

การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว
ตามประมวลกฎหมายที่ดิน

นางสาวญาณารินทร์ แข็งแรง



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2556

**Determination of Foreigners' Land Rights
Under The Land Code**

Miss Yanarithoun Khangrang



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Business Law

School of Law

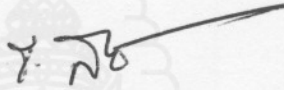
Sukhothai Thammathirat Open University

2013

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดิน
ชื่อและนามสกุล	นางสาวญาณารินทร์ แข็งแรง
วิชาเอก	กฎหมายธุรกิจ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช

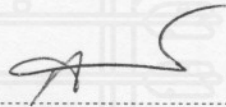
การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 7 พฤศจิกายน 2556

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



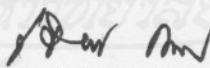
ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช)



กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สิริพันธ์ พลรบ)



(อาจารย์เชียรชัย ณ นคร)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดิน

ผู้ศึกษา นางสาวญาณารินทร์ แข็งแรง **รหัสนักศึกษา** 2544001106 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช **ปีการศึกษา** 2556

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่อง การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด ประวัติความเป็นมา หลักการและเหตุผล ในการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวตามหลักสากลในต่างประเทศและกฎหมายกำหนดสิทธิของประเทศไทย ตลอดจนแนวคิดที่ยินยอมให้คนต่างด้าวมีสิทธิในที่ดินภายในประเทศได้ เพื่อศึกษาวิเคราะห์หาเหตุผลความจำเป็นที่ประเทศไทยต้องมีกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดิน รวมถึงขั้นตอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมการขอได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ตลอดจนมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเพื่อการควบคุม กำกับ ดูแล เกี่ยวกับการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว การป้องกันการถือครองที่ดินโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายและปัญหาการหลบเลี่ยงกฎหมายกำหนดสิทธิ ผลกระทบอันเกิดจากแนวคิดการให้สิทธิในที่ดินแก่คนต่างด้าวที่ส่งผลกระทบต่อประเทศไทยและชีวิตความเป็นอยู่ของคนในชาติ เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาและหามาตรการบังคับทางกฎหมายให้มีสภาพบังคับอย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยวิธีวิจัยเอกสารจากการศึกษาค้นคว้า ตำรา กฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง บทความทางวิชาการ คำพิพากษาศาลฎีกา ตลอดจนเก็บรวบรวมข้อมูลจากเอกสารทางกฎหมาย หนังสือเวียน หนังสือสั่งการ และประกาศ ของหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง

ผลการศึกษาพบว่า กฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวเป็นการยินยอมให้คนต่างด้าวมีสิทธิในที่ดินได้ภายใต้หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และจำนวนเนื้อที่ที่กำหนด ตามประมวลกฎหมายที่ดิน และกฎกระทรวง โดยต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนการจดทะเบียนสิทธิขอได้มาซึ่งที่ดิน หากกระทำการฝ่าฝืนครอบครองที่ดินโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือครอบครองจำนวนเนื้อที่เกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด มีมาตรการลงโทษทางอาญาและการบังคับขายที่ดิน ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลและป้องกันไม่ให้ที่ดินต้องตกไปอยู่ในมือของต่างชาติโดยไม่อาจควบคุมได้ เพื่อความมั่นคงของประเทศและความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้จากการศึกษาพบว่ายังมีที่ดินจำนวนไม่น้อยที่ถูกครอบครองโดยต่างชาติและโดยฝ่าฝืนข้อกำหนดสิทธิในที่ดิน โดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายทั้งที่เป็นกฎหมายเฉพาะและกฎหมายทั่วไป และถือเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้มาตรการตรวจสอบป้องกันไม่อาจใช้บังคับได้อย่างเป็นผล นอกจากนี้ผู้กระทำไม่เกรงกลัวโทษและความผิดเพราะมีโทษเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่จะได้รับ ดังนั้น แนวทางแก้ปัญหาผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องต้องร่วมมือกันทำให้มาตรการป้องกันและตรวจสอบมีความชัดเจนและเข้มแข็ง และทบทวนสภาพบังคับและมาตรการลงโทษกรณีฝ่าฝืนในลักษณะเบี่ยงปรับให้มีระดับความเสียหายที่เหมาะสมกับมูลค่าที่ดิน

คำสำคัญ คนต่างด้าว, การกำหนดสิทธิในที่ดิน, การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม, ประมวลกฎหมายที่ดิน

Independent Study title: Determination of Foreigners' Land Rights under the Land Code

Author: Miss Yanarinthoun Khangrang; **ID:** 2544001106 ; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Dr. Thawatchain Suvanpanich, Associate Professor ; **Academic year:** 2013

Abstract

The objective of this independent study titled "The Determination of Foreigners' Land Rights under the Land Code" was to study the general concept of the determination of foreigners' land rights in foreign countries, its historical backgrounds, including major principle and its rationale, in comparative with relevant Thai laws and regulations, its concept in permitting foreigners to have land rights, to analyze the necessities of laws required for the determination of foreigners' land rights under the Land Code, together with the rules and procedures for the registration and transaction thereof and the existing legal measures governing such determination to prevent unlawful land possession by taking advantage of some loophole in the laws, and the impact on the living of Thai people and society. Hence, the recommendation was made to propose the way to solve problems, with effective legal measures appropriated with the present situation.

This independent study was a qualitative research method conducted by documentary research from such various sources as textbooks, relevant laws and regulations, articles, supreme court judgements, data and information from other legal documents, circulation letters, orders and regulations of concerning authorities.

The findings showed that the Land Code and its Ministerial Regulations prescribing the determination of foreigners' land rights had granted their rights to acquire land, in accordance with the rules and regulations, conditions and determined amount of land, with the permission of competent officials before registration. Any person fails to comply with the law to possess land without permission or acquire the exceeding amount of land, shall be subject to penalties and compulsory disposal of land in excess. These legal measures are enforced to prevent foreigners from acquiring the land without supervision for the sake of security and economy of the country. It was, however, significantly found that there was a lot of land possessed by foreigners against the laws by means of using the gap in the law, either in general or specific laws. These were the major causes that preventive measures could not be enforced efficiently and effectively. Furthermore, the offenders rather felt no shame or guilty of punishment for penalty in gaining back of benefits. Given the results from this study, it is proposed that concerned authorities have to cooperate to enable preventive and review of enforcement and supervisory measures. For example, fines, as penalty against offenders, are to be adjusted and increased to meet the level of damage and in appropriate with the value of the land.

Keywords: Determination of land rights, Foreigners, registration, The Land Code

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลงได้ ก็ด้วยความเมตตาและความกรุณาของอาจารย์ในสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หลาย ๆ ท่านที่ได้เมตตาชี้แนะสั่งสอนให้ความรู้ วิธีคิด และคำแนะนำแนวทางเกี่ยวกับศึกษาค้นคว้าข้อมูลทางวิชาการ ตลอดจนรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและรับเป็นกรรมการสอบ งานศึกษาค้นคว้าวิจัยฉบับนี้ จนทำให้การจัดทำผลการศึกษาค้นคว้าอิสระสำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยดี ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ทุกท่านมา ณ. ที่นี้

ขอขอบคุณเพื่อน ๆ ในสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ปีการศึกษา 2554 ที่ให้การสนับสนุน ให้กำลังใจ ให้คำปรึกษา ตลอดจนเร่งรัดติดตามเพื่อให้การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จออกมาจนได้ ทั้งยังได้สนับสนุนให้ความช่วยเหลือในด้านอื่น ๆ ทุก ๆ ด้าน ขอบคุณและขอบใจเพื่อน ๆ ทุก ๆ คนด้วยเช่นกัน

สำคัญที่สุด ผู้เขียนขอขอบคุณครอบครัว และมิตรใกล้ชิดสนิททุก ๆ ท่าน ที่สนับสนุนเกื้อกูลการเรียนการศึกษาของผู้เขียน และการศึกษาค้นคว้าอิสระครั้งนี้ด้วยดีตลอดมา และท้ายสุดต้องขอบคุณตัวเองที่มีความมานะพยายาม และความอดทนเพียงพอจนสามารถสำเร็จการศึกษาในระดับมหาบัณฑิตได้ด้วยผลการเรียนที่ดีที่สุดในชีวิต และสามารถเขียนผลการศึกษาค้นคว้าอิสระจนประสบความสำเร็จจนได้ในที่สุด ขอบคุณค่ะ

ญาณารินทร์ แข็งแรง

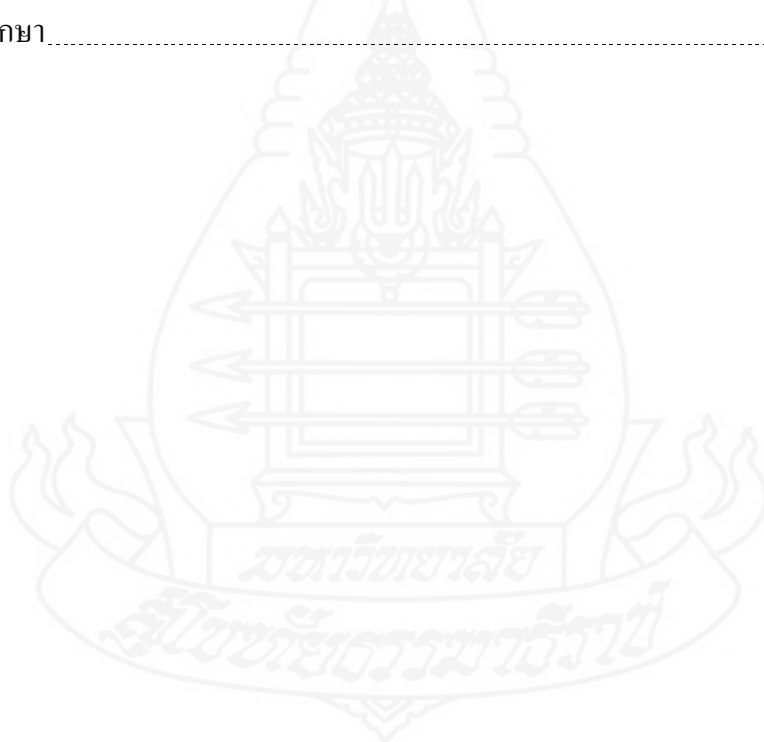
พฤศจิกายน 2556

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ฅ
สารบัญภาพ	ญ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์ในการศึกษา	7
3. กรอบแนวคิดการวิจัย	7
4. ขอบเขตการศึกษา	8
5. วิธีการวิจัยและรูปแบบการศึกษา	8
6. นิยามศัพท์ และคำจำกัดความ	8
7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	9
บทที่ 2 แนวคิดพื้นฐานและรูปแบบการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว	10
1. แนวคิดพื้นฐานในการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว	10
2. รูปแบบและมาตรการในการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว	15
บทที่ 3 ประวัติความเป็นมาและการกำหนดสิทธิของคนต่างด้าวในประเทศไทย	25
1. ประวัติความเป็นมากฎหมายที่ดิน	25
2. การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดิน	42
3. แนวคิดและมาตรการกำหนดสิทธิในที่ดินของประเทศไทย	48
4. การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินของประเทศไทย	58
5. มาตรการป้องกันการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดิน	71

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว.....	88
1. ผลดี ผลเสีย ต่อการยินยอมให้ชาวต่างชาติมีสิทธิในที่ดิน.....	91
2. ความจำเป็นในการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวสำหรับประเทศไทย.....	95
3. ปัญหาการบังคับใช้มาตรการป้องกันการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว.....	98
บทที่ 5 สรุปและข้อเสนอแนะ.....	105
1. สรุปการวิจัย	105
2. ข้อเสนอแนะ	108
บรรณานุกรม	111
ประวัติผู้ศึกษา.....	115



สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบการจดทะเบียนสิทธิ.....	64
ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบผลดี ผลเสีย จากการกำหนดสิทธิในที่ดิน.....	93



สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 2.1 แสดงขั้นตอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของประเทศออสเตรเลีย.....	24
ภาพที่ 3.1 แสดงขั้นตอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของประเทศไทย.....	63
ภาพที่ 3.2 แผนภูมิแสดงการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม.....	75
ภาพที่ 3.3 แผนภูมิแสดงขั้นตอนการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว.....	78
ภาพที่ 3.4 แผนภูมิแสดงจำนวนที่ดินที่คนต่างด้าวมิสิทธิได้มา.....	80
ภาพที่ 3.5 แผนภูมิแสดงข้อกำหนดตามกฎหมายกระทรวง.....	82
ภาพที่ 3.6 แผนภูมิแสดงการกำหนดสิทธิในที่ดินของนิติบุคคลบางประเภท.....	85



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การปฏิวัติอุตสาหกรรม ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและการสื่อสารนำสังคมโลกไปสู่ยุคโลกาภิวัตน์ เชื่อมโยงผู้คนและนักลงทุนจากประเทศในภูมิภาคต่าง ๆ ทุกมุมโลกเข้าหากัน เกิดการย้ายถิ่นฐานของประชากรเคลื่อนย้ายแรงงานแลกเปลี่ยนวิทยาการในทุกสาขาอาชีพ และมีการถ่ายโอนแลกเปลี่ยนเทคโนโลยีทั้งในด้านบวก เช่น การให้ความช่วยเหลือทั้งในด้านของเงินทุนและเทคโนโลยีจากกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วแก่ประเทศกำลังพัฒนา เพื่อแลกเปลี่ยนกับประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากทรัพยากรธรรมชาติและจากตลาดการค้าการลงทุนในประเทศกำลังพัฒนาภายใต้กรอบข้อตกลงทางการค้า ทั้งนี้เพราะกระแสเศรษฐกิจแบบเสรีทุนนิยมเข้ามามีบทบาทและอิทธิพลต่อกระบวนการทางเศรษฐกิจโลกและกลายเป็นกระแสเศรษฐกิจหลักของโลกในปัจจุบันทำให้เกิดการช่วงชิงทรัพยากรและโอกาสทางการค้าในเวทีโลก ดังนั้น การเปิดเสรีการค้าการลงทุนและธุรกิจภาคการค้าบริการเป็นการเปิดโอกาสให้นักลงทุนจากต่างชาติเข้าถึงแหล่งทรัพยากรภายในประเทศผู้รับการลงทุนง่ายขึ้น เนื่องจากในอดีตที่ผ่านมาการค้าการลงทุนอยู่ภายใต้ข้อบังคับตามหลักอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐหรือประเทศที่รับการลงทุนในการกำกับ ควบคุม ดูแล และคัดกรองประเภทการลงทุนซึ่งจำเป็นต่อความมั่นคงและการพัฒนาประเทศ โดยส่วนใหญ่แล้วจะเลือกรับการลงทุนแต่เฉพาะประเภทธุรกิจที่รัฐนั้น ๆ เฝ้ามองแล้วว่าจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศและชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน โดยการใช้มาตรการต่าง ๆ เป็นเครื่องมือในการควบคุมและกำกับดูแล เช่น มาตรการกำหนดสิทธิในที่ดิน หรือการกำหนดเขตการลงทุนเพื่อให้ที่ดินในพื้นที่ห่างไกลได้รับการพัฒนาเกิดการจ้างงาน พัฒนาและกระตุ้นเศรษฐกิจในระดับท้องถิ่น และเพิ่มพูนมูลค่าที่ดินจากการพัฒนา เป็นต้น โดยรัฐที่รับการลงทุนมีอำนาจสิทธิขาดในการออกกฎหมายให้นักลงทุนต่างด้าวต้องปฏิบัติตาม¹ เนื่องจากที่ดินถือว่าเป็น

¹ ลาวัญย์ ถนัดคิดปะกุล (2550) “ความเป็นชาติรัฐ และอำนาจอธิปไตยกับระบบเศรษฐกิจเสรีที่ไร้พรมแดน วารสารกฎหมาย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ฉบับที่ 1 ปีที่ 19 มิถุนายน 2550 หน้า 9 – 15 และบทความเรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเสรีทางการลงทุนของประเทศไทย” หน้า 1 (เอกสารประกอบการเรียนวิชาการค้าระหว่างประเทศ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

ปัจจัยพื้นฐานและจำเป็นต่อการผลิตในภาคธุรกิจ ไม่น้อยไปกว่าแรงงาน เงินทุน และเทคโนโลยี การเปิดรับการลงทุนทำให้ประเทศผู้รับการลงทุนต้องเตรียมการแก้ไขปรับปรุง กฎหมาย กฎ และระเบียบภายใน ซึ่งเชื่อว่าเป็นปัญหาอุปสรรคและขัดขวางการลงทุนและการเข้าถึงแหล่งทรัพยากรของนักลงทุนต่างชาติ ดังนั้นเพื่อเป็นมาตรการส่งเสริมการลงทุนของ นักลงทุนต่างชาติทำให้มีหลายประเทศซึ่งมีขนาดประเทศและระบบเศรษฐกิจขนาดใหญ่ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่มีกฎหมายจำกัดสิทธิในที่ดินของคนต่างชาติ นักลงทุนมีเสรีภาพ ในการซื้อขายที่ดินได้ตามความต้องการทั้งนี้เพราะเห็นว่าการเข้าถึงที่ดินของนักลงทุนย่อมหมายถึง โอกาสทางการค้าและลงทุนตลอดจนความมั่นคงทางเศรษฐกิจประการหนึ่งทำให้มีเงินหมุนเวียน ภายในประเทศและเสริมสร้างความมั่นคงของประเทศ

อย่างไรก็ดีการที่ที่ดินเป็นสินทรัพย์ที่มีลักษณะพิเศษ เพราะมีพื้นที่อยู่อย่างจำกัดตาม ลักษณะทางภูมิศาสตร์ และทรัพยากรธรรมชาติในดินใช้แล้วหมดไปไม่อาจเพิ่มหรือสร้างทดแทน ใหม่ได้นับวันมีแต่จะลดน้อยลงหรือหมดไปหรือเสื่อมสภาพลงตามการใช้งาน ทำให้หลาย ๆ ประเทศส่งเสริมให้นักลงทุนชาติของตนขยายพื้นที่การลงทุนรูปแบบต่าง ๆ ไปยังประเทศใน ภูมิภาคอื่น ๆ เพื่อลดปัญหาความแออัดและลดการใช้ทรัพยากรในประเทศของตน เพื่อเพิ่มโอกาส ทางการค้าตลอดจนลดต้นทุนการผลิตจากปัญหาการขนส่งและอัตราค่าจ้างแรงงาน เป็นผลให้ ประเทศขนาดเล็กในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาซึ่งมีระบบเศรษฐกิจขนาดเล็กและไม่เข้มแข็งนักเกรง ว่าหากเปิดโอกาสหรืออนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติมีสิทธิในที่ดินได้อย่างเสรีแล้วในระยะยาวอาจ ส่งผลเสียหายให้กับประเทศได้ เศรษฐกิจของประเทศอาจจะถูกรอบงำโดยนักลงทุนต่างชาติและ จะทำให้ที่ดินภายในประเทศมีราคาสูงเกินความเป็นจริงจากการเก็งกำไรที่ดินของนักลงทุนต่างชาติ จนถึงขนาดที่ประชาชนคนในชาติเข้าไม่ถึงที่ดินเพราะไม่มีกำลังซื้อต้องสูญเสียความมั่นคงเหนือ หลักดินแดนและอำนาจอธิปไตยไปทั้งนี้เพราะในระบบเศรษฐกิจปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นใน ภาคอุตสาหกรรม ภาคเกษตรกรรม หรือภาคการค้าบริการ “ที่ดิน” มีความสำคัญและจำเป็นต่อ การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างยิ่ง การสูญเสียที่ดินให้ไปอยู่ในความครอบครองของ ชาวต่างชาติเสียหมดอาจไม่ต่างอะไรจากการสูญเสียดินแดนในทางเศรษฐกิจ ประกอบกับ “ที่ดิน” ยังมีความสำคัญในฐานะเป็นหนึ่งในปัจจัย 4 ที่ประชาชนคนในชาติต้องใช้เป็นที่อยู่อาศัย การตั้ง ถิ่นฐานและการทำกิน ซึ่งนั่นหมายความว่าความมั่นคงสำหรับชีวิตความเป็นอยู่ของคนในชาติด้วย การสงวนรักษาที่ดินไว้สำหรับคนในชาติจึงเป็นเรื่องสำคัญจึงมีการบัญญัติกฎหมายกำหนดสิทธิใน ที่ดินของคนต่างด้าวเพื่อเป็นการจำกัดสิทธิและการใช้ประโยชน์ในที่ดินของคนต่างด้าว

นอกจากนี้ในธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์“ที่ดิน” ถือเป็นสินทรัพย์มั่นคงที่มีผู้นิยมซื้อและครอบครองเพื่อการเก็งกำไรราคาที่ดินจนมีผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์หลายรายต้องการให้ประเทศไทยเปิดเสรีให้นักลงทุนต่างชาติซื้อที่ดินหรือมีสิทธิในที่ดินได้อย่างเสรีเช่นเดียวกับคนไทย ด้วยแนวคิดและเหตุผลที่ว่าเพื่อเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจทั้งนี้เพราะนักลงทุนต่างด้าวมีกำลังซื้อสูงกว่าคนในชาติโดยเฉพาะในกลุ่มธุรกิจภาคการเกษตรและธุรกิจภาคการค้าบริการเนื่องจากปัจจุบันโลกกำลังก้าวเข้าสู่ภาวะวิกฤตการณ์ทางอาหารขาดแคลนผลิตผลทางการเกษตรที่มีคุณภาพ เพราะการทำเกษตรต้องอาศัยที่ดินที่มีความอุดมสมบูรณ์ปริมาณมากและสภาพอากาศที่เหมาะสมไม่มีปัญหาสิ่งแวดล้อมหรือสารพิษปนเปื้อน ประเทศที่มีคุณภาพดินดีเหมาะสม สวยงาม เป็นที่น่าพอใจ อย่างเช่นประเทศไทยจึงได้รับความสนใจจากนักลงทุนต่างชาติและต้องการครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินดั่งนั้น หากภาครัฐของไทยให้ความสำคัญและมิโนบายส่งเสริมให้ประเทศไทยเป็นผู้นำความมั่นคงทางด้านอาหารสามารถส่งออกผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรสู่ตลาดโลกได้อย่างจริงจังเพราะเป็นเรื่องที่คนไทยมีความถนัดและเป็นสังคมเกษตรกรรมมาช้านานการสงวนรักษาที่ดินไว้สำหรับคนในชาติและกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวจึงเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสำคัญและต้องมีกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวซึ่งหลักกฎหมายนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินมาตั้งแต่ครั้งอดีตจนถึงปัจจุบัน

แม้ว่าความจำเป็นในการพัฒนาประเทศและเพื่อพยุงเศรษฐกิจหลังเกิดวิกฤตเศรษฐกิจทำให้ไทยมีความจำเป็นต้องออกกฎหมายเพื่อผ่อนปรนให้คนต่างด้าวสามารถถือครองที่ดินภายในประเทศได้มากขึ้นแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดินเพิ่มเติมความมาตรา 96 ทวิ ให้คนต่างด้าวมีสิทธิในที่ดินได้ และบัญญัติหรือแก้ไขกฎหมายพิเศษส่งเสริมการลงทุนยกเว้นข้อกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดินเช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 เป็นต้นทำให้มีที่ดินจำนวนไม่น้อยตกอยู่ในความครอบครองของคนต่างด้าว ทั้งที่ถูกต้องตามกฎหมายและการครอบครองโดยไม่ถูกต้องกฎหมายประกอบกับธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เป็นภาคธุรกิจอีกประเภทหนึ่งที่มีเป้าประสงค์เพื่อการครอบครองและพัฒนาที่ดินนำที่ดินว่างเปล่าแสวงหากำไรจากมูลค่าที่ดินเพิ่มขึ้นหลังการจัดสรร ซึ่งปัจจุบันมีการเจริญเติบโตและขยายตัวอย่างรวดเร็วปราศจากการกำหนดเขตพื้นที่และประเภทลักษณะการใช้ประโยชน์ที่ดินเป็นที่แน่นอนทำให้เกิดการใช้ที่ดินอย่างผิดประเภทและขาดความเหมาะสม เช่น การสร้างโครงการพักอาศัยขนาดใหญ่ในพื้นที่เกษตรกรรมใกล้เมืองเพื่อตอบสนองความต้องการตลาดที่อยู่อาศัยทำให้ต้องสูญเสียพื้นที่ทางการเกษตรไปอย่างสิ้นเชิง และบางโครงการโดยเฉพาะโครงการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ขนาดใหญ่

ปรากฏว่า เป็นการลงทุนและดำเนินงานโดยนักลงทุนต่างชาติ แต่มีคนไทยออกหน้าเป็นเจ้าของโครงการ หรือทำธุรกิจในลักษณะการจดทะเบียนร่วมทุน โดยมีรูปแบบการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคล (ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท จำกัด) ให้มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนไม่เกินจำนวนที่กฎหมายกำหนด (คนไทย/คนต่างด้าว , 51/49) แต่อำนาจครอบงำและบริหารกิจการเป็นของชาวต่างชาติทั้งหมด เนื่องจากธุรกิจค้าที่ดินหรือการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ไม่ใช่ประเภทธุรกิจซึ่งคนต่างด้าวจะขอรับการส่งเสริมการลงทุนได้ ดังนั้น หากต้องการแสวงหาประโยชน์จากธุรกิจประเภทดังกล่าวต้องกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดิน โดยอาศัยช่องทางหลบเลี่ยงกฎหมายด้วยวิธีการต่าง ๆ เนื่องจากประเทศไทยอยู่ในกลุ่มประเทศที่มีการกำหนดสิทธิการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวโดยบัญญัติในหมวด 8 และหมวด 9 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งนับวันปัญหานี้ทวีความรุนแรงขึ้นเป็นลำดับ

สาเหตุที่มีการฝ่าฝืนหรือเพิกเฉยต่อกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวมีหลายประการ อาทิ ความต้องการดำเนินธุรกิจที่ไม่อยู่ในเงื่อนไขที่จะได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุน หรือไม่ต้องการนำเงินมาลงทุนในประเทศตามจำนวนที่กำหนดในมาตรา 96 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (ไม่ต่ำกว่าสี่สิบล้านบาทและต้องดำรงทุนไว้ไม่น้อยกว่า 3 ปี) เพื่อขอได้สิทธิในที่ดินโดยถูกต้องตามกฎหมาย หรือต้องการครอบครองที่ดินจำนวนเนื้อที่มากกว่าที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น ซึ่งเมื่อไม่เข้าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ไม่อาจขอมีสิทธิในที่ดินได้ วิธีการซึ่งคนต่างด้าวใช้หลบเลี่ยงกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินเป็นการอาศัยช่องทางอันเป็นช่องว่างของกฎหมายโดยความร่วมมือและความช่วยเหลือของคนไทย เป็นไปใน 2 ลักษณะใหญ่ ๆ กล่าวคือ

ลักษณะแรก กรณีของบุคคลธรรมดา ใช้วิธีการอาศัยสายสัมพันธ์ทางครอบครัวด้วยสมรสกับคนไทย เพื่อให้คู่สมรสหรือบุตรผู้เยาว์มีชื่อเป็นผู้ถือครองในหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดินแทน หรือใช้ จ้าง วาน ทำความตกลง ให้บุคคลสัญชาติไทยมีชื่อเป็นผู้รับโอนที่ดินแทนแล้วทำสัญญาสร้างภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ต่อกันอีกทอดหนึ่งเพื่อเป็นการประกันสิทธิของคนต่างด้าว ซึ่งวิธีการนี้มักจะเป็นที่นิยมใช้กันในการซื้อขายที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยหรือการทำกิจการธุรกิจขนาดเล็กที่ใช้ที่ดินเนื้อที่ไม่มากนัก

ลักษณะที่สอง เป็นกรณีของนิติบุคคล กล่าวคือจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย โดยมีสัดส่วนการถือหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนของคนชาติ / คนต่างด้าว 51/49 แล้วใช้วิธีจัดแจงให้หุ้นที่ถือคนสัญชาติไทยเป็นหุ้นนุริมสิทธิ ไม่มีสิทธิออกเสียงในการบริหารจัดการนิติบุคคลนั้นแม้จะมีจำนวนหุ้นข้างมาก เมื่อเทียบกับจำนวนหุ้น

ข้างน้อยซึ่งถือโดยคนต่างด้าวเพื่อให้นิติบุคคลนั้นตกอยู่ภายใต้การครอบงำและดำเนินงานบริหารจัดการคนต่างด้าวซึ่งเป็นเจ้าของที่แท้จริงและเพื่อประโยชน์ของคนต่างด้าว แล้วให้นิติบุคคลเป็นผู้จดทะเบียนรับโอนที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินต่อพนักงานเจ้าหน้าที่โดยมีนายทะเบียนที่ปรึกษากฎหมายและร่วมดำเนินการตามแผนธุรกิจที่ถูกต้องไว้แล้ว

สำหรับมาตรการทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแล และป้องกันการครอบครองที่ดินโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดิน กรมที่ดินถูกวางให้เป็นหน่วยงานหลักที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการสอบสวนตรวจสอบ เนื่องจากมีหน้าที่ภารกิจหลักในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดิน (โฉนดที่ดิน และหนังสือรับรองการทำประโยชน์) ทุกประเภท และเป็นผู้รักษาหลักฐานทางทะเบียนที่ดินที่ทางราชการจัดทำขึ้นเพื่อแสดงและรับรองสิทธิเหนือที่ดินของบุคคลผู้มีชื่อที่ปรากฏในหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดินนั้นตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง รวมตลอดถึงอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ดินในการสอบสวนสิทธิเกี่ยวกับนิติกรรมและการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงสิทธิในหลักฐานทางทะเบียนที่ดินด้วยซึ่งอำนาจในการพิสูจน์สอบสวนความถูกต้องสมบูรณ์ของการทำนิติกรรมต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาและความสามารถของบุคคล ว่าผู้ยื่นเรื่องขอจดทะเบียนโอนไปซึ่งสิทธิในที่ดินนั้นกระทำได้ตามกฎหมายหรือมีข้อกำหนดสิทธิในที่ดินหรือไม่ รวมถึงกรณีของคนต่างด้าวด้วย ซึ่งจากผลการศึกษาพบว่า กรมที่ดินมีความพยายามป้องกันและแก้ไขปัญหาการแอบแฝงถือครองที่ดินของคนต่างด้าวโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายด้วยการออกกฎระเบียบต่าง ๆ เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่สำหรับการสอบสวนสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการในการป้องกันเท่าที่จะสามารถทำได้ก่อนการจดทะเบียนโอนที่ดินและการติดตามตรวจสอบกรณีของนิติบุคคลโดยการแจ้งข้อมูลรายชื่อนิติบุคคลที่มีคนต่างด้าวถือหุ้นหรือเป็นกรรมการที่จดทะเบียนสิทธิเกี่ยวกับที่ดินให้สำนักงานข้อมูลธุรกิจหรือสำนักพัฒนาธุรกิจจังหวัดตรวจสอบ

แต่ถึงกระนั้น ปรากฏข้อเท็จจริงจากผลการศึกษาวิจัยของคณะศึกษาวิจัยปัญหานี้หลาย ๆ ฉบับ ว่าปัญหาการครอบครองที่ดินของคนต่างด้าวโดยไม่ถูกต้องยังเป็นไปอย่างกว้างขวางและมีได้ลดน้อยลง อันเป็นการแสดงให้เห็นว่ามาตรการทางกฎหมายที่มีและวิธีการที่หน่วยงานของรัฐและกรมที่ดินใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันไม่เพียงพอแก่การป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างเป็นผลทั้งหมด ซึ่งเหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้มาตรการป้องกันดังกล่าวไม่เป็นผลเป็นเพราะคนต่างด้าวมีกำลังซื้อและอำนาจเงินสูง เมื่อต้องการซื้อที่ดินเพื่อเปลี่ยนเป็นผลกำไรจาก

เงินตรา และนำกลับประเทศจึงมักจะได้รับความช่วยเหลือและร่วมมือจากคนไทยเป็นอย่างดีทั้งในแง่มุมมองของการว่าจ้างให้จัดการเรื่องเอกสารดำเนินการ โอนที่ดินและการเสนอซื้อที่ดินราคาสูงเพื่อจูงใจให้มีความพยายามในการขายที่ดินทำให้การจะพิสูจน์สอบสวนว่าเป็นการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวหรือไม่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ทำได้โดยยาก เพราะส่วนใหญ่ผู้ที่มาจดทะเบียนมีสถานะและความสามารถในการทำนิติกรรมถูกต้องตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดและไม่ใช่คนต่างด้าวประกอบกับข้อจำกัดอีกประการหนึ่งสำหรับการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ในแต่ละวันที่ต้องให้บริการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินทุกประเภทแก่ผู้ที่มาติดต่อขอรับบริการเป็นจำนวนมากซึ่งต้องใช้ระยะเวลาในการตรวจสอบการทำนิติกรรมแต่ละประเภทตามขั้นตอนทุกราย ทำให้การพิจารณาตรวจสอบว่าผู้ที่มาติดต่อทำนิติกรรมนั้นแท้จริงแล้วมีเจตนาต้องการทำนิติกรรมแทนคนต่างด้าวหรือไม่ไม่อาจทำได้โดยละเอียดและบางกรณีก็มีความซับซ้อนและยากเกินความสามารถของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน

ผู้เขียนจึงเห็นว่าปัญหานี้เป็นปัญหาสำคัญที่สมควรจะได้ทำการศึกษาเนื่องจากการประชุมรับฟังความคิดเห็นเพื่อเตรียมความพร้อมทางกฎหมายก่อนเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน² ในส่วนของกฎหมายที่ดินสำหรับคนต่างด้าวกรมที่ดินยังคงยืนยันให้สงวนและกำหนดสิทธิในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดินให้คงไว้เช่นเดิม ไม่ทำการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนนี้แต่ประการใดเพราะเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวมีความจำเป็นต่อประเทศไทยและในฐานะที่เป็นหน่วยงานรับผิดชอบ ดูแล ควบคุมให้การจดทะเบียนสิทธิเกี่ยวกับที่ดินเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย เมื่อเกิดปัญหาได้ออกกฎ ระเบียบ ประกาศและข้อสั่งการให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานถือเป็นแนวทางปฏิบัติเพื่ออุดช่องโหว่และสร้างมาตรการป้องกันตรวจสอบ แต่ระเบียบและข้อสั่งการซึ่งออกโดยหน่วยงานนี้มีใช้กฎหมายที่ใช้บังคับได้เป็นการทั่วไปมาตรการมีมากเท่าใดกลับยิ่งจะทำให้การปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ยากลำบากไม่สอดคล้องกับสถานการณ์เศรษฐกิจในปัจจุบันยิ่งขึ้นวิธีการดังกล่าวจึงอาจไม่ใช่คำตอบหรือช่องทางที่จะช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ทั้งหมดตราบใดที่กฎหมายแม่บทยังไม่ได้รับการแก้ไข การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้จึงจะทำการศึกษาค้นคว้าแนวคิดและหลักการในการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ตลอดจนเหตุผลความจำเป็นที่ประเทศไทยต้องมีกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดิน ผลดี ผลเสีย ที่ส่งผลกระทบต่อประเทศและชีวิตความเป็นอยู่ของคนในชาติ และมาตรการทางกฎหมาย

² เอกสารสรุปผลการประชุมรับฟังความคิดเห็นและข้อเสนอแนะ เรื่องข้อเสนอเชิงนโยบายประเด็นที่เกี่ยวกับหน่วยงานในสังกัดกระทรวงมหาดไทย เกี่ยวกับการเปิดการค้าเสรีและประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (2555)

2. วัตถุประสงค์

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ความเป็นมาและหลักการ การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ตามหลักสากลและของต่างประเทศ

2.2 เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมาของกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว และแนวคิดในการยินยอมหรืออนุญาตให้คนต่างด้าวมียสิทธิในที่ดินภายในประเทศได้

2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์หาเหตุผลความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรการและสภาพบังคับทางกฎหมายสำหรับการควบคุม กำกับ ดูแล เกี่ยวกับการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว การป้องกันการถือครองที่ดิน โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายและปัญหาการหลบเลี่ยงกฎหมายกำหนดสิทธิ ตลอดจนขั้นตอนการจดทะเบียนสิทธิเพื่อขอได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว

2.4 ผลกระทบอันเกิดจากแนวคิดการให้สิทธิในที่ดินแก่คนต่างด้าว ที่ส่งผลกระทบต่อประเทศไทยและชีวิตความเป็นอยู่ของคนในชาติ

2.5 เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาและมาตรการบังคับทางกฎหมายให้มีสภาพบังคับอย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน

3. กรอบแนวคิดของการวิจัย

กฎหมายกำหนดสิทธิ สำหรับการให้สิทธิในที่ดินแก่คนต่างด้าวมีความจำเป็นต่อประเทศไทยเนื่องจากวิถีชีวิตของประชาชนในประเทศส่วนใหญ่ยังเป็นสังคมเกษตรกรรมที่ต้องพึ่งพิงดินและน้ำในการทำการเกษตร การสงวนสิทธิในที่ดินไว้สำหรับคนในชาติจึงเป็นเรื่องจำเป็น แต่เมื่อขณะเดียวกันประเทศไทยก็มีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยเม็ดเงินจากการนำเงินมาลงทุนของนักลงทุนต่างชาติเพื่อการกระตุ้นเศรษฐกิจและการพัฒนาประเทศด้วยเช่นกัน การจูงใจนักลงทุนด้วยการให้สิทธิในการครอบครองที่ดินจึงเป็นวิธีการหนึ่งที่ได้ผลดังนั้น มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการกำหนดสิทธิของคนต่างด้าวเพื่อการควบคุมกำกับดูแลและป้องกันการถือครองที่ดิน โดยไม่ถูกต้องให้มีสภาพบังคับ จึงเป็นเรื่องที่จะต้องให้ความสำคัญสามารถบังคับและปฏิบัติได้จริงอย่างเห็นผล

4. ขอบเขตการศึกษา

การค้นคว้าอิสระนี้ ทำการศึกษาเรื่องกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ตามบทบัญญัติใน หมวด 8 ว่าด้วยการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว และหมวด 9 ว่าด้วยการกำหนดสิทธิในที่ดินของนิติบุคคลบางประเภทแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และศึกษากฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องตลอดจนปัญหาการหลบเลี่ยงหรือฝ่าฝืนกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยรวมถึงมาตรการและสภาพบังคับทางกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

5. วิธีการวิจัยและรูปแบบการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยวิธีการวิจัยเอกสารจากการศึกษาค้นคว้าตำรา ประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ กฎ ระเบียบ และข้อบังคับ บทความทางวิชาการ และคำพิพากษาศาลฎีกา ตลอดจนเก็บรวบรวมข้อมูลจากเอกสารทางกฎหมายหนังสือเวียน หนังสือสั่งการ ประกาศ ของหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องเพื่อการศึกษาวิเคราะห์

6. นิยามศัพท์ และคำจำกัดความ

6.1 ที่ดิน³ หมายถึง ที่ดินโดยทั่วไป และหมายความรวมถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเล

6.2 สิทธิในที่ดิน⁴ หมายถึง กรรมสิทธิ์ และหมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย

6.3 การกำหนดสิทธิในที่ดิน⁵ หมายถึง บุคคลจะมีสิทธิในที่ดินได้ตามจำนวนและภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎหมาย

6.4 คนชาติ หมายถึง บุคคลสัญชาติไทยและหมายความรวมถึงนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³⁻⁴ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1

⁵ รวมกฎหมายเกี่ยวกับที่ดิน (มาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินก่อนถูกยกเลิก)

6.5 คนต่างด้าว⁶ หมายถึง บุคคลธรรมดา นิติบุคคล ซึ่งมีได้มีสัญชาติไทย และหมายความรวมถึงนิติบุคคลบางประเภทซึ่งประมวลกฎหมายที่ดินถือว่าเป็นคนต่างด้าวด้วย

7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

7.1 เพื่อทราบแนวคิด ความเป็นมา และหลักการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวตามหลักสากลและในต่างประเทศ

7.2 เพื่อทราบและเข้าใจหลักการ ประวัติความเป็นมาของกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในประเทศไทยตามประมวลกฎหมายที่ดิน แนวคิดและเหตุผลความจำเป็นที่ต้องมีการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว

7.3 เพื่อทราบ และสามารถวิเคราะห์ได้ถึงเหตุผลความจำเป็นที่ประเทศไทยต้องมีกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว มาตรการและสภาพบังคับทางกฎหมายสำหรับการควบคุม กำกับ ดูแล เกี่ยวกับการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวการป้องกันการถือครองที่ดินโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายและปัญหาการหลบเลี่ยงกฎหมายกำหนดสิทธิ ตลอดจนขั้นตอนการจดทะเบียนสิทธิเพื่อขอได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว

7.4 ทราบผลกระทบอันเกิดจากแนวคิดการให้สิทธิในที่ดินแก่คนต่างด้าว ที่ส่งผลต่อประเทศไทยและชีวิตความเป็นอยู่ของคนในชาติผลดี ผลเสีย

7.5 เสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาและมาตรการบังคับทางกฎหมายให้มีสภาพบังคับอย่างเหมาะสมและมีความสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันสามารถบังคับและปฏิบัติได้จริง

7.6 เพื่อประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้าเรื่องที่เกี่ยวข้องในเชิงลึกต่อไป

⁶ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐานและรูปแบบการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว

สิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ในทางกฎหมายถูกพัฒนามาจากกฎหมายโรมันโบราณ ซึ่งถือว่าคนต่างด้าวที่ไม่ใช่คนโรมันไม่มีสิทธิอะไรเกี่ยวกับที่ดินเลยตามกฎหมาย และกฎหมายไม่ให้ความคุ้มครอง กฎหมายจะคุ้มครองแต่เฉพาะคนโรมันเท่านั้น ผู้ที่ไม่ใช่คนโรมันไม่มีสิทธิร้องขอความคุ้มครองใด ๆ เกี่ยวกับที่ดินแม้ว่าจะเป็นผู้ที่ครอบครองที่ดินอยู่ในขณะเกิดกรณีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินก็ตาม ทำให้สิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในอาณาจักรโรมันไม่มีความมั่นคงและไม่ว่าจะครอบครองที่ดินนานเท่าใดก็ไม่อาจมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินได้ แต่หลักการนี้ได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่องตามระยะเวลาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งหลาย ๆ ประเทศต่างยอมรับและให้สิทธิแก่คนต่างด้าวให้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินภายในประเทศของตนได้ ทั้งนี้รูปแบบการให้สิทธิดังกล่าวแก่คนต่างด้าวอาจแตกต่างกันออกไปตามแต่ละประเทศ ขึ้นอยู่กับแนวนโยบายทางเศรษฐกิจและรูปแบบการปกครองของประเทศนั้น ๆ และส่วนหนึ่งยังขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายที่ประเทศนั้น ๆ ใช้บังคับอยู่ภายในประเทศด้วย

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ common law จะใช้หลักของ real property กับ personal property ส่วนประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ civil law มีหลักในเรื่องที่ดินอยู่ 2 ส่วน คือ หลักเรื่องของทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ไม่ได้ (immovable things) กับทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ (movables) และหลักเรื่องผลบังคับ (rights enforceable) คือ มีผลบังคับเฉพาะกับคู่สัญญาที่มีผลบังคับต่อบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามด้วย⁷

1. แนวคิดพื้นฐานในการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว

ความสำคัญของ “ที่ดิน” มิได้มีฐานะเป็นเพียงสินทรัพย์ในระบบเศรษฐกิจของประเทศเท่านั้น อีกมุมหนึ่งที่ดินมีความสำคัญในฐานะเป็นเครื่องบ่งชี้และแสดงอาณาเขตอำนาจอธิปไตยของอาณาจักรหรือรัฐ และเป็นองค์ประกอบสำคัญของความเป็นรัฐภายใต้หลักดินแดนด้วย นอกจากนี้ยังเป็นเครื่องยืนยันถึงสถานะภาพและความมั่นคงของประเทศ ดังนั้นการออกกฎหมาย

