

ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวโดยกรรมที่ดิน

วรรมน หมวกใส¹

ศาสตราจารย์ ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์²

รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี³

บทคัดย่อ

ปัญหาทางกฎหมายในการบังคับสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวโดยกรรมที่ดิน ซึ่งปัจจุบันมีการเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวเข้ามาถือครองที่ดินในประเทศไทยได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย โดยให้คนต่างด้าวได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินเพียงแค่ทางมรดก และการได้มาซึ่งที่ดินโดยการลงทุน 40 ล้านบาท การหาทางอื่นเพื่อให้ได้ซึ่งสิทธิในที่ดินโดยไม่จำเป็นต้องเป็นกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ดังนั้นจึงต้องกำหนดมาตรการควบคุมการบังคับสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวโดยกรรมที่ดิน เพื่อแก้ไขปัญหาการหลีกเลี่ยงกฎหมายของคนต่างด้าวที่เกิดขึ้นในประเทศไทย มีการตรวจสอบสภาพของบุคคลผู้มาจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามกฎหมาย การใช้มาตรการบังคับให้จำหน่ายและบทลงโทษ ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอันได้แก่ ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา การถือครองที่ดินของคนต่างด้าวตามกฎหมายพิเศษ

จากการศึกษาพบว่า การได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ตามประมวลกฎหมายที่ดินนั้น มิได้เปิดโอกาสให้แก่คนต่างด้าวได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินได้อย่างเสรีมากนักดังเช่นในอดีต แต่ยอมให้มีสิทธิได้ในบางกรณี เช่น ได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินโดยการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม ได้มาโดยการลงทุนไม่น้อยกว่า 40 ล้านบาท ด้วยเหตุนี้ทำให้คนต่างด้าวไม่อาจได้มาซึ่งที่ดินตามที่เงื่อนไขดังกล่าว จึงพยายามหาทางหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยใช้วิธีการต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในที่ดิน ซึ่งส่งผลกระทบต่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติทั้งทางด้านความมั่นคง และสังคม ดังนั้นจะต้องพิจารณาถึงบทสนธิสัญญาของประเทศตามมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ไม่ควรอนุญาตให้คนต่างด้าวได้มาซึ่งที่ดินในประเทศ หากคนต่างด้าวได้มาซึ่งที่ดินโดยทางมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม ในหลายเขตพื้นที่ติดต่อกัน อาจทำให้เกิดปัญหาเรื่องการสูญเสียดินแดนก็เป็นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเขตจังหวัดที่เป็นแหล่งท่องเที่ยวตามแถบภาคใต้ เช่น ภูเก็ต พังงา กระบี่ หรือตามภาคเหนือ เช่น เชียงใหม่ เชียงราย และแถบภาคอีสานของประเทศไทย เช่น หนองคาย อุดรธานี ขอนแก่น เลย เป็นต้น ดังนั้นต้องออกกฎหมายห้ามไม่ให้คนที่มีสัญชาติไทยถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว เพราะอาจมีการทำสัญญาอื่นขึ้นมาเพื่อบังคับเอาไว้ ก่อนทำการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องทำการสอบสวนและตรวจเอกสารที่ผู้ขอนำมาแสดงเท่านั้น และควรมีการตรวจสอบสภาพของบุคคลผู้มาจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามกฎหมาย ซึ่งกรรมที่ดินได้วางแนวทางการตรวจสอบไว้ ภายในเดือนมิถุนายนของทุกปี ให้สำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร

¹ นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

² ที่ปรึกษาหลัก

³ ที่ปรึกษาร่วม

และสำนักงานที่ดินจังหวัดส่งรายชื่อนิติบุคคลที่มีคนต่างด้าวถือหุ้นอยู่ หรือเป็นกรรมการซึ่งถือกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองที่ดินตามแบบบัญชีทะเบียนที่ดินของนิติบุคคล โดยส่งให้สำนักบริการข้อมูลธุรกิจ หรือสำนักพัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัด เพื่อขอตรวจสอบว่านิติบุคคลดังกล่าวมีลักษณะเป็นนิติบุคคลต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดินหรือไม่ ซึ่งกรณีดังกล่าวสามารถควบคุมได้เฉพาะสำหรับนิติบุคคลที่ให้คนต่างด้าวเพิ่มทุนจะกว่าร้อยละ 49 หรือมีคนต่างด้าวถือหุ้นจนกลายเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 97 หรือมาตรา 98 เท่านั้น ซึ่งจะไม่มีผลในการควบคุมและตรวจสอบสำหรับนิติบุคคลหรือคนต่างด้าวที่หลีกเลี่ยงด้วยการให้คนไทยหรือนิติบุคคลไทยถือครองที่ดินแทน และควรมีการแก้ไขกำหนดโทษกรณีฝ่าฝืนกฎหมายการได้มาซึ่งสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าว ซึ่งกำหนดโทษทางอาญาให้ปรับเป็นเท่าตัวของมูลค่า และจะต้องกำหนดโทษบุคคลต่างด้าวผู้ที่เป็นคนออกเงิน เพิ่มเป็นเท่าตัวของผู้แทน บทกำหนดโทษการบังคับให้จำหน่ายที่ดินที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนกฎหมาย จะต้องดำเนินการอย่างรวดเร็ว เพื่อป้องกันมิให้มีการจำหน่าย หรือโอนให้แก่คนใกล้ชิด

ABSTRACT

Legal issues in the enforcement of land rights of aliens by the Department of Lands. Currently, there is an opportunity for foreigners to hold land in Thailand legally. The aliens acquired the right to land just by way of inheritance. And the land acquisition by investing 40 million baht. Finding other ways to obtain the right to land without the ownership of land. Therefore, it is necessary to establish measures to control the enforcement of land rights of aliens by the Department of lands. To solve the problem of legal evasion of aliens in Thailand. The status of the person registering the right and legal acts. Applying force to sell and penalties The law is relevant to chickens. land code 2497 civil and commercial code criminal code land holdings of aliens under special laws.

The study found that. Acquisition of alien land rights According to the Land Code. It does not allow foreigners to acquire land rights very freely, as in the past. But in some cases, example, acquiring the right to land by inheritance as a heir. This is the reason why aliens cannot acquire land under such conditions. So, try to avoid the law by using various methods to acquire land rights. This will affect the country in terms of security and society, so it will be considered the treaty of the country under Section 86 of the Land Code. Do not allow aliens to acquire land in the country. If the alien acquired the land by inheritance as a heir. In many contiguous areas May cause a loss of territory is possible. Especially in the provinces that are tourist attractions in the southern region, such as Phuket, Phang Nga, Krabi, or northern Thailand such as Chiang Rai, Chiang Rai and the northeast of Thailand, such as Nong Khai, Udon Thani, Khon Kaen, etc.

