที่อยู่ในชื่อของบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นนอมนีเพื่อบุคคลอื่นโดยได้กระทำการใด ๆ ในนามของบุคคลอื่นและมักใช้เพื่อปกปิดการระงับตัวบุคคลอื่นนั้น และยังได้กล่าวถึงการใช้นอมนีไว้ในส่วนของจุดอ่อนในการฟอกเงินและการอุดหนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายในอุตสาหกรรมหลักทรัพย์ไว้ว่าบัญชีนอมนีแสดงถึงจุดอ่อนของการฟอกเงินและการอุดหนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่ แบ่งเป็นชั้น ๆ รวมกันอยู่ โดยหากการตั้งบัญชีนอมนีไม่ได้กำหนดให้ต้องรวมข้อมูลของผู้รับผลประโยชน์แต่ละคนไว้มักก่อให้เกิดความเสี่ยง โดยเฉพาะเกี่ยวกับของเขตอำนาจที่ศาลและกฎหมายควบคุมไม่ถึงได้

4 หลักการและแนวคิดที่นำมาใช้เกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว¹⁷

4.1 หลักธรรมาภิบาลสากล(Good Governance)

ซึ่งเป็นหลักขององค์การสหประชาชาติโดยเฉพาะ UNESCAP : United Nation Economic and Social Commission For Asia and the Pacific ที่ได้มีการประกาศให้แก่ประเทศประชาธิปไตย ให้ตระหนักถึงความรับผิดชอบต่อสังคม และการบริหารจัดการภาครัฐอย่างมีประสิทธิภาพ ความโปร่งใส การตรวจสอบได้ และการมีกรอบแห่งการพัฒนามีองค์ประกอบ 9 ประการ ดังนี้

4.1.1 การมีส่วนร่วม(Participation)

ชายและหญิงทุกคนควรมีสติทมิเสี่ยงในการตัดสินใจทั้งโดยทางตรงหรือผ่านทางสถาบันตัวแทนอันชอบธรรมของตน ทั้งนี้ การมีส่วนร่วมที่เปิดกว้างนั้นต้องอยู่บนพื้นฐานของการมีเสรีภาพ ในการรวมกลุ่มและแสดงความคิดเห็น รวมถึงสามารถเข้ามีส่วนร่วมอย่างมีเหตุผลในเชิงสร้างสรรค์ และกรอบของกฎหมาย

¹⁵ 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

¹⁶ 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.

¹⁷ สำนักงานเลขาธิการรัฐมนตรี เรื่องธรรมาภิบาล WWW.sogg.soc.go.th/History/8/10/54

4.1.2 นิติธรรม (Rule of Law)

กรอบตัวบทกฎหมายต้องมีความเป็นธรรม และไม่มีการเลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของสิทธิมนุษยชน

4.1.3 ความโปร่งใส (Transparency)

ต้องอยู่บนพื้นฐานของการไหลเวียนอย่างเสรีของข้อมูลข่าวสาร บุคคลที่มีความสนใจเกี่ยวข้องจะต้องสามารถเข้าถึง สถาบัน กระบวนการและข้อมูลข่าวสารได้โดยตรง ทั้งนี้ การได้รับข้อมูลข่าวสารดังกล่าวนี้ต้องมีความเพียงพอต่อการทำความเข้าใจและการติดตามประเมินสถานการณ์

4.1.4 การตอบสนอง (Responsiveness)

สถาบันและกระบวนการดำเนินงานต้องพยายามดูแลเอาใจใส่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย

4.1.5 การมุ่งเน้นฉันทามติ (Consensus – Oriented)

มีการประสานความแตกต่างในผลประโยชน์ของฝ่ายต่าง ๆ เพื่อหาข้อยุติร่วมกันอันจะเป็นประโยชน์ต่อทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นนโยบายและกระบวนการขั้นตอนใด ๆ ให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

4.1.6 ความเสมอภาคความเที่ยงธรรม (Equity)

ทุกคนต้องมีโอกาสในการปรับปรุงสถานะหรือรักษาระดับชีวิตความเป็นอยู่ของตน

4.1.7 ประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Effectiveness and Efficiency)

สถาบันและกระบวนการต้องสร้างผลสัมฤทธิ์ที่ตรงต่อความต้องการและขณะเดียวกันก็ต้องใช้ทรัพยากรให้เกิดประโยชน์สูงสุด

4.1.8 การรับผิดชอบ (Accountability)

ผู้มีอำนาจตัดสินใจ ไม่ว่าจะอยู่ในภาครัฐ ภาคเอกชน และองค์กรภาคประชาสังคมก็ตาม ต้องมีการรับผิดชอบต่อสาธารณชนทั่วไปและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในสถาบันของตน

4.1.9 วิสัยทัศน์เชิงยุทธศาสตร์ (Strategic)

ผู้นำและบรรดาสาธารณชนต้องมีมุมมองที่เปิดกว้างและเล็งการณ์ไกล เกี่ยวกับการบริหารกิจการบ้านเมืองและการพัฒนามนุษย์(สังคม) รวมถึงมีจิตสำนึกว่าอะไรคือความต้องการจำเป็นต่อการพัฒนาดังกล่าว ตลอดจนมีความเข้าใจในความสลับซับซ้อนของบริบททางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม และสังคมซึ่งเป็นสิ่งที่อยู่ในแต่ละประเทศนั้น

4.2 หลักความคุ้มครองที่ดินเกษตรกรรม¹⁸

เนื่องจากการรุกคืบของที่ดินเกษตรกรรม เป็นการลงทุนรูปแบบใหม่ของบริษัทข้ามชาติ โดยมีการออกข่าวในต่างประเทศในช่วงตั้งแต่ปี 2551- 2553 เนื่องจากมีปัญหาเกี่ยวกับพื้นที่ในโลปัจจุบัน บันเริ่มขาดแคลนพื้นที่สำหรับปลูกพืชเพื่อผลิตอาหาร และพลังงานทดแทน ซึ่งมีรายงานของสถาบันวิจัยนโยบายอาหารนานาชาติ (International Food Policy Research Institute) (IFPRI) เมื่อเดือนเมษายน 2552 โดยเฉพาะในแถบประเทศแอฟริกา และเป็นการเริ่มต้นของรัฐบาลในประเทศที่พัฒนาแล้วเข้าไปหาพื้นที่ปลูกพืชเพื่อเป็นแหล่งอาหารใหม่ และได้หันเหไปสู่ภาคธุรกิจที่เห็นช่องทางในการผลิตภัณฑ์เกษตรขนาดใหญ่ โดยได้เริ่มเล็งเห็นความสำคัญในภาคพื้นเอเชียใต้ และมีกลุ่มทุนต่างชาติเข้ามาหาพื้นที่ในประเทศไทยด้วย ทำให้เห็นว่าในปัจจุบันนี้ได้ทำให้ภาคธุรกิจมีบทบาทมากขึ้น ประชากรของโลกเพิ่มมากขึ้นและวิกฤติของโลกทำให้การผลิตอาหารในแต่ละซีกโลกเริ่มไม่แน่นอน และได้มีการเสนอให้มีการตั้งกองทุนด้านที่ดินทางการเกษตรซึ่งไม่ใช่การเริ่มต้นที่ถูกต้องแต่ควรสนับสนุนเกษตรกรรายย่อยเพื่อนำไปสู่การสร้างอาชีพโดยทางอาหารที่แท้จริง และควรที่จะแสวงหาทางออกด้านวิกฤติอาหารบนจุดยืนพื้นฐานที่แท้จริงจะถูกต้องยิ่งกว่า

เมื่อพิจารณาให้ลึกซึ้งใครคือนักธุรกิจหรือนักลงทุนตัวจริงที่กำลังครอบครองพื้นที่การเกษตรทั่วโลกเพื่อผลิตอาหารหลักต่าง ๆ จากการรวบรวมข้อมูลบทบาทการลงทุนทางการเงิน กองทุนและบริษัท มีมากกว่า 120 รูปแบบการลงทุน ส่วนใหญ่ แล้วก่อตั้งขึ้นใหม่ และกำลังเข้ายึดพื้นที่ การเกษตรทั่วโลก ภายหลังจากภาวะการณ์ความตื่นตระหนก ด้านวิกฤติการเงิน การลงทุนภาคเอกชนไม่ได้หันกลับไปลงทุนทางภาคเกษตรเพื่อแก้ไขความหิวโหยหรือขจัดความยากจนของภาคชนบทให้กับโลก พวกเขาต้องการผลประโยชน์ และโลกก็ได้เปลี่ยนไปสู่วิถีที่มีความเป็นไปได้ที่จะทำเงินมหาศาลจากพื้นที่การเกษตร ความต้องการอาหารของโลกจำเป็นต้องมีการผลิตที่มั่นคง รักษาระดับราคาอาหารไว้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าผลตอบแทนการลงทุนจะคืนให้กับผู้ที่ควบคุมฐานทรัพยากรการผลิตที่สำคัญ โดยเฉพาะที่ ดินและน้ำ ปัจจุบันอยู่ในภาวะตรึงเครียด ลักษณะของพื้นที่เกษตรกรรมโดยตัวของมันไม่สามารถสร้างให้เกิดการขยายตัวได้มากนัก เนื่องจากมูลค่าของการเกษตรไม่ได้ขึ้นลงเร็วเหมือนทองคำหรือแลกเปลี่ยนเงินตรา แต่การลงทุนด้านนี้จะทำให้บริษัทสามารถมีรูปแบบความสำเร็จมีความหลากหลายยิ่งขึ้น

¹⁸อารีวรรณ คูสันเทียะ บทความเรื่องกวนซื้อที่ดินเกษตร การลงทุนรูปแบบใหม่ของบริษัทข้ามชาติ ประเทศไทย อ้างอิงจากบทความเรื่อง 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

ในประเทศไทยได้มีการรุกรานของกลุ่มทุนต่างชาติเช่นกันไม่เฉพาะที่ดินเกษตรกรรมเท่านั้น แต่ได้ดำเนินการในลักษณะธุรกิจด้านอื่นด้วยโดยใช้ตัวแทน (นอมินี) เป็นผู้นำบุกเบิกอยู่ในแต่ละพื้นที่เป้าหมาย เช่นที่ จังหวัดภูเก็ต จังหวัดเชียงใหม่ จังหวัดระยอง เกาะสมุย จังหวัดสุราษฎร์ธานี เป็นต้น และหน่วยงานของรัฐได้มีการตั้งตัวเข้าดำเนินการไม่ว่าจะเป็น กระทรวงมหาดไทย กระทรวงเกษตรและสหกรณ์การเกษตร สำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงอุตสาหกรรม กระทรวงพาณิชย์ เป็นต้น และองค์กรอิสระตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เช่น สำนักผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นต้น ได้ตระหนักถึงปัญหาเกี่ยวกับกระแสของทั่วโลกและเริ่มเข้ามาในประเทศไทยแล้ว จึงได้มีการจัดโครงการเสวนาปัญหาการเข้ามาถือสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในหัวข้อเรื่อง ตัวแทนอำพรางและส่วนกระทรวงเกษตรได้มีการเตรียมการที่จะออกเป็นกฎหมายเพื่อคุ้มครองป้องกันที่ดินเกษตรกรรมแล้วแต่ไม่สามารถนำเสนอทันเวลา รัฐบาลได้ยุบสภาไปก่อน

4.3.หลักจิตสำนึกที่ดี

ในภาวะที่บ้านเมืองเต็มไปด้วยความขัดแย้ง รวมทั้งความกังวลของผู้คนไม่รู้จักจบสิ้น ใครหลายคนอาจพยายามคิดเปลี่ยนประเทศไทยให้ดีขึ้น ทั้งที่ในความเป็นจริงเป็นเรื่องที่ยาก และต้องใช้เวลาในการบ่มเพาะ และจึงเป็นจุดเริ่มต้นเล็กๆ ให้ต้องคิด โดยเฉพาะงานอาสาเกี่ยวข้องกับงานอาสาสมัคร ไม่ใช่งานอาชีพ เกิดได้ทุกที่ ทุกเวลา ไม่มีชนชั้น ไม่มีวรรณะ ไม่จำกัดเพศวัย และขอให้บุคคลผู้นั้นมีจิตอาสา และจะได้ก้าวไปสู่การมีจิตสำนึกที่ดี หากมีจิตใจที่เป็นสาธารณประโยชน์โดยจะต้องมีกลุ่มคนที่มีการจุดประกายให้กับสังคม เพื่อเป็นตัวอย่าง เช่นการประกาศให้มีเชิดชูคนดีศรีสังคมของหน่วยราชการ เพื่อให้สังคมได้รู้จักคนดี แต่ในปัจจุบันการปลูกจิตสำนึกที่ดีในเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้น จะต้องมีการสร้างสมและบ่มเพาะคนในชุมชนเล็กๆ มาก่อน และมีบุคคลที่อยากช่วยสังคมเป็นตัวอย่างให้คนในสังคมปฏิบัติตามและขยายผลอย่างต่อเนื่อง สิ่งนั้นจะต้องมีหลายฝ่ายได้เข้ามาช่วยเหลือ และประคองให้กิจกรรมบางอย่างส่งผลไปสู่ระดับประเทศได้ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐและภาคเอกชน จึงมีคำกล่าวจาก นายวรรณสิงห์ ประเสริฐกุล นักประกอบการทางสังคม ว่า “การทำงานเพื่อสังคม การทำงานอาสา อย่าไปยึดติดหรือหลงใหลไปกับคำว่าทำดี มีศีลธรรม แต่ ควรคิดเสมอว่าสิ่งที่ทำให้เกิดผลในแง่บวกของสังคมอย่างไรบ้าง”¹⁹ ต้องอาศัยหลักสัปปุริสธรรม 7 ประการดังต่อไปนี้²⁰

¹⁹ณัฐนันท์ อภิทธิมากรณ์ บทความเรื่องเปิดหัวใจอาสาสมัคร “ให้” อย่างไรเงื่อนไข 14/12/2554 สำนักข่าวอิสรာ WWW.tdri.or.th/isranew/9/10/54

²⁰พระพรหมคุณาภรณ์ (ปอ. ปยุตโต) พจนานุกรมศาสตร์ ฉบับประมวลธรรมพิมพ์ครั้งที่ 12 พ.ศ. 2546 WWW./84000.org.ac.thสืบค้นเมื่อ/21/12/54

- 1) ทัมมัญญตา ความรู้จักธรรมชาติหรือ รู้จักเหตุ คือรู้หลักความจริง รู้หลักการหลักเกณฑ์ รู้จักวิเคราะห์สาเหตุของสถานการณ์และรู้หลักการที่จะทำให้เกิดผล
 - 2) อัถตัญญตา ความรู้จักอรรถ รู้ความมุ่งหมายหรือรู้จัก ผล คือรู้ความหมาย รู้ประโยชน์ที่ประสงค์ รู้จักผลที่จะเกิดขึ้นสืบเนื่องจากการกระทำหรือความเป็นไปตามหลัก
 - 3) อัถตัญญตา รู้จักตน คือรู้ว่าตัวเรานั้นมีสถานภาพเป็นอะไร ฐานะ ภาวะ เพศ กำลัง ความรู้ ความสามารถ ความถนัด และคุณธรรม
 - 4) มัตตัญญตา รู้จักประมาณ คือความพอดี เช่น ภิกษุรู้จักประมาณในการรับและบริโภคปัจจัยสี่ ศฤงษณ์รู้จักประมาณในการใช้จ่าย โภคทรัพย์นักเรียนรู้จักประมาณ กำลังของตนเองในการทำงาน รัฐบาลรู้จักประมาณในการเก็บภาษีและใช้งบประมาณในการบริหารประเทศ เป็นต้น
 - 5) กาลัญญตา รู้จักกาล คือรู้กาลเวลาอันเหมาะสม สม และระยะเวลาที่จะต้องใช้ในการประกอบกิจ กระทำหน้าที่ การงาน เช่น ตรงเวลา ให้ทันเวลา ให้พอเวลา ให้เหมาะสมเวลา เป็นต้น
 - 6) ปริสัจญตา รู้จักชุมชน คือรู้จักกลุ่มบุคคล รู้จักหมู่ คณะ รู้จักที่ประชุม รู้กิริยาที่จะประพฤติต่อชุมชนนั้นๆ
 - 7) ปุคคลปโรปรัญญตา รู้จักบุคคล คือความแตกต่างแห่งบุคคลว่ามีอริยาศัยมี ความสามารถ มีคุณธรรม เป็นต้น รู้จักจะปฏิบัติต่อบุคคลอย่างไร ด้วยดี ว่าควรจะคบได้เพียงใด
- สรุปการมีจิตสำนึกที่ดี จะต้องเริ่มมาจากการที่ต้องคิดถึงประโยชน์ส่วนรวมมาก่อนและมีจิตอาสาที่จะช่วยเหลือสังคมโดยมองปัญหาต่างๆในเชิงบวก ให้เวลากับสังคมกระทำในสิ่งที่ดีบ้างและระลึกถึงความเป็นไปของสังคมที่อยู่อาศัยมาก่อน จนไปสู่สังคมระดับประเทศ มองปัญหาว่าทุกสิ่งมีทางออกและตัวเราเองจะเข้าไปช่วยเหลือขับเคลื่อนสังคมได้อย่างไร มีหลักทางศาสนาพุทธเป็นหลักกำกับชีวิต และจะทำให้เราใช้จิตสำนึกที่ดีไปในการช่วยเหลือคนอื่นได้ และส่งผลต่อการดำเนินชีวิตทุกอย่างไปในทางที่ถูกที่ควร เหตุการณ์ต่างๆที่ผ่านเข้ามาในชีวิตแม้จะมองว่าเป็นเรื่องที่ไกลตัว แต่ก็มีผลต่อสังคมโดยรวมและสิ่งนั้นก็จะมีมาถึงไม่วันใดก็วันหนึ่ง ดังเช่นเหตุการณ์ในปัจจุบันที่สะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจน จึงเป็นสิ่งเตือนใจไว้เสมอมิให้ประมาทต่อชีวิตในวันนี้อีกต่อไป

4.4 สาเหตุที่ต้องมีการกำหนดสิทธิ การถือครองที่ดินของคนต่างด้าว²¹

ที่ดินของแต่ละประเทศมีความสำคัญและแสดงถึงอำนาจอธิปไตยซึ่งจะต้องมีความหวงแหนไว้และหากให้สิทธิคนต่างด้าวมามีสิทธิในที่ดินก็จะเกิดปัญหาอย่างแน่นอน จึงมีการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ดังต่อไปนี้

²¹จร จารุวังสันติ วิทยานิพนธ์ เรื่อง การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2551 หน้า 7-10

4.4.1 เป็นการป้องกันความมั่นคงของชาติ

โดยถือว่าเหตุผลด้านความมั่นคงของชาติเป็นเหตุผลที่สำคัญที่สุดในหลักกฎหมายของนานาประเทศในการที่จะปกป้องรักษาซึ่งดินแดนของตนไม่ตกอยู่ในมือของคนต่างด้าว ไม่ว่าจะถือสิทธิทางตรงหรือโดยอ้อม เนื่องจากว่าถ้าปล่อยให้คนต่างด้าวมีสิทธิในที่ดินเป็นจำนวนมากแล้วก็เท่ากับที่ดินในประเทศนั้นจะตกอยู่ในความควบคุมของคนต่างด้าว ซึ่งจะกระทบต่อความมั่นคงทั้งทางด้านการเมือง สังคม และเศรษฐกิจ อื่นๆ ตามมาเป็นจำนวนมาก และที่สำคัญก็คือการป้องกันมิให้คนต่างด้าวได้ถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินในพื้นที่ที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงโดยตรง เช่น บริเวณจุดผ่านแดน จุดยุทธศาสตร์ เกาะที่เป็นแนวพรมแดน เป็นต้น ซึ่งพื้นที่เหล่านี้ถ้าตกอยู่ในมือของคนต่างด้าวจะเป็นอันตรายใหญ่หลวงต่อประเทศ ด้วยเหตุผลความมั่นคงดังกล่าวนี้ ถือว่าเป็นเหตุผลที่มีความสำคัญที่สุดของการควบคุมการถือครองสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว เพราะในอนาคตอาจกลายเป็นปัญหาคุกคามประเทศ และยากจะเยียวยา และเหตุผลนี้ก็ได้กลายเป็นเหตุผลหลักที่จะเป็นการพัฒนาไปสู่เหตุผลอื่นๆ อีกด้วย

4.4.2 เป็นการป้องกันการครอบงำเศรษฐกิจของชาติ

หากปล่อยให้คนต่างด้าวถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินไม่ว่าทางตรงหรือโดยอ้อมเป็นจำนวนมากจะทำให้คนต่างด้าวสามารถกำหนดความเคลื่อนไหวของภาคธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์และจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวม เช่นการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวเป็นจำนวนมากในพื้นที่เกาะสมุย เกาะช้าง เกาะภูเก็ต เกาะพะงัน และริมชายทะเลจังหวัดระยอง จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ เป็นต้น ทำให้คนต่างด้าวสามารถกำหนดทิศทางราคาของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้ ทำให้เกิดผลกระทบต่อภาคธุรกิจอื่นๆ ตามมา ดังนั้นการให้คนต่างด้าวเข้ามาถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นจำนวนมากจะทำให้คนต่างด้าวสามารถครอบงำเศรษฐกิจได้

4.4.3 เป็นการป้องกันการเก็งกำไรด้านการค้าที่ดิน

โดยตัวแทนของคนต่างด้าวการเข้ามาถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินในบางกรณีจะเป็นการทำให้ราคาที่ดินของประเทศมีความผันผวน และไม่เป็นที่พึงปรารถนาต่อภาพรวมทางเศรษฐกิจ เช่น คนในประเทศไม่อาจซื้อที่ดินได้ในบางพื้นที่อันเนื่องมาจากราคาสูงกว่าความเป็นจริงเพราะจากการแข่งขันกันซื้อของคนต่างด้าว หรืออาจทำให้คนในประเทศนั้นๆ ต้องขายที่ดินในราคาที่ต่ำกว่าความเป็นจริงก็ได้ และรวมไปถึงเป็นการปิดโอกาสนักลงทุนที่ต้องการเข้ามาลงทุนด้านอุตสาหกรรมจริงๆ จะไม่สามารถซื้อที่ดินเพื่อสร้างโรงงานหรือสถานประกอบการได้ หรือมีต้นทุนด้านค่าใช้จ่ายด้านที่ดินสูงขึ้น

4.4.4 ปกป้องคุ้มครองที่ดินสงวนไว้ให้ลูกหลาน

เป็นการสร้างความมั่นใจว่าคนในชาติทั้งในปัจจุบันและลูกหลานในอนาคตข้างหน้าจะได้มีที่ดินอยู่อาศัยไม่ต้องไปเช่าที่ดินจากคนต่างด้าว ซึ่งถือได้ว่าเหตุผลนี้มีความละเอียดอ่อนมากสำหรับประเทศที่มีพื้นที่เกษตรกรรมและมีข้อจำกัดในการถือครองที่ดิน เนื่องจากการเข้ามาถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าวทำให้อัตราการแข่งขันในการซื้อที่ดินหรือครอบครองที่ดินมีอัตราสูงจนทำให้คนในชาติและลูกหลานเสียสิทธิที่จะได้ซื้อหรือครอบครองที่ดินในประเทศของตน อันเป็นปัจจัยพื้นฐานที่คนในชาติของแต่ละ ประเทศที่จะพึงมีพึงได้ และรวมไปถึงเป็นการป้องกันที่ดินในเขตที่มีความสำคัญให้กับคนในชาติด้วย เช่น เขตตัวเมือง เพราะถ้าปล่อยให้คนต่างด้าวนั้นเข้ามาถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินในเขตตัวเมืองหมดแล้ว ก็จะเป็นการผลักดันให้คนในชาติต้องอพยพไปอยู่นอกเมือง อันเป็นการเพิ่มภาระให้กับคนในชาติอย่างมหาศาลอีกด้วย

4.4.5 ควบคุมการอพยพของคนต่างชาติโดยอ้อม

หากปล่อยให้คนต่างด้าวเข้ามาถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้เสมือนว่าเป็นการส่งเสริมให้คนต่างด้าวนั้นย้ายอพยพย้ายถิ่นฐานไปอาศัยในที่ดินที่ตนซื้อไว้มากยิ่งขึ้น ซึ่งเท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวนั้นอพยพมาอยู่ในประเทศของตน ซึ่งการที่คนต่างด้าวเข้ามานี้ทำให้อัตราส่วนประชากรในแต่ละประเทศเปลี่ยนแปลงไป และไม่อาจรับประกันได้ว่าคนต่างด้าวที่อพยพเข้ามาอยู่นั้นจะไม่สร้างปัญหาในอนาคตสำหรับประเทศนั้น ๆ ดังนั้นการควบคุมการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินนี้ทำให้การถือครองที่ดินของคนต่างด้าวทำได้ยากขึ้น อันส่งผลให้คนที่จะอพยพเข้ามามีถิ่นที่อยู่ทำได้ยากขึ้นและเป็นการจำกัดปัญหาในอนาคตดังกล่าวโดยทางอ้อมอีกด้วย

4.4.6 ควบคุมปริมาณของการลงทุนแทนคนต่างด้าว

ซึ่งการป้องกันการจำกัดการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวก็เป็นมาตรการหนึ่งที่จะควบคุมการลงทุนของคนต่างด้าว เพราะที่ดินเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวอาจใช้กฎหมายควบคุมการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าวเป็นเครื่องมือในการควบคุมการลงทุนของคนต่างด้าวได้อีกทางหนึ่งด้วย ซึ่งการควบคุมผ่านการถือครองที่ดินเหล่านี้จะใช้วิธีการอนุญาต หรือไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวถือครองที่ดินนั้น จะส่งผลต่อแนวโน้มปริมาณการเข้ามาลงทุนในประเทศนั้น ๆ ด้วย

4.4.7 สร้างหลักประกันในเรื่องของอาหาร

เนื่องจากพื้นที่เกษตรกรรมเป็นหลักประกันในการผลิต อาหารเลี้ยงคนทั้งประเทศถ้าคนต่างด้าวยึดครองที่ดิน หรือมีตัวแทนมาดำเนินการกว้านซื้อแล้วก็จะเท่ากับปล่อยให้สถานะการเสี่ยงต่อการขาดแคลนอาหารหรืออยู่ภายใต้การควบคุมของคนต่างด้าวได้

4.4.8 รวบรวมข้อมูลการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว

การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวมิใช่เพื่อจำกัดการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวเพียงด้านเดียว แต่ก็เปิดโอกาสให้คนต่างด้าวสามารถมาถือครองที่ดินตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ด้วยโดยมีเหตุในการอนุญาตดังต่อไปนี้²²

1) เพื่อนำเงินเข้ามาหมุนเวียนภายในประเทศ โดยคนต่างด้าวจะต้องนำเงินมาลงทุนและซื้อที่ดินตามที่ถูกกฎหมายกำหนดหรือเช่าที่ดินและต้องมีการพัฒนาที่ดิน และจะได้ประโยชน์จากการชำระภาษีด้วย

2) เพื่อเป็นการส่งเสริมการลงทุน ซึ่งคนต่างด้าวส่วนใหญ่ที่เข้ามาลงทุนจะต้องหาที่ดินเป็นทำเลที่ตั้งของโรงงาน สถานประกอบการ และต้องมีสิ่งๆที่เพิ่มแรงจูงใจเชิญชวนให้คนต่างด้าวเข้ามาลงทุน

3) เพื่อเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจภายในประเทศ การที่คนต่างด้าวเข้ามาขอยืมนำความรู้ใหม่ ๆ และเทคโนโลยีเข้ามาประกอบการเป็นการสร้างงาน สร้างอาชีพ ให้มีการแข่งและพร้อมที่จะถ่ายทอดให้คนไทยด้วย

สรุปสาเหตุที่ต้องมีการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว

ที่ดินเป็นสิ่งสำคัญและเป็นอำนาจอธิปไตยซึ่งในแต่ละประเทศมีสิทธิที่จะหวงแหนรักษาไว้ดังนั้นในการที่คนต่างด้าวนั้นจะมีสิทธิในที่ดินอย่างไรบ้างก็เป็นสิทธิที่แต่ละประเทศสามารถกำหนดได้โดยถ้าพิจารณาจากหลักกฎหมายในแต่ละประเทศและสภาพปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นจากการเข้ามามีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวนั้น จึงต้องมีมิติของมุมมองในภาพของการเปลี่ยนไปในด้านเศรษฐกิจของโลกในปัจจุบัน และไม่สามารถที่จะจำกัดสิทธิในที่ดินอย่างเข้มงวดและไม่เปิดโอกาสให้มีการลงทุนขยายกิจการก็จะทำให้ขัดกับข้อตกลงระหว่างประเทศได้ จึงต้องให้แต่ละประเทศมี มาตรการป้องกันและตรวจสอบของการถือครองที่ดินในทางไม่สุจริต และไม่ให้นำเข้าหน้าที่ของรัฐบาลฯของ โห่ว ของกฎหมาย เอื้อประโยชน์ให้แก่คนต่างด้าวถือสิทธิในที่ดินได้

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

5. ทฤษฎีและหลักการทางอาญาที่นำมาใช้เกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว

5.1. ทฤษฎีหลัก Mala in se และทฤษฎีหลัก Mala Prohibita

สังคมนิติรัฐในปัจจุบันมีกฎหมายอาญาบังคับใช้ ทั้งในกลุ่มกฎหมาย Mala in se (ความผิดที่เห็นได้ในตัวเอง) และ Mala Prohibita (ความผิดที่กฎหมายห้าม)

โดยธรรมชาติ กฎหมายประเภท Mala in se จะห้ามหรือควบคุมพฤติกรรมมนุษย์ที่เห็นได้ว่าเป็นความชั่วร้ายในตัวเอง เช่น การข่มเหง รังแก ทำร้าย ก่อภัยพิบัติ ทำลาย ทำให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ ทรัพย์สินหรือชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้เสียหาย หรืออีกนัยหนึ่ง กฎหมายกลุ่มนี้มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเป็นการเฉพาะตัว หรือรายบุคคลโดยตรง อันจะเกิดผลทางอ้อมถึงความสงบสุขของสังคมไปในตัว กฎหมายดังกล่าวจะกำราบหรือปราบผู้มีจิตใจชั่วร้ายมิให้สร้างความเดือดร้อนเสียหายแก่ผู้อื่น ประชาชนทั่วไปย่อมรู้สึกว่าการกฎหมายประเภทนี้เป็นเรื่องใกล้ตัว หรือมีส่วนได้ส่วนเสีย ผูกพันหรือได้รับประโยชน์จากกฎหมายประเภทนี้อยู่มาก หากมีการกระทำผิดเกิดขึ้นจะมีตัวผู้เสียหายที่เป็นบุคคลธรรมดา มีตัวตนชัดเจนปรากฏอยู่ เป็นผลให้เจ้าหน้าที่จะต้องเร่งรัดปฏิบัติหน้าที่ในการติดตามผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี อันจะเป็นการป้องกันผู้ที่คิดกระทำความผิดไปในตัว กฎหมายประเภทนี้ส่วนหนึ่ง วางพื้นฐานอยู่บนความคิดทางคุณธรรม มโนธรรม และจริยธรรม อันเป็นคุณค่าสำคัญในสังคมอารยะ ประชาชนจึงเข้าใจสาระสำคัญและเจตนารมณ์ของกฎหมายประเภทนี้ได้ง่ายภายในกรอบความคิดปกติวิสัยของปุถุชนหรือชาวบ้านทั่วไป หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า กฎหมายกลุ่มนี้เป็นเรื่องใน ธรรมชาติของสังคมมนุษย์ผู้เจริญแล้ว

Frank E.Hagan เขียนไว้ว่า “คำว่าอาชญากรรมและนิยามของคำนี้เป็นเรื่องที่เกิดจากความคิดของสังคม มีความหมายว่าคนในสังคมจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าอะไรคืออาชญากรรมและอะไรไม่เป็น ตัวอย่างเช่น การฝ่าฝืนกฎจราจร การพนัน เทศบัญญัติต่างๆ กฎหมายเหล่านี้ถือกันว่าเป็นเครื่องมือที่ช่วยพัฒนาในสังคมมนุษย์มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น มีระเบียบมากขึ้น”

จากถ้อยคำข้างต้น เห็นได้ว่าสังคมคงไม่เพียงแต่จะต้องการชีวิตที่สงบสุข ไม่ถูกทำร้ายรบกวนจากผู้อื่นเท่านั้น แต่ยังคงต้องการกฎระเบียบบางประการที่จะทำให้ชีวิตของทุก ๆ คน ดำเนินไปอย่างราบรื่น ไม่กระทบกระทั่งกันแม้จะไม่มีเจตนาร้าย สิ่งเหล่านี้จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อสังคมต้องมีกฎหมายประเภท Mala prohibita และมีการบังคับใช้ให้ได้ผลตามเจตนารมณ์ด้วย

Roscoe Pound เขียนไว้ว่า “อริสโตเติล ได้จำแนกกฎหมายออกเป็นประเภทที่มีความยุติธรรมที่เห็นได้โดยธรรมชาติ กับกฎหมายที่มีความยุติธรรมโดยการกำหนดขึ้น” ข้อนี้แสดงให้เห็นว่า แนวความคิดในการที่จะต้องมีกฎหมายเพื่อวางระเบียบให้แก่สังคมได้เกิดขึ้นมานานแล้ว

เป็นการกระทำหรือการละเว้นกระทำซึ่งกำหนดให้เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายโดยที่ตัวมันเองแล้วไม่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมแต่อย่างใด โดยทั่วไปผู้กระทำผิดไม่จำเป็นต้องมีเจตนาในทางอาชญากรรมหรือความชั่วร้ายทางจิตใจ เพียงแต่ได้ลงมือกระทำหรือละเว้นการกระทำเท่านั้นก็เพียงพอแล้วที่จะต้องรับผิดชอบทางอาญา”

อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายประเภท Mala Prohibita มีลักษณะ ดังนี้

1) เป็นบทบัญญัติที่ไม่ได้วางพื้นฐานอยู่บนหลักศีลธรรม คุณธรรม หรือจริยธรรม หากแต่วางอยู่บนประโยชน์บางส่วนของสังคม อาจมีบางกรณีที่บทบัญญัติประเภทนี้มีผลกระทบในเชิงศีลธรรม หรือจริยธรรมอยู่บ้างแต่ก็เป็นเรื่องผลกระทบปลายเหตุ เช่นการห้ามดื่มสุรา หรือห้ามใช้โทรศัพท์ขณะขับรถ กฎหมายยาเสพติดให้โทษที่มีผลกระทบถึงอุบัติเหตุจากการจราจร เป็นต้น โดยสภาพกฎหมายกลุ่มนี้จะได้มีการปรามหรือห้ามไว้ด้วยเหตุที่มักเกรงกันว่าจะทำให้เกิดเหตุร้ายขึ้นในภายหลัง แต่โดยลำพังตัวพฤติกรรมที่ถูกต้องห้ามกระทำนั้น อาจจะไม่เกิดผลร้ายแก่ผู้ใดขึ้นในทันทีทันใดที่มีผู้ฝ่าฝืน หรืออาจไม่เกิดผลร้ายเลยก็ได้ เห็นได้ว่าเป็นการแตกต่างจากความผิดประเภท Mala in se ซึ่งมักจะมิผลร้ายเกิดขึ้นในทันทีที่มีผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย

Chamelin และ Evan กล่าวว่า “Mala Prohibita” เป็นความผิดอาญาซึ่งถือกันว่าเป็นความผิดเพราะเป็นสิ่งที่สังคมได้ห้ามไว้ และมีได้ขึ้นอยู่กับการคิดในทางศีลธรรมจรยาแต่อย่างใด โดยทั่วไปแล้วกฎหมายอื่น ๆ มักมีพื้นฐานทางศีลธรรมอยู่และศาลทั่วไปก็ถือว่าความคิดชั่วร้ายขัดต่อศีลธรรม เป็นพื้นฐานของการกระทำผิดทั่วไปอยู่แล้ว”