⁷ จร จารุวังสันติ (2551) “การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว” หน้า 6-7

ยอมรับหรือบังคับเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของบุคคลในทุประเทศ จึงเป็นไปเพื่อประโยชน์และความมั่นคงของรัฐด้วยกันทั้งสิ้น โดยมีลักษณะแนวคิดและสาเหตุของการบัญญัติกฎหมายภายใต้หลักการ ดังต่อไปนี้⁸

1.1 ลักษณะการให้สิทธิในที่ดินแก่คนต่างด้าว

ลักษณะการรับรองสิทธิในที่ดินหรือการเข้าไปมีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในประเทศต่าง ๆ อาจกล่าวได้ว่าแบ่งแยกออกได้เป็น 2 ลักษณะใหญ่ ๆ ตามรูปแบบการจำกัดสิทธิหรือการอนุญาตให้คนต่างด้าวมียสิทธิในที่ดิน

1.1.1 ลักษณะที่หนึ่ง ยินยอมหรืออนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าไปมีสิทธิในที่ดินได้โดยเด็ดขาดในฐานะอย่างเจ้าของกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ มีสิทธิซื้อ ครอบครองและเป็นเจ้าของในที่ดินได้อย่างสมบูรณ์ตามกฎหมาย เทียบเท่าสิทธิของประชาชนหรือคนในชาติของประเทศนั้น ๆ หรือเกือบจะเท่า ๆ กับคนในชาติ โดยประเทศที่ยินยอมให้สิทธิแก่คนต่างด้าวในลักษณะนี้ส่วนใหญ่จะเป็นประเทศที่ขนาดใหญ่ มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยเต็มรูปแบบและมีรูปแบบเศรษฐกิจแบบเสรีทุนนิยมมีความเข้มแข็งทางการเงิน ตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

1.1.2 ลักษณะที่สอง ไม่ยินยอมหรืออนุญาตให้คนต่างด้าวมียสิทธิในที่ดินอนุญาตเพียงให้สิทธิในการใช้สอยหรือใช้ประโยชน์จากที่ดิน โดยการเช่าเท่านั้น ไม่มีกรรมสิทธิ์ขอบเขตการใช้ประโยชน์ต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ภาครัฐเป็นผู้กำหนด โดยกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวเป็นกฎหมาย เช่น การอนุญาตให้คนต่างด้าวเช่าที่ดินเพื่อการอยู่อาศัยหรือดำเนินธุรกิจ (ทั้งที่ดินที่เป็นของรัฐและเอกชน) ได้ในระยะยาวภายในกรอบกำหนดเวลาที่จำกัด ซึ่งวิธีการนี้คนต่างด้าวจะมีสิทธิใช้ที่ดินตามระยะเวลาที่ทำความตกลงกันในสัญญาเช่าหรือสิทธิการเช่า แลกเปลี่ยนกับเงินหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ภาครัฐจะได้รับเป็นค่าใช้ประโยชน์ในที่ดิน และที่จะต้องจ่ายให้กับผู้เป็นเจ้าของที่ดินกรณีเช่าที่ดินของเอกชนในฐานะผู้ให้เช่า ประเทศที่ให้สิทธิแก่คนต่างด้าวและใช้ระบบการจัดการที่ดินในลักษณะนี้ส่วนใหญ่จะเป็นประเทศในกลุ่มที่มีระบอบการปกครองและรูปแบบเศรษฐกิจแบบคอมมิวนิสต์และสังคมนิยม ตัวอย่างเช่น สาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว สาธารณรัฐแห่งสหภาพพม่า เป็นต้น

อย่างไรก็ดีปัจจุบันปรากฏว่า ได้เกิดรูปแบบการยอมรับสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในลักษณะผสมผสานของทั้งสองรูปแบบเกิดขึ้น กล่าวคือ รัฐยังคงออกกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวอยู่ แต่ขณะเดียวกันก็มีการบัญญัติกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่

⁸ จเร จารุวังสันติ (2551) เล่มเดิม หน้าที่ 28 -72

อนุญาตให้คนต่างด้าวมีสิทธิในที่ดินได้ภายใต้หลักเกณฑ์และจำนวนที่กำหนด โดยมีจุดประสงค์เพื่อจูงใจและดึงเงินทุนจากนักลงทุนต่างชาติ ซึ่งประเทศไทยมีลักษณะรูปแบบการจัดการกำหนดสิทธิที่ดินของคนต่างด้าวในลักษณะนี้

1.2 แนวคิดการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว

กฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว มิได้เป็นกฎหมายที่เป็นไปเพื่อการจำกัดการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวแต่เพียงด้านเดียวเท่านั้น ในอีกด้านหนึ่งก็เป็นการบัญญัติกฎหมายรับรองสิทธิหรือเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวสามารถถือครองหรือมีสิทธิในที่ดินภายในประเทศด้วย เพียงแต่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนด ซึ่งแต่ละประเทศจะมีหลักเกณฑ์และเหตุผลหรือมาตรการในการกำหนดสิทธิในที่ดินสำหรับคนต่างด้าวที่แตกต่างกันออกไปตามแต่เหตุผลความจำเป็นและแนวนโยบายในการพัฒนาประเทศของประเทศนั้น ๆ ทั้งนี้สาเหตุสำคัญที่ทำให้ประเทศต่าง ๆ ต้องออกกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวเกิดจากแนวคิดตามหลักการและเหตุผล ดังต่อไปนี้⁹

1.2.1 หลักป้องกันความมั่นคงของชาติ ซึ่งถือว่าเป็นเหตุผลสำคัญที่สุดในหลักกฎหมายนานาประเทศ เพื่อการปกป้องอำนาจอธิปไตยของตนจากชนต่างชาติทั้งทางตรงและทางอ้อม การปล่อยให้คนต่างด้าวมีสิทธิในที่ดินทั้งกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองโดยเสรีขาดการควบคุมและไม่จำกัด อาจทำให้ที่ดินที่มีความสำคัญและอยู่ในเขตพื้นที่ความมั่นคงตกอยู่ในความควบคุมของคนต่างด้าวและเป็นภัยต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐตามหลักดินแดน

1.2.2 หลักการป้องกันการครอบงำทางเศรษฐกิจของประเทศ การถือครองที่ดินโดยคนต่างด้าวหากมีเนื้อที่จำนวนมากโดยขาดการควบคุม จะทำให้คนต่างด้าวสามารถกำหนดทิศทางการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศนั้นได้ไม่ยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ในประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งในระยะยาวจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจในภาพรวมและธุรกิจต่อเนื่องของประเทศ เพราะที่ดินถือว่าเป็นปัจจัยพื้นฐานการผลิตที่มีความสำคัญทั้งในธุรกิจภาคอุตสาหกรรมการผลิต และธุรกิจบริการ เมื่อเกิดวิกฤตเศรษฐกิจความทุกข์ยากก็จะตกอยู่กับคนในชาติเจ้าของประเทศ

1.2.3 หลักการป้องกันการเก็งกำไรจากการค้าที่ดินของคนต่างด้าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ ทั้งโครงการเพื่อการอยู่อาศัยขนาดใหญ่ การท่องเที่ยว การเกษตรและการอุตสาหกรรม เพราะหากไม่มีมาตรการทางกฎหมายควบคุมแล้วจะทำให้เกิดการ

⁹ จเร จารุวังสันติ (2551) เล่มเดิม หน้าที่ 7 - 11

แข่งขันกันซื้อที่ดินของคนต่างด้าวเพื่อการเก็งกำไรทำให้ที่ดินมีราคาสูงเกินความเป็นจริงจนคนในชาติไม่อาจซื้อที่ดินเป็นของตนเองได้เพราะไม่มีกำลังซื้อและเข้าไม่ถึงที่ดิน

1.2.4 หลักการปกป้องและสงวนที่ดินไว้สำหรับลูกหลานและชนรุ่นหลัง เป็นหลักความมั่นคงในชีวิตและทรัพย์สินของคนในชาติ ให้มีที่อยู่ที่ดิน ที่ประกอบอาชีพ ไม่ต้องสูญเสียสิทธิการครอบครองที่ดินให้กับคนต่างด้าว จนคนในชาติต้องไปเช่าที่ดินเพื่อการทำมาหาเลี้ยงชีพจากคนต่างด้าว หรือต้องสูญเสียที่ดินไปเพราะอำนาจเงินของคนต่างด้าวที่มีความพร้อมมากกว่า ซึ่งหลักการนี้รวมไปถึงการปกป้องที่ดินในเขตพื้นที่ที่มีอ่อนไหวและความสำคัญทางยุทธศาสตร์ของประเทศ เช่น พื้นที่เขตเมืองหรือเขตพื้นที่ความมั่นคงไปอยู่ในความครอบครองของคนต่างด้าว ทำให้คนในชาติถูกผลักดันออกไปอยู่ในพื้นที่ห่างไกลนอกเมือง ขาดความเจริญและสูญเสียความเป็นชาติพันธุ์ไป

1.2.5 หลักการควบคุมการอพยพของคนต่างชาติโดยทางอ้อม การยินยอมหรือยอมรับให้คนต่างด้าวมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดิน ทางอ้อมจะเป็นการเปิดโอกาสและส่งเสริมให้คนต่างด้าวอพยพย้ายถิ่นฐานไปตั้งรกราก อันจะทำให้อัตราส่วนจำนวนประชากรของประเทศเปลี่ยนแปลงไปเพราะปัจจัยภายนอก เกิดกลุ่มอิทธิพลหรือกลุ่มมาเฟียข้ามชาติ ใช้ที่ดินเป็นแหล่งฟอกเงินหรือที่หลบซ่อนตัวของกลุ่มอาชญากร ซึ่งในภาพรวมจะส่งผลเสียหายต่อประเทศมากกว่าผลดี สำหรับประเทศที่ระบบการบังคับใช้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมยังไม่มีความเข้มแข็งเพียงพอ การควบคุมการมีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวจึงเป็นการควบคุมไม่ให้คนต่างด้าวถือครองที่ดินได้โดยง่าย การอพยพย้ายถิ่นฐานและการตั้งรกรากในดินแดนใหม่จึงยากขึ้นเพราะขาดความมั่นคงในการถือครองที่ดิน

1.2.6 หลักการควบคุมการลงทุนของคนต่างด้าว ความประสงค์ในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวส่วนใหญ่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการเข้ามาลงทุน หรือการเข้ามาประกอบธุรกิจ ดังนั้น การใช้กฎหมายควบคุมการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวจึงเป็นเครื่องมือหนึ่งในการควบคุมการลงทุนของคนต่างด้าวทางหนึ่ง เพราะที่ดินเป็นปัจจัยสำคัญในการประกอบธุรกิจ การควบคุมการลงทุนจึงอาจกระทำได้โดยผ่านทาง การถือครองที่ดินและวิธีการอนุญาตให้ถือครองที่ดิน ตลอดจนประเภทธุรกิจที่จะอนุญาต ทั้งนี้ สิทธิในการถือครองที่ดินในประเทศที่รับการลงทุนเป็นเหตุผลสำคัญในการพิจารณาความเสี่ยงและการตัดสินใจลงทุนของนักลงทุนจากทุกประเทศ

1.2.7 หลักประกันความมั่นคงเรื่องอาหาร ที่ดินถือว่าเป็นปัจจัยหลักพื้นฐานในภาคการเกษตร โดยเฉพาะที่ดินที่มีความอุดมสมบูรณ์เหมาะแก่การเพาะปลูก ดังนั้น หากปล่อยให้ที่ดินที่มีความอุดมสมบูรณ์ไปอยู่ในความครอบครองของคนต่างชาติเสียทั้งหมด อันเป็นเหตุให้

คนชาติต้องสูญเสียที่ดินทำกินของตนเองและเสียโอกาสในการใช้ประโยชน์จากที่ดินเพื่อทำการเกษตร ย่อมจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางอาหารสำหรับประชาชนของประเทศนั้น ๆ เป็นที่แน่นอน และอาจทำให้การใช้ประโยชน์ในที่ดินไม่อาจทำได้อย่างเต็มที่ ประเทศต้องตกอยู่ในภาวะเสี่ยงต่อการขาดแคลนอาหารภายในประเทศ เพราะผลิตผลอันเกิดจากการเกษตรที่มีคุณภาพซึ่งถูกค่านิยมงานโดยนักลงทุนต่างชาตินั้นถูกส่งออกไปเพื่อประโยชน์และเป็นอาหารแก่ชาติของคนต่างด้าวนั้นทั้งหมด โดยภาครัฐไม่อาจควบคุมได้คนชาติต้องเสียเงินซื้ออาหารคุณภาพต่ำในราคาแพง เช่น ผลิตผลจากนาข้าว เป็นต้น

1.3 สาเหตุที่ต้องอนุญาตหรือยินยอมให้คนต่างด้าวมิสิทธิในที่ดิน

การพัฒนาประเทศ ทำให้ประเทศต่าง ๆ มีแนวโน้มขยายเปิดเสรีการค้าและการลงทุน ตลอดจนการค้าบริการ โดยเฉพาะประเทศขนาดเล็กในฐานะประเทศผู้รับการลงทุนเพื่อจูงใจนักลงทุนจากกลุ่มประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจขนาดใหญ่และมีความเข้มแข็งให้เข้ามาลงทุน เพื่อเพิ่มโอกาสทางการค้าและความมั่นคงทางการเงินในการดึงเงินทุนจากต่างชาติ ซึ่งถือว่าเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้ต้องเปิดประเทศรับการลงทุนจากต่างชาติ และการอนุญาตให้นักลงทุนต่างด้าวมิสิทธิในที่ดิน โดยเหตุผลสำคัญที่มีการอนุญาตให้คนต่างด้าวถือครองที่ดิน ได้แก่¹⁰

1.3.1 เพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจภายในประเทศ สำหรับประเทศกำลังพัฒนาที่ขาดความพร้อมในเรื่องของเทคโนโลยีและเงินทุน จำเป็นต้องอาศัยเงินทุนจากต่างประเทศเพื่อการพัฒนาและกระตุ้นเศรษฐกิจภายในประเทศ การยินยอมให้คนต่างด้าวเข้ามาอยู่อาศัยเป็นการถาวรหรือการประกอบกิจการในประเทศ เป็นช่องทางหนึ่งที่ทำให้เกิดการจ้างงาน การสร้างอาชีพ และการถ่ายทอดหรือถ่ายโอนเทคโนโลยี จากการนำเงินตราภายนอกประเทศเข้ามาลงทุน เพื่อให้ผลิตภัณฑ์มวลรวมของประเทศสูงขึ้น

1.3.2 จูงใจและส่งเสริมการลงทุน คนต่างด้าวที่เข้ามาลงทุนหรือประกอบกิจการส่วนใหญ่ต่างมีความต้องการที่จะถือครองที่ดินหรือมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินเพื่อความมั่นคงในการประกอบธุรกิจด้วยกันทั้งสิ้น ดังนั้นหากประเทศใดสามารถตอบสนองความต้องการนี้ได้ ย่อมจะเป็นการสร้างแรงจูงใจในการลงทุน

1.3.3 เพื่อเพิ่มเงินหมุนเวียนภายในประเทศ คนต่างด้าวที่จะมีสิทธิถือครองที่ดินได้ต้องนำเงินตราเข้ามาลงทุนซื้อหรือเช่าอสังหาริมทรัพย์ภายในประเทศ ซึ่งจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียม

¹⁰ Jeremy D. Smith , Foreign Investment in United States Real Estate, (John Wiley & Sons, 1991) pp

ประเภทต่าง ๆ จากการทำธุรกรรมทางการเงิน รวมถึงการจ่ายภาษีเกี่ยวกับที่ดินให้กับรัฐจากการเช่าหรือซื้อขายที่ดินด้วย ไม่ว่าจะเป็นที่ดินมีกรรมสิทธิ์ตามโฉนดที่ดิน หรือที่ดินที่มีสิทธิครอบครองตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ซึ่งเมื่อมีการจดทะเบียนโอนสิทธิก็ต้องชำระค่าธรรมเนียมและภาษีให้กับภาครัฐเพื่อเพิ่มเป็นเงินงบประมาณ รัฐก็จะมีเงินไปหมุนเวียนในระบบเศรษฐกิจ โดยการใช้จ่ายตามงบประมาณของภาครัฐ สร้างรายได้ประชาชาติ

2. รูปแบบและมาตรการในการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว

2.1 รูปแบบการกำหนดสิทธิในที่ดิน

การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกันไปตามสภาพสังคม การเมือง การปกครอง ภาวะเศรษฐกิจ ระบบกฎหมาย และปัจจัยอื่น ๆ อีกหลายประการ อันแสดงให้เห็นถึงเจตนาของภาครัฐผ่านทางนโยบายด้านต่าง ๆ ว่าให้ความสำคัญกับเรื่องอะไรตามลำดับก่อนหลัง โดยแต่ละประเทศมักจะมีมาตรการควบคุมอันแสดงถึงลักษณะเฉพาะตัวอย่างชัดเจน เช่น กลุ่มประเทศในทวีปแอฟริกา ถือว่าที่ดินเป็นของชนชาติหรือชนเผ่า ชนชาติหรือชนเผ่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ตัวบุคคลไม่อาจมีกรรมสิทธิ์ในที่อยู่เป็นเอกเทศได้ การเข้าไปมีสิทธิในที่ดินของคนต่างชาติจึงไม่อาจมีได้ เป็นต้น

ความแตกต่างในการกำหนดสิทธิในที่ดินของประเทศต่าง ๆ จากการศึกษาเปรียบเทียบของ จเร จารุวังสันติ¹¹ สามารถแยกออกได้เป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

2.1.1 กลุ่มที่หนึ่ง กลุ่มประเทศที่จำกัดสิทธิไม่ให้คนต่างด้าวถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้เลย โดยประเทศในกลุ่มนี้ส่วนใหญ่จะเป็นประเทศที่มีระบบการปกครองแบบสังคมนิยมหรือระบบกษัตริย์ ที่ถือว่าที่ดินทั้งหมดเป็นของรัฐหรือของกษัตริย์ เช่น ประเทศจีน เวียดนาม ซึ่งจะจำกัดสิทธิห้ามไม่ให้คนต่างด้าวมียกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยเด็ดขาด โดยการถือครองนี้รวมถึงสิทธิครอบครองด้วย หากแต่ยินยอมให้คนต่างด้าวมียกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้โดยการอนุญาตให้เช่า หรือการใช้ที่ดินโดยจ่ายค่าธรรมเนียมตอบแทนให้กับภาครัฐ

ประเทศจีน ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้เลย แต่เพื่อส่งเสริมการลงทุนประเทศจีนอนุญาตให้คนต่างด้าวเช่าที่ดิน หรือสัมปทานใช้ที่ดินโดยเสียค่าธรรมเนียม เพราะจีนปกครองระบบสังคมนิยม ถือว่าที่ดินทั้งหมดเป็นของส่วนรวม

¹¹ จเร จารุวังสันติ (2551) เล่มเดิม หน้า 26 - 72

แต่เมื่อถึงปี พ.ศ. 2523 มีการเปลี่ยนแปลงแนวคิด เรื่องของการอนุญาตให้ต่างชาติถือครองที่ดิน อันเป็นผลมาจากแนวคิดและนโยบายการปฏิรูปประเทศเปิดประเทศมากขึ้น อนุญาตให้คนต่างชาติ เข้าที่ดินจากรัฐได้ เช่น การพัฒนาที่ดินของเมืองเซิลเจิ้น มีการจัดรูปแบบการจัดการบริหารที่ดิน แบบครบวงจร การจัดเก็บค่าธรรมเนียมเป็นแบบตายตัวโดยรัฐบาลท้องถิ่นซึ่งต่อมาได้พัฒนาต่อไป ในเมืองอื่น

2.1.2 กลุ่มที่สอง กลุ่มประเทศที่ไม่มีการจำกัดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวเลย โดยประเทศในกลุ่มนี้จะอนุญาตให้คนต่างด้าวมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินซื้อขายกันเองได้อย่างเสรี แต่ใช้มาตรการอย่างอื่น ๆ ควบคุมกำกับดูแลอยู่ อันเป็นมาตรการโดยทางอ้อมเพื่อใช้กำกับสิทธิ ครอบครองที่ดินของคนต่างด้าวโดยไม่มีการบัญญัติกฎหมายออกมากำหนดสิทธิ เช่น มาตรการทางการเงิน หรือมาตรการทางภาษี เป็นต้น เพราะประเทศในกลุ่มนี้เป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ และมีเศรษฐกิจขนาดใหญ่และเข้มแข็ง ตามระบบเสรีทุนนิยม ที่เปิดกว้างทางการค้าและการลงทุนจึงเป็น โอกาสให้คนต่างด้าวมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้อย่างเสรี เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา บราซิล แคนาดา ไชปรัส ฝรั่งเศส เยอรมันนี อังกฤษ และประเทศ ญี่ปุ่น เป็นต้น สำหรับในภูมิภาคอาเซียนก็ได้แก่ ประเทศสิงคโปร์

สหรัฐอเมริกา มีแนวคิดว่าการลงทุนของคนต่างด้าวช่วยให้เกิดการสร้างงาน ในประเทศและเป็นการนำเงินมาหมุนเวียนในระบบเศรษฐกิจของประเทศทางหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงทุนในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ อเมริกาจึงเปิดเสรีให้คนต่างด้าวสามารถเข้าไปถือครอง ที่ดินได้อย่างเสรีโดยไม่มีข้อจำกัด ทั้งในส่วนของ การถือครองอย่างมีกรรมสิทธิ์และ สิทธิครอบครองตลอดจนการเช่าที่ดิน เนื่องจากสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีขนาดใหญ่ ความจำเป็นในการหวงกันที่ดินไว้สำหรับคนในชาติมีความจำเป็นน้อยเมื่อเทียบกับขนาดของ เศรษฐกิจและขนาดประเทศ ประกอบกับเป็นประเทศที่มีความหลากหลายทางด้านเชื้อชาติเป็น ทุนเดิม หลังสงครามโลกครั้งที่สองมีนักลงทุนซึ่งมิได้มีสัญชาติอเมริกาเข้าไปลงทุนและซื้อที่ดิน ในสหรัฐอเมริกาเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะนักลงทุนจากประเทศทางฝั่งยุโรป ญี่ปุ่น และ ตะวันออกกลาง ทำให้การลงทุนในสหรัฐขยายตัวอย่างรวดเร็ว และมีนักลงทุนจำนวนหนึ่งใช้ ดินแดนของสหรัฐอเมริกานี้เป็นที่หลบเลี่ยงภาษี จนทำให้รัฐบาลเกิดความกังวลกลัวว่าต่างชาติจะเข้า มาครอบงำธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และเศรษฐกิจของประเทศ จึงต้องมีการออกมาตรการบางอย่าง โดยรัฐบาลท้องถิ่นเพื่อควบคุมการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวในบางกรณี เช่น การจัดตั้ง หน่วยงานขึ้นมาดูแลการมีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว หรือทรัพย์สินของคนต่างด้าว อาทิ มลรัฐ เพนซิลวาเนีย คนต่างด้าวที่เป็นบุคคลธรรมดาสามารถถือครองที่ดินได้ไม่เกิน 5,000 เอเคอร์ ส่วนนิติบุคคลไม่ได้กำหนดห้ามไว้ หรือมาตรการในการกำหนดประเภทที่ดินที่ให้สิทธิ

คนต่างด้าวถือครองโดยมิได้เป็นการจำกัดสิทธิ แต่เป็นการกำหนดเพื่อควบคุมและตรวจสอบ โดยใช้วิธีการให้คนต่างด้าวรายงานการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินประเภทเกษตรกรรม เป็นต้น

2.1.3 กลุ่มที่สาม กลุ่มประเทศที่จำกัดสิทธิแต่อนุญาตให้คนต่างด้าวถือครองที่ดินได้ในบางกรณี เป็นกลุ่มประเทศที่มีแนวคิดจำกัดสิทธิในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว แต่มีเหตุผลความจำเป็นในบางกรณีทำให้ต้องผ่อนปรนให้คนต่างด้าวมีสิทธิในที่ดินได้ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นเหตุผลจากภาวะเศรษฐกิจของประเทศที่ต้องพึ่งพิงความช่วยเหลือจากต่างประเทศ เพราะเป็นประเทศที่มีขนาดเล็กอาณาเขตดินแดนไม่มากนัก การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมยังไม่เข้มแข็งเพียงพอที่จะแข่งขันกับประเทศขนาดใหญ่ได้ เช่น ประเทศไทย ฟิลิปปินส์ มาเลเซีย สเปน อิตาลี และสวิสเซอร์แลนด์ เป็นต้น โดยมาตรการในการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวของแต่ละประเทศจะมีความเหมือนและแตกต่างกันออกไปบ้างตามแต่นโยบายของภาครัฐ หรือมาตรการที่ใช้ใช้อาจมีการเปลี่ยนแปลงอยู่บ่อยครั้งขึ้นอยู่กับสถานการณ์และเงื่อนไข หรือปัจจัยทางเศรษฐกิจ แต่ที่มีเหมือนกันคือ มีกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว

ประเทศออสเตรเลีย หรือเครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งถือว่าเป็นประเทศที่มีชาวเอเชียอพยพเข้าไปตั้งถิ่นฐานเป็นจำนวนมาก เพราะระยะทางการเดินทางที่ใกล้กว่าประเทศในโลกริมอื่นๆ แล้วประเทศอื่น ๆ ประกอบกับออสเตรเลียเองก็เห็นความสำคัญในการที่นักลงทุนจากต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงทุนพัฒนาอุตสาหกรรมทรัพยากรใหม่ เนื่องจากออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีขนาดใหญ่ ประกอบกับมีรากฐานการจดทะเบียนสิทธิเกี่ยวกับที่ดินและอสังหาริมทรัพย์เกี่ยวกับที่ดินที่มั่นคง จึงสนับสนุนและอนุญาตให้คนต่างด้าวและนักลงทุนต่างด้าวสามารถมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินภายในประเทศได้ แต่ขณะเดียวกันก็ได้เปิดเสรีอย่างแท้จริงเหมือนอย่างสหรัฐอเมริกา ยังมีการกำหนดเงื่อนไขบางประการซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก่อน นอกจากนี้ยังมีการกำหนดมาตรการควบคุมหลายมาตรการร่วมกัน เช่น มาตรการกำหนดประเภทคนต่างด้าวมาตรการกำหนดเขตที่ดินที่อนุญาต หรือมาตรการกำหนดจำนวนหรือสัดส่วนที่ดินที่คนต่างด้าวจะถือครองได้ เป็นต้น

2.2 มาตรการทางกฎหมาย

มาตรการทางกฎหมายที่ประเทศต่าง ๆ นำมาใช้ในการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว เพื่อจำกัดสิทธิหรือควบคุมสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ซึ่งบางประเทศอาจใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่งเพียงมาตรการเดียว หรือบางประเทศอาจใช้หลาย ๆ มาตรการร่วมกัน ตามความเหมาะสมโดยมาตรการต่าง เหล่านั้น ประกอบด้วย¹²

¹² จเร จารุวังสันติ (2551) เล่มเดิม หน้า 18 - 25

2.2.1 มาตรการกำหนดประเภทคนต่างด้าว ที่เป็นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ให้ได้รับสิทธิในการถือครองที่ดินที่แตกต่างกัน

2.2.2 มาตรการกำหนดจำนวนของคนต่างด้าว หรือสัดส่วนของคนต่างด้าว ต่อคนชาติ เป็นร้อยละ เพื่อจำกัดการเข้ามามีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวให้มีปริมาณที่เหมาะสมไม่มากเกินไป ซึ่งส่วนใหญ่มาตรการนี้จะใช้ร่วมกับมาตรการอื่น ๆ

2.2.3 มาตรการกำหนดเขตที่ดินที่อนุญาต ให้คนต่างด้าวถือครองที่ดินได้ เพื่อแบ่งความสำคัญและเขตพื้นที่ เช่น พื้นที่เพื่อการอยู่อาศัย พื้นที่เพื่อการเกษตร พื้นที่เพื่อการอุตสาหกรรม ส่วนใหญ่ในประเทศที่กำลังพัฒนาจะกำหนดให้คนต่างด้าวมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินในพื้นที่ที่ยังไม่มีการพัฒนาเพื่อการพัฒนาที่ดิน

2.2.4 มาตรการกำหนดจำนวนที่ดิน หรือสัดส่วนในการถือครองที่ดิน กล่าวคือ จำกัดปริมาณในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว เช่น กำหนดว่าให้ถือครองที่ดินได้ไม่เกินร้อยละเท่าไร เช่น ประเทศลัตเวีย กำหนดให้ถือครองได้ไม่เกินร้อยละห้าสิบ หรือประเทศฮอนดูรัส กำหนดมิให้คนต่างด้าวมีสิทธิในที่ดินไกลกว่า 40 กิโลเมตรจากเขตชายแดน เป็นต้น

2.2.5 มาตรการกำหนดระยะเวลาในการถือครองที่ดิน เป็นการกำหนดระยะเวลาที่อนุญาตให้คนต่างด้าวถือครองที่ดินซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการให้เช่าระยะที่เหมาะสม เพราะการให้เช่าในระยะยาวเกินไปไม่ต่างจากการให้คนต่างด้าวมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน โดยมาตรการนี้จะพบเห็นได้ในประเทศที่ห้ามมิให้คนต่างด้าวถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินเลย แต่ก็ยังอนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถถือครองที่ดินได้โดยวิธีการอื่น

2.2.6 มาตรการกำหนดกระบวนการอนุญาต ทั้งนี้กระบวนการขออนุญาตถือว่ามี ความสำคัญในการจำแนกความต้องการ และประเภทที่ดินที่คนต่างด้าวประสงค์จะเข้ามามีสิทธิในที่ดิน และเป็นกระบวนการคัดกรองรวมทั้งการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้เป็นไปตามจุดประสงค์ของแต่ละประเทศ

2.2.7 มาตรการอื่น ๆ การกำหนดมาตรการหรือเงื่อนไขทั้งก่อนและหลังที่ไม่เกี่ยวกับมาตรการต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นเพิ่มเติม ซึ่งอาจจะเป็นมาตรการควบคุมในทางอ้อมทำได้ในหลากหลายรูปแบบ เช่น ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ (Campbell Europe, Switzerland) ใช้มาตรการกำหนดให้ผู้ที่มาลงทุนในประเทศและต้องการถือครองที่ดิน ต้องครอบครองห้ามขายหลังจากได้ที่ดินมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 10 ปี เพื่อป้องกันการเก็งกำไรที่ดิน นอกจากนี้ยังมีการใช้มาตรการทางภาษี มาตรการทางการเงินควบคู่ด้วยก็ได้

2.3 รูปแบบและขั้นตอนการจดทะเบียนสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน

การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินในประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่รับเอาแบบอย่างหรือรูปแบบในการจดทะเบียนสิทธิมาจากประเทศออสเตรเลีย ที่เรียกว่าระบบ “ทอร์เรนส์”¹³ ซึ่งถือว่าเป็นต้นกำเนิดของรูปแบบการจดทะเบียนสิทธิเกี่ยวกับที่ดินที่ใช้หลักฐานทางทะเบียนที่ดินซึ่งออกโดยภาครัฐเป็นหลักฐานแสดงความถูกต้องของสิทธิในที่ดิน โดยมลรัฐต่าง ๆ ในประเทศออสเตรเลีย ใช้ระบบ Torrens System ในการจดทะเบียนที่ดินเหมือนกันหมดทุกมลรัฐ และรูปแบบการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินของประเทศไทยเองก็นำเอาระบบทอร์เรนส์ ของประเทศออสเตรเลียมาใช้ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินด้วยเช่นกัน และเป็นที่มาของการออกหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดิน (โฉนดที่ดิน และหนังสือรับรองการทำประโยชน์) เพื่อนำมาใช้เป็นหลักฐานในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน

การโอนไปซึ่งสิทธิครอบครองหรือกรรมสิทธิในที่ดินระหว่างบุคคลตามระบบทอร์เรนส์ ถูกต้องเมื่อจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงสิทธิในที่ดินในหลักฐานทางทะเบียน และสามารถไต่ถามกับบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่สัญญาถึงสิทธิในที่ดินของผู้มีชื่อในหลักฐานทางทะเบียนที่ดินในฐานะอย่างเดียวกับทรัพย์สินในปัจจุบัน โดยหลักการสำคัญของระบบทอร์เรนส์ ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดี คือ การโอนสิทธิในที่ดินระหว่างกันไม่ได้ขึ้นอยู่กับ การตกลงชื้อในหนังสือสัญญาที่ทำกันขึ้นเองระหว่างกันแต่เพียงอย่างเดียวอีกต่อไป หากแต่ต้องทำการจดทะเบียนการโอนหรือก่อตั้งสิทธิในที่ดินลงในทะเบียนที่ดินที่ทางราชการจัดทำขึ้น โดยเฉพาะ ซึ่งเมื่อจดทะเบียนแล้วผู้ซื้อจะได้สิทธิในที่ดินตามที่จดทะเบียนไว้ บุคคลอื่นจะนำสืบหักล้างหลักฐานทางทะเบียนที่ดินเป็นอย่างอื่นไม่ได้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าผู้ซื้อนั้นมีส่วนในการปลอมแปลงหรือกระทำโดยไม่สุจริตหรือทำการฉ้อฉลใด ๆ เกี่ยวกับการจดทะเบียนที่ดินอันเป็นเหตุการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินนั้นไม่ถูกต้อง แต่ผู้ที่รับโอนหรือเข้าดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินหลังจากนั้น หากได้กระทำโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนแล้วจะได้รับความคุ้มครองในรูปของหลักประกันความมั่นคง กล่าวคือได้รับการชดเชยหรือชดใช้ค่าเสียหายทดแทนในกรณีเกิดความเสียหาย

¹³ วสันต์ กิจบำรุง “ประวัติเซอร์โรเบิร์ต ทอร์เรนส์ ผู้มีบทบาทสำคัญในการก่อตั้งระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์” เว็บไซต์ www.bloggang.com/mainblog.php

โดยผู้ที่คิดค้นระบบขั้นตอนการจดทะเบียนสิทธิเกี่ยวกับที่ดินระบบ “ทอร์เรนส์” คือ เซอร์โรเบิร์ต ทอร์เรนส์¹⁴

กล่าวได้โดยสรุปว่า การจดทะเบียนในระบบทอร์เรนส์¹⁵ ทางราชการจะจัดทำทะเบียนที่ดินเป็นรายแปลง ถ้าทะเบียนที่ดินแสดงว่าผู้ใดมีสิทธิอย่างไรให้ถือว่าสิทธิตามที่ปรากฏในหลักฐานทางทะเบียนโดยเด็ดขาด ผู้รับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนเมื่อจดทะเบียนแล้วย่อมได้รับสิทธินั้นโดยเด็ดขาด และหากได้รับความเสียหายอันเกิดแต่การจดทะเบียนสามารถขอรับค่าเสียหายชดเชยจากกองทุนประกันความเสียหายหรือจากรัฐได้ ดังนั้น ระบบทอร์เรนส์ที่ดินแปลงหนึ่งจะมีทะเบียนที่ดินของตนเองโดยเฉพาะ ซึ่งจะระบุว่าที่ดินนั้นตั้งอยู่ที่ใดในระวางแผนที่ การก่อตั้งหรือการเปลี่ยนแปลงสิทธิเกี่ยวกับที่ดินเป็นอย่างไรบ้าง ซึ่งจะบันทึกลงไว้ในทะเบียนที่ดินก่อนเสมอจึงจะสมบูรณ์และใช้ยืนยันบุคคลทั่วไปได้ การโอนจะมีผลเมื่อนายทะเบียนทำการจดทะเบียนสิทธิ ทะเบียนที่ดินจึงเป็นหลักฐานในการพิสูจน์สิทธิเกี่ยวกับที่ดินโดยเด็ดขาดและเป็นปัจจุบัน เพื่อที่ว่าทะเบียนที่ดินจะสามารถแสดงและยืนยันสถานะในทางกฎหมายของที่ดินได้อย่างสมบูรณ์ เป็นที่เชื่อถือหรือวางใจแก่ผู้ที่ทำธุรกรรมเกี่ยวกับที่ดิน โดยที่รัฐจะเป็นผู้ดำเนินการจัดทำและจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ใช้บังคับรวมถึงการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับการขอได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวด้วย

2.3.1 การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของประเทศออสเตรเลีย¹⁶ การดำเนินการในกระบวนการจดทะเบียน คู่สัญญาจะทำสัญญากันเอง หรือมอบให้ทนายความหรือผู้มีอาชีพรับจ้างทำสัญญา เป็นผู้ทำสัญญาให้ เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศออสเตรเลียมีความยุ่งยากซับซ้อน การทำสัญญาแต่ละครั้งต้องติดต่อหลายหน่วยงานประชาชนส่วนใหญ่จึงนิยมจ้าง

¹⁴ เซอร์โรเบิร์ต ทอร์เรนส์ เกิดปี ค.ศ. 1814 ในไอร์แลนด์ ปี ค.ศ. 1840 ได้เดินทางไปปฏิบัติงานในรัฐออสเตรเลีย ในตำแหน่งนายด่านศุลกร ของรัฐเซาธ์ออสเตรเลีย ต่อมาในปี ค.ศ. 1852 ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง Colonial Treasurer และนายทะเบียนใหญ่ รับผิดชอบงานปฏิรูประบบการโอนสิทธิเกี่ยวกับที่ดินในรัฐออสเตรเลีย ปี ค.ศ. 1856 มีการตีพิมพ์โครงร่างกฎหมายที่ทอร์เรนส์เสนอเผยแพร่ซึ่งผู้คนให้ความสนใจเกี่ยวกับเรื่องนี้เป็นอย่างมาก เนื่องจากสภาพการด้านสิทธิเกี่ยวกับที่ดินของออสเตรเลียในขณะนั้นอยู่ในสภาพที่ไม่หน้าพอใจ อย่างที่ทอร์เรนส์กล่าวไว้ว่า “ที่ดินไม่ใช่มีไว้สำหรับเป็นของฟุ่มเฟือยของคนแค่หยิบมืออีกต่อไป” การปฏิรูปงานด้านที่ดินจึงมีความจำเป็นสำหรับคนทั่วไป และในที่สุดวันที่ 27 มกราคม 1858 ร่างกฎหมายที่ทอร์เรนส์เสนอก็ได้ผ่านการพิจารณาของทั้งสองสภา (ประวัติเซอร์โรเบิร์ต ทอร์เรนส์ ผู้มีบทบาทสำคัญในการก่อตั้งระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ โดย วสันต์ กิจบำรุง) เว็บไซต์ www.bloggang.com/mainblog.php

¹⁵ นิกร เวชภูติ (2546) “การพัฒนาปรับปรุงการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม” หน้า 88 - 103

¹⁶ นิกร เวชภูติ (2546) เล่มเดิม หน้า 88 - 91

ผู้ประกอบการอาชีพรับจ้างทำสัญญาและรับจดทะเบียนต่าง ๆ เป็นผู้ดำเนินการแทนให้ และหากการทำนิติกรรมต้องเกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินหรือธนาคาร เช่น การจำนองที่ดิน ธนาคารหรือสถาบันการเงินก็จะดำเนินการแทนในการทำสัญญาและจดทะเบียนจำนอง เจ้าหน้าที่สำนักงานที่ดินไม่ต้องทำการสอบสวนคู่สัญญาและจัดทำเอกสารเกี่ยวกับการจดทะเบียนให้แก่ผู้จดทะเบียนเหมือนอย่างในประเทศไทยแต่อย่างใด สำนักงานที่ดินจะทำตัวอย่างแบบฟอร์มและคำขอประเภทต่าง ๆ ตลอดจนคู่มือการบริการประชาชนเผยแพร่ ซึ่งมีทั้งที่ไม่คิดราคา และคิดเงินบางส่วน การดำเนินการจดทะเบียนประเภทต่าง ๆ ผู้ขอจะมีรหัสประจำตัวเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการขั้นตอนต่าง ๆ ซึ่งการจดทะเบียนสิทธิของสำนักงานที่ดินในทุกขั้นตอนจะไม่เสร็จในวันเดียวอย่างในประเทศไทย นับแต่วันยื่นคำขออาจใช้เวลาเป็นสัปดาห์หรือเป็นเดือน ดังนั้นจึงเพียงแต่ยื่นคำขอไว้แล้ว กลับไปโดยไม่ต้องรอและไม่ต้องส่งสัญญาหรือเอกสารอื่น ๆ มาด้วย หลังจากนั้นสำนักงานที่ดินจะจัดผู้เอกสารให้ผู้ขอเข้าไว้เพื่อใส่เอกสารของผู้ขอแต่ละรายโดยที่ผู้ขอจะเป็นผู้ที่เก็บรักษากุญแจเปิดปิดเอง และเมื่อสำนักงานที่ดินได้ดำเนินการตามคำขอเสร็จแล้วจะนำเอกสารไปใส่ไว้ในตู้เอกสารดังกล่าวเพื่อมารับกลับไปภายหลัง แต่หากไม่มีการเข้าตู้เอกสารไว้เอกสารก็จะถูกส่งไปยังที่อยู่ของผู้ขอหรือสำนักงานทนายความ

สำหรับการตรวจสอบความถูกต้องและลายมือชื่อพยานและการเสียภาษี เมื่อรับคำขอสำนักงานที่ดินจะตรวจสอบชื่อผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดิน แต่จะไม่สอบสวนสิทธิเกี่ยวกับการจดทะเบียน ว่านิติกรรมที่ขอจดทะเบียนนั้นมีความสมบูรณ์และชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กับทั้งไม่ต้องตรวจสอบว่าผู้ขอทำนิติกรรม เป็นผู้โอนที่แท้จริงหรือไม่ ตรวจสอบเพียงแต่ว่าคำขอระบุประเภทการจดทะเบียน ลายมือชื่อผู้โอน ลายมือชื่อผู้รับ โอน และลายมือชื่อพยาน ครบถ้วนหรือไม่ ทั้งนี้ สำนักงานที่ดินจะไม่ตรวจสอบลายมือชื่อของผู้โอนและผู้รับโอน แต่จะตรวจสอบลายมือชื่อของพยานผู้รับรองแทน ซึ่งพยานจะต้องเป็นพยานที่มีกฎหมายรับรองหรือเป็นไปตามกฎหมาย และตรวจสอบว่ามีหลักฐานการเสียภาษีอากรมาถูกต้องหรือไม่ เมื่อจดทะเบียนเสร็จแล้วในบางมลรัฐสำนักงานที่ดินจะพิมพ์โฉนดที่ดินฉบับใหม่ให้กับผู้รับ โอนทันทีหรือกล่าวได้ว่าเมื่อจดทะเบียนโอนครั้งหนึ่งจะออกโฉนดที่ดินฉบับใหม่ให้ผู้รับ โอนครั้งหนึ่งและเป็นการจัดเก็บโฉนดที่ดินในระบบคอมพิวเตอร์ แต่ในบางรัฐก็ยังคงมีโฉนดที่ดินแบบคู่ฉบับเหมือนประเทศไทย ซึ่งเมื่อจดทะเบียนจะต้องทำให้ตรงกันทั้งคู่ฉบับ และหัวใจสำคัญของการจดทะเบียนในระบบนี้คือ เมื่อจดทะเบียนเสร็จสิ้นแล้วถือว่าถูกต้อง “ผู้รับ โอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอน” ซึ่งในแต่ละรัฐจะมีระบบและกระบวนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่เหมือนกัน แต่อาจจะแตกต่างกันเฉพาะในเรื่องของอัตราค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บจากการจดทะเบียนเท่านั้น