So the law prohibits people with Thai nationality. Hold the land instead of the alien. There may be another contract to enforce it. Before the registration of rights and juristic acts, the competent authorities must investigate and inspect the documents presented by the applicant. The condition of the person who registered the right and legal act should be checked. The Department of

land has set the guidelines. June every year. The Bangkok Land office and the Provincial Land office shall send the list of aliens holding shares. Or a director who owns or owns land under a form of land register of a juristic person. By sending the business information services. Or the Provincial Business Development Office. To verify that such juristic person is a foreign juristic person under the land code. The case can be regulated only for juristic persons who increase the capital by more than 49% or aliens hold shares until they become juristic persons under Section 97 or Section 98, which will not affect the control and audit for juristic persons. Or aliens who avoided by the Thai people or Thai legal entity holding land. And should be amended to impose a violation of the law on the acquisition of alien land. The penalty is to double the value. And to blame the alien who is the money. Doubled as a representative penalties for enforcing the sale of land acquired by violating the law. It must be done quickly. To prevent the sale. Or transfer to someone close.

บทนำ

ที่ดินถือว่าเป็นหนึ่งในปัจจัย 4 ของมนุษย์ในการดำรงชีวิต โดยเฉพาะพื้นที่ดินอันเป็นที่อยู่อาศัยและสถานที่ทำธุรกิจ อุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ประเทศต่างก็หวงแหนไว้เพื่อประชาชนในชาติของตน โดยประกาศใช้กฎหมายภายในทั้งหมด เป็นบทบัญญัติและกฎหมายลำดับรองเพื่อควบคุมการใช้ประโยชน์จากที่ดิน รวมถึงเพื่อกิจการอื่นเป็นประโยชน์มีความสำคัญต่อการพัฒนาความเจริญก้าวหน้าทางด้านเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ และที่มีความสำคัญอย่างมากคือ พื้นที่สำหรับเกษตรกร ที่ต่างจำเป็นต้องใช้ที่ดินเพื่อการดำรงชีวิตและประกอบกิจการทางด้านเกษตรกรรม อุตสาหกรรมและการพาณิชยกรรม ซึ่งสงวนไว้เพื่อประชากรของชาติตนเองเท่านั้น

ประเทศไทยได้เปิดโอกาสให้คนต่างด้าวเข้ามาถือครองที่ดินได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย

โดยการให้คนต่างด้าวได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินเพียงแต่ทางมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 93 การได้มาซึ่งที่ดินโดยการลงทุน 40 ล้านบาท ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 96 ทวิ และกฎหมายพิเศษที่มุ่งเน้นให้ชาวต่างชาติมาลงทุนเชิงธุรกิจขนาดใหญ่ในประเทศที่ต้องใช้จำนวนทุนทรัพย์จำนวนมาก อันได้แก่ พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นเหตุให้กลุ่มคนต่างด้าวบางกลุ่ม ไม่อาจมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ จึงพยายามหาช่องทางอื่น ซึ่งเป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมายเพื่อให้ได้ซึ่งสิทธิในที่ดินโดยไม่จำเป็นต้องมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินถูกต้องตามกฎหมาย โดยอาศัยช่องทางของกฎหมายดังกล่าว จนก่อให้เกิดการสร้างปัญหาทั้งในด้านข้อเท็จจริงและปัญหาด้านข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดิน เช่น การหลอกให้มีการจดทะเบียนสมรสของคนต่างด้าวเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของประเทศไทยการสร้างนิติกรรมอำพรางในการทำสัญญาเช่าที่ดินเป็นระยะเวลาแทนการซื้อขาย ที่ดินด้วยวิธีธรรมดาเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ต้องห้ามเรื่องขนาดพื้นที่ของที่ดินที่คนต่างด้าวพึงมีสิทธิในการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินของประเทศไทย การปกปิดข้อเท็จจริงและหลอกหลวงให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดินหลงเชื่อว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อช่วยเหลือคนต่างด้าว ปัญหาเรื่องการลงโทษผู้กระทำผิดตามกฎหมายในเรื่องสิทธิในที่ดินยังไม่สามารถบังคับใช้ให้เกิดผลสัมฤทธิ์ได้

เท่าที่ควร โดยที่ยังมีประชาชนฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่คนต่างด้าวอยู่เป็นจำนวนมาก รวมถึงวิธีการจำหน่ายที่ดินอันเป็นกรรมสิทธิ์ของคนต่างด้าวที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามกฎหมาย

การกระทำความผิดของผู้ที่ต้องการจะปกปิดข้อเท็จจริงและหลอกลวงให้พนักงานเจ้าหน้าที่หลงเชื่อว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อช่วยเหลือคนต่างด้าว ดังนั้นควรมีขั้นตอนการสอบสวนหากผู้ขอได้มาแทนคนต่างด้าว และได้ร่วมมือกันปกปิดข้อเท็จจริงและปฏิเสธว่ามีได้ดำเนินการในฐานะตัวแทนของคนต่างด้าว และเมื่อนิติกรรมที่นำมาแสดงนั้นถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ ทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบต้องรับจดทะเบียนให้ซึ่งกรมที่ดินได้วางแนวทางการตรวจสอบ เป็นแนวทางปฏิบัติ คือ ภายในเดือนมิถุนายนของทุกปี ให้สำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครและสำนักงานที่ดินจังหวัดส่งรายชื่อนิติบุคคลที่มีคนต่างด้าวถือหุ้นอยู่ หรือเป็นกรรมการซึ่งถือกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินตามแบบบัญชีทะเบียนที่ดินของนิติบุคคล โดยส่งให้สำนักบริการข้อมูลธุรกิจ หรือสำนักพัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัด เพื่อขอตรวจสอบว่านิติบุคคลดังกล่าวมีลักษณะเป็นนิติบุคคลต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดินหรือไม่ ซึ่งกรณีดังกล่าวสามารถควบคุมได้เฉพาะสำหรับนิติบุคคลที่ให้คนต่างด้าวเพิ่มทุนจะกว่าร้อยละ 49 หรือมีคนต่างด้าวถือหุ้นจนกลายเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 97 หรือมาตรา 98 เท่านั้น ซึ่งจะไม่ส่งผลในการควบคุมและตรวจสอบสำหรับนิติบุคคลหรือคนต่างด้าวที่หลีกเลี่ยงด้วยการให้คนไทยหรือนิติบุคคลไทยถือครองที่ดินแทน