2) เป็นบทบัญญัติที่รัฐกำหนดหรือบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย คือกำหนดให้การกระทำหรือการละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่งเป็นการกระทำผิดอาญา กฎหมายประเภทนี้วางหลักการอยู่บนความเป็นธรรมในสังคม เช่น กฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร กฎหมายเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง เช่น กฎหมายว่าด้วยการสุขาภิบาล เทศบัญญัติต่าง ๆ หรือการกำหนดวิธีการแนวทางการปฏิบัติเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้เข้าใจตรงกันหรือเป็นไปในทำนองเดียวกันเพื่อความสะดวก ไม่วุ่นวายในสังคม เช่น กฎหมายว่าด้วยการจราจร เป็นต้น

ข้อที่กำหนดให้กระทำจะมีลักษณะบังคับตามที่รัฐเห็นว่าจะก่อให้เกิดประโยชน์ในด้านใดด้านหนึ่งแก่สังคม ส่วนข้อที่กำหนดให้ละเว้นมักเป็นเรื่องที่หากกระทำลงไปแล้วจะทำให้เกิดความวุ่นวายหรือยุ่งยากแม้ไม่ถึงขั้นเป็นความบกพร่องทางศีลธรรมก็ตาม เช่นกฎจราจรห้ามเลี้ยวขวา ณ บางจุด แม้หากจะมีผู้ฝ่าฝืน โดยไม่มีอุบัติเหตุใด ๆ เกิดขึ้น ก็ไม่ได้เป็นความเสียหายในทางศีลธรรม ไม่เป็นเหตุให้บุคคลใดเสียหายทันทีแต่กระนั้นสังคมก็จำเป็นต้องบังคับให้ผู้ใช้รถใช้ถนนปฏิบัติตามนั้นเพื่อมิให้เกิดความขัดข้องในการสัญจรไปมาของประชาชน

3) เป็นกฎหมายที่มุ่งประโยชน์เพื่อสังคมส่วนรวมเป็นสำคัญยิ่งกว่าสิทธิ

ประโยชน์ส่วนบุคคล Chamelin และ Evan กล่าวไว้อีกแห่งหนึ่งว่า “ความผิดอาญาในกฎหมาย คอมมอน ลอว์”ทั้งหลาย จำเป็นต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นเจตนาของผู้กระทำผิดว่าเป็นไปโดยเฉพาะเจาะจงหรือไม่ แต่สำหรับความผิดประเภทที่กฎหมายกำหนดขึ้นนี้ไม่เกี่ยวข้องกับความคิดความรู้สึก ทักษะ ศีลธรรม หากแต่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อพิทักษ์ปกป้องสุขภาพ ความปลอดภัยและสวัสดิภาพของสังคม โดยเฉพาะ ความผิดเหล่านี้จึงมิได้เป็นการกระทำที่ผิดในตัวเอง หากแต่เป็นความผิดอาญาเพราะกฎหมายกำหนดให้เป็นเช่นนั้น หลายข้อหาในความผิดประเภทนี้ไม่ต้องการให้มีการพิสูจน์ถึงเจตนาหรือความจงใจหรือสถานะทางจิตใจของผู้กระทำ เพียงแต่พิสูจน์ให้ได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำการนั้นๆ ลงไปก็เพียงพอที่จะถือว่าเป็นความผิดแล้ว

จากคำอธิบายข้างต้นเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายประเภท Mala Prohibita นี้มุ่งหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็น สำคัญ เพื่อให้ทุกคนในสังคมสามารถดำรงชีวิตได้อย่างเป็นสุข ราบรื่น

คำว่า “ความชั่วร้าย” ในที่นี้หมายถึงความชั่วร้ายในทัศนะหรือสามัญสำนึกของวิญญูชนและปวงชนทั่วไป หากเปรียบเทียบกับความผิดประเภท Mala in se จะเห็นได้ว่า มีความชั่วร้ายจากการกระทำที่อาจเกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย เช่นการฆ่าหรือทำร้ายร่างกาย ประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน หมิ่นประมาท ความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราหรือความผิดทางเพศในรูปแบบอื่นๆ เป็นต้น ในขณะที่ความผิด Mala Prohibita ส่วนใหญ่เป็นความผิดที่คนทั่วไปมีความรู้สึกว่าเป็นเรื่อง “เล็ก ๆ น้อย ๆ” จึงทำให้ประชาชนไม่รู้สึกระหนักถึงความเสียหายรุนแรงหรือตื่นตระหนกจนถึงกับให้ความสนใจหรือใส่ใจแต่อย่างใด

ความผิดในกลุ่ม Mala Prohibita บางฐานความผิดอาจเห็นกันว่าเป็นความผิดที่มีผลเป็นความชั่วร้ายในตัวเอง แต่หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าลำพังแต่ตัวพฤติกรรมที่ กฎหมายห้ามนั้นไม่มีความชั่วร้ายในตัวเองรุนแรง หรือไม่ควรจะกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น เช่น กฎหมายปราบการค้าประเวณี กฎหมายการห้ามละเมิดทางเพศต่อเด็ก (กรณีเด็กสมัครใจ) กฎหมายยาเสพติด กฎหมายเกี่ยวกับอาวุธสงคราม เป็นต้น ถ้าพิจารณากฎหมายเหล่านี้จะเห็นได้ว่า ในขณะที่กระทำการอันกฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิด เช่น การค้าประเวณี การเสพยาเสพติด การครอบครองอาวุธสงคราม หรือแม้แต่การกระทำทางเพศต่อเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี โดยความสมัครใจของเด็ก เป็นต้น จะรู้สึกเสมือนหนึ่งว่าเป็นการกระทำที่ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อความเสียหายของบุคคลอื่นใดหรือของผู้ที่ร่วมเกี่ยวข้องในการกระทำผิดนั้นในทันทีทันใดเลย หญิงผู้ค้าประเวณีหรือแม่แต่เด็กผู้ยินยอมให้ล่วงละเมิดทางเพศ ผู้ติดยา ผู้ถืออาวุธสงคราม (ซึ่งยังไม่ได้ลงมือทำร้ายใคร) ย่อมจะไม่มีรู้สึกว่าตนทำอะไรผิดนักหนา และบุคคลทั่วไปก็อาจไม่รู้สึกรู้สีกเดือร้อนกับสิ่งเหล่านี้ จึงกล่าวได้ว่า

ไม่มีผู้ใดจะรู้สึกว่าคุณได้รับความเสียหายเลย เพียงแต่ในทัศนะของกฎหมายเป็นที่เห็นกันว่าหากไม่มี การป้องกันหรือปรามการกระทำเหล่านี้ไว้ในเบื้องต้นอาจส่งผลกระทบต่อไปถึงสวัสดิภาพของสังคมได้ในภายหลัง และอาจเกิดผลกระทบที่ชั่วร้ายตามมามากมาย เช่น อาจเกิดการลักพาเด็กและสตรีไปเป็นสินค้าทางเพศ อุบัติเหตุที่เกิดจากผู้มีเมามาจากยาเสพติดหรือสุรา หรือเด็กหญิงถูกล่อลวงไปในทางเสียหายมากกว่านั้น อันเป็นสิ่งที่เราต้องยอมรับกันว่าเป็นเรื่องชั่วร้ายอย่างยิ่ง ความผิด Mala Prohibita กลุ่มนี้จึงมีลักษณะพิเศษที่อาจทำให้สังคมมองด้วยความรู้สึกเสมือนว่าเป็นความผิดประเภท Mala in se ไป

ความผิดประเภท Mala in se มุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองผู้เสียหายที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำผิดเป็นส่วนตัวหรือเป็นรายบุคคล ส่วนความผิดประเภท Mala Prohibita เป็นการมุ่งคุ้มครองสังคมโดยภาพรวม และบางกรณีอาจมีผลของการกระทำผิดเกี่ยวกับ Mala Prohibita ที่ส่งผลกระทบไปเป็นความผิดในกลุ่ม Mala in se ทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเสียหายโดยเฉพาะเจาะจงขึ้น เช่น ขับรถผิดกฎจราจรเป็นเหตุให้คนตาย เรามักจะเพ่งเล็งไปเฉพาะที่ข้อหาเป็นเหตุให้คนตาย ซึ่งเป็นเรื่องของ Mala in se จึงทำให้ขาดความสนใจข้อหา Mala Prohibita ไปเสียและจึงไม่เคยคิดจะแก้ไขในเรื่องนี้ถ้าพึ่งแต่การกระทำผิดฐาน Mala Prohibita เพียงอย่างเดียวมักไม่ปรากฏตัวผู้ได้รับความเสียหายที่แท้จริง เช่น ขับรถประมาทนำหาวาดเสียว และโฉบเฉี่ยวใกล้จะชนคนเดินถนน (แต่ยังไม่ได้ชน) เป็นความผิดประเภท Mala Prohibita แล้ว แต่เมื่อคนเดินถนนไม่ได้รับบาดเจ็บก็ไม่มีผู้ใดหยิบยกหรือสนใจการกระทำผิดข้อหานี้อีกเลย และคนเดินถนนก็ไม่มีอำนาจยกเรื่องนี้ขึ้นร้องขอให้ดำเนินคดีอาญาฐานขับรถประมาทจนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นด้วยตนเองแต่อย่างใด ทั้ง ๆ ที่การกระทำผิดดังกล่าวสังคมได้รับความเสียหายแล้ว อย่างน้อยก็เป็นเรื่องของความเสียดต่อยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ขับรถ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้สังคมไม่ตระหนักถึงความเสียหายอันเกิดจากการกระทำผิดกฎหมายดังกล่าว

การกระทำผิดประเภท Mala Prohibita นั้นมีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กันระหว่างเหตุกับผลเสมออันเป็นสาเหตุให้สังคมต้องกำหนดบทบัญญัติเรื่องนี้ขึ้นมา แต่ในหลายกรณีเหตุกับผลจะห่างไกลกันอย่างน้อยก็ในทัศนะของประชาชนซึ่งอาจไม่เข้าใจที่มาหรือเหตุผลของข้อหานั้น ๆ และจึงทำให้ประชาชนรู้สึกว่าคุณไม่มีความจำเป็นที่จะต้องทำตามกฎหมาย หรือบางครั้งอาจมีองค์ประกอบอย่างอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับพฤติการณ์นั้น ๆ จนทำให้ภาพการกระทำผิดฐาน Mala Prohibita เลือนรางไป และมองไม่เห็นความสัมพันธ์ในเหตุและผลแห่งการกระทำผิดนั้น เช่น ความผิดที่จะส่งผลถึงความมั่นคงของประเทศโดยภาพรวม หรือความสงบเรียบร้อยในสังคมซึ่งเป็นเหตุและผลที่อยู่ไกลกันมากในทัศนะของชาวบ้าน

กรณีความผิดประเภท Mala in se การกระทำความผิดจะเกี่ยวพันระหว่างเหตุกับผลอย่างเห็นได้ชัดว่าการกระทำนั้นส่งผลอย่างไร เป็นผลที่เห็นได้เข้าใจได้ง่ายด้วยสามัญสำนึกและความเข้าใจของคนสามัญ เช่น เมื่อมีการฆ่าคน ผลของการกระทำนั้นคือมีคนตาย และความตายนั้นคือความเสียหายที่เกิดขึ้น คนที่กระทำการฆ่าคนจึงสมควรถูกลงโทษ เป็นต้น ประชาชนได้เห็นความสำคัญของการบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ เนื่องจากรู้ว่ามิวิตถุประสงค์ในเรื่องใด เมื่อเปรียบเทียบกับความผิดประเภท Mala Prohibita แล้วเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำ ความผิดกับผลที่เกิดขึ้นในบางข้อหามีลักษณะบางเบามากจนชาวบ้านทั่วไปแทบจะไม่เห็นความสัมพันธ์นั้น ๆ เลย จึงทำให้คนทั่วไปหรือผู้กระทำผิดหรือผู้พบเห็นการกระทำผิดไม่ได้สำนึกตระหนักว่า ได้มีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้ว เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการบังคับให้ผู้ขับขี่จักรยานยนต์สวมหมวกนิรภัยมีผลให้เห็นเฉพาะเพียงว่าเพื่อความปลอดภัยของผู้ขับขี่ แท้จริงแล้วรัฐต้องกา รลดลดจำนวนผู้ประสพภัยจากอุบัติเหตุเหล่านี้เพื่อลดงบประมาณการรักษาพยาบาลที่รัฐต้องเสียให้แก่กรณีอุบัติเหตุเหล่านี้ แต่ผลเช่นนี้มีได้อยู่ในความคิดของผู้ขับขี่คงมองแต่เฉพาะประเด็นที่ถูกบังคับให้สวมหมวกและเมื่อรู้สึกว่าคุณบังคับก็จะเกิดปฏิกิริยาตอบโต้ไม่ยอมปฏิบัติตามกฎหมาย

ความผิดประเภท Mala Prohibita มีลักษณะเป็นการป้องปราม คือป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดหรือไม่ให้เกิดความเสียหาย ดังนั้น ความผิดส่วนหนึ่งจึงเป็นเรื่องที่ห้ามหรือป้องกันไว้ก่อนล่วงหน้าเป็นเวลานาน ดังนั้น แม้จะมีผู้ฝ่าฝืนแต่ผลร้ายจากการกระทำนั้น ก็มิได้เกิดขึ้นให้เห็นผลในทันทีทันใดจึงเป็นเหตุให้เกิดการเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย เช่น การก่อสร้างอาคารผิดแบบโดยไม่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่และมีลักษณะไม่มั่นคงแข็งแรง เห็นได้ว่าในอนาคตอาจเกิดความเสียหายแก่ผู้อยู่ในอาคารนั้นๆ ได้ แต่ขณะปลูกสร้างใหม่ ๆ วัสดุอุปกรณ์ในการก่อสร้างอาจยังมีความแข็งแรงในระดับที่พอจะรับน้ำหนักที่บกร่องจากการก่อสร้างที่ผิดแบบเหล่านั้นได้ระยะหนึ่ง กว่าผลความเสียหายจะเกิดขึ้นก็ใช้เวลานานจึงไม่ได้เห็นผลเสียหายในทันที ครั้งเมื่อเวลาผ่านไปนานเมื่อวัสดุหมดสภาพความแข็งแรงที่ จะทนรับข้อผิดพลาดนั้นต่อไปได้ความเสียหายจึงเกิดขึ้นซึ่งอาจเป็นเวลาหลังจากการกระทำผิดหลายปี แต่แม้กระนั้นการก่อสร้างอาคารผิดแบบอาจจะไม่ถึงกับหักพังทลายลงจนเป็นอันตรายเสมอไป สภาพเช่นนี้ทำให้ผู้เกี่ยวข้องไม่ได้ตระหนักถึงความเสียหายของสังคมอันควรได้รับความคุ้มครองนั้น

ความผิดประเภทนี้ส่วนใหญ่เป็นความผิดเชิงป้องปรามอันเป็นบทบัญญัติที่มีข้อห้ามหรือข้อบังคับที่ค่อนข้างจะห่างไกลจากผลที่เกิดขึ้น เมื่อมีการกระทำผิดจึงมักไม่เกิดผลร้ายขึ้นทันทีหรือเกิดไม่มาก กฎหมายจึงกำหนดโทษไว้น้อยตามสภาพผลที่เกิดในขณะนั้น จึงทำให้ผู้เกี่ยวข้องไม่ได้สนใจที่จะแก้ไขหรือถือเป็นเรื่องที่ต้องแก้ไขและเป็นเหตุให้มีการละเลยฝ่าฝืนอยู่บ่อยๆ เนื่องจากไม่ตระหนักในความผิดหรือมิฉะนั้นก็ไม่เกรงกลัวโทษ เช่น บทบัญญัติที่

ห้ามเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีขับรถยนต์ มุ่งหมายที่จะไม่ให้เด็กซึ่งยังไม่สามารถควบคุมสติอารมณ์หรือความสำนึกรับผิดชอบของตนได้ไปขับรถ เพราะอาจเกิดความเสียหายจากการเถียงชนคนอื่นหรือรถอื่น แต่หากมีการฝ่าฝืนในเรื่องนี้โดยยังไม่ได้ทำให้บุคคลใดเสียหาย เด็กผู้กระทำผิดคงมีความผิดเพียงขับรถโดยไม่ได้รับใบอนุญาตขับขี่ซึ่งมีโทษเพียงเล็กน้อยเท่านั้น จริงอยู่กรณีอาจโต้แย้งได้ว่าหากมีความเสียหายจากการเถียงชนเกิดขึ้นผู้ขับขี่จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย Mala in se อยู่แล้ว แต่หากคิดเช่นนี้ก็เท่ากับสังคมละเลยเจตนารมณ์ของกฎหมาย Mala Prohibita ไปอย่างชัดเจน หรือ เช่น การขับรถเลี้ยวขวาในที่ที่ห้ามเลี้ยวขวาที่มีป้ายสัญญาณจราจรกำหนดไว้โดยชัดเจน เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายจราจร แต่ประชาชนจำนวนมากไม่น้อยไม่รู้สำนึกว่าตนกำลังทำความผิดคงคิดแต่เพียงว่าในเมื่อมีเส้นทางมีถนนให้ขับรถไปได้ตนก็จะไปตามทางนั้น โดยไม่น่าจะมีปัญหาแต่อย่างใด ตราบเท่าที่ไม่เถียงชนบุคคลอื่นหรือรถอื่นใด พฤติกรรมและความเข้าใจเช่นนี้เป็นอันตรายต่อความสงบสุขในสังคมอย่างยิ่ง

สรุปแล้ว Mala Prohibita เป็นเครื่องมือของสังคมที่จะช่วยสร้างระบบวิถีชีวิตชาวบ้าน (folkways) ให้มีความเป็นระบบแห่งสถาบันมากขึ้น Hagan กล่าวว่า การละเลยกฎหมายเหล่านี้หรือปล่อยให้ดำเนินไปโดยไม่ควบคุมให้ปฏิบัติตามกฎหมายหรือบังคับใช้อย่างเคร่งครัดก็จะทำให้บ้านเมืองรกไปด้วยกฎหมายแต่ไม่เกิดประโยชน์ใด ๆ แก่สังคมเลยแม้แต่น้อย

5.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) มีพื้นฐานความคิดมาจากลัทธิเจตต์จ้านง เสรีที่เรียกว่า Free Will ลัทธินี้มีความเชื่อเป็นพื้นฐานว่ามนุษย์มีเหตุผลมีอิสระเสรีภาพที่จะคิดมีเสรีภาพที่จะกระทำการใดๆภายใต้ความคิดความเชื่อและการตัดสินใจของตนเองรวมทั้งความสามารถของบุคคลในการในการใช้เหตุผลการกระทำสิ่งใดมนุษย์ย่อมมีเหตุผลเป็นของตนเองดังนั้นมนุษย์จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเองที่ได้กระทำลงไปหากเป็นการกระทำที่ดีเขาย่อมได้รับผลตอบแทนที่ดีแต่หากเป็นการกระทำที่ไม่ดีหรือเป็นกระทำการที่ฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ของสังคมเขาย่อมสมควรได้รับการตำหนิหรือได้รับการลงโทษจากสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้การที่สังคมลงโทษเขาเพราะเหตุผลที่มาจากการกระทำของเขาเองหาใช่สิ่งอื่นใดไม่เมื่อเขากระทำเขาสมควรถูกลงโทษการลงโทษจึงเป็นการทดแทนการกระทำผิดของเขานั้นเอง

แบรดเลย์ (Bradley) นักปรัชญาชาวอังกฤษกล่าวไว้ว่า“...ในความคิดของคนทั่วไปจะมีความรู้สึกว่าการกระทำผิดและการลงโทษเป็นของคู่กันการลงโทษก็คือการลงโทษด้วยเหตุที่ว่าเขาสมควรที่จะได้รับอันเนื่องจากการกระทำของเขาถ้าหากว่าการลงโทษมีประโยชน์หรือผลอะไรก็ตามมาก็ตามเหล่านั้นเป็นเพียงเปลือกนอกแต่เนื้อแท้แล้วคือการที่เขาสมควรจะได้รับโทษเนื่องจากการกระทำผิดของเขา...”

วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน

- 1) เพื่อเป็นการตอบแทนการกระทำของผู้กระทำผิดเพราะเขาสมควรที่จะได้รับโทษเนื่องจากการกระทำผิดของเขา
- 2) เพื่อแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของเขาที่ได้กระทำลงไป
- 3) เพื่อธำรงความยุติธรรมในสังคม
- 4) รักษากฎหมาย

สรุปได้ว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนคือเพื่อเป็นการทดแทนการกระทำผิดซึ่งผู้กระทำผิดได้กระทำลงไปเพราะผู้กระทำผิดสมควรจะได้รับการลงโทษอันเนื่องมาจากการกระทำผิดของเขานั้นเอง

เหตุผลของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน

(1). เหตุผลเพื่อความยุติธรรมแนวคิดนี้เห็นว่าการกระทำผิดเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักความยุติธรรมเมื่อฝ่าฝืนผู้กระทำความผิดจึงต้องถูกลงโทษเพื่อที่จะธำรงรักษาความยุติธรรมไว้บุคคลผู้ที่เป็นต้นคิดตามแนวคิดดังกล่าวนี้คือเอมมานูเอลคานท์ (Kant) เองเกล (Hegel) และฮอว์กินส์ (Hawkins) เป็นการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน

คานท์ (Kant) เห็นว่า“...เหตุที่จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดก็เพื่อรักษาความยุติธรรมเอาไว้ความยุติธรรมที่ถูกละเมิดจะต้องได้รับการทดแทนถ้าหากว่าความยุติธรรมและสิทธิของมนุษย์ถูกทำลายลงชีวิตของมนุษย์จะไม่มีคุณค่าอะไรเหลืออยู่เลยเราจะต้องลงโทษผู้กระทำผิดเพราะการลงโทษเป็นสิ่งที่เขาสมควรจะได้รับถ้าเราละเว้นไม่ลงโทษผู้กระทำผิดก็เท่ากับเราร่วมมือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของความยุติธรรมด้วย..”

เองเกล (Hegel) เห็นว่า“...เหตุของการลงโทษเพื่อให้สาสมก็เพื่อนาคความถูกต้องกลับคืนมาการกระทำผิดเป็นการปฏิเสธสิ่งที่ถูกต้องการลงโทษจึงเป็นปฏิกิริยาของสังคมที่ไม่เห็นด้วยกับการปฏิเสธสิ่งที่ถูกต้องนี้ดังนั้นการลงโทษจึงเป็นสิ่งที่ผู้กระทำผิดสมควรจะได้รับเนื่องจากการกระทำผิด...”

ฮอว์กินส์ (Hawkins) เห็นว่า“...เหตุที่ต้องลงโทษเพื่อให้สาสมก็เพราะมนุษย์ต้องมีความรับผิดชอบทางศีลธรรมต่อการกระทำของเขาการลงโทษคนต่างจากการฝึกหัดสัตว์ตรงที่ว่าเราตีสัตว์ที่ทำไม่ถูกต้องนั้นเราไม่ได้คิดว่าสัตว์จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของมันแต่เราตีมันเพื่อให้มันหวาดกลัวเพื่อมันจะได้ไม่ทำเช่นนั้นอีกเราลงโทษคนไม่ใช่เพราะเราหวังผลของการลงโทษเขาหากแต่เป็นเพราะเขาต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของเขาทั้งนี้เพราะสัตว์ไม่มีความรับผิดชอบต่อศีลธรรมแต่คนเรามีความรับผิดชอบต่อศีลธรรมเช่นว่านั่นอยู่...”

(2) เหตุผลเพื่อการทดแทนความผิดตามกฎหมาย แนวคิดนี้เห็นว่าเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้นเราก็จะลงโทษผู้กระทำผิดด้วยเหตุเพราะเขาสมควรจะได้รับการลงโทษ เนื่องจากการกระทำกฎหมายไม่ใช่เพื่อความยุติธรรมทั้งนี้เพราะอาชญากรรม (crime) และการลงโทษ (punishment) เป็นของคู่กัน

หลักการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน

การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนมีความมุ่งหมายสำคัญคือเพื่อการทดแทนการทำความผิดดังนั้นในการลงโทษผู้กระทำผิดจึงต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์สำคัญดังนี้

ก. ผู้ที่กระทำผิดเท่านั้นที่จะถูกลงโทษการที่จะลงโทษบุคคลใดจะต้องมีการกระทำผิดและมีความผิดเกิดขึ้นก่อนจึงจะมีตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษดังนั้นการลงโทษจึงจะลงโทษได้เฉพาะตัวผู้กระทำผิดเท่านั้นตราบใดที่บุคคลยังมีได้กระทำผิดเราจะลงโทษเขาไม่ได้สรุปได้ว่าเงื่อนไขของการลงโทษที่สำคัญคือจะต้องมีการกระทำผิดเกิดขึ้นเสียก่อนจึงจะลงโทษบุคคลผู้กระทำผิดได้

ข. ผู้กระทำผิดทุกคนต้องถูกลงโทษโดยไม่ข้อยกเว้นการลงโทษตามทฤษฎีนี้มุ่งรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมผู้กระทำผิดเป็นผู้ละเมิดกฎเกณฑ์แห่งความยุติธรรมไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใครก็ตามหากเป็นผู้ละเมิดกฎเกณฑ์แห่งความยุติธรรมก็ต้องถูกลงโทษทุกคนแม้ว่าการลงโทษบุคคลนั้นจะไม่เกิดประโยชน์อะไรต่อสังคมก็ตาม

ค. จำนวนโทษต้องพอเหมาะกับความผิดการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อความสาสมมุ่งหมายที่จะลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำลงไปดังนั้นการลงโทษจึงต้อง “สาสม” กับความผิดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องมีความสาสมคือมีความหนักเบาเท่ากับความผิดนั้น

สรุปได้ว่าการลงโทษผู้กระทำผิดมิไว้เพื่อการรักษาความยุติธรรมดังนั้นการลงโทษจึงต้องลงโทษแก่ผู้กระทำผิดเท่านั้นรวมทั้งต้องลงโทษผู้กระทำผิดทุกคนและจำนวนโทษที่จะลงจะต้องมีขนาดเหมาะสมกับความผิด

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

1. มาตรการทางกฎหมายไทยเกี่ยวกับการถือครองที่ดิน

ในปัจจุบันนี้ประเทศไทยกำลังประสบปัญหาคนต่างด้าวที่เข้ามาอาศัยและทำธุรกิจในประเทศไทยโดยการพยายามที่จะถือสิทธิในที่ดินรูปแบบต่าง ๆ และมีการดำเนินการให้ตัวแทนเข้าไปถือครองที่ดินแทน โดยให้คนไทยเป็นตัวแทนเชิด มีการร้องเรียนและเป็นข่าวมาโดยตลอดในช่วงหลายปีที่ผ่านมา จนถึงขนาดกรมที่ดิน ได้มีหนังสือเวียนให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัด ตรวจสอบและสอบสวนกรณีที่มีเหตุสงสัยว่าจะมีการถือครองที่ดินไว้แทนคนต่างด้าว ซึ่งปัจจัยที่ทำให้คนต่างด้าวได้เข้ามาทำธุรกิจและถือครองที่ดินมากขึ้นเนื่องจากรัฐบาลได้มีนโยบายในการเปิดเสรีทางการค้า และไปทำความเข้าใจกับชาวต่างชาติ และให้นำการลงทุนของแต่ละประเทศเข้ามาลงทุนในประเทศไทยเพื่อสร้างงานให้คนไทยได้มีงานทำ ในปี พ.ศ.2540 ซึ่งเป็นช่วงที่เศรษฐกิจประเทศไทยและทั่วโลกส่อไปในทางวิกฤติและเงินลงทุนหยุดชะงักทำให้ระบบธนาคารและการเงินล่มสลายไปหลายบริษัท ประกอบกับประเทศไทยเป็นประเทศเสรีที่เปิดกว้างให้ชาวต่างชาติที่เห็นว่าจุดศูนย์กลางแห่งการลงทุนในภูมิภาคเอเชียอยู่ที่ประเทศไทย และมีปัจจัยเอื้อต่อการลงทุนเป็นจำนวนมากไม่ว่าจะเป็นค่าแรงถูก เงินบาทไม่แข็งเกินไป มีการส่งเสริมการลงทุนไม่ว่าจะเป็นการลดภาษีนิติบุคคลหรือแม้กระทั่งให้มีการออกกฎหมายให้มีการส่งเสริมการลงทุน โดยเฉพาะชาวต่างชาติ อีกทั้งให้มีการซื้อที่ดินในเขตเทศบาลได้แต่ให้มีข้อกำหนดและปัจจัยในการเข้ามาลงทุนประกอบกันด้วย แม้แต่การต่างประเทศก็ยังมีพาณิชย์เพื่อให้ชาวต่างชาติได้หันมาลงทุนเพิ่มมากยิ่งขึ้น เพื่อเพิ่มปัจจัยบวกให้กับเศรษฐกิจของชาติ และช่วงเวลาดังกล่าวจึงได้เตรียมความพร้อมเพื่อเปิดโอกาสให้ชาวต่างชาติเลือกที่จะลงทุนในประเทศไทยให้มีการอยู่ในระยะเวลาอันยาวนานมากยิ่งขึ้น และรัฐบาลได้เล็งเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการบริหารจัดการด้านเศรษฐกิจกับความมั่นคงของชาติไปพร้อมกัน จึงต้องมีมาตรการทางกฎหมายมาควบคุมในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว และการถือที่ดินแทนคนต่างด้าวในคราวเดียวกันนี้

หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการถือครองที่ดินและ/หรือตัวแทนคนต่างด้าวในประเทศไทย
ที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์เป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในการใช้เพื่อเป็นที่อยู่อาศัย การประกอบธุรกิจ เกษตรกรรม อุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรมนอกจากนี้ในทางธุรกิจที่ดินเป็นต้นทุน

อย่างหนึ่งที่สามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันในการประกอบธุรกิจการค้าได้ ทำให้มีการถือครองที่ดินกันไว้เป็นจำนวนมากจนเป็นปัญหาสำคัญในการถือครองที่ดินอย่างไม่เป็นธรรมและไม่ได้สัดส่วนที่เหมาะสม จึงมีความพยายามที่จะรักษาพื้นที่ที่เหมาะสมกับบริบทของสังคมไทยที่เป็นประเทศเกษตรกรรม

สำหรับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวในประเทศไทยนั้นต้องยอมรับว่าในโลกยุคโลกาภิวัตน์ที่มีการแข่งขันทางเศรษฐกิจการค้าสูง รัฐต้องให้ความสำคัญกับการแข่งขันทางเศรษฐกิจและมีความจำเป็นต้องมีการดึงดูดนักลงทุนจากต่างประเทศเพื่อให้มาลงทุนเพื่อเพิ่มรายได้ให้กับประเทศ โดยเฉพาะในปี 2540 ประเทศไทยได้เกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำอย่างมากจึงมีความจำเป็นที่ต้องเร่งให้คนต่างด้าวเข้ามาลงทุนในกิจการที่สำคัญและเป็นประโยชน์ในด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ที่ดินเป็นปัจจัยหนึ่งที่เป็นเครื่องมือในการจูงใจให้นักลงทุนเกิดความมั่นใจที่จะเข้ามาลงทุนในประเทศไทยและมั่นใจได้ว่าที่ดินซึ่งรัฐอนุญาตให้ถือครองจะสามารถนำไปเป็นสินทรัพย์เพื่อเป็นหลักประกันในการประกอบธุรกิจการค้าได้ และเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่คนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทย รวมทั้งเป็นปัจจัยเสริมในการตัดสินใจที่จะเข้ามาลงทุนของคนต่างด้าว ตลอดจนเป็นการเพิ่มกำลังซื้อให้กับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ของประเทศที่กำลังประสบปัญหาสภาวะซบเซา รัฐจึงได้อนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถถือครองที่ดินได้อีกทั้งมีสิทธิซื้ออาคารชุดตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด จึงเป็นมาตรการหนึ่งในการฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม

การที่รัฐบาลมีนโยบายสนับสนุนให้คนต่างด้าวเข้ามาลงทุนในประเทศไทยนั้นนักลงทุนต่างด้าวมีความต้องการในด้านความมั่นคงในทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ แต่การอนุญาตต้องมีการจำกัดการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว เนื่องจากหากมีการเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวสามารถถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินในประเทศไทยมากเกินไปอาจมีปัญหาคือเป็นผลกระทบหลายด้าน เช่น ผลกระทบด้านเศรษฐกิจทำให้คนไทยผู้เป็นเจ้าของไม่สามารถถือครองที่ดินได้ อีกทั้งที่ดินมีราคาสูงขึ้นส่งผลกระทบต่อค่าครองชีพ การกว้านซื้อที่ดินเพื่อเก็งกำไรความสามารถในการเข้าถึงที่ดินของคนไทยจะลดลงเนื่องจากการปล่อยให้คนต่างด้าวถือครองที่ดินมากขึ้นสัดส่วนการถือครองที่ดินของคนไทยจะลดลง เกิดปัญหาด้านความมั่นคงทำให้มีการนำเงินผิดกฎหมายหรือการฟอกเงินมาซื้อและที่ดินบางส่วนเป็นบริเวณจุดยุทธศาสตร์หรือเป็นจุดต่อแหลมต่อความมั่นคง เป็นต้น ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีกฎหมายที่อนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถถือครองที่ดินได้แต่ก็มีเงื่อนไขและข้อจำกัดที่ต้องปฏิบัติตามอยู่เป็นจำนวนมาก การอนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถถือครองที่ดินแม้ว่าจะเป็นปัจจัยที่เป็นการส่งเสริมให้นักลงทุน

ต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศไทยก็ตาม แต่การอนุญาตต้องเป็นไปอย่างจำกัดเพื่อสงวนที่ดินไว้ให้แก่คนไทย โดยการจำกัดการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว

การจำกัดการถือครองที่ดินมีเงื่อนไขและข้อจำกัดมาก ทำให้คนต่างด้าวได้ใช้วิธีการหลีกเลี่ยงกฎหมายในรูปแบบต่างๆ มากมาย เช่นการสมรสกับคนไทยแล้วให้คู่สมรสถือครองที่ดินแทนตน หรือการให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเป็นผู้ซื้อที่ดินและมีการทำสัญญาจ้างหรือสัญญาเช่าไว้กับคนต่างด้าว หรือแม้แต่การถือครองที่ดินโดยรูปแบบของนิติบุคคลไทย โดยให้ผู้ที่ถือหุ้นที่มีสัญชาติไทยเป็นผู้ถือหุ้นแทนคนต่างด้าว ซึ่งเป็นการทำธุรกรรมในลักษณะของตัวแทนอำพราง และมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคม เนื่องจากกระบวนการเหล่านี้ย่อมทำให้คนต่างด้าวสามารถถือครองที่ดินและมีอำนาจเหนือที่ดินในประเทศไทย และมีโอกาสเข้ามาแทรกแซงทางเศรษฐกิจและสังคมภายในประเทศ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเรียบร้อยในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวและเพื่อเป็นการป้องกันการกระทำความผิดในการหลีกเลี่ยงกฎหมายของคนต่างด้าว จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว ดังนี้

1.1 การถือครองที่ดินโดยบุคคลธรรมดา

ประมวลกฎหมายที่ดิน พศ.2497

มาตรา 94 ได้บัญญัติไว้ว่า “บรรดาที่ดินที่คนต่างด้าวได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ได้รับอนุญาต ให้คนต่างด้าวนั้นจัดการจำหน่ายภายในเวลาที่อธิบดีกำหนดให้ ซึ่งไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวัน แต่ไม่เกินหนึ่งปี ถ้าไม่จำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่กำหนด ให้อธิบดีมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้น และให้นำบทบัญญัติเรื่องการบังคับจำหน่ายที่ดินตามความในหมวดสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

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

มาตรา 97 ได้บัญญัติไว้ว่า “นิติบุคคลดังต่อไปนี้ให้มีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าว

1.1.1 บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน จำกัด

ที่มีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียน ถือโดยคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนจดทะเบียนหรือผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี เพื่อประโยชน์แห่งหมวดนี้ บริษัทจำกัดได้ออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ ให้ถือว่าใบหุ้นนั้น คนต่างด้าวเป็นผู้ถือ