รัฐวิกตอเรีย (Victoria)

รัฐวิกตอเรีย มีสำนักงานที่ดินของรัฐมีอยู่ที่เดียวที่เมืองเมลเบิร์น การจดทะเบียนสิทธิเกี่ยวกับที่ดินทำโดยระบบทำด้วยมือส่วนหนึ่ง และระบบอัตโนมัติส่วนหนึ่ง มีการจัดเก็บโฉนดที่ดินเข้าระบบคอมพิวเตอร์ การยื่นคำขอต้องยื่นต่อสำนักงานที่ดินแต่แม้ว่าจะมีสำนักงานที่ดินเพียงแห่งเดียวแต่การบริการประชาชนก็ไม่เกิดปัญหา เพราะผู้ขอสามารถยื่นคำขอผ่านทางไปรษณีย์หรือให้ทนายความเป็นผู้ดำเนินการแทนได้ ส่วนประเภทการจดทะเบียนที่ดิน ก็เป็นการก่อเปลี่ยนแปลง โอนไปซึ่งสิทธิในที่ดินไม่ว่าจะเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ การเช่า จำนอง จดภาระจำยอม เป็นต้น ทั้งนี้ ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนแยกเป็น ค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนประเภทที่ไม่โอนกรรมสิทธิ์ แปลงละ 59 ดอลลาร์ และประเภทที่โอนกรรมสิทธิ์ขึ้นอยู่กับมูลค่าของทรัพย์สินที่โอน โดยเรียกเก็บตามอัตราที่กำหนดไว้แล้วไม่ได้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมเป็นเปอร์เซ็นต์ของทุนทรัพย์อย่างในประเทศไทย

รัฐควีนส์แลนด์

รัฐควีนส์แลนด์ มีสำนักงานที่ดินทั้งหมด 15 แห่ง โดยมีสำนักงานที่ดินที่เป็นศูนย์กลางรับคำขอและจดทะเบียน 5 แห่ง ได้แก่สำนักงานที่ดิน ณ เมือง Brisbane , Bundall , Nambour , Rockhampton และ Townsville และสำนักงานที่ดินที่เป็นศูนย์รับคำขอ 10 แห่ง การจดทะเบียนใช้ระบบอัตโนมัติโฉนดที่ดินทุกแปลงนำเข้าระบบคอมพิวเตอร์ทั้งหมด การยื่นคำขอสามารถทำผ่านทางสำนักงานที่ดินทั้ง 15 แห่ง ได้ แต่สำนักงานที่ดินที่รับคำขอและจดทะเบียนได้เฉพาะสำนักงานที่ดินที่เป็นศูนย์รับคำขอและจดทะเบียน 5 แห่ง โดยไม่จำกัดว่าที่ดินตั้งอยู่ ณ ที่ใดในรัฐควีนส์แลนด์ ส่วนสำนักงานที่ดินที่เป็นศูนย์รับคำขอ 10 แห่ง รับคำขอได้อย่างเดียวแต่จดทะเบียนไม่ได้ เมื่อรับคำขอแล้วจะต้องส่งคำขอไปทางอิเล็กทรอนิกส์ให้สำนักงานที่ดินที่เป็นศูนย์รับคำขอและจดทะเบียนแห่งใดแห่งหนึ่งใน 5 แห่ง เป็นผู้จดทะเบียน ทั้งนี้ หากสำนักงานที่ดินแห่งใดแห่งหนึ่งมีงานมากล้นมือจะส่งให้สำนักงานที่ดินที่เป็นศูนย์รับคำขอและจดทะเบียนแห่งใดแห่งหนึ่งใน 5 แห่ง เป็นผู้จดทะเบียนแทนก็ได้

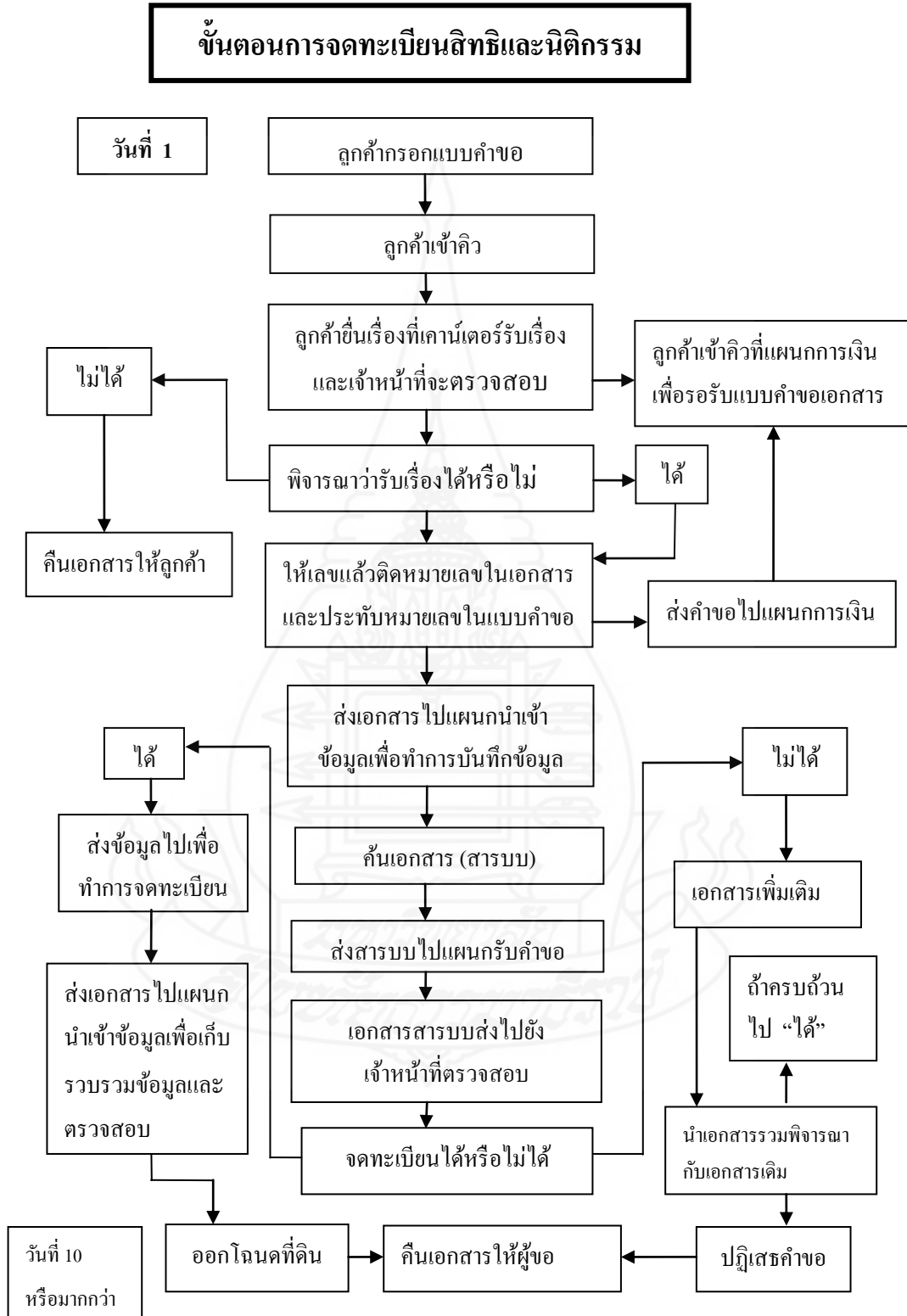
ปัจจุบันประเทศออสเตรเลีย ถือว่ามีข้อจำกัดเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในการถือครองที่ดินและอสังหาริมทรัพย์โดยคนต่างด้าวน้อยมาก¹⁷ เว้นแต่กรณีเป็นสถานที่ซึ่งมีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ เท่านั้น แต่กรณีสินทรัพย์อันเป็นที่ดินซึ่งมีราคาสูงมากเป็นพิเศษ ผู้ซื้อจะต้องได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการพิจารณาการลงทุนต่างชาติก่อน ซึ่งส่วนมากมักจะได้รับการ

¹⁷ โสภณ พรโชคชัย “ต่างชาติกับที่ดินไทย” โพสต์ทูเดย์ วันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2550

อนุมัติ ทั้งนี้ คงเป็นเพราะประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีขนาดประเทศและขนาดเศรษฐกิจขนาดใหญ่และมีมาตรการอื่น ๆ ควบคุมอยู่แล้วประกอบกับขั้นตอนและวิธีการในการจดทะเบียนที่ดินในแต่ละรัฐของออสเตรเลียมีความยุ่งยากกว่าของประเทศไทยมาก และต้องติดต่อกับหน่วยงานราชการหลายหน่วยงานเพื่อกำหนดการด้านเอกสารก่อนที่ผู้ขอจะสามารถมายื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่สำนักงานที่ดินได้



ภาพที่ 2.1 แผนภูมิแสดงขั้นตอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของประเทศออสเตรเลีย



หมายเหตุ ลูกค้า หมายถึงผู้จดทะเบียน

นิกร เวชภูติ

บทที่ 3

ประวัติความเป็นมาและการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ประเทศไทย

1. ประวัติความเป็นมากฎหมายที่ดิน

ที่ดิน หรือแผ่นดิน เป็นสิ่งที่อยู่คู่กับประเทศไทยและชนชาวไทยมาอย่างช้านาน ซึ่งหากได้พิจารณาถึงความสำคัญของที่ดินตั้งแต่ครั้งอดีตจนถึงปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่า ที่ดินมีความสำคัญต่อชีวิตความเป็นอยู่ของชนชาติในหลายมิติ กล่าวคือ มิติทางการปกครองหรืออำนาจรัฐ ที่ดินถือว่าเป็นขอบเขตแสดงอำนาจอธิปไตยภายใต้หลักดินแดนของรัฐ และรัฐผู้เป็นเจ้าของดินแดนย่อมมีอำนาจสิทธิขาดที่จะหวงกั้นที่ดินไว้เพื่อประโยชน์ของคนชาติ หรือยุทธศาสตร์ความมั่นคงของประเทศ มิให้ชนชาติอื่นหรือรัฐอื่นรุกล้ำเข้ามาหรือใช้สิทธิครอบครองที่ดินได้โดยเสรี หรือในมิติทางเศรษฐกิจ ที่ดินถือว่าเป็นทรัพยากรที่มีความสำคัญหรือบทบาทสำคัญที่จะนำไปสู่ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม ชีวิตความเป็นอยู่ของคนในชาติ เนื่องจากที่ดินเป็นหนึ่งในปัจจัย 4 ที่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของมนุษยชาติตั้งแต่ครั้งอดีตในแง่มุมของการใช้เป็นที่อยู่อาศัยหรือการตั้งถิ่นฐาน การทำกิน การเพาะปลูก การล่าสัตว์ และเมื่อประชากรมีจำนวนมากขึ้น ความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีมีมากขึ้น ทำให้ที่ดินได้เพิ่มบทบาทความสำคัญนอกเหนือไปจากการเป็นเพียงที่อยู่อาศัย กลายเป็นปัจจัยพื้นฐานการผลิตทั้งภาคอุตสาหกรรม ภาคเกษตรกรรม และอุตสาหกรรมบริการ จึงทำให้เกิดการแก่งแย่งการครอบครองที่ดินเพื่อทำประโยชน์และการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรในดิน ทั้งนี้เพราะที่ดินเป็นทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดไม่แปรผันหรือเพิ่มขึ้นตามจำนวนประชากรที่เพิ่มขึ้น โดยแต่เดิมในขณะที่ประชากรมีจำนวนน้อยที่ดินมีจำนวนมากความต้องการใช้ที่ดินมีน้อย สิทธิในการครอบครองที่ดินเป็นที่ยอมรับกันตามอำนาจปกครองหรืออำนาจครอบครองของผู้ครอบครองที่ดินโดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินออกมาบังคับใช้ สำหรับประเทศไทยแต่เดิมตั้งแต่ครั้งสมัยกรุงสุโขทัย กรุงศรีอยุธยา จนถึงกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ที่ดินทั่วทั้งแผ่นดินถือว่าเป็นของพระมหากษัตริย์ราชบุตรทำได้แค่เพียงอาศัยทำกินในแผ่นดินตามที่ได้รับพระบรมราชานุญาตหรือพระราชทานให้

ครอบครองทำกินในที่ดินรกร้างว่างเปล่าเท่านั้น ไม่มีอำนาจสิทธิขาดในที่ดินอย่างเจ้าของที่แท้จริงในการซื้อ - ขายหรือโอนสิทธิในที่ดินแก่ตนเอง จนกระทั่งเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงระบบบริหารราชการแผ่นดินในสมัยรัชกาลที่ 5 สิทธิในการครอบครองและทำประโยชน์ที่ดินของราษฎรได้รับการยอมรับ คุ้มครอง และคุ้มครองสิทธิให้มีความมั่นคงมากขึ้น มีการตรากฎหมายขึ้นหลายฉบับและมีกฎหมายบังคับเกี่ยวกับที่ดินแทรกอยู่ในหลาย ๆ ส่วนของกฎหมายที่ใช้ในการปกครองประเทศ เพื่อใช้บังคับกับสิทธิของบุคคลในการครอบครองที่ดิน ทั้งนี้จะได้กล่าวถึงประวัติและความเป็นมาของกฎหมายที่ดินในแต่ละยุคสมัยของประเทศไทยพอทำความเข้าใจโดยสังเขปดังนี้

1.1 สมัยกรุงสุโขทัยเป็นราชธานี

ตามที่ปรากฏหลักฐานประชุมศิลาจารึก ภาค 1 จารึกกรุงสุโขทัย หลักศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงหลักที่ 1 ระบุว่า “เมืองสุโขทัยนี้ดี ในน้ำมีปลาในนามีข้าว เจ้าเมืองบ่เอาขอบในไพร่ลู่ทาง เพื่อนจูงวัวไปค้า ขี่ม้าไปขาย ใครจักใคร่ค้าช้างค้า ใครจักใคร่ค้าม้าค้า ใครจักใคร่ค้าเงินค้าทอง ไพร่ฟ้าหน้าใส ลูกเจ้าขุนผู้ใดแลล้มตาย หายกว่าเหย้าเรือนพ่อเชื้อเชื้อค้ำมัน ช้างขอ ลูกเมีย เขี้ยวข้าว ไพร่ฟ้าเข้าไทย ป่าหมากป่าพุ พ่อเชื้อมันไว้แก่ลูกมันสิ้น”¹⁸

จากหลักศิลาจารึกดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่าในสมัยกรุงสุโขทัย ให้ราษฎรถือครองที่ดินได้อย่างเต็มที่ บุคคลใดทำประโยชน์ในที่ดินย่อมได้สิทธิในที่ดินนั้น และในกรณีที่ผู้ครอบครองถึงแก่ความตายไปก่อน ที่ดินตกเป็นมรดกตกทอดแก่ลูกหลานของบุคคลนั้น แต่สิทธิครอบครองเป็นสิทธิยึดถือตามความเป็นจริง กล่าวคือ หากเมื่อใดที่ขาดการยึดครองที่ดินราษฎรย่อมหมดไปซึ่งสิทธิแห่งการครอบครอง ทำให้ที่ดินผืนนั้นต้องถูกเวนคืนกลับเข้ามาอยู่ภายใต้การครอบครองของพระมหากษัตริย์เพื่อทำการแบ่งปันให้แก่ผู้อื่นครอบครองต่อไป¹⁹

ข้อความจากหลักศิลาจารึกดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในสมัยสุโขทัยระบบการปกครองเป็นแบบ “พ่อปกครองลูก” แผ่นดินมีความมั่นคง บ้านเมืองมีความสงบเรียบร้อยผู้ครองแผ่นดิน ครอบครองแผ่นดินโดยหลักทศพิธราชธรรม ไพร่ฟ้าจึงหน้าใส ประกอบกับในสมัยนั้นราชอาณาจักรมีความกว้างขวางประชาชนมีน้อย การหักล้างฉางพงเพื่อทำการเกษตรและเพราะปลูกเป็นไปเพื่อ

¹⁸ สลิตตา โลภัตถกร และคณะ (2550) “โครงการศึกษาสภาพปัญหาการถือครองอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวในประเทศไทย” หน้าที่ 4

¹⁹ อ้างไว้ตาม 18

การเลี้ยงชีพและบำรุงหลวง การครอบครองจึงเป็นไปอย่างอิสระและไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายขึ้นมาบังคับควบคุมเพราะราษฎรยอมรับในพระราชอำนาจของพระเจ้าแผ่นดิน ซึ่งหากจะมีข้อพิพาทกันบ้างระหว่างราษฎรด้วยกันเองถึงสิทธิในการครอบครองที่ดิน ผู้ที่เข้าครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนและครอบครองต่อเนื่อง ย่อมได้รับการคุ้มครองดีกว่า

1.2 สมัยกรุงศรีอยุธยา

ระบบการปกครองบ้านเมืองในสมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่พระมหากษัตริย์เป็นดังสมมุติเทพ และเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดในแผ่นดินหรืออาจกล่าวได้ว่าพระราชอำนาจคือ กฎหมาย ที่ไพร่ฟ้าข้าแผ่นดินจะต้องปฏิบัติตามโดยไม่อาจโต้แย้งได้

ประเทศไทยในสมัยนี้เป็นที่ทราบกันดีว่าระบบการจัดการที่ดินผิดแผกแตกต่างไปจากสมัยสุโขทัย พระมหากษัตริย์ถือพระองค์ว่าเป็นเจ้าของที่ดิน ราษฎรเป็นแต่เพียงผู้อาศัยพระราชอำนาจไม่มีสิทธิซื้อขายที่ดินกันเองได้²⁰ ซึ่งหลักการนี้ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในพระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 52 “...ที่ในแคว้นกรุงเทพมหานครศรีอยุธยามหาดิลกภพนพรัตน์ราชธานีบุรีรมเป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่ จะได้เป็นที่ราษฎรหามีได้...” และบทที่ 54 “...ถ้าที่นอกเมืองหลวงอันเป็นแคว้นกรุงศรีอยุธยา ไร่ที่ราษฎรอย่าได้ซื้อขายแก่กัน...” ดังนี้ที่ดินซึ่งอยู่ในเขตกรุงศรีอยุธยา จึงเป็นของพระมหากษัตริย์ทั้งหมด พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งอำนาจที่จะจำหน่ายได้แต่เพียงผู้เดียว²¹ โดยหลักการนี้จากการศึกษาพบว่า สะท้อนให้เห็นได้จากประเพณีในการแบ่งปันหรือพระราชทานที่ดินให้กับผู้ที่สร้างคุณงามความดีหรือคุณประโยชน์ให้กับประเทศชาติของพระมหากษัตริย์ในสมัยกรุงศรีอยุธยา โดยที่ตัวข้าราชการหรือราษฎรที่ได้รับพระราชทานที่ดินให้ตั้งบ้านเรือนอยู่อาศัย หรือทำประโยชน์เพาะปลูกข้าว ต่างก็ยอมรับในพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ว่าที่ดินที่ได้รับพระราชทานมานั้นหาใช่ของตนโดยสิทธิขาดไม่ พระมหากษัตริย์จะริบคืนเสียเมื่อใดก็ได้ เชื่อว่าหลักการที่

²⁰ ร.แสงกาศ (2553) “ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 4 กฎหมายที่ดิน” หน้า 360 - 371

²¹ ร.แสงกาศ (2553) อ้างอิงจาก กรมหลวงราชบุรีฯ ทรงอธิบายคำว่า “ที่ในแคว้นแคว้นกรุงเทพ ฯลฯ ตามทำนองเดียวกันนี้คือ ให้กินความรวมถึงที่ดินในพระราชอาณาจักร ไม่เฉพาะเขตที่ขึ้นแก่กรุงศรีอยุธยาโดยตรง แต่ดูเหมือนว่าไม่กินความรวมถึงอาณาเขตของประเทศราช เช่น เมืองสุโขทัยประเทศราชนี้เมื่อยอมอ่อนน้อมต่อกรุงศรีอยุธยาแล้วยังถือสิทธิธรรมเนียมระบอบที่ดินของตนต่อไปเช่นเดิม “ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 4 กฎหมายที่ดิน” หน้า 371

พระมหากษัตริย์ไทยในสมัยกรุงศรีอยุธยาทรงยึดมั่นในพระราชอำนาจในการครอบครองหรือมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินทั่วราชอาณาจักรของพระองค์ ย่อมเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการปกครองแผ่นดิน และการเรียกเก็บภาษีอากรที่ดินจากราษฎร และระบบศักดินาที่ถูกกำหนดตามจำนวนการครอบครองที่ดิน เพื่อที่ว่าหากต้องการจะเวนคืนหรือขับไล่ผู้ที่ครอบครองที่ดินให้ออกจากที่ดินเมื่อใดก็สามารถที่จะทำได้เมื่อต้องการในส่วนของการดูแลบริหารจัดการที่ดินนั้น มีการแบ่งหน่วยงานราชการออกเป็นจตุสดมภ์ เวียง วัง คลัง นา โดยกิจการที่ดินอยู่ในอำนาจมณฑล มีหน้าที่รักษานาหลวงและเก็บทางข้าวจากราษฎร อันเป็นเครื่องยืนยันชัดเจนว่าที่ดินทั้งหมดเป็นของพระมหากษัตริย์ราษฎรไม่มีกรรมสิทธิ์คงมีแต่สิทธิอาศัยครอบครองทำกินเท่านั้น ห้ามมิให้มีการขายที่ดินที่ตนครอบครองแก่ผู้อื่น พระมหากษัตริย์สามารถเวนคืนที่ดินโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน นอกจากนี้จำนวนที่ดินที่สามารถถือครองเป็นไปตามศักดินาที่ได้รับการแต่งตั้ง และหากผู้ที่ได้รับพระราชทานที่ดินตามศักดินานั้นไปราชการทิ้งร้างไปจากที่ดินเมื่อกลับมาผู้นั้นสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้ต่อไป แต่หากละจากหรือทิ้งร้างไปนานเป็นเวลา 9 – 10 ปี ก็ให้นำที่ดินนั้นจัดให้ผู้อื่นสามารถเข้าใช้ต่อไป²²

การจัดที่ดินอยู่ในความรับผิดชอบของกรมนา ซึ่งต่อมาเรียกตำแหน่งนี้ว่าตำแหน่ง เกษตราธิการ มีหน้าที่ปักปันเขตที่ดิน โดยในแผ่นดินของสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 ได้โปรดเกล้าให้ตราพระราชกฤษฎีกา มีใจความว่า²³

“ถ้าและกรมใดจะใช้ตราด้วยราชการแก่กิจการสถานศุภมาตรา แลตั้งขุนหมื่นและเรียกค่าไร่นาอากรสมพักศรขนอนตลาดน้ำละหารหัวป่าค่าที่เชิงเรือนให้ใช้ (ตรา) ตามกระทรวงซึ่งได้ใช้สำหรับตำแหน่งเกษตราธิการ คือ ตราพระยาพลเทพเสนาบดีศรีชัยนามรัตนเกษตรธิบดิอภัยพิริยะปราชกรมพาทู”

“ดวงตราแผ่นดินสำหรับใช้เกี่ยวกับการจัดที่ดินมีที่เกี่ยวข้องแก่หน้าที่ขององค์กรที่หน้าที่ความรับผิดชอบจัดที่ดิน มี 2 ดวง กล่าวคือ ตราเทพยาทรงเครื่องยืนบนแท่นถือเส้นเชือกเป็นตราสัญลักษณ์ที่ใช้ไปรังวัดนาและชั้นสูตรนาซึ่งวิวาทกัน และใช้ไปพระราชทานที่ดินแก่ผู้มีบำเหน็จความชอบ กับตรานักเล็งอักษรปราชหมณ์ทรงเครื่องแบกไถคราด ใช้สำหรับไปรังป่าดง

²² สลิตดา โลกัตถกร และคณะ (2550) เล่มเดิม หน้าที่ 5

²³ วสันต์ กิจบำรุง (2552) “ระบบการจดทะเบียนที่ดินของไทย” บทความจาก เว็บไซต์

พงแวม เพื่อจัดการเขตที่ดิน” จึงกล่าวได้ว่าการจัดระเบียบที่ดินได้ถูกวางรากฐานโดยตรา
 สัญลักษณ์ทั้งสองดวงดังกล่าวมาตั้งแต่ครั้งสมัยกรุงศรีอยุธยา

กาลต่อมาภายหลัง ปี พ.ศ.1903 ตอนปลายกรุงศรีอยุธยามีการตรวจชำระและปรับปรุง
 บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินจกรรวบรวมไว้ โดยจากการศึกษา ค้นคว้า และรวบรวมของ
 นักประวัติศาสตร์กฎหมายอย่างโรเบิร์ต แลงกัต จากพระอัยการเบ็ดเสร็จปรากฏว่า ระบบที่ดิน
 ของไทยในสมัยนี้อยู่ภายใต้หลักสำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ²⁴

ประการแรก พระมหากษัตริย์เป็นเจ้าของที่ดินในพระราชอาณาจักร

ประการที่สอง ราษฎรซื้อขายที่ดินแก่กันเองไม่ได้

ประการที่สาม สิทธิของราษฎรเหนือที่ดินเบาบางมาก เพราะผูกพันอยู่กับ
 การครอบครอง หากละทิ้งที่ดินและมีผู้อื่นเข้ามาทำกินแทนเจ้าของที่ดินก็ขาดสิทธิทันที

หลักการนี้พบอยู่ในพระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 52 บัญญัติไว้ว่า

“...ที่ในแคว้นแคว้นกรุงเทพพระมหานครศรีอยุธยามหาดิลกภพพรัตน์ราชธานีบุรีรม
 เป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่ จะได้เป็นที่ราษฎรหามีได้...”

และบทที่ 54 ก็บัญญัติไว้คู่เดียวกันว่า

“...ถ้าที่นอกเมืองหลวงอันเป็นแคว้นแคว้นกรุงศรีอยุธยา ไร่ที่ราษฎรอย่างใดซื้อขาย
 แก่กัน...” ซึ่งเรื่องนี้กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ได้ทรงอธิบายไว้ว่า “..ที่ในแคว้นแคว้นกรุงเทพ ฯลฯ
 ตามทำนองเดียวกันนี้ คือ ให้กินความรวมถึงที่ดินในพระราชอาณาจักร ไม่เฉพาะเขตที่ขึ้นแก่
 กรุงศรีอยุธยาโดยตรง แต่ดูเหมือนจะให้กินความรวมถึงอาณาเขตของเมืองประเทศราชด้วย ซึ่งเมื่อ
 ประเทศนี้ยอมอ่อนน้อมต่อกรุงศรีอยุธยาแล้วก็ให้ถือธรรมเนียมเกี่ยวกับระบบที่ดินของตนต่อไป
 เช่นเดิม”²⁵

อันเป็นการแสดงให้เห็นว่า ในสมัยกรุงศรีอยุธยานี้พระมหากษัตริย์ทรงไว้ ซึ่ง
 กรรมสิทธิ์และพระราชอำนาจสิทธิขาดในการใช้สอยที่ดิน หรือจำหน่ายโอนที่ดินใน
 ราชอาณาจักรได้แต่เพียงผู้เดียว และริบคืนเสียจากราษฎรคนใดเมื่อใดก็ได้ ประชาชนไม่มี
 กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินโดยเด็ดขาดเหมือนเช่นในปัจจุบัน

²⁴ ร.แลงกัต (2553) เล่มเดิม หน้าที่ 371

²⁵ ที่อ้างไว้²⁴

1.3 สมัยกรุงธนบุรีและกรุงรัตนโกสินทร์

การศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายที่ดินยุคหลังจากเสียกรุงศรีอยุธยาและการตั้งราชธานีใหม่ หากจะแบ่งแยกตามลักษณะการบริหารราชการแผ่นดิน และการยอมรับซึ่งสิทธิในที่ดินของราษฎรและการครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินแล้ว สามารถแบ่งออกเป็นส่วนใหญ่ได้ 2 ยุคสมัยด้วยกัน ได้แก่

1.3.1 ยุคกรุงธนบุรีถึงกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น (รัชกาลที่ 1 – รัชกาลที่ 4)

ในยุคแรก ๆ นี้เป็นช่วงหลังจากที่ไทยได้กอบกู้เอกราชคืนมาและบ้านเมืองยังอยู่ในภาวะสงครามเพื่อรักษาเอกราชของรัฐไว้ ลักษณะการเมืองการปกครองและการบังคับใช้กฎหมายจึงยังคงยึดถือเอาแบบอย่างรูปแบบการปกครองมาจากสมัยกรุงศรีอยุธยาเกือบทั้งหมด เพราะขณะนั้น ยังคงมีการทำศึกสงครามกับประเทศพม่า กฎหมายที่ใช้บังคับส่วนใหญ่จึงนำมาจากสมัยกรุงศรีอยุธยา แต่ก็ได้มีการชำระกฎหมายบ้างเป็นบางส่วนในสมัยรัชกาลที่ 1 ภายหลังจากมีการเปลี่ยนแผ่นดินจากพระเจ้ากรุงธนบุรีมาเป็นกรุงรัตนโกสินทร์ พระมหากษัตริย์ก็ยังสงวนพระราชอำนาจเหนือแผ่นดินในราชธานีไว้ทั้งหมด ด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงและความสถาพรในพระราชอำนาจเช่นเดียวกัน ไพร่ฟ้าหรือ ราษฎรจะจับจองทำประโยชน์ในที่ดินได้ก็แต่โดยได้รับอนุญาตหรือพระราชทานตามฐานันดรศักดิ์และความดีความชอบที่ทำไว้เท่านั้น แต่กฎหมายเกี่ยวกับที่ดินในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์หาได้ตราขึ้นหรือเก็บรวบรวมไว้เป็นหมวดหมู่ชัดเจนเหมือนเช่นในสมัยกรุงศรีอยุธยาไม่ กลับพบอยู่อย่างกระจัดกระจายอยู่ในหนังสือราชกิจจานุเบกษาหรือในหนังสือประชุมกฎหมายต่าง ๆ แต่ราษฎรก็ยังคงมีหน้าที่ต้องเสียอากรทางข้าวซึ่งอาจจะเรียกได้ว่าเป็นการเรียกเก็บภาษีอากรที่ดินรูปแบบหนึ่งให้กับหลวงอยู่เช่นเดิม อันเป็นการแสดงให้เห็นนัยประการหนึ่งว่า แม้จะมีการอนุญาตให้ราษฎรจับจองพื้นที่ทำกินและตั้งบ้านเรือนได้ตามกำลังและความสามารถแล้ว ยังคงห้ามมิให้ราษฎรใช้อิทธิพลจับจองครอบครองและอ้างสิทธิในที่ดินกันเองโดยอิสระหรือทำการซื้อขายที่ดินกันเอง ซึ่งหลักการนี้ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมชได้อธิบายไว้ในคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน ความตอนหนึ่งว่า

“...ในทางลัทธิกฎหมายบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ มีหลักว่าที่ดินเป็นของพระเจ้าแผ่นดิน ราษฎรทั้งหลายถือที่ดินไว้แต่ในฐานะเป็นผู้เช่าหรือผู้เช่าช่วงจากพระเจ้าแผ่นดิน หลักกฎหมายไทยเดิมตามลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 52 และ 53 ก็ถือว่า ที่ดินในและนอกแคว้นแคว้นเมืองหลวงเป็นของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรอาศัยอยู่ หากใช้ที่ของราษฎรไม่ การที่เรียกว่าพระเจ้าแผ่นดินก็แสดงถึงความหมายเข้าใจอยู่ในตัวว่า พระองค์ผู้ชนะเป็นเจ้าของที่ดิน

ทั้งหลายในอาณาเขตที่ปกครองอยู่ ครั้นต่อมาเมื่อหลักตามลัทธินี้ได้เลือนหายไปทางปฏิบัติ ราษฎรถือที่ดินไว้ ซื่อขายจำหน่ายกันไปใช้ทำประโยชน์ได้คนเดียวเจ้าของทุกประการ”²⁶

ต่อมาในตอนปลายรัชสมัยรัชกาลที่ 4 ไทยมีการติดต่อทำการค้าขายกับต่างชาติ มากขึ้น และเป็นการเริ่มต้นยุคล่าอาณานิคมของชาติตะวันตก ผ่านทางกระบวนการเจริญสัมพันธไมตรีมิเป็นการบีบบังคับโดยทางอ้อมให้ไทยต้องทำสัญญาทางพระราชไมตรีกับชาติตะวันตก หลายประเทศโดยประเทศแรกๆ ที่ไทยต้องทำสนธิสัญญาด้วย คือ ประเทศอังกฤษ และเป็นจุดเริ่มต้นที่ทำให้ไทยต้องยอมรับหลักสิทธิสภาพนอกอาณาเขต จนต้องยอมให้คนอังกฤษมีสิทธิในที่ดินในราชอาณาจักรได้ ซึ่งต่อมาไทยก็ต้องยอมทำสนธิสัญญาเช่นเดียวกันนี้กับชาติตะวันตกชาติอื่น ๆ อีกหลายชาติด้วย อาทิ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เคนมาร์ก และต้องยอมให้คนต่างชาติเหล่านั้น ซื่อขายและเช่าที่ดินกันเองได้ภายในขอบเขตพื้นที่ที่กำหนดตามสนธิสัญญา ทำให้ที่ดินในเมืองมีราคาสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว และนับวันราคามีแต่จะเพิ่มสูงขึ้นจนต้องมีการตรากฎหมายขึ้นมาบังคับใช้เพื่อจรัระเบียบ²⁷ โดยขณะที่ทำสัญญาทางพระราชไมตรีดังกล่าวนี้เมื่อได้พิจารณาถึงกฎหมายที่ใช้อยู่ขณะนั้นแล้วอาจจะมิได้มีเวลาคิดคำนึงถึงว่ากฎหมายไทยห้ามมิให้ทำการซื่อขายที่ดินกันเอง

การยอมรับให้ชาวต่างชาติมีสิทธิครอบครองที่ดินได้นี้ จึงส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรคนในชาติและต่อความมั่นคงของประเทศเป็นอย่างยิ่ง โดยมีผลกระทบทั้งในด้านบวกและด้านลบ กล่าวคือ

ผลดี ทำให้ที่ดินรกร้างว่างเปล่าได้รับการพัฒนามีการหักล้างถางพงเพื่อนำมาใช้สอยเพราะปลูกให้เกิดประโยชน์ เนื่องจากต่างชาติที่เข้ามาในประเทศไทยขณะนั้นต่างมีจุดประสงค์ที่จะครอบครองและมีสิทธิในที่ดินอย่างเจ้าของด้วยกันทั้งสิ้น ประกอบกับเป็นตามธรรมชาติของมนุษย์แล้ว หากทรัพย์ใดเป็นของตนเองก็ย่อมที่จะเอาใจใส่และใช้ความรู้ความสามารถอย่างเต็มกำลัง เพื่อสร้างประโยชน์ ใ้สอยและรักษาประโยชน์ของตนไว้ ลงทุนลงแรง ทำนุบำรุงรักษาให้เกิดประโยชน์

ผลเสีย ทำให้ที่ดินในมือราษฎรส่วนใหญ่ซึ่งเป็นชาวไร่ชาวนา ต้องตกไปอยู่ในมือของคนต่างชาติ เพราะที่ดินมีราคาสูงเกินความเป็นจริง ราษฎรที่เป็นชาวนาชาวไร่ไม่มีกำลังซื้อหรือกำลังรักษาที่ดินของตนไว้เพราะมีการซื่อขายถึงกำไรที่ดิน จนต้องอพยพออกไปอยู่ในพื้นที่นอกเมืองห่างไกลพระนคร เข้าไม่ถึงที่ดินในเขตเมือง ต้องไปหักล้างถางพงเพื่อหาที่ดินทำกินใหม่

²⁶ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช (2551) “คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์”

²⁷ ร.เลงกาศ์ (2553) เล่มเดิม หน้าที่ 380 - 383

ทั้งนี้เนื่องจากการกำหนดขอบเขตในการที่อนุญาตให้คนต่างด้าวโดยเฉพาะชาติตะวันตกครอบครองที่ดินนั้นไม่ปรากฏชัดว่าเป็นเช่นไรแน่ เว้นแต่กรณีของการจัดสรรที่ดินให้กับชาวจีนอยู่ในอย่างลำพัง หรือให้ชาวมุสลิมอยู่ในอย่างบ้านครัวเท่านั้น ทำให้ชาติตะวันตกสามารถครอบครองที่ดินได้โดยทั่วไป

1.3.2 กรุงรัตนโกสินทร์ หลังการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการบริหารราชการแผ่นดินในสมัยรัชกาลที่ 5

หลักการปฏิเสฐสิทธิครอบครองของราษฎรด้วยเหตุผลทางการเมือง ในเรื่องพระราชอำนาจสิทธิขาดของพระมหากษัตริย์ที่มีมาอย่างช้านานนั้น ในทางเศรษฐกิจกลับมีผลร้ายเพราะทำให้ที่ดินไม่ถูกพัฒนาเนื่องจากคนมักจะไม่ใช่ความพยายามที่จะทำให้ที่ดินดีขึ้น ดังนั้นระยะหลังเมื่อหลักการดังกล่าวย่อหย่อนลงไม่เคร่งครัดเช่นเดิมนัก เหตุผลทางเศรษฐกิจจึงค่อย ๆ เข้ามามีอิทธิพลและบทบาทสำคัญเหนือสิทธิในที่ดิน ทั้งยังเป็นปัจจัยที่ทำให้ราษฎรต้องการเป็นเจ้าของที่ดินมากขึ้น แต่ด้วยเหตุที่การพิสูจน์สิทธิยังมีความยุ่งยากเพราะไม่มีเอกสารหลักฐานทางทะเบียนที่จะแสดงถึงสิทธิในที่ดินทำให้เกิดข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลยุติธรรมให้ต้องตัดสินเป็นจำนวนมาก จึงมีการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินที่แสดงถึงการเสียภาษีอากรสวนและค่านา 3 ชนิด²⁸ คือใบจอง โฉนดตราแดง และฎีกาใบเสร็จ โดยหนังสือสำคัญเหล่านี้เจ้าพนักงานกรมนาและพระคลังสวน เป็นผู้ออกเพื่อประโยชน์ของพระคลังโดยเฉพาะ และใช้เป็นหลักฐานแสดงสิทธิในที่ดินโดยทางอ้อม แต่หนังสือสำคัญทั้งสามชนิดนี้ก็มึ้น้ำหนักความสำคัญต่างกัน คือ ใบจองมีสิทธิหวงห้ามที่ได้แต่ในระยะเวลาอันสั้นคือ 3-5 ปี เว้นแต่จะได้มีการต่ออายุใบจองออกไป ฎีกาใบเสร็จให้เพื่อพิสูจน์ว่าผู้ถือได้ทำประโยชน์ในที่ดินปีนั้น ๆ เท่านั้น และโฉนดตราแดง คล้ายเป็นหลักฐานแสดงสิทธิในที่ดินจริงเพราะเกิดจากการที่ข้าหลวงเสนาและนายระวางผู้มีอำนาจตุลาการพิจารณาความเรื่องที่ดินขณะที่ออกไปเดินประเมินที่สวนที่นา และอำนาจในการแก้ไขข้อความในโฉนดประกอบกับการเสียภาษีเป็นการแน่นอนตายตัว ทำให้สิทธิของผู้ครอบครองเหนือที่ดินที่มีหลักฐานโฉนดตราแดงแยกออกจากการครอบครองได้และมีความมั่นคงมากกว่าถึงขนาดอาจกล่าวได้ว่า เป็นหลักกรรมสิทธิ์ตามแนวคิดในสมัยปัจจุบัน ดังนั้น คำว่า “กรรมสิทธิ์” จึงเกิดขึ้นอย่างแท้จริงในประเทศไทยก็ในสมัยรัชกาลที่ 5 นี้เอง ซึ่งข้อเท็จจริงนี้ได้รับการพิสูจน์ให้เห็นจากประกาศเรื่องจำนำและขายฝากที่ดิน ปี พ.ศ. 2509-2510²⁹ มีใจความโดยสรุปว่า “การซื้อขายที่ดิน

²⁸ ร.แสงกาต์ (2553) เล่มเดิม หน้าที่ 401 - 410

²⁹ ร.แสงกาต์ (2553) เล่มเดิม หน้าที่ 388 - 398

จะถือเป็นเด็ดขาดได้แต่ต่อเมื่อผู้ขายได้มอบโฉนดให้แก่ผู้ซื้อแล้ว และเจ้าของเดิมจะหาว่ามีได้ขายขาด เป็นแต่การฝากหรือจำหน่ายได้แต่ต่อเมื่อตนยังถือโฉนดตราแดงอยู่”

ต่อมา ปี พ.ศ. 2444 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ทรงโปรดเกล้าให้ออกหลักฐานที่แสดงถึงกรรมสิทธิ์ในที่ดินอย่างแท้จริงและเป็นแบบอย่างที่ใช้มาจนถึงปัจจุบัน คือ โฉนดแผนที่³⁰ อันเป็นการออกหนังสือสำคัญแสดงสิทธิ์ในที่ดินให้กับราษฎรเป็นครั้งแรก และถือว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้สิทธิ์ของเจ้าของที่ดินพ้นจากปัญหาอุปสรรคที่กีดขวางนำไปสู่การได้สิทธิ์ในที่ดินโดยสมบูรณ์ ก่อให้เกิดสิทธิ์ในการจำหน่าย จ่ายโอน สงวน และรักษาไว้ซึ่งสิทธิ์ของตนตามกฎหมาย เพราะด้วยเหตุที่ในตอนปลายสมัยรัชกาลที่ 5 มีความจำเป็นต้องพัฒนาบ้านเมืองทั้งระบบการบริหารราชการแผ่นดิน และระบบกฎหมายหลายประการ เพื่อป้องกันลัทธิล่าอาณานิคมของชาติตะวันตก มีการขูดคลอง ตัดถนน ขึ้นหลายแห่งทั่วพระนครทำให้เกิดมีการจับจองพื้นที่ในการทำประโยชน์เพิ่มมากขึ้น ที่ดินมีราคาสูงขึ้น แต่ไม่มีบทกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานผู้หนึ่งผู้ใดไว้อย่างชัดเจนในอันที่จะออกหนังสือสำคัญแสดงสิทธิ์ในที่ดินไว้ ทำให้เกิดข้อพิพาทและเกิดความยุ่งยากแก่ศาลในการตัดสินคดีความ เพราะกฎหมายไม่เป็นระเบียบและหนังสือสำคัญที่ทำไว้เดิมข้อความที่จดไว้ไม่กระจ่างชัดไม่มีแผนที่ประจำติดอยู่ การปักกันแนวเขตก็ทำแต่เพียงคร่าว ๆ โดยประมาณ ทำให้มีการทำประโยชน์หรือออกหนังสือสำคัญทับซ้อนกัน ดังนั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงทรงมีพระราชดำริที่จะเอาระบบการจัดที่ดินและการจดทะเบียนที่ดินแบบ “ทอเรนท์” ซึ่งใช้อยู่ในมลรัฐต่าง ๆ ในประเทศออสเตรเลียมาใช้กับประเทศไทย เพื่อระงับปัญหาความยุ่งยากและข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ดิน เพราะทรงเห็นว่ามีการนำเอาไปใช้ได้ผลมาแล้วในหลาย ๆ ประเทศ โดยหนังสือสำคัญที่ทำขึ้นใหม่จะต้องมีเนื้อที่และหมายเลขหลักเขตที่ดินที่ชัดเจน มีแผนที่แสดงอาณาเขตรอบบริเวณอย่าง ถูกต้องไม่ให้รุกรานที่ของผู้อื่นที่อยู่ติดกัน โดยหนังสือสำคัญนี้จะทำขึ้นเป็นสองฉบับให้เจ้าของที่ดินเก็บไว้หนึ่งฉบับ และเก็บไว้ที่ทำการของรัฐหรือที่เรียกว่า “หอทะเบียนที่ดิน” (กรมที่ดิน) หนึ่งฉบับ และการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจะต้องทำต่อหน้าเจ้าพนักงานหอทะเบียนพร้อมกับสลักหลังลงในหนังสือสำคัญทั้งสองฉบับให้ตรงกันจึงจะสมบูรณ์ โดยโฉนดแผนที่จะเป็นหลักฐานแสดงถึงกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่เจ้าของจะใช้อ้างและพิสูจน์สิทธิ์ของตนต่อผู้อื่น ผู้ใดจะเถียงหรือคัดค้านไม่ได้ โดยการเปลี่ยนแปลงและการจัดระเบียบที่ดินรูปแบบนี้ได้กระทำแบบค่อยเป็นค่อยไป และเป็นรากฐานมาสู่ระบบการจดทะเบียนที่ดินของไทยในปัจจุบัน

