

การไต่ถามซึ่งทรัพย์สิน

๑. หลักเกณฑ์ทั่วไป

แม้ว่าโดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศสิทธิของคนต่างด้าวในการไต่ถามซึ่งกรรมสิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคลจะเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป แต่สิทธิดังกล่าวคนต่างด้าวจะอ้างถึงต่อรัฐใดก็แต่เฉพาะรัฐที่ยอมรับสถาบันกรรมสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนเท่านั้น ไม่มีหลักกฎหมายระหว่างประเทศโดยชัดแจ้งที่ห้ามมิให้รัฐดำเนินนโยบายสังคมนิยมหรือคอมมิวนิสต์ ซึ่งไม่ยอมรับสถาบันกรรมสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน ทั้งนี้เคยเห็นได้กล่าวไว้ในกรณีของรัฐที่ระบบเศรษฐกิจสังคมนิยม รัฐย่อมไม่อาจจะถูกบังคับให้อนุญาตให้คนชาติของรัฐต่างประเทศได้รับสิทธิทำนองเดียวกับที่เขาเคยได้รับอยู่ในรัฐซึ่งมีระบบเศรษฐกิจนายทุน โดยนัยนี้ จึงไม่อาจกล่าวยืนยันได้ว่าสิทธิการไต่ถามซึ่งทรัพย์สินนั้นเป็นที่ยอมรับกันโดยสากลในทุกรัฐ แต่อย่างไรก็ดีในกรณีที่สถาบันกรรมสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนได้รับการยอมรับ สิทธิของคนต่างด้าวก็ได้รับการรับรองด้วย แต่ยังคงอยู่ภายใต้เงื่อนไขซึ่งที่ว่า รัฐอาจห้ามมิให้คนต่างด้าวไต่ถามซึ่งทรัพย์สินอันเป็นสิ่งหาปริมาณบางประเภท เช่น เครื่องบิน เรือใหญ่ ทั้งยังอาจวางข้อจำกัดบางประการในการดำรงรักษาไว้ซึ่งวิสาหกิจเฉพาะประเภทที่มีผลกระทบต่อสถานะทางเศรษฐกิจของประเทศอย่างมากได้ นอกจากนี้ไม่ว่าโครงสร้างทางระบบเศรษฐกิจของรัฐจะเป็นอย่างไรก็ตาม รัฐไม่มีหน้าที่ที่จะต้องอนุญาตให้คนต่างด้าวไต่ถามซึ่งกรรมสิทธิในสิ่งหาปริมาณ แม้ว่าจะโดยข้อเท็จจริงแล้วรัฐส่วนใหญ่ก็น่าจะโดยกฎหมายภายในหรือโดย

^๑ Hans Kelsen, in 42 Recueil des Cours (1932) as cited by Alwyn v. Freeman, The International Responsibility of State for Denial of Justice (Reprint New York: Kraus Reprints, 1970), p.250.

บทบัญญัติแห่งสนธิสัญญาสองฝ่าย ในกรณีที่ไม่ได้มีสนธิสัญญาในทางปฏิบัติระหว่างประเทศ รัฐมัก
จะให้การคุ้มครองแก่สิทธิในสังหาริมทรัพย์โดยยกการรับอนุญาตเป็นพิเศษจากรัฐบาล แต่
อาจมีการห้ามการไถ่มาในบางท้องที่ได้ เมื่อได้มีการอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์แล้วไม่ว่าจะเป็น
กรณีสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ รัฐย่อมอยู่ภายใต้บังคับแห่งพันธกรณีระหว่างประเทศที่จะต้อง
ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิที่ได้รับมาแล้วนั้น

อย่างไรก็ดีไม่มีหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศที่จะให้สิทธิคนต่างด้าว
ในการเรียกร้องสิทธิในลิขสิทธิ์ ศิลปกรรม และทรัพย์สินของอุตสาหกรรม สิทธิดังกล่าวคน
ต่างด้าวอาจเรียกร้องได้ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในหรือข้อตกลงระหว่างรัฐเท่านั้น^๒

๒. หลักเกณฑ์ตามสนธิสัญญา

ในเรื่องสิทธิในทรัพย์สินนี้สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่าง
ราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐ ได้มีข้อตกลงว่าด้วยการไถ่มาทรัพย์สินในข้อ ๕ เป็นความว่า

๑. คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด จะได้รับผลประโยชน์อย่างคนชาติภายใน
อาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งในเรื่องเกี่ยวกับ (ก) การเช่าสังหาริมทรัพย์ที่ต้องการเพื่อ
เป็นที่อยู่ของตน หรือเพื่อการดำเนินกิจการตามสนธิสัญญานี้ (ข) การซื้อและการไถ่มาโดย
วิธีอื่นซึ่งสังหาริมทรัพย์ทุกชนิด ภายในบังคับแห่งข้อจำกัดว่าด้วยการไถ่มาซึ่งหุ้นส่วนในวิสาห
กิจที่อาจตั้งบังคับโดยสอดคล้องกับข้อ ๔ และ (ค) จำหน่ายทรัพย์สินทุกชนิดโดยการขาย
โดยพิณยกรรม หรือโดยวิธีอื่น

๒. คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด จะได้รับสิทธิภายในอาณาเขตของภาคี
อีกฝ่ายหนึ่งอย่างเดียวกันกับชนชาติ และบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นในเรื่องสิทธิบัตรสำหรับ
การนิเทศเครื่องหมายความการค้า ชื่อการค้า แบบแผน และลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม
เมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับที่ได้อยู่ ถ้าหากมี

^๒

Ibid., p. 513.

นอกจากได้มีข้อตกลงในเรื่อง การไต่ถามซึ่งทรัพย์สินแล้ว ยังได้มีข้อตกลงเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินและสิทธิที่ได้รับมาแล้วด้วย ในข้อ ๓ มีข้อตกลงว่า

๑. ภาครัฐแต่ละฝ่ายจะประสาทิ ผลิตประติบัติอันเป็นธรรมและเที่ยงธรรมทุกเมื่อแก่คนชาติและบริษัทของ ภาครัฐอีกฝ่ายหนึ่ง และทรัพย์สินและวิสาหกิจของคนชาติและบริษัทนั้น จะละเว้นจากการ ฆมาตราการอันไม่สมเหตุผล หรือเป็นการเลือกประติบัติซึ่งอาจทำให้เสื่อมเสียสิทธิและผลประโยชน์ที่ไต่มาแล้วตามกฎหมาย และจะให้ความมั่นใจว่าสิทธิตามสัญญาอันชอบด้วยกฎหมายของคนชาติและบริษัทเหล่านั้นจะไต่มีวิธีการอันมีประสิทธิภาพในการ ฆังกับตามกฎหมายที่ ฆออยู่

๒. ทรัพย์สินของคนชาติและบริษัทของ ภาครัฐฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด รวมทั้งผลประโยชน์ทางตรงหรือทางอ้อมในทรัพย์สิน จะไต่ได้รับความคุ้มครองและความมั่นคงเป็นเนืองนิจ ภายในอาณาเขตของ ภาครัฐอีกฝ่ายหนึ่ง ทรัพย์สินนั้นจะไม่ถูกเอาไปโดยปราศจากการ ฆานการตามกฎหมายที่ถูกต้อง หรือโดยปราศจากการ ฆาระคำทคแทนที่ยุติธรรมตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ พึงสัง เกตว่าบทบัญญัติของ สนธิสัญญานี้มีไต่ให้สิทธิแก่คนชาติแห่ง ภาครัฐสัญญาไต่มาซึ่ง อสังหาริมทรัพย์ แต่อย่างไรความคุ้มครองในสิทธิเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์จะมีอยู่แต่ใน เรื่อง การ ฆาเท่านั้น และนอกจากสนธิสัญญากับประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ในปัจจุบันประเทศไทย ก็มีไต่ให้สิทธิการ ไต่มาซึ่งทรัพย์สินโดยทาง สนธิสัญญากับประเทศอื่นอีก