1.1.2 ห้างหุ้นส่วนจำกัด

หรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้ว ที่มีคนต่างด้าวลงหุ้นมีมูลค่าเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนทั้งหมดหรือผู้เป็นหุ้นส่วน เป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนของผู้เป็นหุ้นส่วน แล้วแต่กรณี

1.1.3 สมาคมรวมทั้งสหกรณ์ที่มีสมาชิกเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวน

หรือดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์คนต่างด้าวโดยเฉพาะ หรือเป็นส่วนใหญ่

1.1.4 มุลนิธิที่มีวัตถุประสงค์คนต่างด้าวโดยเฉพาะ หรือเป็นส่วนใหญ่

มาตรา 98 ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลที่ระบุไว้ในมาตรา 97 เข้าถือหุ้นแล้วแต่กรณี ในนิติบุคคลอื่นตามนัยที่กล่าวในมาตรา 97 ให้ถือว่านิติบุคคลนั้นเป็นคนต่างด้าว”

มาตรา 111 ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 86 มีความผิดต้องระวางโทษไม่เกินสองหมื่นบาทหรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”

มาตรา 112 ได้บัญญัติไว้ว่า “นิติบุคคลใด

1) ได้มาซึ่งที่ดินเป็นการฝ่าฝืนบทแห่งประมวลกฎหมายนี้

2) ใช้ที่ดินนั้นเพื่อกิจการอื่นนอกจากที่ได้รับอนุญาต

3) ใช้ที่ดินผิดเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีกำหนดตามความในมาตรา 99

ประกอบด้วยมาตรา 87 วรรคสอง

4) ไม่แจ้งการไม่ใช้ที่ดินตามความในมาตรา 99”

มาตรา 113 ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดได้มาซึ่งที่ดินในฐานะเป็นตัวแทนของคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลตามความในมาตรา 97 หรือมาตรา 98 มีความผิด²³ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

(1) การถือครองที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย

หลักการทั่วไป

คนต่างด้าวที่มีสิทธิได้มาซึ่งที่ดินเพื่อเป็นที่อยู่อาศัยได้ไม่เกินหนึ่งไร่ ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีและต้องนำเงินมาลงทุนไม่ต่ำกว่าสี่สิบล้านบาทเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปีการลงทุนในธุรกิจ หรือกิจการประเภทหนึ่งประเภทใด ดังต่อไปนี้²⁴

ก. ชื่อพันธมิตรรัฐบาลไทยพันธมิตรธนาคารแห่งประเทศไทย

พันธมิตรรัฐวิสาหกิจหรือพันธมิตรที่กระทรวงการคลังกำกับเงินหรือดอกเบี้ย

²³ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 71 ตอนที่ 78 (ฉบับพิเศษ) ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2497

²⁴ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยของคนต่างด้าวพ.ศ. 2545 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 119 ตอนที่ 7 ก ลงวันที่ 18 มกราคม 2545

ข. ลงทุนในกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ กองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ เพื่อแก้ไขปัญหาในระบบสถาบันการเงิน หรือกองทุนรวมเพื่อแก้ไขปัญหาในระบบสถาบันการเงิน ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

ค. ลงทุนในหุ้นเรือนหุ้นของนิติบุคคลที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

ง. ลงทุนในกิจการที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้ประกาศให้เป็นกิจการที่สามารถรับการส่งเสริมการลงทุนได้ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน บริเวณที่ขออนุญาตให้คนต่างด้าวถือครองที่ดินต้องอยู่ภายในเขตกรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา หรือเขตเทศบาล หรืออยู่ในบริเวณที่กำหนดเป็นเขตที่อยู่อาศัยตามกฎหมายว่าด้วยผังเมือง และต้องอยู่นอกเขตปลอดภัยในราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยเขตปลอดภัยในราชการทหาร

คนต่างด้าวผู้ได้รับอนุญาตต้องใช้ที่ดินเพื่อเป็นที่อยู่อาศัยสำหรับตนเองและครอบครัวโดยไม่ขัดต่อศีลธรรม จารีตประเพณี หรือวิถีชีวิตอันดีของชุมชนในท้องถิ่น นั้นถ้าคนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินดังกล่าว กระทำผิด หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้จะต้องจำหน่ายที่ดินในส่วนที่ตนมีสิทธิภายในเวลาที่อธิบดีกำหนด ซึ่งไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวันแต่ไม่เกินหนึ่งปี ถ้าพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวให้อธิบดีมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้นและมีคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับคนต่างด้าวให้บุคคลอื่นถือที่ดินแทนคำ พิพากษา ฎีกาที่ 344/2511

“การที่โจทก์ ซึ่งเป็นคนต่างด้าวซื้อที่ดินในต่างจังหวัด และประสงค์จะให้บุตรเป็นผู้รับโอน แต่บุตรยังเป็นเด็กและอยู่ในกรุงเทพฯ ฯ จึงให้จำเลยเป็นผู้รับโอนแทนนั้น แม้จำเลยจะเข้าครอบครองเสียภาษี และแจ้งการครอบครองชื่อของจำเลยเองในที่ดินแปลงนั้นก็ตามก็เป็นการครอบครองแทนโจทก์ ถึงแม้จำเลยจะครอบครองมานานเท่าใดก็ไม่อาจยกอายุความขึ้นใช้ชนโจทก์ได้และจำเลยจะอ้างว่ายึดถือครอบครองเพื่อตนเองก็ไม่ได้ เพราะมิได้มีการเปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือ โดยบอกกล่าวไม่เจตนายึดถือแทน หรือครอบครองโดยสุจริต อาศัยอำนาจใหม่อันได้จากบุคคลภายนอก การที่โจทก์ซึ่งเป็นคนต่างด้าวซื้อที่ดินและให้จำเลยซึ่งเป็นคนไทยเป็นผู้รับโอนแทนนั้น วัตถุประสงค์ของการซื้อขายที่ดินดังกล่าวเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เพราะขัดกับประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 86 และมาตรา 113 จึงเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 โจทก์ จะบังคับจำเลยให้โอนที่ดินนั้นให้แก่โจทก์ โดยโอนในนามของบุตรโจทก์ ซึ่งเป็นคนไทยหาได้ไม่ และการยึดถือที่ดินของจำเลยเป็นการยึดถือแทนโจทก์จำเลยก็จะอ้างว่าเป็นเจ้าของไม่ได้ผลต่อไปต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 96 (ประชุมใหญ่ ครั้งที่ 6/2511)²⁵

²⁵ อีเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม ศูนย์วิทยบริการศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม สืบค้นเมื่อ 17/8/2554

(2) การถือครองที่ดินโดยการรับมรดก

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

ก. ที่อยู่อาศัย ครอบครัวยุติไม่เกิน 1 ไร่

ข. ที่ใช้เพื่อพาณิชยกรรม ไม่เกิน 1 ไร่

ค. ที่ใช้เพื่ออุตสาหกรรม ไม่เกิน 10 ไร่

ง. ที่ใช้เพื่อเกษตรกรรม ครอบครัวยุติไม่เกิน 10 ไร่

จ. ที่ใช้เพื่อการศึกษาไม่เกิน 1 ไร่

ฉ. ที่ใช้เพื่อการกุศลสาธารณะ ไม่เกิน 5 ไร่

ช. ที่ใช้เพื่อการสุสาน ตระกูลละไม่เกิน 1/2 ไร่

และมีคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการรับมรดกของคนต่างด้าวตามคำพิพากษาฎีกาที่ 548/2522²⁶

“ง. สามีโจทก์ เป็นคนต่างด้าว ซึ่งที่ดินแปลงพิพาทเพื่ออยู่อาศัยโดยมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงและมิได้รับอนุญาต จากรัฐมนตรี ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๘๖ แล้วใส่ ชื่อ บ. บิดาโจทก์ เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์แทน หลังจาก ง. ถึงแก่กรรม บ. ได้ขออนุญาตโอนที่ดินดังกล่าว ต่อมา บ. ถึงแก่กรรม โจทก์จึงขอรับมรดกที่พิพาทและฟ้องขับไล่จำเลยซึ่งเป็นบุตรของ ง. ซึ่งเกิดจากภริยาของ ง. อีกคนหนึ่งซึ่งออกจากที่พิพาท กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่ ง. คนต่างด้าวได้ที่ดินมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย บ. ซึ่งได้ที่ดินมาในฐานะเป็นเจ้าของแทนคนต่างด้าวย่อมไม่อาจอ้างกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นได้ เมื่อ บ. ตายที่ดินไม่ใช่มรดกของ บ. โจทก์ผู้ไปขอรับมรดกมาย่อมไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น โจทก์ จึงไม่มีอำนาจฟ้องขับไล่จำเลย”

(3) การถือครองที่ดินที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว

การถือครองที่ดินของคนไทยที่มีคู่ สมรสเป็นคนต่างด้าว มีหลักเกณฑ์และวิธีการแบ่งได้เป็น สองกรณี ดังนี้²⁷

ก. การรับโอนที่ดิน

²⁶ อ้างแล้ว ตามเชิงอรรถที่ 26 17/8/54

²⁷ หนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนที่สุด ที่มท 0710/ว 792 ลงวันที่ 23 มีนาคม 2542

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

ข. การซื้อที่ดิน

ก) กรณีคู่สมรสต่างด้าวอยู่ในประเทศไทย คนต่างด้าวเป็นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย การซื้อที่ดินซึ่งคนไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวมีความต้องการซื้อที่ดินให้คนไทยและคู่สมรสต่างด้าวยื่นเป็นลายลักษณ์อักษรร่วมกันต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในวันจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมว่าเงินทั้งหมดที่นำมาซื้อที่ดินนั้นเป็นสินส่วนตัว หรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทยแต่ฝ่ายเดียว มิใช่สินสมรสหรือทรัพย์สินที่หามาได้ร่วมกัน อย่างไรก็ตาม หากพิสูจน์ได้ว่า การซื้อที่ดินนั้นมาในระหว่างอยู่กินฉันสามีภรรยากับคนต่างด้าวจะเป็นผลให้คนต่างด้าวมิสิทธิรับที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และจะถือว่าเป็นการซื้อที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าวกรมที่ดินสามารถเสนอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ซื้อที่ดินได้ตามมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

กรณีคู่สมรสที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น แม้จะมีได้ถือว่าเป็นสามีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีสินสมรส แต่ตราบใดที่ยังทำมาหากินร่วมกันฉันสามีภรรยาทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างอยู่ร่วมกันย่อมเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยเป็นเจ้าของร่วมกัน สิทธิในทรัพย์สินนั้นก็ย่อมเป็นของทั้งสองฝ่าย พนักงานเจ้าหน้าที่จึงจำเป็นต้องทำการสอบสวนเช่นกัน

ข) กรณีคู่สมรสต่างด้าวอยู่ในประเทศไทย แต่ในวันจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมคนต่างด้าวไม่สามารถไปยื่นเป็นลายลักษณ์อักษรร่วมกับคนไทยในหนังสือรับรองต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดิน ที่ทำการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้คนไทยและคู่สมรสต่างด้าวไปยื่นคำขอบันทึกถ้อยคำในหนังสือรับรองเพื่อยืนยันว่าเงินทั้งหมดที่คนไทยนำมาซื้อที่ดินเป็นสินส่วนตัวของคนไทยแต่เพียงฝ่ายเดียวมิใช่สินสมรสหรือทรัพย์สินที่หามาได้ร่วมกัน และได้มีคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับคู่สมรสที่มีได้จดทะเบียนสมรส คำพิพากษาฎีกาที่ 128/258

“โจทก์แจ้งให้จำเลยไปขอจดทะเบียน โอนให้ผู้มีชื่อ แต่จำเลยเพิกเฉยและอ้างว่าจำเลยเป็นเจ้าของที่ดินพิพาท โจทก์จึงไม่ประสงค์ให้จำเลยถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทแทนโจทก์ต่อไป ขอบังคับให้จำเลยถอนชื่อจำเลยออกและใส่ชื่อโจทก์ เป็นคำฟ้องที่แสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาและคำขอบังคับทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาเช่นว่านั้น ฟ้อง

โจทก์จึงเป็นการฟ้องที่สมบูรณ์ไม่เคลือบคลุม แม้คดีนี้กับคดีก่อนคู่ความจะเป็นคู่ความเดียวกัน แต่คดีก่อนศาลยังไม่ได้วินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นข้อพิพาทที่เป็นเนื้อหาแห่งคดีว่าจำเลยเป็นตัวแทนโจทก์หรือไม่ ฟ้องโจทก์จึงไม่เป็นฟ้องซ้ำกับคดีดังกล่าว สามโจทก์เป็นคนต่างด้าว ขณะซื้อที่ดินพิพาท แม้จะหย่ากับสามีแล้วยังอยู่ด้วยกัน แต่โจทก์เป็นคนไทย จึงไม่อยู่ในบังคับมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน สัญญาซื้อขายที่ดินไม่เป็นโมฆะ กิจการใดที่ตัวแทนจะไปทำกับบุคคลภายนอกแทนตัวการกฎหมายบังคับไว้ว่าต้องทำเป็นหนังสือหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนไปทำกิจการด้วยกัน ตัวแทนจะอ้างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 798 มาใช้บังคับไม่ได้ เมื่อที่ดินพิพาทเป็นทรัพย์สินที่จำเลยลงชื่อเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในฐานะตัวแทนโจทก์ซึ่งเป็นตัวการเรียกร้องเอาคืน จำเลยมีหน้าที่ต้องคืนแก่โจทก์”

มาตรา 798 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติไว้ว่า “กิจการอันใดท่านบังคับไว้โดยกฎหมายว่าต้องทำเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนเพื่อกิจการอันนั้นก็ต้องทำเป็นหนังสือด้วย

“กิจการอันใดท่านบังคับไว้ว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือการตั้งตัวแทนเพื่อกิจการอันนั้นก็ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วย”

ค) กรณีคู่สมรสต่างด้าวอยู่ต่างประเทศ

กรณีคู่สมรสอยู่ต่างประเทศและไม่สามารถไปบันทึกถ้อยคำในหนังสือรับรองได้ให้คนต่างด้าวไปติดต่อเพื่อให้สถานเอกอัครราชทูต สถานกงสุลหรือโนตารีพับบลิกบันทึกถ้อยคำคู่สมรสต่างด้าวไว้ในหนังสือรับรองว่าเงินทั้งหมดที่คนไทยนำไปซื้อที่ดินนั้น เป็นสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทยมิใช่สินสมรสหรือทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกัน แล้วให้สถานเอกอัครราชทูต สถานกงสุล หรือโนตารีพับบลิก แล้วแต่กรณี รับรองว่าบุคคลที่ทำหนังสือที่ทำหนังสือนั้น เป็นคู่สมรสหรืออยู่กินฉันสามีภรรยากับคนไทยจริงแล้วให้ผู้ซื้อที่ดินนำต้นฉบับหนังสือรับรองมามอบให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งทำการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่อไปสำหรับการบันทึกถ้อยคำพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ต้องสอบสวนอาชีพ รายได้ผู้ขอ หรือที่มาของแหล่งเงิน

1.2.การถือครองโดยนิติบุคคลไทย

ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497

มาตรา 97 ได้บัญญัติไว้ว่า “นิติบุคคลดังต่อไปนี้ให้มีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าว

²⁸ หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0505/ว23245 ลงวันที่ 22 สิงหาคม 2546

²⁹ หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0710/ว16051 ลงวันที่ 25 พฤษภาคม 2543

1) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน จำกัด ที่มีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียน ถือโดยคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนจดทะเบียนหรือผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี เพื่อประโยชน์แห่งหมวดนี้ บริษัทจำกัดได้ออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ ให้ถือว่าใบหุ้นนั้น คนต่างด้าวเป็นผู้ถือ

2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้ว ที่มีคนต่างด้าว ลงหุ้นมีมูลค่าเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนทั้งหมดหรือผู้เป็นหุ้นส่วน เป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนของผู้เป็นหุ้นส่วน แล้วแต่กรณี

3) สมาคมรวมทั้งสหกรณ์ที่มีสมาชิกเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวน หรือดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์คนต่างด้าวโดยเฉพาะ หรือเป็นส่วนใหญ่

4) มูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์ต่างด้าวโดยเฉพาะ หรือเป็นส่วนใหญ่หลักการทั่วไป การลงทุนของคนต่างด้าวหากเพื่อเป็นการลงทุนเพื่อใด มาซึ่งสิทธิพิเศษในการถือครองที่ดินแล้ว ต้องเป็นการลงทุนตามที่ประมวลกฎหมายที่ดินที่กำหนด กล่าวคือ ต้องมีการนำเงินมาลงทุนไม่น้อยกว่า 40 ล้านบาท โดยเป็นการลงทุนที่อาจอยู่ในรูปของพันธบัตรรัฐบาลไทย พันธบัตรธนาคารแห่งประเทศไทย พันธบัตรรัฐวิสาหกิจหรือพันธบัตรที่กระทรวงการคลังค้าประกันคนเงินหรือดอกเบี้ย เป็นการลงทุนในกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ที่แก้ไขปัญหาในระบบสถาบันการเงินหรือกองทุนรวมเพื่อแก้ไขปัญหาในระบบสถาบันการเงินที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์หรือการลงทุนในเรือนุ ของนิติบุคคลที่ได้ รับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน หรือเป็นการลงทุนตามกฎหมายพิเศษอื่นๆ เช่น การลงทุนในเขตนิคมอุตสาหกรรม การลงทุนต ่างๆเหล่านี้เป นการลงทุนที่ต องใช้เงินเป นจำนวนมากรวมถึงข อจำกัด ต่างๆ ซึ่งมีอยู่มากมายเช่นกันทำให้ คนตางด้าวที่ต้องการที่ดินใน ประเทศไทยเล็งมาใช่อีกวิธีการหนึ่งคือ การจัดตั้งนิติบุคคลไทยเพื่อถือครองที่ดินแทน

“นิติบุคคล” คือ กลุ่มบุคคล องค์กร หรือทรัพย์สินที่จัดสรรไว้เป็นกองทุนเพื่อ ดำเนินกิจการอันใดอันหนึ่ง ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ ให้เป็นบุคคลอีกประเภทหนึ่งที่มีใ ช บุคคลธรรมดา โดยให้มีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีหรือเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น กล่าวคือ “นิติบุคคล” เป็นบุคคลที่กฎหมาย สมมุติขึ้นเพื่อให้มีสิทธิและหน้าที่ รวมถึงสามารถทำกิจการอันเป็นการกอนิติสัมพันธ์ กับบุคคลอื่น ได้ภายใต้ขอบวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้

นิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ใดแก่ สมาคม มูลนิธิ ห างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด ส วนนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น เช่น กระทรวงและกรมในรัฐบาล ในที่นี้จะขอกล าวถึงนิติบุคคลประเภทที่คนต างด้าวจัดตั้งขึ้นเพื่อใด ถือ

ครองที่ดินแทน ใดแก่ บริษัทจำกัด เนื่องจากบริษัทจำกัดเป็นนิติบุคคลที่สามารถทำนิติกรรมใด กว
างและสะดวกกว่า นิติบุคคลประเภทอื่น อีกทั้งยังสามารถจำกัดความรับผิดเพียงแต่ จำนวนเงินที่
ตนเองได้ลงทุนไป ลักษณะที่จัดตั้งขึ้นนี้อาจเป็นเพียง บริษัทกระดาษ กล่าวคือ ไม่ได้มีการประกอบ
กิจการจริง หรือมีก็ เพียงแต่ กิจการเล็กน้อย แต่ตั้งขึ้นเพื่อผลประโยชน์ แฝงในการ ไซ บริษัทเป็น
สัญญาในการซื้อที่ดินในประเทศไทย

บริษัทจำกัด (Limited Company) คือ องค์การธุรกิจที่ประกอบกิจการมู งหา
กำไรซึ่งใดจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ งและพาณิชย์ โดยมีทุนจดทะเบียน
ของบริษัทแบ่งออกเป็นหุ้น แต่ละหุ้นมีมูลค่าเท่ากันและมีผู้ ถือหุ้นอย่างน้อยเจ็ดคน ผู้ ถือหุ้นแต่ละ
คนจำกัดความรับผิดจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังสง ไซไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือเท านั้น
วิธีการจัดตั้งบริษัทจำกัด กล่าวโดยสรุปดังนี้

(1) โดยเริ่มจากบุคคลตั้งแต่เจ็ดคนขึ้นไปรวมตัวกันเพื่อการตั้งบริษัท มีการทำ
หนังสือบริคณห์สนธิ³⁰ อันระบุสาระสำคัญต่างๆ ของบริษัท เช่น ชื่อ ที่อยู่ และวัตถุประสงค์ของ
บริษัท ถอยคำแสดงความรับผิดอย่างจำกัดของผู้ถือหุ้น จำนวนทุนของบริษัท รวมถึง ขอมูลของผู้
เริ่มกิจการ

(2) การจัดให้มีผู้เช่าชื่อซื้อหุ้น กล่าวคือ เป็นการจัดหุ้นให้แก่ผู้ซื้อหุ้นทั้งหมด

(3) การประชุมตั้งบริษัท³¹ เป็นการประชุมผู้เช่าชื่อซื้อหุ้นเพื่อกำหนดรายละเอียด
ต่างๆของบริษัท เช่น การวางอบังคับของบริษัท การวางกำหนดจำนวนหุ้นบริมสิทธิ หุ้นสามัญ การ
เลือกตั้งกรรมการและพนักงานสอบบัญชี รวมถึงการวางอำนาจของบุคคลเหล่านี้ เป็นต้น

หลังจากมีการประชุมจัดตั้งบริษัทแล้ว กรรมการชุดแรกจะเป ้นผู้ดำเนิน
งานต่อไป โดยกรรมการจะต องเรียกให้ ผู้เช่าชื่อซื้อหุ้นชำระค่าหุ้น หลังจากนั้นจะดำเนินการจด
ทะเบียนจัดตั้งเป็นบริษัทจำกัดต่อไปเนื่องจากกฎหมายถือว่าบริษัทจำกัด เป็นนิติบุคคลประเภทหนึ่ง
ซึ่งมีสิทธิหน้าที่เสมือนบุคคลธรรมดา ดังนั้น บริษัทจำกัดที่เป็นไทย กล่าวคือ บริษัทที่มีใดเป็นคนต
างดาวยอมสามารถถือครองที่ดินใดเสมือนบุคคลธรรมดาที่มีสัญชาติไทย ดังนั้น จึงมีความจำเป็น
องเขาใจคำนิยามของ“คนต่างดาว” เสียก่อน

ตามพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต างดาว พ.ศ. 2542 ใด ให้
ความหมายของคนต่างดาว³²

ก) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย

³⁰ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา1098.

³¹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา1108.

³²พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างดาว พ.ศ. 2542 มาตรา14. 67

ข) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย

ค) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และมีลักษณะดังต่อไปนี้

(ก) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม(1) หรือ(2) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม(1) หรือ(2) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

(ข) หางหุ้นส่วนจำกัดหรือหางหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม(1)

(4) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม 1) (2) หรือ(3) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้นและตามประมวลกฎหมายที่ดิน ได้กำหนดให้นิติบุคคลดังต่อไปนี้ไม่มีสิทธิในที่ดินใดเสมือนคนต่างด้าว³³

1) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่มีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียน ถือโดยคนต่างด้าวเกินกวารอยละสี่สิบเก้าของทุนจดทะเบียน หรือผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้น แลแล้วแต่กรณีเพื่อประโยชน์แห่งหมวดคดีนี้บริษัทจำกัดได้ออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือให้ถือวาใบหุ้นนั้นคนต่างด้าวเป็นผู้ถือ

2) หางหุ้นส่วนจำกัด หรือหางหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้ว ที่มีคนต่างด้าวลงหุ้นมีมูลค่าเกินกวารอยละสี่สิบเก้าของทุนทั้งหมด หรือผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนของผู้เป็นหุ้นส่วน แลแล้วแต่กรณี

3) สมาคมรวมทั้งสหกรณ์ที่มีสมาชิกเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนหรือดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์คนต่างด้าวโดยเฉพาะ หรือเป็นส่วนใหญ่

4) มูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อประโยชน์ คนต่างด้าวโดยเฉพาะ หรือเป็นส่วนใหญ่ และกรณีที่นิติบุคคลดังกล่าวข้างต้นเขาถือหรือลงทุน

ในนิติบุคคลอื่นซึ่งมีลักษณะเดียวกันกับนิติบุคคลดังกล่าวข้างต้น ให้ถือว่านิติบุคคลอื่นนั้นเป็นคนต่างด้าว³⁴ จากกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวหากสามารถจัดตั้งบริษัท โดยสามารถทำให้ คนต่างด้าวถือหุ้นจำนวนน้อยกวารอยละ 49 ของทุนจดทะเบียน ก็จะทำให้บริษัทที่จัดตั้งขึ้นนั้นเป็นนิติบุคคลไทยที่สามารถถือครองที่ดินในประเทศไทยได้ เหมือนคนไทยอันไม่มีขอบเขตและข้อจำกัดใดๆ ทั้งสิ้น

³³ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 97.

³⁴ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 98. 68

1.3 วิธีการจัดตั้ง³⁵

1) เริ่มจากการหาผู้เริ่มกิจการที่เป็นคนไทย โดยเมื่อรวมคนต่างดาวแล้วต้องมีจำนวนอย่างน้อย 7 คน ซึ่งโดยปกติหากคนต่างดาวไม่สามารถหาคนไทยเพื่อรวมการจัดตั้งได้ บริษัทที่รับจ้างในการจดทะเบียนบริษัทจะเป็นผู้ดำเนินการให้

2) การวางโครงสร้างผู้ถือหุ้นและการกำหนดประเภทของหุ้น มีการกำหนดสัดส่วนผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นคนต่างดาวให้ถือหุ้นไม่เกินกว่าร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนบริษัท และหุ้นที่เหลือให้คนไทยเป็นผู้ถือ เพื่อให้เป็นนิติบุคคลไทยตามกฎหมายหากมองโดยรวมแล้วผู้ถือหุ้นคนไทยถือหุ้นเกินกว่ากึ่งหนึ่งของบริษัททำให้อาจเป็นการเลี่ยงตอคนต่างดาวในการลงทุนเนื่องจากหากหุ้นส่วนที่เป็นคนไทยรวมตัวกัน อำนาจในการจัดการบริษัทสามารถเปลี่ยนมือไปยังหุ้นส่วนคนไทยได้ จึงทำให้มีการใช้ประเภทหุ้นในการให้คนไทยเข้าถือหุ้นของบริษัทจะ ถูกแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ หุ้นสามัญและหุ้นบุริมสิทธิ ในทางปฏิบัติจะให้คนต่างดาวเป็นผู้ถือหุ้นสามัญ และคนไทยเป็นผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิความแตกต่างของหุ้นทั้งสองประเภทจะอยู่ที่ ในส่วนของหุ้นบุริมสิทธิ นั้น เราสามารถกำหนด จำนวนสภาพและบุริมสิทธิของหุ้นนั้นๆ ได้ การกำหนดดังกล่าวจะกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท ประกอบกับกฎหมายก็มีใครระบุหรือบังคับว่าหุ้นบุริมสิทธิต้องมีสิทธิหรือสถานะเหนือกว่าหุ้นสามัญแต่อย่างไร จึงทำให้ มีการกำหนดให้ ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิมีสิทธิในการจัดการบริษัทโดยกวาดผู้ถือหุ้นสามัญ เช่น ให้มีสิทธิออกเสียงเพียงหนึ่งในเก้าหรือหนึ่งในสิบของผู้ถือหุ้นสามัญรวมถึงผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิอาจได้รับผลตอบแทนในอัตราส่วนที่ต่ำกว่าหุ้นอีกด้วย

การกำหนดสภาพของหุ้นบุริมสิทธินี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้เคยให้ความเห็นทางกฎหมายใน เรื่องเสร็จที่ 426/2528 เรื่อง ปัญหาขอหารือเกี่ยวกับสภาพของหุ้นบุริมสิทธิ(ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1108 (4) มาตรา 1183 และมาตรา 1222) โดยประเด็นหนึ่งที่ทางกรมทะเบียนการค้าขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัย คือธนาคารจะกำหนดสภาพหุ้นบุริมสิทธิเกี่ยวกับสิทธิในการลงคะแนนเสียง โดยกำหนดให้ หุ้นบุริมสิทธิ 1 สิบลูก มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนได้ หนึ่งเสียง แตกต่างจากสิทธิในการลงคะแนนเสียงของ หุ้นสามัญที่กำหนดให้หุ้นสามัญสิบลูกมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนได้หนึ่งเสียงใด

ทางคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ ให้ความเห็นไว้ ว่าตามมาตรา 1108 (4) ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดสภาพและบุริมสิทธิแห่งหุ้นในชั้นประชุมตั้งบริษัทนั้น มาตรานี้ กำหนดให้ที่ประชุมตกลงกันเกี่ยวกับสภาพและบุริมสิทธิแห่งหุ้นให้เป็นอย่างไรก็ได้ การตกลงกันเกี่ยวกับสิทธิในการออกคะแนนเสียง และการตกลงกันเกี่ยวกับอัตราส่วนในการซื้อหุ้นที่จะออก

³⁵ เป็นข้อมูลที่ได้จากทนายความที่ทำงานให้กับบริษัทกฎหมายแห่งหนึ่งในประเทศไทยที่รับดำเนินการจัดตั้งบริษัทให้แก่มกต่างดาวเพื่อการถือครองที่ดิน

ใหม่ ก็เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสภาพและบุริมสิทธิแห่ง หนุ่อย่างหนึ่ง อันทำให้ ผู้ถือหนุ่บุริมสิทธิมี สิทธิหรือประโยชน์ในหนุ่ที่นั้นแตกต่างไปจากสิทธิของผู้ถือหนุ่สามัญ นอกจากนี้มาตรา 1108 (4) ดัง กล่าวก็มีโทษบทบังคับ ดังนั้น ธนาคารจึงชอบที่จะกำหนดสภาพและบุริมสิทธิในประการดังกล่าว ขวางตนได้ จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว ทำให้ ที่ปรึกษากฎหมายและที่ปรึกษา ทางการเงินนำไปใช้ในการจัด โครงสร้างผู้ถือหนุ่

แต่ในสวนของสิทธิและหน้าที่อื่นในการชำระค่างานและการโอนหนุ่ นั้นหนุ่บุ รีมสิทธิยังต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดเช่นเดียวกับหนุ่สามัญ³⁶ กล่าวคือ ต้องมีการชำระค่างาน ในสวนที่ตนถืออยู่ โดยชำระค่างานไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของหนุ่ที่ตนถืออยู่ และเมื่อใด รับค่างาน จำนวนขั้นต้นนี้แล้ว จึงนำไปขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทใด สำหรับกรรมการจางานคนไทยให้ ถือ หนุ่แทน อาจไม่มีการชำระเงินค่างานจริง เนื่องจากเป็นการเขาชื่อเป็นผู้ถือหนุ่แต่เพียงในนาม การ จดทะเบียนบริษัทจึงไม่ จำเป็นต้องมีหลักฐานการชำระเงินค่างานประกอบแต่ อยางใด เพียงแต่ คำ รับรองของกรรมการจางานมีการจ่ายเงินค่างาน ก็เพียงพอแล้วในการดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท

ในทางปฏิบัติสวนใหญ่ คนต่างดาวที่จัดตั้งบริษัทเพื่อซื้อที่ดินนั้น จะเป็นผู้ออก เงินค่างานทั้งหมด โดยเป็นการทำสัญญาระหว างกันว างคนต่างดาวให้ ผู้ถือหนุ่บุริมสิทธิกู้ยืมเงิน หรืออาจเป็นการให้ผู้ถือหนุ่บุริมสิทธิไปกู้เงินจากธนาคาร หรือสถาบันการเงินแล้วให้คนต่างดาวค้ำ ประกันการกู้ยืมเงินนั้น ในกรณีเช่นนี้ มักจะมีข้อกำหนดให้ผู้ถือหนุ่บุริมสิทธิทำสัญญาโอนลยหนุ่ ดังกล่าวให้แกคนต่างดาวถือไว้ กล่าวคือ เป็นการทำสัญญาโอนหนุ่ โดยมีการลงลายมือชื่อของผู้ ถือหนุ่ไทยไว้ แต่ไม่ระบุวันที่และผู้รับโอนหนุ่ และนำใบหนุ่บุริมสิทธิให้ ผู้ถือหนุ่ต่างดาวถือไว้เป็ นประกันการกู้ยืม จะสังเกตได้จากเส้นทางของเงิน โอนเขามายังบริษัทโดยมากจะมาจากแหล่งเดียว กันคือจากผู้ถือหนุ่ต่างดาวนั่นเอง

1.4. การเลือกตั้งกรรมการ

บริษัทเป็ นบุคคลที่กฎหมายสมมุติขึ้น การทำนิติกรรมใดๆ จึงต ้องผานตัวแทน หรือผู้มีอำนาจในการจัดการ การเลือกตั้งกรรมการจึงเป็ นสวนสำคัญยิ่ง เนื่องจากกรรมการมีหน ุ่ที่ต้องปฏิบัติตามขอบังคับของบริษัท รวมถึงอยู่ในความควบคุมของที่ประชุมใหญ่ ผู้ถือหนุ่เป็ นผู้ บริหารงานของบริษัทและควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของลูกจางในบริษัท การเลือกตั้งกรรมการชุด แรกจะอยู่ในขั้นตอนการประชุมจัดตั้งบริษัท

กฎหมายมิได้ กำหนดว างกรรมการต ้องมีจำนวนเท่า ใด แต่กำหนดไว้ วาดต้องมี อย่างน้อยหนึ่งคน เพื่อจัดการตามขอบังคับของบริษัทและอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห งผู้ถือหนุ่ทั้งปวง ดังนั้น การเลือกตั้งกรรมการจึงเป็ นไปตามมติเสี ยงข วงมากของที่ประชุมผู้ ถือหนุ่

³⁶ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1110 วรรค 2, 70

แต่สำหรับกรณีการจัดตั้งบริษัทเพื่อการถือครองที่ดินแทนคนต่างดวานั้นในทางปฏิบัติ การประชุมจัดตั้งบริษัทที่กฎหมายกำหนดให้ มีขึ้นนั้นแทบจะไม่ เกิดขึ้นเลย เพราะผู้ถือหุ้นที่เป็นคนไทยที่ทำการถือหุ้นแทนคนต่างดวามีได้มีความ

ต้องการที่จะประกอบกิจการจริง อย่างไรก็ตามเสียอำนาจ ในการจัดการบริษัทที่ตนเองเป็นคนต งค ว ดังนั้น หนังสือการประชุมจึงถูกจัดทำขึ้นอย่าง ลอยๆ เพื่อไข ยื่นต่อกระทรวงพาณิชย์เท่านั้น และถึงแม้ว่าจะมีการจัดประชุมขึ้นมาจริงๆ แต่ ด้วยการกำหนดประเภทและสภาพของหุ้นบริมสิทธิดังกล่าวข้างตน ทำให้ถึงแม้ผู้ถือหุ้นคนไทยจะถือหุ้นจำนวนมากก็แล้วแต่ สภาพของหุ้นที่ถูกกำหนดให้โดยสิทธิวิทา ทำให้การลงคะแนนเสียงไม่สามารถชนะผู้ถือหุ้นสามัญที่เป็นคนต่างด้าวได้