³⁰ ร.แสงกาต์ (2553) เล่มเดิม หน้าที่ 401

เดือนสิงหาคม 2444 ข้าหลวงเกษตรได้จัดการสำรวจรังวัดที่ดินรังวัดที่ดินสำเร็จไปได้ 1,500 แปลง และวันที่ 15 กันยายน 2444³¹ มีการประกาศออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 120 เพื่อวางระเบียบการออกโฉนดที่ดิน และจัดตั้งหอทะเบียนที่ดินใหม่วาง กฎ ข้อบังคับในการโอน แก่โฉนดที่ดิน โดยหอทะเบียนแห่งแรกได้ถูกจัดตั้งขึ้นในเขตพระราชวังบางปะอิน ตามประกาศกระทรวงเกษตรราธิการลงวันที่ 23 กันยายน ร.ศ. 120 และครั้งถึงวันที่ 1 ตุลาคม พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระราชทานโฉนดที่ดินให้แก่เจ้าของที่ดินโดยพระหัตถ์เป็นประมุขฉบับแรก และในวันที่ 24 กันยายน 2444 ข้าหลวงเกษตรราธิการได้ถวายโฉนดที่ดินสำหรับที่ดินส่วนพระองค์ และต่อมาได้มีการออกพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 (วันที่ 6 มีนาคม 2451) นับแต่นั้นมาจึงกล่าวได้ว่าระบบการจดทะเบียนแบบ “ทอเรนท์” ได้ถูกวางรากฐานและนำมาบังคับใช้กับการจัดการที่ดินและการจดทะเบียนสิทธิที่ดินของไทยจนถึงปัจจุบัน แต่ไทยก็ได้นำเอารูปแบบ “ทอเรนท์” ของประเทศออสเตรเลียมาใช้ทั้งหมด เพราะระบบการจดทะเบียนแบบ “ทอเรนท์” ของไทยแตกต่างจากของออสเตรเลียหลายประการ เข้าใจว่าคงจะมีการปรับเปลี่ยนแก้ไขบางประการเพื่อให้เหมาะสมกับรูปแบบการบริหารราชการแผ่นดินและวิถีของคนไทย

กล่าวได้โดยสรุปว่า หลักการครอบครองที่ดินอันเป็นสิทธิครอบครองจึงเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นก่อนกรรมสิทธิ์ โดยอาศัยข้อเท็จจริงที่บุคคลนั้น ๆ มีเจตนาที่จะเข้ายึดถือครอบครองที่ดินโดยเจตนาเป็นเจ้าของและเพื่อประโยชน์ของตนจนเกิดความมั่นคงถาวรได้เป็นกรรมสิทธิ์ ราษฎรผู้ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินก่อให้เกิดสิทธิในการจำหน่าย จ่าย โอน ไปซึ่งที่ดินของตนให้แก่ผู้อื่นได้อย่างเสรี เพราะเป็นผู้ซึ่งครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอย่างต่อเนื่องจนได้รับการรับรองจากหลวงหรือจากรัฐ ด้วยการออกหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้ในที่สุด แต่ถึงกระนั้นการได้สิทธิครอบครองหรือกรรมสิทธิ์ในที่ดินของราษฎร ตามที่ได้รับการจัดที่ดินให้ทำประโยชน์และออกหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดินเป็นโฉนดที่ดินหรือโฉนดแผนที่ให้แล้ว ผู้นั้นก็หาได้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยเด็ดขาดในทุกกรณีไปไม่ เพียงแต่ผู้ซึ่งถือโฉนดที่ดินหรือโฉนดแผนที่ซึ่งหลวงออกให้ นั้น สามารถใช้หลักฐานหนังสือสำคัญดังกล่าวยกขึ้นอ้างเพื่อแสดงสิทธิครอบครองของตนต่อผู้อื่นหรือราษฎรด้วยกันเองได้เท่านั้นผู้ใดจะเถียงไม่ได้ แต่หากมีกรณีจำเป็นรัฐต้องการใช้ประโยชน์ที่ดินที่เป็นของราษฎรนั้น ก็สามารถเวนคืนที่ดินได้โดยอาศัยอำนาจรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะและราษฎรต้องยินยอมไม่ว่าจะได้รับเงินชดเชยหรือไม่ เพราะเป็นการเวนคืนโดยกฎหมายตามอำนาจรัฐ

³¹ ร.แสงกาต์ (2553) เล่มเดิม หน้า 405

เรื่องนี้ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ท่านได้ให้ความเห็นไว้ว่า

“...แม้จะมีการออกโฉนดที่ดินแล้วแต่ลัทธิกฎหมายที่ดินของไทยที่ว่าที่ดินทั้งหลายในอาณาจักรสยามเป็นของพระเจ้าอยู่หัวหาใช่ของราษฎรไม่ หากแต่ท่านให้ราษฎรได้อาศัยอยู่นั้น ยังอยู่และมีมาจนถึงปัจจุบัน ดังจะเห็นผลได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1318 ว่าทรัพย์ไม่มีเจ้าของนั้นมีได้เฉพาะที่เป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ที่ดินไม่อาจเป็นทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของได้แม้จะเป็นที่รกร้างว่างเปล่าไม่เคยมีใครเข้าถือเอาก็ยังเป็นทรัพย์มีเจ้าของ โดยเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 1304 (1) และในโฉนดที่ดินที่ออกให้ราษฎรได้กรรมสิทธิ์นั้นก็ยังระบุไว้ว่า ได้ออกให้โดยอาศัยพระบรมเดชานุภาพ แต่การที่ให้ราษฎรได้อาศัยทำประโยชน์ก็เพื่อที่ว่าไม่ทิ้งให้ว่างเปล่าไร้ค่า และอีกประการก็เพื่อประโยชน์ในการเก็บภาษีค่านาค่าสวนเพื่อประโยชน์ของแผ่นดินเอง เพราะยังมีราษฎรเข้าอยู่ทำไร่ทำนาเกิดประโยชน์งอกเงยมากขึ้น รายได้ของแผ่นดินเข้าท้องพระคลังก็มีมากขึ้นตามไปด้วย ดังนั้นสิทธิในที่ดินของราษฎรหากแผ่นดินจะเอาคืนด้วยเหตุผลใดก็ตามผู้เป็นเจ้าของที่ดินก็ไม่อาจโต้เถียงหรือคัดค้านไม่คืนที่ดินให้กับแผ่นดินได้ เช่น การบังคับเวนคืนที่ดินเอาไปใช้ในราชการ เป็นต้น แต่หากจะบังคับเอาคืนไปเปล่า ๆ ก็จะเป็นการทำลายขวัญกำลังใจจนเกินไปจึงมีการจ่ายค่าชดเชยจากการเวนคืนที่ดินให้กับเจ้าของที่ดินบ้าง”³²

ส่วนกรณีที่มีการยินยอมให้ชาวต่างชาติมีสิทธิเป็นเจ้าของที่ดินในประเทศไทยนั้น เกิดจากการที่ไทยต้องถูกบังคับให้ต้องทำสนธิสัญญากับชาติมหาอำนาจตะวันตกเพื่อรักษาประเทศและดินแดนส่วนใหญ่ไว้ เช่น สนธิสัญญาเบาว์ริงก์ และฉบับอื่น ๆ ทำให้ไทยต้องตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบเพราะเป็นสนธิสัญญาที่ไม่เสมอภาค และสนธิสัญญาที่ไทยได้ทำไว้กับประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษ ตลอดจนชาติอื่น ๆ ที่เข้ามาในช่วงจังหวะเดียวกันนั้น มีข้อตกลงที่สำคัญข้อหนึ่งเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินรวมอยู่ด้วย กล่าวคือ การระบุให้คนในบังคับของฝรั่งเศสและอังกฤษได้สิทธิการเป็นเจ้าของที่ดินได้เหมือนคนไทยทั่วราชอาณาจักร อันเป็นผลมาจากการเจรจาทำความตกลงแลกเปลี่ยนเพื่อมิให้ประเทศไทยต้องเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตให้กับคนในบังคับชาติของประเทศทั้งสองดังกล่าวข้างต้นนั้นอีกต่อไป โดยประเทศไทยต้องยอมสูญเสียดินแดนฝั่งตะวันตกของแม่น้ำโขง คือ ดินแดนพระตะบองและเสียมราช อันเป็นดินแดนในประเทศกัมพูชาในปัจจุบันให้กับฝรั่งเศส และสูญเสียดินแดน 4 แคว้นทางใต้ ได้แก่ ดินแดนไทรบุรี ปะลิส กลันตัน และตรังกานู ซึ่งอยู่ในประเทศมาเลเซียในปัจจุบันให้กับประเทศอังกฤษเป็น

³² ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช (2551) “คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะทรัพย์” หน้า 274-275

การแลกเปลี่ยน³³ จนเป็นเหตุทำให้ชนชาวไทยที่ใช้ชีวิตอยู่ในรัฐทั้งสี่ดังกล่าวต้องถูกแบ่งแยกจากเครือญาติในดินแดนทางภาคใต้ของไทยเพราะเหตุการณ์แบ่งแยกดินแดนดังกล่าวกลายเป็นคนไทยพลัดถิ่นในปัจจุบัน

การยอมรับให้ชาวต่างชาติมีสิทธิถือครองที่ดินในประเทศไทยได้เท่าเทียมกับคนไทยนี้ ส่งผลให้ที่ดินซึ่งเคยเป็นของเกษตรกรไทยต้องตกอยู่ในมือของชาวต่างชาติมากขึ้นเรื่อย ๆ เพราะชาวต่างชาติสามารถจับจองที่ดินได้อย่างเสรีทั่วราชอาณาจักร โดยปราศจากการควบคุมหรือรัฐไม่อาจออกกฎหมายควบคุมได้ด้วยเหตุผลในสนธิสัญญาที่ทำไว้ต่อกัน และจากปัญหาการขายหรือโอนที่ดินของคนไทยให้กับชาวต่างชาติเพราะปัญหาหนี้สินและการพนัน ตลอดจนเหตุผลอื่น ๆ ทำให้เกิดการเก็งกำไรที่ดินจนชาวบ้านซึ่งเป็นเกษตรกรเข้าไม่ถึงที่ดินที่เป็นประโยชน์และเหมาะสมแก่การเพาะปลูก จนเป็นที่น่าเป็นห่วงและวิตกกังวลของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 ที่ทรงต้องการจะสงวนที่ดินเพื่อการเกษตรไว้สำหรับชาวไทยซึ่งเป็นรากฐานของแผ่นดิน และเป็นสิ่งซึ่งรัฐต้องให้ความสำคัญ จึงทรงดำริและมีแนวนโยบายต้องการจำกัดสิทธิในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวหรือชาวต่างชาติ ดังปรากฏความตอนหนึ่งในลายพระราชหัตถ์เลขที่ 2/147 ลงวันที่ 14 มิถุนายน 2470 พระราชทานกระแสพระราชปรารภถึงเสนาบดีกระทรวงเกษตรธิการ ความตอนหนึ่งว่า³⁴

“...ประเทศที่ไม่จำกัดการถือครองที่ดินและพลเมืองน้อยแต่อยากจะเป็นพลเมืองที่มีมากขึ้นภายในเวลาอันรวดเร็วแล้ว ควรเปิดโอกาสให้ทุกประเทศทุกชาติเข้าถือที่ดินได้โดยไม่จำกัดจำนวนนั้นเป็นอุบายที่แยบคาย แต่อุบายเช่นนี้ไม่พึงประสงค์ให้มีต่อในประเทศสยามในปัจจุบันคนต่างด้าว เช่น จีน เป็นอาทิ มีจำนวนมากหลายที่ก่อให้เกิดปัญหายุ่งยากได้อยู่แล้ว อุบายที่ดินที่จะป้องกันเรื่องเช่นนี้ได้ดีแก่ประเทศก็คือ บรรดาทำเลที่ยังประโยชน์ในทางกสิกรรมควรตกอยู่แก่พลเมืองแห่งประเทศ และไม่ควรรให้ประเทศได้รับความเจริญเร็วเกินไปถ้าหากความเจริญเช่นนี้ยังต้องการให้คนต่างด้าวเข้าเมืองไม่หยุดหย่อน...”

หลังจากนั้นได้ทรงโปรดเกล้าให้จัดตั้งกรมการพิจารณาวางโครงการในเรื่องที่ดินขึ้น ให้มีหน้าที่วางโครงการเรื่องที่ดินในรูปของพระราชบัญญัติควบคุมวิธีการจับจองที่รกร้างว่างเปล่า โดยมีหลักสำคัญข้อหนึ่งว่าจะไม่ให้ที่ดินตกอยู่ในความครอบครองของคนต่างด้าวควรที่จะสงวนที่ดินเพื่อการกสิกรรมไว้เพื่อคนไทย ระมัดระวังการจับจองที่ดินของคนต่างด้าวและออกเป็นพระราชบัญญัติหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน

³³ สุนทร อัสสะไวซ์ “ปัญหาการถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินในประเทศไทยของคนต่างชาติ”

³⁴ สติตตา โลกัตถกร และคณะ (2550) เล่มเดิม หน้า 10

พุทธศักราช 2478 และพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน แก้ไข (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2479 ให้อำนาจรัฐที่จะหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าไว้เพื่อประโยชน์อย่างใด ๆ ก็ได้โดยประกาศหวงห้ามไว้ในพระราชกฤษฎีกาและอาจจะถอนการหวงห้ามเสียเมื่อใดก็ได้ แต่ในพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่มีบทกำหนดโทษไว้สำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนเข้าไปครอบครองที่ดินหวงห้าม ดังนั้น หากพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจพบและสั่งห้ามมิให้เข้าไปหรือฝ่าฝืนต่อไปแล้วไม่ปฏิบัติตาม จึงจะเป็นความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 334 (2) นอกจากนี้แนวนโยบายของภาครัฐในการจำกัดสิทธิในการครอบครองของคนต่างด้าวดังกล่าว สะท้อนให้เห็นผ่านทางหนังสือกระทรวงเกษตรฯ ที่ 466/2481 ลงวันที่ 15 เมษายน 2481 เรื่อง คนต่างประเทศจับจองที่ดิน ความตอนหนึ่งว่า³⁵

“...ที่ดินรกร้างว่างเปล่า ซึ่งในที่นี้หมายถึงที่ดินนอกจากที่เป็นประโยชน์อย่างอื่น เช่น ป่าไม้มีค่า ที่เหมืองแร่ และที่ ๆ ต้องสงวนไว้เพื่อประโยชน์ทางอ้อมแก่การเพาะปลูก ฯลฯ ที่เหมาะกับการเพาะปลูกนั้นเมื่อได้สอบสวนถ่องแท้แล้ว มิได้มีมากเหลือเฟืออย่างที่เข้าใจกันเลย ด้วยเหตุนี้รัฐบาลจึงต้องมีนโยบายอันจะรักษาดินแดนดังกล่าวไว้ให้คนไทยที่จะเกิดมาในกาลข้างหน้าในอันที่จะมีที่อยู่ทำกิน โดยวิธีหนักแน่นที่สุดที่จะพึงกระทำได้กั้นไม่ให้จับจองมากเกินไปกว่ากำลังสามารถที่จะทำได้ กั้นมิให้ของกักไว้หากำไร อุดหนุนให้มีการจองที่แปลงเล็ก ๆ ทำตามสมควรแก่ฐานะารูป เพื่อตั้งถิ่นฐานประกอบการทำมาหาเลี้ยงชีพ เป็นหลักแหล่งมั่นคงเหล่านี้เป็นตัวอย่าง เมื่อได้ดังนี้แล้วก็ต้องระวังอีกทางหนึ่งก็คือ ไม่ให้คนต่างด้าวมาจับจองที่บางประเภทด้วย เพราะถ้าให้จับจองแล้วและมีจำนวนมากเข้าก็เป็นการแย่งคนไทยโดยตรงในประเทศอื่น ๆ ก็มีวิธีการกันอยู่ คือห้ามไม่ให้คนต่างประเทศจับจองที่ ๆ สำหรับทำการเพาะปลูก เพราะถ้าที่จะหลุมมือไปเป็นส่วนมากโดยจำนวนก็มักจะเป็นที่ชนิดนี้ เราเห็นว่ากรณีที่เขาจะเจริญรอยตามโดยฝ่ายเราก็มีเหตุผลอันสมควรที่จะแสดงได้ ก็เป็นการที่เดินในทางที่ชอบด้วยเหตุผลในสนธิสัญญา จึงมีกำหนดไว้ว่าคนต่างประเทศจะมามีที่ดินได้ก็แต่ตามเงื่อนไขที่จะกำหนดไว้ นอกจากนี้เรายังมีคนต่างประเทศที่ยังไม่มีสนธิสัญญากับเราอยู่อีก เช่น จีน เป็นต้น ซึ่งเชื่อว่าถึงจำนวนและการประกอบอาชีพแล้ว ก็เป็นพวกที่แย่งอาชีพของพลเมืองอยู่มากกว่าชาติอื่น ถ้าเราไม่ระวังปล่อยให้คนไทยเราก็จะเป็นที่ยาก.....ต่อไปนี้ถ้ามีเรื่องคนต่างประเทศเข้าจับจองที่ดินให้ระวังพิณิจพิเคราะห์เหตุผลและกรณีแวดล้อมให้ละเอียดถี่ถ้วน ถ้าคิดว่าการอนุญาตจะเป็นการเสียหายแก่คนไทยส่วนรวม หรืออีกนัยหนึ่งขัดต่อประโยชน์สาธารณะแล้วก็ไม่ควรอนุญาต....”

³⁵ ศักดิ์ ไทยวัฒน์ (2537) “การที่ดินกับความมั่นคงของชาติ” (จุลพาห 6)

อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงความห่วงใยในปัญหาที่ดินที่ตกไปอยู่ในความครอบครองของคนต่างชาติ แต่ด้วยเหตุที่ไทยยังติดพันธรรมเนียมตามเหตุผลในสนธิสัญญาที่ทำไว้กับประเทศต่าง ๆ ทำให้ไม่สามารถจำกัดสิทธิในการจับจองหรือครอบครองที่ดินของคนต่างด้าวได้โดยเด็ดขาด แม้แต่กับชาวจีนซึ่งไทยไม่ได้ทำสนธิสัญญาด้วย แต่ได้อพยพเข้ามาอยู่ในประเทศไทยจำนวนมากและกำลังสร้างปัญหาความมั่นคงในการแย่งอาชีบบางอาชีพไปจากคนไทย ภาครัฐจึงมีความเป็นห่วงเป็นใยว่าหากปล่อยให้ปัญหาเป็นเช่นนี้อยู่ต่อไปลูกหลานคนไทยที่จะเกิดต่อไปในภายภาคหน้าต้องประสบกับความทุกข์ยากไม่มีที่ดินทำกินหรือที่อยู่อาศัย เพราะที่ดินส่วนใหญ่ได้ตกไปอยู่ในมือของชาวต่างชาติจนหมดสิ้น ดังที่ปรากฏตามข้อความตอนหนึ่งในหนังสือฉบับดังกล่าวข้างต้นที่ว่า “...ที่เหมาะสมกับการเพาะปลูกนั้นเมื่อได้สอบดูจนถ่องแท้แล้ว มิได้มีมากเหลือเฟืออย่างที่เข้าใจกันเลย ด้วยเหตุนี้ รัฐบาลจึงต้องมีนโยบายอันจะรักษาดินแดนดังกล่าวไว้ให้เจ้าคนไทยที่จะเกิดมาในกาลข้างหน้าในอันที่จะมีที่อยู่ ที่ทำกิน โดยวิธีหนักแน่นที่สุดที่จะพึงกระทำได้มีกันไม่ให้อ่างมากเกินกว่ากำลังสามารถที่จะทำได้ กันมิให้อ่างกักไว้หากำไร...”

ต่อมา ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอนันตมหิตล รัชกาลที่ 8 สมัยจอมพล ป.พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี มีการตราพระราชบัญญัติที่ดินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคนต่างด้าว พุทธศักราช 2486 ขึ้นเป็นครั้งแรก มีทั้งหมด 14 มาตรา วางหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว และถือได้ว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินฉบับแรกของไทยที่บัญญัติกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว โดยสาระสำคัญของพระราชบัญญัตินี้

ประการแรก เป็นการยกเลิกพระบรมราชโองการและประกาศกำหนดเดิมเสีย

ประการที่สอง ยังคงยินยอมให้คนต่างด้าวขอได้มาซึ่งที่ดิน ได้โดยอาศัยสิทธิตามสนธิสัญญาเช่นเดิมได้

ประการที่สาม คนต่างด้าวผู้ซึ่งมีที่ดินอยู่ในความครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่ก่อนวันที่ประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ และได้แสดงหลักฐานแห่งสิทธิของตนในที่ดินนั้นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่กับได้ขอจดทะเบียนสิทธิในนั้น ภายในกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันใช้พระราชบัญญัตินี้ ยังคงได้สิทธิในที่ดินเหล่านั้นต่อไปเช่นเดิม ส่วนที่จะได้ต่อไปภายหน้าต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัตินี้

โดยนัยมาตรา 5 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวห้ามมิให้คนต่างด้าวจับจองที่ดินรกร้างว่างเปล่าอีกต่อไป ดังบทบัญญัติที่ว่า ³⁶ “ยกเว้นที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติ

³⁶ พระราชบัญญัติที่ดินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคนต่างด้าว พุทธศักราช 2486

ของแผ่นดิน ซึ่งสงวนไว้ให้แก่คนไทย คนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินได้ก็ด้วยอาศัยสนธิสัญญาซึ่ง บัญญัติให้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้” และเรียกได้ว่าเป็นครั้งแรกที่มีการให้ความหมายของ “คนต่างด้าว” ไว้ในกฎหมายที่ดินว่า คนต่าง ด้าวหมายถึงคนประเภทใดบ้าง³⁷

พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงเป็นบทบัญญัติของกฎหมายไทยฉบับแรกที่ บัญญัติ รับรองสิทธิและจำกัดสิทธิในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว ตลอดจนวิธีการได้สิทธิ ซึ่งต้อง ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อน นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติกำหนดโทษไว้สำหรับผู้ ที่ฝ่าฝืนด้วย ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือทั้งปรับทั้งจำไว้ ในมาตรา 6³⁸

โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาและมีหน้าที่อนุญาตนั้น หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งรัฐมนตรีได้แต่งตั้งให้มีหน้าที่ดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ในเขตพระนครและ ธนบุรี คือ อธิบดีกรมที่ดิน ส่วนจังหวัดอื่น คือ ข้าหลวงประจำจังหวัดหรือผู้ว่าราชการจังหวัด เว้นแต่กรณีขอให้ได้มาซึ่งที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมหรือขออนุญาตใช้ที่ดินเพื่อประกอบ เกษตรกรรมแทนกิจการที่ได้รับอนุญาตไปแล้วเป็นอำนาจของปลัดกระทรวงมหาดไทย ตามที่ กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในกฎกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในพระราชบัญญัติ ที่ดินในส่วนที่ เกี่ยวกับคนต่างด้าว พุทธศักราช 2486³⁹ และกำหนดประเภทการถือครองที่ดินและจำนวนที่ดินที่มี สิทธิจะถือครองได้ในแต่ละประเภทพอสังเขป ดังนี้

สำหรับที่อยู่อาศัย	ไม่เกิน 10 ไร่
สำหรับพาณิชย์การ	ไม่เกิน 10 ไร่
สำหรับอุตสาหกรรม	ไม่เกิน 50 ไร่
สำหรับเกษตรกรรม	ไม่เกิน 25 ไร่
สำหรับการศาสนา การกุศล	ไม่เกิน 5 ไร่

³⁷ มาตรา 4 วรรคสาม “คนต่างด้าว” หมายความว่า บุคคลซึ่งมิได้มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย

³⁸ มาตรา 6 “ภายใต้บังคับมาตรา 5 คนต่างด้าวได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยประกอบกิจการ ในทางพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรม หรือเกษตรกรรม หรือเพื่อใช้ในการศาสนา การกุศล หรือใช้เป็นสุสาน หรือฌาปนสถาน ได้ตามข้อกำหนด เงื่อนไขและประมาณหน้าที่ซึ่งกำหนดโดยพระราชบัญญัตินี้ หรือโดยอาศัย อำนาจแห่งพระราชบัญญัตินี้ และต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่”

³⁹ หนังสือที่ระลึก “ร้อยปี 100 ปี กรมที่ดิน” (2544) “รวมกฎหมายเก่าเกี่ยวกับที่ดิน” หน้าที่ 191 - 193

สำหรับสุสานโดยมีฉาปนสถาน ไม่เกิน 10 ไร่

สำหรับฉาปนสถานอย่างเดียว ไม่เกิน 2 ไร่

ต่อมามีการแก้ไขพระราชบัญญัติ ที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าว พุทธศักราช 2493 ให้มีความครอบคลุมถึงสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปโดยให้กินความรวมถึงนิติบุคคลด้วย พระราชบัญญัติ ที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2493⁴⁰ เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมความในส่วนของขอตระเบียนได้มาซึ่งที่ดินของนิติบุคคล มาตรา 11 ทวิ โดยนิติบุคคลที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ให้ถือเสมือนว่าเป็นคนต่างด้าว คือ ความในบทบัญญัติตามมาตรา 5 ถึงมาตรา 9 และมาตรา 11 นั้น ให้ใช้บังคับแก่นิติบุคคลต่อไปนี้ด้วย คือ

(1) บริษัทจำกัดที่มีทุนของคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละห้าสิบ หรือผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้นแล้วแต่กรณี

เพื่อประโยชน์แห่งพระราชบัญญัตินี้ บริษัทจำกัดใดออกไปหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้น ไม่ว่าจะออกให้เช่นนั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ให้ถือว่าบริษัทนั้นเป็นบริษัทที่มีลักษณะดังกล่าวในวรรคก่อน

ความดังกล่าวในอนุมาตรานี้ มิให้ใช้บังคับแก่บริษัทจำกัดซึ่งรัฐเป็นผู้ถือหุ้นเกินกว่าร้อยละห้าสิบของตน

(2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้ว บรรดาที่มีทุนของคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละห้าสิบ หรือผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนของผู้เป็นหุ้นส่วนแล้วแต่กรณี

(3) สมาคมรวมทั้งสหกรณ์ที่มีสมาชิกเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวน หรือดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์คนต่างด้าวโดยเฉพาะหรือเป็นส่วนใหญ่

(4) มูลนิธิ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์คนต่างด้าวโดยเฉพาะหรือเป็นส่วนใหญ่

ดังนั้น หากนิติบุคคลใดขอตระเบียนได้มาซึ่งที่ดิน พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของนิติบุคคลที่มีอยู่ก่อนพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับซึ่งได้แสดงหลักฐานแห่งสิทธิของนิติบุคคลนั้นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และได้ขอตระเบียนสิทธินั้นภายในกำหนดเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ได้แจ้งคำสั่งไม่อนุญาตของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วแต่กรณี ตามบัญญัติในมาตรา 4 และกำหนดโทษ

⁴⁰ หนังสือที่ระลึก “ร้อยปี 100 ปี กรมที่ดิน” (2544) “รวมกฎหมายเก่าเกี่ยวกับที่ดิน” หน้าที่ 196 - 197

สำหรับนิติบุคคลที่ฝ่าฝืนไว้ในมาตรา 6 มีโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท การบังคับใช้พระราชบัญญัติที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าวทั้งสองฉบับนี้ เป็นการจำกัดสิทธิในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวอย่างเป็นผลและถือว่าครอบคลุมแล้วในสมัยนั้น แม้ว่าจะมีความพยายามในการหลบเลี่ยงกฎหมายของคนต่างด้าวบางกลุ่มก็ตาม โดยการยินยอมที่จะถือครองที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้มีฐานะเป็นผู้ครอบครองที่ดิน เนื่องจากเป็นผู้ที่ไม่สามารถขออนุญาตถือครองที่ดินได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

การออกกฎหมายทั้งสองฉบับนี้เป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์และแนวนโยบายของภาครัฐหรือรัฐบาลไทยในสมัยนั้นอย่างชัดเจนแล้วว่าต้องการที่จะสงวนสิทธิในที่ดินไว้สำหรับคนไทย แต่ด้วยเหตุที่บ้านเมืองมีความเจริญมากขึ้นและกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับเกี่ยวกับที่ดินมีอยู่กระจัดกระจาย การออกโฉนดที่ดินก็เป็นฉบับหนึ่ง การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมก็เป็นฉบับหนึ่ง การจำกัดสิทธิในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวก็เป็นอีกฉบับหนึ่ง มิได้มีการรวบรวมให้เป็นหมวดหมู่เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับที่ดินเป็นฉบับเดียวกัน จึงได้มีการร่างประมวลกฎหมายที่ดินขึ้นในปี พ.ศ. 2497 เพื่อรวบรวมเป็นกฎหมายที่ดิน และประกาศใช้มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2497 พร้อมกันนั้นก็ได้ออกพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 71 ตอนที่ 78 วันที่ 30 พฤศจิกายน 2497⁴¹ โดยประมวลกฎหมายที่ดิน หมวด 8 บัญญัติกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว และหมวด 9 บัญญัติกำหนดสิทธิในที่ดินของนิติบุคคลบางประเภท ที่ประมวลกฎหมายที่ดิน ถือเสมือนว่าเป็นคนต่างด้าว เพื่อกำหนดและจำกัดสิทธิในการถือครองที่ดินของคนต่างชาติไว้ เช่นที่เคยได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าวทั้งสองฉบับดังกล่าวข้างต้น และได้มีการรวบรวมปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาให้มีความละเอียด กระชับและรัดกุม ครอบคลุมถึงประเภทการกำหนดสิทธิในที่ดินตามลักษณะของการได้มาซึ่งที่ดินให้มีความครบถ้วนและครอบคลุมมากยิ่งขึ้น ซึ่งภายหลังประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดินเมื่อปี พ.ศ. 2597 แล้ว การบังคับเกี่ยวกับที่ดินจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติ ขั้นตอน และวิธีการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน และพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินทั้งหมด

⁴¹ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 71 ตอนที่ 78 วันที่ 30 พฤศจิกายน 2497

2 การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ประมวลกฎหมายที่ดินได้แบ่งแยกบทบัญญัติ การขอได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของบุคคลออกเป็น 2 หมวด ตามลักษณะสภาพบุคคลและความสามารถของบุคคล กล่าวคือ

2.1 กรณีของคนต่างด้าวซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา

กรณีคนต่างด้าวที่เป็นบุคคลธรรมดา ถูกกำหนดไว้ใน หมวด 8 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เรื่อง การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว⁴² ซึ่งเป็นบททั่วไปที่ใช้บังคับกับการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวทุกกรณี ว่าต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์หรือเงื่อนไขอย่างใดบ้างคนต่างด้าวจึงจะสามารถมีสิทธิขอได้มาซึ่งที่ดินหรือถือครองที่ดินในประเทศไทยได้

มาตรา 86 บัญญัติว่า “คนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินก็โดยอาศัยบทสนธิสัญญา ซึ่งบัญญัติให้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ได้ และอยู่ในบังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ด้วย

ภายใต้บังคับมาตรา 84⁴³ คนต่างด้าวดังกล่าวจะได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย ประกอบกิจการในทางพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรม เกษตรกรรม การสุสาน การกุศลสาธารณะ หรือการศาสนา ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและวิธีการซึ่งกำหนดโดยกฎกระทรวงและต้องได้รับการอนุญาตจากรัฐมนตรี

เป็นที่น่าสังเกตว่าตามบทบัญญัติในมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้กล่าวถึงการได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าว โดยอาศัยสนธิสัญญาซึ่งเป็นสนธิสัญญาที่ไทยได้ทำไว้แต่เดิมกับต่างประเทศ และบทบัญญัติในสนธิสัญญานั้นให้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้บังคับตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดตามประมวลกฎหมายที่ดิน และมาตรา 87 ได้บัญญัติถึงจำนวนเนื้อที่อันคนต่างด้าวจะครอบครองเพื่อการต่าง ๆ ได้ กล่าวคือ

มาตรา 87 จำนวนที่ดินที่จะพึงอนุญาตให้ตามความในมาตราก่อน มีกำหนด ดังนี้

⁴² ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 มาตรา 86 – 96 ตรี

⁴³ มาตรา 84 การได้มาซึ่งที่ดินของวัดวาอาราม วัดบาทพลวงโรมันคาทอลิก มูลนิธิเกี่ยวกับคริสตจักร หรือมัสยิดอิสลาม ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี และให้ได้มาไม่เกิน 50 ไร่

ในกรณีที่เป็นการสมควร รัฐมนตรีจะอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินเกินจำนวนที่บัญญัติไว้ในวรรคแรกก็ได้ บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนการได้มาซึ่งที่ดินที่มีอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับ และการได้มาซึ่งที่ดินของมัสยิดอิสลามโดยทางบทบัญญัติแห่งศาสนาอิสลามในจังหวัดที่มีตำแหน่งคาโต๊ะ ยุติธรรม

(1) ที่อยู่อาศัยครอบครัวยุคใหม่	ไม่เกิน	1 ไร่
(2) ที่ใช้เพื่อพาณิชยกรรม	ไม่เกิน	1 ไร่
(3) ที่ใช้เพื่ออุตสาหกรรม	ไม่เกิน	10 ไร่
(4) ที่ใช้เพื่อเกษตรกรรมครอบครัวยุคใหม่	ไม่เกิน	10 ไร่
(5) ที่ใช้เพื่อการศาสนา	ไม่เกิน	1 ไร่
(6) ที่ใช้เพื่อการกุศลสาธารณะ	ไม่เกิน	5 ไร่
(7) ที่ใช้เพื่อการสุสานตระกูล	ไม่เกิน	1/2 ไร่

คนต่างด้าวผู้ใดต้องการมีสิทธิในที่ดินเพื่อการอุตสาหกรรมเกินกว่า ที่บัญญัติไว้ใน (3) ถ้าเห็นเป็นการสมควร คณะรัฐมนตรีจะอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินเกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ โดยกำหนดเงื่อนไขก็ได้ และให้นำบทบัญญัติในมาตรา 48⁴⁴ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ต่อมาประเทศไทย ได้บอกเลิกสนธิสัญญาที่ได้ทำไว้กับประเทศต่าง ๆ ซึ่งยินยอมอนุญาตให้คนในบังคับของชาติที่ทำสนธิสัญญาด้วยมีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย ได้ทั้งหมด ตั้งแต่วันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2514⁴⁵ มีผลทำให้คนต่างด้าวไม่ว่าจะเป็นชาติใด ๆ ไม่อาจอ้างสิทธิตามสนธิสัญญาเพื่อขออนุญาตได้มาซึ่งสิทธิที่ดินในประเทศไทยได้อีกต่อไป

สิทธิของคนต่างด้าวกรณีนี้ มาตรา 88 ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิในที่ดินที่คนต่างด้าวมีอยู่แล้วหรือมีอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ หรือมีอยู่เกินกว่าจำนวนที่กำหนดตามมาตรา 87⁴⁶ นั้นหมายความว่าหากก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดินคนต่างด้าวมีที่ดินหรือถือครองที่ดินอยู่มีจำนวนเกินกว่าที่กำหนดไว้ในมาตรา 87 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน แม้ภายหลังเมื่อมีการบอกเลิกสนธิสัญญาแล้ว การบอกเลิกสนธิสัญญาดังกล่าวก็ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวที่มีอยู่เดิม

ทั้งนี้ หากภายหลังปรากฏว่าคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้ถือครองที่ดินกระทำผิดเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด หรือได้ที่ดินมาโดยวิธีการที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีตามความที่บัญญัติไว้ดังกล่าวข้างต้น มาตรการทางกฎหมายที่จะใช้

⁴⁴ มาตรา 48 ได้ถูกยกเลิกโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 49 ลงวันที่ 13 มกราคม พุทธศักราช 2515

⁴⁵ สำนักมาตรฐานการทะเบียนที่ดิน กรมที่ดิน

⁴⁶ มาตรา 88 บทบัญญัติในมาตรา 87 มิให้กระทบกระเทือนแก่ที่ดินของคนต่างด้าวที่มีอยู่แล้ว เกินกำหนดตามความในมาตรา 87 ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับ ส่วนผู้ที่มิที่ดินอยู่แล้วน้อยกว่ากำหนด หรือผู้ที่ได้จำหน่ายที่ดินเดิมของตนไป อาจได้มาซึ่งที่ดินได้อีก แต่รวมแล้วต้องไม่เกินกำหนดตามมาตรา 87

บังคับหรือสภาพบังคับสำหรับกรณีดังกล่าว เพื่อเป็นการลงโทษแก่คนต่างด้าวที่กระทำการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายที่ดินนอกจากโทษทางอาญาแล้ว ได้แก่การบังคับให้คนต่างด้าวนั้นจัดการจำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่อธิบดีกรมที่ดินกำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวันแต่ไม่เกินหนึ่งปี ตามความที่บัญญัติไว้ในมาตรา 94⁴⁷ และ มาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ทั้งนี้ ความในมาตรา 96 เป็นการบัญญัติถึงกรณีที่บุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ร่วมกระทำผิด โดยวิธีการครอบครองหรือมีชื่อเป็นผู้ครอบครองที่ดินในหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดินแทนคนต่างด้าว⁴⁸

2.2 สำหรับกรณีของนิติบุคคล

นิติบุคคลประเภทใดบ้าง เป็นนิติบุคคลต่างด้าวนั้นมิได้มีการบัญญัติให้ความหมายหรือคำจำกัดความไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินเป็นการเฉพาะ เพียงแต่บัญญัติถึงนิติบุคคลบางประเภทที่ประมวลกฎหมายที่ดินถือว่าเป็นนิติบุคคลต่างด้าวตามความในมาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน บัญญัติให้นิติบุคคลซึ่งมีลักษณะการถือหุ้นดังต่อไปนี้ ถือเสมือนว่าเป็นนิติบุคคลต่างด้าวการจดทะเบียนขอได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแม้ว่าจะได้จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ตาม ได้แก่⁴⁹

2.2.1 บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่มีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียน ถือโดยคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละสิบเก้าของทุนจดทะเบียน หรือผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี

2.2.2 บริษัทจำกัดได้ออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ ให้ถือว่าใบหุ้นนั้นคนต่างด้าวเป็นผู้ถือ

⁴⁷ มาตรา 94 บรรดาที่ดินที่คนต่างด้าวได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ได้รับอนุญาต ให้คนต่างด้าวนั้นจัดการจำหน่ายภายในเวลาที่อธิบดีกำหนดให้ ซึ่งไม่น้อยกว่าหนึ่งไม่เกินหนึ่งปี ถ้าไม่จำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่กำหนดให้อธิบดีมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้น และให้นำบทบัญญัติเรื่องการบังคับจำหน่ายที่ดินตามความในหมวด 3 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

⁴⁸ มาตรา 96 เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้มาซึ่งที่ดินแห่งใดในฐานะเป็นเจ้าของแทนคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลตามความในมาตรา 97 หรือมาตรา 98 ให้อธิบดีมีอำนาจทำการจำหน่ายที่ดินนั้นและให้นำบทบัญญัติมาตรา 94 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

⁴⁹ มาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

2.2.3 ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้ว ที่มีคนต่างด้าวลงหุ้นมีมูลค่าเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนทั้งหมด หรือผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนของผู้เป็นหุ้นส่วน แล้วแต่กรณี

2.2.4 สมาคมรวมทั้งสหกรณ์ ที่มีสมาชิกเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวน หรือดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์ของคนต่างด้าวโดยเฉพาะ หรือเป็นส่วนใหญ่

2.2.5 มูลนิธิ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของคนต่างด้าวโดยเฉพาะหรือเป็นส่วนใหญ่

มาตรา 97 (1) และ (2) แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2535 เพื่อให้ใช้บังคับได้ถึงบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ด้วย

นอกจากนี้ นิติบุคคลซึ่งประมวลกฎหมายที่ดิน ถือว่าเป็นคนต่างด้าว ยังหมายความรวมถึง นิติบุคคลตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 4⁵⁰ ด้วย ซึ่งนิติบุคคลตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 จึงเป็นบุคคลต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดิน

จากบทนิยามศัพท์ดังกล่าว “นิติบุคคลต่างด้าว” จึงสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ นิติบุคคลต่างด้าวโดยแท้ คือ นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคล

⁵⁰ มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

คนต่างด้าว หมายความว่า

- (1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
- (2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย
- (3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และมีลักษณะดังต่อไปนี้
 - (ก) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) หรือ (2) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

บุคคลนั้น

(ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (1)

(4) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

เพื่อประโยชน์แห่งคำนิยามนี้ให้ถือว่าหุ้นของบริษัทจำกัดที่มีใบหุ้นที่ออกให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นของคนต่างด้าว เว้นแต่จะได้มีกฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ในประเทศไทยประเภทหนึ่ง กับนิติบุคคลบางประเภทซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นนิติบุคคลต่างดาว แม้ว่าจะได้จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายไทยก็ตาม หากแต่มีคนต่างดาวหรือนิติบุคคลต่างดาวเป็นผู้ถือหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนหรือลงทุนมีมูลค่าเกินกึ่งหนึ่งหรือเกินกว่า 50 % ของนิติบุคคลนั้นอีกประเภทหนึ่ง และยังหมายความรวมถึงห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ที่หุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการผู้มีอำนาจจัดการแทนห้างหุ้นส่วนสามัญนั้นเป็นบุคคลซึ่งมิได้มีสัญชาติไทย ทั้งนี้ รวมถึง นิติบุคคลซึ่งออกไปหุ้นชนิดที่ออกให้แก่ผู้ถือเป็นหุ้นของคนต่างดาวด้วย เหล่านี้เป็นนิติบุคคลนั้นเป็น “นิติบุคคลต่างดาว” ในความหมายของประมวลกฎหมายที่ดินทั้งสิ้น

การได้สิทธิในที่ดินของคนต่างดาวในปัจจุบันจึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ จำนวน และประเภทการใช้ที่ดิน ภายใต้เงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน ตัวอย่างเช่น หากต้องการที่ดินสำหรับใช้เพื่อการอยู่อาศัย ต้องนำเงินมาลงทุนในตลาดการเงินในประเทศตามจำนวนที่กำหนดไว้ในมาตรา 96 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน⁵¹ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2542) กล่าวคือ ต้องนำเงินมาลงทุนในประเทศไม่ต่ำกว่าสี่สิบล้านบาทและดำรงทุนไว้ไม่น้อยกว่าห้าปี เพื่อขอได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินเพื่อการอยู่อาศัยได้ไม่เกินหนึ่งไร่ และต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยเงินที่นำมาลงทุนในประเทศนั้นต้องลงทุนในธุรกิจหรือประเภทกิจการประเภทใดประเภทหนึ่ง ได้แก่ การซื้อพันธบัตรรัฐบาลไทย พันธบัตรธนาคารแห่งประเทศไทย พันธบัตรรัฐวิสาหกิจ หรือพันธบัตรที่กระทรวงการคลังค้าประกันต้นเงินหรือดอกเบี้ย หรือลงทุนในกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์กองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เพื่อแก้ไขปัญหาในระบบสถาบัน