๓. หลักเกณฑ์ตามกฎหมายไทย

บทบัญญัติแห่ง กฎหมายไทยในเรื่อง การ ไต่มาซึ่งทรัพย์สินของคนต่าง ฆ่าวไต่มีหลักเกณฑ์ที่สอดคล้อง กับหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ ฆ่าวข้างต้น ฆ่าวคือ กฎหมายไต่มี ฆอจำกัดการ ไต่มาซึ่ง อสังหาริมทรัพย์ของคนต่าง ฆาเฉพาะ เครื่องบินและเรือใหญ่ ส่วนการ ไต่มาซึ่งทรัพย์สินไม่มีรูปอันไต่แกสิทธิ สิทธิในศิลปกรรม สิทธิในเครื่องหมายการค้าและสิทธิในสิทธิบัตรนั้น คนต่าง ฆ่าวไต่รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันคนชาติทุกประการ และได้มีกฎหมายห้ามการ ไต่มาซึ่ง อสังหาริมทรัพย์ของคนต่าง ฆ่าวไต่

๓.๑ การไต่มาซึ่งสิ่งหาห้ามทรัพย์

กฎหมายไทยทำนองเดียวกับกฎหมายประเทศอื่น ๆ ส่วนใหญ่ได้วางข้อจำกัดการไต่มาซึ่งสิ่งหาห้ามทรัพย์ของคนต่างก้าวไว้เฉพาะกรณี เครื่องบินและเรือกลไป ทรัพย์อื่นสองประเภทนี้มีกฎหมายควบคุมเป็นพิเศษและเป็นสิ่งหาห้ามทรัพย์ซึ่งต้องจดทะเบียน

๓.๑.๑ อากาศยาน

กฎหมายซึ่งวางหลักเกณฑ์ในการจดทะเบียนอากาศยานได้แก่พระราชบัญญัติเดินอากาศ พ.ศ. ๒๔๘๗ อากาศยาน ตามคำจำกัดความของกฎหมายนี้ หมายความว่ารวมตลอดถึงเครื่องพlying ซึ่งทรงตัวในบรรยากาศโดยปฏิบัติการแห่งอากาศ โดยคำจำกัดความนี้ อากาศยานจึงมิได้หมายความว่าเฉพาะแต่เครื่องบินเท่านั้น แต่ยังหมายถึงลูกบอลดุนอีกด้วย อย่างไรก็ดี ในคำจำกัดความนั่นเอง ได้ปฏิบัติเป็นข้อยกเว้นว่า "เว้นแต่ตัวซึ่งระบุดกเว้นไว้ในกฎกระทรวง กฎกระทรวง ใ้บัญญัติยกเว้นสิ่งที่ไม่เป็นอากาศยาน ได้แก่

- (๑) ว่าทุกชนิดที่ชักเป็นเครื่องเล่นเพื่อการกีฬา
- (๒) บอลดุนหรือลูกโป่งที่มีปริมาตรไม่เกิน ๑ ลูกบาศก์เมตร

^๓ ราชกิจจานุเบกษา (๗๑ : ๕๘ : ๑๔ ก.ย. ๒๔๘๗) หน้า ๑๒๕๘, แก้ไขเพิ่มเติมโดย : พระราชบัญญัติเดินอากาศ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๔๘๘ เรื่องเดียวกัน (๗๒ : ๒๓ ๒๓ ต.ค. ๒๔๘๘), หน้า ๑๓๓๘, พระราชบัญญัติเดินอากาศ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๐๒, เรื่องเดียวกัน (๗๖ : ๑๑๒ (พิเศษ) : ๓๑ ต.ค. ๒๕๐๒), หน้า ๕๖, พระราชบัญญัติเดินอากาศ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๐๔, เรื่องเดียวกัน, (๗๘ : ๗๖ : ๒๒ ก.ย. ๒๕๐๔), หน้า ๑๐๒๔, และพระราชบัญญัติเดินอากาศ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๐๑, เรื่องเดียวกัน, (๘๑ : ๒๖ : ๑๔ ก.ค. ๒๕๐๑), หน้า ๕๘๑.

^๔ พระราชบัญญัติเดินอากาศ พ.ศ. ๒๔๘๗ มาตรา ๔ วรรคแรก.

^๕ กฎกระทรวง (๒๔๘๗) ออกตามความพระราชบัญญัติเดินอากาศ พ.ศ. ๒๔๘๗ ราชกิจจานุเบกษา (๗๕ : ๘๓ (พิเศษ) : ๑๓ ต.ค. ๒๔๘๗), หน้า ๑.

๓.๑.๒ เรือ

ทำนองเดียวกับกรรมสิทธิ์ในอากาศยานไทย พระราชบัญญัติเรือไทย พุทธศักราช ๒๔๘๑ ใ้บัญญัติค่าผู้ที่จะถือกรรมสิทธิ์เรือจดทะเบียนเป็นเรือไทยได้นั้นจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ตาม ต้องมีสัญชาติไทย นอกจากนี้ยังใ้บัญญัติเงื่อนไขพิเศษแก่กรณีที่เป็นห้าง หุนส่วนหรือบริษัทจำกัดว่าต้องจดทะเบียนตามกฎหมายไทย มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในราชอาณาจักรไทย อีกทั้งยังต้องประกอบด้วยคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่เป็นห้าง หุนส่วนสามัญ ผู้เป็นหุนส่วนทั้งหมดต้องมีสัญชาติไทย

(๒) ในกรณีที่เป็นห้าง หุนส่วนจำกัด ผู้เป็นหุนส่วนทั้งหมดซึ่งต้องรับผิดชอบกันโดยไม่ จำกัดจำนวนต้องมีสัญชาติไทย และทุนของ ห้าง หุนส่วนนั้นไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบของ เป็น ของบุคคลธรรมดา ซึ่งมีสัญชาติไทย

(๓) ในกรณีที่เป็นบริษัทจำกัด กรรมการส่วนมากต้องมีสัญชาติไทย และทุนของ บริษัทนั้นร้อยละเจ็ดสิบของ เป็นของบุคคลธรรมดา ซึ่งมีสัญชาติไทย และบริษัทนั้นต้องไม่มีชื่อ บังคับอนุญาตให้ออกหุนผู้ถือ

๓.๒ การได้มาซึ่งทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง

ทรัพย์สินประเภทนี้เป็นแต่เพียงสิทธิไม่มีวัตถุเป็นเครื่องรองรับ ในการที่บุคคลจะมี กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินประเภทนี้ได้จะต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรอง โดยที่ ำ ไปทรัพย์สินที่ไม่มี รูปร่างนี้ได้แก่ลิขสิทธิ์ สิทธิในศิลปกรรม สิทธิในเครื่องหมายการค้าและสิทธิในสิทธิบัตร

๔ ราชกิจจานุเบกษา (๕๖ : ๔ : ๑๐ เม.ย.๒๔๘๒), หน้า ๒๓๐, แก้ไขเพิ่มเติม โดยประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ ๑๒๖ พ.ศ.๒๕๑๕, เรื่องเดียวกัน (๕๕ : ๕๕ (พิเศษ) : ๒ มิ.ย.๒๕๑๕), หน้า ๒๕.