ภายหลังจากการจัดตั้งบริษัทเสร็จสมบูรณ์ แล้ว เมื่อคนต งค วต้องการซื้อที่ดินก็จะให้บริษัทเป็นคู่สัญญาในการซื้อขายโดยมีการลงรายละเอียดในรายงานการประชุมว่าเป็นการซื้อเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยของกรรมการ หรือเพื่อใช้ เป็นสถานที่ตั้งบริษัท ในกรณีนี้เป นกรณีของคนต งค วที่ต้องการใช้ที่ดินเพื่อเป็นที่อยู่อาศัยโดยมิได้มีความต้องการประกอบธุรกิจในประเทศไทยแต่อย่างใด ซึ่งเมื่อถึงกำหนดการชำระภาษีในแต่ละปีก็จะมีภาระขึ้นบัญชีที่ระบุว าบริษัทขาดทุนหรือมีกำไรเพียงเล็กน้อย อยเทานั้น แต่ ในสวนของคนต งค วที่ต องการที่ดินเพื่อการประกอบธุรกิจนั้น โดยสวนใหญ่จะระบุดัตุประสงค์ของบริษัทว า จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการจัดการอสังหาริมทรัพย์ แต่ทั้งนี้สัดส่วนของการถือหุ้นก็อาจต้องถือน้อยลงเพื่อมิให้ เปนที่สงสัยแก่พนักงานเจ าหนาทึ่ในการตรวจสอบ โดยปกติหากคนต งค วที่มีความต องการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย จะทำการจัดตั้งบริษัทโดยให้ มีสัดส่วนผู้ถือหุ้นในอัตราส่วนร้อยละ 30 : 70 โดยให้คนต่างดวถือหุ้นในอัตราส่วนไม่เกิน 30 ของทุนจดทะเบียน และที่เหลือให้คนไทยเป็นผู้ถือ

จะเห็นได้ วาการที่คนต งค วจะทำการจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อถือครองที่ดินในประเทศไทยนั้นสามารถกระทำได้ โดยง าย โดยอาศัยข องโหว ของกฎหมายที่ กำหนดเฉพาะอัตราส่วนจำนวนหุ้นที่คนไทยเป็นผู้ถือเท่านั้น โดยมีใครที่เจตนาารมณที่วานิติบุคคลไทยที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นหมายความว่าอย่างไร จากวิธีการที่กล่าวมานั้น ถึงแม้ว่าหุ้นสวนใหญ่จะอยู่ในมือของคนไทยก็ตามแต่ด้วยการจำกัดสิทธิในหุ้นบางประเภทที่คนไทยเป็นผู้ถือทำให้ อำนาจการตัดสินใจหรือการดำเนินกิจการของบริษัทตกอยู่ในมือของคนต่างดวจึงไม่ต่างอะไรกับนิติบุคคลต งค วที่ทำการธุรกรรมโดยการแอบเอาคนไทยมาเป็นนอมินีหรือเป็นตัวแทนเชิด

นอกเหนือไปจากการถือครองอสังหาริมทรัพย์ ที่คนต่างดวไม่อาจกระทำได้ ในประเทศไทยแล้ว การประกอบอาชีพต่างๆ ที่กฎหมายสงวนให้เฉพาะคนไทยหรือนิติบุคคลไทย

ก็เป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่ทำให้คนต่างดาวหันมาเปิดบริษัทจำกัด และใช้วิธีการใ้คนไทยถือหุ้นแทน เพื่อหลีกเลี่ยงความเป็นต่างดาวเช่นกัน

กรณีศึกษา บริษัท กุหลาบแก้ว จำกัดจากการที่มีการร้องเรียนให้ตรวจสอบการถือหุ้นในบริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด(มหาชน) ในประเด็นเกี่ยวกับการถือหุ้นคนต่างดาวนั้น พบว่ามีผู้ถือหุ้นที่เกี่ยวข้องกันหลายทอด ดังนี้

1) ผู้ถือหุ้นชั้นแรกในบริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด(มหาชน) ประกอบด้วย บริษัท ซีตาร์ โฮลดิ้งส์ จำกัด และบริษัท แอสเพน โฮลดิ้งส์ จำกัด

2) ผู้ถือหุ้นที่สองซึ่งถือหุ้นในบริษัท ซีตาร์ โฮลดิ้งส์ จำกัด ประกอบด้วย บริษัท กุหลาบแก้ว จำกัด ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด(มหาชน) บริษัท ไชเพรส โฮลดิ้งส์ จำกัด

3) ผู้ถือหุ้นชั้นที่สามซึ่งถือหุ้นใน บริษัท กุหลาบแก้ว จำกัด ประกอบด้วยบริษัท ไชเพรส โฮลดิ้งส์ จำกัด นายพงส สารสิน นายศุภเดช พูนพิพัฒน์ นายสุรินทร์ อุปพัทธกุล และผู้ถือหุ้นรายย่อยอื่นและได้มีการร้องเรียนอีกว่าผู้ถือหุ้นในชั้นที่สองคือ บริษัท กุหลาบแก้ว จำกัดอาจมีคนไทยถือหุ้นแทนคนต่างดาว อันทำให้บริษัท กุหลาบแก้ว จำกัด มีสถานะเป็น นิติบุคคลไทย ผลทำให้บริษัท ซีตาร์ โฮลดิ้งส์ จำกัด ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นชั้นแรกและบริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นนิติบุคคลไทยด้วย ดังนั้น จึงขอยกกรณีศึกษาบริษัท กุหลาบแก้ว จำกัดเพื่อให้เห็นถึงวิธีการถือหุ้นต่างๆ มีรายละเอียดและขอเท็จจริงที่ได้จากการตรวจสอบดังนี้

(1) การจดทะเบียน (1.1) บริษัท กุหลาบแก้ว จำกัด จดทะเบียนเป็น นิติบุคคล เมื่อวันที่ 17 มกราคม พ.ศ. 2549 มีทุนจดทะเบียน 100,000 บาท(แบ่งเป็น 10,000 หุ้น) มีผู้ถือหุ้น 8 คน ประกอบด้วย

- นายสมยศ สุทธิ รพรรชัย ถือหุ้นกลุ่ม ก(หุ้นบุริมสิทธิ) 5,094 หุ้น
- บริษัท ไชเพรส โฮลดิ้งส์ จำกัด(นิติบุคคลต่างดาว) ถือหุ้นกลุ่ม ข(หุ้นสามัญ) 4,900 หุ้น

- นายโชติวิ ชาญ งามสุวรรณ ถือหุ้นกลุ่ม ก1 1 หุ้น

- นายศุภวัฒน์ ศรีรุ่งเรือง ถือหุ้นกลุ่ม ก1 1 หุ้น

- น.ส.บุญรัตน์ อภิวิศาลกิจ ถือหุ้นกลุ่ม ก1 1 หุ้น

- น.ส.สายฝน เจริญเกียรติ ถือหุ้นกลุ่ม ก1 1 หุ้น

- น.ส.อรุณี ชำรงชนกิจ ถือหุ้นกลุ่ม ก1 1 หุ้น

- น.ส.อมรรัตน์ สถาพรนานนท์ ถือหุ้นกลุ่ม ก1 1 หุ้นรวบรวมจากหนังสือ

พิมพ์มติชน ในช่วงเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2549. (1.2) มีการเพิ่มทุนครั้งแรกเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์

2549 โดยเพิ่มทุนอีก104,300,000 บาท รวมเป็น164,400,000 บาท(แบ่งเป็น16,440,000 หุ้น) โดยมีผู้ถือหุ้นทั้งหมด7 คน ประกอบด้วย

- นายพงส์ สารสิน ถือหุ้นกลุ่ม ก5,096,396 หุ้น(รับโอนจากนาย สมยศ 3,096 หุ้น และซื้อหุ้นเพิ่มทุน5,093,300 หุ้น)

- นายศุภเดช พูนพิพัฒน์ ถือหุ้นกลุ่ม ก3,288,000 หุ้น(รับโอนจากนายสมยศ2,000 หุ้น และซื้อหุ้นเพิ่มทุน3,286,000 หุ้น)

- บริษัท ไชเพรส โฮลดิ้งส์ จำกัด ถือหุ้นกลุ่ม ข8,055,600 หุ้น(ซื้อหุ้นเพิ่มทุน8,050,700 หุ้น)

- น.ส.บุญยรัตน์ อภิวิศาลกิจ ถือหุ้นกลุ่ม ก1 หุ้น

- น.ส.สายฝน เจริญเกียรติ ถือหุ้นกลุ่ม ก1 หุ้น

- น.ส.อรุณี ชำรงค์ชนกิจ ถือหุ้นกลุ่ม ก1 หุ้น

- น.ส.อมรรัตน์ สถาพรนานนท์ ถือหุ้นกลุ่ม ก1 หุ้น(1.3) เพิ่มทุนครั้งที่สองเมื่อวันที่13 มีนาคม2549 โดยเพิ่มทุนอีก3,835,600,000 บาท รวมเป็น4,000,000,000 บาท(แบ่งเป็น400,000,000 หุ้น) โดยมีผู้ถือหุ้นทั้งหมด7 คน ประกอบด้วย

- นายพงส์ สารสิน ถือหุ้นกลุ่ม ก5,096,396 หุ้น

- นายศุภเดช พูนพิพัฒน์ ถือหุ้นกลุ่ม ก3,288,000 หุ้น

- บริษัท ไชเพรส โฮลดิ้งส์ จำกัด ถือหุ้นกลุ่ม ข119,615,600 หุ้น

- นายสุรินทร์ อุปพัทธกุล ถือหุ้นกลุ่ม ก และ ข272,000,001 หุ้น(รับโอนจาก น.ส.อมรรัตน์1 หุ้น และซื้อหุ้นเพิ่มทุนกลุ่ม ข272,000,000 หุ้น)

- น.ส.บุญยรัตน์ อภิวิศาลกิจ ถือหุ้นกลุ่ม ก1 หุ้น

- น.ส.สายฝน เจริญเกียรติ ถือหุ้นกลุ่ม ก1 หุ้น

- น.ส.อรุณี ชำรงค์ชนกิจ ถือหุ้นกลุ่ม ก1 หุ้น

(2) ในการถือหุ้นของบริษัท กุหลาบแก้ว จำกัดมีการแบ่งการถือหุ้นออกเป็น2 กลุ่มคือผู้ถือหุ้นกลุ่ม ก (หุ้นบุริมสิทธิ) และผู้ถือหุ้นกลุ่ม ข(หุ้นสามัญ)ซึ่งขอบังคับของบริษัท กำหนดสิทธิผู้ถือหุ้นกลุ่ม ก ไวแตกต่างจากหุ้นกลุ่ม ข ดังนี้

ก. ยกเว้นผู้ถือหุ้นกลุ่ม ข ผู้ถือหุ้นไม่อาจขาย โอนสิทธิ โอน จำนำหรือ จำนายโดยวิธีการอื่น หรือก อภาระผูกพันในหุ้นของบริษัท เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการ

ข. ในการออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ ไม่วาจะเป็นการออกเสียงโดยวิธีชুমือหรือโดยการลงคะแนนลับ ผู้ถือหุ้นกลุ่ม ก แต่ละรายมีสิทธิออกเสียง 731 เสียง สำหรับ

10 หุ้น ซึ่งตนเองเป็นผู้ถือ ผู้ถือหุ้นกลุ่ม ข แต่ ละครายมีสิทธิออกเสียง 1 เสียงสำหรับ 1 หุ้น ที่ตนเองเป็นผู้ถือ

ค. ผู้ถือหุ้นกลุ่ม ก จะได้รับเงินปันผลอันเป็นส่วนแบ่งผลกำไรของบริษัท ก่อนผู้ถือหุ้นกลุ่ม ข ในอัตราร้อยละ 3 ตามจำนวนเงินที่ผู้ถือหุ้นกลุ่ม ก ใ้ลดลงหุ้นไว้กับบริษัท

ง. เงินปันผลที่จ่ายให้แก่ผู้ถือหุ้นกลุ่ม ก ในแต่ละปีนั้นจะจ่ายในอัตราที่กำหนดไว้เท่านั้น และจะไม่มีการจ่ายเงินปันผลเพิ่มเติมอีกสำหรับหุ้นกลุ่ม ก

จ. การคืนทุนให้แก่ผู้ถือหุ้นหลังจากบริษัทได้เลิกแล้วทรัพย์สินนั้นจะตองได้รับการแจกจ่ายตามสัดส่วนที่เท่าเทียมกันในระหว่างผู้ถือหุ้น อย่างไรก็ตามสำหรับผู้ถือหุ้นกลุ่ม ก จะได้รับคืนเงินไม่เกินสัดส่วนการลงทุนในหุ้นที่ใ้ลดลงหุ้นไว้กับบริษัท

(3) การแต่งตั้งและประชุมคณะกรรมการที่ประชุมผู้ถือหุ้นเป็นผู้กำหนดจำนวน และเป็นผู้คัดเลือกคณะกรรมการ โดยการประชุมของบริษัท องค์ประชุมต้องมีกรรมการ ไม่น้อยกว่า กึ่งหนึ่งของคณะกรรมการทั้งหมด โดยตองมีกรรมการที่เสนอชื่อโดยผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิเข้าร่วมด้วย สามารถแบ่งผู้ถือหุ้นออกเป็นสัดส่วนได้ ดังนี้

- นายสุรินทร์ อุปพัทกุล ถือหุ้น 68%
- บริษัท ไชเพรส โฮลดิ้งส จำกัด ถือหุ้น 30%
- ผู้ถือหุ้นรายย่อยอื่นๆ อีก 2%

หากพิจารณาเฉพาะสัดส่วนผู้ถือหุ้นจะเห็นได้ ว่า บริษัท กุหลาบแก้ว จำกัด มีความเป็นบริษัทไทยแน่นอน เนื่องจากมีผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่เป็นคนไทยคิดเป็น ร้อยละ 70 จากหุ้นทั้งหมดและมีผู้ถือหุ้นที่เป็นนิติบุคคลต่างดาวอยู่เพียงร้อยละ 30 เท่านั้น ได้แก่บริษัท ไชเพรส โฮลดิ้งส จำกัด แต่หากพิจารณาถึงสิทธิและขอจำกัดต่างๆ ที่หุ้นแต่ละประเภทมี โดยเฉพาะสิทธิในการออกเสียงอันมีผลรวมไปถึงการอำนาจในการบริหารจัดการบริษัท โดยกำหนดให้ผู้ถือหุ้นสามัญ 1 หุ้น มีสิทธิออกเสียงได้ 1 เสียง ในขณะที่หุ้นบุริมสิทธิ 10 เสียง สามารถออกเสียงในที่ประชุมได้เพียง 1 เสียงเท่านั้น ดังนั้น เสียงส่วนใหญ่จึงอยู่ที่ บริษัท ไชเพรส โฮลดิ้งส จำกัด ซึ่งแม้จะถือหุ้นอยู่เพียง 30% แต่ก็มีสิทธิลงคะแนนเสียงได้เต็มที่เมื่อเทียบกับผู้ถือหุ้นคนไทยอื่นๆ ที่ถือหุ้น 70% แต่ออกเสียงได้ เพียงแค่ 7% เท่านั้น ทั้งกรรมการและอำนาจในการบริหารจัดการบริษัท กำหนดให้ถือเสียงข้างมากในที่ประชุม ดังนั้น การบริหารจัดการทั้งหมด จึงตกอยู่ที่บริษัท ไชเพรส โฮลดิ้งส จำกัด ผู้เป็นนิติบุคคลต่างดาวแต่เพียงผู้เดียว 74 เมื่อรวบรวมถึงหลักฐานอื่นในการก อดตั้ง เช่น หลักฐานการชำระคาหุ้นรวมถึงหลักฐานในการ โอนเงินและที่มาของเงินในการชำระคาหุ้นอันมาจากแหล่งเดียวกันจากรายละเอียดข้างตน จึงใช้เป็นข้อสงสัยได้ว่าบริษัท กุหลาบแก้ว จำกัด เป็นบริษัทต่างดาวที่ไ้คนไทยถือหุ้นแทนเพื่อการทำประกอบธุรกรรมต่างๆ ในนามนิติบุคคลไทย

1.5 การถือครองที่ดินของนิติบุคคลต่างด้าว

ประมวลกฎหมายที่ดิน พศ.2497 มาตรา 97 ได้บัญญัติไว้ว่า “นิติบุคคลดังต่อไปนี้ให้มีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าว

1.5.1 บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน จำกัด

ที่มีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียน ถือโดยคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนจดทะเบียนหรือผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี เพื่อประโยชน์แห่งหมวดนี้ บริษัทจำกัดได้ออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ ให้ถือว่าใบหุ้นนั้น คนต่างด้าวเป็นผู้ถือ

1.5.2 ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้ว

ที่มีคนต่างด้าวลงหุ้นมีมูลค่าเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนทั้งหมดหรือผู้เป็นหุ้นส่วน เป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนของผู้เป็นหุ้นส่วน แล้วแต่กรณี

1.5.3 สมาคมรวมทั้งสหกรณ์ที่มีสมาชิกเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวน

หรือดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์คนต่างด้าวโดยเฉพาะ หรือเป็นส่วนใหญ่

1.5.4 มูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์คนต่างด้าวโดยเฉพาะ หรือเป็นส่วนใหญ่”

มาตรา 98 ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลที่ระบุไว้ในมาตรา 97 เข้าถือหุ้นแล้วแต่กรณี ในนิติบุคคลอื่นตามนี้ที่กล่าวในมาตรา 97 ให้ถือว่านิติบุคคลนั้นเป็นคนต่างด้าว”

พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520

มาตรา 27 ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ได้รับการส่งเสริมจะได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินเพื่อนประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามจำนวนที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควร แม้ว่าจะเกินกำหนดที่จะพึงมีได้ตามกฎหมายอื่น

ในกรณีที่ผู้ได้รับการส่งเสริมซึ่งเป็นคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดิน เลิกกิจการที่ได้รับการส่งเสริมหรือโอนกิจการนั้นให้แก่ผู้อื่น ผู้ได้รับการส่งเสริมต้องจำหน่ายที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เลิกหรือโอนกิจการ มิฉะนั้นให้อธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้นตามประมวลกฎหมายที่ดิน”

บัญชีหนึ่ง ธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษ

- 1) การทำกิจการหนังสือพิมพ์ การทำกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียงหรือสถานีวิทยุโทรทัศน์
- 2) การทำนา ทำไร่ หรือทำสวน
- 3) การเลี้ยงสัตว์
- 4) การทำป่าไม้และการแปรรูปไม้จากป่าธรรมชาติ

5) การทำการประมงเฉพาะการจับสัตว์น้ำในน่านน้ำไทยและในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศไทย

6) การสกัดสมุนไพรไทย

7) การค้าและการขายทอดตลาดโบราณวัตถุของไทยหรือที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ของประเทศ

8) การทำหรือหล่อพระพุทธรูปและการทำบาตร

9) การค้าที่ดิน¹

บัญชีสอง ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ หรือมีผลกระทบต่อ ศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี ทัศนกรรมพื้นบ้าน หรือทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม

(1) หมวด 1 ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ

ก. การผลิต การจำหน่าย และการซ่อมบำรุง

ก) อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน ดินปืน วัตถุระเบิด

ข) ส่วนประกอบของอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน และวัตถุระเบิด

ค) อาวุธยุทโธปกรณ์ เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะทางการทหาร

ง) อุปกรณ์หรือส่วนประกอบของอุปกรณ์สงครามทุกประเภท

ข. การขนส่งทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศในประเทศ รวมถึงกิจการ

การบินในประเทศ

(2) หมวด 2 ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี และ

ทัศนกรรมพื้นบ้าน

ก. การค้าของเก่า หรือศิลปวัตถุ ซึ่งเป็นงานศิลปกรรม ทัศนกรรม

ของไทย

ข. การผลิตเครื่องไม้แกะสลัก

ค. การเลี้ยงไหม การผลิตเส้นไหม การทอผ้าไหมไทย หรือการพิมพ์

ลวดลายผ้าไหมไทย

ง. การผลิตเครื่องดนตรีไทย

จ. การผลิตเครื่องทอง เครื่องเงิน เครื่องถม เครื่องทองลงหิน หรือ

เครื่องเงิน

ฉ. การผลิตด้วยขามหรือเครื่องปั้นดินเผาที่เป็นศิลปวัฒนธรรมไทย

(3) หมวด 3 ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม

- ก. การผลิตน้ำตาลจากอ้อย
 - ข. การทำนาเกลือ รวมทั้งการทำเกลือสินเธาว์
 - ค. การทำเกลือหิน
 - ง. การทำเหมือง รวมทั้งการระเบิดหรือย่อยหิน
 - จ. การแปรรูปไม้เพื่อทำเครื่องเรือนและเครื่องใช้สอย¹
- บัญชีสามธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการ

ประกอบกิจการกับคนต่างด้าว

- (ก) การสีข้าว และการผลิตแป้งจากข้าว และพืชไร่
- (ข) การทำการประมง โดยเฉพาะการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ
- (ค) การทำป่าไม้จากป่าปลูก
- (ง) การผลิตไม้อัด แผ่นไม้วีเนียร์ ชิปบอร์ด หรือฮาร์ดบอร์ด
- (จ) การผลิตปูนขาว
- (ฉ) การทำกิจการบริการทางบัญชี
- (ช) การทำกิจการบริการทางกฎหมาย
- (ซ) การทำกิจการทางสถาปัตยกรรม
- (ฌ) การทำกิจการบริการทางวิศวกรรม
- (ฎ) การก่อสร้าง ยกเว้น

การก่อสร้างสิ่งซึ่งเป็นการให้บริการพื้นฐานแก่ประชาชนด้านการสาธารณสุข โภคหรือการคมนาคมที่ต้องใช้เครื่องมือเครื่องจักร เทคโนโลยีหรือความชำนาญ ในการก่อสร้างเป็นพิเศษ โดยมีทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าวตั้งแต่ห้าร้อยล้านบาทขึ้นไป

(ฏ) การก่อสร้างประเภทอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงการทำ กิจการนายหน้าหรือตัวแทน ยกเว้น

- (จ) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายหลักทรัพย์หรือการ บริการที่เกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าซึ่งสินค้าเกษตรหรือตราสารทางการเงินหรือหลักทรัพย์
 - a. การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายหรือจัดหาสินค้าหรือ บริการที่จำเป็นต่อการผลิตหรือการให้บริการของวิสาหกิจในเครือเดียวกัน
 - b. การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขาย จัดซื้อหรือจัดจำหน่าย หรือจัดหาตลาดทั้งในประเทศและต่างประเทศเพื่อการจำหน่ายซึ่งสินค้าที่ผลิตในประเทศหรือ นำเข้ามาจากต่างประเทศอันมีลักษณะ เป็นการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศโดยมีทุนขั้นต่ำของ คนต่างด้าวตั้งแต่หนึ่งร้อยล้านบาทขึ้นไป

c. การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนประเภทอื่นตามที่กำหนดใน

กฎกระทรวง

(๓) การขายทอดตลาด ยกเว้น

a. การขายทอดตลาดที่มีลักษณะเป็นการประมูลซื้อขาย

ระหว่างประเทศที่มีการประมูลซื้อขายของเก่า วัตถุโบราณ หรือศิลปวัตถุซึ่งเป็นงานศิลปกรรม ทัศนกรรม หรือโบราณวัตถุของไทย หรือที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ของประเทศ

b. การขายทอดตลาดประเภทอื่นตามที่กำหนดใน

กฎกระทรวง

(๓) การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลทางการเกษตร

พื้นเมืองที่ยังไม่มีกฎหมายห้ามไว้

(ณ) การค้าปลีกสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำรวมทั้งสิ้นน้อยกว่า

หนึ่งร้อยล้านบาท หรือที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าน้อยกว่ายี่สิบล้านบาท

(ด) การค้าส่งสินค้าทุกประเภทที่มีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้า

น้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท

(ต) การทำกิจการโฆษณา

(ถ) การทำกิจการโรงแรม เว้นแต่บริการจัดการโรงแรม

(ท) การนำเที่ยว

(ธ) การขายอาหารหรือเครื่องดื่ม

(น) การทำกิจการเพาะขยายหรือปรับปรุงพันธุ์พืช

(บ) การทำธุรกิจบริการอื่น ยกเว้นธุรกิจบริการที่กำหนดใน

กฎกระทรวง

หลักการทั่ว การขอให้ได้มาซึ่งที่ดินของนิติบุคคลต่างด้าว

ดังต่อไปนี้ ให้มีสิทธิในที่ดินได้ได้เสมือนกับคนต่างด้าว

1. บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่มีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียน

ถือโดยคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนจดทะเบียน หรือผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี

2. ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้ว

ที่มีคนต่างด้าวลงหุ้นมีมูลค่าเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนทั้งหมด หรือเป็นหุ้นส่วนเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนของผู้ถือหุ้นส่วน แล้วแต่กรณี

3. สมาคมรวมทั้งสหกรณ์ที่มีสมาชิกเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวน หรือดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์คนต่างด้าว โดยเฉพาะหรือเป็นส่วนใหญ่
4. มูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์คนต่างด้าว โดยเฉพาะหรือเป็นส่วนใหญ่

ในกรณีที่นิติบุคคลที่ระบุไว้ในมาตรา 97 เข้าถือหุ้นหรือลงหุ้น แล้วแต่กรณีในนิติบุคคลอื่นตามนัยที่กล่าวในมาตรา 97 ให้ถือว่านิติบุคคลอื่นนั้นเป็นคนต่างด้าวด้วยดังที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยวินิจฉัยให้ความเห็นไว้ ได้แก่ เรื่องการกำหนดสภาพแห่งหุ้นบุริมสิทธิ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และการถือหุ้นของคนต่างด้าวใน บริษัท เอบีบี ดิสทริบิวชัน จำกัด และเรื่องการมีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าวตามมาตรา 97(1) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (กรณีบริษัท ไทยคิวพี จำกัด)³⁷ และเรื่องการมีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าวตามมาตรา 97(1) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (กรณีบริษัท ไทยคิวพี จำกัด)³⁸

2. การถือครองที่ดินของคนต่างด้าวตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุน

การถือครองที่ดินของคนต่างด้าวเพื่อกิจการพาณิชยกรรมอุตสาหกรรมและเกษตรกรรมประมวลกฎหมายที่ดิน กำหนดให้กิจการดังกล่าวถือครองที่ดินได้อย่างจำกัด กล่าวคือ การถือครองที่ดินในกิจการพาณิชยกรรมได้ไม่เกิน ไร่ อุตสาหกรรมได้ไม่เกิน 10 ไร่ และเกษตรกรรมได้ไม่เกิน 10 ไร่ แต่พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 บัญญัติให้สิทธิคนต่างด้าวมีสิทธิถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน³⁹ เพื่ออำนวยความสะดวกแก่การลงทุนต่างชาติในการลงทุนในกิจการที่ส่งเสริมการลงทุน โดยที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนคณะกรรมการจะกำหนดให้มีที่ดินเกินกำหนดที่จะพึงมีได้ตามกฎหมายอื่นก็ได้ ในกิจการบางประเภท คนต่างด้าวจะไม่สามารถประกอบกิจการได้เนื่องจากพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้กำหนดห้ามคนต่างด้าวประกอบกิจการไว้ ได้แก่ บัญชีที่หนึ่ง ธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษ บัญชีสองธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัย หรือความมั่นคงของประเทศหรือมีผลกระทบต่อ

³⁷ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ความหมายของคนต่างด้าว ตามประมวลกฎหมายที่ดิน (กรณีบริษัท ไทยคิวพี จำกัด และตามข้อ 3 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 (กรณีบริษัท เอบีบี ดิสทริบิวชัน จำกัด) (เรื่องเสร็จที่ 332/2535)

³⁸ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าวตามมาตรา 97(1) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (กรณีบริษัท ไทยคิวพี จำกัด) (เรื่องเสร็จที่ 475/2534)

³⁹ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง หาหรือเกี่ยวกับมติที่ประชุมคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเกี่ยวกับปัญหาตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 และตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 (เรื่องเสร็จ 326/2541)

ศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณีหัตถกรรมพื้นบ้าน หรือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และบัญชีสาม ธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว

2.1 การถือครองที่ดินของคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม

พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติไว้ว่า “การเช่า หมายความว่า การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรม หรือ อุตสาหกรรมที่กำหนดเวลาเช่าไว้เกินสามสิบปีแต่ไม่เกินห้าสิบปี”

มาตรา 4 บัญญัติไว้ว่า “การเช่าตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นเป็นโมฆะเมื่อครบกำหนดระยะเวลาการเช่าแล้ว ผู้เช่าและผู้ให้เช่าอาจตกลงกันต่อระยะเวลาการเช่า ออกไปอีกได้มีกำหนดไม่เกินห้าสิบปี นับแต่วันที่ตกลงกันและต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 540 บัญญัติไว้ว่า “อันอสังหาริมทรัพย์ ท่านห้ามมิให้เช่ากันเป็นกำหนดเวลาเกินกว่าสามสิบปี ถ้าได้ทำสัญญากันไว้เป็นกำหนดเวลานานกว่านั้น ท่านก็ให้ลดลงมาเป็นสามสิบปี

อนึ่งกำหนดเวลาเช่าดังกล่าวมานี้ เมื่อสิ้นสุดแล้วจะต่อสัญญาอีกก็ได้ แต่ต้องอย่าให้เกินสามสิบปีนับแต่วันต่อสัญญา”

การถือครองที่ดิน โดยการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 เป็นการถือครองที่ดินโดยไม่ได้รับกรรมสิทธิ์ในที่ดินเช่นเดียวกับการถือครองที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน เจตนารมณ์ของการเปิดโอกาสให้มีการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมในระยะยาว ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ปกติสามารถเช่าที่ดินได้ไม่เกินสามสิบปีและเมื่อสัญญาสิ้นสุดลงสามารถต่อสัญญาได้อีกไม่เกินสามสิบปี นับแต่วันต่อสัญญา แต่การลงทุนเพื่อนพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมบางประเภทมีความต้องการเวลาในการลงทุนเป็นระยะเวลายาวนานเพื่อให้เกิดความมั่นคงในสิทธิตามสัญญาเช่า จึงได้มีการตรากฎหมายรองรับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมขึ้น โดยสามารถทำสัญญาเช่าได้ไม่เกินห้าสิบปี และต่อสัญญาเช่าได้อีกไม่เกินห้าสิบปีและยังสามารถโอนสิทธิการเช่าไปให้ทายาทโดยทางมรดก ให้เช่าช่วงและใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้

การเช่าที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมเพื่อเป็นไปในหลักการเดียวกับคนไทยซึ่งแม้ว่า

การเช่าอสังหาริมทรัพย์จะไม่ทำให้คนต่างด้าวมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินก็ตาม แต่ผู้เช่าย่อมได้สิทธิครอบครองและสิทธิในการทำประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า ฉะนั้น การเช่าที่มีอายุสัญญาจนถึงห้าสิบปี และสามารถต่อสัญญาได้อีกห้าสิบปี นั้น จึงไม่ต่างอะไรกับการได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่า ซึ่งสามารถครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินนั้นได้ นอกจากนี้ ยังสามารถโอนสิทธิการเช่าไปให้ทายาทโดยทางมรดกให้เช่าช่วง และใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ จึงเป็นหลักประกันให้แก่นักลงทุนชาวต่างชาติที่จะเข้าลงทุนในประเทศไทย

3. การถือครองที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย

พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2550 มาตรา 4 “ในพระราชบัญญัตินี้ “นิคมอุตสาหกรรม” หมายความว่า เขตอุตสาหกรรมทั่วไปหรือเขตประกอบการเสรี

“เขตอุตสาหกรรมทั่วไป ” หมายความว่า เขตพื้นที่ที่กำหนดไว้สำหรับการประกอบอุตสาหกรรมบริการ หรือกิจการอื่นที่เป็นประโยชน์หรือเกี่ยวเนื่องกับการประกอบอุตสาหกรรมหรือการบริการ

“เขตประกอบการเสรี ” หมายความว่าเขตพื้นที่ที่กำหนดไว้สำหรับประกอบอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม หรือกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการประกอบอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรมเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ การรักษาความมั่นคงของรัฐ สวัสดิภาพของประชาชน การจัดการด้านสิ่งแวดล้อม หรือความจำเป็นอื่น ตามที่คณะกรรมการกำหนด โดยของที่นำไปในเขตดังกล่าวจะได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีอากร และค่าธรรมเนียมเพิ่มขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

เขตพื้นที่นิคมอุตสาหกรรม(Industrial Estates) เป็นพื้นที่ที่รัฐจัดสรรไว้อย่าง

เหมาะสมสำหรับกิจการ โรงงานอุตสาหกรรมที่เข้าไปอยู่ร่วมกันอย่างเป็นสัดส่วนอันประกอบด้วย พื้นที่อุตสาหกรรม สิ่งอำนวยความสะดวก สาธารณูปโภค และสาธารณูปการ เช่น ถนน ท่อระบายน้ำ โรงกำจัดน้ำเสียส่วนกลาง ระบบป้องกันน้ำท่วม ไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ นอกจากนี้ยังประกอบด้วยบริการอื่นๆ ที่จำเป็น เช่น ที่ทำการไปรษณีย์โทรเลข ธนาคาร ศูนย์การค้า ที่พักอาศัยสำหรับคนงาน เป็นต้น โดยมีกรมการนิคมแห่งประเทศไทย(กนอ.) ซึ่งเป็นหน่วยงานรัฐวิสาหกิจทำหน้าที่รับผิดชอบในการพัฒนาและจัดตั้งนิคมอุตสาหกรรมโดยจัดพื้นที่สำหรับ โรงงานอุตสาหกรรมให้เข้าไปอยู่ร่วมกันอย่างเป็นระเบียบ เพื่อเป็นกลไกของรัฐในการกระจายการพัฒนาอุตสาหกรรมออกสู่ภูมิภาคทั่วประเทศ

ปัจจุบันพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย(ฉบับที่ 4) พ.ศ.2550 ได้แบ่งนิคมอุตสาหกรรมออกได้เป็นสองประเภท ได้แก่ เขตอุตสาหกรรมทั่วไปและเขตประกอบการเสรีโดยการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวซึ่งเป็นผู้ประกอบอุตสาหกรรมและผู้ประกอบพาณิชยกรรม อาจได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินในเขตนิคมอุตสาหกรรมทั่วไปหรือเขตประกอบการเสรีแล้วแต่กรณี เพื่อประกอบกิจการได้ตามจำนวนเนื้อที่ที่คณะกรรมการเห็นสมควร แม้ว่าจะเกินกำหนดที่จะพึงมีได้ตามกฎหมายอื่น ดังนั้น ผู้ประกอบอุตสาหกรรมหรือผู้ประกอบพาณิชยกรรมจึงสามารถรับสิทธิประโยชน์ให้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ อย่างไรก็ตาม ที่ดินตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ไม่รวมถึงอาคารชุดตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ซึ่งให้คนต่างด้าวถือกรรมสิทธิ์ได้ไม่เกินร้อยละ 49⁴⁰ และอำนาจในการพิจารณาของคณะกรรมการการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยมีเพียงอำนาจในการพิจารณาเฉพาะในที่ดินเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงการถือกรรมสิทธิ์ในเนื้อที่ของห้องชุดที่ผู้ประกอบอุตสาหกรรมหรือ

ผู้ประกอบพาณิชยกรรมซึ่งเป็นคนต่างด้าวในนิคมอุตสาหกรรม⁴¹ และในกรณีที่ผู้ประกอบอุตสาหกรรมหรือผู้ประกอบพาณิชยกรรม ซึ่งคนต่างด้าวเลิกกิจการหรือโอนกิจการให้แก่ผู้อื่น ผู้ประกอบอุตสาหกรรมหรือผู้ประกอบพาณิชยกรรมต้องจำหน่ายที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์และส่วนควบกับที่ดินนั้นให้แก่การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย หรือผู้รับโอนกิจการ แล้วแต่กรณีภายในเวลาสามปีนับแต่วันที่เลิกหรือโอนกิจการ มิฉะนั้นให้อธิบดีกรมที่ดินจำหน่ายที่ดินและส่วนควบกับที่ดินนั้นให้แก่การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย หรือบุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายที่ดิน⁴²

⁴⁰บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง หารือเกี่ยวกับมติที่ประชุมคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเกี่ยวกับปัญหาตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 และตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 (เรื่องเสร็จที่ 326/2541)

⁴¹บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่อง การถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดของผู้ประกอบการอุตสาหกรรมหรือผู้ประกอบพาณิชยกรรมซึ่งเป็นคนต่างด้าวในนิคมอุตสาหกรรม (เรื่องเสร็จที่ 648/2554)

⁴²มาตรา 44 พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2550

“ผู้ประกอบอุตสาหกรรมและผู้ประกอบพาณิชยกรรม อาจได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ในนิคมอุตสาหกรรมหรือในเขตประกอบการเสรี แล้วแต่กรณี เพื่อประกอบกิจการได้ตามจำนวนเนื้อที่ที่คณะกรรมการเห็นสมควร แม้ว่าจะเกินกำหนดที่จะพึงมีได้ตามกฎหมายอื่น