⁵¹ มาตรา 96 ทวิ บทบัญญัติว่าด้วยคนต่างดาวจะได้มาซึ่งที่ดินโดยอาศัยบทสนธิสัญญาตามมาตรา 86 วรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับกับคนต่างดาวซึ่งได้นำเงินมาลงทุนตามจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่าสี่สิบล้านบาท โดยให้ได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้ไม่เกินหนึ่งไร่ และต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างดาวตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยในกฎกระทรวงอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) ประเภทของธุรกิจที่คนต่างดาวลงทุนซึ่งต้องเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ หรือเป็นกิจการที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้ประกาศให้เป็นกิจการที่สามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนได้

(2) ระยะเวลาการดำรงการลงทุนต้องไม่น้อยกว่าสามปี

(3) บริเวณที่ดินที่อนุญาตให้คนต่างดาวได้มาต้องอยู่ภายในเขตกรุงเทพมหานคร เขตเมืองพัทยา เขตเทศบาล หรืออยู่ภายในบริเวณที่กำหนดเป็นเขตที่อยู่อาศัยตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง

การเงิน หรือกองทุนรวมเพื่อแก้ไขปัญหาในระบบสถาบันการเงิน ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือลงทุนในหุ้นของนิติบุคคลที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน หรือต้องการได้สิทธิในที่ดินเพื่อใช้ในการอุตสาหกรรม ต้องลงทุนในกิจการที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (BOD) ได้ประกาศให้เป็นกิจการประเภทที่สามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนได้ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนฉบับต่าง ๆ เป็นต้น จะเห็นได้ว่าการที่คนต่างด้าวจะได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินในประเทศไทยตามประมวลกฎหมายที่ดินไม่ใช่เรื่องง่าย และมีข้อกำหนดสิทธิอีกหลายประการ แต่การได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวนั้นหาใช่ได้มาแต่โดยทางนิติกรรมตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นเพียงทางเดียว คนต่างด้าวยังอาจได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินโดยทางอื่น ๆ เช่น การรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมตามมาตรา 93 อีกทางหนึ่งด้วย

อย่างไรก็ดี การจำกัดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดินนี้หาใช่เป็นการจำกัดสิทธิโดยเด็ดขาดไม่ เพราะข้อจำกัดตามประมวลกฎหมายที่ดินเป็นแต่เพียงหลักการเบื้องต้นในการกำหนดสิทธิเท่านั้น คนต่างด้าวที่เข้ามาลงทุนในประเทศสามารถขอได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินเพื่อประโยชน์ในการประกอบธุรกิจได้ตามกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษ และเป็นกฎหมายส่งเสริมการลงทุนอีกด้วย เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 มาตรา 27⁵² ซึ่งบัญญัติยกเว้นข้อกำหนดสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน หรือกรณีพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 มาตรา 44⁵³ ที่ให้สิทธิในการถือ

⁵² พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520

มาตรา 27 บัญญัติว่า “ผู้ได้รับการส่งเสริมจะได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินเพื่อประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามจำนวนที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควรแม้ว่าจะเกินกำหนดที่จะพึงมีได้ตามกฎหมายอื่น”

ในกรณีที่ผู้ได้รับการส่งเสริมซึ่งเป็นคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดินเลิกกิจการที่ได้รับการส่งเสริมหรือโอนกิจการนั้นให้แก่ผู้อื่น ผู้ได้รับการส่งเสริมต้องจำหน่ายที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เลิกหรือโอนกิจการ มิฉะนั้นให้อธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้นตามประมวลกฎหมายที่ดิน

⁵³ พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522

มาตรา 44 ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมและผู้ประกอบการค้าเพื่อส่งออกอาจได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินนิคมอุตสาหกรรมเพื่อประกอบกิจการได้ ทั้งนี้ตามจำนวนเนื้อที่ที่คณะกรรมการเห็นสมควรแม้ว่าจะเกินกำหนดที่จะพึงมีได้ตามกฎหมายอื่นก็ตาม

ครองที่ดินแก่คนต่างด้าวโดยการพิจารณาให้ได้รับสิทธิสามารถถือครองที่ดินหรือมี กรรมสิทธิ์ในที่ดินได้เกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ตามมาตรา 87 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

ดังนั้น ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมหรือผู้ประกอบการค้าเพื่อการส่งออกที่เป็นนิติบุคคลต่างด้าว ตามความหมายในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และตามประมวลกฎหมายที่ดิน จึงสามารถได้รับสิทธิประโยชน์ให้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้เกินกว่าจำนวนที่ประมวลกฎหมายที่ดินกำหนดเช่นเดียวกับผู้ที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 เป็นต้น ซึ่งนอกจากกฎหมายทั้งสองฉบับนี้แล้วยังมีกฎหมายอื่น ๆ อีกหลายฉบับ เช่นพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 บัญญัติให้สิทธิในที่ดินแก่คนต่างด้าวโดยยกเว้นหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายที่ดิน

3. แนวคิดและมาตรการกำหนดสิทธิในที่ดินของประเทศไทย

ประเทศไทยอยู่ในกลุ่มประเทศที่กำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว แต่อนุญาตให้คนต่างด้าวมีสิทธิถือครองที่ดินได้ในบางกรณีจากเหตุผลความจำเป็นทางเศรษฐกิจ เนื่องจากประเทศไทยมีดินแดนในราชอาณาจักรขนาดเล็กและมีจำนวนทรัพยากรดินและน้ำอย่างจำกัด จึงมีความเป็นห่วงกังวลจากผู้ปกครองประเทศตั้งแต่ครั้งอดีต เกรงว่าหากอนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถถือครองหรือมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้อย่างเสรีเหมือนเช่นตอนที่ไทยถูกบังคับให้ปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่ทำไว้กับชาติตะวันตกแล้ว วันหนึ่งอาจจะไม่มีที่ดินเหลือไว้ให้ลูกหลานไทยได้ใช้เป็นที่อยู่อาศัยหรือที่ดินทำกิน เพราะที่ดิน โดยเฉพาะที่ดินที่มีคุณค่าหรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจมิได้มีอยู่มากนัก จะตกไปอยู่ในมือหรือความครอบครองของคนต่างด้าวเสียจนหมด ทำให้คนไทยซึ่งเป็นชาวสวนชาวไร่เข้าไม่ถึงที่ดิน ทำให้ประเทศไทยประกาศยกเลิกสนธิสัญญาที่ทำไว้กับประเทศต่าง ๆ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2514 และนับแต่นั้นเป็นต้นมาคนต่างด้าวไม่ว่าชาติใด ซึ่งมีได้มีสิทธิในที่ดินอยู่แต่เดิมจะอ้างสิทธิตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ทำไว้ต่อกันเพื่อขออนุญาตถือครองที่ดินไม่ได้อีกต่อไป

ระบบเศรษฐกิจเสรีทุนนิยมปัจจุบัน ทำให้ประเทศไทยไม่มีความเข้มแข็งพอที่จะสร้างระบบเศรษฐกิจแบบพึ่งพาตนเองโดยไม่พึ่งพาเศรษฐกิจโลกได้ เพราะรายได้มวลรวมของประเทศต้องพึ่งพาการส่งออกและอาศัยความช่วยเหลือทางเทคโนโลยีการผลิตจากต่างชาติผ่านช่องทาง

การลงทุนเพื่อการพัฒนาประเทศ โดยเฉพาะหลังเหตุวิกฤตเศรษฐกิจเมื่อปี พ.ศ. 2540 ทำให้ต้องประเทศเปิดรับการลงทุนจากกลุ่มทุนต่างชาติมากขึ้นด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจ ต้องยอมผ่อนปรนอนุญาติให้คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาลงทุนสามารถถือครองและมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้เพื่อเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจและส่งเสริมการลงทุนอีกครั้งหนึ่ง ทำให้มีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2542 เพิ่มเติมความในมาตรา 96 ทวิ และ 96 ตรี อนุญาติให้คนต่างด้าวสามารถถือครองที่ดินในประเทศได้แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนด

มาตรการที่จะจูงใจนักลงทุนต่างชาติให้เข้ามาลงทุน นอกจากมาตรการทางภาษีในการลดภาษีนำเข้าและส่งออกแล้ว การยินยอมให้นักลงทุนต่างด้าวมีสหิทธิถือครองที่ดินในประเทศไทยได้ตามจำนวนที่กำหนดก็เป็นวิธีการหนึ่งที่จูงใจนักลงทุน เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันและความเชื่อมั่นให้กับนักลงทุน แต่ประเทศไทยก็ได้เปิดโอกาสให้คนต่างด้าวหรือนักลงทุนต่างชาติสามารถถือครองที่ดินได้โดยเสรี มีการออกมาตรการกำกับควบคุมให้นักลงทุนสามารถได้สิทธิในที่ดินโดยการกำหนดสิทธิในการถือครองที่ดินหลายมาตรการ ซึ่งการรับรองสิทธิในการถือครองที่ดินของนักลงทุนต่างด้าวต้องเป็นไปตามเงื่อนไข ขั้นตอน และวิธีการที่กฎหมายกำหนด เช่นเดียวกับการได้กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินของคนชาติด้วย โดยปกติต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประมวลกฎหมายที่ดิน เว้นแต่จะเข้ากรณีข้อยกเว้นตามกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า การเข้ามาสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในประเทศไทยอย่างถูกต้องตามกฎหมายเป็นไปได้ในสองรูปแบบ กล่าวคือ การเข้ามามีกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายโดยตรง โดยการซื้อที่ดินเพื่อการอยู่อาศัยเพื่อประกอบกิจการอุตสาหกรรม หรือเพื่อการอื่น ๆ ตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดและทำให้ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดิน หรือโดยอาศัยสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ กับการเข้ามามีสิทธิในที่ดินโดยทางอ้อมผ่านการลงทุนในบริษัทพัฒนาธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ต่าง ๆ ทั้งที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์และมีได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ โดยมีหุ้นในบริษัทหรือนิติบุคคลประเภทอื่นไม่เกินสัดส่วนที่กฎหมายกำหนด แต่ได้รับผลประโยชน์จากการพัฒนาธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนของได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินในฐานะผู้รับสัญญาแต่ประการใด

“สิทธิในที่ดิน” ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 ให้คำนิยามศัพท์ สิทธิในที่ดินหมายความว่า “กรรมสิทธิ์ และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย” ดังนั้นการมีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดินจึงมีได้ทั้ง “กรรมสิทธิ์” และ

สิทธิครอบครอง” ซึ่งสิทธิทั้งสองประเภทนี้มีความแตกต่างกันในเรื่องอำนาจแห่งสิทธิหรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน

พจนานุกรมกฎหมายไทยฉบับแรกโดยขุนสมาหารหิตะคดี (โป๊ โปรรูปต์) ให้ความหมายของคำว่า “กรรมสิทธิ์” และ “สิทธิครอบครอง” ไว้ดังนี้

“กรรมสิทธิ์”⁵⁴ หมายถึง อำนาจแห่งความสำเร็จเด็ดขาดในการที่จะยึดถือ ใช้เก็บประโยชน์ ซื้อ ขาย จำหน่าย หรือทำลายทรัพย์สินนั้นได้ กรรมสิทธิ์เกิดขึ้นได้โดยเข้ายึดถือ อายุความทำขึ้น เป็นส่วนหนึ่งแห่งของเดิม เจ้าของโอนให้ ทางมรดก โดยอำนาจกรรมสิทธิ์นี้ ตามธรรมดาย่อมมีอยู่แก่เจ้าของกรรมสิทธิ์เสมอไป เว้นแต่

(1) เจ้าของสละสิทธิ เช่น ขายทรัพย์สินให้แก่ผู้อื่นโดยถูกต้องตามกฎหมาย อำนาจกรรมสิทธิ์นี้ขาดทันทีแต่บางอย่างไม่ขาดทันที โดยกฎหมายบัญญัติ เช่น การละทิ้งที่ดินที่มีหนังสือสำคัญสำหรับที่ดิน จะขาดกรรมสิทธิ์ต่อเมื่อละทิ้งครบกำหนดอายุของหนังสือสำคัญที่กฎหมายบัญญัติไว้

(2) เกินกำหนดเวลาที่กฎหมายบังคับ เช่น กรรมสิทธิ์หนังสือที่ได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์แล้ว ผู้แต่งมีกรรมสิทธิ์ตลอดอายุของผู้แต่ง แลต่อไปอีก 7 ปี นับแต่วันที่ผู้แต่งวายชนม์

ส่วน “สิทธิครอบครอง” ไม่บ่งนิยามความหมาย แต่มีการให้ความหมายของคำว่า “สิทธิในทรัพย์สินสมบัติ” ไว้ว่า หมายถึง อำนาจอันชอบธรรมที่จะมีหรือใช้ และไม่ใ้ใครมาทำอันตรายต่อทรัพย์สินที่มีอยู่ เช่น อำนาจที่จะไม่ให้ใครมาบุกรุกที่ดินของเรา

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้กล่าวถึงความหมายของคำว่า “กรรมสิทธิ์” ไว้ว่า⁵⁵ Austin นักนิติศาสตร์อังกฤษ กล่าวว่า “กรรมสิทธิ์ หมายถึง สิทธิในทรัพย์สินซึ่งไม่มีจำกัดในการใช้ ไม่มีข้อกำหนดห้ามในการจำหน่าย ไม่มีกำหนดเวลาจำกัด” ซึ่งดูออกจะกว้างเกินไป ลักษณะสำคัญของกรรมสิทธิ์ เป็นสิทธิเด็ดขาดภายในบังคับขอบเขตของกฎหมาย หมายความว่าผู้ทรงกรรมสิทธิ์ชอบที่จะใช้ได้ตามอำเภอใจ กรรมสิทธิ์ทำให้เกิดอำนาจหวงกั้นตัดความเกี่ยวข้องของผู้อื่น และกรรมสิทธิ์ต่างกับทรัพย์สินอย่างอื่นทั้งหลายที่มีลักษณะถาวร ไม่มีบทกฎหมายบัญญัติไว้ให้สิ้นสุดไปโดยกาลเวลา กรรมสิทธิ์ไม่สิ้นไปโดยลำพังแต่

⁵⁴ ขุนสมาหารหิตะคดี (โป๊ โปรรูปต์) (2474) พจนานุกรมกฎหมาย (พจนานุกรมกฎหมายเล่มแรกของประเทศไทย) หน้าที่ 10 - 11

⁵⁵ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช (2551) “คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน”

การที่เจ้าของไม่ได้ใช้ แต่อาจโอนสิทธิผ่านมือกันไปโดยนิติกรรมสัญญาหรือโดยอำนาจกฎหมายได้

ส่วนสิทธิครอบครองท่านได้ให้ความเห็นไว้โดยสรุปว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 บัญญัติว่า บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง ครอบครองเป็นสิทธิต่างหากโดยลำพังไม่ขึ้นกับสิทธิอื่นใด ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่นใดยึดถืออยู่ด้วยเจตนาเป็นเจ้าของก็อยู่ในฐานะเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง

ศาสตราจารย์ บัญญัติ สุชีวะ กล่าวว่า “สิทธิครอบครอง”⁵⁶ คือสิทธิที่จะยึดถือทรัพย์สินไว้เพื่อตน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1367 สิทธิครอบครองเป็นสิทธิส่วนหนึ่งของกรรมสิทธิ์และเป็นสิทธิที่มีความยิ่งใหญ่รองจากกรรมสิทธิ์ เจ้าของสิทธิครอบครองมีอำนาจใช้สอยทรัพย์สิน ให้ปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองเรียกเอาคืนซึ่งการครอบครอง ได้ดอกผลและโอนสิทธิครอบครองได้ คล้ายคลึงกับเจ้าของกรรมสิทธิ์ทั้งเป็นสิทธิที่ไต่ยันต่อบุคคลอื่นได้ทั่วไป เว้นแต่ผู้อื่นนั้นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเท่านั้น การจะได้สิทธิครอบครองนั้นจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ มีการยึดถือทรัพย์สินและมีเจตนายึดถือเพื่อตน

สมจิตร ทองประดับ ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลแรงงานกลาง ได้เขียนอธิบายความหมายของสิทธิในที่ดิน⁵⁷ ตามมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินไว้ว่า “สิทธิในที่ดิน” คือกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง และในมาตรา 72 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินบัญญัติว่า การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้ผู้มีสิทธิในที่ดินนำหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปแสดงเพื่อขอจดทะเบียน ดังนั้น ส.ค. 1 น.ส. 3 จึงเป็นหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินประเภทสิทธิครอบครองตามความหมายของมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และผู้มีชื่อใน ส.ค. 1 หรือ น.ส. 3 จึงเป็นผู้มี “สิทธิครอบครอง” ตามความหมายของประมวลกฎหมายที่ดิน

การโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ โดยทางนิติกรรมต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ นอกจากนี้ที่ดินที่มีหลักฐานหนังสือรับรองการทำประโยชน์ซึ่งมีแต่เพียงสิทธิครอบครองเท่านั้นในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินก็ต้องจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนเช่นเดียวกับที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ด้วยเช่นกัน เนื่องจากพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 9 บัญญัติว่า “ที่ดินที่ได้รับคำรับรองจากนายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้วให้

⁵⁶ บัญญัติ สุชีวะ “คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน”

⁵⁷ สมจิตร ทองประดับ “คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน”

โอนกันได้” หมายความว่า ที่ดินที่จะโอนแก่กันได้ตามกฎหมายต้องเป็นที่ดินที่ได้รับคำรับรองจาก นายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้ว โดยการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 หรือ น.ส. 3 ก. หรือ น.ส. 3 ข) ส่วนที่ดินมือเปล่าทุกประเภทไม่อาจจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอน ให้แก่กันได้โดยวิธีทางดังกล่าวได้ การขอได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินโดยทางนิติกรรมในที่ดินมีกรรมสิทธิ์ และที่ดินมีสิทธิครอบครองทั้งที่เป็นคนชาติและคนต่างด้าว หากเป็นที่ดินมีโฉนดที่ดิน หรือ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 หรือ น.ส. 3 ก.) ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อ พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งจะได้สิทธิในที่ดินโดยบริบูรณ์ ตามมาตรา 1299 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น ไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงาน เจ้าหน้าที่” และวรรคสองของมาตราเดียวกัน “ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอัน เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้นถ้ายังมีได้จดทะเบียน ไชรี ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้น เป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตและได้จดทะเบียนสิทธิ โดยสุจริตแล้ว

พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจดทะเบียนสิทธิที่ดิน จึงต้องเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มี อำนาจตามประมวลกฎหมายที่ดินเท่านั้น

ประมวลกฎหมายที่ดิน⁵⁸ ห้ามคนต่างด้าวทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล และ นิติบุคคลบางประเภทซึ่งประมวลกฎหมายที่ดินถือว่าเป็นคนต่างด้าวตามมาตรา 97 มีกรรมสิทธิ์

⁵⁸ มาตรา 97 นิติบุคคลต่อไปนี้ให้มีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าว

(1) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนถือ โดยคนต่างด้าวเกินกว่า ร้อยละสี่สิบเก้าของทุนจดทะเบียน หรือผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี เพื่อประโยชน์แห่งหมวดนี้ บริษัทจำกัดใดออกไปหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือให้ถือว่าไปหุ้นนั้นคนต่างด้าว เป็นผู้ถือ

(2) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้ว ที่มีคนต่างด้าวลงหุ้นมีมูลค่าเกิน กว่าร้อยละสิบเก้าของทุนทั้งหมด หรือผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่เป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนของผู้เป็นหุ้นส่วน แล้วแต่กรณี

(3) สมาคมรวมทั้งสหกรณ์ที่มีสมาชิกเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวน หรือดำเนินกิจการเพื่อ ประโยชน์คนต่างด้าวโดยเฉพาะหรือเป็นส่วนใหญ่

(4) มูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์คนต่างด้าวโดยเฉพาะ หรือเป็นส่วนใหญ่

หรือสิทธิครอบครองในที่ดิน เว้นแต่จะเข้ากรณีตามมาตรา 86 และมาตรา 96 ทวิ แต่กรณีมีข้อยกเว้นข้อกำหนดสิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดิน โดยมีการออกกฎหมายให้อำนาจรัฐอนุญาตให้คนต่างด้าวมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย ถูกบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษเพื่อส่งเสริมการลงทุนรูปแบบต่าง ๆ ในหลาย ๆ ฉบับ เพื่อสร้างแรงจูงใจแก่นักลงทุนต่างชาติให้เข้ามาลงทุนในประเทศโดยหวังดึงเงินตราจากต่างชาติเข้ามาหมุนเวียนเพื่อการพัฒนาประเทศ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวประกอบด้วย

พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520

พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505

พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติปีโตเลียม พ.ศ. 2514

อันเป็นการอนุญาตให้คนต่างด้าวถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดสิทธิ หลักเกณฑ์และเงื่อนไขกรณีคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดิน ตัวอย่างเช่น มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520⁵⁹ บัญญัติข้อยกเว้นข้อกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดิน โดยหากปรากฏว่าคนต่างด้าวผู้ขอได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น เป็นผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนและได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนแล้ว สามารถถือครองและมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินเพื่อประกอบกิจการที่ได้รับ การส่งเสริมการลงทุนได้ตามจำนวนเนื้อที่ตามที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควร หรืออย่าง

⁵⁹ พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน

มาตรา 27 ผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนจะได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินเพื่อประกอบกิจการที่ได้รับ การส่งเสริมการลงทุนตามจำนวนที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควรแม้ว่าจะเกินกำหนดที่จะพึงมีได้ตาม กฎหมายอื่น

ในกรณีที่ผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนซึ่งเป็นคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดินเลิกกิจการที่ได้รับ การส่งเสริมหรือโอนกิจการนั้นให้แก่ผู้อื่น ผู้ได้รับการส่งเสริมจะต้องจำหน่ายที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ถือ กรรมสิทธิ์ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เลิกหรือโอนกิจการ มิฉะนั้นให้อธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้นตาม ประมวลกฎหมายที่ดิน

กรณีพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 19⁶⁰ บัญญัติอนุญาตให้คนต่างด้าวหรือนิติบุคคลบางประเภทให้มีสิทธิในที่ดินเสมือนว่าเป็นคนต่างด้าว มีกรรมสิทธิ์ในห้องชุดได้ตามกฎหมายอาคารชุดโดยมี เงื่อนไขการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ห้องชุดภายในอาคารชุดเพียงว่า คนต่างด้าวผู้นั้นต้องเป็นผู้ซึ่งได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง หรือเป็นผู้ซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน หรือนิติบุคคลตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 97 และมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย หรือนิติบุคคลซึ่งเป็นคนต่างด้าวตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 และได้รับบัตรส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน โดยแสดงหลักฐานหนังสือคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนที่รับรองว่าเป็นผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน หรือคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลที่กฎหมายถือว่าเป็นคนต่างด้าวซึ่งนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักร หรือถอนเงินจากบัญชีเงินบาทของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่นอกประเทศ หรือถอนเงินจากบัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศ ให้แสดงหลักฐานการนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักรหรือหลักฐานการถอนเงินจากบัญชีเงินบาทของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่นอกประเทศหรือถอนเงินจากบัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศในจำนวนไม่น้อยกว่าค่าห้องชุดที่จะซื้อแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ มาตรา 19 ทวิ อนุญาตให้คนต่างด้าวมีกรรมสิทธิ์ห้องชุดภายในอาคารชุดตามความในมาตรา 19 ได้รวมกันแล้วต้องไม่เกินอัตราร้อยละสี่สิบเก้าของเนื้อที่ของห้องชุดทั้งหมดในอาคารชุดนั้นในขณะที่ยจดทะเบียนอาคารชุดตามมาตรา 6 ซึ่งนั่นหมายความว่าคนต่างด้าว

⁶⁰ พระราชบัญญัติอาคารชุด

มาตรา 19 คนต่างด้าวหรือนิติบุคคลซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นคนต่างด้าว อาจถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดได้ถ้าเป็นคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลต่อไปนี้

- (1) คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง
- (2) คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน
- (3) นิติบุคคลซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 97 และมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน
- (4) นิติบุคคลซึ่งเป็นคนต่างด้าวตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 และได้รับบัตรส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน
- (5) คนต่างด้าวหรือนิติบุคคลซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นคนต่างด้าวซึ่งนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักรหรือถอนเงินจากบัญชีเงินบาทของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่นอกประเทศหรือถอนเงินจากบัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศ

ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ห้องชุดภายในอาคารชุดนั้นย่อมมีกรรมสิทธิ์รวมในที่ดินอันเป็นที่ตั้งของอาคารชุด และอสังหาริมทรัพย์ซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สินส่วนกลางของอาคารชุดนั้นตามความหมายในมาตรา 4⁶¹ แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุดด้วย นอกจากนี้เพื่อเป็นการส่งเสริมการลงทุนและการกระตุ้นเศรษฐกิจ ยังมีการออกกฎหมายขกเว้นข้อกำหนดสิทธิการถือกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดของคนต่างด้าวตามมาตรา 19 ซึ่งรวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละสี่สิบเก้าดังกล่าว เป็นให้คนต่างด้าวสามารถถือกรรมสิทธิ์ห้องชุดในอาคารชุดได้เกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าหากเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด เหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นการยินยอมให้คนต่างด้าวมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน โดยทางอ้อมเกินกว่าจำนวนที่กำหนดในประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 87 ด้วยกันทั้งสิ้นและเป็นการได้กรรมสิทธิ์โดยที่สามารถจดทะเบียนสิทธิได้ในนามของคนต่างด้าวเอง⁶² ได้แก่

- 1) อาคารชุดนั้นจะต้องตั้งอยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร เขตเทศบาล หรือเขตเมืองพัทยา
- 2) มีที่ดินที่ตั้งอาคารชุดรวมกับที่ดินที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันสำหรับเจ้าของร่วมทั้งหมดไม่เกิน 5 ไร่
- 3) อาคารชุดนั้นจะต้องมีห้องชุดไม่น้อยกว่า 40 ห้องชุด
- 4) อาคารชุดนั้นได้จดทะเบียนเป็นอาคารชุดมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี ก่อนวันที่จะให้คนต่างด้าวถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดเกินร้อยละ 49
- 5) อาคารชุดนั้นต้องไม่ตั้งอยู่ในเขตปลอดภัยในราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยเขตปลอดภัยในราชการทหาร
- 6) คนต่างด้าวต้องใช้ห้องชุด โดยไม่ขัดต่อจารีตประเพณี หรือวิถีชีวิตอันดีของชุมชนในท้องถิ่นนั้น
- 7) เมื่อได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากพนักงานเจ้าหน้าที่ คนต่างด้าวต้องอำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการกำกับดูแลการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในห้องชุดและการใช้ห้องชุดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

⁶¹ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“ห้องชุด” หมายความว่า ส่วนของอาคารชุดที่แยกการถือกรรมสิทธิ์ออกได้เป็นส่วนเฉพาะของแต่ละบุคคล

“ทรัพย์สินส่วนกลาง” หมายความว่า ส่วนของอาคารชุดที่มีใช้ห้องชุด ที่ดินที่ตั้งอาคารชุด และที่ดินหรือทรัพย์สินอื่นที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันสำหรับเจ้าของร่วม

“เจ้าของร่วม” หมายความว่าเจ้าของห้องชุดในอาคารชุดแต่ละอาคารชุด

⁶² สลิตดา โลกัตถกร (2550) เล่มเดิม หน้า 26 – 27

เมื่อครบกำหนด 5 ปี นับแต่วันที่ 28 เมษายน 2542 กฎหมายให้ยกเลิกหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในห้องชุดของคนต่างด้าวที่เกินกว่าร้อยละ 49 แต่ยังคงอนุญาตให้คนต่างด้าวซึ่งได้ห้องชุดตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว และคนต่างด้าวซึ่งรับโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดต่อเนื่องจากคนต่างด้าว ถือกรรมสิทธิ์ห้องชุดนั้นต่อไปได้แม้ว่าจะเกินร้อยละ 49 ของเนื้อที่ห้องชุดทั้งหมดในอาคารชุดนั้นก็ตาม

ที่กล่าวมานี้เป็นตัวอย่างช่องทางอื่นที่กฎหมายไทยยินยอมและอนุญาตให้คนต่างด้าวมีกรรมสิทธิ์ที่ดินในราชอาณาจักรได้ตามกฎหมายอื่นนอกจากประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งอนุญาตให้แต่เฉพาะกับคนต่างด้าวที่มีสิทธิในที่ดินตามสนธิสัญญาหรือข้อยกเว้นอื่นเท่านั้น และปัจจุบันประเทศไทยได้บอกเลิกสนธิสัญญากับทุกประเทศสิ้นสุดไปแล้วตั้งแต่วันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2514 หนทางเดียวที่คนต่างด้าวจะขอได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย ประกอบกิจการในทางพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรม เกษตรกรรม การสุสาน การกุศลสาธารณะ หรือการศาสนา ตามประมวลกฎหมายที่ดิน ก็จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามเงื่อนไขและวิธีการซึ่งกำหนดโดยกฎกระทรวง และต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยผ่านทางกรมที่ดินเท่านั้น ส่วนจำนวนเนื้อที่ซึ่งรัฐมนตรีอาจอนุญาตได้นั้นต้องไม่เกินจำนวนที่กำหนดในมาตรา 87 โดยหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการตามกฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2497)⁶³

ส่วนกฎกระทรวง ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 วางหลักเกณฑ์ไว้ กล่าวคือ

ข้อ 1 คนต่างด้าวผู้ใดได้มาซึ่งที่ดินตามความในประมวลกฎหมายที่ดินต้องปฏิบัติ ดังนี้

⁶³ ประมวลกฎหมายที่ดิน

มาตรา 86 คนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินก็โดยอาศัยบทสนธิสัญญาซึ่งบัญญัติให้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ได้ และอยู่ในบังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ด้วย

ภายใต้บังคับมาตรา 84 คนต่างด้าวดังกล่าวจะได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย ประกอบกิจการในทางพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรม เกษตรกรรม การสุสาน การกุศลสาธารณะ หรือการศาสนา ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและวิธีการซึ่งกำหนดโดยกฎกระทรวง และต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี

มาตรา 87 จำนวนที่ดินที่จะพึงอนุญาตให้ตามความในมาตราก่อน มีกำหนดดังนี้

- | | |
|--|---------|
| (1) ที่อยู่อาศัย ครอบครัวละไม่เกิน | 1 ไร่ |
| (2) ที่ใช้เพื่อพาณิชย์กรรม ไม่เกิน | 1 ไร่ |
| (3) ที่ใช้เพื่ออุตสาหกรรม ไม่เกิน | 10 ไร่ |
| (4) ที่ใช้เพื่อเกษตรกรรม ครอบครัวละไม่เกิน | 10 ไร่ |
| (5) ที่ใช้เพื่อการศาสนา ไม่เกิน | 1 ไร่ |
| (6) ที่ใช้เพื่อการกุศลสาธารณะ ไม่เกิน | 0.5 ไร่ |
| (7) ที่ใช้เพื่อการสุสาน ตระกูลละไม่เกิน | 0.5 ไร่ |

- (1) ต้องใช้ที่ดินนั้นด้วยตนเองตามที่ได้รับอนุญาต
- (2) ต้องเริ่มใช้ที่ดินนั้นเพื่อกิจการตามที่ขอกายในกำหนดหนึ่งปี นับแต่วันที่
ได้รับโอนสิทธิในที่ดินมา
- (3) ถ้าจะจำหน่ายจ่ายโอนที่ดินไปต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีก่อน

การขอได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดินนี้ จึงไม่ได้หมายความถึงเฉพาะการของมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินเพียงอย่างเดียวแต่ยังหมายความรวมถึงสิทธิครอบครองอย่างเจ้าของที่ดินด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 429-438/2506)⁶⁴ และเห็นได้ว่ามาตรา 86 มิได้บัญญัติห้ามการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวโดยเด็ดขาด ในทางนิติกรรมคนต่างด้าวสามารถทำสัญญาจะซื้อจะขายหรือเช่าที่ดินโดยข้อตกลงว่าจะทำการโอนกรรมสิทธิ์กันต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีก่อนได้สัญญาไม่เป็นโมฆะหรือโมฆียะไม่เป็นสัญญาซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เพียงแต่เมื่อถึงขั้นตอนโอนกรรมสิทธิ์ก่อนจดทะเบียนต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยก่อนพนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะทำการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้ได้ นอกจากนี้เพื่อเป็นการส่งเสริมการลงทุนยิ่งขึ้น ไปอีกภาครัฐยังมีนโยบายอนุญาตให้คนต่างด้าวได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้อีก โดยมีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2542 มาตรา 96 ทวิ⁶⁵ หากปรากฏว่าคนต่างด้าวนั้นนำเงินมาลงทุนในประเทศไม่ต่ำกว่าสี่สิบล้านบาทและดำรงทุนไว้ไม่น้อยกว่าสามปี สามารถมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินเพื่ออยู่อาศัยได้จำนวนไม่เกิน 1 ไร่ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย อย่างไรก็ตามการขอได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองใน

⁶⁴ สมจิตร ทองประดับ “คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน” หน้าที่ 306

⁶⁵ ประมวลกฎหมายที่ดิน

มาตรา 96 ทวิ บพบัญญัติว่าด้วยคนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินโดยอาศัยบทสนธิสัญญาตามมาตรา 86 วรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับกับคนต่างด้าวซึ่งได้นำเงินมาลงทุนตามจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่าสี่สิบล้านบาท โดยให้ได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้ไม่เกินหนึ่งไร่ และต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยในกฎกระทรวงอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(๑) ประเภทของธุรกิจที่คนต่างด้าวลงทุนซึ่งต้องเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ หรือเป็นกิจการที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้ประกาศให้เป็นกิจการที่สามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนได้

(๒) ระยะเวลาการดำรงการลงทุนต้องไม่น้อยกว่าสามปี

(๓) บริเวณที่ดินที่อนุญาตให้คนต่างด้าวได้มาต้องอยู่ภายในเขตกรุงเทพมหานคร เขตเมืองพัทยา เขตเทศบาล หรืออยู่ภายในบริเวณที่กำหนดเป็นเขตที่อยู่อาศัยตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง

ที่ดินดังกล่าวของคนต่างด้าวจะยังไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย หากยังไม่มีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมรับโอนต่อเจ้าพนักงานที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน ทั้งนี้ เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนของรัฐได้ตรวจสอบการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินดังกล่าวของคนต่างด้าวเสียก่อนว่าเป็นไปตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เพื่อให้คนต่างด้าวที่กระทำการโดยถูกต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิตามกฎหมาย การพิสูจน์สอบสวนก่อนการจดทะเบียนสิทธิของพนักงานเจ้าหน้าที่จึงเป็นมาตรการหนึ่งในการควบคุมและจำกัดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวตามหลักความมั่นคงของรัฐเพื่อป้องกันไม่ให้เศรษฐกิจของประเทศถูกรบกวนโดยนักลงทุนต่างด้าว หรือการเข้ามาถึงกำไรราคาที่ดินจนทำให้คนในชาติไม่ที่กำลังซื้อเพราะที่ดินมีราคาสูงเกินจริงและไม่อาจเข้าถึงที่ดิน การจดทะเบียนสิทธิของพนักงานเจ้าหน้าที่ในหลักฐานทางทะเบียนที่ดินจึงเป็นหัวใจสำคัญของการ โอนกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองตามกฎหมาย

4. การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินของประเทศไทย

หลักการและขั้นตอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินของไทยใช้รูปแบบการจดทะเบียนแบบ “ทอร์เรนส์” ซึ่งนำแบบอย่างมาจากรูปแบบการจดทะเบียนที่ดินซึ่งมีต้นกำเนิดและใช้อยู่ในมลรัฐต่างในประเทศออสเตรเลียอย่างได้ผลมาเป็นเวลาช้านาน โดยรูปแบบนี้ได้ถูกนำมาใช้ในประเทศไทยตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 และมีการจัดตั้ง “หอทะเบียน” ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการจัดเก็บหลักฐานทางทะเบียนที่ดินที่ทางราชการจัดทำขึ้น และใช้เป็นหลักฐานในการจดทะเบียนเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน โดยหลักฐานหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดินที่กฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่กรณีได้มาซึ่งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์โดยทางนิติกรรม คือ โฉนดที่ดิน และหนังสือรับรองการทำประโยชน์ การโอนไปซึ่งสิทธิในที่ดินจึงจะถือว่าสมบูรณ์

“ที่ดิน” ตามความในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 “ที่ดิน” หมายความว่า พื้นที่ทั่วไป และให้หมายความรวมถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย

ส่วน “ทะเบียนที่ดิน” นั้นพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ให้คำนิยามคำว่า “ทะเบียน” หมายความว่า “บัญชีจดลักษณะจำนวนคน จำนวนสัตว์ หรือจำนวนสิ่งของ ตลอดจนงานต่าง ๆ ที่รัฐบาลตั้งไว้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับประชาชนพลเมือง

“ทะเบียนที่ดิน” จึงหมายความถึง การที่รัฐจัดทำบัญชี บันทึกสาระสำคัญเกี่ยวกับ ชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ของผู้มีสิทธิในที่ดิน ตำแหน่งที่ดิน จำนวนเนื้อที่ รูปแผนที่ของที่ดินแต่ละแปลง (โดยสังเขปหรือโดยละเอียดขึ้นอยู่กับหลักวิชาการรังวัด) ซึ่งสามารถแสดงขอบเขตที่ดิน ข้างเคียงรอบด้านไว้เป็นหลักฐาน ซึ่งได้แก่ โฉนดที่ดิน หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 , น.ส. 3ก , น.ส. 3ข) นอกจากนี้ทะเบียนที่ดินของไทยยังรวมความถึง ทะเบียนการครอบครอง ทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ (ท.อ. 13) ทะเบียนที่ดินคนต่างด้าวด้วย โดยทะเบียนแต่ละอย่างนั้นก็มิจุดประสงค์และใช้ในความหมายที่แตกต่างกันไป เช่น ใช้เป็นหลักฐานเพื่อพิสูจน์สิทธิหรือเพื่อการควบคุม

หลักการการทำทะเบียนที่ดิน จึงหมายถึง “ การที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายทำการจดทะเบียนบันทึกสาระสำคัญลงในทะเบียนที่ดินเพื่อให้ทราบประวัติความเป็นมาของที่ดินแปลงนั้น ๆ ว่าได้จัดทำทะเบียนที่ดินเมื่อใดและมีความเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนเป็นมาอย่างไร ซึ่งบุคคลทั่วไปสามารถเข้าใจและตรวจสอบได้ อันเป็นแบบอย่างที่ดีปฏิบัติตามกฎหมาย และระเบียบคำสั่งที่ได้สร้างและวางกฎเกณฑ์ไว้ “ทะเบียนที่ดิน” จึงมีลักษณะ ดังนี้

- 1) เป็นหลักฐานที่รัฐเป็นผู้ทำขึ้น
- 2) เป็นหลักฐานจกแจ้งรายการเปลี่ยนแปลงสิทธิที่ถูกต้องและแน่นอน
- 3) เข้าใจง่ายและสามารถตรวจสอบได้
- 4) เป็นหลักประกันความถูกต้อง ยากต่อการนำสืบหักล้าง
- 5) เป็นบริการของรัฐค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงจึงต้องมีจำนวนน้อยหรือฟรี
- 6) วิธีการดำเนินการจะต้องถูกต้อง รวดเร็ว

การจดทะเบียนที่ดิน แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่
ประเภทแรก เป็นการจดทะเบียนก่อตั้งสิทธิ หรือโอนสิทธิที่ดิน หรือการเปลี่ยนมือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ขาย ให้ แลกเปลี่ยน ขายฝากหรือไถ่ถอนจากขายฝาก ซึ่งต้องมีคู่สัญญาสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ให้สัญญา อีกฝ่ายเป็นผู้รับสัญญา

ประเภทที่สอง การแก้ทะเบียน หมายถึง การจดทะเบียนเพื่อให้ปรากฏในทะเบียนที่ดิน ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนโดยไม่เด็ดขาด เช่น การจำนอง เช่า ภาระจำยอม สิทธิเก็บกิน สิทธิอาศัย เป็นต้น รูปแบบการแก้ทะเบียนในช่องผู้รับโอนหรือผู้รับสัญญา จะมีข้อความท้ายชื่อเสมอ เช่น ประเภทเช่าจะมีข้อความว่า “ผู้เช่า” หรือประเภทสิทธิเก็บกิน จะมี

⁶⁶ นิกร เวชภูติ (2546) เล่มเดิม หน้าที่ 7 - 8

ข้อความว่า “ผู้ทรงสิทธิ” เป็นต้น เว้นแต่การจดทะเบียนประเภทการระจำยอม ซึ่งจะมีการจดบันทึกทะเบียนใช้แบบบรรยายความ

โดยในการจดทะเบียนที่ดิน จะต้องพิจารณาทั้งจากข้อเท็จจริงและข้อกำหนดว่าสามารถทำได้หรือไม่ ประเภทการจดทะเบียนที่ผู้ขอมีคำขอมานั้น มีกฎหมายให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ทำได้หรือไม่ ซึ่งประเภทการจดทะเบียนที่ดินจะเป็นไปตามประเภททรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“จดทะเบียนสิทธิ” หมายความว่า การจดทะเบียนตามคำขอฝ่ายเดียว ซึ่งเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย เช่น การจดทะเบียนมรดก หรือการขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนการได้มาโดยการครอบครองตามมาตรา 1382 หรือการได้โดยการระจำยอม 1401 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“จดทะเบียนนิติกรรม” หมายความว่า การจดทะเบียนตามคำขอสองฝ่ายซึ่งคู่สัญญามุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างกันเพื่อ ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ เช่น การจดทะเบียนซื้อขาย ให้ ขายฝาก และการจดทะเบียนทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

ดังนั้น “การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม” จึงหมายความว่า การที่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายที่ดิน จดทะเบียนสิทธิเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ในทะเบียนที่ดินตามนิติกรรมที่คู่สัญญาซึ่งเป็นผู้ขอหรือตัวแทน (ผู้รับมอบอำนาจ) ทำไว้ต่อกันและมีคำขอ และเป็นคำขอซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมทุกครั้ง ผู้ขอจะต้องยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วยตนเอง หรืออาจมอบอำนาจเป็นหลักฐานให้ผู้อื่นยื่นคำขอแทนก็ได้ และจะต้องนำหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดิน (โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์) ไปแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในการจดทะเบียนด้วยทุกครั้ง เว้นแต่จะเข้าขอยกเว้นของกฎหมายตามมาตรา 81 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เช่น กรณีได้ที่ดินมาโดยทางมรดกและหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดินอยู่กับบุคคลอื่น ผู้ขอสามารถยื่นคำขอจดทะเบียนรับมรดกที่ดินได้โดยไม่ต้องนำหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมาแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเรียกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินจากผู้ที่ยึดถืออยู่เพื่อนำมาจดทะเบียนได้

สำหรับสถานที่ยื่นคำขอ ต้องยื่นคำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดินท้องที่ที่ดินนั้นตั้งอยู่ แต่หากเป็นการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินที่มีโฉนดที่ดินใบใดส่วน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ที่กฎหมายมิได้บัญญัติให้ต้องประกาศก่อนจดทะเบียนหรือไม่ต้องทำการรังวัดที่ดินใหม่ ปัจจุบันผู้ขอสามารถยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิและ

นิติกรรมต่างสำนักงานฯ ได้ แต่สำนักงานที่ดินฯ ที่รับคำขอไม่มีอำนาจจดทะเบียน เพียงแต่จะ
ทำหน้าที่รับคำขอ สอบสวนสิทธิ ทำสัญญา เรียกเก็บค่าธรรมเนียม ภาษีอากร (ถ้ามี) แล้วส่ง
เรื่องทางไปรษณีย์ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดินท้องที่ที่ที่ดินนั้นตั้งอยู่เป็นผู้ลงนามและ
จดทะเบียนเอง ซึ่งเมื่อจดทะเบียนเสร็จแล้วจะส่งหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินและเอกสารที่ต้องมอบ
ให้กับผู้ขอคืนไปยังสำนักงานที่ดินที่รับคำขอเพื่อคืนให้ผู้ขอต่อไป

4.1 รูปแบบการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินของประเทศไทย

หลักฐานที่เป็นเคลื่อนย้ายขึ้นว่าระบบการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของไทย
นำแบบอย่างมาจากระบบทอร์เรนส์ คือ โรเบิร์ต แรังกาต์ นักประวัติศาสตร์กฎหมายไทย
ชาวฝรั่งเศส ซึ่งเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการเก็บรวบรวมและปรับปรุงกฎหมายของไทยช่วงก่อน
เกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 และอยู่ในเมืองไทยในฐานะที่ปรึกษาทางกฎหมายตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 6
กล่าวไว้ในหนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายไทยตอนหนึ่งว่า “สมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึง
ทรงพระราชดำริจะจัดเอาระเบียบใหม่มาใช้ในประเทศไทยตามแบบกฎหมายทอร์เรนส์ซึ่งรัฐบาล
ประเทศออสเตรเลียแนะนำเอามาใช้และเกิดผลดี”⁶⁷

William Panton ผู้เชี่ยวชาญของธนาคารโลก ⁶⁸ กล่าวไว้ในการอภิปรายในหัวข้อเรื่อง
The Titling of Rural Land in Thailand ในการประชุมทางวิชาการเกี่ยวกับการบริหารงานที่ดินที่
ประเทศบราซิล ว่า “สิทธิในที่ดินตามจารีตประเพณีไทยมีมาเป็นร้อย ๆ ปี ได้มีการปรับปรุงให้ดี
ขึ้นในศตวรรษนี้โดยการนำระบบการรังวัดและการจดทะเบียนของระบบทอร์เรนส์มาใช้”

อย่างไรก็ดี แม้ว่าประเทศไทยจะนำแบบอย่างระบบการจดทะเบียนแบบทอร์เรนส์จาก
ประเทศออสเตรเลียมาใช้ก็ตาม แต่รูปแบบและวิธีการในการทำสัญญาและจดทะเบียนของไทยก็
มิได้เหมือนอย่างระบบทอร์เรนส์เสียทีเดียวทั้งหมด ยังมีความแตกต่างอยู่ในบางประการ เนื่องจาก
เมื่อนำระบบจดทะเบียนแบบทอร์เรนส์มาใช้ในไทยนั้น สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 ทรงเห็น
ว่า ประชาชนชาวไทยส่วนใหญ่ยังไม่รู้หนังสือและอ่านเขียนได้น้อยหากให้ราษฎรตกลงทำสัญญา
กันเองแล้วเจ้าหน้าที่จดทะเบียนไปตามนั้นตามแบบอย่างทอร์เรนส์ เกรงว่าจะเกิดการหลอกลวง
และคดีฟ้องที่ดินกัน โดยอ่านเขียนในสัญญาเกี่ยวกับการโอนที่ดินไม่ตรงตามที่ได้ทำความ

⁶⁷ ร.แลงกาต์ (2483) เล่ม สี่ กฎหมายที่ดิน

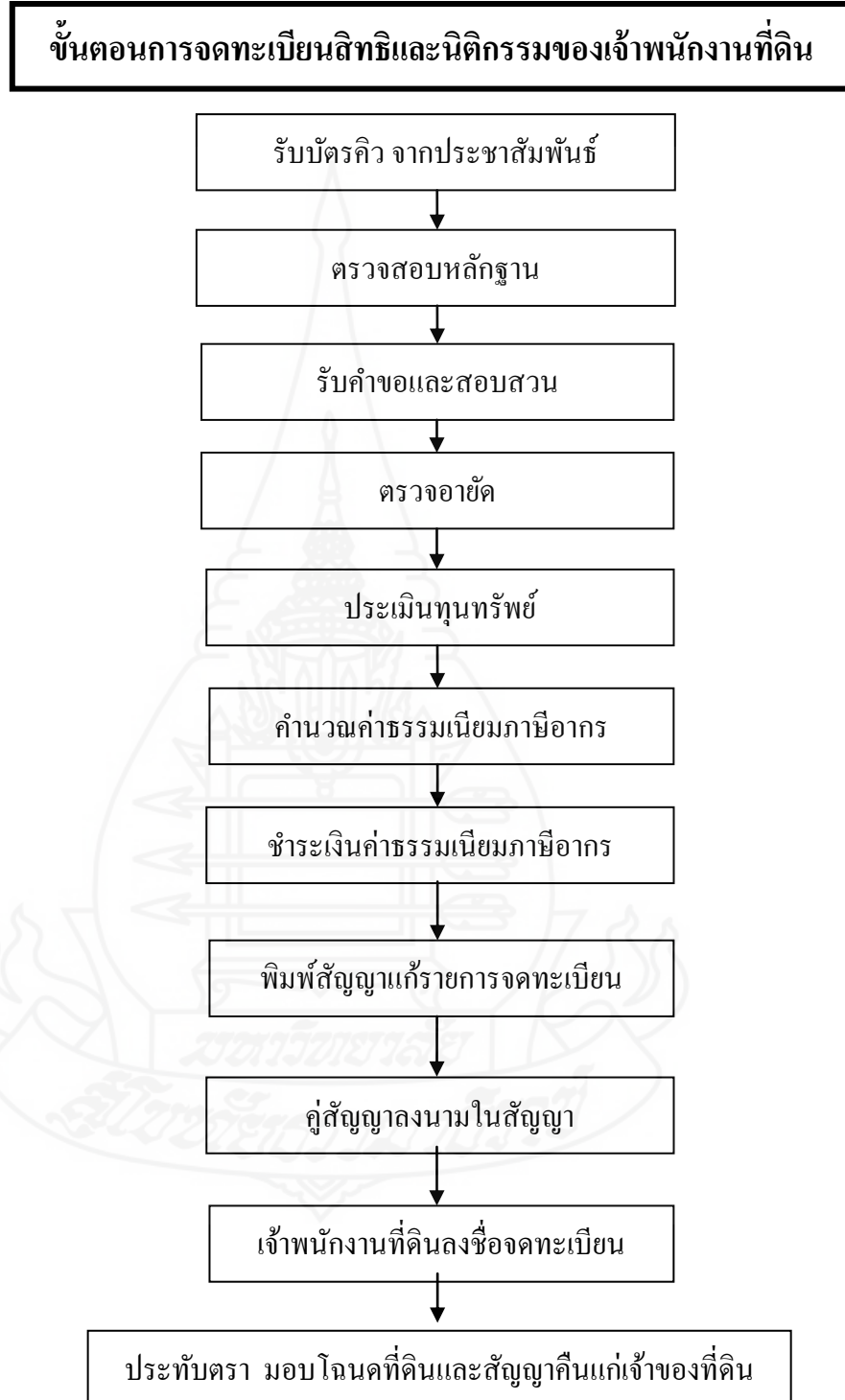
⁶⁸ วสันต์ กิจบำรุง (2554) “ระบบจดทะเบียนที่ดินของไทย”

ตกลงกันได้ จึงกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นคนของรัฐ เป็นผู้ทำสัญญาให้ตามความตกลงซึ่งคู่สัญญาได้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จน John Delves⁶⁹ นักกฎหมายและอดีตรองนายทะเบียนที่ดินแห่งสำนักงานที่ดินรัฐวิคตอเรีย ให้ความเห็นไว้ในรายงานเรื่อง Land Registration systems ตอนหนึ่งว่า “ระบบทะเบียนที่ดินของไทยไม่ถือทะเบียนที่ดินเป็นหลักฐานเด็ดขาดในการพิสูจน์สิทธิในที่ดิน ผู้ซื้อซึ่งสุจริตและเสียค่าตอบแทนที่แม้จดทะเบียนสิทธิของตนแล้วก็ยังสูญเสียสิทธิของตนได้ ซึ่งระบบทอร์เรนส์ที่แท้จริงจะไม่เป็นเช่นนั้น แต่ระบบของไทยมีลักษณะเฉพาะตัวไม่เหมือนใคร มีส่วนดีที่น่าจะเป็นแบบอย่างให้กับประเทศอื่นนำไปดัดแปลงเพื่อใช้กับประเทศของตนได้”

อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าแม้ไทยจะรับเอารูปแบบการจดทะเบียนแบบทอร์เรนส์มาใช้ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของไทยเพราะเห็นว่าเป็นระบบที่ดี แต่เราไม่ได้รับเอาแบบอย่างมาทั้งหมดกลับปรับปรุงให้มีความเหมาะสมกับจารีตประเพณี เอกลักษณะ และวิถีชีวิตความเป็นอยู่ ความรู้ของคนไทย เพื่อให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิในที่ดินของประชาชนแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ครอบครองที่ดินสามารถกระทำได้อย่างแท้จริง มีเจ้าพนักงานที่ดินหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นผู้ที่มีบทบาทหน้าที่สำคัญในการสอบสวนสิทธิและจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงสิทธิตามทะเบียนที่ดิน

⁶⁹ วสันต์ กิจบำรุง (2554) “ระบบจดทะเบียนที่ดินของไทย”

ภาพที่ 3.1 แผนภูมิแสดงขั้นตอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของประเทศไทย



การดำเนินการทุกขั้นตอนต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในวันเดียวเว้นแต่กรณีต้องประกาศหรือทำการรังวัดที่ดินใหม่

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบหลักการจดทะเบียนสิทธิรูปแบบเทอร์เรนส์
ประเทศไทย vs ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศไทย	ประเทศออสเตรเลีย
<p>1 การยื่นคำขอ ผู้ขอต้องยื่นคำขอด้วยตนเอง</p> <p>2 สถานที่ยื่นคำขอ สำนักงานที่ดินท้องที่ที่ดินนั้นตั้งอยู่ หรือหากกรณีที่มีการจดทะเบียนไม่ต้องประกาศหรือต้องทำการรังวัดที่ดินใหม่อาจยื่นคำขอต่างสำนักงานได้</p> <p>3 การทำสัญญา เจ้าพนักงานที่ดินหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นผู้มีหน้าที่สอบสวนสิทธิการทำนิติกรรมและจัดทำสัญญาตามประเภทของนิติกรรมให้ในวันสอบสวนสิทธิและจดทะเบียน ซึ่งจะต้องสอบสวนสิทธิให้ได้ความจริงตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย</p> <p>4 การสอบสวน พนักงานเจ้าหน้าที่ในสังกัดกรมที่ดินซึ่งมีหน้าที่รับคำขอจะทำการสอบสวนสิทธิเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินและความสามารถในการทำนิติกรรมตลอดจนความสมบูรณ์ของนิติกรรม ตาม ป.พ.พ.</p> <p>5 แบบพิมพ์ มีการกำหนดแบบพิมพ์เป็นการเฉพาะตามประเภทของการทำนิติกรรม และข้อตกลงอื่น ๆ ของคู่สัญญา จะทำเป็นสัญญาต่อท้าย โดยใช้แบบพิมพ์ของพนักงานเจ้าหน้าที่</p>	<p>การยื่นคำขอ ผู้ขอต้องยื่นคำขอด้วยตนเอง</p> <p>สถานที่ยื่นคำขอ สำนักงานที่ดินแห่งรัฐ ซึ่งบางรัฐมีแห่งเดียว บางรัฐมีหลายสำนักงานที่จะรับคำขอแต่สำนักงานที่มีอำนาจจดทะเบียนเท่านั้นที่จะรับคำขอและจดทะเบียนได้</p> <p>การทำสัญญา ทนายความหรือผู้มีอาชีพรับจ้างทำสัญญาจะเป็นผู้ทำสัญญามาให้ก่อนวันยื่นคำขอจดทะเบียน แม้กฎหมายจะไม่ได้บังคับแต่ในทางปฏิบัติมีขั้นตอนในการติดต่อยุ่งยากหลายหน่วยงาน เช่น สำนักงานภาษีทำให้ประชาชนนิยมว่าจ้างทนายความจัดการให้</p> <p>การสอบสวน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียนไม่ต้องทำการสอบสวน เพราะทนายความหรือรับจ้างทำสัญญาซึ่งเป็นผู้จัดทำสัญญาจะเป็นผู้รับรองความถูกต้องของสัญญาและคำขอ</p> <p>แบบพิมพ์ กำหนดแบบพิมพ์ไว้โดยเฉพาะตามกฎหมาย และมีการแผ่แพร่โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายเว้นแต่บางกรณีอาจมีค่าแบบพิมพ์</p>

<p>6 ระยะเวลาในการจดทะเบียน</p> <p>ต้องกระทำให้แล้วเสร็จทุกขั้นตอนในวันเดียวที่สำนักงานที่ดิน เว้นแต่กรณีที่กฎหมายบังคับให้มีการประกาศก่อนจดทะเบียนหรือต้องทำการรังวัดที่ดินใหม่</p> <p>7 ขั้นตอนก่อนการจดทะเบียน</p> <p>คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องมายื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ห้องที่ดินนั้นตั้งอยู่ด้วยตนเอง พร้อมทั้งให้ถ้อยคำในการสอบสวนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ชำระค่าธรรมเนียม ชำระภาษีอากร (ถ้ามี) และรอรับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เมื่อการจดทะเบียนแล้วเสร็จ</p> <p>8 ผลการจดทะเบียน</p> <p>ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ทะเบียนที่ดินไม่ถือว่าเป็นหลักฐานที่เด็ดขาดนำสืบหักล้างได้และถูกเพิกถอนได้ แม้ว่าผู้รับโอนจะสุจริตและเสียค่าตอบแทน</p> <p>9 ไม่มีกองทุนชดใช้ความเสียหาย</p> <p>กรณีมีการเพิกถอนรายการจดทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว เว้นแต่จะเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ตาม พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของพนักงานเจ้าหน้าที่</p> <p>10 ความสำคัญของทะเบียนที่ดิน</p> <p>ไม่เป็นที่ถูกต้องเด็ดขาด ทะเบียนที่ดินอาจไม่เป็นปัจจุบัน สามารถแก้ไขหรือเพิกถอนโฉนดที่ดิน หนังสือรับรองการทำประโยชน์ หรือรายการจดทะเบียน ตามความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้</p>	<p>ระยะเวลาในการจดทะเบียน</p> <p>ไม่แล้วเสร็จในวันเดียว สำนักงานที่ดินอาจใช้เวลาหลายวันหรือเป็นสัปดาห์ก็ได้</p> <p>ขั้นตอนก่อนการจดทะเบียน</p> <p>มีหลายขั้นตอนที่ผู้ขอจะต้องไปติดต่อหน่วยงานต่าง ๆ ให้แล้วเสร็จก่อน เช่นการชำระภาษี ก่อนมายื่นคำขอซึ่งสามารถยื่นคำขอไว้แล้วกลับไปได้เลยโดยไม่ต้องรอเมื่อเสียค่าธรรมเนียมเสร็จแล้วเมื่อเสร็จแล้วจะนัดให้มารับเอกสารคืนไป</p> <p>ผลการจดทะเบียน</p> <p>ผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอน ทะเบียนที่ดินถือว่าเป็นหลักฐานที่ถูกต้องและเด็ดขาดในการพิสูจน์สิทธิเกี่ยวกับที่ดิน</p> <p>มีกองทุนชดใช้ความเสียหาย</p> <p>หากการจดทะเบียนผิดพลาด นายทะเบียนไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว เพราะปกตินายความหรือผู้ทำสัญญาจะเป็นผู้ต้องรับผิดชอบในความเสียหาย เว้นแต่กรณีจะเป็นความผิดของนายทะเบียน</p> <p>ความสำคัญของทะเบียนที่ดิน</p> <p>ถูกต้องเด็ดขาด ผู้มีชื่อในทะเบียนที่ดินคือผู้มีสิทธิในที่ดิน ทะเบียนที่ดินถือว่าเป็นปัจจุบัน</p>
---	--

4.2 ลำดับขั้นตอนในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม⁷⁰

4.2.1 การรับคำขอ (แบบ ท.ค. 1) ผู้ขอต้องยื่นคำขอจดทะเบียนตามประเภทการจดทะเบียน พร้อมทั้งหลักฐานในการจดทะเบียน เช่น หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินพร้อมทั้งหลักฐานยืนยันตัวบุคคลของคู่สัญญา เช่น สำเนาบัตรประจำตัวประชาชน สำเนาทะเบียนบ้าน เป็นต้น

4.2.2 การสอบสวนสิทธิ พนักงานเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องทำการสอบสวนสิทธิและนิติกรรมตามคำขอ ท.ค.1 และบันทึกถ้อยคำผู้ขอหากจำเป็น โดยต้องสอบสวนให้ได้ความถึงข้อเท็จจริงและสาระสำคัญเกี่ยวกับสิทธิและความสามารถของบุคคล ตลอดจนความสมบูรณ์ของนิติกรรม ทั้งนี้ เมื่อสอบสวนจนเป็นที่เชื่อได้แน่ชัดแล้วว่า ผู้โอน (ผู้ให้สัญญา) เป็นเจ้าของที่ดินที่แท้จริง ผู้โอนและผู้รับโอนมีอำนาจบริบูรณ์ในการเข้าทำสัญญาหรือนิติกรรม สามารถโอนสิทธิในที่ดินให้แก่กันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และมีเจตนาสมัครใจมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์เพื่อการก่อ โอน หรือเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน นิติกรรมนั้น ๆ ไม่เป็นโมฆะ หรือโมฆียกรรม และหากเป็นกรณีที่ดินต่างด้าวหรือผู้ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับคนต่างด้าวหรือคนต่างด้าวเป็นผู้รับโอนที่ดิน พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องสอบสวนถึงการได้มาซึ่งที่ดินด้วยว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ของคนต่างด้าวหรือไม่ หากกรณีนิติกรรมมีความสมบูรณ์จึงจะดำเนินการขั้นตอนต่อไป

4.2.3 ลงบัญชีรับทำการและคุมเรื่อง โดยจะเรียงตามลำดับก่อนหลังตามเวลาในการยื่นคำขอโดยระบบคอมพิวเตอร์

4.2.4 ตรวจสอบเอกสารที่ดิน ตรวจสอบเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับที่ดิน หรืออสังหาริมทรัพย์อันเกี่ยวกับที่ดินนั้น โฉนดที่ดินคู่ฉบับ เอกสารสารบบที่ดิน สำเนาทะเบียนบ้าน สำเนาบัตรประชาชน และลายมือชื่อของเจ้าของที่ดิน ว่าถูกต้องตรงกันกับหลักฐานที่ผู้ขอนำมายื่นหรือไม่ ลายมือชื่อหรือลายพิมพ์นิ้วมือเจ้าของที่ดินตรงกับเอกสารที่มีอยู่หรือไม่

4.2.5 ตรวจสอบอายัด ว่าที่ดินมีคำสั่งอายัดจากสำนักงานบังคับคดีหรือมีคำสั่งศาลหรือเจ้าพนักงานให้อายัดที่ดินหรือไม่ หรือมีเหตุขัดข้องอย่างอื่นหรือไม่

4.2.6 การจดทะเบียนเป็นประเภทมีทุนทรัพย์หรือไม่ ประเมินทุนทรัพย์ที่ดินเพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนตามมาตรา 104 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินกรณีจดทะเบียนเป็นประเภทมีทุนทรัพย์ โดยค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนจะเรียกเก็บตามประเภทและทุนทรัพย์ตามราคาประเมินที่ดิน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประเภทการจดทะเบียนด้วย

⁷⁰ นิกร เวชภูติ (2545) เล่มเดิม หน้า 7 – 8

4.2.7 ทิมพ์สัญญาหรือบันทึกข้อตกลง และบันทึกการจดทะเบียน (แก่ทะเบียน) ในสารบัญจดทะเบียนที่ดินหลังโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เว้นแต่กรณีคำขอที่ก่อนจดทะเบียนจะต้องมีการทำการรังวัดหรือต้องประกาศมีกำหนดเวลาก่อน ก็จะต้องดำเนินการในขั้นตอนดังกล่าวให้แล้วเสร็จก่อนการจดทะเบียนที่ดิน

4.2.8 พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ (ตามจำนวนทุนทรัพย์) ลงนามและประทับตราประจำตำแหน่ง (ตราสิงห์) จดทะเบียนที่ดิน แล้วเสร็จแล้วมอบหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดินที่จดทะเบียนเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนแล้วเสร็จแล้วนั้นพร้อมกับสำเนาฉบับหนังสือสัญญาคืนให้กับผู้ขอหรือเจ้าของที่ดินไปเป็นอันแล้วเสร็จ

ผลจากการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของไทยในหลักฐานทางทะเบียนที่ดิน ศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาโดยตลอด ว่า การโอนไปซึ่งสิทธิในที่ดินทั้งที่เป็นกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง ต้องอยู่ภายใต้หลัก “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” หมายความว่า หากเกิดการไม่สุจริตในการทำสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำให้การทำนิติกรรมสัญญาไม่ถูกต้องหรือเป็นโมฆะ แม้ผู้ซื้อซึ่งเป็นบุคคลภายนอกจะเข้าทำสัญญาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน แต่หากผู้โอนไม่มีสิทธิในที่ดินหรือได้ที่ดินมาโดยมิชอบหรือโดยวิธีการที่ไม่ถูกต้อง หรือสิทธิบกพร่อง สิทธิของผู้รับโอนซึ่งได้จดทะเบียนโดยถูกต้องแล้วนั้น อาจถูกเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้ และสิทธิของผู้รับโอนช่วงหลังซึ่งเกิดขึ้นภายหลังขึ้นอยู่ด้วยความถูกต้องของการโอนที่ดินในช่วงก่อนด้วย ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าหากมีการโอนช่วงหนึ่งช่วงใดไม่ถูกต้อง ก็จะทำให้การโอนช่วงหลังทุกรายการเสียไปด้วยทั้งหมด กรมที่ดินจะต้องพิจารณาดำเนินการเพิกถอนตามความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

4.3 การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมการขอได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าว⁷¹

4.3.1 คนต่างด้าวขออนุญาตซื้อที่ดินเพื่อเป็นที่อยู่อาศัย ตามความในมาตรา 96 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่อไปนี้

1) มีเงื่อนไขว่าที่ดินนั้นต้องมีเนื้อที่ไม่เกินหนึ่งไร่ โดยต้องนำเงินมาลงทุนในประเทศไทยไม่ต่ำกว่าสี่สิบล้านบาทและดำรงทุนไว้ภายในประเทศไม่น้อยกว่า 5 ปี และลงทุนในธุรกิจหรือกิจการประเภทหนึ่งประเภทใดต่อไปนี้ คือ

⁷¹ สำนักมาตรฐานการทะเบียนที่ดิน กรมที่ดิน (2552) คู่มือการขอได้มาซึ่งที่ดินและห้องชุดของคนต่างด้าว คนไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว และนิติบุคคลบางประเภท หน้าที่ 27 - 74

- ชื่อพันธบัตรรัฐบาลไทย พันธบัตรธนาคารแห่งประเทศไทย พันธบัตรรัฐวิสาหกิจ หรือพันธบัตรที่กระทรวงการคลังกำกับค้ำประกันต้นเงินหรือดอกเบี้ย

- ลงทุนในกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ กองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เพื่อแก้ไขปัญหาในระบบสถาบันการเงิน หรือกองทุนรวมเพื่อแก้ไขปัญหาในระบบสถาบันการเงินที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

- ลงทุนในหุ้นเรือนหุ้นของนิติบุคคลที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

- ลงทุนในกิจการที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้ประกาศให้เป็นกิจการที่สามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนได้ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

ทั้งนี้ ที่ดินที่คนต่างด้าวซื้อเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้นั้น ต้องอยู่ภายในพื้นที่เขตกรุงเทพมหานคร เขตเมืองพัทยา หรือเขตเทศบาล หรืออยู่ภายในบริเวณที่กำหนดเป็นเขตที่อยู่อาศัยตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง และต้องอยู่ในเขตปลอดภัยในราชการทหารด้วย โดยได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยการขออนุญาตผ่านทางกรมที่ดินหรือสำนักงานที่ดินจังหวัด (รัฐมนตรีฯมอบอำนาจการสั่งอนุญาตให้อธิบดีกรมที่ดินเป็นผู้ปฏิบัติราชการแทน กรณีที่ดินตั้งอยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ปฏิบัติราชการแทน กรณีที่ดินตั้งอยู่ในเขตจังหวัดอื่น) แต่ในกรณีเห็นว่าไม่สมควรอนุญาตให้เสนอรัฐมนตรีฯ เป็นผู้พิจารณาสั่งการ คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตดังกล่าวจะต้องใช้ที่ดินเพื่อการอยู่อาศัยสำหรับตนเองและครอบครัวโดยไม่ขัดต่อศีลธรรมจารีตประเพณีหรือวิถีชีวิตของชุมชนในท้องถิ่นนั้น ๆ⁷²

2) หลักฐานที่ใช้ประกอบการยื่นคำขอ ใช้แบบ ต.4 (เอกสารแนบท้ายกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยของคนต่างด้าว พ.ศ. 2545) โดยมีหลักฐานเกี่ยวกับตัวบุคคลและการลงทุนของคนต่างด้าว ดังนี้

- ใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว
- ใบสำคัญถิ่นที่อยู่
- หนังสือเดินทางแสดงสัญชาติ
- หนังสือรับรองการลงทุนจากผู้ขายพันธบัตร และพันธบัตร หรือ
- หนังสือรับรองการลงทุนจากบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุนรวม หรือ

⁷² กฎกระทรวงมหาดไทยว่าด้วย การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยของคนต่างด้าว พ.ศ. 2545

- หลักฐานการลงทุนในหุ้นเรือนหุ้นของนิติบุคคลที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน หรือ

- หลักฐานการลงทุนในกิจการที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้ประกาศให้เป็นกิจการที่สามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนได้ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน หนังสือรับรองการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล หรือ

- หลักฐานการนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักร หรือหลักฐานการถอนเงินจากบัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศ หรือหลักฐานการถอนเงินจากบัญชีเงินบาทของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ต่างประเทศเพื่อการลงทุน

ทั้งนี้ หลักฐานที่ว่ามานี้จะใช้อย่างหนึ่งอย่างใด หรือหลายอย่างรวมกันก็ได้ ขึ้นอยู่กับประเภทของกิจการที่นำเงินมาลงทุน ซึ่งเมื่อรวมกันแล้วจะต้องไม่ต่ำกว่าสี่สิบล้านบาท

- หนังสือรับรองจากผังเมืองจังหวัดที่แสดงว่าที่ดินที่ขออนุญาตใช้เพื่อการอยู่อาศัยนั้นอยู่ภายในบริเวณที่กำหนด

- หนังสือรับรองจากกระทรวงกลาโหมหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ว่าที่ดินอยู่นอกเขตปลอดภัยทางทหาร

- แผนผังแสดงที่ตั้งโดยสังเขปของที่ดิน

- กรณีที่ผู้ขอมีสิทธิในที่ดินอยู่แล้วในขณะยื่นคำขอ ให้แสดงหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินด้วย

3) การสอบสวนเมื่อได้รับคำขอของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดินจะต้องทำการสอบสวนตามรายละเอียดในแบบ ต 5 และตรวจสอบหลักฐานตามที่กำหนด เมื่อเห็นว่าหลักฐานถูกต้องและผู้ขอเป็นคนต่างด้าวที่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะได้รับอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินเพื่อเป็นที่อยู่อาศัยได้ ก็ให้บันทึกถ้อยคำผู้ขอไว้ ตามระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยการได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยของคนต่างด้าว พ.ศ. 2545⁷³

4) การดำเนินการ หากปรากฏว่าที่ดินตั้งอยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร เมื่อได้รับเรื่องแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่สำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครจะส่งเรื่องให้กรมที่ดินเป็นผู้พิจารณาเพื่อเสนออธิบดีกรมที่ดินในฐานะผู้ปฏิบัติราชการแทนรัฐมนตรี และเมื่อมีคำสั่งอนุญาตแล้วให้ส่งเรื่องกลับคืนให้สำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร เพื่อที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะได้มีหนังสือแจ้งผู้ขอให้มาดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้คนต่างด้าวรับโอนที่ดิน แต่หากกรณีที่ดินตั้งอยู่ในเขตจังหวัดอื่น เมื่อมีคำขอเช่นนี้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับคำขอจะพิจารณาดำเนินการ

⁷³ ระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยการได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยของคนต่างด้าว พ.ศ. 2545

ตามระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยการได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยของคนต่างด้าว พ.ศ. 2545 โดยสำนักงานที่ดินจังหวัดฯ จะสอบถามข้อมูลที่ดินที่มีอยู่เดิมไปยังสำนักมาตรฐานการทะเบียนที่ดิน กรมที่ดิน เมื่อสำนักมาตรฐานการทะเบียนที่ดินตรวจสอบข้อมูลที่ดินแล้วจะส่งเรื่องคืนให้สำนักงานที่ดินจังหวัด เพื่อเสนอเรื่องต่อผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้ปฏิบัติราชการแทนรัฐมนตรี เป็นผู้พิจารณาสั่งการ

5) การเรียกเก็บค่าธรรมเนียม นอกจากการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมและภาษีอากรเหมือนอย่างการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมกรณีทั่วไปแล้ว จะต้องเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการขอได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวตามกฎหมายฉบับที่ 47 (พ.ศ. 2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ข้อ 2 (8) ด้วยคือ ค่าธรรมเนียมการขอได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวรายละ 500 บาท ค่าอนุญาตไว้ละ 100 บาท ซึ่งหลังจากจดทะเบียนแล้วสำนักงานที่ดินจังหวัด และกรมที่ดินซึ่งที่ดินตั้งอยู่จะจัดทำกรบันทึกทะเบียนที่ดินของคนต่างด้าว

4.3.2 คนต่างด้าวหรือนิติบุคคลต่างด้าว ขอถือกรรมสิทธิ์ในท้องที่ ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติอาคารชุด (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้⁷⁴

- 1) เป็นคนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง
- 2) เป็นคนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน
- 3) เป็นนิติบุคคลซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นคนต่างด้าวที่กำหนดไว้ในมาตรา 97 และมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย
- 4) เป็นนิติบุคคลซึ่งเป็นคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และได้รับบัตรส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน
- 5) คนต่างด้าวหรือนิติบุคคลที่กฎหมายถือว่าเป็นคนต่างด้าวซึ่งนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักร หรือถอนเงินจากบัญชีเงินบาทของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ต่างประเทศ หรือถอนเงินจากบัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศ

⁷⁴ ระเบียบกรมที่ดิน ว่าด้วยการถือกรรมสิทธิ์ในท้องที่ของคนต่างด้าว และนิติบุคคลซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นคนต่างด้าว พ.ศ. 2547

ทั้งนี้ การถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดของคนต่างด้าว นิติบุคคลต่างด้าว และนิติบุคคลบางประเภทซึ่งถือว่าเป็นคนต่างด้าว จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 19 ทวิ กล่าวคือ การถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดของคนต่างด้าวเมื่อรวมกันแล้วจะต้องไม่เกินร้อยละสี่สิบเก้าของเนื้อที่ห้องชุดทั้งหมดในอาคารชุดนั้นในขณะที่ขอจดทะเบียนอาคารชุดแต่อย่างใดก็ดี มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอาคารชุด (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542 มาตรา 19 ทวิวรรค 2 และวรรค 3 และกฎกระทรวงฉบับที่ 9 พ.ศ. 2543 ทำให้ตั้งแต่วันที่ 29 เมษายน 2547 เป็นต้นมาคนต่างด้าวที่รับโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดต่อเนื่องจากคนต่างด้าวและนิติบุคคลต่างด้าวซึ่งถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดได้เกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าได้ แต่การแก้ไขนี้มีผลบังคับเพียงห้าปีเท่านั้นคือมีผลบังคับระหว่าง วันที่ 27 เมษายน 2542 ถึง 28 เมษายน 2547

5. มาตรการป้องกันการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดิน

มาตรการทางกฎหมายที่มีสภาพบังคับเพื่อตรวจสอบและป้องกันการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวโดยไม่ชอบหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายที่ดินแบ่งออกได้เป็น 3 ระยะ

5.1 มาตรการป้องกันก่อนการครอบครองที่ดิน⁷⁵ กรมที่ดินได้กำหนดมาตรการป้องกันก่อนการได้มาซึ่งที่ดิน (ก่อนจดทะเบียน) เพื่อป้องกันการทำนิติกรรมโดยไม่ถูกต้อง ดังนี้

5.1.1 **กรณีคนต่างด้าวให้คนไทยเป็นผู้ถือที่ดินแทน** ก่อนการจดทะเบียนพนักงานเจ้าหน้าที่จะทำการสอบสวนเรื่องการหลีกเลี่ยงกฎหมาย เช่น การขอได้มาซึ่งที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าวตามกฎหมาย ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2497) กรณีเป็นที่ควรเชื่อได้ว่าการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมนั้น จะเป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมาย หรือเป็นที่ควรเชื่อได้ว่าจะซื้อขายที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าวให้ขอคำสั่งต่อรัฐมนตรี ตามมาตรา 74 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน สำหรับกรณีที่คนไทยมีคู่สมรสทั้งที่ชอบและไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าว และขอได้มาซึ่งที่ดิน เช่นนี้ต้องให้คนต่างด้าวและคนไทยให้ถ้อยคำรับรองว่า เงินที่นำมาซื้อที่ดินเป็นสินส่วนตัว หรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทยมิใช่สินสมรสหรือทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันกับคนต่างด้าว

⁷⁵ สำนักมาตรฐานการทะเบียนที่ดิน กรมที่ดิน (2552) คู่มือการขอได้มาซึ่งที่ดินและห้องชุดของคนต่างด้าว คนไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว และนิติบุคคลบางประเภท หน้าที่ 27 - 51

5.1.2 กรณีมีการตั้งบริษัทเพื่อรับโอนที่ดินแทนคนต่างด้าว จากกรณีที่มีการพบว่า มีการจัดตั้งบริษัทฯ เพื่อรับโอนที่ดินแทนคนต่างด้าว กรมที่ดินได้วางหลักปฏิบัติกรณีขอได้มาซึ่งที่ดินของนิติบุคคล บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้ว และมีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ (ซื้อขาย ให้เช่า ประกอบกิจการ โรงแรม สร้างบ้านพักตากอากาศ) โดยนิติบุคคลนั้นมีคนต่างด้าวถือหุ้น หรือเป็นกรรมการ หรือนิติบุคคลนั้นไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ แต่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าให้คนไทยเป็นผู้ถือหุ้นแทนคนต่างด้าว (มีคนต่างด้าวเป็นผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัท คนต่างด้าวเป็นผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัท คนต่างด้าวถือหุ้นบุริมสิทธิมีสิทธิออกเสียงมากกว่า ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ซึ่งมีสัญชาติไทย หรือมีอาชีพเป็นทนายความหรือนายหน้า) พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องสอบสวนให้ปรากฏชัดว่า ผู้ถือหุ้นที่มีสัญชาติไทยเป็นผู้ถือหุ้นที่แท้จริงมิได้ถือแทนคนต่างด้าว หรือกรณีบริษัทซื้อที่ดินในราคาสูงกว่าทุนจดทะเบียน โดยไม่มีการจ้างต้องสอบสวนที่มาของเงินซึ่งบริษัทนำมาซื้อที่ดิน พร้อมรายงานการประชุม หรือกรณีนิติบุคคลต่างด้าวเช่าที่ดินหรือถือสิทธิประเภทอื่นในระยะยาว ให้สอบสวนว่ามีวัตถุประสงค์ในการเช่าที่ดินเพื่อนำไปประกอบกิจการใด เป็นการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวหรือขัดต่อพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 หรือไม่

5.2 มาตรการตรวจสอบหลังการจดทะเบียนที่ดินแล้ว⁷⁶

กรมที่ดินวางหลักการและแนวทางปฏิบัติไว้ ดังนี้

5.2.1 การแจ้งข้อมูลการจดทะเบียนที่ดิน ภายในเดือน มิถุนายนของทุกปี กำหนดให้สำนักงานที่ดินฯ ทั่วประเทศซึ่งทำการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินกรณีนิติบุคคลเป็นคู่สัญญา ส่งรายชื่อนิติบุคคลที่มีคนต่างด้าวถือหุ้นหรือเป็นกรรมการให้สำนักบริการข้อมูลธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจ กระทรวงพาณิชย์ หรือสำนักพัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัด ตรวจสอบว่านิติบุคคลนั้น ๆ มีคนต่างด้าวเพิ่มทุนจนกลายเป็นนิติบุคคลต่างด้าวแล้วหรือไม่ หากมีการเพิ่มทุนจนเป็นนิติบุคคลต่างด้าว ต้องดำเนินการเพื่อบังคับขายที่ดิน

5.2.2 การสอบสวนตรวจสอบหลังมีการรับโอนที่ดินแล้ว เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยหรือเรื่องร้องเรียนว่า มีการถือครองที่ดินไว้แทนคนต่างด้าวและอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว เมื่อสำนักงานที่ดินทำการตรวจสอบและสอบสวนเป็นที่แน่ชัดแล้ว หากได้ความว่าเป็นความจริง จะพิจารณาดำเนินการและเสนอผู้มีอำนาจมีคำสั่งให้จำหน่ายที่ดิน

⁷⁶ หนังสือเวียนและหนังสือสั่งการของกรมที่ดิน

พร้อมทั้งแจ้งความดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด และรายงานกรมที่ดินทราบกรณีที่ดินอยู่ในท้องที่จังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร

5.2.3 กำหนดเป็นนโยบายให้ผู้ตรวจราชการกรมที่ดิน สุ่มตรวจสอบการจดทะเบียนรับโอนที่ดินของนิติบุคคลที่มีคนต่างด้าวถือหุ้นว่ามีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวหรือไม่ อย่างไร เพื่อจะได้ทำการสืบสวนข้อเท็จจริงต่อไป

5.2.4 จัดทำเอกสารเผยแพร่หลักเกณฑ์การครอบครองที่ดินของคนต่างด้าว รวมทั้งมาตรการบังคับ และการลงโทษการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว

5.2.5 ขอความร่วมมือจากหน่วยงานอื่นในการตรวจสอบ เช่นองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น สภานายความ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า เพื่อขอให้แจ้งกรมที่ดินทราบหากตรวจสอบพบว่ามี การถือครองที่ดินโดยหลีกเลี่ยงกฎหมาย

5.3 มาตรการลงโทษ

มาตรการบังคับและบทกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้ที่หลีกเลี่ยงหรือฝ่าฝืนกฎหมายกำหนดสิทธิที่ดินของคนต่างด้าว

5.3.1 มาตรการลงโทษตามประมวลกฎหมายที่ดิน ได้แก่

มาตรการบังคับทางกฎหมาย คือ การบังคับจำหน่ายที่ดินภายในระยะเวลาที่กำหนดเมื่อตรวจสอบพบกรณีกระทำการฝ่าฝืน โดยการบังคับให้คนต่างด้าวต้องขายที่ดินภายในระยะเวลาที่อธิบดีกรมที่ดินกำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวันแต่ต้องไม่เกินหนึ่งปี ตามมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน⁷⁷

มาตรการลงโทษตามกฎหมายที่ดิน มาตรา 111 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน กำหนดให้ความผิดฐานได้ที่ดินมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือจำคุกผู้กระทำความผิดไม่เกินสองปีหรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับบุคคลธรรมดา ส่วนกรณีของนิติบุคคลเป็นความผิดตามมาตรา 112 ฐานเดียวกันแต่มีเฉพาะโทษปรับเท่านั้น ปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท โดยไม่ได้คำนึงถึงราคาหรือมูลค่าที่ดินกระทำการฝ่าฝืนครอบครองโดยไม่ชอบด้วย

⁷⁷ ประมวลกฎหมายที่ดิน

มาตรา 94 บรรดาที่ดินที่คนต่างด้าวได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ได้รับอนุญาต ให้คนต่างด้าวนั้นจัดการจำหน่ายภายในเวลาที่อธิบดีกำหนดให้ ซึ่งไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวัน แต่ไม่เกินหนึ่งปี ถ้าไม่จำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่กำหนดให้อธิบดีมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้น และให้นำบทบัญญัติเรื่องการบังคับจำหน่ายที่ดินตามความในหมวด 3 มาให้บังคับโดยอนุโลม

กฎหมาย และหากปรากฏว่าคนไทยถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวโดยเจตนา มีความผิดตามมาตรา 113 ฐานได้มาซึ่งที่ดินในฐานะเป็นตัวแทนคนต่างด้าว หรือนิติบุคคลที่ถือว่าเป็นคนต่างด้าวต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งจำทั้งปรับ⁷⁸

5.3.2 มาตรการลงโทษทางอาญา กรณีแจ้งให้เจ้าพนักงานที่ดิน ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายที่ดินและถือว่าเป็นเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน จดแจ้งข้อความอันเป็นเท็จในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมลงในเอกสารราชการขณะสอบสวนสิทธิและจดทะเบียนที่ดิน ถือว่าผู้กระทำความผิดตามประมวลอาญา ฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่จดแจ้งข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารราชการ ตามมาตรา 267 ระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁷⁹

⁷⁸ มาตรา 111 ผู้ใดฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 86 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 112 นิติบุคคลใด

- (1) ได้มาซึ่งที่ดินเป็นการฝ่าฝืนบทแห่งประมวลกฎหมายนี้
- (2) ใช้ที่ดินนั้นเพื่อกิจการอื่นนอกจากที่ได้รับอนุญาต
- (3) ใช้ที่ดินผิดเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีกำหนดตามความในมาตรา 99 ประกอบด้วยมาตรา 87