๕ พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ.๒๔๘๑, มาตรา ๗.

๖ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช "ลิขสิทธิ์ของผู้แต่งหนังสือ" บทบัญญัติ (๒๕ : ๒ : ๒๕๑๑)

๓.๒.๑ สิทธิในเครื่องหมายการค้า

กฎหมายไทยได้ให้การรับรองกรรมสิทธิในเครื่องหมายการค้า โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช ๒๔๗๕^{๑๑} กฎหมายได้ให้การคุ้มครองแก่สิทธิดังกล่าวทั้งของบุคคลต่างและคนชาติโดยเสมอกัน แมว่าในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช ๒๔๗๕ จะได้บัญญัติเงื่อนไขในการรับคำขอจดทะเบียนไว้ประการหนึ่งว่า เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือตำแหน่งที่ขอจดทะเบียนต้องมีสำนักงานการค้าตั้งอยู่ที่ประเทศไทยหรือมีบุคคลหมายถึงได้ในประเทศไทย^{๑๒} เงื่อนไขนี้ก็มีขึ้นเป็นเงื่อนไขที่เลือกปฏิบัติโดยอาศัยมูลฐานแห่งสัญชาติ แต่หากเพื่อความสะดวกในการดำเนินงานขึ้นไปเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและเป็นเงื่อนไขที่ขัดกับข้อซึ่งเป็นคนไทยทำนองเกี่ยวกับคนต่างด้าว

๓.๒.๒ สิทธิในวรรณกรรมและศิลปกรรม

สิทธิในวรรณกรรมและศิลปกรรมนี้เป็นสิทธิตามกฎหมายที่ผู้ประพันธ์วรรณกรรมและศิลปกรรมได้ลิขสิทธิ์โดยอัตโนมัติด้วยผลแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช ๒๔๗๕^{๑๓} วรรณกรรมและศิลปกรรมที่จะได้รับความคุ้มครอง กล่าวคือ ผู้ประพันธ์จะมีลิขสิทธิ์โดยมีทั้งลิขสิทธิ์ในประเทศไทยและสิทธิในระหว่างประเทศ สำหรับลิขสิทธิ์ภายในประเทศผู้ประพันธ์จะได้ลิขสิทธิ์ภายในเงื่อนไขที่ว่า "(ก) ถ้าวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้นได้โฆษณาอยู่แล้ว ได้โฆษณาในพระราชอาณาจักรเป็นครั้งแรก (ข) ถ้าวรรณกรรมและศิลปกรรมนั้นยังไม่ได้โฆษณานั้นวันที่ก่อให้เกิดวรรณกรรม ผู้ประพันธ์เป็นคนในบังคับสยาม หรือมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร"^{๑๔} ภายในบทบัญญัตินี้โดยเฉพาะในข้อ ข.

^{๑๑} แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๐๕, ราชกิจจานุเบกษา (๗๕ : ๘ : ๓, ๓, ๒๕๐๕) หน้า ๑๐๘๘.

^{๑๒} พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๔๗๕ มาตรา ๑๐.

^{๑๓} ราชกิจจานุเบกษา (๒๑ มิ.ย. ๒๔๗๕)

^{๑๔} พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๗๕ มาตรา ๕.

ไคร่ระมุแจ้งซึกิให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นคนชาติไทยโดยเท่าเทียมกับคนต่างด้าว
ที่มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร กฎหมายใช้คำว่า "มีถิ่นที่อยู่" ซึ่งเป็นคำที่มีอยู่ในพระราช
บัญญัติคนเข้าเมือง ควบคู่กัน ในการตีความคนต่างด้าวที่จะได้รับความคุ้มครองในกรณีนี้
น่าจะตองเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวร คือ ได้รับอนุญาตให้เป็นคนเข้าเมืองตามกฎหมายว่าด้วยการ
เข้าเมืองแล้ว อย่างไรก็ตามการหรือศิลปกรรมของผูประพันธ์ซึ่งเป็นพลเมืองหรือผู้มีถิ่น
ที่อยู่ในต่างประเทศก็อาจมีลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศตามกฎหมายนี้ได้ หากว่าผู
ประพันธ์เป็นคนบังคับ หรือพลเมือง หรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศที่เป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่าง
ประเทศ ว่าด้วยการคุ้มครอง วรรณกรรมและศิลปกรรม ๑๘๘๖ ซึ่งไทยเป็นภาคีรวมอยู่
๑๖
๑๖

ดังนั้น ศิลปกรรมและวรรณกรรมของ คนต่างด้าวซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยย่อมได้
รับความคุ้มครองทำนองเดียวกับคนชาติ ส่วนลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมและวรรณกรรมที่โฆษณาใน
ต่างประเทศและผู้ทำวรรณกรรมและศิลปกรรมนั้นเป็นคนบังคับ หรือพลเมือง หรือมีถิ่นที่อยู่
ในต่างประเทศจะได้รับความคุ้มครองก็โดยอาศัยข้อตกลงทางสนธิสัญญา

๓.๒.๓ ลิขธิ์ในสิทธิบัตร

สิทธิในสิทธิบัตรนี้ทำนองเดียวกับสิทธิในเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ เป็นสิทธิที่
จะบังคับได้ก็ด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้การรับรู้สิทธิไว้ ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมาย
ให้การรับรองหรือคุ้มครองสิทธิในสิทธิบัตรแต่อย่างใด ทั้ง ๆ ที่เป็นเรื่องที่ได้รับการพิจารณา

๑๕ แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ ๑๓ พฤศจิกายน ๑๙๔๘ และลงนามในหนังสือต่อท้ายที่
กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๑๙๑๘.

๑๖ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๗๕ มาตรา ๒๘.

ศึกษาวินัยอย่าง กาง ขวาง มาเรื่องหนึ่ง และประเทศส่วนใหญ่ก็ได้บัญญัติกฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิบัตร ผลของการที่ไม่มีกฎหมาย ทรัพย์สินประเภทนี้จึง เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีโครอาจได้เป็นทรัพย์สินและทางห้ามกันมิได้ หากมีการละเมิดก็ฟ้องร้องกันไม่ได้^{๑๘}

ดังนั้น ฐานะทางกฎหมายของคนต่างด้าวในเรื่องสิทธิบัตร ก็ทำนองเดียวกับคนชาติ คือ ยังไม่ได้รับการรับรองตามกฎหมายแต่อย่างใด

๓.๓ การไต่ถามซึ่งอสังหาริมทรัพย์

๓.๓.๑ หลักทั่วไป

แม้ว่าโดยคำจำกัดความคำว่า "อสังหาริมทรัพย์" ได้แก่ที่ดินกับทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินนั้น หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และรวมหมายถึงสิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินด้วย" แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อกำหนดการไต่ถามซึ่งอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าว กฎหมายไทยห้ามไว้เฉพาะกรณีการไต่ถามซึ่งที่ดินเท่านั้น ส่วนการไต่ถามซึ่งทรัพย์สินที่ติดกับที่ดิน เช่น โรงเรือนนั้น คนต่างด้าวย่อมมีสิทธิไต่ถามโดยชอบ กฎหมายซึ่งควบคุมการไต่ถามซึ่งที่ดินของคนต่างด้าว ได้แก่ประมวลกฎหมายที่ดิน ในเรื่องเกี่ยวกับการควบคุมการไต่ถามซึ่งที่ดินของคนต่างด้าว นั้นได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ ๔ เรื่องการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวตั้งแต่มาตรา ๘๖ ถึง ๘๖ หลักเกณฑ์ที่ควบคุมการไต่ถามซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่มีอยู่เดิม

^{๑๗} ดู นายประยูร เสงี่ยมศรี, กร.ปัญญา เปรมปรีดิ์ และ นายประกาศ ถีนานนท์ รายงานการศึกษาเรื่องกฎหมายคุ้มครอง การนิคมและแบบแผน, (พระนคร : กระทรวงเศรษฐกิจ : ๒๕๑๓), และดูหนังสือพิมพ์ข่าวพาณิชย์ ประจำวันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๑๖.