ในกรณีที่ผู้ประกอบอุตสาหกรรมหรือผู้ประกอบพาณิชยกรรม ซึ่งเป็นคนต่างด้าวเลิกกิจการหรือโอนกิจการให้แก่ผู้อื่น ผู้ประกอบอุตสาหกรรมหรือผู้ประกอบพาณิชยกรรม ต้องจำหน่ายที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์และส่วนควบกับที่ดินนั้นให้แก่ ก.น.อ. หรือผู้รับโอนกิจการ แล้วแต่กรณีภายในเวลาสามปีนับแต่วันที่เลิกหรือโอนกิจการ มิฉะนั้นให้อธิบดีกรมที่ดินจำหน่ายที่ดินและส่วนควบกับที่ดินนั้นให้แก่ ก.น.อ. หรือบุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายที่ดิน”

4. มาตรการทางกฎหมายและบทลงโทษในการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจหรือถือครองที่ดิน หรืออสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวในประเทศไทยมีอยู่ด้วยกันหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ประมวลกฎหมายที่ดิน พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวให้ถือว่ากิจการที่ดินต่างด้าวหรือนิติบุคคลต่างด้าวมียุทธสิทธิมากกว่าผู้มีสัญชาติไทย กิจการนั้นเป็นกิจการของคนต่างด้าว ทำให้เกิดภาวะที่คนต่างด้าวไม่สามารถดำเนินกิจการบางประเภทได้อย่างสะดวก จึงเป็นที่มาและสาเหตุที่คนต่างด้าว ดำเนินการทำธุรกรรมผ่านตัวแทนผู้มีสัญชาติไทยหรือเรียกว่า“นอมินี (Nominee)” ดังรายละเอียดต่อไปนี้

4.1 มาตรการทางกฎหมายในการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว

การจัดให้มีตัวแทนในการทำธุรกรรมทางกฎหมายอาจเกิดขึ้นได้หลายกรณีซึ่งเป็นที่พึงปรารถนาที่ผิดกฎหมายและไม่ผิดกฎหมาย การทำธุรกรรมโดยมีตัวแทนที่ผิดกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจที่สำคัญ ปรากฏตามกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเนื่องจากรัฐได้ควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยกิจการบางประเภทไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจได้ไม่ว่ากรณีใดก็ตาม แต่บางกรณีอาจอนุโลมให้คนต่างด้าวสามารถขออนุญาตประกอบธุรกิจ แต่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น จึงเกิดกรณีที่คนต่างด้าวที่ไม่มีสิทธิได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการหรือไม่ประสงค์ที่จะขออนุญาตตามกฎหมายไม่ว่าด้วยเหตุผลใดก็ตาม หาทางฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อประกอบกิจการดังกล่าว โดยการจัดให้มีตัวแทนที่ไม่ให้ตนอยู่ในสถานะของคนต่างด้าวตามกฎหมาย เช่น การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทในประเทศไทย โดยมีคนไทยถือหุ้นแทนคนต่างด้าวซึ่งเมื่อตรวจสอบหลักฐานเกี่ยวกับการถือหุ้นที่มีการแจ้งต่อหน่วยงานของรัฐ ก็จะไม่ทำให้บริษัทนั้นมีสถานะเป็นคนต่างด้าว แต่ในความเป็นจริงถือหุ้นในสัดส่วนของคนไทยนั้นเพียงถือหุ้นแทนคนต่างด้าวโดยอำนาจในการบริหารจัดการรวมถึงการรับผลประโยชน์จากการประกอบธุรกิจ ตกอยู่กับคนต่างด้าว การจัดการตั้งบริษัทโดยใช้ตัวแทนในกรณีเช่นนี้ จึงเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจและการถือครองหุ้นของคนต่างด้าวในปัจจุบัน

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

เนื่องจากประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ได้ประกาศและใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว และมีหลักการบางประการไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจ การลงทุนและการค้าระหว่างประเทศในขณะนั้น จึงมีการปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวเสียใหม่ เพื่อส่งเสริมให้มีการแข่งขันในการประกอบธุรกิจทั้งในประเทศและต่างประเทศ ซึ่งจะเป็นประโยชน์กับประเทศไทยโดยรวม ทั้งยังเป็นการดำเนินการให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศไทย จึงมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของต่างด้าว พ.ศ.2542 แทนประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 3 มีนาคม พ.ศ.2543⁴³

ประเภทของธุรกิจตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ซึ่งได้จัดกลุ่มประเภทของธุรกิจที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรากฎหมายใหม่ โดยแบ่งประเภทธุรกิจเป็นสามบัญชีดังนี้

บัญชีหนึ่ง เป็นธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษเช่น กิจการหนังสือพิมพ์ กิจการสถานีวิทยุโทรทัศน์ การทำนาและเลี้ยงสัตว์ การค้าที่ดิน เป็นต้น

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

บัญชีที่สาม เป็นธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว เช่น การสีข้าว การผลิตแป้งจากข้าวและพืชไร่ การทำประมง การบริการ การก่อสร้าง การทำกิจการนายหน้าหรือตัวแทนการค้าปลีกสินค้าที่มีทุนขั้นต่ำน้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท หรือมีทุนขั้นต่ำของแต่ละร้านค้าน้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท เช่นการทำกิจการ โฆษณา เป็นต้น

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

⁴³ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 123 ก หน้า 1 วันที่ 4 ธันวาคม 2542 มีผลบังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

4.2 บทลงโทษในการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว

ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงในภายหลังว่ามีบุคคลสัญชาติไทยถือที่ดินแทนคนต่างด้าวโดยบุคคลสัญชาติไทยอาจถูกว่าจ้างให้เข้ามาเป็นตัวแทนในฐานะลูกจ้าง หรือมีการเตรียมการและจงใจฝ่าฝืนกฎหมายในลักษณะการจดทะเบียนสมรส หรือจดทะเบียนการผูกพันในที่ดินที่ถือครองหรือกรณีที่เข้าถือหุ้นในนิติบุคคลและให้บุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้แสดงตัวเป็นเจ้าของนิติบุคคล ซึ่งจะมีการดำเนินการบังคับจำหน่ายที่ดินและลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนี้

4.2.1 ความผิดตามประมวลกฎหมายที่ดิน

ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 94 บรรดาที่ดินที่คนต่างด้าวได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ได้รับอนุญาต ให้คนต่างด้าวนั้นจัดการจำหน่ายภายในเวลาที่อธิบดีกำหนดให้ ซึ่งไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวัน แต่ไม่เกินหนึ่งปี ถ้าไม่จำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่กำหนด ให้อธิบดีมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้น และให้นำบทบัญญัติเรื่องการบังคับจำหน่ายที่ดินตามความในหมวด 3 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 96 เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้มาซึ่งที่ดินแห่งใดในฐานะเป็นเจ้าของแทนคนต่างด้าว หรือนิติบุคคลตามความในมาตรา 97 หรือมาตรา 98 ให้อธิบดีมีอำนาจทำการจำหน่ายที่ดินนั้น และให้นำบทบัญญัติมาตรา 94 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 97 นิติบุคคลดังต่อไปนี้ให้มีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าว

1. บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน จำกัด ที่มีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียน ถือโดยคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนจดทะเบียนหรือผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี เพื่อประโยชน์แห่งหมวดนี้ บริษัทจำกัดได้ออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ ให้ถือว่าใบหุ้นนั้น คนต่างด้าวเป็นผู้ถือ
2. ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้ว ที่มีคนต่างด้าวลงหุ้นมีมูลค่าเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนทั้งหมดหรือผู้เป็นหุ้นส่วน เป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนของผู้เป็นหุ้นส่วน แล้วแต่กรณี
3. สมาคมรวมทั้งสหกรณ์ที่มีสมาชิกเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวน หรือดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์คนต่างด้าวโดยเฉพาะ หรือเป็นส่วนใหญ่
4. มูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์คนต่างด้าวโดยเฉพาะ หรือเป็นส่วนใหญ่

มาตรา 98 ในกรณีที่นิติบุคคลที่ระบุไว้ในมาตรา 97 เข้าถือหุ้นแล้วแต่กรณี ในนิติบุคคลอื่นตามนัยที่กล่าวในมาตรา 97 ให้ถือว่านิติบุคคลนั้นเป็นคนต่างด้าว

⁴⁴หนังสือกรมที่ดินที่ มท 0515/ว37908 ลงวันที่ 25 ธันวาคม 2552

มาตรา 111 ผู้ใดฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 86 มีความผิดต้องระวางโทษไม่เกินสองหมื่นบาทหรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

มาตรา 112 นิติบุคคลใด

- 1) ได้มาซึ่งที่ดินเป็นการฝ่าฝืนบทแห่งประมวลกฎหมายนี้
- 2) ใช้ที่ดินนั้นเพื่อกิจการอื่นนอกจากที่ได้รับอนุญาต
- 3) ใช้ที่ดินผิดเงื่อนไขที่ คณะรัฐมนตรีกำหนดตามความในมาตรา 99

ประกอบด้วยมาตรา 87 วรรคสอง

- 4) ไม่แจ้งการไม่ใช้ที่ดินตามความในมาตรา 99

มาตรา 113 ผู้ใดได้มาซึ่งที่ดินในฐานะเป็นตัวแทนของคนต่างด้าว หรือนิติบุคคลตามความในมาตรา 97 หรือมาตรา 98 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

มาตรา 94 และ 96 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน กำหนดหลักเกณฑ์ว่าเมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้มาซึ่งที่ดินในฐานะเป็นเจ้าของแทนคนต่างด้าว หรือนิติบุคคลต่างด้าว หรือคนต่างด้าว ได้มาซึ่งที่ดิน โดยมีชอบด้วยกฎหมาย ให้คนต่างด้าวจัดการจำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่อธิบดีกำหนดให้ซึ่งไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวัน แต่ไม่เกินหนึ่งปีถ้าไม่จำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่กำหนดให้อธิบดีมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้น

การจำหน่ายที่ดินนั้น เพื่อความรวดเร็วในการบังคับและดำเนินการ อธิบดีกรมที่ดินจึงได้มอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วในกรณีที่ที่ดินตั้งอยู่ในจังหวัดอื่น ซึ่งขั้นตอนการดำเนินการจำหน่ายที่ดินต้องปฏิบัติตามระเบียบของกรมที่ดินที่ได้วางแนวทางปฏิบัติไว้แล้ว (ตามหนังสือกรมที่ดิน ที่ ท0515/ว 04705 ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2548)

คนต่างด้าวมีความผิดตามมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้วางแนวทางปฏิบัติไว้ ฐานได้มาซึ่งที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ ส่วนนิติบุคคลมีความผิดตามมาตรา 12 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน สำหรับคนไทยมีความผิดตามมาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ฐานได้มาซึ่งที่ดินในฐานะเป็นตัวแทนของคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลที่ถือเป็นคนต่างด้าว ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁴⁵

⁴⁵เชิงอรรถ มาตรา 111 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน “ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 86 หรือมาตรา 101 หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามความในมาตรา 102 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ” “นิติบุคคลใด (1) ได้มาซึ่งที่ดินเป็นการฝ่าฝืนบทแห่งประมวลกฎหมายนี้ (2) ใช้ที่ดินนั้นเพื่อกิจการอื่นนอกจากที่ได้รับอนุญาต (3) ใช้ที่ดินผิดเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีกำหนดตามความในมาตรา 99 ประกอบด้วยมาตรา 87 วรรคสอง (4) ไม่แจ้ง

4.2.2 ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 267 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดแจ้งให้เจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่จัดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการ ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐาน โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

5. ความผิดตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

มาตรา 36 ผู้มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลที่มีใช้คนต่างด้าวตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ความช่วยเหลือ หรือสนับสนุน หรือร่วมประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว อันเป็นธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ โดยคนต่างด้าวนั้นมิได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจดังกล่าว หรือร่วมประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยแสดงออกว่าเป็นธุรกิจของตนแต่ผู้เดียว หรือถือหุ้นแทนคนต่างด้าวในห้างหุ้นส่วน หรือ บริษัทจำกัด หรือนิติบุคคลใดๆ เพื่อให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจโดยหลีกเลี่ยง หรือฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งคนต่างด้าวซึ่งยินยอมให้ผู้มีสัญชาติไทย หรือนิติบุคคลที่ไม่ใช่คนต่างด้าวตามพระราชบัญญัตินี้ กระทำการดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งให้เลิกการให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุน หรือสั่งให้เลิกการร่วมประกอบธุรกิจ หรือสั่งให้เลิกการถือหุ้น หรือการเป็นหุ้นส่วนนั้นเสีย แล้วแต่กรณี หากฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ต้องระวางโทษปรับวันละหนึ่งหมื่นบาทหรือห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

6. มาตรการทางกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการถือครองที่ดิน

การให้คนต่างด้าวมิสิทธิในที่ดินในแต่ละประเทศจะแตกต่างกันทั้งนี้ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายด้านอันเนื่องมาจากกฎหมายที่แตกต่างกัน สภาพสังคมเศรษฐกิจ การเมือง การปกครอง รวมไปถึงนโยบายจากภาครัฐที่เป็นเหตุผลนำไปสู่การกำหนดสิทธิต่างๆ โดยจะเห็นได้จากการพัฒนาการทางด้านกำหนดสิทธิที่มีเอกลักษณ์และมีความเฉพาะตัวในบางประเทศเช่นในแถบประเทศอาฟริกา

การใช้ที่ดินตามความในมาตรา 99 ประกอบด้วยมาตรา 89 หรือ(5) คำที่ดินอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 101 หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามความในมาตรา 102 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท”

เป็นต้น ที่ดินถือเป็นของชนชาติหรือของเผ่า ทำให้บุคคลจะมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินเอกเทศไม่ได้ ทำให้การเข้ามามีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวนั้นไม่สามารถเกิดขึ้นได้

ในปัจจุบันความแตกต่างของการกำหนดสิทธิดังกล่าวจะเห็นได้อย่างชัดเจนระหว่างประเทศที่ถือว่าที่ดินทั้งหมดหรือบางส่วนนั้นเป็นของรัฐกับประเทศที่ยอมรับการถือครองที่ดินโดยเอกชน โดยประเทศที่ถือว่าที่ดินทั้งหมดหรือบางส่วนนั้นเป็นของรัฐ คนต่างด้าวที่จะเข้าถือครองที่ดินนั้นต้องเจรจาตกลงโดยตรงกับรัฐ โดยรัฐจะเป็นผู้ควบคุมและออกมาตรการทางกฎหมายควบคุมไปในตัว ส่วนประเทศที่ยอมรับการถือครองที่ดินโดยเอกชนนั้น คนต่างด้าวจะสามารถเจรจากับเอกชนนั้นได้โดยตรง โดยรัฐจะเป็นผู้ควบคุมและออกมาตรการทางกฎหมายควบคุมไปในตัว ส่วนประเทศที่ยอมรับการถือครองที่ดินโดยเอกชนนั้น คนต่างด้าวจะสามารถเจรจากับเอกชนนั้นได้โดยตรง โดยรัฐจะเป็นผู้ออกมาตรการทางกฎหมายเข้ามาควบคุมอีกทีหนึ่ง

มาตรการทางกฎหมายที่ใช้กำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในแต่ละประเทศสามารถแบ่งออกเป็นสามกลุ่มประเทศด้วยกัน คือ

1 กลุ่มประเทศที่จำกัดสิทธิมิให้คนต่างด้าวถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้เลย

กลุ่มประเทศนี้ เป็นการจำกัดสิทธิ โดยห้ามมิให้คนต่างด้าวถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยเด็ดขาด ประเทศที่มีนโยบายมิให้คนต่างด้าวถือครองที่ดินเด็ดขาด ได้แก่ ประเทศ สาธารณรัฐประชาชนจีน กัมพูชา เวียดนามประเทศลิทัวเนีย เป็นต้น ซึ่งส่วนมากแล้ว แต่ละประเทศเหล่านี้จะมีเหตุผลในการห้ามการถือครองกรรมสิทธิ์ของคนต่างด้าวในที่ดินที่ใกล้เคียงกัน และกับประเทศที่เริ่มมีการพัฒนาอาจจะมีหลักการให้มีการเช่าที่ดิน หรือการใช้ที่ดินให้จ่ายค่าธรรมเนียมแทนการถือครองกรรมสิทธิ์ อันเนื่องมาจากมาจากการยอมรับครองที่ดินของคนต่างด้าวอันเป็นลักษณะผ่อนปรน

2 กลุ่มประเทศที่ไม่มีการจำกัดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว

กลุ่มประเทศนี้จะมีรูปแบบที่อนุญาตให้คนต่างด้าวมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้โดยเสรี การอนุญาตดังกล่าวอาจจะมีข้อกำหนดการควบคุมอื่นๆ ไว้ด้วยหรือไม่ก็ได้ ขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละประเทศ แต่เมื่อพิจารณาแล้วมาตรการในการควบคุมการถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินของคนต่างด้าวโดยทางอ้อมมาใช้กำกับในเรื่องของการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าวควบคู่ไปกันด้วย เช่น มาตรการทางการเงิน หรือมาตรการทางภาษี เป็นต้น กลุ่มประเทศเหล่านี้ส่วนมากจะเป็นกลุ่มประเทศที่มีความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ สังคม หรือในกลุ่มประเทศที่มีการตอบรับการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าวอย่างเปิดกว้าง ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น

3 กลุ่มประเทศที่จำกัดสิทธิแต่อนุญาตให้คนต่างด้าวถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้บางกรณี

กลุ่มประเทศนี้จะมีระบบคล้ายกับกลุ่มประเทศแรก แต่อย่างไร ก็ยังมีเหตุผลทางเศรษฐกิจโดยรัฐเล็งเห็นแล้วว่ามิใช่ประโยชน์ต่อประเทศ หรือเป็นหลักสากลที่ควรให้คนต่างด้าวนั้นสามารถถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ เช่นหลักในเรื่องการรับมรดก ส่วนหลักการเช่าหรือการให้ใช้สิทธิโดยจ่ายค่าตอบแทนนั้น มีการใช้เหมือนกันแต่ไม่ได้มีรูปแบบเหมือนกับกลุ่มประเทศแรก กล่าวคือ มีการอนุญาตให้คนต่างด้าวถือครองที่ดินได้ในบางกรณี มีระบบการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่ยังโตไม่เต็มที่ที่จะรองรับการแข่งขันการเข้ามาซื้อที่ดินจากคนต่างด้าวได้แต่มีแนวโน้มที่จะเริ่มจะมีการมากขึ้นซื้อที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เช่น ในประเทศไทย ประเทศออสเตรเลีย ประเทศมาเลเซีย เป็นต้น

โดยในการเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ในการจัดทำสารนิพนธ์ในครั้งนี้ ได้ยกตัวอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งอยู่ในกลุ่มประเทศที่ 1 ที่ไม่มีการจำกัดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวประเทศออสเตรเลียซึ่งอยู่ในกลุ่มประเทศที่ 3 ที่มีลักษณะคล้ายและความต่างกับกฎหมายของประเทศไทย เพื่อให้เห็นถึงการพัฒนาการและความเป็นสากลในปฏิบัติต่อคนต่างด้าวในการเข้าไปลงทุนหรือการอยู่อาศัยอย่างถาวรในต่างประเทศและส่งผลต่อความเชื่อมั่นในทางเศรษฐกิจของเจ้าของประเทศนั้นๆ ต่อไป

6.1.ประเทศสหรัฐอเมริกา

มีแนวคิดว่าการลงทุนของคนต่างด้าวช่วยให้เกิดการสร้างงานในประเทศและเป็นการนำเงินมาหมุนเวียนในระบบเศรษฐกิจของประเทศทางหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงทุนในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ อเมริกาจึงเปิดเสรีให้คนต่างด้าวสามารถเข้าไปถือครองที่ดินได้อย่างเสรีโดยไม่มีข้อจำกัด ทั้งในส่วนของการถือครองอย่างมีกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองตลอดจนการเช่าที่ดิน เนื่องจากสหรัฐอเมริกาคือประเทศที่มีขนาดใหญ่ความจำเป็นในการหวงกันที่ดินไว้สำหรับคนในชาติมีความจำเป็นน้อยเมื่อเทียบกับขนาดของเศรษฐกิจและขนาดประเทศ ประกอบกับเป็นประเทศที่มีความหลากหลายทางด้านเชื้อชาติ หลังสงครามโลกครั้งที่สองมีนักลงทุนซึ่งมิได้มีสัญชาติอเมริกาเข้าไปลงทุนและซื้อที่ดินในสหรัฐอเมริกาเป็นจำนวนมาก ทำให้การลงทุนในสหรัฐขยายตัวอย่างรวดเร็วและมีนักลงทุนจำนวนหนึ่งใช้ดินแดนของสหรัฐอเมริกาคือเป็นที่หลบภัยภาษี จนทำให้รัฐบาลเกิดความกังวลกลัวว่าต่างชาติจะเข้ามาครอบงำธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และเศรษฐกิจของประเทศ จนต้องมีการออกมาตรการบางอย่างโดยรัฐบาลท้องถิ่นเพื่อควบคุมการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวในบางกรณี เช่นการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาดูแลกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าว หรือทรัพย์สินของคนต่างด้าว หรือมาตรการในการกำหนดประเภทที่ดินที่ให้สิทธิคนต่างด้าวถือครองโดยมิได้เป็นการจำกัดสิทธิ แต่เป็นการกำหนดเพื่อควบคุมและตรวจสอบโดยวิธีการให้คนต่างด้าวรายงานการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินประเภทเกษตรกรรม เป็นต้น

⁴⁶บุญฉวีวรรณ แข็งแรง(2556) “การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดิน”หน้า16-17

6.2. ประเทศออสเตรเลีย⁴⁷

เป็นประเทศที่มีเศรษฐกิจที่แข็งแกร่งที่สุดแห่งหนึ่งของโลก โดยมีเศรษฐกิจระบบเปิดเสรีในการแข่งขันและพัฒนาอย่างไม่หยุดยั้งอันเป็นผลมาจากการบริหารจัดการอย่างมีประสิทธิภาพและการปฏิรูปโครงสร้างที่ดำเนินมาอย่างต่อเนื่อง รวมทั้งการมีภาคเอกชนที่พัฒนาพร้อมรับการแข่งขัน และเพื่อเป็นการตอบรับเศรษฐกิจระบบเปิดเสรีดังกล่าว รัฐบาลออสเตรเลียได้วางแนวทางและกำหนดนโยบายสนับสนุนการลงทุนจากต่างประเทศมาโดยตลอด นอกจากนี้ยังได้บัญญัติมาตรการทางกฎหมายต่างๆ เพื่อใช้บังคับกับการเข้ามาลงทุนของคนต่างด้าวในประเทศออสเตรเลีย เช่น กฎหมายการจัดตั้งบริษัทและลงทุนในออสเตรเลีย กฎหมายภาษีอากร กฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายคุ้มครองสิ่งแวดล้อม กฎหมายแรงงาน เป็นต้นหลักการของประเทศออสเตรเลียให้คนต่างด้าวถือครองที่ดินได้แต่ควบคุม ดังต่อไปนี้

6.2.1 มาตรการทางกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย

มาตรการทางกฎหมายที่สำคัญซึ่งใช้ในการกำกับและควบคุมเกี่ยวกับการลงทุนของคนต่างด้าวในประเทศออสเตรเลีย ได้แก่

- 1) พระราชบัญญัติด้วยการได้มาและการยึดครองของคนต่างชาติ ค .ศ. 1975(Foreign Acquisitions and Takeovers act 1975 หรือ FATA) โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้มีการปรับปรุงล่าสุดวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2553
- 2) แนวปฏิบัติที่เป็นนโยบายว่าด้วยการลงทุนของคนต่างชาติ (Foreign Investment Policy Guidelines)
- 3) ระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการได้มาและการยึดครองของคนต่างชาติ(Foreign Investment Policy Guidelines)

การเข้ามาลงทุนของคนต่างด้าวนี้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลัง(Australia Treasurer) โดยคณะกรรมการพิจารณาการลงทุนต่างประเทศของประเทศออสเตรเลีย (Foreign Investment Review Board หรือ FIRB) ซึ่งแต่งตั้งขึ้นโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังตามกฎหมาย FATA คอยช่วยเหลือพร้อมทั้งให้คำปรึกษ

6.2.2 ประเภทธุรกิจของคนต่างด้าว

ประเภทธุรกิจการลงทุนของคนต่างด้าวประเทศออสเตรเลีย สามารถแบ่งได้ดังนี้

⁴⁷ สำนักอเมริกาและแปซิฟิก กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ <http://dtn.go.th> 8/10/54

1) ธุรกิจที่ไม่ต้องขออนุญาตจากรัฐบาลออสเตรเลีย

เนื่องจากรัฐบาลออสเตรเลียให้ความสำคัญพร้อมทั้งนโยบายสนับสนุนการลงทุนในธุรกิจขนาดเล็กให้มีการเข้ามาประกอบกิจการในออสเตรเลียดังนั้นคนต่างด้าวจึงสามารถเข้ามาลงทุนสำหรับธุรกิจขนาดย่อมซึ่งมีมูลค่าการลงทุนน้อยกว่า 10 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากรัฐบาลก่อน

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้เข้าทำความตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (Thailand-Australia Free Trade Agreement TAFTA) ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2548 โดยความตกลงดังกล่าวเป็นไปตามนโยบายสนับสนุนการลงทุนในออสเตรเลียและเปิดโอกาสให้คนสัญชาติไทยเข้าไปลงทุนอย่างเสรี แต่หากลงทุนเกิน 10 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย จะต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาการลงทุนต่างประเทศของออสเตรเลียก่อน

2) ธุรกิจที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขพิเศษและต้องยื่นคำเสนอขออนุญาตต่อรัฐบาลออสเตรเลีย

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

ก. ธุรกิจที่มีความสำคัญสูง (Sensitive Sectors)⁴⁹ ในแง่ที่เกี่ยวข้อง หรือมีความสำคัญต่อชุมชน(Community Concern) เช่น

ก) ธุรกิจการสื่อสารมวลชน (Media) ซึ่งได้แก่ หนังสือพิมพ์รายวัน โทรทัศน์ วิทยุ รวมถึงอินเทอร์เน็ต ที่กระจายออกอากาศ หรือแสดงออกมาในรูปแบบเดียวกับการสื่อสารมวลชน ไม่ว่าจะมียุทธศาสตร์ใด รวมถึงกรณีการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์หรือที่เรียกว่า Portfolio Investment ตั้งแต่ร้อยละ 5 ขึ้นไป

⁴⁸ภาคผนวกที่ 8 ของความตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย โดยสามารถกำหนดหลักเกณฑ์และปรับปรุงธุรกิจที่เอื้อต่อคนสัญชาติไทยที่จะเข้าไปลงทุนตามความตกลงดังกล่าว ดังต่อไปนี้(1)กลุ่มธุรกิจบริการวิชาชีพ เช่นบริการด้านภาษีบริการสถาปัตยกรรม บริการวิศวกรรมบริการออกแบบและตกแต่งภูมิทัศน์ บริการคอมพิวเตอร์ บริการค้นคว้าวิจัย บริการด้านอสังหาริมทรัพย์ บริการโฆษณา วิทยุตลาด บริการจัดการและให้คำปรึกษาบริการที่เกี่ยวข้องกับวิทยาศาสตร์และที่ปรึกษาเทคนิคบริการหอประชุม บริการถ่ายภาพ บริการถ่ายเอกสาร บริการแปลภาษา บริการ ออกแบบภายใน บริการซ่อมแซมยานพาหนะ(2) กลุ่มธุรกิจบริการด้านโทรคมนาคมเช่น บริการด้านจดหมายทางอิเล็กทรอนิกส์ บริการวอล์เมล บริการให้ข้อมูลผ่านทางออนไลน์ บริการ EDI (Electronic Data Interchange)(3)กลุ่มธุรกิจด้านการก่อสร้าง และที่เกี่ยวข้องกับบริการวิศวกรรม ได้แก่ บริการที่ปรึกษาด้านการก่อสร้าง บริการสร้างอาคาร(4)กลุ่มธุรกิจบริการจัดจำหน่ายสินค้า ได้แก่ บริการตัวแทนขายหน้าบริการค้าปลีกค้าส่งแฟรนไชส์(5)กลุ่มธุรกิจบริการด้านสิ่งแวดล้อม ได้แก่ บริการกำจัดน้ำเสีย บริการให้ความคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ

⁴⁹ Australian Treasurer, "Prescribed Sensitive Sectors" www.firb.gov.au//Australias_Foreign_Investment_Policy (English).pdf. ค้นเมื่อ 8/10/54

ข) ธุรกิจการโทรคมนาคม(Telecommunications)

ค).ธุรกิจการคมนาคม (Transport) ซึ่งรวมถึงท่าอากาศยาน การให้บริการสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับท่าเรือหรือท่าอากาศยาน โครงสร้างพื้นฐานของรถไฟ การบินระหว่างประเทศและภายในประเทศ และการให้บริการขนส่งทางเรือต่างๆ ภายในประเทศหรือการให้บริการขนส่งทางเรือต่างๆ จากต่างประเทศมายังประเทศออสเตรเลีย หรือจากประเทศออสเตรเลียไปยังต่างประเทศ

ข. ธุรกิจจัดหาหรืออบรมบุคคลากร การผลิตหรือจัดหาวัสดุหรืออุปกรณ์ หรือเทคโนโลยีทางทหารแก่กองทัพทหารแห่งออสเตรเลีย *Australian Defense Force) หรือ กองทัพทหารอื่น

ค. ธุรกิจการผลิตหรือจัดหาสินค้า อุปกรณ์ หรือเทคโนโลยีที่สามารถใช้ในวัตถุประสงค์ทางการทหาร การพัฒนาการผลิต การจัดหา หรือการให้บริการที่เกี่ยวกับระบบเทคโนโลยีและการสื่อสารในด้านรหัสและความมั่นคง

ง. กิจการสกัดรวมทั้งสิทธิในการสกัดแร่ยูเรเนียม พ ลูโตเนียม หรือ การปฏิบัติการใดๆ เกี่ยวกับนิวเคลียร์

3) ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

(1). การครอบครองผลประโยชน์บนที่ดินในตัวเมือง (Urban Land) รวมถึงผลประโยชน์ที่เกิดจาก Leasing, financing and profit sharing arrangement และการครอบครองผลประโยชน์ในurban land corporations and trusts

(2) การครอบครอง developed non-residential commercial real estate ในกรณีที่อยู่อสังหาริมทรัพย์อยู่ภายใต้Heritage listing และมีมูลค่าตั้งแต่ 5 ล้านเหรียญออสเตรเลียขึ้นไป

(3) การครอบครอง developed non-residential commercial real estate ในกรณีที่อยู่อสังหาริมทรัพย์ไม่อยู่ภายใต้Heritage listing และมีมูลค่าตั้งแต่ 5 ล้านเหรียญออสเตรเลียขึ้นไป

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

(5) การเข้าครอบครอง (takeover) กิจการต่างชาติซึ่งมีบริษัทลูกในออสเตรเลีย หรือมีทรัพย์สินรวมในออสเตรเลียสูงกว่า200 ล้านเหรียญออสเตรเลียแต่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของทรัพย์สิน โดยรวมทั่วโลก

(6) การลงทุนโดยตรงโดยรัฐบาลหรือหน่วยงานราชการต่างชาติ(Foreign Government and their related entities)

(7) การลงทุนธุรกิจที่ให้บริการอยู่แล้วในประเทศออสเตรเลีย และมีมูลค่ามากกว่า 50 ล้านดอลลาร์ ออสเตรเลีย

(8) การลงทุนในธุรกิจใหม่โดยมีมูลค่าทั้งหมดตั้งแต่ 10 ล้านดอลลาร์ ออสเตรเลียขึ้นไป

4) ธุรกิจที่มีความสำคัญต่อประเทศออสเตรเลีย

ซึ่งคนต่างด้าวไม่อาจเข้าไปลงทุนได้อย่างเสรีโดยต้องยื่นขออนุญาตจาก FIRB ก่อน หรือไม่อาจถือครองหุ้นเกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ได้ ได้แก่

(1) ธุรกิจการธนาคาร โดยจะพิจารณาเป็นกรณีไป ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคาร (Banking Act 1959) และกฎหมายว่าด้วยภาคการเงิน (ผู้ถือหุ้น) (Financial Sector (Shareholdings) Act 1998)

(2) ธุรกิจการคมนาคม ได้แก่

ก.ธุรกิจสายการบิน กรณีสายการบินภายในประเทศอาจถือครองหุ้นได้ทั้งหมด ในขณะที่เป็นสายการบินระหว่างประเทศ ชาวต่างชาติสามารถถือครองได้ไม่เกินร้อยละ 49 ทั้งนี้ ไม่รวมถึงในกรณีของการลงทุนในสายการบิน Qantas ซึ่งมีข้อกำหนดแตกต่างออกไป กล่าวคือ เมื่อรวมจำนวนชาวต่างชาติทั้งหมดที่ถือครองหุ้นแล้วในส่วนการให้บริการเส้นทางการบินระหว่างประเทศแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 49 โดยชาวต่างชาติแต่ละราย ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องไม่เกินร้อยละ 25 สายการบินต่างชาติรวมแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 5

ข.ธุรกิจท่าอากาศยาน โดยจะพิจารณาเป็นกรณีไป ทั้งนี้ตามกฎหมายว่าด้วยท่าอากาศยาน (Airport Act 1996) กำหนดให้ชาวต่างชาติถือครองหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 49

ค.ธุรกิจเรือส่งสินค้า กำหนดให้เรือที่จดทะเบียนในออสเตรเลียต้องมีผู้ถือหุ้นใหญ่เป็นชาวออสเตรเลีย ซึ่งอาจเป็นบุคคลทั่วไป หรือบริษัทที่จดทะเบียนภายใต้กฎหมายของประเทศออสเตรเลียก็ได้ ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนการขนส่งทางเรือ (Shipping Registration Act 1981) ด้วยหลักเกณฑ์ในการควบคุมและตรวจสอบการทำธุรกรรมการลงทุนของคนต่างด้าวรวมถึงตัวแทนคนต่างด้าวด้วย

กฎหมายว่าด้วยการได้มาและการยึดครองของคนต่างชาติ.ศ. 1975 (Foreign Acquisitions and Takeovers Act 1975)⁵⁰ เป็นกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลและควบคุมเกี่ยวกับการลงทุนจากต่างชาติในออสเตรเลีย โดยให้อำนาจรัฐบาลในการวิเคราะห์ตรวจสอบข้อเสนอของลงทุนของ

⁵⁰ Australia (<http://www.CIA.Gov/cia/publications/factbook>) "ได้มีการประกาศใช้เมื่อ 16 กุมภาพันธ์ 2554"

คนต่างชาติไว้ ซึ่งหากพิจารณาตรวจสอบแล้วเห็นว่าการเข้ามาลงทุนประกอบธุรกิจนั้น ชัดต่อผลประโยชน์ของชาติ(National Interest)⁵¹รัฐบาลสามารถปฏิเสธคำเสนอขอลงทุนของคนต่างชาติได้

ในการพิจารณาว่ากรณีการลงทุนใดชัดต่อผลประโยชน์ของชาตินั้น รัฐบาลจะชั่งน้ำหนักระหว่างผลกระทบสำคัญต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นกับประโยชน์ที่จะได้รับจากการลงทุน โดยพิจารณาเป็นรายกรณีไป รวมถึงพิจารณาขอบเขตปัจจัยและความสำคัญที่เกี่ยวข้องที่หลากหลายขึ้นอยู่กับลักษณะของกิจการที่มุ่งหมาย การลงทุนต่างๆ ในกิจการทั้งหลายที่มีนายจ้างจำนวนมากหรือมีความสำคัญในด้านของตลาดหุ้นอาจถือว่ามีความสำคัญมากกว่าการลงทุนของกิจการขนาดเล็กอย่างไรก็ดี การลงทุนในกิจการขนาดเล็กที่มีทรัพย์สินพิเศษหรือมีความสำคัญทางอุตสาหกรรมอาจถือเป็นปัจจัยในการพิจารณาได้เช่นกัน