ดังนั้น จึงต้องกำหนดมาตรการควบคุมการบังคับสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวทั้งด้านข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายจากกรมที่ดินเป็นการเฉพาะ เพื่อแก้ปัญหาช่องว่างทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในประเทศไทย

แนวคิดกับทฤษฎีเกี่ยวกับนิติกรรมอำพรางในสัญญาเช่าของคนต่างด้าว

“คนต่างด้าว” หมายถึง บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทย สำหรับบุคคลธรรมดานั้นหมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทยไม่ว่ากรณีใด ๆ ก็ตาม ถือว่าเป็นคนต่างด้าวทั้งสิ้นโดยสามารถพิจารณาได้ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 นอกจากนี้ยังรวมถึงบุคคลที่มีสัญชาติของประเทศอื่นและบุคคลที่เคยมีสัญชาติไทยแต่ถูกถอนสัญชาติในภายหลัง

สำหรับนิติบุคคลสามารถพิจารณาได้สี่ประการ ได้แก่ ประการแรกคือ นิติบุคคลซึ่งมิได้จดทะเบียนในประเทศไทยกรณีนี้ต้องพิจารณาจากกฎหมายที่ประเทศที่นิติบุคคลนั้นดำรงอยู่หรือได้จดทะเบียนในประเทศนั้น ประการที่สองคือ นิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทย แต่มีบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย หรือนิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย แต่ถือหุ้นตั้งแต่ร้อยละ 50 ขึ้นไป ประการที่สามคือ นิติบุคคลที่มีหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือผู้จัดการเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย แม่วนิติบุคคลนั้นจะจดทะเบียนในประเทศไทย ที่มีผู้ลงทุนเป็นคนไทยเกินกว่าร้อยละ 50 ก็ตาม ประการที่สี่คือ นิติบุคคลจดทะเบียนในประเทศไทย แต่มีสถานะเป็นนิติบุคคลต่างด้าวถือหุ้นตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้น

แม้ว่าประมวลกฎหมายที่ดินจะมีการบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวไว้ในหมวด 8 และการกำหนดสิทธิในที่ดินของนิติบุคคลบางประเภทไว้ในหมวด 9 ก็ตาม แต่ก็มิได้กำหนดนิยามของคำว่า “คนต่างด้าว” ไว้เป็นการเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณาจากคำนิยามตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 และนิยามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคน

ต่างตัว พ.ศ.2542 แล้วจึงสรุปได้ว่า “คนต่างตัว” หมายถึงบุคคลธรรมดา ซึ่งไม่มีสัญชาติไทย และให้
หมายความรวมถึงนิติบุคคล ซึ่งกฎหมายให้ถือว่าเป็นคนต่างตัวด้วย

ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2496 ซึ่งได้ยกเลิก
พระราชบัญญัติที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างตัว พ.ศ.2486 และแก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2493
นำมาใช้เป็นกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อควบคุมการใช้สิทธิในที่ดินของประชาชนไทย ในอดีตประเทศไทย
เคยมีสนธิสัญญากับนานา ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน(Reciprocal Contract) กล่าวคือ มี
บทบัญญัติให้คนของประเทศคู่สัญญาต่างก็มีกรรมสิทธิ์และหรือมีสิทธิครอบครองในที่ดินของประเทศ
คู่สัญญานั้นได้ มีอยู่ 16 ประเทศด้วยกัน คือ อังกฤษ ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา สวิสเซอร์แลนด์ เยอรมนี
เดนมาร์ค นอร์เวย์ เนเธอร์แลนด์ อินเดีย เบลเยียม อิตาลี ญี่ปุ่น พม่า โปรเกตุ และปากีสถาน ต่อมา
สนธิสัญญากับนานาประเทศเหล่านั้นได้สิ้นสุดลงเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2514 จนถึงปัจจุบันยังไม่มี
สนธิสัญญาระหว่างประเทศไทยกับนานาประเทศดังกล่าว และประเทศอื่นอันเป็นผลให้การได้มาซึ่ง
กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินในประเทศไทย ไม่มีความผูกพันกับนานาประเทศอีกต่อไป มีผลให้
ประเทศไทยไม่มีบทสนธิสัญญากับนานาประเทศอีกต่อไป

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะยังไม่มีสนธิสัญญากับนานาประเทศในเรื่องการมีกรรมสิทธิ์ใน
อสังหาริมทรัพย์แล้ว แต่คนสัญชาติไทยก็ยังขอถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินประเทศนั้น ๆ ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ
กฎหมายของประเทศนั้น ปัจจุบันคนต่างตัวยังคงขอได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินประเทศไทยได้เฉพาะกรณีขอรับ
โอนมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม ตามมาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ในกรณีเจ้าของมรดกทำ
พินัยกรรมยกที่ดินให้แก่คนต่างตัว ถ้าคนต่างตัวผู้นั้นเป็นทายาทโดยธรรมของผู้ทำพินัยกรรมก็ให้ถือว่า
เป็นการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎกระทรวงที่กำหนดหลักเกณฑ์การได้มาซึ่ง
ที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยของคนต่างตัว พ.ศ.2545 โดยไม่ต้องอาศัยบทสนธิสัญญาอีก ทั้งนี้ในความ
เป็นจริงแล้ว ณ ปัจจุบันประเทศไทยมิได้มีสนธิสัญญาอันเนื่องมาจากประมวลกฎหมายที่ดิน คงได้แต่การ
ทำความตกลงทวิภาคีหรือ พหุภาคีที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการลงทุนและกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษ
ให้บุคคลต่างตัวซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา (บางฉบับให้สิทธิเฉพาะนิติบุคคลต่างตัว) ได้มาซึ่งสิทธิในที่ดิน
โดยไม่จำกัดจำนวนและไม่ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่อย่างใด โดยเป็น
กฎหมายพิเศษยกเว้นหลักกฎหมายทั่วไป กล่าวคือ มีสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศทั้งใน
ระดับทวิภาคี(สองฝ่าย) และระดับพหุภาคี(หลายฝ่าย)อันมีลักษณะสัญญาต่างตอบแทน(Reciprocal
Contract) ภายใต้หลักการต่างตอบแทน (Principle of Reciprocity) ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากที่ดินเป็น
ทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัด ในขณะที่ประชากรของโลกมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นมากกว่าอัตราการตาย
ความต้องการในการดำรงชีพจึงจำต้องอาศัยที่ดิน หรือที่อยู่อาศัย อันเป็นองค์ประกอบหลักของปัจจัย 4
ในการดำรงชีพของประชากร จึงทำให้ความต้องการสิทธิ (กรรมสิทธิ์) ในที่ดินเพิ่มมากขึ้นอย่างไม่มีที่
สิ้นสุด