^{๑๘} สำเนาพิพาทศาลฎีกาที่ ๓๕๓/๒๕๑๐ และ ดู ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, เรื่อง เกิม, หน้า ๒๔๑.

^{๑๙} ประกาศใช้โดย พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๘๗, ราชกิจจานุเบกษา (๗๑ : ๗๕ : ๓๐ พ.ย. ๒๔๘๗).

ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าว พุทธศักราช ๒๔๘๖ และพระราชบัญญัติที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าว ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๔๙๓ ด้วยการนำเอาบทบัญญัตินั้น ๆ มารวมไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินโดยมิได้มีการแก้ไขหลักการ เพียงแต่เปลี่ยนแปลงอัตราโทษผู้ฝ่าฝืนในบางกรณี หนักขึ้นเท่านั้น บทบัญญัติในประมวลกฎหมายที่ดินส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวอาจแยกพิจารณาได้ในกรณีเกี่ยวกับเงื่อนไขการได้มาซึ่งที่ดิน เงื่อนไขที่คนต่างด้าวต้องปฏิบัติเมื่อได้มาซึ่งที่ดินแล้ว และผลของการได้มาซึ่งที่ดินโดยฝ่าฝืนกฎหมาย

๓.๓.๒ เงื่อนไขการได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าว

เงื่อนไขในการได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวมีบัญญัติไว้ในมาตรา ๘๖ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินว่า

... คนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินก็โดยอาศัยบทสนธิสัญญา ซึ่งบัญญัติให้กรรมสิทธิ์ในสิ่ง สหรัิมทรัพย์ใด และอยู่ในบังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ด้วย ภายใต้งบับมาตรา ๘๘ คนต่างด้าวทั้ง ก้าวจะได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็น ที่อยู่อาศัยประกอบกิจการในทางพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรม เกษตรกรรม การกุศลสาธารณะ หรือการศาสนา ต้อง เป็นไปตามเงื่อนไขและ วิธีการซึ่ง กำหนดโดยกฎกระทรวงและต้อง ใ้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี

หลักการเบื้องต้นของ เงื่อนไขที่คนต่างด้าวจะ ได้มาซึ่งที่ดิน ได้มีสองประการ คือ เงื่อนไขประการแรก คนต่างด้าวนั้นต้อง เป็นคนชาติแห่งประเทศที่มีสนธิสัญญาซึ่ง ให้สิทธิในการ มีกรรมสิทธิ์ในสิ่ง สหรัิมทรัพย์ใด ^{๒๐} และเงื่อนไขประการที่สองต้อง อยู่ภายใต้งบับของกฎหมายนี้ กล่าวคือ เป็นเงื่อนไขในเรื่อง เกี่ยวกับการอนุญาตและการจำกัดจำนวนที่ดินซึ่ง ได้มา คั้งนั้น ในเบื้องต้นคนต่างด้าวจะ ได้มาซึ่งที่ดินหรือไม่ก็ต้องพิจารณาโดยบทสนธิสัญญา ก่อน ^{๒๑} หาก

๒๐ ศักดิ์ ไทวิชาน, "การได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าว," บทบัญญัติ, (๒๕ : ๘ : ๒๕๑๑), หน้า ๓๘๘.

๒๑ ในปัจจุบันไม่มีสนธิสัญญาใดให้สิทธิในเรื่องการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ แก่คนชาติใด ๆ ; uly รายละเอียดในเรื่องนี้ดู สมจิตร ทองประดับ คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, (พระนคร : แพร่พิทยา, ๒๕๑๒), หน้า ๑๘๘ - ๑๘๙.

ว่าเป็นคนชาติที่มีสนธิสัญญาที่ หนีหนี ในการมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ ก็คงพิจารณาต่อไปว่าการ หนีหนีตามสนธิสัญญานั้นเป็นไปโดยมีเงื่อนไขโดยที่ปฏิบัติหรือไม่ หากเป็นการหนีหนีโดย ไม่มีเงื่อนไข จึงมาพิจารณาหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายที่ดิน แต่หากว่ามีเงื่อนไขเข้าด้วย หลักเกณฑ์โดยปฏิบัติ ก็ต้องดูกฎหมายของประเทศซึ่งผู้ขอได้มาซึ่งที่ดินนั้นยอมมิให้คนไทยถือ กรรมสิทธิ์ที่ดินในประเทศเขาหรือไม่ ในกรณีที่ดินต่างค่าว่ามีสิทธิได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ ตามสนธิสัญญาแล้ว การจะอนุญาตให้ถือที่ดินหรือไม่เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย สำหรับในกรณีปกติในการขออนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินนี้ผู้ขอจะต้อง ระบุวัตถุประสงค์ ในการใช้ที่ดินโดยแจ่มชัด และในการอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดิน รัฐมนตรีมีอำนาจอนุญาตได้ไม่ เกินกำหนดดังต่อไปนี้^{๒๒}

- (๑) ที่อยู่อาศัยครอบครัวละไม่เกิน ๑ ไร่
- (๒) ที่ใช้เพื่อพาณิชยกรรม ไม่เกิน ๑ ไร่
- (๓) ที่ใช้เพื่ออุตสาหกรรม ไม่เกิน ๑๐ ไร่
- (๔) ที่ใช้เพื่อเกษตรกรรม ครอบครัวละไม่เกิน ๑๐ ไร่
- (๕) ที่ใช้เพื่อการศึกษา ไม่เกิน ๑ ไร่
- (๖) ที่ใช้เพื่อการกุศล ไม่เกิน ๕ ไร่
- (๗) ที่ใช้เพื่อการสุสานตระกูลละ ไม่เกิน ครึ่ง ไร่

คนต่างค่าที่ไม่มีสิทธิขอที่ดินมากกว่าจำนวนที่กำหนดดังกล่าว เว้นแต่กรณีที่ดินต่างค่า ต้อง การมีสิทธิในที่ดินเพื่อการอุตสาหกรรมเกินจำนวนที่กำหนดไว้ เท่านั้นที่พึง ขออนุญาตได้ และ การอนุญาตเป็นอำนาจของ คณะรัฐมนตรี ในการอนุญาตนั้นคณะรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขไว้

^{๒๒} แลดูเรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๕๕ บทบรรณาธิการท้ายเรื่องให้ความเห็นใน เรื่องนี้ว่า "คนต่างค่าจะถือที่ดินในเมืองไทยได้ ในเบื้องต้นจะต้องมีสนธิสัญญา เป็นการ ถ้อยทีถ้อยปฏิบัติตอบแทนกัน กล่าวคือ กฎหมายของประเทศคนต่างค่า นั้นต้องยอมมิให้คนไทยถือที่ดินในประเทศของเขาได้ก่อน"