นอกจากนั้น ยังมีการนำผลกระทบที่ ได้รับจากการลงทุนมาเป็นปัจจัยในการพิจารณาการลงทุนที่ช่วยเพิ่มกิจกรรมทางเศรษฐกิจ เช่น การพัฒนาความสามารถในการผลิตหรือเทคโนโลยีใหม่ๆ เพิ่มขึ้น ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ย่อมมีความเป็นไปได้น้อยที่จะถือว่าขัดแย้งกับผลประโยชน์ของชาติรัฐบาลออสเตรเลียจึงได้กำหนดแนวทางและหลักเกณฑ์ในการควบคุมและตรวจสอบการทำธุรกรรมของคนต่างชาติซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ ก่อนการลงทุนและภายหลังการลงทุน ดังนี้

กรณีก่อนการลงทุน รัฐบาลออสเตรเลียพิจารณาและประเมินคำเสนอขอลงทุนของต่างชาติก่อนการเริ่มต้นลงทุน โดยพิจารณาจากปัจจัยดังต่อไปนี้

ความมั่นคงของรัฐ(National Security)

รัฐบาลออสเตรเลียจะพิจารณาไปถึงการลงทุนที่ส่งผลกระทบต่อความสามารถของออสเตรเลียในการปกป้องผลประโยชน์ในทางยุทธศาสตร์และความมั่นคง โดยรัฐบาลจะอาศัยคำแนะนำจากหน่วยงานความมั่นคงแห่งชาติในการประเมินว่าการลงทุนนั้นก่อให้เกิดประเด็นในด้านความมั่นคงของชาติหรือไม่

การแข่งขัน(Competition)

แม้รัฐบาลออสเตรเลียจะสนับสนุนความหลากหลายของการเป็นเจ้าของธุรกิจในด้านอุตสาหกรรมและธุรกิจภาคต่างๆ ในออสเตรเลียเพื่อส่งเสริมการแข่งขันที่สมบูรณ์ แต่รัฐบาลจะพิจารณาด้วยเสมอว่าการเสนอขอลงทุนนั้นอาจเป็นผลให้ผู้ลงทุนเข้าควบคุมราคาตลาดหรือการผลิตสินค้าหรือการให้บริการในออสเตรเลียได้หรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น รัฐบาลจะพิจารณา

⁵¹ Australian Treasurer, "National Interest." www.firb.gov.au/.../Australia's Foreign Investment Policy Jan 2011
สืบค้นเมื่อ 8/10/54

อย่างรอบคอบว่าข้อเสนอขอลงทุนนั้นเกี่ยวกับการทำให้ลูกค้าของผลิตภัณฑ์นั้นๆ ไม่สามารถเข้าควบคุมผู้ผลิตผลิตภัณฑ์ชาวออสเตรเลียที่มีอยู่โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวข้องกับผู้ผลิตรายสำคัญ

รัฐบาลอาจพิจารณาตลอดถึงผลกระทบจากธุรกิจการลงทุนที่ได้มีการยื่นเสนอมานี้ในกรณีชดเชยหรือทดแทนกับอุตสาหกรรมทั่วโลกโดยรวม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าการลงทุนดังกล่าวอาจนำไปสู่การบิดเบือนผลลัพธ์ในการแข่งขันทางการตลาด ทั้งนี้ สิ่งที่ต้องพิจารณาเป็นพิเศษด้วย คือ การลงทุนนั้นอาจเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เข้าลงทุนเข้าควบคุมการจัดหาผลิตภัณฑ์หรือการให้บริการโดยรวมทั่วโลกหรือไม่

นโยบายอื่นของรัฐบาลออสเตรเลีย เช่น นโยบายด้านภาษีอากร (Other Australian Government Policies Including Tax) รัฐบาลออสเตรเลียจะพิจารณาผลกระทบของข้อเสนอขอลงทุนของคนต่างด้าวที่มีต่อภาษีเงินได้ของออสเตรเลีย รวมถึงต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของรัฐบาลในจุดที่สำคัญทั้งหลาย เช่น ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

ผลกระทบต่อเศรษฐกิจและชุมชน (Impact on the Economy and the Community) รัฐบาลออสเตรเลียจะพิจารณาผลกระทบของการลงทุนที่มีต่อเศรษฐกิจทั่วไปโดยจะพิจารณาถึงผลกระทบของแผนการใดๆ ที่จะเปลี่ยน โครงสร้างของกิจการ หากได้เข้ามาประกอบการลงทุนในออสเตรเลีย นอกจากนั้น ยังพิจารณาถึงลักษณะที่แท้จริงของเงินทุนของการเข้ามาประกอบการลงทุน และระดับการเข้าร่วมของชาวออสเตรเลียที่คงอยู่ในกิจการภายหลังจากที่มีการลงทุนของคนต่างชาติเกิดขึ้น รวมถึงตลอดถึงผลประโยชน์ของลูกจ้าง เจ้าหน้าที่ และผู้ที่มีผลประโยชน์ร่วมทั้งหลาย

ยิ่งไปกว่านั้น รัฐบาลออสเตรเลียยังได้ พิจารณาด้วยว่าผู้ลงทุนจะพัฒนาโครงการทำให้แน่ใจได้ว่าประชาชนชาวออสเตรเลียจะได้รับความเป็นธรรม นอกจากนั้นการลงทุนนั้นควรต้องสอดคล้องกับเป้าหมายของรัฐบาลที่จะแน่ใจได้ว่าออสเตรเลียยังคงมีผู้ชายหรือผู้จัดหาสินค้าหรือวัตถุดิบที่เชื่อถือได้ให้กับลูกค้าในอนาคตอีกด้วย

คุณลักษณะของผู้ลงทุน (Character of the Investor) รัฐบาลออสเตรเลียพิจารณาด้วยว่าผู้ลงทุนจะต้องดำเนินการอยู่บนพื้นฐานของความโปร่งใสในทางการค้า โดยต้องมีการดำเนินการที่เพียงพอและโปร่งใสตามระเบียบและการกำกับดูแล รัฐบาลต้องพิจารณาตลอดถึงการดำเนินการบริหารจัดการในทางปฏิบัติของผู้ลงทุนต่างชาติด้วย ในกรณีที่ผู้ลงทุนซึ่งเป็นผู้จัดการลงทุน รวมถึงกองทุนความมั่งคั่งแห่งชาติ (Sovereign Wealth Funds)⁵²

⁵² Sovereign wealth funds หรือที่เรียกว่า กองทุนบริหารเงินสำรองภาครัฐ หรือกองทุนความมั่งคั่งแห่งชาติ หรือกองทุนความมั่งคั่งแห่งชาติ เป็นกองทุนที่รัฐบาลจัดตั้งขึ้น โดยมีแหล่งที่มาของเงินทุนจากหนึ่งหรือหลายแห่งต่อไปนี้รวมกัน เช่น ส่วน

รัฐบาลออสเตรเลียจะพิจารณาถึงนโยบายการลงทุนของการลงทุนของกองทุนและการจัดการสิทธิในการออกเสียงที่เกี่ยวกับกิจการในออสเตรเลียที่ได้เสนอไว้ในส่วนของ การได้รับผลประโยชน์

คำเสนอขอลงทุนซึ่งมีเจ้าของเป็นคนต่างชาติหรือควบคุมโดยผู้ลงทุนต่างชาติที่ได้ดำเนินการอยู่บนพื้นฐานของความโปร่งใสและเป็นไปในทางการค้าย่อมมีความเป็นไปได้น้อยกว่าที่จะก่อให้เกิดประเด็นในเรื่องผลประโยชน์ของชาติหากเปรียบเทียบกับคำเสนอขอลงทุนที่ไม่มีความโปร่งใส

กรณีภายหลังการลงทุน

กฎหมายที่ว่าด้วยบริษัทจำกัด (Corporations ACT 2001) และกฎหมายว่าด้วยการได้มาและการยึดครองของคนต่างชาติ.ศ. 1975 เน้นระเบียบการกำกับดูแลลงทุนของคนต่างชาติในประเทศต่าง ๆ โดยสามารถพิจารณาได้ดังนี้

1. กรณีที่คนต่างชาติเข้ามาลงทุนเป็นรูปแบบธุรกิจที่มีขนาดเล็กมักนิยมจดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัดโดยจำนวนหุ้น ทั้งนี้ อาจแยกได้เป็นประเด็นต่าง ๆ ดังนี้อำนาจการควบคุมจำนวนการออกเสียงในบริษัท(Control of voting power)⁵³

ในเรื่องนี้กฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัด (Corporations Act 2001) และกฎหมายว่าด้วยการได้มาและการยึดครองของคนต่างชาติ.ศ.1975 กำหนดให้อำนาจการควบคุมจำนวนการออกเสียงในบริษัทหมายความถึง การควบคุมไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม รวมถึงการควบคุมการดำเนินการซึ่งเป็นผลหรือมาจากการจัดการหรือการปฏิบัติไม่ว่าจะมีกฎหมายหรืออำนาจที่เท่าเทียมกัน หรืออาจจะไม่มีสิทธิที่เท่าเทียมกันหรือไม่ก็ตาม

จำนวนการออกเสียงในหุ้นสามัญและหุ้นบุริมสิทธิต้องไม่เกินร้อยละ 15 ของอำนาจการออกเสียงสำหรับหุ้นสามัญและต้องไม่เกินร้อยละ 5 ของสิทธิที่มีในหุ้นสำหรับหุ้นบุริมสิทธินั้น⁵⁴ การได้รับผลประโยชน์จากหุ้น ในกรณีนี้กฎหมายว่าด้วยการได้มาและการ

เกินดุลที่กระทรวงการคลังสะสมได้จากการส่งออกสินค้า ทั้งนี้ที่ได้จากการแปรรูปรัฐวิสาหกิจหรือส่วนเกินดุลการชำระเงิน เป็นต้น เป็นกองทุนที่มีวัตถุประสงค์ในการบริหารเงินทุนสำรองภาครัฐเพื่อให้เกิดผลตอบแทนสูงสุดในระยะยาว

⁵³ 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”

⁵⁴ Section9(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

ยึดครองของคนต่างชาติ คส. 1975 กำหนดไว้ชัดเจนว่าบุคคลที่จะถือว่ามีสิทธิในผลประโยชน์จากหุ้นที่ถือในบริษัทนั้น ให้พิจารณาตลอดถึงสิทธิในผลประโยชน์จากหุ้นของบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับบุคคลดังกล่าวด้วย โดยบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับบุคคลดังกล่าวได้แก่

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

2) บุคคลซึ่งเป็นหุ้นส่วนกับบุคคลนั้น

3) บริษัทซึ่งบุคคลนั้นเป็นผู้บริหารอยู่

4) ในกรณีที่บุคคลนั้นเป็นบริษัท บุคคลที่มีความสัมพันธ์กับ

บุคคลนั้นได้แก่ ผู้บริหารของบริษัท

5) ลูกจ้างหรือผู้ว่าจ้างของบุคคลนั้น

6) ผู้บริหารในบริษัทซึ่งบุคคลนั้นเป็นผู้บริหารอยู่

7) ลูกจ้างของบุคคลธรรมดาซึ่งบุคคลนั้นเป็นลูกจ้างอยู่

8) บริษัทที่กรรมการของบริษัทนั้นมีความคุ้นเคยหรือมีหน้าที่กับ

บุคคลนั้นไม่ว่าเป็นทางการให้ต้องกระทำการตามแนวทางหรือตามคำสั่งหรือตามที่บุคคลนั้นประสงค์หรือในกรณีที่บุคคลนั้นเป็นบริษัทได้แก่ ผู้ที่มีความคุ้นเคยกับกรรมการของบริษัท

9) บริษัทที่ได้ดำเนินการตามแนวทาง คำสั่ง หรือความประสงค์ของกรรมการบริษัทที่บุคคลนั้นมีความคุ้นเคยหรืออยู่ภายใต้หน้าที่ที่ต้องดำเนินการไม่ว่าเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการ

10) บริษัทซึ่งบุคคลนั้นถือผลประโยชน์เกี่ยวข้อง (Substantial interest) ทั้งนี้ กรณีที่จะถือว่าบุคคลนั้นถือผลประโยชน์เกี่ยวข้องในบริษัท คือ เมื่อบุคคลดังกล่าวคนเดียวหรือพร้อมกับบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ไม่ว่าคนเดียวหรือหลายคน หาก

(1) อยู่ในฐานะที่จะควบคุมจำนวนการออกเสียง (voting power) ในบริษัทได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 15 ของจำนวนการออกเสียงทั้งสิ้นในบริษัท

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 1(2A)

⁵⁵ Section 6 of Acquisitions and Takeovers Act 1975

⁵⁶ Section 9(1) of Foreign Acquisitions and Takeovers Act 1975“Substantial and controlling interests in corporations”

(2) อยู่ในฐานะที่จะควบคุมสิทธิในการออกเสียง (Potential voting power) ไม่น้อยกว่าร้อยละ 15 ของสิทธิในการออกเสียงทั้งสิ้นในบริษัท

(3) ถือผลประโยชน์ไม่น้อยกว่าร้อยละ 15 ของหุ้น ทั้งหมดของบริษัทที่ออกจำหน่าย

(4) จะถือผลประโยชน์ไม่น้อยกว่าร้อยละ 15 ของหุ้น ทั้งหมดของบริษัทที่ออกจำหน่าย หากหุ้นในบริษัทเหล่านั้น ได้ออกโดยผลจากการใช้สิทธิทั้งหลายที่ได้จากการเข้าทำสัญญาเพื่อซื้อหุ้น

(5) เมื่อบุคคลนั้นเป็นบริษัท บุคคลที่มีความสัมพันธ์ หมายถึง บุคคลที่ถือผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับบริษัทนั้น

(6) บุคคลใดๆ ที่ถือว่าเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับบุคคล ซึ่งมีความสัมพันธ์กับบุคคลนั้นๆ

2. กรณีการลงทุนในหุ้นในตลาดหลักทรัพย์

กฎหมายว่าด้วยบริษัทฯ กำหนดให้บุคคลที่ได้มาซึ่งหุ้นสำคัญ (Substantial holding) ของบริษัทซึ่งจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์มีหน้าที่เปิดเผยการถือครองหุ้นของตน (Substantial Share holdings disclosure) โดยต้องมีหนังสือบอกกล่าวแจ้งบริษัทและตลาดหลักทรัพย์แห่งออสเตรเลีย (Australia security Exchange หรือ ASX) ภายในเวลา 2 วันทำการ ถึงการได้มาซึ่งหุ้นสำคัญนั้น โดยหุ้นสำคัญนั้นต้องมีจำนวนร้อยละ 5 หรือมากกว่าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียง หรือผลประโยชน์ในบริษัทที่จดทะเบียนนั้น (และให้นับรวมผลประโยชน์ที่มีของบุคคลที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับ) และเมื่อบุคคลที่ได้มาซึ่งหุ้นนั้นกลายเป็นผู้ถือหุ้นสำคัญ (Substantial holder) แล้ว บุคคลนั้นมีหน้าที่ บอกกล่าวบริษัทและตลาดหลักทรัพย์แห่งออสเตรเลีย ภายใน 2 วัน ทำงาน เมื่อการเคลื่อนไหวของหุ้นของตนเพียงแค ร้อยละ 1 หรือมากกว่านั้น

6.3. ประเทศมาเลเซีย⁵⁹

ประเทศมาเลเซียเป็นประเทศหนึ่งในภูมิภาคอาเซียนเหมือนประเทศไทยโดยขนาดของประเทศและที่ตั้งมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับประเทศไทยโดยประเทศมาเลเซียมีรูปแบบการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวแบบไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวถือครองกรรมสิทธิ์ได้ยกเว้นใน

⁵⁷ 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...”

⁵⁸ 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....”

⁵⁹จารุสันติวิธานิพนธ์เรื่องการกำหนดสิทธิในที่ดินของต่างด้าวมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์พ.ศ. 2551

บางกรณีขึ้นอยู่กับคณะกรรมการพิจารณาการลงทุนของคนต่างด้าว (Foreign investment committee) และหน่วยงานท้องถิ่นแต่ละรัฐจะกำหนดรายละเอียดหรือเงื่อนไขในการเข้ามาถือครองที่ดินของคนต่างด้าว โดยแต่ละรัฐจะมีความเหมือนและแตกต่างกันไปตามแต่กรณีได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ใช้กำหนดสิทธิทางที่ดินของคนต่างด้าวดังนี้

6.3.1 มาตรการกำหนดประเภทคนต่างด้าวที่จะมาถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดิน⁶⁰

1) ในบางรัฐจะกำหนดให้คนต่างด้าวที่จะเข้ามาถือครองที่ดินไม่ว่าจะกรณีใดต้องมีผู้ร่วมทุนเป็นคนมาเลเซียไม่น้อยกว่าร้อยละ 30

2) ในกรณีที่คนต่างด้าวจะเข้ามาประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในพื้นที่ที่รัฐบาลอนุญาตจะได้รับอนุญาตให้ถือครองกรรมสิทธิ์ได้แต่คนต่างด้าวต้องจัดตั้งเป็นนิติบุคคล และต้องมีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 5,000 ริงกิต โดยต้องทำการขออนุญาตประกอบกิจการดังกล่าวต่อหน่วยงานท้องถิ่นซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาเป็นรายกรณี

3) ในกรณีคนต่างด้าวต้องการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินประเภทกำลังพัฒนา คนต่างด้าวต้องจัดตั้งเป็นนิติบุคคลโดยมีผู้ร่วมทุนเป็นคนสัญชาติมาเลเซียไม่น้อยกว่าร้อยละ 50

6.3.2 มาตรการกำหนดเขตที่ดิน

1) ประเภทที่อยู่อาศัยและอาคารหรือตึกแถวโดยคนต่างด้าวจะถือครองกรรมสิทธิ์ได้ประเภทที่ดินและอาคารต้องไม่น้อยกว่า 250,000 ริงกิต⁶¹ แต่ถ้าเป็นราคาถูกหรือปานกลางจะไม่มีสิทธิถือครองได้

2) ที่ดินประเภทประกอบธุรกิจหรืออุตสาหกรรม ถ้าเป็นที่ดินที่เป็นเขตค้าขายที่ดินและอาคารจะต้องมีมูลค่าไม่น้อยกว่า 300,000 ริงกิต⁶² ส่วนประเภทอุตสาหกรรมที่รัฐบาลกำหนดคนต่างด้าวสามารถถือครองโดยอยู่ภายใต้รัฐท้องถิ่นที่จะเป็นผู้กำหนดรายละเอียด

3) ที่ดินประเภทเกษตรกรรมที่ดินประเภทนี้คนต่างด้าวจะไม่ได้รับอนุญาตให้สามารถถือครองกรรมสิทธิ์ได้ยกเว้นที่ดินประเภทดังต่อไปนี้

ก. เพื่อการปลูกสัตว์พาหนะเพื่อการค่านั้น โดยการจัดการใช้วิชาการและเทคโนโลยีสมัยใหม่

ข. เพื่อจัดการเกษตรในเชิงอุตสาหกรรม

ค. เพื่อการจัดการเพื่อการท่องเที่ยว โดยต้องมีคนมาเลเซียร่วมหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 49

⁶⁰ คัดมาจาก <http://www.asiaosis.org/> 20/09/2011

⁶¹ Malaysia :buying Guide } www.globalproperty.com/country.php/id 10/9/2007

⁶² ประมาณ 2 ล้านกว่าบาท(อัตราแลกเปลี่ยนเงินบาท/เงินริงกิต = 9.62/1)

6.3.3 มาตรการกำหนดกระบวนการอนุญาต

- 1) คนต่างด้าวที่จะซื้อที่ดินทุกกรณีจะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานกลางหรือคณะกรรมการพิจารณาการลงทุนของคนต่างด้าว
- 2) ในการถือครองที่ดินเกษตรกรรมคนต่างด้าวจะต้องแสดงให้เห็นว่าจะเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและการส่งออกสินค้าของประเทศต้องขออนุญาตจากกระทรวงอุตสาหกรรมและการค้าก่อน
- 3) ในการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินประเภทอุตสาหกรรมคนต่างด้าวต้องขออนุญาตจากกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมก่อน โดยต้องได้รับใบอนุญาตก่อนเริ่มประกอบกิจการ

6.3.4 มาตรการอื่นๆ

เมื่อคนต่างด้าวซื้อที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยในประเทศมาเลเซียนั้นจะถูกห้ามมิให้ขายภายในระยะเวลา 3 ปีเพื่อป้องกันการเก็งกำไร

ประเทศมาเลเซียมีโครงการ “Malaysia ,Your Second Home”⁶³ (มาเลเซียบ้านหลังที่สองของท่าน) เพื่อจูงใจให้คนต่างชาติดำรงทุนในประเทศมาเลเซียโดยอนุญาตให้คนต่างชาติซื้อบ้านแบบสิทธิขาด (Freehold) ได้ในราคาเกินกว่า 2.5 ล้านบาทขึ้นไป (ยกเว้นที่รัฐชาราวักต้อง 3.5 ล้านบาทขึ้นไป) และได้สิทธิวีซ่าเข้าเมืองอย่างถูกต้องนอกจากนี้ยังสามารถเช่าที่ดินในระยะเวลา 60-99 ปีได้อีกด้วย ทั้งนี้ไม่จำกัดจำนวนหลังสำหรับชาวต่างชาติโดยซื้อได้ในพื้นที่ไม่ใช่ที่ดินที่สงวนเฉพาะคนเชื้อสายมาเลย์ซึ่งคงมีสวนที่ดินสงวนไว้มากมายทั่วประเทศนอกจากนั้นยังจะซื้อที่ดินเพื่อเกษตรกรรมไม่ได้ยกเว้นเพื่อการพาณิชย์และมีขนาด 12.64 ไร่ขึ้นไปยิ่งกว่านั้นการซื้อนี้เป็นกรนำเงินเข้ามาซื้อเพื่อเข้ามาอยู่อาศัยและมีแผนที่จะย้ายเข้ามาอยู่ในมาเลเซียจริงไม่ใช่ซื้อเพื่อเก็งกำไร

คนต่างชาติมี โอกาสกู้เงินซื้ออสังหาริมทรัพย์ในมาเลเซียหากเป็นการทำงานในประเทศมาเลเซียจะกู้เงินได้ประมาณ 60-80 % ของมูลค่าเท่านั้น แต่ถ้าเป็นคนสัญชาติมาเลเซียจะกู้เงินได้ 90 % ยิ่งถ้าเป็นคนเชื้อสายมาเลย์ (ไม่ใช่เชื้อสายจีนหรืออินเดีย) ยังสามารถซื้อบ้านในราคาต่ำกว่าปกติอีกด้วยเพราะที่ประเทศมาเลเซียจะถือคล้ายกับว่าเป็นแผ่นดินของคนเชื้อชาติมาเลย์ ส่วนคนเชื้อชาติอื่นเป็นผู้มาอาศัย

อย่างไรก็ตามแม้รัฐบาลมาเลเซียจะพยายามกระตุ้นให้ต่างชาติซื้อที่อยู่อาศัยและย้ายมาอยู่ในมาเลเซียแต่ในปัจจุบันรัฐบาลมาเลเซียพยายามลดทอนการเก็งกำไรด้วยการ

⁶³โสภณพร โชคชัยบทความเรื่องข้อคิดของการให้ต่างชาติซื้อบ้านในมาเลเซียสืบค้นจาก www.maennum.aatis.com

ให้ผู้ซื้อบ้านหลังที่สองกู้ได้ในสัดส่วนที่น้อยลงจาก 90 % เหลือราว 70-80 % ของมูลค่าบ้านและมีการเก็บอากรแสตมป์พิเศษคล้ายภาษีธุรกิจเฉพาะสำหรับผู้ที่ซื้อขายบ้านภายในกำหนดเวลา 3 ปี

คนต่างชาติที่จะเข้าร่วมโครงการดังกล่าวต้องมีอายุ 50 ปีขึ้นไปแต่สำหรับผู้ที่มีอายุต่ำกว่านี้ต้องมีเงินฝากในมาเลเซียอย่างน้อย 3 ล้านบาทและภายใน 1 ปีผู้เข้าร่วมสามารถถอนเงินได้ 1.5 ล้านบาทเพื่อการใช้จ่ายแต่อย่างน้อยต้องมีเงินเหลือติดบัญชี 1.5 ล้านบาทและสำหรับผู้ที่มีอายุ 50 ปีขึ้นไปอาจสามารถมีเงินฝากได้ 1.5 ล้านบาทในบัญชีหรือมีใบรับรองว่า มีเงินบำนาญเดือนละไม่ต่ำกว่า 100,000บาท

จึงทำให้เห็นว่าเป็นโครงการที่รัฐบาลมาเลเซียได้มีการริเริ่มที่จะกระตุ้นเศรษฐกิจในด้านอสังหาริมทรัพย์เป็นอย่างดีและไม่ทำให้ที่ดินในส่วนที่เป็นที่ดินเกษตรกรรมต้องถูกคนต่างชาติมาครอบครองที่ดินแต่อย่างใด

7. เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของไทยกับมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว

7.1 ประเทศไทย

ประเทศไทยอนุญาตให้คนต่างด้าวมีสถิติถือครองที่ดินได้ในบางกรณีจากเหตุผลความจำเป็นทางเศรษฐกิจ แต่การถือครองที่ดินในประเทศไทยได้ต้องอยู่ภายใต้ เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนด ซึ่งการยินยอมให้นักลงทุนต่างด้าวมีสถิติถือครองที่ดินได้ตามจำนวนที่กำหนดเพื่อเป็นแรงจูงใจและเป็นหลักประกันความเชื่อมั่นให้กับนักลงทุน แต่ประเทศไทยมิได้เปิดโอกาสให้คนต่างด้าวสามารถถือครองที่ดินได้โดยเสรี มีการออกมาตรการกำกับควบคุมหลายมาตรการ ซึ่งการได้สิทธิในการถือครองที่ดินต้องเป็นไปตามเงื่อนไข ขั้นตอน และวิธีการที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประมวลกฎหมายที่ดิน เว้นแต่เข้ากรณียกเว้นตามกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุน การเข้ามามีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวมีได้สองรูปแบบ กล่าวคือ การเข้ามามีกรรมสิทธิ์โดยตรง เช่น การซื้อที่ดินเพื่อการอยู่อาศัย เพื่อประกอบการอุตสาหกรรม หรือเพื่อการอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด และการเข้ามามีสิทธิโดยทางอ้อมโดยการมีหุ้นในบริษัท หรือนิติบุคคลไม่เกินสัดส่วนที่กฎหมายกำหนด มาตรการต่างๆ ได้แก่

1). ให้หญิงไทยที่เป็นคู่สมรสของคนต่างด้าวถือที่ดินแทนคนต่างด้าวโดยให้หญิงไทยยืนยันว่าเป็นเงินส่วนตัวมาซื้อที่ดินมิใช่สินสมรสตามมาตรา 74 วรรคสามและมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

2) ให้สามารถซื้อที่ดินอาศัยไม่เกิน 1 ไร่แต่ต้องมีเงินลงทุนในเชิงธุรกิจไม่น้อยกว่า สี่สิบล้านบาทและต้องลงทุนไม่น้อยกว่า 5 ปีและต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี กระทรวงมหาดไทยที่ดินต้องอยู่ในเขตกรุงเทพมหานครและอยู่นอกเขตปลอดภัยทาง ทหารตามมาตรา 96 ทวิและ96 ตริแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

3) การได้มาซึ่งที่ดินของนิติบุคคลที่มีคนต่า งค้าวถือหุ้นต้องตรวจสอบนิติบุคคล ของคนต่างค้าวเป็นผู้ถือหุ้น ไม่เกินร้อยละ 49 % และผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างค้าว ไม่เกินกว่ากึ่งจนวนผู้ ถือหุ้นตามมาตรา 97 และมาตรา 98แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

4) การขอได้มาซึ่งที่ดินของนิติบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินตามกฎหมาย อื่นเช่นตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนพ .ศ.2520 ตามมาตรา 44 แห่ง พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522

5) การขอได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างค้าวโดยได้รับมรดก ในฐานะที่เป็นทายาทโดย ธรรมตามมาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยคนต่างค้าวมีสทธิถือที่ดินจากการรับมรดกซึ่ง เป็นทายาทโดยธรรมเท่านั้นโดยไม่เกินสิทธิตามมาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

6) กรณีที่คนต่างค้าวดั้งบริษัทเพื่อรับ โอนที่ดินแทนซึ่งในทางปฏิบัติแล้วจะให้ผู้ถือ หุ้นเป็นคนสัญชาติไทยถือหุ้นมากกว่าแต่จะถือหุ้นเพียงในนามเท่านั้นและคนต่างค้าวจะมีอำนาจ ควบคุมในคณะกรรมการของนิติบุคคลนั้นๆ

มาตรการบังคับและบทกำหนด โทษแก่ผู้มีเจตนากระทำผิดหรือฝ่าฝืน กฎหมาย คือมาตรการลงโทษตามประมวลกฎหมายที่ดิน ได้แก่ การบังคับจำหน่ายที่ดินภายใน ระยะเวลาที่กำหนด และโทษทางอาญาตามมาตรา 111 ใช้สำหรับบุคคลธรรมดา และมาตรา 112 สำหรับกรณีของนิติบุคคล และลงโทษแก่คนไทยที่ให้การช่วยเหลือและถือครองที่ดิน แทนคนต่างค้าว ตามมาตรา 113 ประการหนึ่ง กับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ฐานแจ้งให้ เจ้าพนักงานผู้กระทำตามหน้าที่จัดแจ้งข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารราชการ ตามมาตรา 267 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

7.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีขนาดใหญ่ มีความหลากหลายทางด้าน เชื้อชาติ มีนักลงทุนซึ่งมิได้มีสัญชาติอเมริกา เข้าไปลงทุนเป็นจำนวนมาก จึงเปิดโอกาสให้คน ต่างค้าวสามารถเข้าไปถือครองที่ดินได้อย่างเสรี โดยไม่มีข้อจำกัด ทั้งในส่วนของการถือครอง อย่างมีกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง ตลอดจนการให้เช่าที่ดิน ไม่มีกฎหมายจำกัดสิทธิใน ที่ดินของคนต่างชาติ นักลงทุนมีเสรีภาพในการซื้อขายที่ดิน เพราะมีแนวคิดว่าการ ลงทุนของ คนต่างค้าวช่วยทำให้เกิดการสร้างงานและเป็นการนำเงินมาหมุนเวียนทำให้ระบบเศรษฐกิจ

ขยายตัวเสริมสร้างความมั่นคงของประเทศ แต่การเปิดเสรีนี้ ทำให้มีนักลงทุนบางส่วนใช้ดินแดนของสหรัฐอเมริกาเป็นที่หลบเลี่ยงภาษี รัฐบาลจึงมีการออกมาตรการบางอย่าง โดยให้รัฐบาลท้องถิ่นควบคุมการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวในบางกรณี ได้แก่ การจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาดูแลการใช้สิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว หรือมาตรการในการกำหนดประเภทของที่ดินที่ให้สิทธิคนต่างด้าวถือครอง เป็นต้น

7.3 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลีย มีเศรษฐกิจระบบเปิดเสรีในการแข่งขัน ได้มีการวางแนวทางและกำหนดนโยบายสนับสนุนการลงทุนจากต่างประเทศ มีการสนับสนุนและอนุญาตให้คนต่างด้าวและนักลงทุนต่างด้าวมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ แต่ไม่ได้เปิดเสรีเหมือนอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการบัญญัติมาตรการทางกฎหมาย เพื่อให้บังคับการเข้ามาลงทุนของคนต่างด้าวในประเทศ มีการออกกฎหมายกำกับดูแลเกี่ยวกับคนต่างด้าวไว้เป็นการเฉพาะ ส่งเสริมให้คนต่างด้าวเข้ามาลงทุนในประเทศโดยการกำหนดเขตที่ดิน (Zoning) ที่คนต่างด้าวสามารถมาซื้อที่ดินเพื่ออยู่อาศัยและทางด้านพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรม และระบุบริเวณที่ดินเป็นสัดส่วน มีการกำหนดมาตรการควบคุมที่ดินที่อนุญาต หรือจำนวนสัดส่วนที่ดินที่คนต่างด้าวจะถือครองได้ ส่วนการถือครองที่ดินทางประเทศออสเตรเลียไม่ยินยอมให้ถือที่ดินในลักษณะเก็งกำไรและมีบทกำหนดโทษในกรณีฝ่าฝืนกฎหมายไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ส่วนกรณีที่คนต่างด้าวจะซื้อที่ดินจะต้องมีเงินออสเตรเลียมาค้ำประกันด้วย พร้อมทั้งมีเงินลงทุนไม่น้อยกว่า 750,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย

7.4 ประเทศมาเลเซีย

ประเทศมาเลเซีย มีรูปแบบการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวแบบไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวถือครองกรรมสิทธิ์ ได้ยกเว้นในบางกรณีขึ้นอยู่กับคณะกรรมการพิจารณาการลงทุนของคนต่างด้าว (Foreign investment committee) และหน่วยงานท้องถิ่น แต่แต่ละรัฐจะกำหนดรายละเอียดหรือเงื่อนไขในการเข้ามาถือครองที่ดินของคนต่างด้าวโดยแต่ละรัฐจะมีความเหมือนและแตกต่างกันไปตามแต่กรณี ได้มีกำหนดมาตรการกำหนดเขตที่ดิน คนต่างด้าวที่จะเข้ามาถือครองที่ดินต้องมีผู้ร่วมทุนเป็นคนมาเลเซียไม่น้อยกว่าร้อยละ 30 หรือในกรณีที่คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ คนต่างด้าวต้องจัดตั้งเป็นนิติบุคคล และต้องมีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 5,000 ริงกิต และต้องทำการขออนุญาตต่อหน่วยงานท้องถิ่น ประเภทที่อยู่อาศัยคนต่างด้าวจะถือครองกรรมสิทธิ์ต้องมีมูลค่าไม่น้อยกว่า 250,000 ริงกิต แต่ถ้าเป็นที่ดินที่เป็นเขตค้าขายที่ดินและอาคารต้องมีมูลค่าไม่น้อยกว่า 300,000 ริงกิต ส่วนประเภทอุตสาหกรรมต้องอยู่ภายใต้รัฐบาลท้องถิ่นเป็นผู้กำหนด

รายละเอียด ส่วนมาตรการในการอนุญาต คนต่างด้าวที่จะซื้อที่ดินทุกกรณีต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานกลางหรือคณะกรรมการพิจารณาการลงทุนของคนต่างด้าว ในการถือครองที่ดินเกษตรกรรมต้องแสดงให้เห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและต้องขออนุญาตจากกระทรวงอุตสาหกรรมและการค้า



บทที่ 4

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว

การเข้ามามีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในประเทศไทยได้เจริญเติบโตขึ้นเป็นลำดับ ซึ่งเกิดจากหลายปัจจัยด้วยกันเช่น จากการศึกษาในประเทศไทยเป็นแหล่งของการท่องเที่ยวการลงทุน ประกอบกับราคาของที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยยังอยู่ในระดับที่ต่ำ เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศเพื่อนบ้าน จากการศึกษาในประเทศไทยได้พบปัญหาว่า ได้มีคนต่างด้าวจำนวนหนึ่งได้พยายามอาศัยช่องว่างทางกฎหมาย หรือหลบเลี่ยงกฎหมายเข้ามาถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดิน อันเป็นการขัดต่อหลักการควบคุมและการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว

การกำหนดความเป็นคนต่างด้าว เป็นกระบวนการเริ่มแรกของการอนุญาตให้คนต่างด้าวมีสิทธิในที่ดินในประเทศไทย ซึ่งเป็นการแบ่งคนต่างด้าวออกจากคนในชาติ โดยในส่วนของ การกำหนดความเป็นคนต่างด้าวในบุคคลธรรมดา นั้นสามารถพิสูจน์ได้โดยไม่ต้องมีปัญหาเพราะสามารถแบ่งแยกได้อย่างชัดเจน การพิจารณาสัญชาติของบุคคลธรรมดา ตามกฎหมายไทยเป็นไปตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ที่ระบุไว้ว่า คนต่างด้าว หมายความว่า “ผู้ซึ่งมิได้มีสัญชาติไทย” ส่วนการกำหนดสัญชาติในนิติบุคคลจะพิสูจน์ได้ยากกว่าบุคคลธรรมดาอันเนื่องมาจากเป็นบุคคลที่จะเข้ามามีสิทธิในที่ดินในประเทศไทยนั้น เป็นไปตามมาตรา 97 และ 98 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