กรณีที่จะให้สิทธิในการถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินในประเทศไทยนั้น อาจมีอุปสรรคอยู่บ้างแต่ก็
มิได้หมายความว่าแก้ไขไม่ได้ เพราะรัฐบาลเองก็ใช้กฎหมายหลายฉบับผ่อนคลายเป็นสิทธิแก่คนต่างตัว
ที่นำเงินมาลงทุนดำเนินกิจการที่สำคัญและเป็นประโยชน์ด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของไทยอยู่
แล้ว ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของพระราชบัญญัติ กฎกระทรวง เช่น พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวล

กฎหมายที่ดิน กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน กฎหมายว่าด้วยการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย กฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียม และกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด แต่หลักใหญ่คือ ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2514

ดังนั้นในปัจจุบันคนต่างด้าวสามารถรับโอนที่ดินได้เพียง 3 กรณี คือ

1. รับมรดกในฐานะที่เป็นทายาทโดยธรรมตามมาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน
2. ซื้อที่ดิน 1ไร่ เพื่อเป็นที่อยู่อาศัย โดยนำเงินมาลงทุน 40 ล้านบาท ตามมาตรา 96 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

3. รับโอนที่ดินตามกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 เป็นต้น

และเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ทำให้เห็นว่าการได้มาซึ่งที่ดินโดยการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมตามมาตรา 93 นั้น เมื่อปัจจุบันไม่มีประเทศใดมีสนธิสัญญากับประเทศไทยเลย คนต่างด้าวจึงไม่ควรมึกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้เลย เพราะขัดต่อนโยบายของรัฐที่ปัจจุบันไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวได้มาซึ่งที่ดินในประเทศ หากคนต่างด้าวได้มาซึ่งที่ดินโดยทางมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม ในหลายเขตพื้นที่ติดต่อกัน อาจทำให้เกิดปัญหาเรื่องการสูญเสียดินแดนก็เป็นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเขตจังหวัดที่เป็นแหล่งท่องเที่ยวตามแถบภาคใต้ เช่น ภูเก็ต พังงา กระบี่ หรือตามภาคเหนือ เช่น เชียงใหม่ เชียงราย และแถบภาคอีสานของประเทศไทย เช่น หนองคาย อุดรธานี ขอนแก่น เลย เป็นต้น

นอกจากนี้บทบัญญัติมาตรา 96 ทวิ และมาตรา 96 ตริ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้มีการเพิ่มเติมขึ้นตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 8) พ.ศ.2542 โดยมีเจตนารมณ์ให้คนต่างด้าวซึ่งได้เข้ามาลงทุนในกิจการที่สำคัญและเป็นประโยชน์ในด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ อาจได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกและเสริมในการตัดสินใจที่จะเข้ามาลงทุนในประเทศไทยให้แก่คนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบกิจการในราชอาณาจักรเป็นการมาตรการหนึ่งในการฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม

อย่างไรก็ตาม การที่รัฐบาลส่งเสริมให้คนต่างด้าว ที่นำเงินมาลงทุนดำเนินกิจการที่สำคัญและเป็นประโยชน์ด้านการพัฒนาเศรษฐกิจเข้าถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้นั้น จะเป็นการส่งเสริมให้คนต่างด้าวนั้นย้ายถิ่นฐานมาอยู่อาศัยในที่ดินที่ตนได้ซื้อไว้ ซึ่งเท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวนั้น อพยพมาอยู่ในประเทศไทย ซึ่งการที่คนต่างด้าวเข้ามานี้ทำให้อัตราส่วนประชากรในประเทศเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือหากปล่อยให้คนต่างด้าวมีสิทธิในที่ดินเป็นจำนวนมากแล้วก็เท่ากับที่ดินในประเทศไทยอาจจะตกอยู่ในความควบคุมของคนต่างด้าวซึ่งจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคง ทั้งทางด้านการเมือง สังคม และเศรษฐกิจอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในพื้นที่ที่เกี่ยวกับความมั่นคง เช่น บริเวณจุดผ่านแดน จุดยุทธศาสตร์ เกาะที่เป็นแนวพรมแดน ทำให้ก็ไม่อาจรับประกันได้ว่าคนต่างด้าวที่อพยพเข้ามาอยู่นั้นจะไม่สร้างปัญหาในอนาคต และการควบคุมการถือครองที่ดินนี้อาจทำได้ยากขึ้น

2.1.1 ความหมาย ของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน

“กรรมสิทธิ์” หมายถึงทรัพย์สินชนิดหนึ่ง และทรัพย์สินนั้นมีใช้ตัวทรัพย์สินเอง แต่เป็นอำนาจชนิดหนึ่งที่กฎหมายรับรองให้ ฉะนั้น กรรมสิทธิ์นั้นมีใช้ตัวทรัพย์สินของ แต่เป็นเพียงอำนาจชนิดหนึ่งที่บุคคลมีอยู่เหนือทรัพย์สินเท่านั้น โดยอำนาจดังกล่าวนี้เป็นอำนาจที่สมบูรณ์ที่สุดที่บุคคลพึงมีเหนือ

ทรัพย์สินได้ เนื่องจากเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตน และได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น ติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336

ส่วน “ที่ดิน” หมายถึง พื้นที่ดินทั่ว ๆ ไป แต่ย่อมไม่หมายถึงดินที่ขุดขึ้นมาแล้วเพราะดินที่ขุดขึ้นมาจากพื้นดินแล้วไม่เป็นที่ดินอีกต่อไป เป็นเพียงสังหาริมทรัพย์เท่านั้น นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ที่ดิน” ว่า “หมายถึง พื้นที่ดินทั่วไป และให้หมายความถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย แต่ความตามประมวลกฎหมายที่ดินนี้เป็นเพียงความหมายที่ใช้ในประมวลกฎหมายที่ดินเท่านั้น จะนำ ความหมายทั้งหมดมาใช้กับคำว่า “ที่ดิน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ เช่นนี้ลำน้ำ และทะเลสาบ เป็นต้น ย่อมไม่อาจเป็นที่ดินตามความหมายของมาตรา 139 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ได้