^{๒๓} ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๘๗

ก็ได้ และในกรณีที่ยุขไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข คณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้จำหน่ายที่ดินทั้งหมด หรือแต่บางส่วนภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก็ได้ ถ้าผู้ได้รับอนุญาตไม่จำหน่ายที่ดินภายในเวลา กำหนดให้ข้อบังคับกรณีที่ดินมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้น โดยนํามาตรา ๔๔ มาใช้โดยอนุโลม^{๒๔} แม้ว่ามาตรา ๔๔ นี้ถูกยกเลิกไปแล้วโดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๔ แต่ยังคงมีผลใช้ บังคับในกรณีนี้อยู่^{๒๕}

อย่างไรก็ดี ข้อจำกัดจำนวนที่ดินดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนแก่ที่ดินของ คนต่างด้าว ที่มีอยู่ก่อนวันที่ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน สำหรับผู้ที่มีที่ดินอยู่แล้วน้อยกว่ากำหนดหรือผู้ที่ได้จำหน่ายที่ดินของตนไปแล้วอาจได้มาซึ่งที่ดินอีก แต่รวมแล้วต้องไม่เกินจำนวนที่กำหนดไว้^{๒๖} เรื่อง กำหนดจำกัดจำนวนที่ดินนี้ในทางปฏิบัติเคยมีปัญหาอยู่ว่า คนต่างด้าวที่มีที่ดินอยู่ก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายนี้อยู่หลายแห่ง ต้องการจำหน่ายที่ดินบางแห่งและซื้อที่อื่นจำนวนน้อยกว่า แทน แต่รวมแล้วยังเกินจำนวนที่กฎหมายจำกัดไว้ เช่นนี้ ทางกรมขอมชักข้อที่จะอนุญาต แต่สำหรับในกรณีที่มีที่ดินเกินจำนวนอยู่ก่อนและขออนุญาตเปลี่ยนการใช้จากเดิมเป็นอย่างอื่น ซึ่งรวมจำนวนการใช้ในประเภทที่ขอเปลี่ยนใหม่แล้วยังเกินจำนวนที่กฎหมายอนุญาต ทั้งนี้ ทางกรมเคยถือปฏิบัติว่าไม่ชักข้อ เพราะถือหลักว่า ผู้ขอมีได้ขอที่ดินเพิ่มเติมเพียงแต่เปลี่ยนแปลงการใช้ จึงไม่กระทบกระเทือนคนอื่นประการใด^{๒๗}

๓.๓.๓ เงื่อนไขที่คนต่างด้าวต้องปฏิบัติเมื่อได้มาซึ่งที่ดิน

เมื่อคนต่างด้าวได้รับอนุญาตให้มีสิทธิในที่ดินแล้ว จะต้องใช้ที่ดินที่ได้รับอนุญาตนั้น

^{๒๔} เรื่องเดียวกัน

^{๒๕} พจนีย์ เนียมบุญชูร, กฎหมายที่ดิน (พระนคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณกร :

๒๕๑๓), หน้า ๗๐.

^{๒๖} ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๔๔.

^{๒๗} ศักดิ์ ไทวัลย์, เรื่องเดิม, หน้า ๗๕๑.

กายตนเองภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่ได้รับอนุญาต^{๒๘} และต้องให้ตรงตามวัตถุประสงค์ที่ได้
 อนุญาตนั้น จะใช้เพื่อกิจการอื่นมิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตให้ใช้เพื่อกิจการอื่นใหม่ตาม
 จำนวนที่ไม่เกินข้อจำกัดไว้ ถ้าไม่ใช้ที่ดินตามที่ได้รับอนุญาตนั้นต้องแจ้งให้อธิบดีกรมที่ดินทราบ
 ภายในกำหนด ๓๐ วัน นับแต่วันไม่ใช้ที่ดินนั้น^{๒๙} ในการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อนี้ต้อง
 มีความผิดระวางโทษปรับไม่เกินสามพันบาทหรือจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ^{๓๐}
 นอกจากนั้นที่ดินที่ไม่ใช้ ซึ่งกล่าวข้างต้นจะถูกบังคับให้จำหน่ายไปอีกด้วย^{๓๑}

คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการใดกิจการหนึ่งแล้ว ต่อมาขอเปลี่ยน
 การให้ใช้ ถ้าได้รับอนุญาตให้ใช้ที่ดินนั้นเพื่อกิจการอย่างใหม่แล้ว จำนวนที่ดินที่ได้รับอนุญาตนี้
 ลดลง ก็ต้องจำหน่ายที่ดินส่วนที่เกินนั้น^{๓๒} หรือในกรณีที่ยู่ออกเพื่อการอุตสาหกรรม โดย
 ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการและคณะรัฐมนตรีได้กำหนดเงื่อนไขไว้ แต่คนต่างด้าวนั้นไม่
 ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนดก็ต้องจำหน่ายที่ดินนั้นเช่นกัน ในการจำหน่ายที่ดินในกรณี
 ต่าง ๆ เหล่านี้จะต้องจำหน่ายภายในที่อธิบดีกรมที่ดินกำหนดซึ่งไม่น้อยกว่า ๑๘๐ วัน แต่ไม่
 ให้เกิน ๑ ปี ถ้าพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วยังไม่ยอมจำหน่าย อธิบดีกรมที่ดินย่อมมีอำนาจ
 จำหน่ายที่ดินนั้น^{๓๓}

^{๒๘} สมจิตร ทองประคับ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน (พระนคร :
 แพรวพิทยา : ๒๕๑๖) หน้า ๑๘๘.

^{๒๙} ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๘๘.

^{๓๐} เรื่องเดียวกัน, มาตรา ๑๑๐.

^{๓๑} เรื่องเดียวกัน, มาตรา ๘๐.

^{๓๒} เรื่องเดียวกัน, มาตรา ๘๑.

^{๓๓} กฎเรื่องเดียวกัน, มาตรา ๘๐, ๘๑ และ ๘๒.

๓.๓.๔ ผลของการไต่ถามซึ่งที่ดินโดยฝ่าฝืนกฎหมาย

การที่คนต่างควาไต่ถามซึ่งที่ดินโดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ผลแห่งการฝ่าฝืนนี้ย่อมทำให้คนต่างควาต้องรับโทษทางอาญาและมีผลในทางบังคับเกี่ยวกับที่ดินที่ไต่ถามอีกด้วย แต่ก่อนที่จะพิจารณาถึงผลของการฝ่าฝืนกฎหมายในเบื้องต้น พึงพิจารณาขอห้ามการไต่ถามซึ่งที่ดินนั้นมีความหมายเพียงไร กล่าวคือ การห้ามการไต่ถามซึ่งที่ดินของคนต่างควานั้นหมายความว่าเฉพาะการไต่ถามซึ่งกรรมสิทธิ์ที่ดินอย่างเกี่ยวหรือหมายรวมถึงการไต่ถามซึ่งสิทธิครอบครองในฐานะเจ้าของด้วย

ปัญหานี้ได้เป็นประเด็นขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกา ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๒๔-๔๓๔/๒๕๐๖ คดีระหว่าง พนักงานอัยการจังหวัดเลย โจทก์ กับ นางห้วงหลี่ แซ่เตี่ยว กับจำเลยอื่นรวม ๑๐ คน จำเลย