โดยปกติกฎหมายจะมีข้อจำกัดและหลักเกณฑ์เฉพาะคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลต่างด้าว ที่ต้องการมีกรรมสิทธิ์ที่ดินในประเทศไทยเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีสัญชาติไทย ดังนั้น การพยายามหาทางหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยการแสดงให้เจ้าหน้าที่เห็นว่าผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์ หรือที่ดินนั้นเป็นคนไทยหรือนิติบุคคลไทย จึงเป็นอีกวิธีหนึ่งที่ทำให้ การถือครองอสังหาริมทรัพย์ ของคนต่างด้าวสามารถเกิดขึ้นได้ ไม่ว่าจะเป็นการให้ คู่สมรสที่เป็นคนไทยถือครองที่ดินแทน หรือการตั้งบริษัทจำกัดขึ้นแล้ว วมิการให้ คนไทยถือหุ้นแทน วิธีการต่าง ๆ เหล่านี้ เป็นอีกวิธีการหนึ่งที่ทำให้ คนต่างด้าวสามารถได้ มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีการลงทุนหรือทำธุรกิจดังที่กฎหมายกำหนด

1. การถือครองอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างดาวโดยการหลีกเลี่ยงกฎหมาย

วิธีการหลีกเลี่ยงกฎหมายในที่นี้ หมายถึง การให้ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่สามารถถือครองที่ดินในประเทศไทยได้ ทำการถือครองที่ดินแทนคนต่างดาว ซึ่งใด แก คนไทยหรือนิติบุคคลไทยนั่นเอง

จากเหตุผลข้างต้น คนต่างดาวได้พัฒนารูปแบบการเข้ามามีสิทธิในที่ดินในประเทศไทยโดยได้ใช้วิธีหลีกเลี่ยงกฎหมายตามช่องว่างทางกฎหมายข้างต้น กล่าวคือ คนต่างดาวจะจัดตั้งนิติบุคคลไทยและกำหนดการบริหารงานของนิติบุคคลให้ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของคนต่างดาวเพื่อใช้ในการควบคุมนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้น โดยการจัดตั้งนิติบุคคลในประเทศไทยนั้นอาจจะทำได้หลายแบบดังต่อไปนี้คือ

การจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัด โดยตามกฎหมายไทยนั้นมิได้มีการกำหนดในเรื่องของการห้ามคนต่างดาวเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิด ซึ่งตามมาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ห้ามไว้แต่เพียงถ้าคนต่างดาวลงทุนมีมูลค่าเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนทั้งหมด หรือผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นคนต่างดาวเกินกว่ากึ่งจำนวนของผู้เป็นหุ้นส่วน หุ้นส่วนจำกัดดังกล่าวก็มีสถานะเป็นนิติบุคคลที่ถือครองที่ดินได้เสมือนคนต่างดาว ดังนั้นถ้าคนต่างดาวลงทุนต่ำกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนทั้งหมด หรือเป็นหุ้นส่วนน้อยกว่ากึ่งจำนวนของผู้เป็นหุ้นส่วน แต่คนต่างดาวกำหนดให้ตนเองเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดได้ ซึ่งส่งผลให้คนต่างดาวนั้นสามารถเป็นผู้จัดการห้างได้ตามมาตรา 1087 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่อนุญาตให้เฉพาะแต่ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดเท่านั้นเป็นผู้จัดการ ดังนั้นจากการที่คนต่างดาวเป็นผู้จัดการห้างได้จะทำให้คนต่างดาวสามารถครอบงำ หรือควบคุมการจัดการห้าง โดยการถือครองที่ดินได้แม้ว่าจะลงทุนหรือลงต่ำกว่าร้อยละสี่สิบเก้าตามที่กฎหมายกำหนดทำให้คนต่างดาวที่ต้องการเข้ามาถือครองที่ดินในประเทศไทยอาศัยช่องทางนี้ในการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมายและการจำกัดสิทธิการถือครองที่ดินของคนต่างดาวในประเทศไทยได้

อีกวิธี คือการจัดตั้งบริษัท โดยในส่วนของบริษัทจำกัดนั้นตามมาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้มีการกำหนดบริษัทจำกัดที่ต้องถือครองที่ดินเสมือนคนต่างดาวนั้น จะประกอบไปด้วยบริษัทจำกัดที่มีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียน ถือโดยคนต่างดาวเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนจดทะเบียน หรือผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างดาวเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้นแล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นการกำหนดเพียงจำนวนสัดส่วนของผู้ถือหุ้นเพียงอย่างเดียว โดยมิได้กำหนดอำนาจการบริหาร ทำให้คนต่างดาวใช้ทางนี้ในการจัดตั้งบริษัทจำกัดขึ้นมาเพื่อถือครองที่ดินและทำธุรกิจอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกัที่ดิน และกำหนดให้อำนาจการบริหารให้อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของตน สิทธิการออกเสียงที่

กำหนดให้เป็นของคนต่างด้าวส่วนมาก และอื่นๆ เพื่อมุ่งหวังให้บริษัทนั้นเป็นบริษัทไทยตามค่านิยมตามกฎหมาย แต่อยู่ภายใต้การควบคุมของคนต่างด้าว ซึ่งจะสังเกตได้ว่าปัญหาที่กล่าวมานั้นเกิดมาจากการกำหนดค่านิยมของกฎหมายที่ไม่ครอบคลุมและชัดเจน

ปัญหาเกี่ยวกับการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว ในลักษณะเป็นการตั้งบริษัทขึ้นมาเป็นจำนวนมาก กรมที่ดินจึงได้วางแนวปฏิบัติเป็นมาตรการเชิงรุกเพิ่มเติม โดยกำหนดแนวทางการสอบสวน ให้ตรวจสอบรายได้และอาชีพของผู้ถือหุ้นที่มีสัญชาติไทยทุกคน แหล่งที่มาของเงินในการถือหุ้น รวมถึงหลักฐานการกู้ยืมเงินประกอบด้วยหากมีการกู้ยืมเงินในการซื้ออสังหาริมทรัพย์ และในกรณีนิติบุคคล ถ้ามีการซื้อที่ดินในราคาที่สูงกว่าทุนจดทะเบียนโดยไม่มีการจดทะเบียนจำนวนที่ดิน ให้นิติบุคคลนั้นแสดงหลักฐานที่มาของเงินที่นำมาซื้อที่ดิน หลังจากนั้นได้มีนิติบุคคลบางรายหลีกเลี่ยงกฎหมาย โดยรับโอนที่ดินไปในขณะที่ไม่เป็นนิติบุคคลต่างด้าว ต่อมาภายหลังได้เพิ่มทุนจนกลายเป็นนิติบุคคลต่างด้าว

ตามมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้ให้ความหมายของ “สิทธิในที่ดิน”

หมายความว่า กรรมสิทธิ์และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วยดังนั้นสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวตามหมวด 8 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน หมายความว่า การกำหนดสิทธิของคนต่างด้าวในการที่จะมีกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในที่ดินด้วยแต่มีปัญหาให้วินิจฉัยต่อไปว่าการควบคุมการมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองดังกล่าวนี้จะควบคุมไปถึงการใช้ประโยชน์หรือการได้มาซึ่งประโยชน์จากที่ดินด้วยหรือไม่ เนื่องจากว่าในปัจจุบันนี้ได้พบคนต่างด้าวเข้ามามีสิทธิในที่ดินโดยมิได้เข้ามามีกรรมสิทธิ์ในที่ดินแต่การเข้ามีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวโดยอาศัยสิทธิอื่นๆ ที่มีใช้กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองกล่าวคือตามกฎหมายประเทศไทยนอกจากจะเป็นการเข้าถือครองแบบกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองแล้วคนต่างด้าวสามารถเข้ามาใช้ประโยชน์ในที่ดินได้โดยอาศัยสิทธิอื่นๆ เช่น สิทธิการเช่าสิทธิเหนือพื้นดินเพื่อหาผลประโยชน์จากที่ดินได้โดยที่คนต่างด้าวไม่ต้องเป็นเจ้าของที่ดินหรือมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองตามกฎหมายซึ่งตามวิธีการดังกล่าวเป็นสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 เช่น ในการเช่านั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 538 กำหนดว่าการเช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่า 3 ปีจนถึง 30 ปีหรือกำหนดตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าหรือในกรณีการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 จากสิทธิดังกล่าวนี้เองทำให้คนต่างด้าวสามารถใช้ที่ดินหรือได้รับประโยชน์จากที่ดินโดยไม่ต้องถูกกำหนดสิทธิหรือควบคุมจากภาครัฐ

กล่าวคือ การตรวจสอบสถานะที่แท้จริงของบริษัทที่ตั้งขึ้นมาเพื่อถือครองที่ดิน โดยเฉพาะนั้น การตรวจสอบว่าบริษัทใดประกอบกิจการจริงหรือไม่ หรือบริษัทใดที่เป็นการไชนอ

มีคนไทยเพื่อเจตนาแฝงของคนต่างด้าวในการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ นั้น ทำได้ยาก เนื่องจากไม่มีหน่วยงานที่รับผิดชอบเรื่องนี้โดยตรง จะทราบเรื่องก็ต่อเมื่อเกิดขวาวหรือมีเรื่องระหว่างกันขึ้นเท่านั้น

การตรวจสอบสถานะของบริษัทจำกัดเมื่อเกิดการเปลี่ยนแปลงเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการตรวจสอบของพนักงานเจ้าหน้าที่ ในช่วงแรกคนต่างดาวจะทำการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทโดยให้ผู้อื่นเป็นคนสัญชาติไทยทั้งหมด รวมถึงการให้ กรรมการผู้ มีอำนาจในการตัดสินใจของบริษัทเป็นคนไทยด้วยเช่นกัน แต่เมื่อนิติกรรมต่างๆ รวมถึงการซื้อที่ดิน ได้ดำเนินการเรียบร้อยแล้ว ก็จะทำการแก้ไขผู้มีอำนาจในการจัดการบริษัทรวมถึงการแก้ไขเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นด้วย กรณีเช่นนี้ กรมที่ดินจะไม่ ทราบสถานะของการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว เนื่องจากการจดทะเบียนแก้ไขเปลี่ยนแปลงจะทำที่สำนักงาน

หุ้นส่วนและบริษัทกรมทะเบียนการค้าเท่านั้น กรมทะเบียนการค้าและบริษัทดังกล่าว ไม่มีหน้าที่ต้องรายงานข้อมูลนี้ให้กรมที่ดินทราบ จึงมีผลให้ บริษัทดังกล่าวสามารถถือครองที่ดินนั้นต่อไปได้แม้ว่าจะเป็น การผิดกฎหมายก็ตาม และบริษัทยังสามารถหาประโยชน์ จากที่ดินผืนนั้นได้ต่อไปจนกว่ากรมที่ดินจะทราบข้อมูลและมีคำสั่งให้จำหน่าย

จากนโยบายความต้องการกระจายอำนาจไปสู่ท้องถิ่น จากการที่กระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้วเห็นว่า เพื่อเป็นการลดขั้นตอนและระยะเวลาการปฏิบัติราชการเพื่อประชาชน รวมถึงนโยบายความต้องการกระจายอำนาจไปสู่ท้องถิ่นทำให้มีการออกหนังสือกระทรวงมหาดไทย เรื่องตั้งบริษัทจำกัดขึ้นรับโอนที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างดาว⁶⁴ ระบุว่า กรณีนิติบุคคลที่ไม่ ต้องควม มาตรา 97 และมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ขอใดมาซึ่งที่ดิน หากนิติบุคคลนั้นมีผู้ถือหุ้น หรือทุนของคนต่างดาวตั้งแต่ 40% ขึ้นไป ก่อนจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้ แก่ผู้ขอ ในกรณีที่ดินนั้นอยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร ให้ส่งเรื่องไปที่กรมที่ดินพิจารณาสั่งการก่อนทุกราย สำหรับที่ดินที่อยู่ในจังหวัดอื่นให้เสนอเรื่องให้ผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาสั่งการก่อนทุกราย โดยหากนิติบุคคลตามนัยดังกล่าวขอใดมาซึ่งกรรมสิทธิ์ในหอซุด ก็ให้ดำเนินการตามนัยเดียวกัน

จากหนังสือดังกล่าว แม้ว่าจะทำเพื่อให้ ประชาชนได้ รับความสะดวกรวดเร็วมากขึ้น แต่ในขณะเดียวกัน การเปิดโอกาสให้ ผู้บริหารระดับท้องถิ่นพิจารณาแทนส วนกลาง อาจเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่ทำให้ เกิดความผิดพลาดได้ ง่าย จึงทำให้ การถือครองที่ดินของคนต่างดาวโดยการหลีกเลี่ยงกฎหมายมีมากขึ้น

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างดาว พ.ศ. 2542 ถึงแม้ว่ากรมที่ดินจะมีการออกหนังสือเพื่อตรวจสอบการถือครองที่ดิน โดยมีขอบของคนต่างดาวหรือนิติบุคคลคนต่าง

⁶⁴ หนังสือกระทรวงมหาดไทยที่ มท0515/ว2657 ลงวันที่5 สิงหาคม2546 80

คำว่าแล้วก็ตาม แต่การพยายามหาทางไขช่องทางการหลีกเลี่ยงการตรวจสอบยังคงมีอยู่ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 โดยมีเป้าหมายหลักในการจัดระเบียบวินัยในการลงทุนเพื่อให้อุตสาหกรรมของประเทศอย่างแท้จริง รวมถึงการให้นักลงทุนต่างด้าวเคารพกฎหมายในการประกอบธุรกิจในประเทศไทย เนื่องจากที่ผ่านมามีคนต่างด้าวหลีกเลี่ยงเข้ามาประกอบธุรกิจที่สงวนโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายในเรื่องคำนิยาม “คนต่างด้าว” ที่พิจารณาเฉพาะเรื่องสัดส่วนการถือหุ้น/ลงทุน โดยการถือหุ้นบริษัทให้คนต่างด้าวที่ลงทุนน้อยกว่าคนไทยแต่มีสิทธิออกเสียงมากกว่า หรือคนไทยลงทุนมากกว่าคนต่างด้าวแต่มีสิทธิออกเสียงน้อยกว่าคนต่างด้าว ”คนต่างด้าว” ภายใต้อำนาจพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มิได้สะท้อนสภาพ “ความเป็นเจ้าของ” ที่แท้จริง เนื่องจากมิได้พิจารณาลึกลงไปถึงที่มาของทุนหรืออำนาจในการบริหารจัดการนิติบุคคลนั้น ๆ ผลของการนิยามคนต่างด้าวโดยนับทุนเพียงชั้นเดียวเช่นนี้ ทำให้ในทางปฏิบัติแล้วนักลงทุนต่างชาติสามารถมีอำนาจในการบริหารจัดการนิติบุคคลหนึ่ง ๆ ได้โดยถือหุ้นโดยตรงในสัดส่วนร้อยละ 49 และถือหุ้นโดยทางอ้อมผ่านนิติบุคคลไทยอีกชั้นหนึ่งซึ่งทำให้นิติบุคคลนั้นมีสถานะเป็นนิติบุคคลไทยและสามารถประกอบธุรกิจสงวนในบัญชีที่ พ.ร.บ. ใด

ทั้งนี้อันเกิดจากบทลงโทษไม่มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง ประมวลกฎหมายที่ดินได้วางบทลงโทษ กรณีมีการฝ่าฝืนหรือการถือครองที่ดินอย่างผิดกฎหมายไว้ในมาตรา 110 ถึงมาตรา 113 แต่บทลงโทษดังกล่าวกลับมีโทษปรับสูงสุดเพียงไม่ เกินห้าหมื่นบาท⁶⁵ สำหรับกรณีการถือครองที่ดินโดยผิดกฎหมายของนิติบุคคล หากเทียบกับผลประโยชน์ที่คนต่างด้าวจะได้รับจากที่ดินนั้นแล้ว โทษต่างๆที่กฎหมายได้บัญญัติไว้อาจไม่แรงพอในการทำให้ ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดเกรงกลัว กอปรกับเมื่อคนต่างด้าวถูกศาลสั่งให้จำหน่ายที่ดิน เจ้าของที่ดินยังคงมีสิทธิได้รับชำระราคาที่ดินซึ่งได้จากการจำหน่ายตามมาตรา 54 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จึงทำให้ คนต่างด้าวอาจไม่เห็นถึงความสูญเสียมากมาย กรณีการถือครองที่ดินอย่างผิดกฎหมาย ทำให้การถือครองที่ดินของคนต่างด้าวในวันยิ่งทวีขึ้นเรื่อยๆ

⁶⁵ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 112 นิติบุคคลใด(1) ใดมาซึ่งที่ดินเป็นการฝ่าฝืนบทแห่งประมวลกฎหมายนี้ (2) ไซ้ที่ดินนั้นเพื่อกิจการอื่นนอกจากที่ได้รับอนุญาต(3) ไซ้ที่ดินผิดเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีกำหนดตามความในมาตรา 99 ประกอบด้วยมาตรา 87 วรรคสอง(4) ไม่แจ้งการไม่ไซ้ที่ดินตามความในมาตรา 99 ประกอบด้วยมาตรา 89 หรือ 79(5) ค่าที่ดินอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 101 หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามความในมาตรา 102 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

2. ปัญหาค่านิยมคนต่างด้าวของไทย

2.1 ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 81 คนต่างด้าว

หมายถึง “บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยและให้รวมตลอดถึง

- 1) นิติบุคคลซึ่งทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นเป็นของคนต่างด้าว
- 2) นิติบุคคลซึ่งมีคนต่างด้าวถือหุ้น เป็นหุ้นส่วน หรือเป็นสมาชิกตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้น ผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้เป็นสมาชิก ไม่ว่าคนต่างด้าวนั้นจะลงทุนเท่าใดหรือไม่
- 3) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าว

เพื่อประโยชน์แห่งค่านิยมนี้ ให้ถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นส่วนของต่างด้าว เว้นแต่จะได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

2.2 นิยามของ“คนต่างด้าว”

ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ให้ความหมายว่า

- 1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
- 2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย
- 3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และมีลักษณะดังต่อไปนี้
 - ก. นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) หรือ (2) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น
 - ข. ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (1)
 - 4) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

เพื่อประโยชน์แห่งค่านิยมนี้ ให้ถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นของคนต่างด้าว เว้นแต่จะได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

นอกจากนิยามของ“คนต่างด้าว” ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 จะได้กำหนดความหมายของนิติบุคคลต่างด้าวว่าหมายถึง นิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยแล้ว ยังได้เปลี่ยนแปลงความหมายของนิติบุคคลที่เป็นบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทยให้มีความหมายแคบจากเดิมที่กำหนดไว้ในประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 81 โดยตัดเรื่อง

จำนวนผู้ถือหุ้นที่เป็นบุคคลต่างด้าวของบริษัทออก การพิจารณาว่านิติบุคคลที่เป็นบริษัทจำกัดที่จดทะเบียนในประเทศไทย จึงพิจารณาเฉพาะสัดส่วนการลงทุนของคนต่างด้าวในบริษัทเท่านั้น⁶⁶ หากบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทยมีการลงทุนของคนต่างด้าวไม่ถึงกึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมด บริษัทดังกล่าวก็จะไม่ถือเป็น“คนต่างด้าว” ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 แต่อย่างใด ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงถึงจำนวนผู้ถือหุ้นที่เป็นคนต่างด้าว และอำนาจในการบริหารจัดการของบริษัทว่าเป็นของคนต่างด้าวหรือไม่

การกำหนดนิยามของ“คนต่างด้าว” ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 จึงเป็นการลดเงื่อนไขการพิจารณาความหมายของ “คนต่างด้าว” ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ซึ่งมีผลให้นิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทยที่อาจมีความหมายเป็นคนต่างด้าวที่ไม่สามารถประกอบธุรกิจควบคุมตาม พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ พ.ศ. 2542 ลดลง⁶⁷

เมื่อเทียบกับประเทศอื่น ๆ รวมถึงประเทศในกลุ่มอาเซียน (Association of South East Asian Nations : ASEAN) แล้ว นิยาม “คนต่างด้าว” ของไทย ไม่สามารถแยกนักลงทุนต่างชาติและนักลงทุนในประเทศออกจากกันได้อย่างชัดเจนเท่ากับวิธีการนิยามของประเทศอื่น การกำหนดนิยามไว้ชัดเจนกว่าทำให้ประเทศอื่น ๆ สามารถจำกัดการลงทุนของคนต่างด้าวเพียงไม่กี่สาขา โดยไม่จำเป็นต้องคุ้มครองประเภทธุรกิจในทุกสาขาบริการตาม (21) ในบัญชีสามฝ่ายพระราชบัญญัติดังเช่นของประเทศไทย

ตัวอย่างนิยามที่เกี่ยวข้องคนต่างด้าวในกฎหมายของประเทศสมาชิกอาเซียน ประเทศอินโดนีเซีย “นักลงทุนต่างชาติ” หมายถึง บุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติอินโดนีเซีย ธุรกิจต่างชาติและ /หรือ รัฐบาลต่างชาติที่นำเงินมาลงทุนในดินแดน ของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

ประเทศมาเลเซีย “บริษัทต่างชาติ ” หมายถึง (ก) บริษัท บรรษัท ประชาคมสมาคม หรือ รูปแบบองค์กรอื่นที่รวมกันจัดตั้งนอกประเทศมาเลเซีย (ข) องค์กรใดๆที่ไม่ได้มีสถานะบุคคลตามกฎหมาย สมาคม หรือรูปแบบองค์กรอื่นที่ไม่ได้จดทะเบียนจัดตั้งตามกฎหมายมาเลเซีย ซึ่งภายใต้กฎหมายของประเทศที่ก่อตั้งอาจดำเนินการฟ้องร้องหรือถูกฟ้องร้อง หรือครอบครองทรัพย์สินในนามของเลขานุการหรือพนักงานอื่น ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว อีกทั้งไม่มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศมาเลเซีย

⁶⁶ “ทุน” ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 หมายถึง “ทุนจดทะเบียนของบริษัทหรือทุนชำระแล้วของบริษัทมหาชนจำกัด หรือเงินที่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือสมาชิกรับมาลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลนั้น”

⁶⁷ ปิยะนุช โปตะวนิช รายงานการวิจัยเรื่อง ตัวแทนอำพราง เสนอ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2554 หน้า 24-25

ประเทศฟิลิปปินส์ ไม่ได้ กำหนดคำนิยาม “คนต่างด้าว” แต่กำหนดคำนิยาม “คนฟิลิปปินส์” ไว้ ดังนี้ - พลเมืองของฟิลิปปินส์ - ห้างหุ้นส่วนหรือสมาคมที่มีพลเมืองฟิลิปปินส์ เป็นเจ้าของทั้งหมด - บริษัทที่จัดตั้งภายใต้กฎหมายของฟิลิปปินส์ซึ่งจำนวนหุ้นและสิทธิการออกเสียงอย่างน้อยร้อยละ 60 เป็นของพลเมืองฟิลิปปินส์ - บริษัทที่จัดตั้งในต่างประเทศและจดทะเบียน ประกอบธุรกิจในฟิลิปปินส์ภายใต้ Corporation Code ซึ่งหุ้นและสิทธิในการออกเสียงทั้งหมดเป็น ของคนฟิลิปปินส์

ประเทศสิงคโปร์ “บริษัทต่างชาติ” หมายถึง (ก) บริษัท บรรษัท ประชาคม สมาคม หรือโครงสร้างอื่นใด ที่จดทะเบียนจัดตั้งนอกประเทศสิงคโปร์ หรือ (ข) องค์กรใดๆ ที่ ไม่ได้มีสถานะบุคคลตามกฎหมาย สมาคม รูปแบบองค์กรอื่นที่ไม่ได้จดทะเบียนจัดตั้งตามกฎหมาย สิงคโปร์ ซึ่งภายใต้กฎหมายของประเทศที่ก่อตั้งอาจดำเนินการฟ้องร้องหรือถูกฟ้องร้อง หรือ ครอบครองทรัพย์สินในชื่อของเลขานุการหรือพนักงานอื่น ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเพื่อวัตถุประสงค์ ดังกล่าว อีกทั้งไม่มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศสิงคโปร์ “ธุรกิจต่างชาติ” หมายถึง ห้างร้าน บุคคล หรือบริษัทใดๆ ที่สถานที่หลักในการประกอบธุรกิจตั้งอยู่นอกประเทศสิงคโปร์

ประเทศเวียดนาม “นักลงทุนต่างชาติ” หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือองค์กรทาง ธุรกิจของต่างชาติลงทุนในประเทศเวียดนาม “คู่สัญญาต่างด้าว” หมายถึง คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ที่ ประกอบด้วย คนต่างด้าวจำนวนตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไป⁶⁸

ปัญหาใจกลางของพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติฯ ซึ่งกำหนดรายการประเภทธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับ คนต่างด้าวไว้แบบ “ครอบจักรวาล” เช่นนี้ทำให้นักลงทุนต่างชาติจำนวนมากอำพรางตนเข้ามา ประกอบธุรกิจในฐานะนิติบุคคลไทยทั้งอย่างถูกกฎหมายด้วยการถือหุ้นทางอ้อม และอย่างผิด กฎหมายด้วยการถือหุ้นผ่านอามินีไทยเพื่อลดภาระต้นทุนจากความยุ่งยากในการขออนุญาตจาก คณะกรรมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว การกำหนดรายการธุรกิจไว้เช่นนี้ก่อให้เกิดปัญหา คือ ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย เพราะบัญญัติกฎหมายไว้เข้มงวดไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง และเป็นการสร้างอุปสรรคในการเข้ามาลงทุนของนักลงทุนต่างชาติ จึงเป็นการปิดกั้น โอกาสในการ พัฒนาประเทศ จำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต างดาว พ.ศ. 2542 เพื่อสามารถกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของคนต างดาวได้ อย่างเหมาะสม ใน ขณะเดียวกันไม่ให้เป่นอุปสรรคต่อการส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศ

⁶⁸ สำนักบริหารการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว(2555) ตุลาคม 2556 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

2.3 การแก้ไขคำนิยามคำว่า“คนต่างดาว” ตามมาตรา4

โดยจากเดิมมีการกำหนดให้พิจารณาเฉพาะสัตว์ วนการถือหุ่ของคณตางดาวที่ห้ามถือหุ่เกินรอยละ49 แต่ในร่างแก้ไขฉบับนี้ มีการกำหนดคำนิยามให้ ครอบคลุมถึงนิติบุคคลที่คนตางดาวที่มีสิทธิในการออกเสียงลงมติเกินร อยละ50 การพิจารณาสิทธิในการออกเสียงนั้น ให้พิจารณาเฉพาะผู้ถือหุ่ที่มีสิทธิออกเสียงใดเท่านั้น หากนิติบุคคลใดมีคนตางดาวที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนคะแนนเสียงที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้นให้ถือว่านิติบุคคลนั้นเป้นคนตางดาว ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ มีคนตางดาวเขามาประกอบธุรกิจโดยอาศัยของวางของกฎหมาย โดยการกำหนดหุ่บุริมสิทธิให้คนตางดาวมีสิทธิออกเสียงมากกว่า คนไทยดังเช่นที่แลวมา



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ประเทศไทยมีการเปิดโอกาสให้มีการใช้ความรู้ความสามารถแข่งขันกันในการผลิตสินค้าและบริการภายใต้ระบบการค้าเสรีมากขึ้น ก่อให้เกิดการหลั่งไหลของคนต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทยเพื่อแสวงหาประโยชน์จากการค้าการลงทุนเพิ่มขึ้นตามไปด้วย แต่ปัญหาที่สำคัญในปัจจุบันที่เป็นประเด็นหลักส่วนมากจะเกี่ยวเนื่องกับที่ดินทำกินของประชาชนเพราะประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรมและต้องอาศัยผืนแผ่นดินทำนาปลูกข้าวหล่อเลี้ยงคนทั้งประเทศ การเข้ามามีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในประเทศไทยได้เจริญเติบโตขึ้นเป็นลำดับ ซึ่งเกิดจากหลายปัจจัยด้วยกัน เช่น จากการที่ประเทศไทยเป็นแหล่งของการท่องเที่ยวการลงทุนประกอบกับราคาของที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ยังอยู่ในระดับต่ำ เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศเพื่อนบ้าน อย่างประเทศสิงคโปร์ และฮ่องกง การตรากฎหมายขึ้นเพื่อป้องกันและควบคุมการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ทำให้เป็นข้อจำกัดแก่คนต่างด้าวในการเข้ามาประกอบธุรกิจ จากการศึกษาพบว่าได้มีคนต่างด้าวจำนวนหนึ่งได้รับการแนะนำให้อาศัยช่องว่างของกฎหมายหรือหลีกเลี่ยงกฎหมายในรูปแบบการทำธุรกรรมต่าง ๆ โดยมีผู้มีสัญชาติไทยเป็นผู้ดำเนินการแทน ให้การสนับสนุนหรือชี้ช่องให้ดำเนินการเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายหรือแสวงหาประโยชน์อันมิชอบหรือประโยชน์ที่มิควรได้ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นการทำธุรกรรมผ่านตัวแทนอำพรางเพื่อบริการประกอบกิจการในประเทศไทย และก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคมและความมั่นคงของประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่านโยบายตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน รัฐมีความต้องการสงวนที่ดินไว้เพื่อคนไทย เนื่องจากที่ดินเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญของประเทศ โดยเฉพาะประเทศไทย ซึ่งเป็นประเทศเกษตรกรรมจึงมีความต้องการใช้พื้นที่เพื่อการเพาะปลูกเป็นสำคัญ

รัฐได้บัญญัติกฎหมายพิเศษแต่ละฉบับขึ้นเพื่อดึงดูดนักลงทุนที่ต้องการลงทุนหรือประกอบกิจการในประเทศไทยเท่านั้น ส่วนคนต่างด้าวที่มีวัตถุประสงค์แอบแฝงอื่นจึงไม่สามารถปฏิบัติตามกฎหมายที่กำหนดขึ้นไว้ได้ ดังนั้น การถือครองที่ดินโดยการหลีกเลี่ยงกฎหมายจึงเกิดขึ้นโดยอาศัยสิทธิของคนไทย ไม่ว่าจะเป็นการใช้ความสัมพันธ์ทางครอบครัว เช่นการให้คู่สมรสหรือบุตรผู้เยาว์เป็นผู้ถือครองที่ดินแทน หรือการจ้างวานเพื่อให้ผู้อื่นถือครองที่ดินแทนแล้วทำสัญญา

กู้ยืมหรือจดทะเบียนเช่า หรือจดทะเบียนจำนองเพื่อเป็นการประกันอีกชั้นหนึ่ง อีกวิธีหนึ่งคือการทำนิติบุคคลไทยถือครองที่ดินแทน ส่วนใหญ่เป็นการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัด โดยกำหนดให้คนไทยถือหุ้นมากกว่าคนต่างด้าว แต่ด้วยข้อบังคับอันเกี่ยวกับหุ้นบางประการ ทำให้คนต่างด้าวสามารถเป็นผู้บริหารจัดการบริษัท ได้ทั้งหมด

การประกอบธุรกิจและการถือครองหุ้นมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ แต่กฎหมายที่มีบทบัญญัติควบคุมการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย ได้แก่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2522 ซึ่งมีการกำหนดนิยามความหมายของคนต่างด้าวไว้อย่างชัดเจนและกำหนดห้ามคนต่างด้าวประกอบกิจการบางประเภทไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ 3 กลุ่ม ได้แก่ ธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ หรือมีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรมจารีตประเพณี ทัศนกรรมพื้นบ้าน หรือทรัพยากรธรรมชาติ และธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมจะแข่งขันกับคนต่างด้าว แต่ในข้อเท็จจริงกลับพบว่า คนต่างด้าวได้อาศัยตัวแทนผู้มีสัญชาติไทยเป็นตัวแทนอำพรางเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายด้วยวิธีการต่างๆ เพื่อเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย เช่น การปกปิดผู้ถือหุ้นที่แท้จริงเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายการให้ผู้มีสัญชาติไทยจัดตั้งบริษัทแต่คนต่างด้าวมียอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัทหรือคนต่างด้าวถือหุ้นบริมสิทธิมีสิทธิออกเสียงมากกว่าหรือการใช้ผู้มีสัญชาติไทยที่ไม่มีอาชีพที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจที่ลงทุนเป็นตัวแทน เช่น นายความ นายหน้า เป็นผู้ถือหุ้นแทน เป็นต้น

การถือครองที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ประมวลกฎหมายที่ดิน พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พศ. 2520 พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรม พศ.2542 พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พศ.2522 แต่การอนุญาตให้ถือครองที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์นั้นมีหลักเกณฑ์เงื่อนไขและข้อจำกัดค่อนข้างมาก ซึ่งสวนทางกับความต้องการในการถือครองที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าว ทำให้มีการหลีกเลี่ยงกฎหมายเพื่อถือครองที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ในรูปแบบต่างๆ โดยใช้บุคคลหรือนิติบุคคลผู้มีสัญชาติไทยเป็นผู้ซื้อที่ดิน หรืออสังหาริมทรัพย์แทนคนต่างด้าว เช่น การให้คู่สมรสกับผู้มีสัญชาติไทยถือครองที่ดินแทน แต่สิทธิในการใช้ประโยชน์ในที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ยังเป็นของคนต่างด้าว การให้ผู้มีสัญชาติไทยเป็นผู้ซื้อที่ดินแต่คนต่างด้าวให้ผู้มีสัญชาติไทยต้องทำสัญญากู้ยืม สัญญาจำนองหรือสัญญาเช่าไว้กับคนต่างด้าว การถือครองที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์โดยรูปแบบของนิติบุคคลไทยแต่อำนาจในการลงลายมือชื่อแทนบริษัท การควบคุมการบริหารโดยคนต่างด้าว หรือการเปลี่ยนแปลงสัดส่วนการถือหุ้นจากนิติบุคคลไทยไปเป็นของคนต่างด้าวในภายหลัง เป็นต้น

ในการศึกษาค้นคว้าในครั้งนี้พบว่า ปัจจุบันคนต่างด้าวได้มีการทำธุรกรรมโดยหลีกเลี่ยงกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการประกอบธุรกิจและการครอบครองที่ดินหรือเพื่อให้

ได้เปรียบในการแข่งขันทางการค้าผ่านบุคคลผู้มีสัญชาติไทย นับวันจะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น มีความซับซ้อนและยากแก่การแก้ไข จนเกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคมและความมั่นคงของประเทศ แต่กฎหมายที่บังคับใช้ยังไม่เอื้ออำนวยต่อการตรวจสอบ ควบคุมและป้องกันกับการกระทำดังกล่าว ดังนั้น โดยวัตถุประสงค์ของการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้มีกลไกที่เกิดผลในทางปฏิบัติต่อการตรวจสอบ ควบคุมและป้องกันคนต่างด้าวอาศัยช่องว่างของกฎหมายทำธุรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางผ่านตัวแทนผู้มีสัญชาติไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลสูงสุด และจะได้มีการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องตัวแทนนิติกรรมอำพรางของคนต่างด้าวให้รัดกุมต่อไป

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

ในปัจจุบันพบว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องและควบคุมการทำธุรกรรมของคนต่างด้าว เช่น ประมวลกฎหมายที่ดิน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 เป็นต้น กฎหมายต่างๆ เหล่านี้ยังมีช่องว่างที่เปิดโอกาสให้คนต่างด้าวทำธุรกรรมโดยหลีกเลี่ยงกฎหมายผ่านผู้มีสัญชาติไทย ทำให้เป็นการยากที่จะตรวจสอบหรือควบคุมการทำธุรกรรมของคนต่างด้าวได้ นอกจากนี้หน่วยงานที่ดูแลขาดการประสานกันเป็นช่องว่างที่ทำให้ การตรวจสอบการทำธุรกรรมเป็นไปได้ยากยิ่งขึ้น จึงต้องมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เชื่อมโยงรัดกุมเฉพาะด้าน