ดังนั้น “กรรมสิทธิ์ในที่ดิน” จึงหมายความถึง สิทธิของเจ้าของที่ดินในการที่จะใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตน และได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินของตน และได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย นั้นเอง

การได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในประเทศไทย

ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 วางหลักไว้ว่า คนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินไม่ได้ เว้นแต่กฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นการที่คนต่างด้าวจะกระทำการอันใดเพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ย่อมถือเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 และหมายความรวมถึงการตั้งบุคคลอื่นเพื่อเป็นตัวแทนของตนเข้าถือสิทธิในที่ดินด้วย

สิทธิในที่ดิน หมายความว่า กรรมสิทธิ์ และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย ดังนั้นการกำหนดสิทธิในที่ดิน จึงหมายความถึงการกำหนดสิทธิในการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน และสิทธิในการเป็นเจ้าของที่ดินที่มีเพียงสิทธิครอบครอง

การได้มาซึ่งที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าวและตามประมวลกฎหมายที่ดิน หาได้หมายความว่าเฉพาะการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินอย่างเดียวไม่ แต่ยังหมายถึงการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในฐานะเจ้าของอีกด้วย

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า การได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในประเทศไทยตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มีได้ดังนี้ คือ

3.1.1 การได้มาซึ่งที่ดินโดยการอาศัยบทสนธิสัญญา

คนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินในประเทศไทยได้ก็แต่โดยอาศัยบทสนธิสัญญาที่ประเทศไทยได้ทำไว้กับประเทศอื่น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน กล่าวคือ คนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินในประเทศไทยได้เพียงเท่าที่คนไทยจะสามารถมีสิทธิในที่ดินของรัฐ ตามที่ได้ทำสนธิสัญญากับประเทศนั้น ตามหลักต่างตอบแทนหรือหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ ต่อมาเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2513 ประเทศไทยได้ทำการบอกเลิกสนธิสัญญาดังกล่าว ทำให้สนธิสัญญาที่มีอยู่สิ้นผลไปทั้งหมด และประเทศไทยยังมิได้มีการทำสนธิสัญญากับประเทศใดอีกจนถึงปัจจุบัน แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 86 จะยังมีได้ถูก

ยกเลิกก็ตาม ตามมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ที่จะอนุญาตให้คนต่างด้าวมีที่ดิน ที่อยู่อาศัย ครอบครองไม่เกิน 1 ไร่ ที่ใช้เพื่อพาณิชยกรรม ไม่เกิน 1 ไร่ ที่ใช้เพื่ออุตสาหกรรม ไม่เกิน 10 ไร่ ถ้า คณะรัฐมนตรีเห็นเป็นการสมควรจะขออนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินเกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ก็ได้ ที่ใช้เพื่อ เกษตรกรรม ครอบครองไม่เกิน 10 ไร่ ที่ใช้เพื่อการศึกษา ไม่เกิน 1 ไร่ ที่ใช้เพื่อการกุศลสาธารณะ ไม่ เกิน 5 ไร่ ที่ใช้เพื่อการสุสาน ตระกูลไม่เกิน 1/2 ไร่

เมื่อคนต่างด้าวได้รับอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินเพื่อกิจการใดต้องใช้ที่ดินนั้นเพื่อกิจการนั้น จะใช้ เพื่อกิจการอื่นไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตใหม่ให้ใช้เพื่อกิจการอื่น หากไม่ได้ใช้ที่ดินตามที่ได้รับอนุญาต ก็ต้องแจ้งให้ทราบตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงภายใน 30 วันนับแต่วันที่ไม่ได้ใช้ที่ดินนั้น คนต่างด้าวที่ประสงค์จะใช้ที่ดินเพื่อกิจการใหม่ ก็ต้องขออนุญาตใหม่อีกครั้งหนึ่ง ต่อรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงมหาดไทย

คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้มีและให้ใช้ที่ดิน ถ้าไม่ใช้ที่ดินนั้นต่อไปหรือได้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการ อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตใหม่ จะต้องจัดการจำหน่ายที่ดินนั้นภายในเวลาที่อธิบดีกำหนด ซึ่งไม่น้อยกว่า 180 วัน แต่ไม่เกิน 1 ปี ถ้าพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว ยังไม่จำหน่ายที่ดินก็ให้อธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจ จำหน่ายที่ดินนั้นได้

3.1.2 การได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวโดยการรับมรดกในฐานะที่เป็นทายาทโดยธรรม

กรณีนี้เป็นการได้มาตามมาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ในฐานะที่เป็นทายาทโดยธรรม ตามมาตรา 1629 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เหตุที่กฎหมายยอมให้คนต่างด้าวรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมในที่ดินได้นั้น เพราะ ทายาทเป็นผู้สืบสิทธิของเจ้ามรดก เมื่อเจ้ามรดกมีสิทธิอย่างไร ทายาทก็ควรมีสิทธิเหล่านั้นด้วย แต่ กฎหมายมาตรานี้ก็มีการจำกัดสิทธิไว้บางประการ คือ มรดกที่ดินที่ได้มาเมื่อรวมกับที่มีอยู่แล้วจะต้องไม่ เกินจำนวนที่บัญญัติไว้ในมาตรา 87 และอยู่ในดุลยพินิจของรัฐมนตรีด้วย

การได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวโดยการนำเงินมาลงทุน

ปัจจุบันประมวลกฎหมายที่ดินกำหนดให้คนต่างด้าวสามารถถือครองที่ดินในประเทศไทยได้ โดยการนำเงินเข้ามาลงทุนในกิจการสำคัญ เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ไทย ซึ่งเงินมาลงทุนนั้นต้องไม่ต่ำกว่า 40 ล้านบาท:ซึ่งประเภทของธุรกิจที่คนต่างด้าวลงทุนนั้นจะต้องเป็น ประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ หรือเป็นกิจการที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้ ประกาศให้เป็นกิจการที่สามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนได้ ระยะเวลาการดำรงการลงทุนต้องไม่น้อยกว่า 5 ปี และบริเวณที่ดินต้องอยู่ภายในเขตกรุงเทพมหานคร เขตเมืองพัทยา เขตเทศบาล หรืออยู่ภายในบริเวณที่กำหนดเป็นเขตที่อยู่อาศัยตามกฎหมายว่าด้วยการผัง เมือง

แต่คนต่างด้าวนั้นที่กระทำการผิดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดให้จัดการจำหน่ายที่ดินใน ส่วนที่ดินมีสิทธิภายในเวลาที่อธิบดีกรมที่ดินกำหนดซึ่งไม่น้อยกว่า 180 วัน แต่ไม่เกิน 1 ปี ถ้าพ้น กำหนดเวลาดังกล่าวให้อธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้น