ขอเท็จจริงในคดีนี้โจทก์ฟ้อง เป็นความเดียวกันทั้งสิ้นสืบจำนวนสิบสำนวนว่า จำเลยเป็นคนต่างควา ไต่ถามและครอบครองที่ดินซึ่งไม่มีโฉนดที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยและสำหรับพาณิชย์กรรมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ จำเลยทุกสำนวนให้การสารภาพ แต่ยกอายุความขึ้นต่อสู้ ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด พิพากษายกฟ้อง โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับว่าจำเลยทุกสำนวนมีความผิด จำเลยทุกสำนวนจึงได้ฎีกาว่า การไต่ถามซึ่งที่ดินของจำเลยยังไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย ถึงจะผิดฟ้องโจทก์ก็ขาดอายุความ

ศาลฎีกาได้ตัดสินเป็นคุณแก่จำเลยโดยอาศัยประเด็นข้อต่อสู้ในเรื่องอายุความยกฟ้องโจทก์ ส่วนประเด็นแรกนั้นศาลฎีกาได้ให้บรรดาอธิบายประเด็นเกี่ยวกับความหมายของการไต่ถามซึ่งที่ดินไว้อย่างน่าสนใจยิ่ง ดังต่อไปนี้^{๓๔}

...ปัญหาข้อกฎหมายว่า การ "ไต่ถามซึ่งที่ดิน" ตามพระราชบัญญัติที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างควา พ.ศ. ๒๔๘๒ มาตรา ๕, ๖ และตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๔๒ อันเป็นบทกฎหมายที่โจทก์ฟ้อง ขอให้หลงโทษจำเลยนั้น หมายถึงคนต่างควาไต่ถามซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินเท่านั้น หรือ

^{๓๔} ประมุข สวัสดิ์มิ่ง คด, "คำพิพากษาศาลฎีกาและหมายเหตุ" บทบัณฑิตย์, (๒๑:๔:๒๕๐๖), หน้า ๑๐๕๐-๑๐๕๒.

หมายรวมถึงสิทธิอื่นใด ในที่ดินนั้นด้วย ศาลฎีกาได้ตรวจจวบทุกกฎหมาย และพิเคราะห์โดยละเอียดแล้วเห็นว่า สำหรับพระราชบัญญัติที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๔๘๖ นั้น ความในมาตรา ๕ ซึ่งบัญญัติให้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ใดนั้น หากมีความหมายจำกัดแต่ว่าการใดมานั้นจะต้องเป็นการใดกรรมสิทธิ์เสมอไป เพราะความหมายในกฎหมายนี้ว่า คนต่างด้าวจะใดมาซึ่งที่ดินด้วยประการใดก็ตาม คนต่างด้าวนั้นจะต้องเป็นคนของประเทศซึ่งมีบทสนธิสัญญาให้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ใด ฉะนั้น การใดมาจึงมิได้มีความหมายเฉพาะใดกรรมสิทธิ์ อื่นๆ แม้นกรณีที่มีบทสนธิสัญญาระหว่างคนต่างด้าวมีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ใด คนต่างด้าวนั้นก็อาจใดมาซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดินก่อนแล้ว จึงมาใดกรรมสิทธิ์ในภายหลังก็ได้ ฉะนั้น คำว่ากรรมสิทธิ์ในมาตรา ๕ จึงมิได้เป็นผลทำให้ต้องแปลการใดมาว่าเป็นการใดมาซึ่งกรรมสิทธิ์อย่างเดียวกัน เช่นที่ศาลชั้นต้นเข้าใจ ต่อจากนั้นก็มาตรา ๖ มาตรา ๗ และ ๘ ว่าคนต่างด้าวใดมาซึ่งที่ดินเพื่อประโยชน์บางประการใดตามข้อกำหนดในกฎหมาย และต้องใคร่ขออนุญาตจากเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานจะอนุญาตใดไม่เกินอัตราชั้นสูง ขูรับอนุญาตของใคร่ที่ดินเพื่อประโยชน์แห่งกิจการนั้น ทั้งหมดนี้แสดงความหมายว่า ใคร่ถึงสิทธิครอบครองก็ใดด้วย หากเฉพาะกรรมสิทธิ์เท่านั้นไม่ นอกจากนี้มีมาตรา ๙ ซึ่งกฎหมายบัญญัติถึง กรณีที่คนต่างด้าวใคร่ขออนุญาตให้มีและใคร่ที่ดิน กฎหมายก็หาใคร่ชด้อยคำว่าให้มีกรรมสิทธิ์ไม่ ยิ่งในมาตรา ๑๐ ยิ่งมีความหมายชัดขึ้นในเมื่อกฎหมายใคร่ชด้อยคำว่า "คนต่างด้าวใดมาซึ่งที่ดิน ฯลฯ เมื่อใคร่แสดงหลักฐานแห่งสิทธิของตน ฯลฯ" ซึ่งทั้งนี้แสดงว่าการใดมาซึ่งที่ดินนั้นหมายรวมถึงสิทธิอื่นที่ดินอย่างอื่น นอกจากกรรมสิทธิ์ด้วย ส่วนข้อความที่ ๓ ในกฎกระทรวงมหาดไทยออกตามความในพระราชบัญญัติที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๔๘๖ และที่ ๓ ในแบบทนายฎีกานั้น ก็หาได้มีความหมายจำกัดหรือมุ่งประสงค์ไปถึงกรรมสิทธิ์แต่อย่างใดไม่ เพราะความที่ว่า "เจ้าของที่ดิน" นั้น ก็ยอมทราบกันทั่วไปว่าหมายถึง เจ้าของสิทธิครอบครองในที่ดินด้วย มิใช่หมายถึง เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินแต่เพียงอย่างเดียว

สำหรับประมวลกฎหมายที่ดิน มีบัญญัติถึงการที่คนต่างด้าวใดมาซึ่งที่ดินอยู่ในมาตรา ๔๖ และมีการกล่าวถึงการใดมาซึ่งที่ดินในกรณีอื่น ๆ อีกหลายแห่ง อาทิเช่น ในมาตรา ๔๑, ๔๓ การใดมาซึ่งที่ดินทางมรดก

และมาตรา ๕๖ การไต่ถามซึ่งที่ดินในฐานะเป็นเจ้าของแทนคนต่างด้าว ศาลฎีกาก็เห็นว่า มีความหมายอย่างเดียวกับพระราชบัญญัติที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าวดังกล่าวแล้ว เพราะในหลายบทหลายมาตราของ บทมาตราดังกล่าว ประมวลกฎหมายที่ดินใช้คำว่า "โฉมที่ดินสิทธิในที่ดิน" และใช้คำว่า "สิทธิในที่ดิน" หมายความว่า กรรมสิทธิ และใช้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย ซึ่งทั้งนี้แสดงความหมายของกฎหมายไว้ให้เห็นได้

อนึ่ง ในส่วนเจตนารมณ์ ศาลฎีกาก็เห็นว่า ถ้าจะถือว่าการไต่ถามซึ่งที่ดินของคนต่างด้าว หมายความว่าเฉพาะถึงการไต่ถามซึ่งกรรมสิทธิเท่านั้นแล้ว ความคุ้มครองป้องกันชนานาชาติซึ่งกฎหมายวางไว้ของคนต่างด้าวต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานก่อน การจำกัดจำนวนเนื้อที่และอื่น ๆ ก็จะไปแต่เพียงสิ้น เพราะสิทธิครอบครองนั้นเป็นผลให้ ผู้ทรงสิทธิถือสิทธิเป็นเจ้าของที่ดินอยู่เป็นนิตย์ และที่ดินในราชอาณาจักรนี้ยังมีอีกเป็นอันมาก ที่ยังหาโฉมที่ดินสำคัญอันเป็นหลักฐานแห่งกรรมสิทธิไม่