วรรคสอง

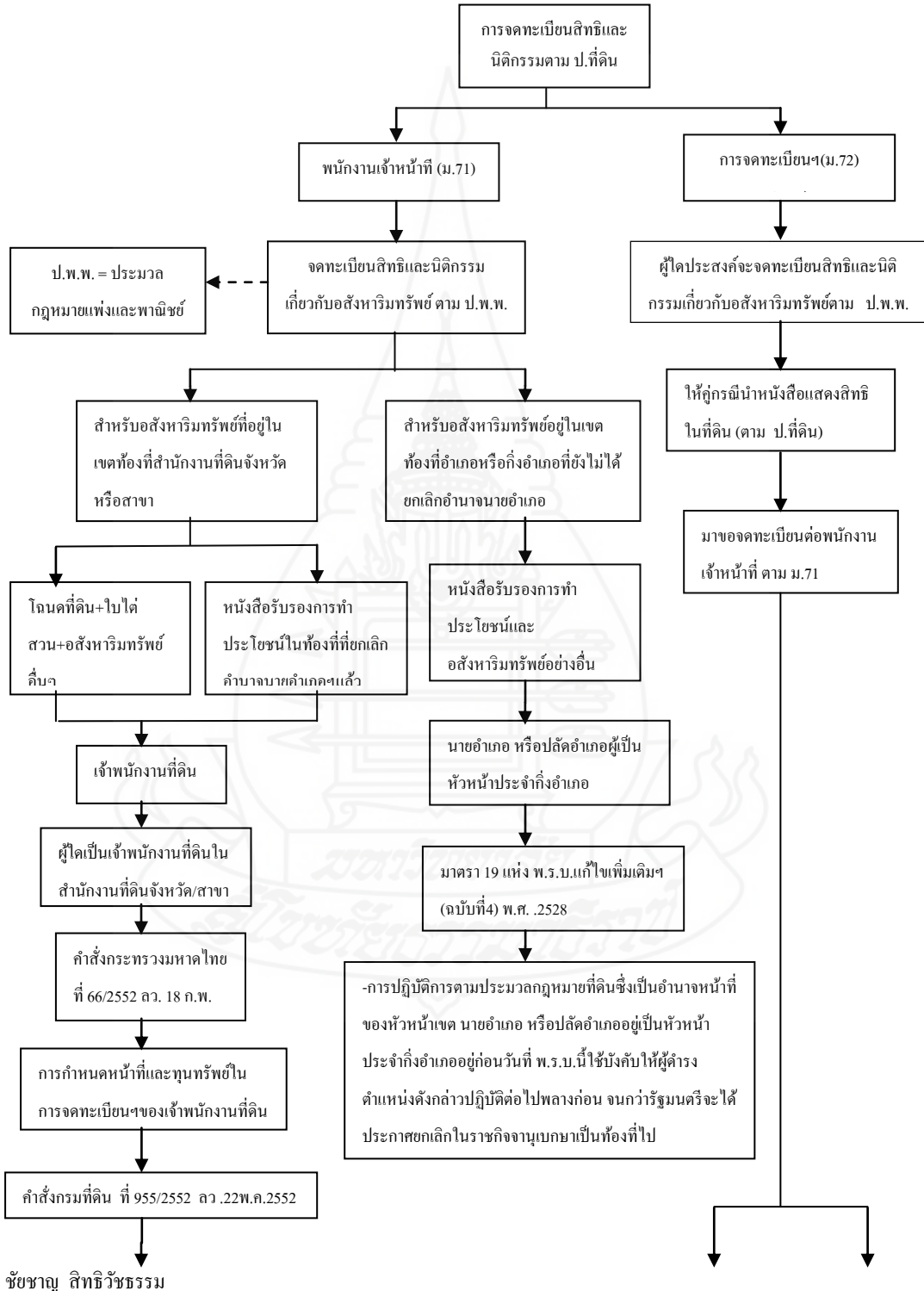
- (4) ไม่แจ้งการไม่ใช้ที่ดินตามความในมาตรา 99 ประกอบมาตรา 89 หรือ
- (5) ยกเลิก (โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2551

มาตรา 113 ผู้ใดได้มาซึ่งที่ดินในฐานะเป็นตัวแทนของคนต่างด้าว หรือนิติบุคคลตามความในมาตรา 97 หรือมาตรา 98 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไปไม่เกินสองหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

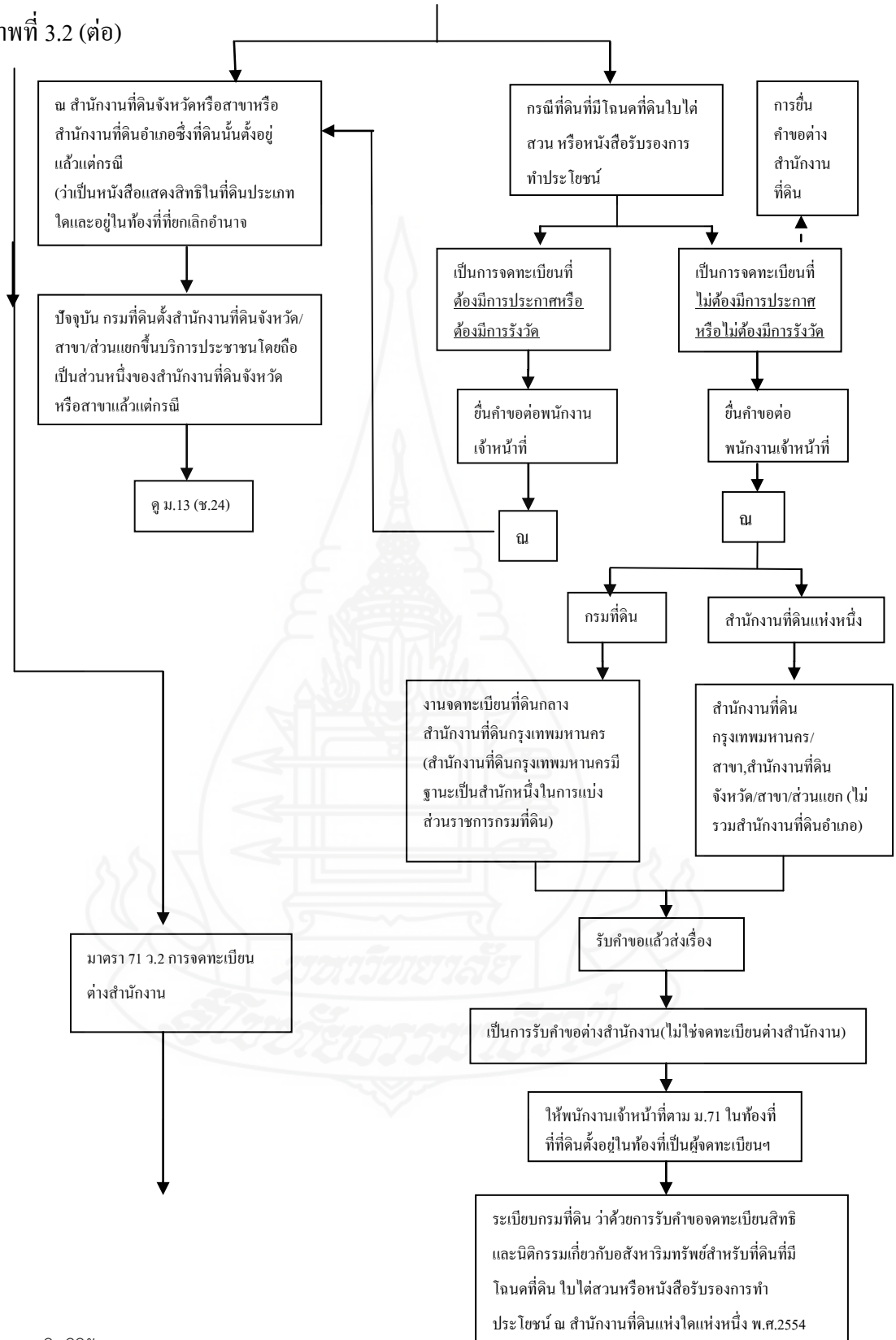
⁷⁹ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 267 ผู้ใดแจ้งให้เจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่จดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหานชนหรือเอกสารราชการ ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐาน โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

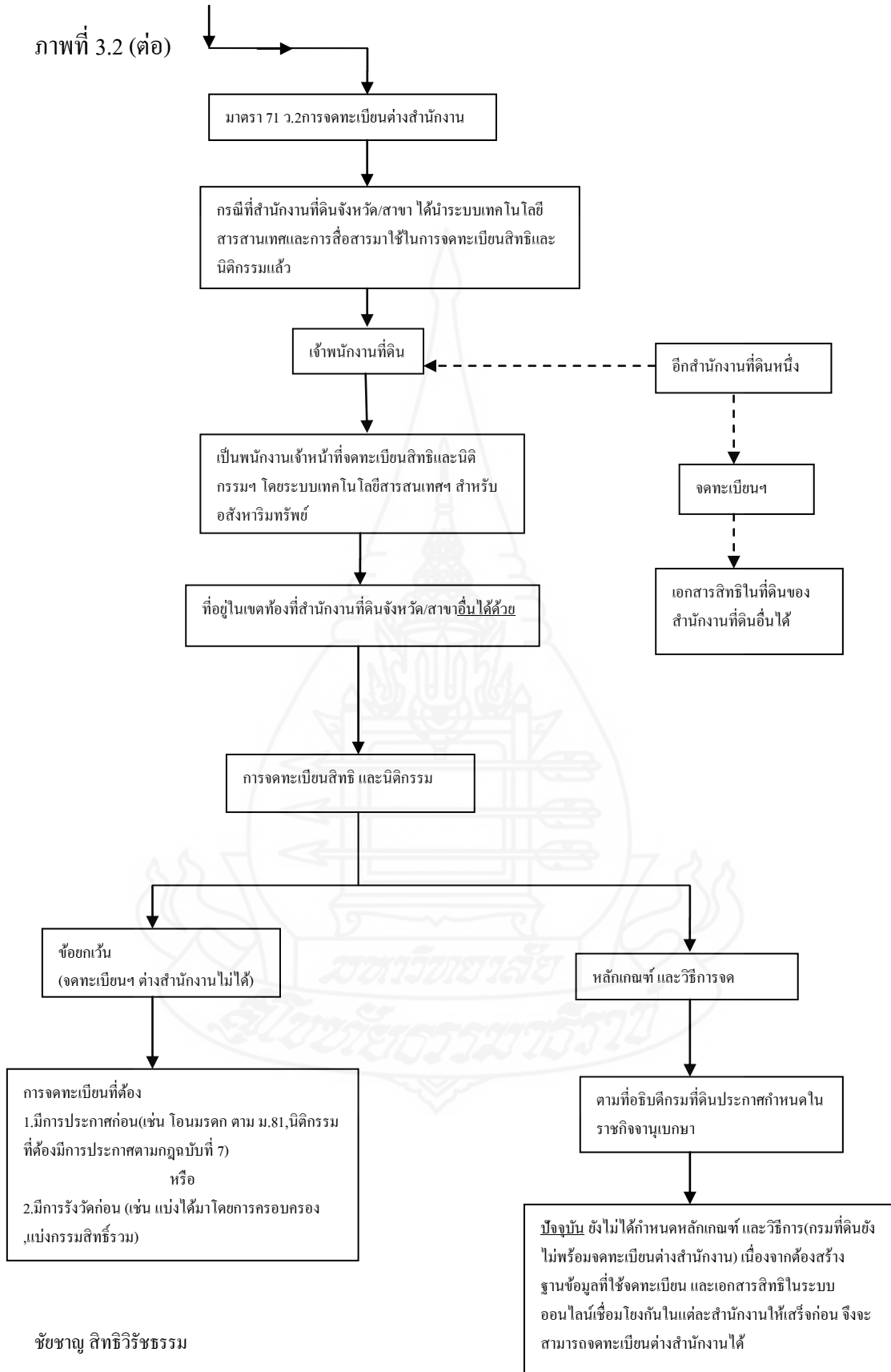
ภาพที่ 3.2 แผนภูมิแสดงการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม
 มาตรา 71 พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจดทะเบียน และการจดทะเบียนต่างสำนักงาน
 มาตรา 72 การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม และการรับคำขอต่างสำนักงาน



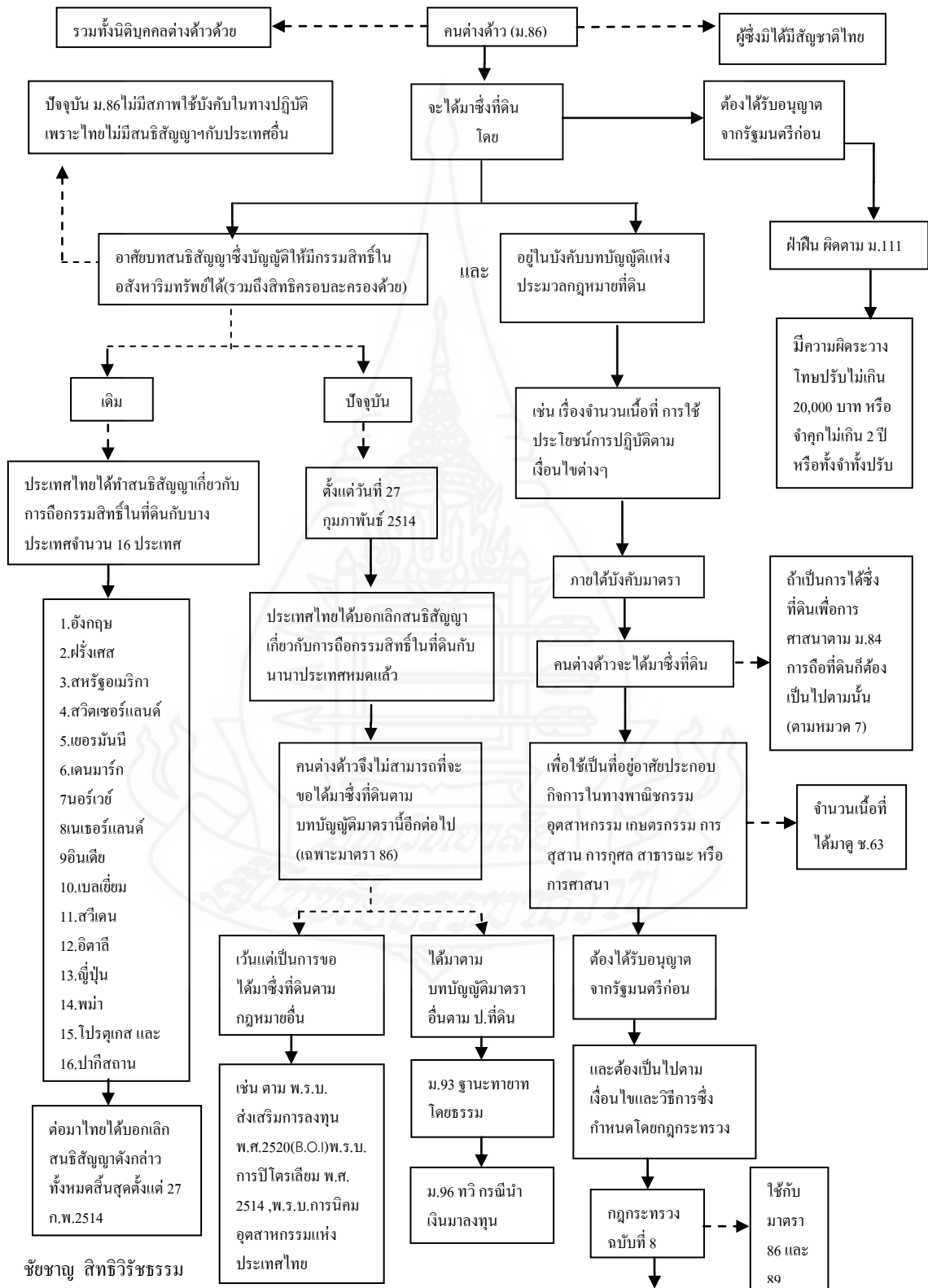
ภาพที่ 3.2 (ต่อ)



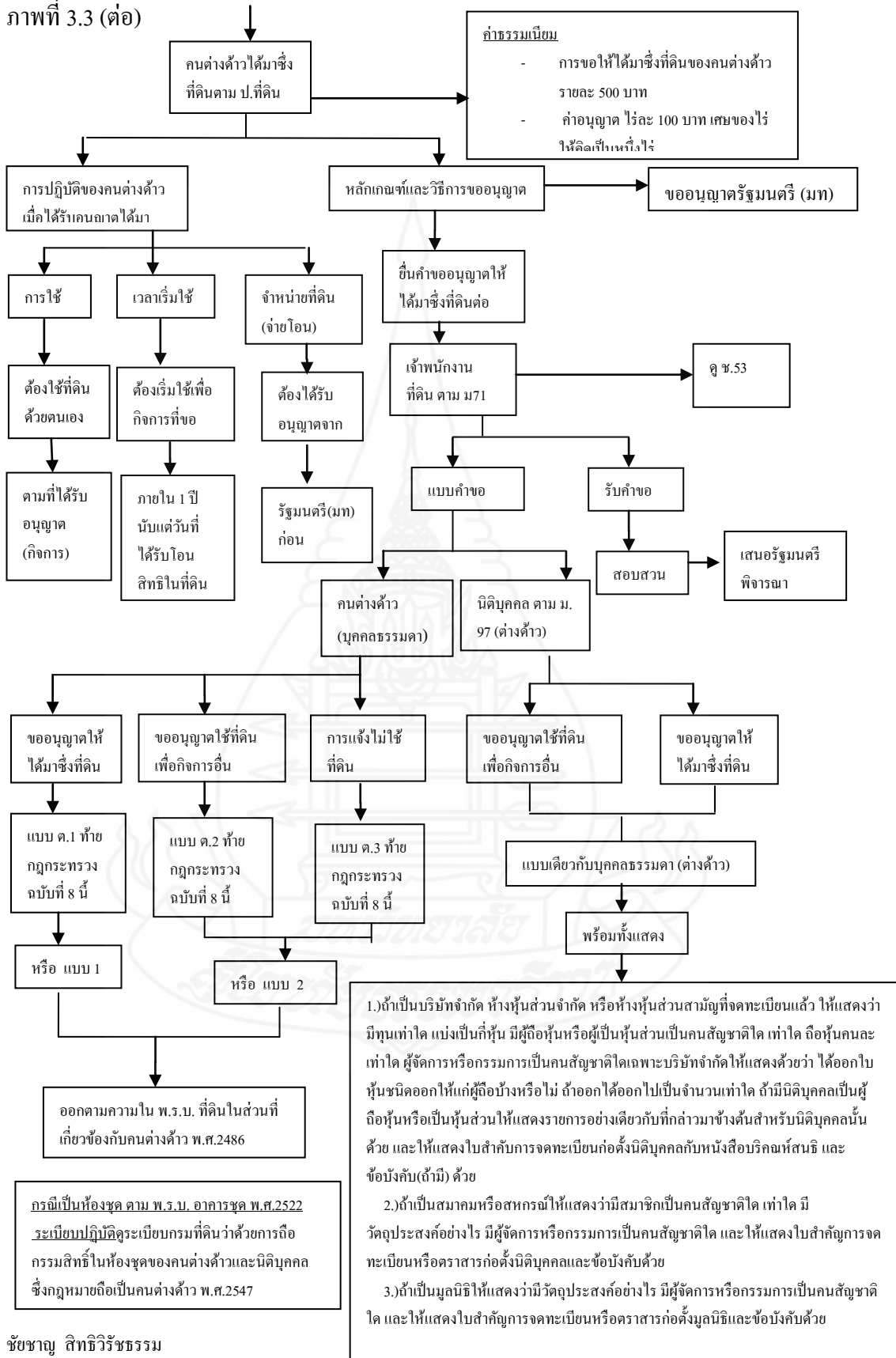
ภาพที่ 3.2 (ต่อ)



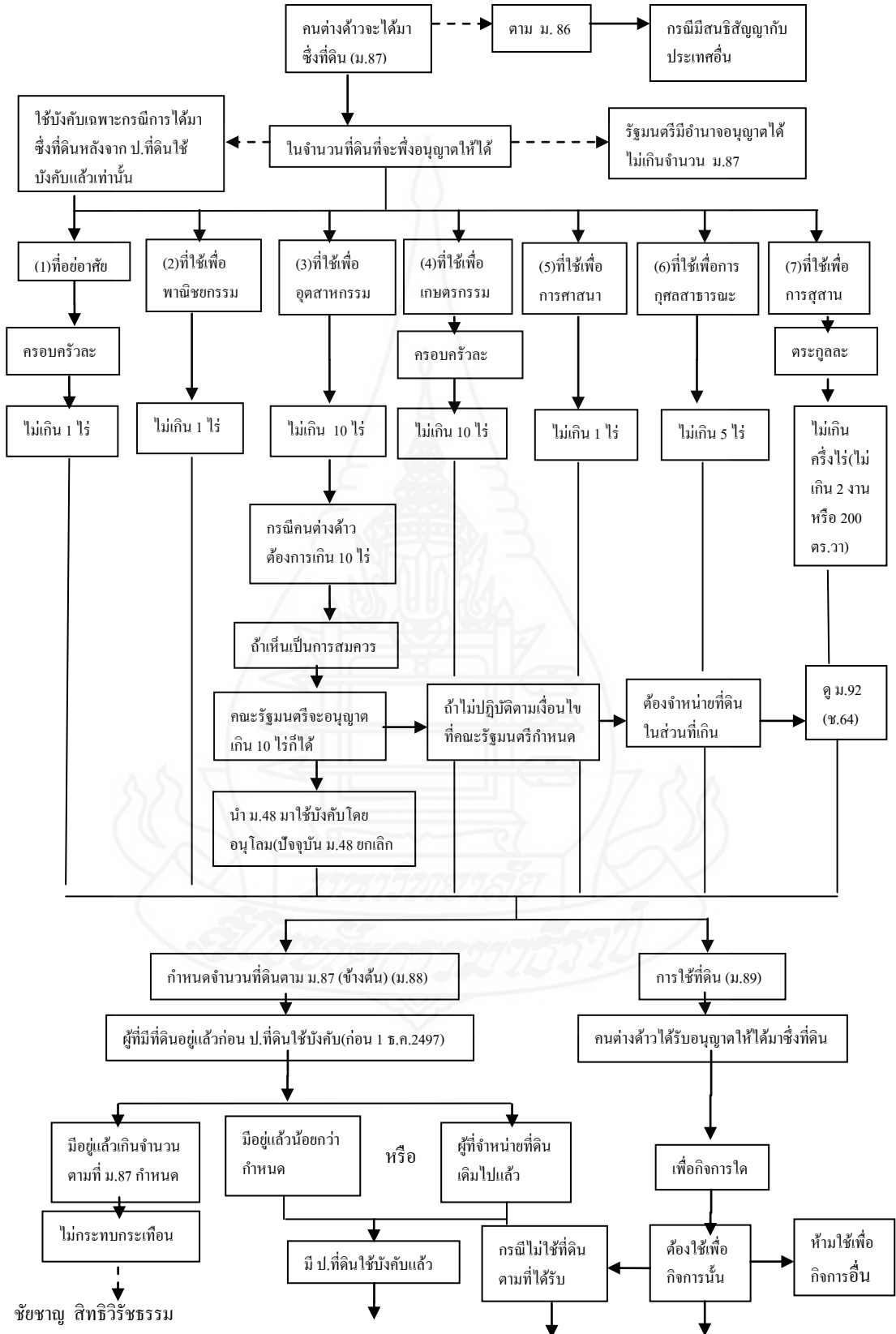
ภาพที่ 3.3 แผนภูมิแสดงขั้นตอนการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว และการจดทะเบียนสิทธิ
 มาตรา 86 สิทธิการได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าว กฎกระทรวง ฉบับที่ 8 การขออนุญาตได้มา



ภาพที่ 3.3 (ต่อ)

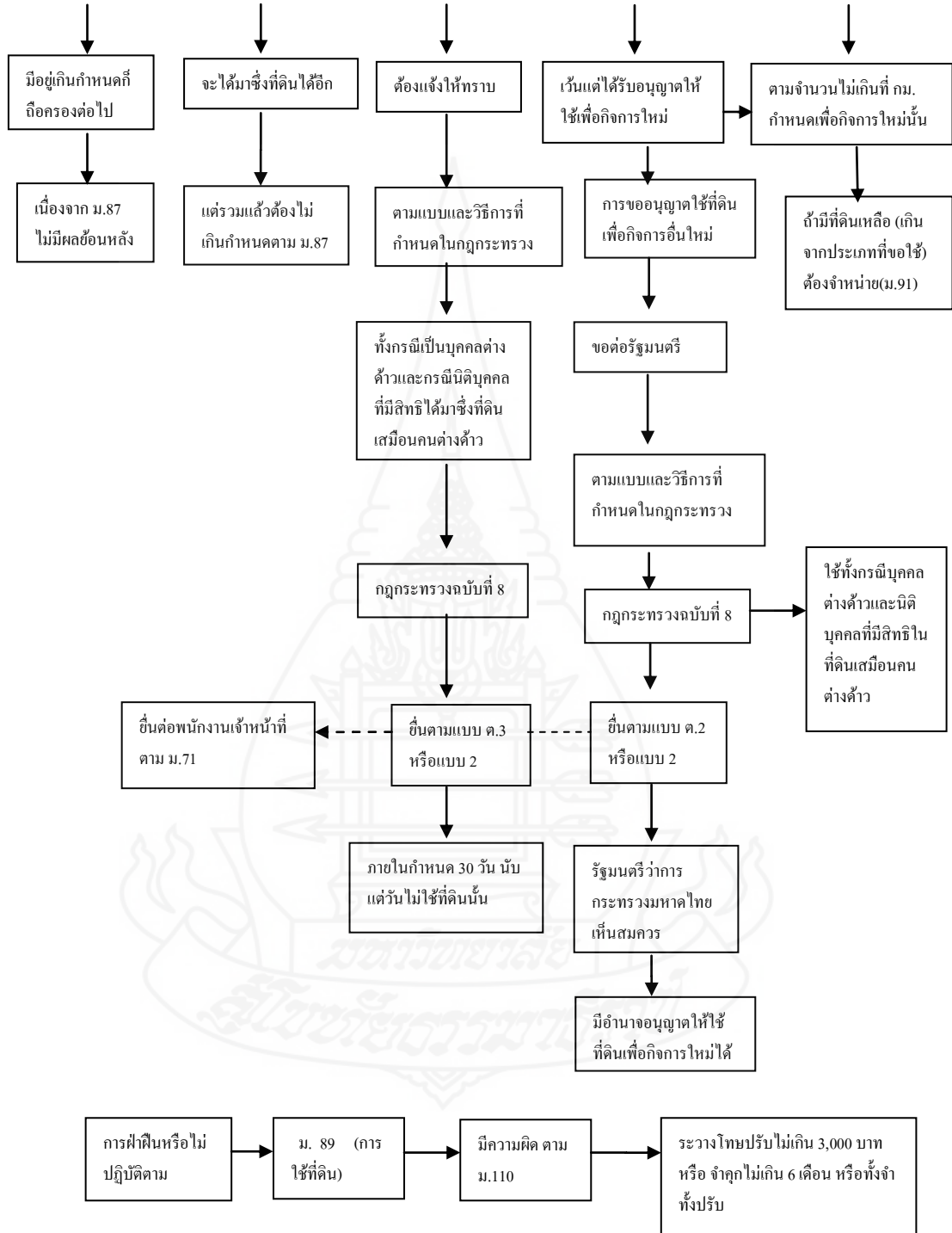


ภาพที่ 3.4 แผนภูมิแสดงจำนวนที่ดินที่คนต่างด้าวมีสิทธิได้มาซึ่งที่ดิน ตามมาตรา 87 และ 88

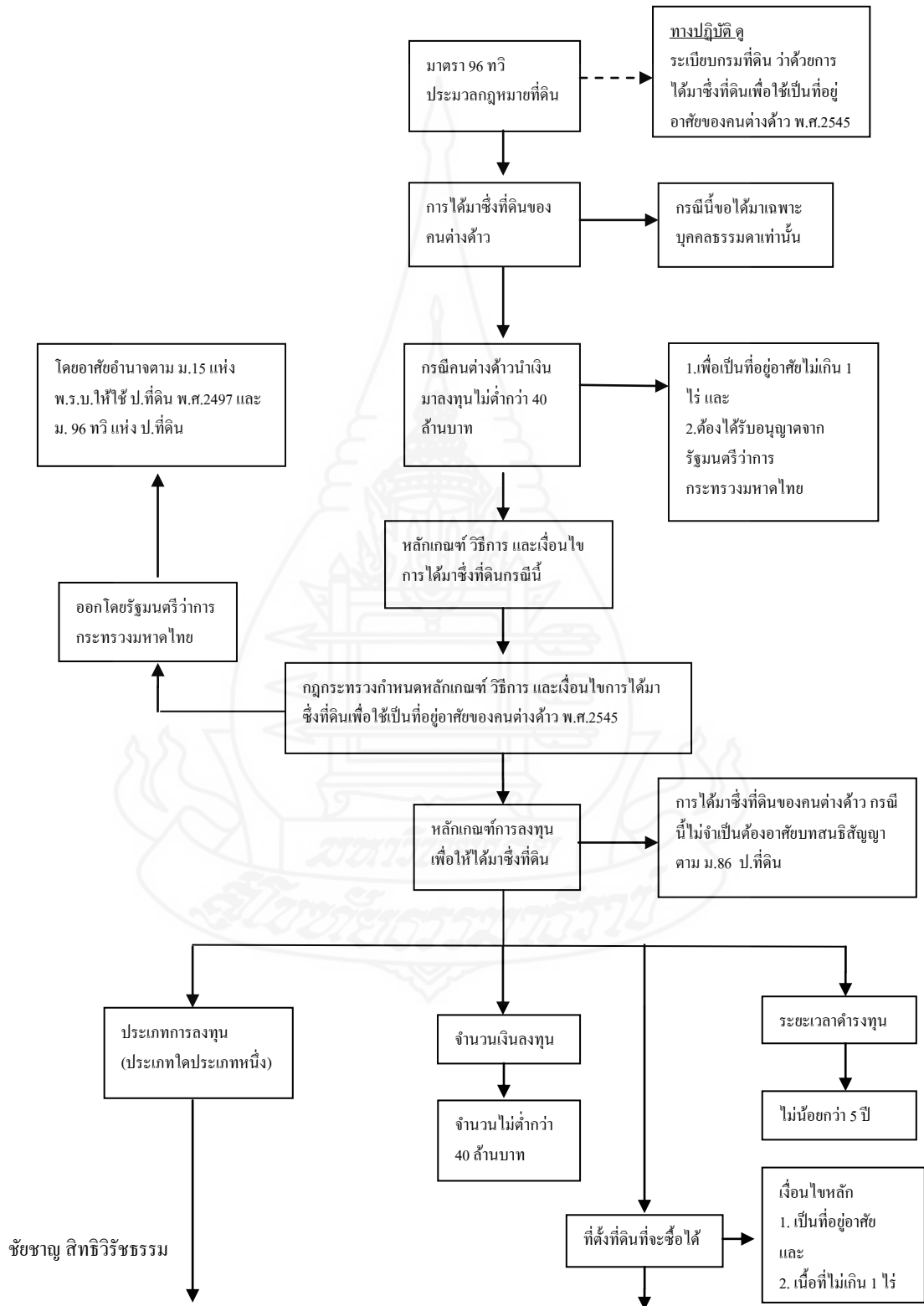


ช่วยชาญ สิทธิวิรัชธรรม

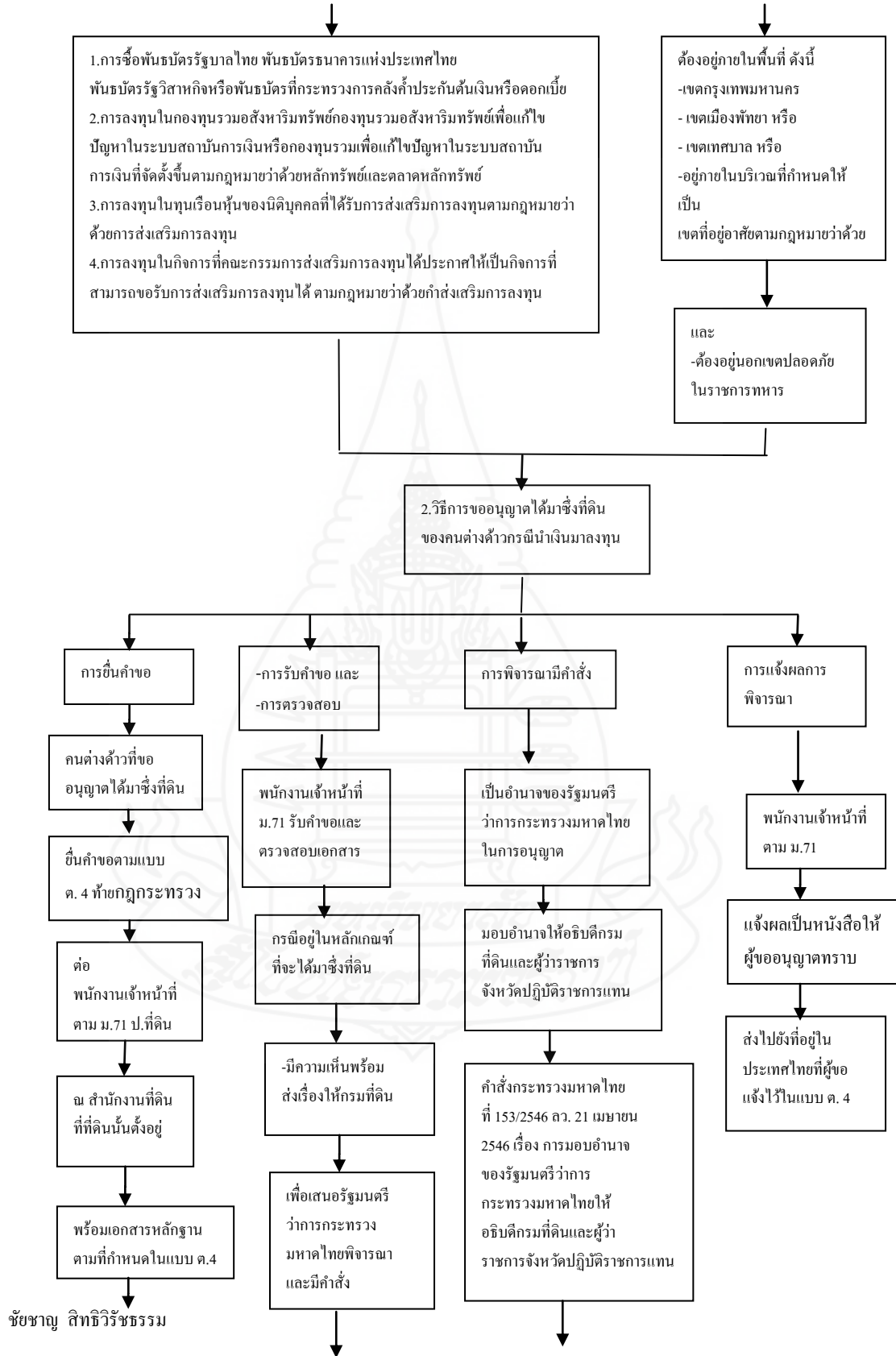
ภาพที่ 3.4 (ต่อ)



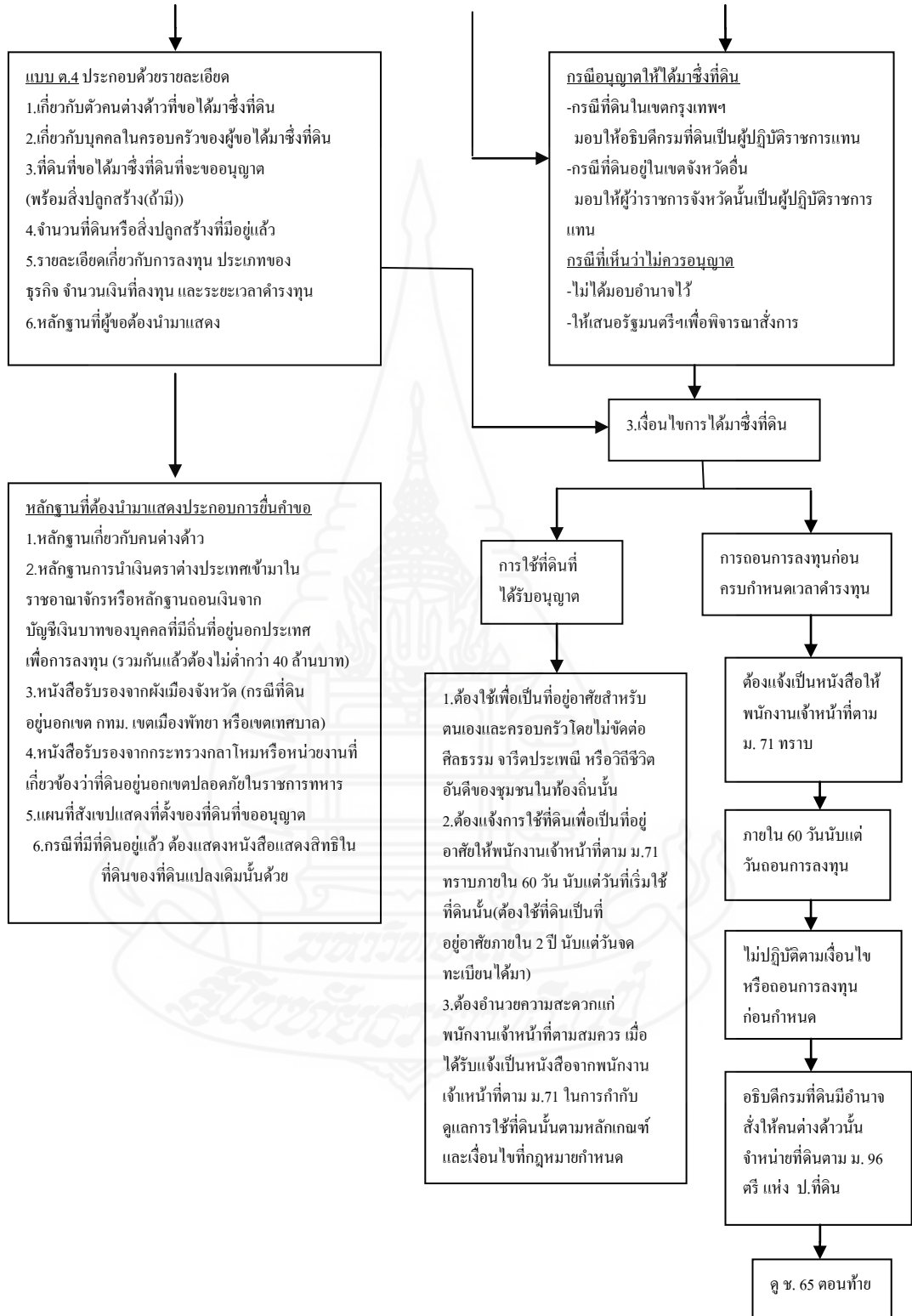
ภาพที่ 3.5 กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการได้มาซึ่งที่ดิน เพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยของคนต่างด้าว พ.ศ.2545



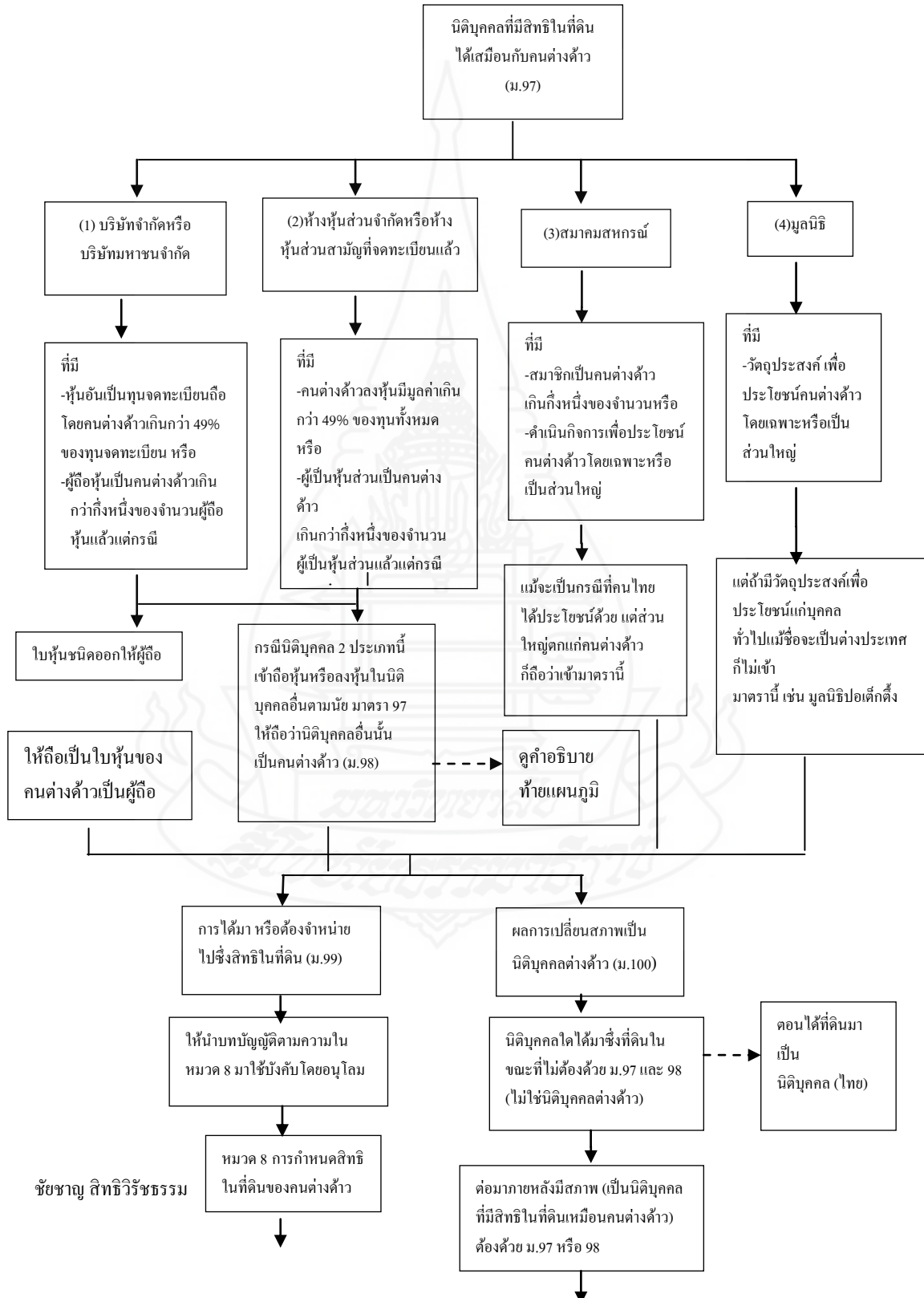
ภาพที่ 3.5 (ต่อ)



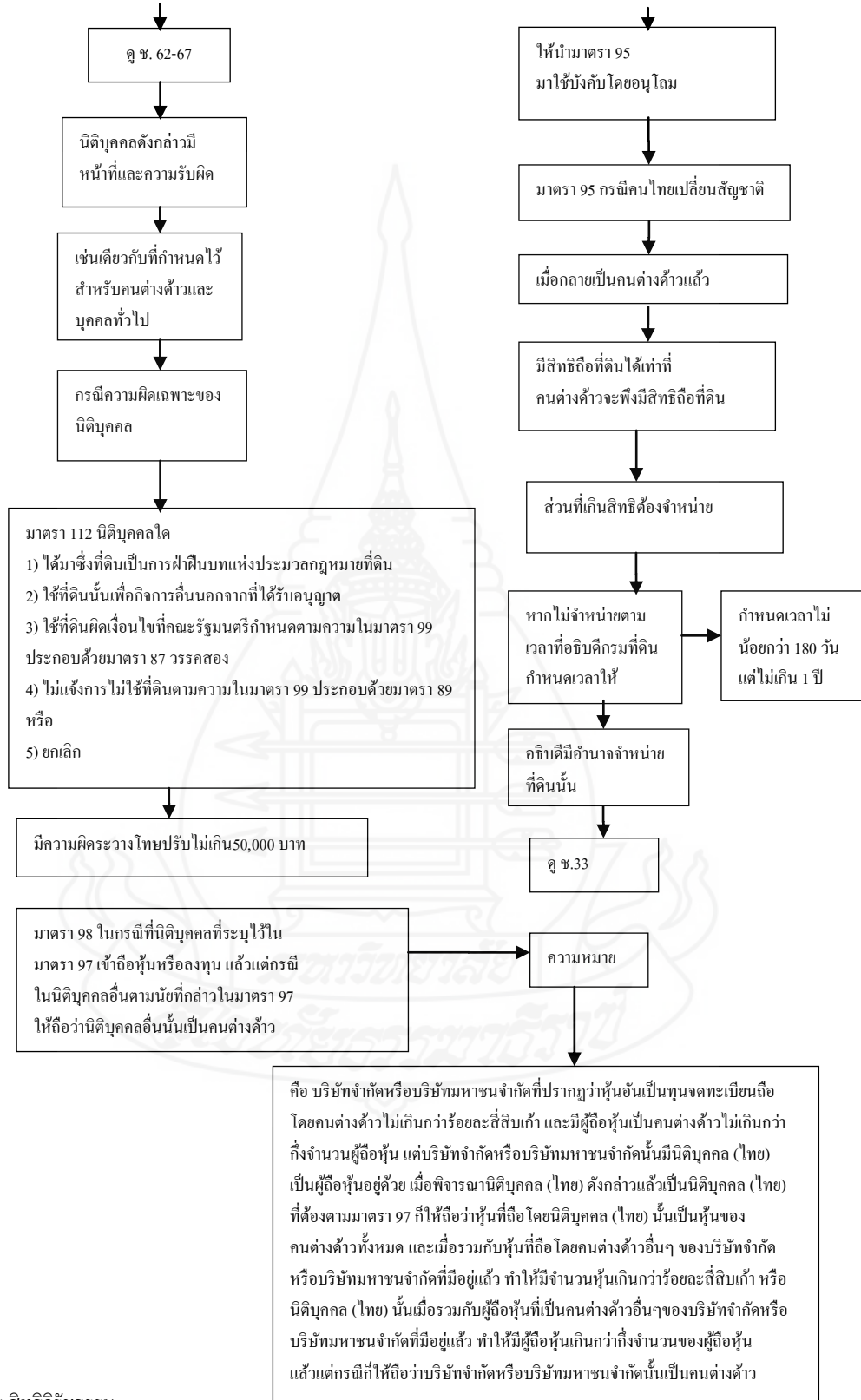
ภาพที่ 3.5 (ต่อ)