การถือครองที่ดินของคนต่างด้าวในรูปแบบสิทธิครอบครอง

1. การเช่าอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“การเช่าทรัพย์สิน” ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 538 คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่า ตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงให้จะให้ค่าเช่า เพื่อการนั้น

การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 538 กำหนดว่าถ้าการเช่ามีกำหนดกว่า 3 ปีขึ้นไป จะต้องทำหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้าเช่าไม่เกิน 3 ปี พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับจดทะเบียน และไม่มีหน้าที่ต้องทำสัญญาให้ ห้ามจดทะเบียนเช่าเกินกว่า 30 ปี ถ้าเช่าเกิน 30 ปี ให้ลดลงเหลือ 30 ปี การเริ่มอายุสัญญาเช่าจะเริ่มอายุสัญญาเช่าจะเริ่มในอดีตหรือในอนาคตได้ เช่น ปัจจุบันทำสัญญาเช่ากันในปี พ.ศ. 2560 แต่ตกลงกันให้เริ่มนับอายุสัญญาเช่าตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2559 หรือให้เริ่มนับอายุสัญญาเช่าตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2561 ก็ได้ ผู้ให้เช่าจะต้องเป็นผู้มีสิทธิให้เช่า เช่น ผู้มีชื่อเป็นเจ้าของในหนังสือแสดงสิทธิ เว้นแต่กรณีที่มีการจดทะเบียนสิทธิแก่คนอื่นแล้ว เจ้าของไม่มีสิทธิให้เช่า ผู้ทรงสิทธิแก่คนอื่นเป็นผู้มีสิทธิให้เช่า กรณีเจ้าของถึงแก่กรรมผู้จัดการมรดกของผู้มีชื่อเป็นเจ้าของเป็นผู้มีสิทธิให้เช่า

ผู้เช่าจะให้ผู้อื่นเช่าช่วง หรือโอนสิทธิของตนอันมีในทรัพย์สินที่เช่านั้น ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้แก่บุคคลภายนอกหาอาจทำได้ เว้นแต่จะได้ออกข้อห้ามเป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า กล่าวคือ ถ้าในสัญญาเช่าระบุว่ายินยอมให้ผู้เช่านำทรัพย์สินที่เช่าไปให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าได้ ผู้เช่าก็ย่อมกระทำได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าอีก แต่ถ้าไม่ระบุไว้ในสัญญาเช่า ผู้เช่าจะนำไปให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าจะต้องให้ผู้เช่าเดิมยินยอมก่อน

สิทธิการเช่าเป็นสิทธิซึ่งเกิดจากสัญญา ที่ผู้ให้เช่าตกลงให้ผู้เช่าได้ใช้หรือรับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น เป็นสิทธิที่บังคับเอาแก่บุคคลให้กระทำการหรือมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง มิได้มุ่งถึงตัวทรัพย์สินที่เช่า สิทธิการเช่าจึงเป็นบุคคลสิทธิมิใช่ทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน

การให้บุคคลสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลสัญชาติไทยจดทะเบียนเช่าที่มีระยะเวลา

ในการดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจ สอบสวน คู่กรณี และเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องได้ตามความจำเป็นแล้ว ให้พนักงาน เจ้าหน้าที่ดำเนินการไปตามควรแก่กรณี

ถ้ามีกรณีเป็นที่ควรเชื่อได้ว่า การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมนั้น จะเป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมาย หรือเป็นที่ควรเชื่อได้ว่าบุคคลใด จะซื้อที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าวให้ขอคำสั่งต่อรัฐมนตรี คำสั่ง รัฐมนตรีเป็นที่สุด” จากบทบัญญัติที่กล่าวมานี้จะเห็นได้กฎหมายมิได้เด็ดขาด จึงส่งผลให้ในปัจจุบันพบว่าคนต่างด้าวเข้ามาใช้สิทธิในที่ดินได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน คือ การเช่าที่ดินเป็นระยะเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 538 กำหนดว่าถ้าการเช่ามีกำหนดกว่า 3 ปีขึ้นไป จะต้องทำหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้าเช่าไม่เกิน 3 ปี พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับจดทะเบียน และไม่มีหน้าที่ต้องทำสัญญาให้ ห้ามจดทะเบียนเช่าเกินกว่า 30 ปี ถ้าเช่าเกิน 30 ปี ให้ลดลงเหลือ 30 ปี

ผู้เช่าจะให้ผู้อื่นเช่าช่วง หรือโอนสิทธิของตนอันมีในทรัพย์สินที่เช่านั้น ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้แก่บุคคลภายนอกหาอาจทำได้ไม่ เว้นแต่จะตัดตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า กล่าวคือ ถ้าในสัญญาเช่าระบุว่ายินยอมให้ผู้เช่านำทรัพย์สินที่เช่าไปให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าได้ ผู้เช่าก็ย่อมกระทำได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าอีก แต่ถ้าไม่ระบุไว้ในสัญญาเช่า ผู้เช่าจะนำไปให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าจะต้องให้ผู้เช่าเดิมยินยอมก่อน

สิทธิการเช่าเป็นสิทธิซึ่งเกิดจากสัญญา ที่ผู้ให้เช่าตกลงให้ผู้เช่าได้ใช้หรือรับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วคราวอันมีจำกัด และผู้ให้เช่าจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น เป็นสิทธิที่บังคับเอาแก่บุคคลให้กระทำการหรือมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง มิได้มุ่งถึงตัวทรัพย์สินที่เช่า สิทธิการเช่าจึงเป็นบุคคลสิทธิมิใช่ทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน

จะเห็นได้ว่า แม้คนต่างด้าวจะไม่สามารถมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ แต่ยังสามารถเช่าที่ดินซึ่งมีกำหนดระยะเวลา 30 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และยังสามารถซื้อบ้านซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์จากนิติบุคคลไทยได้ ปัญหาการเช่าที่ดินระยะเวลายาวนั้น เป็นปัญหาที่มียาวนาน ถือเป็นปัญหาที่เกี่ยวเนื่องกันโดยกฎหมายโดยการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมอื่นแทนการซื้อขาย

เมื่อพิจารณาจากมาตรการทางกฎหมายที่ใช้กำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในต่างประเทศพิจารณาได้ 3 กลุ่มดังนี้