ตามกฎหมายไทยได้ควบคุมการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวโดยมิให้มีสิทธิในที่ดินเฉพาะในส่วนของกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง แต่ถ้าคนต่างด้าวนั้นเข้ามาใช้หรือได้รับประโยชน์ในที่ดินโดยอาศัยสิทธิอื่นๆ เช่น สิทธิเก็บกิน สิทธิอาศัยหรือเข้าไปใช้ที่ดินที่มีคนไทยเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์นั้นสามารถทำได้โดยที่กฎหมายไม่ห้ามได้ก่อให้เกิดปัญหาที่ทำให้รัฐไม่สามารถเข้าไปควบคุมการใช้ประโยชน์ของคนต่างด้าวในที่ดินนั้นได้อันเป็นข้อต่อหลักการเหตุผลพื้นฐานของควบคุมการจำกัดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว

ส่วนมาตรการทางกฎหมายในต่างประเทศเกี่ยวกับคนต่างด้าวก็มีเช่นเดียวกันกับในประเทศไทย โดยมีไว้เพื่อประกอบเป็นหลักกำกับดูแลและตรวจสอบควบคุมการเข้ามาลงทุน ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวภายใต้ระบบการค้าเสรี

ข้อเปรียบเทียบที่ทำให้เห็นชัดว่ามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศแตกต่างกับของประเทศไทย

ข้อเปรียบเทียบที่ทำให้เห็นชัดว่ามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศแตกต่างกับของประเทศไทยดังนี้

1. มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลคนต่างด้าวเป็นการเฉพาะ และมีคณะกรรมการเป็นผู้กำกับดูแลตรวจสอบคนต่างด้าวมิให้มีการฝ่าฝืนกฎหมาย และมีความเข้มงวดในการบังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะประเทศออสเตรเลีย ซึ่งเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว
2. กรณีที่ส่งเสริมให้คนต่างด้าวมาถือครองที่ดิน โดยเฉพาะที่อยู่อาศัย ต้องมีเงินมาลงทุนพร้อมทั้งร่วมกับคนท้องถิ่นด้วยจึงจะสามารถมีการซื้อที่ดินได้ และมีการกำหนดบริเวณที่จะให้ซื้อได้ในที่ที่กำหนดเท่านั้น ซึ่งมีส่วนที่คล้ายคลึงกับประเทศไทย
3. กรณีการลงทุนและซื้อที่ดินเพื่ออยู่อาศัยของคนต่างด้าว จะมีคณะกรรมการกำกับการลงทุนของคนต่างด้าว จะมีหน้าที่คอยกำกับดูแลและตรวจสอบการเข้ามาลงทุนในประเทศอย่างจริงจัง มิให้มีการแก่งกำไร และกรณีไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย คณะกรรมการจะรายงานให้รัฐบาลทราบ เช่นประเทศออสเตรเลีย ของประเทศไทยไม่มี แต่จะเป็นเจ้าหน้าที่ของแต่ละหน่วยงานที่คอยกำกับเกี่ยวกับการได้มาของที่ดินก็จะตรวจสอบเฉพาะที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ถ้าเกี่ยวกับการถือหุ้นของคนต่างด้าวเปลี่ยนแปลงก็จะเป็นหน่วยงานอื่นเป็นผู้ดูแล และหากไม่มีการเปลี่ยนแปลงในกรณีที่ข้อกำหนดกำหนดก็จะไม่มีการตรวจสอบ คนต่างด้าวจะไปดำเนินการจริงในการทำธุรกิจอย่างไรหรือไม่ก็จะไม่เข้าไปตรวจสอบ จนกว่าจะมีผู้ร้องเรียน หรือคนต่างด้าวก่อให้เกิดความเสียหาย จึงเป็นช่องทางที่ทำให้คนต่างด้าวหลบเลี่ยงกฎหมายในประเทศไทย หากเจ้าหน้าที่ของแต่ละหน่วยงานไม่หมั่นตรวจสอบก็จะไม่ทราบในผลเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นได้ จึงแตกต่างกับของต่างประเทศอย่างชัดเจน
4. กรณีประเทศไทยกำหนดให้สามารถซื้อที่ดินได้แต่ต้องนำเงินมาลงทุน 40 ล้านบาทไทย และกำหนดระยะเวลาไว้ซึ่งแตกต่างกับประเทศเพื่อนบ้านในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ซึ่งประเทศไทยมีกฎหมายกำกับไว้แล้วหากหลีกเลี่ยงกฎหมาย และตรวจพบในภายหลังจะต้องให้คนต่างด้าวจำหน่ายที่ดินภายในกำหนดหนึ่งปี และมีบทกำหนดโทษทั้งจำและปรับ
5. กรณีของต่างประเทศจะเน้นเรื่องนำเงินเข้ามาลงทุนทางด้านเศรษฐกิจ และมาสร้างงานภายในประเทศมากกว่าจะมานั่งเรื่องส่งเสริมบุคคลต่างด้าวมาสมรสกับประชากรในชาติ ใน

ลักษณะเป็นรายบุคคล ดังเช่นของประเทศไทย จึงทำให้มีการดำเนินการทางธุรกรรมต่างๆ แทนคนต่างด้าว ซึ่งทำให้เห็นว่าเป็นการเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวมียากในการเข้ามาอยู่อาศัยและการลงทุนมากยิ่งขึ้น

ปัญหาการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว

1. ปัญหาเกิดจากคนต่างด้าวสามารถหลีกเลี่ยงกฎหมายได้ และบทกำหนดโทษเบา ไม่มีประสิทธิผลอย่างแท้จริง ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย

2. คำนิยาม “คนต่างด้าว” ของไทยไม่สามารถแยกนักลงทุนต่างด้าวและนักลงทุนในประเทศออกจากกันได้อย่างชัดเจน

3. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่กำหนด

หลักเกณฑ์เพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยกฎหมายดังกล่าวอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจในประเทศไทยได้ ยกเว้นธุรกิจที่อยู่ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติซึ่งห้ามคนต่างด้าวประกอบธุรกิจ หรือต้องดำเนินการตามเงื่อนไขก่อน สาระสำคัญมีสองส่วน ส่วนแรกคือการกำหนดนิยามของ “คนต่างด้าว” และส่วนที่สองคือการกำหนด ประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบกิจการ การกำหนดประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบกิจการ บัญชีท้ายพระราชบัญญัติแบ่งเป็น 3 บัญชีย่อย ดังนี้ บัญชีที่หนึ่ง ธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษ บัญชีสอง ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือ ความสำเร็จของประเทศ ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี ทัศนกรรมพื้นบ้าน หรือธุรกิจที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และบัญชีสาม ธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว แต่การกำหนดรายการธุรกิจไว้เช่น นี้ทำให้เกิดปัญหาหลายด้าน เช่น นักลงทุนต่างชาติอาจพรางตนเข้ามาประกอบธุรกิจในฐานะนิติบุคคลไทย ทั้งอย่างถูกกฎหมาย ด้วยการถือหุ้นทางอ้อม และอย่างผิดกฎหมายด้วยการถือหุ้นผ่านบุคคลหรือนิติบุคคลไทย (nominee) เพื่อลดความยุ่งยากในการขออนุญาต ส่วนการกำหนดประเภทธุรกิจ ที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าวเป็นการปิดกั้นการลงทุนโดยตรงในภาคบริการจากต่างประเทศ ส่วนการกำหนดประเภทธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว เป็นการสร้างอุปสรรคในการเข้ามาลงทุนของนักลงทุนต่างชาติ

การนิยาม “คนต่างด้าว” ตามหุ้ันอันเป็นทุนจดทะเบียน โดยไม่ได้พิจารณาทุนของคนต่างด้าวในนิติบุคคลอื่นที่ร่วมลงทุนในบริษัทนั้น มิได้พิจารณาถึงที่มาของทุนหรืออำนาจในการบริหารจัดการนิติบุคคลส่งผลให้ในทางปฏิบัติ นักลงทุนต่างชาติสามารถมีอำนาจในการบริหาร

จัดการนิติบุคคลนั้นได้ จากสาเหตุดังกล่าว นักลงทุนต่างชาติจึงสามารถประกอบธุรกิจในประเทศไทยได้อย่างง่ายดาย เช่นในภาคการผลิต ซึ่งไม่ต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจ และไม่มีข้อกำหนดเรื่องสัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติ เนื่องจากเป็นธุรกิจที่มีได้อยู่ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ ซึ่งต่างจากภาคบริการ อันเป็นธุรกิจตาม (21) ของบัญชีสาม ซึ่งห้ามคนต่างด้าวประกอบธุรกิจบริการอื่น ๆ ยกเว้นธุรกิจบริการที่กำหนดในกฎกระทรวงการแก้ไขนิยามดังกล่าวมีอาจเกิดขึ้นได้หากไม่มีการแก้ไขรายการประเภทธุรกิจในบัญชีสามท้ายพระราชบัญญัติให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของเศรษฐกิจไทย รวมถึงนโยบายการพัฒนาเศรษฐกิจโดยรวม เพราะนิยามที่รัดกุมขึ้นย่อมส่งผลกระทบในวงกว้างต่อนักลงทุนต่างชาติที่ประกอบธุรกิจอยู่ในปัจจุบัน และสร้างความยุ่งยากในการเข้ามาลงทุนของนักลงทุนต่างชาติรายใหม่ ทั้งนี้ ก่อนแก้ไขเพิ่มเติมนิยามนั้น คณะกรรมการศึกษาที่ชัดเจนเกี่ยวกับผลกระทบต่อการลงทุนจากต่างชาติเสียก่อนนอกจากนี้ เพื่อให้ประเทศไทยได้รับประโยชน์จากการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศในภาคบริการอย่างแท้จริง นอกเหนือไปจากการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 แล้ว ประเทศไทยยังคงจำเป็นต้องปรับปรุงกฎ กติกา ในรายสาขาของภาคบริการภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานต่างๆ เพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขัน

การทำความเข้าใจว่า ปัจจุบันกฎหมายมิได้ ห้ามให้คนต่างด้าวถือกรรมสิทธิ์ในประเทศไทยเพียงอย่างเดียว แต่ได้มีการเปิดโอกาสให้ต่างด้าวเข้าครอบครองโดยผ่านกฎหมายเพื่อการลงทุนด้วยเช่นกัน สำหรับพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน การถือครองที่ดินของคนต่างด้าวอยู่ภายใต้การตัดสินใจของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน คนต่างด้าวอาจถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้เกินกว่าส่วนที่ประมวลกฎหมายที่ดินได้กำหนดไว้ แต่เมื่อใดที่ คนต่างด้าวเลิกหรือโอนกิจการ จะต้องจำหน่ายที่ดินภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เลิกหรือโอนกิจการ มิฉะนั้นอธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจจำหน่ายที่ดินได้ สำหรับพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรม ก็มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน กล่าวคือ คณะกรรมการ การนิคมอุตสาหกรรมทำหน้าที่ในการตัดสินใจว่าคนต่างด้าวนั้นจะมีสิทธิถือครองที่ดินเกินกว่าจำนวนที่ประมวลกฎหมายที่ดินกำหนดไว้ได้หรือไม่ และเมื่อมีการเลิกหรือโอนกิจการก็ต้องจำหน่ายที่ดินภายในกำหนดเวลาสามปี มิฉะนั้นอธิบดีกรมที่ดินย่อมมีอำนาจจำหน่ายที่ดินได้ ดังนั้น ตามกฎหมายดังกล่าว หากคนต่างด้าวต้องการมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ก็จำเป็นจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด แต่คนต่างด้าวที่ไม่ได้มีความต้องการลงทุนในอุตสาหกรรมจริง แต่มีความต้องการในการแสวงหาประโยชน์ อื่นจากผืนดิน จึงหาช่องทางทำให้เกิดการหลีกเลี่ยงกฎหมายดังกล่าวและใช้วิธีการที่ผิดแทน ในการใช้ประโยชน์จากผืนดินที่สมควรสงวนไว้เพื่อประโยชน์ของคนไทย

2. ข้อเสนอแนะ

ปัญหาเกี่ยวกับการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว หากปราศจากการควบคุมจะเป็นการเสี่ยงต่อความมั่นคงของประเทศ ดังนั้นเมื่อเราต้องการสงวนที่ดินไว้ให้คนไทยแต่ในขณะเดียวกัน ปัจจุบันมีนโยบายเปิดเสรีทางการค้า การบริการ และการลงทุน ส่งผลให้มีการเข้ามาลงทุนรวมถึงการเข้ามาถือครองที่ดินในประเทศไทย เพื่อให้บทสรุปของการจัดทำรายงานฉบับนี้เกี่ยวกับการทำแทนคนต่างด้าวหรือการกระทำแบบนอมินี (Nominee) เพื่อเป็นแนวทางการแก้ไขปัญหาคือการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว ซึ่งมีที่มาในหลายลักษณะแต่ขอแบ่งข้อเสนอแนะเป็นแบบระยะสั้นและระยะยาว ดังต่อไปนี้

2.1. แนวทางแก้ไขปัญหาในระยะสั้นหรือกรณีเร่งด่วน

ในสภาพข้อเท็จจริงในปัจจุบันซึ่งจากการรวบรวมปัญหาทั้งจากการเกิดขึ้นจริงตามสื่อสารมวลชนในวงกว้างและจากการที่หน่วยงานของรัฐผู้ควบคุมดูแลที่เกี่ยวข้องไม่สามารถบูรณาการและประสานข้อมูลระหว่างกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งยังขาดหน่วยงานหลักที่ต้องรับผิดชอบโดยตรงในการติดตาม ตรวจสอบ ศึกษาและประมวลผลการกระทำที่เข้าข่ายตัวแทนอำพราง ซึ่งการแก้ไขปัญหาคือจะทำให้เกิดผลอย่างจริงจังและชัดเจนในระยะเร่งด่วนคือการดำเนินการของประเทศออสเตรเลียมีคณะกรรมการคอยกำกับดูแลเกี่ยวกับคนต่างด้าว โดยเฉพาะให้เป็นแนวทางการพิจารณาประกอบการออกกระเปียบ เห็นควรเสนอคณะรัฐมนตรีให้มีการตราระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการแก้ไขปัญหาคือการชุกรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าว โดยอาศัยตามมาตรา 1(8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 กำหนดให้มีการแก้ไขปัญหาคือการชุกรกรรมลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าวโดยเร็วที่สุดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของชาติ โดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวมีสาระครอบคลุมในเรื่องดังต่อไปนี้

2.1.1 แต่งคณะกรรมการควบคุมการกระทำชุกรกรรมลักษณะตัวแทนอำพราง

เพื่อให้มีบทบาทและหน้าที่เสนอมาตรการเร่งด่วนเพื่อป้องกันการทำชุกรกรรมอันมีลักษณะตัวแทนคนต่างด้าวเป็นตัวแทนอำพรางเพื่อกำหนดองค์ความรู้และประสานงานด้านข้อมูลให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องนำไปปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ

2.1.2 กำหนดให้มีหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบโดยตรง

เพื่อทำหน้าที่บูรณาการข้อมูลและประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยเบื้องต้นเห็นว่า กรมพัฒนาธุรกิจการค้ากระทรวงพาณิชย์ ซึ่งปัจจุบันมีการกิดดูแลเกี่ยวกับการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เป็นหน่วยงานที่เหมาะสมการดำเนินงานและทำหน้าที่สนับสนุนงานชุกรการของคณะกรรมการและมีเจ้าหน้าที่ดำเนินการอย่างเพียงพอในการติดตาม

ตรวจสอบ ศึกษาในเชิงลึกและประมวลผลการกระทำในรูปแบบต่างๆ ที่เข้าข่ายการทำธุรกรรม ลักษณะตัวแทนอำพราง

2.2 แนวทางแก้ไขปัญหาในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหามาระยะยาว

โดยที่กระบวนการตรากฎหมายมีขั้นตอนและระยะเวลาอันยาวนาน และการตรากฎหมายจะต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็นแก่การต้องบังคับกับประชาชนหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น การตรากฎหมายจึงเป็นเรื่องที่ค่อนข้างยาก อย่างไรก็ตาม การแก้ไขปัญหานั้นที่มั่นคงและสามารถบังคับใช้ได้ต้องมีประสิทธิภาพจะต้องบังคับโดยบทบัญญัติของกฎหมายและในบางกรณีอาจต้องมีบทกำหนดโทษไว้ด้วย ผู้จัดทำรายงานในครั้งนี้เห็นว่าเพื่อแก้ไขปัญหามาระยะยาวลักษณะตัวแทนอำพรางแทนคนต่างด้าว ควรเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายที่ดิน เฉพาะในบทบัญญัติเกี่ยวกับคนต่างด้าวเท่านั้น ในการค้นคว้าศึกษาในครั้งนี้ ได้พบว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมตัวแทนของคนต่างด้าวในการถือครองที่ดินนั้น ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมเฉพาะประมวลกฎหมายที่ดินเท่านั้น ในหมวด 8 เรื่องการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวมาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินและกรณีนิติบุคคลที่มีคนต่างด้าวถือหุ้นตามมาตรา 97 และ 98 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และบทกำหนดโทษตามมาตรา 113 กรณีฝ่าฝืนมาตรา 96 ตามประมวลกฎหมายที่ดินเพิ่มโทษกรณีดังกล่าวให้มากกว่าเดิม

2.2.1 เพิ่มโทษปรับสำหรับคนต่างด้าว

คนไทยและนิติบุคคลที่มีใจคนต่างด้าวที่ให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน หรือร่วมประกอบธุรกิจกับคนต่างด้าวที่มีได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนด เพื่อให้คนต่างด้าวรายอื่นนั้นสามารถหลีกเลี่ยงหรือ ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ มีโทษสูงขึ้นจากเดิมโทษปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาท ถึง หนึ่งล้านบาท เพิ่มเป็นระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าแสนบาท ถึง ห้าล้านบาทและเพิ่มโทษปรับรายวันจากวันละหนึ่งหมื่นบาท ถึง ห้าหมื่นบาท เป็นวันละห้าหมื่นบาท ถึง สองแสนห้าหมื่นบาท เนื่องจากโทษปรับตามที่กำหนดไว้ ในกฎหมายเดิมมีอัตราต่ำทำให้ ไม่เกิดความเกรงกลัว สมควรเพิ่มโทษให้ สูงขึ้นเพื่อให้ เหมาะสมกับการกระทำ ความผิด

เพิ่มอัตราโทษในการถือที่ดินแทนคนต่างด้าว ตามมาตรา 111, 112 และ 113 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินให้สูงขึ้นเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน และสูงพอที่จะให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวต่อบทลงโทษ ซึ่งบทลงโทษดังกล่าวมีโทษปรับสูงสุดเพียงไม่เกินห้าหมื่นบาท โดยเห็นควรให้มีการเพิ่มโทษปรับในประมวลกฎหมายที่ดิน ในกรณีมีการถือครองที่ดินอย่างผิดกฎหมาย เป็นโทษปรับสูงสุดไม่เกินห้าแสนบาท และเพิ่มอัตราโทษจำคุกที่สูงขึ้นด้วย โดยให้บังคับใช้ในส่วนของผู้กระทำผิดและผู้สนับสนุน เป็นการใช้ทฤษฎีป้องปราม

2.2.2 กำหนดบทเฉพาะกาลให้ติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยที่เป็นคนต่างด้าว

ตามคำนิยามตามกฎหมายเดิม แต่เป็นคนต่างด้าวตามคำนิยามที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ หากประสงค์ จะประกอบธุรกิจต่อไป ต้องแจ้งต่ออธิบดีภายในหนึ่งปี เพื่อขอหนังสือรับรองการประกอบธุรกิจแล้วสามารถประกอบธุรกิจตามบัญชีตามต่อ ไปได้ ส่วนธุรกิจตามบัญชีหนึ่งหรือบัญชีสองสามารถประกอบธุรกิจได้ไม่เกินสองปี ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ได้รับผลกระทบจากการปรับปรุงคำนิยามดังกล่าวสามารถประกอบธุรกิจตามบัญชีสามได้ต่อไปหรือหากประกอบธุรกิจตามบัญชีหนึ่งหรือสอง ซึ่งเป็นธุรกิจเกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศก็ดี งบปรับตัวหรือเลิกประกอบธุรกิจภายในสองปี





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- กฎกระทรวง.(2525). ออกตามความในพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.
2522
- _____. (2543). ออกตามความในพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรม
และอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542
- กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อ
พาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2522
- กฎกระทรวง ฉบับที่ 7.(2497). ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.
2497
- กฎกระทรวง ฉบับที่ 9.(2543).ออกตามความในพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522
- กมลินทร์ พินิจภูวดล.(2542). “การเปิดเสรีการค้าบริการสาธารณสุขภายใต้ WTO: ข้อสังเกต
เกี่ยวกับ กฎหมาย และข้อผูกพันของประเทศไทย :” วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย 19, 3 (กันยายน 2542)
- กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์.(2540) “องค์การการค้าโลก และกลุ่มเศรษฐกิจระหว่าง
ประเทศ”
- กระทรวงการต่างประเทศ “ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ
ของคนต่างด้าว” คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย (2543) “พ.ร.บ. การ
ประกอบ ธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542: ใครได้-ใครเสีย” เอกสารสรุปการสัมมนา
ทางวิชาการ
- _____. (2542) “พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542” เอกสารสรุปการ
สัมมนาทางวิชาการ
- จเร จารุวังสันติ.(2551). “การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว”(วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร
มหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร
- จุดพล สายสุนทร.(2537). คำแปลความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ กรุงเทพมหานคร; สำพิมพ์
วิญญูชน
- ชยันต์ ดันดีวิศดาการ วัชรียา โดสงวน และเพลินพิศ สัตย์สงวน.(2539). “โครงการศึกษาศักยภาพ
การแข่งขันการค้าบริการของไทย” เล่มที่ 1 ศูนย์บริการวิชาการเศรษฐศาสตร์ คณะ
เศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

- เชษฐ สุขสังข์.(2549). “ประเด็นน่ารู้เกี่ยวกับการแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542” *วารสารการค้าโลก* 5, 1 (ตุลาคม- ธันวาคม 2549)
- ญาณารินทร์ แข็งแรง.(2556). “การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดิน” (สารนิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์)มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, นนทบุรี
- คูสิต อุซพงษ์อมร.(2550). “การแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว” *วารสารสภาพนายความ* 15, 92 (มีนาคม 2550)
- เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ สุณีพร หวรรณกุล และสฤณี อาชวานันทกุล.(2549). *โนมินี* กรุงเทพมหานคร; สำนักพิมพ์ openbooks
- ธรรมบุญ อานัน โทไทย .(2550). “แก้กฎหมายประกอบธุรกิจคนต่างด้าวกระทบกับใครบ้าง” *วารสาร ส.อ.ท.* 16, 91 (มีนาคม – เมษายน 2550)
- บทสรุป พ.ร.บ.ต่างด้าว.(2550). “ก้าวแรก อุดช่อง โหวันโนมินี ะ” *วารสารการเงินธนาคาร* ฉบับที่ 298 (กุมภาพันธ์ 2550)
- บรรจง ศ.นาคประดา.(2545). *วิทยายุทธที่ดิน*.(พิมพ์ครั้งที่ 5) กรุงเทพมหานคร
- บันทึกข้อหารือของกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง “ปัญหาข้อหารือกรณีสภาพแห่งหุ้นบริมสิทธิ์และสัดส่วนการถือหุ้นของบริษัท เอบีบี ดิสทริบิวชัน จำกัด” ลงวันที่ 11 เมษายน 2534
- บุญญา เจริญพงศ์.(2544). “การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจค้าปลีกของคนต่างด้าวในประเทศไทย: วิเคราะห์ในกรอบของกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ะ” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติ ศาสตรมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร
- ปภาวดี ธรรมสนอง.(2552). “การดำเนินการของกระทรวงมหาดไทยและกรมที่ดินเกี่ยวกับการป้องกันการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว” เรื่องน่ารู้ *วารสารที่ดิน* หน้า 7-10
- ประพีร์ อภิชาติสกุล.(2542). “การศึกษาเพื่อปรับปรุงแก้ไข ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ภายใต้อความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร
- ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- ประสาธ บุญท้าว”โนมินี(Nominee) ตัวดีหรือตัวร้าย” *วารสารรอบรู้มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย* *ความรู้สู่โลกกว้าง* (ปี ที่ 12 ฉบับที่ 133 พฤศจิกายน 2549)
- ปิยะนุช โปตะวณิช.(2554). รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “ตัวแทนอำพราง” เสนอสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี หนังสือชี้แจงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการถือ

ครองที่ดินของคนต่างด้าวและ ป้องกันมิให้มีการถือที่ดินแทนคนต่างด้าว ทราบ ของ
กรมที่ดิน เรื่องที่ 14 (สารบบเพิ่ม 13 – 218)

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

พฤต ไกรจิตติ (ผู้แทนกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย).(2550). บันทึกรายงานการประชุม
คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของ
คนต่างด้าว ครั้งที่ 2/2550 “ วันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2550

ภัทรวรรณ ศรีสุข.(2541). “การถือหุ้นไขว้ ศึกษาเฉพาะกรณีผลกระทบทางกฎหมายและการ
ควบคุม” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์)

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร

ภาคผนวกที่ 8 ของความตกลงการค้าเสรีไทย- ออสเตรเลีย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

รายงานพิเศษ โครงการจัดทำยุทธศาสตร์การบริหารจัดการที่ดิน: การวางแผนการถือครองที่ดิน :

การสงวนและพัฒนาที่ดินและการสงวนหรือหวงห้ามที่ดินของรัฐ กันยายน 2551

สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม วิทยุการปก (1997)

วรรณาน บุญศรีเมือง.(2547). “การเปิดเสรีการค้าบริการภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ

(GATS) สาขาวิชาชีพบัญชี วิเคราะห์ในเชิงกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ”

(วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,

กรุงเทพมหานคร

วันทิพย์ จันทกิจ. “การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน”

(สารนิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,

กรุงเทพมหานคร

วานิช ชุตินวงศ์.(2532). “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคนต่างด้าวถือครองที่ดินในประเทศไทย”

วารสารนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 13, 1 (พฤศจิกายน 2532)

วิชัย ตันติกุลานันท์.(2527). “คนต่างด้าวกับการได้มาซึ่งที่ดิน” คุลพาห 31, 6 (ธันวาคม 2527)

- ศรีราชา เจริญพานิช .(2549). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน* กรุงเทพมหานคร; สำนักพิมพ์
วิญญูชน
- ศิริพร สัจจนันท์.(2554). รายงานเสวนาเรื่อง “ปัญหาการเข้ามาถือสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวใน
นามตัวแทนอำพราง” (28 มิถุนายน 2554)
- สกล หาญสุทธีวารินทร์.(2548). *คำอธิบายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.
2542* กรุงเทพมหานคร; ซี.พี.บุ๊ค สแตนดาร์ด
- สมชาย พงษ์พัฒนาศิลป์ และเผ่าพันธ์ ชอบน้ำตาล.(2551). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แก้ไข
เพิ่มเติม: ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* (ฉบับที่ 19) กรุงเทพมหานคร; จริญรัฐ
การพิมพ์
- สตณี อาชนันท์กุล.(2549). *เอกสารประกอบการบรรยาย เรื่อง การใช้โฉนดที่ดินในตลาดหุ้นไทย:
หลักฐานและผลกระทบต่อตลาดหุ้นไทย* (25 สิงหาคม 2549)
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.(2515). “ความหมายของคนต่างด้าว” ตามประมวลกฎหมาย
ที่ดิน (กรณีบริษัทไทยคิวพี จำกัด และตามข้อ 3 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่
281 ลง วันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 (กรณีบริษัท เอบีบี ดิสทริบิวชัน จำกัด) (เรื่องเสร็จ
ที่ 332/2535)
- สำนักมาตรฐานการทะเบียนที่ดิน.(2546). “คู่มือการตั้งบริษัทจำกัดขึ้นรับโอนที่ดินเพื่อประโยชน์
แก่ คน ต่างด้าว” กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย (วันที่ 5 สิงหาคม 2546)
- _____.(2548). “คู่มือการได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยของคนต่างด้าว ตามมาตรา 96
ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน” กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย (วันที่ 28 มีนาคม
2548)
- _____.(2548). “คู่มือการขอได้มาซึ่งที่ดินของคนไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว” กรมที่ดิน
กระทรวงมหาดไทย (วันที่ 22 ธันวาคม พ.ศ. 2548)
- _____.(2548). “คู่มือการขอได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวโดยได้รับมรดก ในฐานะซึ่งเป็น
ทายาท โดยธรรม ตามมาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน” กรมที่ดิน
กระทรวงมหาดไทย (15 กรกฎาคม 2548)
- _____.(2548). “คู่มือการจำหน่ายที่ดินของคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลต่างด้าว” กรมที่ดิน
กระทรวงมหาดไทย (วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2548)
- _____.(2549). “หลักเกณฑ์ การถือครองที่ ดิน ของ คน ต่าง ด้าว ” กรม ที่ ดิน
กระทรวงมหาดไทย (วันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ.2549)

-(2551). “การขอได้มาซึ่งที่ดินของนิติบุคคลที่มีคนต่างด้าวถือหุ้น” กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย (วันที่ 21 กรกฎาคม พ.ศ. 2551)
-(2552). “คู่มือการตรวจสอบและสอบสวนกรณีมีเหตุสงสัยว่า มีการถือครองที่ดินไว้ แทนคนต่างด้าว” กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย (วันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ. 2552)
-(2552). “คู่มือมาตรการป้องกันการถือที่ดินแทนคนต่างด้าว”กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย (วันที่ 21 สิงหาคม พ.ศ. 2552)
-(2552). “หลักเกณฑ์การถือครองที่ดินของคนต่างด้าว” กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย (วันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ. 2552)
-(2552). “ขอความร่วมมือในการคุ้มครองพื้นที่เกษตรกรรม” กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย (วันที่ 2 กันยายน พ.ศ.2552)
- สำนักอเมริกาและแปซิฟิก.(2553). บทความ “การบริหารอสังหาริมทรัพย์” กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ (กุมภาพันธ์ 2553)
- สิทธิกร นิพนธ์ .(2548). การเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย โครงการWTO Watch (ฉบับกระแสดังกล่าวทั่วโลก) กรุงเทพฯ มหานคร; โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- สุจิต จงประเสริฐ.(2554). “รายงานเสวนาเรื่องปัญหาการเข้ามาถือสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ในนามตัวแทนอำพราง” (28 มิถุนายน 2554) โรงแรมมิราเคิล กรุงเทพมหานคร
- สุรเกียรติ์ เกียรติไทย.(2537). รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “ผลกระทบต่อการค้าบริการจากการเปิดเสรีภายหลัง การเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย สาขาค้าปลีก”
- สุรเกียรติ์ เสถียรไทย และทัชชมัย ฤกษ์สุต.(2537). “หลักกฎหมายของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ” ทรัพย์สินทางปัญญา
- สุวิทย์ สุทธิจิระพันธ์.(2554.) รายงานเรื่อง “สู่ทางในการลงทุนในประเทศออสเตรเลีย” สถานเอกอัครราชทูตไทย ณ กรุงแคนเบอร์รา ออสเตรเลีย
- โสภณ พรโชคชัย.(2554). “ต่างชาติกับที่ดินไทย” ค้นคืนจาก <http://www.thaiappraisal.org>. เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2554
- ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม.(2554). ศูนย์วิทยบริการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม 17 สิงหาคม 2554
- อชีก อัสวานันท์.(2550). “กฎหมายการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวกับนักกฎหมายต่างด้าว” วารสารข่าวกฎหมายใหม่ 5, 82 (เมษายน 2550)

- อนุวรรตน์ โหมดพริ้ง.(2542). “แนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อกระจายการถือครองที่ดิน” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตไม่ได้ออกพิมพ์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร
- อภิวรรณ โพธิ์บุญ อักษรสุวรรณ.(2543). “ความคิดที่กระทำโดยนิติบุคคลศึกษาโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตไม่ได้ออกพิมพ์) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร
- อรจินดา บุรสมบุญ.(2554). บทความเรื่อง “สำนักผู้ตรวจแผ่นดินสนใจปัญหาการเข้าถือสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในนามของตัวแทนอำพราง” สำนักข่าวแห่งชาติ กรมประชาสัมพันธ์ คืบ คืบจาก <http://w.w.w.Thainews.prs.go.th> เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2554
- อัญชลี วิโรจน์ชนะชัย.(2543). “ผลกระทบทางกฎหมายของความตกลง GATS ต่อการเปิดเสรีการค้าบริการสาขา ก่อสร้างของไทย” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตไม่ได้ออกพิมพ์) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร
- อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์.(2554). รายงานเสวนาเรื่อง “ปัญหาการเข้าถือสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในนามตัวแทนอำพราง” (28 มิถุนายน 2554)
- Access Economics Pty Limited, “ASX-SGX :why the combination is in Australia’s national interest” 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>
- 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.pdf>> June 2011
- Australian Government, “Regulation of foreign investment in Australia”, <www.austrade.gov.au/.../Regulation-of-Foreign-Investment-Guide-pdf.aspx> 2011 March
- Australian Government “Foreign Acquisition and takeovers Amendment Act 2010 No. 1”, <http://www.comlaw.gov.au/details/C2010A000012010>

- Brazil Real Estate Investments, [http://www.brazilrealinvestment.blogspot.com/2010-06-01 – archive.html](http://www.brazilrealinvestment.blogspot.com/2010-06-01--archive.html)
- Brazil”,<http://www.doingbusiness.org/Reports/Subnational-Reports> MRC, 2003 :State of the Basin Report
- Business Council of Australia ,” Foreign Attraction” <[http://www. bca.com.au/Content/101677 .aspx](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 Acquisitions and Takeovers Acts 1975 <http://www.koosangkoosom.com> 28/มี.ย./54
- 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](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](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](http://www.itglobal.net/node/162)
- [http// www.ladyinter.com/forum.posts.aph](http://www.ladyinter.com/forum.posts.aph) 28/มี.ย./54
- [http://www. Dtn.moc.go.th](http://www.Dtn.moc.go.th) และ [http://www. Thaiifa.com](http://www.Thaiifa.com)
- [http://www. news. C0m/detail .php](http://www.news.C0m/detail.php) 3/ส.ค./54
- [http://www. wigimekonginfo.org/index.php/](http://www.wigimekonginfo.org/index.php/) 20/8/2554
- <http://www.lawyerthai.com> หมวดประมวลกฎหมายที่ดิน 14/8/2554
- <http://www.matichon.co.th> 28/ มี.ย./54
- <http://www.naewna.com/news.asp.id> 2/ก.ย./52
- [http://www.thainews.prd.go.th.](http://www.thainews.prd.go.th) 13/8/2554
- [http://www.slideshare.net/ikapp/benefits-of-locating-and-trade-in-south-region-of-rs- brazil- 3554000](http://www.slideshare.net/ikapp/benefits-of-locating-and-trade-in-south-region-of-rs-brazil-3554000)

- Malaysia :buying Guide } 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
- 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
- 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"
- 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'sLand Protected From Foreigners" <
<http://www.dtnprogressivefarmer.com>>
- The Rio Times By Michael Royster,"Brazil'sLand Protected From Foreigners"
<<http://riotimesonline.com/brazil-news/rio-business/brazil/E2/80/99s-Land-protected-from-foreigners/>>

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางจุฬารัตน์ ชีรภัทรสิริ
วัน เดือน ปีเกิด	4 มีนาคม 2511
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ปี พ.ศ.2553
สถานที่ทำงาน	กรมที่ดิน กรุงเทพมหานคร
ตำแหน่ง	เจ้าพนักงานที่ดินชำนาญงาน