อาศัยเหตุดังกล่าวนี้ ศาลฎีกาจึงเห็นว่า ที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าการไต่ถามซึ่งที่ดินตามพระราชบัญญัติที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าว และตามประมวลกฎหมายที่ดินหมายถึงการไต่ถามซึ่งสิทธิครอบครองในฐานะเจ้าของด้วย หาได้หมายความว่าเฉพาะการไต่ถามซึ่งกรรมสิทธิในที่ดินอย่างเกี่ยวไม่ นั้น ชอบแล้ว ฎีกาจำเลยในข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

แม้ว่ากฎหมายจะได้อำนาจเงื่อนไขต่าง ๆ ในการที่คนต่างด้าวจะไต่ถามซึ่งที่ดินโดยชอบด้วยกฎหมายได้ แต่เงื่อนไขสุดท้ายที่จะพิจารณาว่าคนต่างด้าวไต่ถามซึ่งที่ดินชอบหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่า การไต่ถามซึ่งที่ดินนั้นได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีหรือไม่ หากมิได้รับอนุญาต การไต่ถามซึ่งที่ดินโดยฝ่าฝืนประมวลกฎหมายที่ดินย่อมเกิดขึ้นอันเป็นผลให้ผู้ฝ่าฝืนต้องรับผิดทางอาญาต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งจำทั้งปรับ อีกทั้งยังต้องถูกบังคับให้จำหน่ายที่ดินนั้นด้วย

๓๕ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๑๑๑ และมาตรา ๕๔.

โดยที่การไต่ถามนั้นมีไต่ถามความแต่เฉพาะการไต่ถามซึ่งกรรมสิทธิ์ที่ดินอย่างใด
 แต่หมายถึงการไต่ถามซึ่งสิทธิครอบครองในฐานะเจ้าของอีกด้วยกันได้พิจารณาแล้ว ดังนั้น
 เพียงแต่คนต่างค่าไต่ครอบครองที่ดินด้วยการแสดงออกเป็นเจ้าของก็ถือว่ามี การไต่ถามแล้ว
 หากจำเป็นต้องเสร็จสิ้นกระบวนการเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ไม่ มาตรการที่จะพิจารณาค่า
 คนต่างค่าไต่ครอบครองที่ดินโดยแสดงออกเป็นเจ้าของหรือยังยอมอาศัยมาตรา ๑๓๓๒ แห่ง
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เทียบเคียงได้ ซึ่งบทบัญญัตินี้มีความว่า "เจ้าของทรัพย์สินมี
 สิทธิ ช้อยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้แก่สิ่งคอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น..." ทั้งนี้ การที่
 จะพิจารณาค่าคนต่างค่าไต่ถามซึ่งที่ดินหรือยังยอมเป็นการพิจารณาตามพฤติการณ์มากกว่าหลัก
 ฐานทาง ทะ เบี่ยนหรือทางสัญญา

ถ้าคนต่างค่าเข้าใช้สิทธิในฐานะเป็นเจ้าของ หรือเสมือนเป็นเจ้าของ
 แล้วก็น่าถือว่าการไต่ถามแล้ว นัยหนึ่งว่า การไต่ถาม ไม่ ใช้อยู่ที่
 การจดทะเบียนเป็นสำคัญ แต่อยู่ที่การกระทำให้ใดเป็นเจ้าของ...
 การทำสัญญาจะซื้อจะขายแล้วเอาไปขายต่อกันจะถือว่าการไต่
 มาแล้ว... ถ้าคนต่างค่าใช้วิธีทำสัญญาจะซื้อจะขายโดยชำระเงิน
 ครบถ้วน โดยมีเงื่อนไขว่าจะไปขออนุญาตตามประมวลกฎหมายที่ดิน
 แล้วไม่ไปขออนุญาตเลยเป็นเวลานาน แต่เข้าใช้สิทธิอย่าง เจ้าของก็
 น่าจะถือว่าการไต่ถามการไต่ถามซึ่งที่ดินแล้ว ^{๓๖}

ผลของการที่คนต่างค่าไต่ถามซึ่งที่ดินโดยเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนี้ นิติกรรมนั้นจะตก
 เป็นโมฆะเพราะมีวัตถุประสงค์ขัดต่อกฎหมายตามมาตรา ๑๑๓ หรือไม่ นั้น คำพิพากษาของ
 ศาลฎีกาได้มีความเห็นเป็นสองแนว คือ นิติกรรมเช่นนั้นไม่เป็นโมฆะ เช่นคำพิพากษาศาลฎีกา
 ที่ ๕๗/๒๔๔๘, ๑๓๑๑/๒๔๕๕, ๑๒๘๘/๒๔๕๗, ๕๕๕/๒๕๐๐, ๒๓/๒๕๐๑, ๘๗๐/๒๕๐๑,
 ๔๕๓/๒๕๑๐ และ ๓๑๒/๒๕๑๑ (ประชุมใหญ่) ส่วนคำพิพากษาที่วินิจฉัยว่าสัญญาซื้อขายที่ดิน
 กับคนต่างค่านั้นเป็นโมฆะ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๑๒/๒๔๕๒, ๑๕๗๕/๒๔๕๘,
 ๑๕๗๕/๒๕๐๕, ๓๕๕/๒๕๐๖ และคำพิพากษาศาลฎีกา (ประชุมใหญ่) เลขที่ ๓๔๔/๒๕๑๑ ^{๓๗}

^{๓๖} ศักดิ์ ไทยวัชรน, เรื่องเกิม, หน้า ๗๕๖.
^{๓๗} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๘๐๑-๘๐๓.

ในปัจจุบันจึงควรถือตามบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลฎีกา (ประชุมใหญ่) ที่ ๓๔๔/๒๕๑๑
 ซึ่งวินิจฉัยว่าการที่คนต่างค่าวกได้มาซึ่งที่ดินนั้นเป็นการซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้าม
 ชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นโมฆะกรรมตามมาตรา ๑๑๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 ผลต่อไปในการจัดการกับที่ดินก็เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน คือให้ทำเป็น
 การจำหน่ายที่ดินซึ่งคนต่างค่าวกได้มาโดยฝ่าฝืนกฎหมายนั้น ในการจำหน่ายที่ดินอาจเป็นได้
 ทั้งกรณีที่ดินต่างค่าวกได้มาซึ่งที่ดิน โดยการฝ่าฝืนกฎหมายเองหรือเป็นกรณีที่ดินไทยได้มาซึ่ง
 ที่ดินในฐานะเจ้าของแทนคนต่างค่าวก ในกรณีที่คนต่างค่าวกได้ที่ดินมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
 หรือไม่ได้รับอนุญาต และถูกอธิบดีสั่งให้จำหน่ายตามมาตรา ๔๔ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน
 ในกรณีเช่นนี้กฎหมายบัญญัติให้คนต่างค่าวกนั้นจัดการจำหน่ายภายในเวลาที่อธิบดีกำหนดให้ ซึ่ง
 ไม่น้อยกว่า ๔๐ วัน แต่ไม่เกิน ๑ ปี ถ้าไม่จำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่กำหนดให้ อธิบดีมีอำนาจ
 จำหน่ายที่ดินนั้นและให้หน้าบทบัญญัติเรื่อง การบังคับการจำหน่ายที่ดินความในหมวด ๓ มาใช้
 บังคับโดยอนุโลม ซึ่งได้แก่มาตรา ๕๐ ถึงมาตรา ๕๔ แม้ว่ากรณีที่คนต่างค่าวกได้มาซึ่งที่ดิน
 เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ประมวลกฎหมายที่ดินก็หาได้บัญญัติให้มีการริบที่ดินตกเป็นของรัฐไม่
 เพียงแต่มีวัตถุประสงค์มีให้คนต่างค่าวกถือที่ดินนั้นต่อไปด้วยการกำหนดให้คนต่างค่าวกจำหน่าย
 ที่ดินนั้นเองได้ ต่อเมื่อคนต่างค่าวกฝ่าฝืนจึงจะถูกบังคับให้จำหน่าย โดยนัยนี้ เงินซึ่งได้จาก
 การจำหน่ายย่อมตกเป็นของคนต่างค่าวกนั้น แต่ถ้าเป็นกรณีเพื่ออธิบดีใช้อำนาจจำหน่าย อธิบดีมี
 อำนาจเรียกค่าธรรมเนียมได้ไม่เกินร้อยละ ๕ ของราคาจำหน่ายนั้น ในเรื่องผู้มีสิทธิ
 รับเงินจากการจำหน่ายในกรณีที่คนต่างค่าวกเป็นผู้ฝ่าฝืนแต่ผู้เดียว จึงไม่สูงจะมีปัญหา หากจะ
 เป็นปัญหาที่ในกรณีที่เงินจากการจำหน่ายที่ดินของผู้ซึ่งได้มาซึ่งที่ดินในฐานะเป็นเจ้าของแทน
 คนต่างค่าวก ตามมาตรา ๔๖ ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้อธิบดีมีอำนาจทำการจำหน่าย โดยมิยอม
 ให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายจัดการขายเอง เช่นกรณีอื่น ๆ การที่คนต่างค่าวกจะให้คนไทยถือที่ดินแทนนี้
 อาจเป็นได้ในสอง กรณี คือ คนต่างค่าวกให้คนไทยลงชื่อในทะเบียนแทนโดยคนต่างค่าวกเป็นผู้
 ใจประโยชน์ที่ดินนั้นกรณีหนึ่ง และในกรณีที่คนต่างค่าวกให้คนไทยถือที่ดินแทนและมอบหมาย

^{๓๔} ประมวลกฎหมายที่ดิน, มาตรา ๕๐.

ในคนไทยนั้นเป็นผู้หาประโยชน์แทนด้วยอีกกรณีหนึ่ง ในกรณีแรก ผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายยอมได้แก่คนต่างดาวและคนไทย โดยคนต่างดาวจะมีความผิดตามมาตรา ๘๖ ส่วนผู้ถือที่ดินแทนนั้นมีความผิดตามมาตรา ๑๑๓ ในกรณีเช่นนี้จึงเกิดปัญหาว่าอธิบดีจะสั่งให้จำหน่ายที่ดินนั้นอย่างไร กล่าวคือจะให้คนไทยต่างดาวเป็นผู้จำหน่ายตามมาตรา ๘๖ หรือจะให้ خوانาจสั่งจำหน่ายตามมาตรา ๘๖

ในกรณีนี้ การจำหน่ายที่ดินยอมเป็นไปตามมาตรา ๘๖ เมื่อหลักเกณฑ์เข้าทั้งสองมาตราและมาตรา ๘๖ เป็นบทบัญญัติที่อาจปรับเข้ากับข้อเท็จจริง โดยเฉพาะยอมจะคงไว้ซึ่งบทเฉพาะบังคับ ปัญหาที่ยุ่งยากต่อไปก็คือเมื่ออธิบดีได้ خوانาจจำหน่ายที่ดินตามมาตรา ๘๖ แล้ว เงินที่ได้จากการจำหน่ายนั้นจะตกเป็นของ ผู้ใด ปัญหาที่ทนายสักกิ ไทยวัฒน์ อธิบดีอธิบดีกรมที่ดินมีความเห็นว่า คนต่างดาวผู้ให้คนไทยถือที่ดินในฐานะเป็นเจ้าของแทนนั้น ไม่ควรมีสิทธิได้รับเงินที่จำหน่าย ทั้งนี้ เพราะไม่มีความสัมพันธ์โดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างกัน ทั้งยังไม่อยู่ในฐานะเป็นเจ้าของที่ดินด้วย จึงมีความเห็นว่าคนไทยผู้ถือที่ดินแทนนั้นคือ คนที่ชอบที่จะได้ค่าของที่ดินนั้นด้วยเหตุผลที่ว่า

เมื่อไม่มี ครตีกว่าคนสุดท้ายที่ถือที่ดินอยู่ก็ย่อมมีสิทธิดีกว่าคนอื่น แม้ได้มาโดยฝ่าฝืนกฎหมายก็ไม่ชอบสิทธิเสียทีเดียว กฎหมายเขียนไว้ดังนี้
เพียง เอาโทษสองสถานก็มีความผิดทางอาญาและบังคับให้ที่ดินนั้นหลุดพ้นจากตน^{๓๕}

ในการที่แปลความให้เงินซึ่งได้จากการจำหน่ายตกเป็นของบุคคลผู้ซึ่งถือที่ดินแทนคนต่างดาวนี้ ในเบื้องต้นก็ดูเป็นการไม่ยุติธรรมแก่คนต่างดาว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่คนต่างดาวเป็นผู้ชำระค่าที่ดินเพื่อการได้มาซึ่งที่ดินนั้นโดยที่ชื่อคนไทย เป็นผู้ถือกรรมสิทธิแทน แต่ก็เป็น การชอบด้วยเหตุผลตามหลักการตีความกฎหมาย และเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งต้องการป้องกันมิให้คนต่างดาวได้มาซึ่งที่ดิน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่ว่าในการที่คนต่างดาวให้คนไทยถือที่ดินแทนนั้นหลักฐานทางทะเบียนยอมจะแจ้งว่าผู้ถือแทนนั้นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิในที่ดิน และโดยผลแห่งการจดทะเบียนยอมทำให้นผู้มีชื่อในทะเบียนมีสิทธิอันบุคคลภายนอกได้ดีกว่าบุคคลผู้อื่น ในกรณีที่ผู้ซื้อที่ดินจากการจำหน่ายยอมถือได้ว่าเป็นบุคคลที่สาม กังนั้น สิทธิที่จะได้รับเงินจากผู้ซื้อที่ดินรายนี้ หม่อมตกแกผู้ซึ่งมีชื่อปรากฏในทางทะเบียน

^{๓๕} สักกิ ไทยวัฒน์ "การจำหน่ายที่ดินซึ่งคนต่างดาวฝ่าฝืนกฎหมายที่ดิน", บทบัญญัติ, (๒๘: ๓: ๒๕๑๔) หน้า ๕๘๘.

ส่วนในการที่คนต่างคำวได้รับความเสียหายก็ยอมจะว่ากล่าวระหว่างคนต่างคำวและผู้ถือที่ดิน
แทนนั้นและเมื่อการใดมาซึ่งที่ดินเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายเพราะมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้าม
ตามกฎหมายแล้ว คนต่างคำวยอมไม่มีสิทธิเรียกร้องในความเสียหายซึ่งตนต้องสูญเสียไปนั้นได้
คนต่างคำวจะอ้างว่าไม่เป็นธรรมแก่ตนก็ได้ เพราะตนเองเป็นฝ่ายผิดที่กระทำการอันเป็น
การฝ่าฝืนกฎหมายในรัฐประศาสนโยบายที่สำคัญ