กลุ่มประเทศแรกนี้เป็นการจำกัดสิทธิโดยห้ามมิให้คนต่างด้าวถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยเด็ดขาดนี้ เห็นได้อย่างชัดเจนในประเทศที่มีระบบการปกครองแบบสังคมนิยม ได้แก่ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (สปป.ลาว) ที่ดินของ สปป.ลาว ทั้งหมดเป็นกรรมสิทธิ์รวมของชาติ กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจน ว่าคนต่างด้าวไม่มีสิทธิที่จะถือกรรมสิทธิ์ หรือสิทธินำใช้ที่ดิน หรือสิทธิใช้ที่ดินใดๆ ได้อย่างที่เอกชนชาวลาวยุคใหม่มีสิทธิ ซึ่งคนต่างด้าวมีสิทธิที่จะเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวได้เพียงทำสัญญาเช่าที่ดิน หรือสัญญาสัมปทานที่ดินโดยนำสิทธิในที่ดินมาลงทุนเป็นหุ้น เท่านั้น

กลุ่มประเทศที่สองมีการอนุญาตให้คนต่างด้าวถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดเศรษฐกิจแบบทุนนิยมที่ได้เข้ามามีอิทธิพลต่อแนวคิดให้เรื่องสิทธิของคนต่างด้าวในที่ดินอย่างเด่นชัด ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศหนึ่งที่อนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถเข้าไปมีสิทธิในที่ดินได้อย่างเสรี โดยไม่มีการจำกัดสิทธิในการเลือกถือครองกรรมสิทธิ์ และการเช่าที่ดิน อันเนื่องมาจากราคาที่ดินมีแนวโน้มที่จะเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ และมีมาตรการทางภาษีที่สูงเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่น

กลุ่มประเทศที่สาม จะมีแนวคิดในเรื่องของการไม่อนุญาตคนต่างด้าวเข้ามาถือครองกรรมสิทธิ์ แต่อาจมีการผ่อนปรนให้คนต่างด้าวเข้ามามีสิทธิในที่ดินได้ ด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจ ซึ่งรัฐบาลจะเล็งเห็นแล้วว่า มีประโยชน์ต่อประเทศ ที่ให้คนต่างด้าวถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ ได้แก่ ประเทศมาเลเซีย (Malaysia) ซึ่งรัฐบาลมาเลเซียได้ประกาศให้นักลงทุนต่างด้าวมีสิทธิซื้อที่ดินเพื่ออยู่อาศัยมีโอกาสถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินในประเทศมาเลเซียเรียกว่า “โครงการมาเลเซียบ้านหลังที่สอง” เพื่อเป็นการเพิ่มประโยชน์ให้นักลงทุน กล่าวคือคนต่างด้าวสามารถซื้อคอนโดมิเนียม บังกะโล หรือแม้แต่ที่ดินได้ โดยต้องเป็นที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ที่มีราคามากกว่า 500,000 RM (ประมาณ 4.98 ล้านบาทไทย) ผู้ซื้อสามารถเป็นเจ้าของได้ ทั้งเพื่อเป็นที่อยู่หรือเพื่อการพาณิชย์สามารถซื้อได้ในนามของผู้ซื้อเอง

จากที่กล่าวมาในข้างต้นจะทำให้เห็นได้ว่าเมื่อคนต่างด้าวพยายามหาทางหลีกเลี่ยงกฎหมายและข้อจำกัดเรื่องการนำเงินจำนวนมากมาลงทุนในประเทศจึงหาช่องว่างทางกฎหมายด้วยการอาศัยบุคคลอื่นถือครองที่ดิน ทำให้เกิดตัวแทน (Nomine) หรือตัวแทนอำพราง “ตัวแทนเซด” ในการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินแทนคนต่างด้าวเป็นลักษณะของการทำนิติกรรมอำพรางเพื่อให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินแทนคนต่างด้าวที่ต้องการมีที่อยู่อาศัยที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ประเภทบ้านพร้อมที่ดินทำนิติกรรม อำพรางจนเป็นคดีฟ้องร้องกันต่อศาลยุติธรรมจำนวนมากเกิดขึ้นในประเทศไทย ซึ่งส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจสังคมและความมั่นคงของรัฐ จึงควรมหามาตรการแก้ไขและป้องกันทางกฎหมายโดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวงและกฎหมายที่เกี่ยวข้องบางฉบับให้มีความสอดคล้องกับสภาพของสังคม ที่ได้พัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปเพื่อขจัดปัญหาเรื่องตัวแทนออกไป

วิเคราะห์ปัญหา

5.2.2 ควรจะมีการแก้ไขการใช้ประโยชน์ในที่ดินของคนต่างด้าวโดยอาศัยสิทธิอื่น

ตามหลักของกฎหมายที่ดินมาตรา 97 นิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดที่กฎหมายกำหนดให้มีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าว คือ บริษัทจำกัดที่มีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนถือโดยคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียน หรือผู้ถือหุ้นเป็นต่างด้าวเกินกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้นเท่านั้น ฉะนั้นในกรณีของบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทยที่มีคนต่างด้าวเป็นผู้ถือหุ้นอาจถือครองที่ดินในประเทศไทยได้ ถ้าจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัทที่คนต่างด้าวถืออยู่นั้นไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนและจำนวนคนต่างด้าวซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นไม่เกินครึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท เป็นกรณีที่ไม่ต้องตามข้อจำกัดตามมาตรา 97 จึงสามารถถือครองที่ดินได้นั้นเช่นเดียวกับบุคคลสัญชาติไทยทั่วไป ส่วนใหญ่คนต่างด้าวจะเข้ามาถือครองที่ดินในรูปของบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทยหรือให้บริษัทที่มีสัญชาติไทยถือครองที่ดินแทน ดังนั้นต้องออกกฎหมายห้ามไม่ให้คนที่มีสัญชาติไทยถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว เพราะอาจมีการทำสัญญาอื่นขึ้นมาเพื่อบังคับเอาไว้ ดังนั้นก่อนทำการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องทำการสอบสวนและตรวจเอกสารที่ผู้ขอเข้ามาแสดงเท่านั้น จากช่องว่างทางกฎหมายทำให้คนต่างด้าวต่างพยายามใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องในการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดิน โดยการใช้วิธีการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทไทย (จดทะเบียนในประเทศไทย) ขึ้นมาบังหน้าเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายและข้อจำกัดของกฎหมาย อาทิ การทำสัญญาเช่าที่ดินระหว่างเจ้าของที่ดินคนไทยกับคนต่างด้าวเป็นระยะเวลาอันจนถึงขั้นสูงสุดของกฎหมายอนุญาตให้ทำการเช่าได้คือ ระยะเวลา 30 ปี การจ้างให้คนไทยเป็นตัวแทนเซดในการทำสัญญาซื้อขายที่ดิน โดยมีคนต่างด้าวเป็นผู้ถือหุ้นและเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริง ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการรับจ้างเปิดบัญชีธนาคาร เพื่อเป็นสายพานของการเคลื่อนไหวทางบัญชีผ่านบัญชีผู้ที่มีสัญชาติไทย อันเป็นการหลบเลี่ยงกฎหมายของผู้กระทำความผิดของคนต่างด้าว ไม่ว่าจะเป็นลักษณะของการกระทำผิดฐานการฟอกเงิน ฐานการหลีกเลี่ยงภาษี และความผิดอันเกี่ยวข้องกับยาเสพติด ความผิดตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ระบุว่า ผู้ใด โอน รับ โอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่ได้มาจากการทำผิดกฎหมาย เพื่อปกปิดแหล่งที่มา หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่น ทั้งก่อนและขณะทำความผิดให้ถือว่ามี ความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ผู้ที่สมคบคิดกันตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน จะต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้ และหากมีการกระทำความผิด

ตามที่สมคบกันนั้น จะต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นกัน โดยลักษณะพฤติการณ์ของคนต่าง
ตัวที่พยายามหลีกเลี่ยงกฎหมายก็เข้าข่ายการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเช่นกัน

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าบทกฎหมายมาตรา 97 ที่ใช้บังคับอยู่นั้นมีความไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงและหลักกฎหมายที่ดินมุ่งประสงค์จะควบคุมการถือครองที่ดินของคนต่างตัวให้อยู่ในวงจำกัด ทำให้คนต่างตัวยังสามารถหาทางใช้ช่องว่างดังกล่าวหลีกเลี่ยงกฎหมายเป็นเหตุให้รัฐไม่อาจควบคุมและป้องกันปัญหาได้เท่าที่ควร จึงสมควรแก้ไขบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้เป็นการเฉพาะ

ควรเพิ่มบทลงโทษ ส่วนหนึ่งที่ทำให้คนต่างตัวและผู้ให้ความช่วยเหลือแก่คนต่างตัวในการถือครองที่ดิน ไม่เกรงกลัวต่อการกระทำความผิดกฎหมาย เนื่องจากบทลงโทษที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่มี ความรุนแรงเพียงพอที่จะป้องปรามการกระทำความผิดตามกฎหมายหรือการหลีกเลี่ยงอันจะทำให้ผู้ที่กระทำความผิดหรือคิดจะกระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวต่อโทษได้ เห็นได้จากประมวลกฎหมายที่ดินที่ได้วางบทลงโทษกรณีที่มีการฝ่าฝืนการถือครองที่ดินอย่างผิดกฎหมายไว้ โดยมีการบัญญัติไว้ใน มาตรา 110 ถึง มาตรา 113 ซึ่งบทลงโทษดังกล่าวมีโทษปรับสูงสุดเพียงไม่เกิน 50,000 บาท ดังนั้น โทษต่าง ๆ ที่กฎหมายได้บัญญัติไว้อาจมีอัตราการระวางโทษที่น้อยเกินไปทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดไม่เกรงกลัว จึงเห็นสมควรให้มีการเพิ่มบทโทษปรับในประมวลกฎหมายที่ดินในกรณีมีการถือครองที่ดินอย่างผิดกฎหมาย เป็นโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 500,000 บาท โดยให้บังคับใช้ในส่วนของผู้กระทำความผิดและผู้สนับสนุน (เช่น ทนายความหรือผู้ที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายย่อมมีความรู้ด้านกฎหมาย) แต่ถ้าจะให้การป้องกันได้ผลอย่างแท้จริงเมื่อตรวจสอบพบว่ามีการถือครองที่ดินของคนต่างตัวที่ไม่ชอบด้วย กฎหมายซึ่งเป็นที่ยุติแล้ว ต้องมีการริบที่ดินให้ตกเป็นของแผ่นดิน เพราะตามพระราชบัญญัติประมวลกฎหมายที่ดินยังเปิดช่องให้คนต่างตัวจำหน่ายที่ดิน เมื่อจำหน่ายแล้วก็ได้รับเงินคืนไปแต่ ในระหว่างที่ได้ครอบครองหรือถือกรรมสิทธิ์ที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายคนต่างตัวได้แสวงหาผลประโยชน์เต็มที่ คนต่างตัวจึงไม่เกิดความเกรง กลัวในการกระทำความผิดกฎหมาย และควรมีการให้ รางวัลแก่บุคคลในการชี้เบาะแสเกี่ยวกับกับถือครองที่ดินของคนต่างตัวที่ผิดกฎหมาย และ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดูแลรักษากฎหมายของแต่ละหน่วยงานต้องบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง

บทกำหนดโทษทางอาญาและให้พิจารณาความผิดฐานการฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาเป็นหลักคิดในการระวางอัตราโทษของพฤติการณ์การกระทำความผิดของคนต่างตัว และคนไทยที่ให้เป็นตัวแทนเชิด หรือตัวแทน(Nomine) ที่มีการสร้างนิติกรรมอำพรางเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายซึ่งมีลักษณะเป็นการสมคบกันตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป โดยให้มีการลงโทษทั้งตัวการและตัวแทนเพื่อเป็นการสร้างมาตรการเชิงรุกของกรมที่ดิน ซึ่งเป็นการป้องปรามการกระทำความผิดดังกล่าว

บรรณานุกรม

กฎกระทรวง. กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข การได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยของคนต่างด้าว พุทธศักราช 2545.

กรมที่ดิน. “หนังสือ ลับ ที่ มท 0710/ว17394 เรื่องบุคคลสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว ขอถือสิทธิ ในที่ดิน,” 9 มิถุนายน 2540.

กรมที่ดิน. “หนังสือ ด่วนที่สุด ที่มท 0710/ว792 เรื่องบุคคลสัญชาติไทยที่มีหรือเคยมีคู่สมรสเป็นคนต่าง ด้าว และบุตรผู้เยาว์ที่มีสัญชาติไทยขอได้มาซึ่งที่ดิน.” 23 มีนาคม 2542.

“ประมวลกฎหมายที่ดินพุทธศักราช 2497 (ฉบับที่ 8) พุทธศักราช 2542.สำนักมาตรฐานการทะเบียน ที่ดิน กรมที่ดิน.” คู่มือการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

เกี่ยวกับที่ดินและอสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น. (กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ กรมที่ดิน, 2548), น. 426