ภาพที่ 3.6 แผนภูมิแสดงการกำหนดสิทธิในที่ดินของนิติบุคคลบางประเภท ซึ่งถือเสมือนเป็นคนต่างด้าวตามมาตรา 97,98,99 และ 100



ภาพที่ 3.6 (ต่อ)



งานวิจัยฉบับนี้ จึงมุ่งทำการศึกษาวิจัย ค้นคว้า และวิเคราะห์ เกี่ยวกับผลดี และผลเสีย ของกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว อันเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ยินยอมหรืออนุญาตให้คนต่างด้าวมีสิทธิในที่ดินในประเทศไทยได้ ทั้งที่เป็นที่ดินมีกรรมสิทธิ์ และสิทธิครอบครองที่ดิน โดยถูกต้องตามกฎหมาย ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยศึกษาถึงขั้นตอนและวิธีการจดทะเบียนและนิติกรรมขอได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวและมาตรการป้องกัน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน และปัญหาการหลบเลี่ยงกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งส่งผลกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินของเจ้าพนักงานที่ดิน



บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหา การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว

การที่มีกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวดังกล่าวแล้ว ทำให้มีคนซึ่งมิได้มีสัญชาติไทย ทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลต่างด้าว ต้องการถือครองที่ดินในประเทศไทย เพื่อการอยู่อาศัย หรือเพื่อการดำเนินธุรกิจ และการลงทุนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และนับวันมีแต่จะขยายตัวและเพิ่มจำนวนขึ้นเรื่อย ๆ ดังที่ศาสตราจารย์ศรีราชา เจริญพานิช⁸⁰ และนางสาวปิยะนุช โปตะวณิช⁸¹ ได้กล่าวไว้ในการสัมมนาทางวิชาการอภิปรายเชิงปฏิบัติการ เรื่อง “นิติกรรมอำพรางต่างชาติกับการถือครองที่ดิน” ตอนหนึ่งมีข้อความโดยสรุปว่า “จากการศึกษาตอนนี้เชื่อว่ามีที่ดินกว่า 1 ใน 3 ของประเทศหรือคิดเป็นประมาณ 100 ล้านไร่ ถูกถือครองโดยคนต่างชาติ อันเป็นการแย่งดินแดนโดยใช้ระบบเศรษฐกิจและช่องโหว่ของกฎหมายและปัญหานี้มีมานานแล้วเพราะเรามุ่งแต่ต้องการกระตุ้นเศรษฐกิจทำให้เกิดการครอบครองที่ดินของชาวต่างชาติเป็นไปอย่างแพร่หลาย ซึ่งในอีกสามปีข้างหน้าไทยจะต้องเปิดเสรีการค้าและการลงทุนภายใต้พันธกรณีข้อตกลงในการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน นักลงทุนจากหลากหลายประเทศจะเข้ามาในประเทศไทยได้ง่ายยิ่งขึ้นโดยไม่เฉพาะแต่ชนชาติในอาเซียนด้วยกันเองเท่านั้น ซึ่งเมื่อเทียบกับประเทศอื่นแล้วประเทศไทยมิได้มีความเข้มแข็งทางการเงินและทางเศรษฐกิจมากนัก ปัญหาดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่น่าวิตกกังวลเป็นอย่างยิ่งสำหรับประเทศไทย หากไม่หาทางป้องกัน การเข้าสู่การเป็นประชาคมอาเซียนและเปิดเศรษฐกิจเสรี เกรงว่าจะเป็ช่องว่างให้เกิดกระบวนการที่ต่างชาติเข้ามาครอบครองที่ดินในประเทศไทยมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะประเทศสิงคโปร์เพราะประเทศสิงคโปร์มีความเข้มแข็งทางการเงินมาก ปัญหาคือทำอย่างไรให้หน่วยงานตรวจสอบของเรามีความเข้มแข็ง”

การเข้ามาถือครอบที่ดินของคนต่างชาติในประเทศไทยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นไปในหลากหลายรูปแบบ อาทิ การให้คนไทยถือครอบที่ดินแทน โดยในการจดทะเบียนสิทธิแจ้งชื่อบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในฐานะผู้รับสัญญา ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน หรืออีกวิธีการหนึ่งที่เป็นที่นิยมทำกันมาก คือ การจัดตั้ง

⁸⁰ วารสารที่ดิน ฉบับที่ 3 พ.ศ.2555 ผลการสัมมนาเชิงปฏิบัติการเรื่อง “นิติกรรมอำพรางต่างชาติกับการถือครองที่ดิน”

⁸¹ วารสารที่ดิน ฉบับที่ 3 พ.ศ.2555 เรื่อง “นิติกรรมอำพรางต่างชาติกับการถือครองที่ดิน”

นิติบุคคลไทยแต่กำหนดให้อำนาจบริหารงานของนิติบุคคลให้ตกอยู่ในการครอบงำของคนต่างด้าว ซึ่งก็สามารถทำได้ในหลายรูปแบบ เช่น การจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัด ให้มีสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างด้าวไม่เกินจำนวนที่มาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินกำหนด เนื่องจากมาตรา 97 ห้ามไว้แต่เพียงว่าคนต่างด้าวจะลงทุนมีมูลค่าเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนลงหุ้นทั้งหมดไม่ได้ หรือผู้ถือหุ้นส่วนเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนของผู้ถือหุ้นส่วนไม่ได้เท่านั้น ดังนั้นหากผู้ถือหุ้นส่วนหรือมูลค่าหุ้นในห้างหุ้นส่วนจำกัดไม่เกินจำนวนดังกล่าวแล้ว ห้างหุ้นส่วนนั้นก็สามารถถือครองที่ดินได้เหมือนห้างหุ้นส่วนทั่วไปหรือมิได้เป็นนิติบุคคลต่างด้าว หากแต่อำนาจครอบงำกิจการและการบริหารจัดการเป็นของคนต่างด้าวและเพื่อประโยชน์คนต่างด้าว หรือ อีกวิธีการหนึ่ง คือ การจัดตั้งบริษัท ในประเทศไทย โดยมีสัดส่วนของผู้ถือหุ้นไม่เกินจำนวนที่มาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และมาตรา 4 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2520 เพราะมาตรา 97 กำหนดจำกัดเพียงสัดส่วนการถือหุ้นในบริษัท จำกัด เพียงอย่างเดียว ไม่ได้กำหนดถึงเงื่อนไขอำนาจในการบริหารบริษัท จำกัด ที่ตั้งขึ้นมานั้นด้วย ทำให้มีคนต่างด้าวใช้ช่องทางนี้รับโอนและถือครองที่ดินเพื่อทำธุรกิจต่าง ๆ รวมถึงการค้าที่ดินและธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ด้วย เพื่อแสวงหาประโยชน์และผลตอบแทนจากที่ดินโดยไม่เกรงกลัวเนื่องจากอำนาจในการบริหารอยู่ในการจัดการของคนต่างด้าวแม้ว่าจะถือหุ้นในสัดส่วนข้างน้อยก็ตาม ทั้งนี้เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท เปิดทางให้มีการจดทะเบียนให้หุ้นที่ถือโดยคนไทยและเป็นผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่่นั้นเป็นหุ้นบริสุทธิ ทำให้ประโยชน์ที่แท้จริงตกอยู่ในมือของคนต่างด้าว หรือในบางกรณีมีการจัดลำดับผู้ถือหุ้นในนิติบุคคล โดยให้นิติบุคคลเป็นผู้ถือหุ้นในนิติบุคคลเป็นทอด ๆ จนดูเหมือนว่านิติบุคคลนั้นไม่มีคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลต่างด้าวเป็นผู้ถือหุ้นอยู่เลย เพื่อให้นิติบุคคลนั้น ๆ จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมรับโอนที่ดิน โดยที่พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจในการสอบสวนสิทธิ เรื่องความเป็นต่างด้าวของผู้รับโอนที่ดิน ด้วยสาเหตุดังกล่าวจึงทำให้มาตรการในการตรวจสอบตามประมวลกฎหมายที่ดิน ก่อนการจดทะเบียนโอนไปซึ่งที่ดินให้แก่คนต่างด้าวไม่เป็นผล

สำหรับกรณีของนิติบุคคลเป็นผู้รับโอนที่ดินนั้น แม้ว่ากรมที่ดินจะออกกฎ ระเบียบ ประกาศ คำสั่ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานตรวจสอบโครงสร้างผู้ถือหุ้นและแหล่งที่มาของเงินในการสอบสวนสิทธินิติบุคคลซึ่งมีคนต่างชาติเป็นผู้ถือหุ้น ในทางปฏิบัติไม่ได้เรื่องที่จะทำได้โดยง่าย ซึ่งเรื่องนี้ ดร.สุจิต จงประเสริฐ รองอธิบดีกรมที่ดิน (อดีตผู้อำนวยการสำนักมาตรฐานการทะเบียนที่ดิน กรมที่ดิน) ได้กล่าวในการอภิปรายเชิงปฏิบัติการเรื่อง “นิติกรรมอำพราง ต่างชาติกับการถือครองที่ดิน” ยอมรับว่า คนต่างด้าวมักยกยภาพทางการเงินสูง จึงชวนขายให้ได้มาซึ่งที่ดินจำนวนมาก เพื่อเปลี่ยนเป็นเงินตรากลับประเทศ ทั้งนี้ การพิสูจน์การถือครองที่ดินของต่างชาติ

ทำได้ยาก เพราะถ้าผู้ที่เข้ามาจดทะเบียนยื่นเอกสารและมีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมาย เช่น ไม่เป็นนิติบุคคลต่างด้าวก็สามารถจดทะเบียนได้ การตรวจสอบว่าเป็นการถือครองที่ดินแทนหรือไม่ ทำได้ยาก นอกจากนี้ในทางปฏิบัติมีปัจจัยภายนอกเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในแต่ละวัน มีผู้มาขอรับบริการจดทะเบียนกับกรมที่ดินจำนวนมาก การตรวจสอบจึงมีข้อจำกัด⁸²

เหล่านี้ เห็นได้ว่าล้วนแล้วแต่เป็นปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย ที่ได้มีการกำหนดบทบาทหน้าที่ในการตรวจสอบให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ดินแต่เพียงผู้เดียว ประกอบกับนิยามศัพท์เกี่ยวกับคนต่างด้าวไม่ครอบคลุมและชัดเจนเพียงพอ ทั้งยังมีการบัญญัติอยู่อย่างกระจัดกระจายในหลาย ๆ ส่วน ซึ่งทุกส่วนเกี่ยวพันและเชื่อมโยงถึงกันหมดในกฎหมายธุรกิจ อีกทั้งตลอดระยะเวลา 15 ปี มาที่ผ่านมาประเทศไทยมุ่งเน้นแต่จะส่งเสริมการลงทุนและดึงดูดเงินลงทุนจากต่างชาติเป็นหลัก โดยไม่ให้ความสำคัญกับมาตรการในการตรวจสอบคัดกรองหรือแก้ไขกฎหมายให้มีมาตรการที่ชัดเจน กลับแก้ไขกฎหมายเพื่อเอื้อประโยชน์ให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนและครอบครองทรัพยากรดินอันเป็นต้นทุนพื้นฐานในการผลิตได้ มาตรการป้องกันไม่ได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้มีความเหมาะสม ภาระหลักจึงตกอยู่กับเจ้าหน้าที่ กรมที่ดิน ที่ต้องตรวจสอบความถูกต้องของการทำนิติกรรมว่ามีการแอบแฝงทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินแทนคนต่างด้าวหรือไม่ แต่อำนาจในการตรวจสอบสอบสวนของเจ้าพนักงานที่ดินตาม มาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งถือได้ว่าเป็นบทกฎหมายทั่วไปในการสอบสวนสิทธิสำหรับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมก็มีอยู่อย่างจำกัดตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น จากการศึกษาพบว่า กรมที่ดินเองก็มีได้นิ่งนอนใจต่อปัญหาดังกล่าว มีความพยายามแก้ไขปัญหาโดยการออกระเบียบ คำสั่ง และประกาศ อยู่หลายฉบับให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานถือปฏิบัติ สำหรับสอบสวนการสิทธิตามหน้าที่ กรณีนิติบุคคลขอได้มาซึ่งที่ดินตัวอย่างเช่น ประกาศกรมที่ดิน เรื่องจัดตั้งบริษัทจำกัดขึ้นรับโอนที่ดินไว้เพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าว (ประกาศ เมื่อวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2544) กำหนดให้การพิจารณาค่าของจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของนิติบุคคล พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องตรวจสอบถึงรายละเอียดของนิติบุคคลที่ขอจดทะเบียนว่ามีเหตุผลควรเชื่อได้หรือไม่ว่านิติบุคคลนั้นดำเนินการแทนคนต่างด้าวตามมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน หรือไม่ หรือมาตรการการสอบสวนเกี่ยวกับที่มาของเงินทุนที่ผู้ถือหุ้นรายคนไทยนำมาลงทุน เป็นต้น แต่ปัญหาการครอบครองที่ดินของคนต่างด้าวก็ยังเป็นไปอย่างต่อเนื่องและนับวันจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามข่าวสารและผลการวิจัย พบว่ามีกลุ่มทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนและครอบครองที่ดินในธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ขนาดใหญ่ยิ่งขึ้น ทั้งที่ธุรกิจค้าที่ดินหรือธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ ไม่ใช่ธุรกิจ

⁸² วารสารที่ดิน ฉบับที่ 3 พ.ศ.2555 ที่อ้างไว้ 80

ประเภทที่จะได้รับการส่งเสริมการลงทุนจากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน หรือ BOI⁸³ อันเป็นการแสดงให้เห็นว่ามาตรการป้องกัน และตรวจสอบที่การถือครองที่ดินของคนต่างด้าวที่กรรมที่ดินทำอยู่ในปัจจุบันไม่ได้ผลเท่าที่ควร ทำให้ประเทศไทยต้องสูญเสียดินแดนให้กับชาวต่างชาติในระบบเศรษฐกิจ

1. ผลดี ผลเสีย ต่อการยินยอมให้ชาวต่างชาติมีสิทธิในที่ดิน

การกำหนดสิทธิในที่ดินให้คนต่างด้าวมีสิทธิในที่ดินภายในประเทศย่อมมีทั้งผลดีและผลเสีย มีทั้งประโยชน์และโทษ ซึ่งเป็นเรื่องที่ภาครัฐและผู้มีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวข้องต้องพิจารณาอย่างรอบคอบว่า ผลดีและผลเสียที่เกิดขึ้นกับประเทศและประโยชน์ส่วนรวมนั้นคุ้มค่ากับความเสียหายที่ประเทศจะได้รับหรือไม่ และเราสมควรจะมีมาตรการในการควบคุม ป้องกัน หรือส่งเสริมตามความจะเป็นอย่างไรบ้าง เพราะการที่ยินยอมให้ชาวต่างชาติเข้ามาอยู่ในประเทศและมีสิทธิในที่ดินตามสมควรได้ก็ย่อมเป็นประโยชน์ต่อภาวะเศรษฐกิจของประเทศด้วยเช่นกันเนื่องจากเราไม่อาจปฏิเสธได้ว่าประเทศเราไม่ได้มีความเข้มแข็งทางการเงินและวินัยการคลังมากนัก ในการพัฒนาประเทศยังต้องอาศัยเงินทุนจากต่างประเทศเพื่อนำเงินมาลงทุนในกิจการสาธารณะ ซึ่งกรณีนี้ในด้านดีทำให้ที่ดินรกร้างว่างเปล่าซึ่งยังไม่ถูกนำมาใช้ประโยชน์ได้รับการพัฒนาใช้ประโยชน์สร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจอย่างคุ้มค่า เป็นสินทรัพย์ที่มีมูลราคา สามารถจำหน่าย จ่าย โอน เปลี่ยนมือ ส่งมอบการครอบครองเพื่อนำไปพัฒนาและเพิ่มมูลค่าทางเศรษฐกิจได้

แต่ในด้านลบหรือผลเสีย จะเป็นการทำให้คนชาติต้องสูญเสียที่ดินและสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรดินและน้ำให้กับชาวต่างชาติ เกิดการกว้านซื้อที่ดิน บั่นราคาที่ดินให้มีราคาสูงเพื่อนำไปขายให้กับชาวต่างชาติซึ่งมีเงินทุนที่เข้มแข็งกว่าทำให้คนไทยเข้าไม่ถึงที่ดินต่างชาติทำการเกษตร หรือมีสิทธิทำการเกษตรในฐานะลูกจ้างของบริษัทต่างชาติเท่านั้น ทั้งที่ประเทศเรามีรากฐานเป็นประเทศเกษตรกรรม เพราะคนไทยหรือกลุ่มทุนไทยไม่อาจสู้กำลังเงินและทุนจากต่างชาติที่เข้ามาแสวงหาประโยชน์จากการส่งเสริมของภาครัฐได้ เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบในทางการค้าและการแสวงหาประโยชน์ของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยมิชอบ ประเทศขาดความมั่นคงทางเศรษฐกิจและความมั่นคงทางอาหาร เกิดการอพยพย้ายถิ่นฐาน และการใช้ประโยชน์

⁸³ ประกาศกรมที่ดิน เรื่องจัดตั้งบริษัทจำกัดขึ้นรับโอนที่ดินไว้เพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าว ประกาศ ณ วันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2544 เวียนแจ้งโดยหนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0515/ว 2657 ลงวันที่ 5 สิงหาคม 2546

จากที่ดินอย่างผิดวัตถุประสงค์ขาดความเหมาะสม ทำให้ดินเสื่อมสภาพและปัญหาสิ่งแวดล้อมตามมา นอกจากนี้การที่นักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนโดยวิสัยของนักลงทุนย่อมมุ่งที่จะแสวงหาและเก็บเกี่ยวประโยชน์ให้มากที่สุดโดยไม่คำนึงถึงการบำรุงรักษาและรับผิดชอบต่อส่วนรวมเพราะมิใช่ประเทศของตนและตนเองและครอบครัวมิใช่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากปัญหาสิ่งแวดล้อมซึ่งการสูญเสียทรัพยากรดินนี้ปัญหาสำคัญที่จะตามอีกประการคือทำให้ประเทศต้องสูญเสียทรัพยากรน้ำไปพร้อม ๆ กัน



**ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบแสดง ผลดี – ผลเสีย จากปัญหาการกำหนดสิทธิในที่ดิน
ของคนต่างด้าว (อย่างย่อ)**

ผลดี	ผลเสีย
1 พื้นที่รกร้างว่างเปล่าซึ่งยังไม่ถูกพัฒนาหรือนำมาใช้ประโยชน์ ถูกนำมาพัฒนาและใช้ประโยชน์อย่างคุ้มค่า	1 ปัญหาสิ่งแวดล้อมเสื่อมโทรม ความหลากหลายทางชีวภาพถูกทำลายจากปัญหาความเจริญ
2 เกิดการกระตุ้นเศรษฐกิจ สร้างความเจริญให้กับพื้นที่ห่างไกล สามารถดึงเงินทุนจากต่างประเทศมาพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศได้	2 การใช้ประโยชน์ในที่ดินขาดความเหมาะสมที่ดินที่เหมาะสมแก่การทำเกษตรถูกนำมาใช้จัดสรรเพื่อเป็นที่อยู่อาศัย และเป็นที่ตั้งของนิคมอุตสาหกรรม
3 ที่ดินมีราคาสูง สามารถสร้างมูลค่าเพิ่มให้กับที่ดินได้	3 ที่ดินมีราคาสูงเกินจริง ผลจากการเก็งกำไรของคนต่างด้าว ประชาชนซึ่งเป็นคนชาติไม่มีโอกาสเข้าถึงที่ดิน และเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินน้อยลง
4 เกิดการจ้างงาน สร้างอาชีพ และการขยายตัวทางเศรษฐกิจ สร้างความมั่นคงทางรายได้และชีวิตความเป็นอยู่จากการขยายตัวทางเศรษฐกิจ	4 สภาพสังคม วิถีชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนเปลี่ยนแปลงไป ประชาชนได้รับผลกระทบและต้องเสียหายจากปัญหาสิ่งแวดล้อม สารพิษจากภาคอุตสาหกรรมและเกษตรกรรมเคมี
5 เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยี	5 เกษตรกรภายในประเทศ ขาดที่ดินทำกินเป็นของตนเอง เนื่องจากที่ดินถูกกว้านซื้อเพื่อขายให้กับนายทุนต่างชาติ

<p>6 ธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เจริญเติบโต สร้างรายได้ และสาขาวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง</p> <p>7. สร้างโอกาสทางการค้าและการลงทุน</p> <p>8 สร้างรายได้ให้กับภาครัฐจากการจัดเก็บค่าธรรมเนียมประเภทต่าง ๆ</p>	<p>6 ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์พัฒนาอย่างไร้ทิศทางจากการแข่งขันการค้าที่ดิน</p> <p>7 สูญเสียพื้นที่ยุทธศาสตร์ ความมั่นคง</p> <p>8 ปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐ และการทำลายป่า อันเนื่องมาจากประชาชนขาดที่ดินทำกิน</p> <p>9 สูญเสียทรัพยากรดินและน้ำ และรัฐต้องสูญเสียงบประมาณแผ่นดินจำนวนมากในการบำบัดฟื้นฟู</p> <p>10 ในระยะยาวจะสูญเสียความมั่นคงทางเศรษฐกิจ เพราะเศรษฐกิจของประเทศส่วนใหญ่อยู่ภายใต้การครอบงำ และชี้นำของคนต่างด้าว</p> <p>11 สูญเสียความมั่นคงภายใต้หลักดินแดน</p>
---	---

การกำหนดสิทธิในที่ดินให้คนต่างด้าวมีสิทธิในที่ดิน จึงมีทั้งผลดีและผลเสีย เมื่อภาวะเศรษฐกิจภายในประเทศทำให้เรา ไม่อาจปฏิเสธ การลงทุนจากคนต่างชาติได้ การออกกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวอย่างรัดกุมและเหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สอดคล้องต่อวิถีชีวิตและความเป็นอยู่ของคนในชาติจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง วิธีการตรวจสอบ ป้องกัน ควบคุม เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงจึงสำคัญ เพราะในระยะยาวหากไม่ให้ความสำคัญเสียตั้งแต่ตอนนี้ปัญหาการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวทั้งที่ถูกต้องและไม่ถูกต้อง โดยปราศจากการควบคุมจะเป็นการสุ่มเสี่ยงต่อความมั่นคงของประเทศ ทั้งต่อภาวะเศรษฐกิจและอำนาจอธิปไตยของประเทศ หลักการสงวนที่ดินไว้สำหรับคนชาติและลูกหลานจึงสมควรเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงเป็นลำดับแรก

2. ความจำเป็นในการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวสำหรับประเทศไทย

ประเทศไทยมีความจำเป็นต้องพึ่งพาเงินทุนและเทคโนโลยีจากต่างประเทศเพื่อการพัฒนาประเทศและความอยู่รอด เป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้ไทยต้องเปิดประเทศเพื่อรับการลงทุนจากต่างชาติในฐานะประเทศผู้รับการลงทุน ประเทศที่เข้ามาลงทุนในประเทศเรามากที่สุดคือประเทศญี่ปุ่น โดยจากการศึกษารวบรวมของศาสตราจารย์ฉัตรทิพย์ นาถสุภา⁸⁴ กล่าวว่า ก่อนการเข้ามาลงทุนของประเทศญี่ปุ่น สินค้าส่งออกสำคัญของไทยเป็นสินค้าทางการเกษตรซึ่งมีมูลค่าการส่งออกไม่มากนัก กำลังแรงในสาขาอุตสาหกรรมไม่ได้เพิ่มมากขึ้นแม้ว่าประชากรอายุสิบห้าปีหรือกว่านั้นซึ่งเป็นวัยทำงานจะเพิ่มมากขึ้น ช่วงเวลาที่เศรษฐกิจของภูมิภาคเอเชียขยายตัวอย่างมากคือ ช่วงที่ประเทศญี่ปุ่นขยายฐานการผลิตไปยังประเทศต่าง ๆ ในภูมิภาคนี้เนื่องจากปัญหาค่าเงินเยนแข็งตัว ทำให้ญี่ปุ่นต้องไปลงทุนในเอเชียอาคเนย์ ได้แก่ เกาหลี ใต้หวัน ฮองกง และไทย ทำให้ผลิตภัณฑ์มวลรวมแห่งชาติของไทยในช่วง ปี ค.ศ. 1985 – 1995 เพิ่มขึ้นจาก 22 % เป็น 33 % และสินค้าส่งออกจากเดิมในช่วงปี ค.ศ. 1980 3 ใน 5 ของสินค้าส่งออกมาจากสาขาเกษตรกรรม แต่ในปี ค.ศ. 1995 4 ใน 5 ของสินค้าส่งออกของไทยมาจากสาขาอุตสาหกรรม สาขาหัตถอุตสาหกรรม การจ้างงานในภาคอุตสาหกรรมมีมากขึ้น

การเข้ามาลงทุนของประเทศญี่ปุ่นนี้มีผลสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจไทยและการพัฒนาประเทศและส่งผลโดยตรงต่อการธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ของไทย การเติบโตธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ มีส่วนสำคัญต่อการใช้ประโยชน์ในที่ดิน การที่ชาวต่างชาติเข้ามาทำธุรกิจและ

⁸⁴ ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจไทย (บรรยาย ณ มหาวิทยาลัยโตเกียว และมหาวิทยาลัยโทโฮกุกัน)

ลงทุนในประเทศไทยความต้องการใช้ที่ดินจึงมีมากขึ้น ทำให้มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวเพื่อความมั่นคงของประเทศ ด้วยเหตุผลเรื่องมั่นคงในอำนาจอธิปไตยภายใต้หลักดินแดน และการป้องกันการถูกรอบงำเศรษฐกิจในองค์กรวม ทั้งนี้เพราะหากปล่อยให้คนต่างด้าวเข้ามามีสิทธิในที่ดินได้โดยไม่จำกัดและปราศจากการควบคุมเสียบ้างแล้ว จะส่งผลเสียต่อประเทศไทยมากกว่าผลดี เพราะแม้แต่ประเทศในโลกเสรีที่เป็นต้นกำเนิดการเปิดเสรีการค้าการลงทุน อย่างสหรัฐอเมริกาที่อนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถซื้อที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ได้โดยไม่มีกฎหมายห้ามหรือจำกัดจำนวนเนื้อที่ เพราะขนาดของประเทศและขนาดระบบเศรษฐกิจขนาดใหญ่ ในบางกรณีก็ยังมีการใช้มาตรการทางการเงินและภาษี เป็นเครื่องมือในการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวเพื่อป้องกันการถูกรอบงำเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าไม่มีประเทศใดเปิดเสรีการค้าการลงทุนโดยปราศจากข้อจำกัดอย่างแท้จริงยังคงใช้อำนาจอธิปไตยภายใต้หลักดินแดนในการควบคุมการดำเนินธุรกิจและการใช้ชีวิตของคนต่างด้าวในประเทศของตนอยู่เพื่อความมั่นคง⁸⁵

สำหรับคำกล่าวของนักวิชาการและนักพัฒนาธุรกิจอสังหาริมทรัพย์หลาย ๆ ท่าน ที่ต้องการให้ประเทศไทยและภาครัฐออกกฎหมายให้ต่างชาติเข้ามาถือครองและมีสิทธิในที่ดินได้โดยเสรีโดยอ้างถึงประโยชน์และผลตอบแทนทางธุรกิจที่จะได้รับในระบบเศรษฐกิจ มีคำกล่าวว่า “ประเทศไทยควรเปิดประเทศให้ชาวต่างชาติเข้ามามีกรรมสิทธิ์หรือซื้อที่ดินในประเทศไทยได้อย่างเสรีเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ เพื่อเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจจากการเอาเงินเข้ามาซื้อที่ดินในประเทศ เพราะถึงว่าต่างชาติจะมาซื้อและเป็นเจ้าของที่ดินแล้วถึงเวลาที่ไม่สามารถที่จะหอบเก็บเอาที่ดินใส่กระเป๋ากลับไปประเทศของตัวเองไปได้”⁸⁶ ดร. โสภณ พรโชคชัย⁸⁷ ประธานกรรมการมูลนิธิประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทย ผู้เชี่ยวชาญด้านอสังหาริมทรัพย์และนักวิจัยอสังหาริมทรัพย์และการประเมินทรัพย์สิน กล่าวว่า “ปัจจุบันที่ดินชานเมืองหรือในต่างจังหวัดที่แต่เดิมมีศักยภาพทำแต่การเกษตร กลับแปลงเป็นที่ตั้งโรงงานอุตสาหกรรม เมื่อศักยภาพเปลี่ยนไป

⁸⁵ ลาวัณย์ ถนัดศิลป์กุล (2550) “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเสรีทางการลงทุนของไทย”

วารสารกฎหมาย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

⁸⁶ สรุปข้อมูลจากบทสัมภาษณ์นักพัฒนาธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ และเว็บไซต์ บริษัทพัฒนาธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

⁸⁷ โสภณ พรโชคชัย (2555) การบริหารธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ไทย

ราคาก็เพิ่มขึ้นมหาศาล เมื่อมีกิจกรรมด้านอุตสาหกรรม การพัฒนาที่อยู่อาศัยและการพัฒนา อสังหาริมทรัพย์เชิงพาณิชย์ก็เกิดตามมา ซึ่งทำให้ราคาที่ดินดิบตัวสูงขึ้นไปอีก เนื่องจากที่ดิน สามารถแบ่งซอยมาใช้อย่างเข้มข้นยิ่งขึ้น การเปลี่ยนแปลงจากเกษตรกรรมเป็นอุตสาหกรรม ทำให้ ราคาที่ดินและอสังหาริมทรัพย์เปลี่ยนแปลงไปอย่างก้าวกระโดด นอกจากนี้ยังมีต่างชาติที่สนใจมา ซื้อที่ดินโดยไม่ทำการผลิตใด ๆ แต่เป็นการเก็งกำไรระยะสั้นซึ่งไม่เป็นผลดีกับประเทศชาติ การซื้อ ที่ดินของต่างชาติไม่ได้ช่วยพัฒนาเศรษฐกิจแต่อย่างใด พวกนี้จะซื้อเฉพาะที่มี ผลตอบแทนดี บ้านเรือนของชาวบ้านทั่วไปก็คงไม่มีต่างชาติมาซื้อ จึงไม่ได้ทำให้เศรษฐกิจหมุนเวียนดีแต่อย่างใด ปริมาณทรัพย์สินที่พวกนี้จะซื้อเป็นเพียงส่วนน้อยนิดเท่านั้น ประโยชน์ที่ได้จึงตกได้แก่พวก นายหน้าข้ามชาติและผู้อยากซื้อขายที่ดินกับชาวต่างชาติเท่านั้น”

ในมุมมองของผู้เขียนเองก็เห็นว่า เมื่อเทียบกำลังทุนของคนไทยกับคนต่างด้าวใน บังคับของชาติที่เข้ามาลงทุนในไทยประเทศต่าง ๆ แล้ว อีกเหตุผลหนึ่งที่ทำให้การนำที่ดินออกขาย ต่างชาติไม่ได้เป็นการช่วยกระตุ้นเศรษฐกิจของไทย คือ ฐานะทางการเงินความพร้อมทางเศรษฐกิจ ของคนไทยในภาพรวมตลอดจนความเข้มแข็งและวินัยทางการเงินของประเทศเรียกได้ว่าอ่อนแอ มาก การให้คนต่างด้าวซื้อที่ดินได้โดยขาดการควบคุมกลับจะส่งผลร้ายมากกว่าผลดี มีเพียงคน กลุ่มน้อยเท่านั้นที่จะได้รับประโยชน์จากการนโยบายดังกล่าวแต่ส่งผลเสียหายกับประเทศและคน ส่วนใหญ่ในประเทศที่ยังทำการเกษตรและพึ่งพาที่ดินในการดำรงชีวิต มากกว่าการเข้ามาเป็น คนงานหรือลูกจ้างในบริษัทต่างชาติ ซึ่งจะทำให้ไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้ในระยะยาวต้องเป็น ลูกจ้างของนายจ้างต่างชาติไปจนตลอดชีวิต

ด้วยเหตุผลดังกล่าวแล้วข้างต้น เป็นเครื่องแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่ประเทศไทย ต้องมีกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างชาติทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล การมองเห็นแต่ประโยชน์ที่จะได้รับเฉพาะหน้าเพียงด้านเดียวโดยไม่พิจารณาถึงผลกระทบใน ภาพรวมที่จะตามมาจากการเปิดเสรีให้ชาวต่างชาติมาซื้อและใช้ประโยชน์ในที่ดินได้ย่อมเป็นการ ไม่ถูกต้อง เพราะการซื้อที่ดินผู้ซื้อคงมิได้มุ่งหวังที่จะเก็บที่ดินใส่กระเป๋ากลับไปหากแต่ ต้องการจะเก็บเกี่ยวหรือใช้ประโยชน์จากที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติในที่ดินเป็นสำคัญ ซึ่งบางสิ่งบางอย่างอาจไม่สามารถทำได้ในประเทศของตนเองเพราะเป็นพิษหรือเป็นอันตรายต่อส่ งแวดล้อม จึงมีความจำเป็นต้องยืมใช้ที่ดินจากประเทศอื่นแล้วเก็บเกี่ยวประโยชน์กลับประเทศของ ตนไป เนื่องจากหากคนต่างด้าวมียุทธินในที่ดินโดยเด็ดขาดจะทำให้ไม่สามารถตรวจสอบได้ถึง จำนวนที่ดินที่คนต่างด้าวถือครองอยู่ภายในประเทศ และจะเป็นการตัดโอกาสการเข้าถึงหรือใช้ ประโยชน์ในที่ดินของคนไทยและเก็งกำไรราคาที่ดิน

3. ปัญหาการบังคับใช้มาตรการป้องกันการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว ตามประมวลกฎหมายที่ดิน

เมื่อความต้องการอสังหาริมทรัพย์ของชาวต่างชาติทั้งเพื่อการอยู่อาศัยและการดำเนินธุรกิจเป็นไปอย่างต่อเนื่องและเพิ่มมากขึ้น ข้อมเป็นธรรมดาอยู่หนึ่งเองที่จะมีคนไทยกลุ่มหนึ่งพยายามหาช่องทางและช่องโหว่ของกฎหมายขายที่ดินให้กับชาวต่างชาติ โดยการหลบเลี่ยงข้อกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ซึ่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2542 มาตรา 96 ทวิ กำหนดให้คนต่างด้าวที่นำเงินมาลงทุนในประเทศประเภทกิจการที่กำหนดโดยกฎกระทรวง⁸⁸ ไม่ต่ำกว่าสี่สิบล้านบาทและดำรงทุนไว้ไม่น้อยกว่าห้าปี สามารถซื้อที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้ไม่เกินหนึ่งไร่และที่ดินต้องตั้งอยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร เขตเมืองพัทยา เขตเทศบาล หรืออยู่ภายในบริเวณที่กำหนดเป็นเขตที่อยู่อาศัยตามผังเมือง โดยอำนาจในการตรวจสอบ สอดส่องเพื่อขออนุญาตรัฐมนตรีเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน ธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ถือว่าเป็นภาคธุรกิจที่มีความพยายามในการนำที่ดินไปขายให้แก่ชาวต่างชาติในรูปแบบต่าง ๆ มากที่สุด และมีช่องทางในการหลบเลี่ยงมาตรการตรวจสอบของเจ้าพนักงานที่ดินมากที่สุดด้วยเช่นกัน จากการศึกษาพบว่าปัจจุบันประมวลกฎหมายที่ดิน ได้กำหนดมาตรการตรวจสอบไว้เป็น 3 ระยะ ได้แก่

3.1 มาตรการสอบสวนสิทธิ เป็นมาตรการตรวจสอบป้องกันก่อนการจดทะเบียนโอนไปซึ่งสิทธิในที่ดิน กรมที่ดินกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงกฎหมาย ในกรณีที่เป็นที่สงสัยว่าคนต่างด้าวให้คนไทยเป็นผู้ถือครองที่ดินแทนหรือไม่ ก่อนการจดทะเบียนพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องสอบสวน ว่าการได้มาซึ่งที่ดินเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าวหรือไม่ หากกรณีเป็นที่สงสัยหรือควรเชื่อได้ว่า การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมนั้นเป็นการกระทำแทนคนต่างด้าวหรือควรเชื่อได้ว่าจะซื้อขายที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าวให้ขอคำสั่งต่อรัฐมนตรี

⁸⁸ กฎกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข การได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยของคนต่างด้าว พ.ศ. 2545 ข้อ 1

ตามมาตรา 74 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน⁸⁹ และคำสั่งของรัฐมนตรีนั้นถือเป็นที่สุด เพื่อทำการตรวจสอบ ซึ่งกรณีเป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นการเฉพาะรายไปว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าวหรือไม่ โดยในทางปฏิบัติเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยโดยผู้ขอยื่นยื่นให้จดทะเบียนเจ้าพนักงานที่ดินจะต้องส่งเรื่องดังกล่าวมาให้กรมที่ดินพิจารณาก่อนว่าสมควรขอคำสั่งรัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยหรือไม่ ซึ่งจะทำให้เรื่องล่าช้าและมักจะถูกคู่สัญญาโต้แย้งอยู่เสมอ ประกอบกับเมื่อปรากฏว่าเอกสารหลักฐานที่คู่สัญญาจัดเตรียมมานั้นมีความครบถ้วนเรียบร้อยสมบูรณ์ พนักงานเจ้าหน้าที่ก็ไม่อาจปฏิเสธไม่รับคำขอจดทะเบียนของผู้ขอได้เพราะไม่มีบทกฎหมายให้อำนาจไว้แม้ว่าพฤติการณ์จะมีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นการครอบครองที่ดินแทนคนต่างด้าวก็ตาม เพราะกรณีเป็นการยากที่จะวินิจฉัยว่าเป็นการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวหรือไม่เว้นแต่กรณีมีหลักฐานปรากฏชัด นอกจากนี้อำนาจในการใช้ดุลพินิจตามกฎหมายถึงมูลเหตุอันควรเชื่อหรือควรสงสัยยังขึ้นอยู่กับความรู้ความชำนาญ และความสามารถของพนักงานเจ้าหน้าที่ตลอดจนความพร้อมและศักยภาพในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่และสำนักงานที่ดินแต่ละแห่งที่อยู่ในแต่ละพื้นที่ซึ่งมีความแตกต่างกันเป็นธรรมดา มาตรการตรวจสอบวิธีนี้จึงมักไม่ค่อยได้ผลเต็มร้อยเปอร์เซ็นต์ และในบางกรณีกลับจะเป็นช่องทางให้มีการทุจริตแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วย

นอกจากนี้กรณีที่คนไทยมีคู่สมรสทั้งที่ชอบและไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าว การสอบสวนการขอได้มาซึ่งที่ดิน กรมที่ดินออกคำสั่งกำหนดให้สอบถึงที่มาของเงินที่นำมาซื้อที่ดิน โดยการเรียกคู่สมรสที่เป็นคนไทยและคนต่างด้าวมาสอบสวนให้ถ้อยคำรับรองว่า เงินที่นำมาซื้อที่ดินนั้นเป็นสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคู่สมรสที่เป็นคนไทยมิใช่สินสมรสหรือทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันกับคนต่างด้าว หรือเป็นทรัพย์สินของคนต่างด้าว ซึ่งถือว่าเป็นช่องว่างอีกประการหนึ่งในการปกปิดข้อเท็จจริงและทำให้มาตรการในการตรวจสอบและสอบสวนก่อนการจดทะเบียนใช้ไม่ได้ผล เนื่องจากการสอบสวนสิทธิหากผู้ขอซึ่งมิได้จดทะเบียนสมรสหรือ

⁸⁹ ประมวลกฎหมายที่ดิน

มาตรา 74 ในการดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 71 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสอบสวนคู่กรณี และเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องให้ตามความจำเป็นแล้วให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการไปตามควรแก่กรณี

ถ้ามีกรณีเป็นที่ควรเชื่อได้ว่า การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมนั้น จะเป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมายหรือเป็นที่ควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดจะซื้อที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าว ให้ขอคำสั่งต่อรัฐมนตรี คำสั่งรัฐมนตรีเป็นที่สุด

นำทะเบียนสมรสมาแสดงตามหลักฐานทะเบียนราษฎร และปกปิดมิได้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าตนเองมีคู่สมรสและคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวเมื่อเจ้าหน้าที่สอบถาม การสอบสวนกรณีนี้ก็จะไม่เกิดขึ้นเพราะพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจตามกฎหมายในการสอบสวนสิทธิตามความดังกล่าว ประกอบกับพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ไม่อาจทราบได้ว่าเงินที่นำมาซื้อที่ดินนั้นเป็นของคนต่างด้าวหรือเป็นการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวจริงหรือไม่ หรือเข้าหลักเกณฑ์การกำหนดสิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดินหรือไม่ ซึ่งกรณีเช่นนี้แม้ว่าเงินซึ่งนำมาซื้อที่ดินจะมีใช้ทรัพย์สินของคนต่างด้าว แต่ผู้เขียนเห็นว่าลักษณะการใช้ประโยชน์ เช่น การซื้อบ้านและที่ดินเพื่อการอยู่อาศัยหรือทำธุรกิจก็เป็นการทำร่วมกันกับคนต่างด้าวย่อมเป็นไปได้เพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าวด้วย แม้ว่าในทางกฎหมายคนต่างด้าวจะอยู่ในฐานะผู้อาศัยก็ตาม ซึ่งกรณีเช่นนี้สามารถพบเห็นได้มากมายในภาคตะวันออกเฉียงเหนือของไทย กรณีเมียนมาร์ซื้อบ้านหรือซื้อที่ดิน

สำหรับกรณีของนิติบุคคลรับโอนที่ดินแทนคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลต่างด้าว ซึ่งปัจจุบันพบว่าการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัท จำกัด เพื่อรับโอนที่ดินแทนอย่างแพร่หลาย เมื่อได้พิจารณาถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว พบว่ากรมที่ดินวางหลักปฏิบัติการขอได้มาซึ่งที่ดินของนิติบุคคล บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้ว กรณีนิติบุคคลนั้นมิวัตถุประสงค์เพื่อประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ (ซื้อขาย ให้เช่า ประกอบกิจการโรงแรม สร้างบ้านพักตากอากาศ) โดยที่นิติบุคคลนั้นมีคนต่างด้าวถือหุ้น หรือเป็นกรรมการ หรือกรณีนิติบุคคลนั้นไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ แต่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าให้คนไทยเป็นผู้ถือหุ้นแทนคนต่างด้าว (มีคนต่างด้าวเป็นผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัท คนต่างด้าวเป็นผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัท คนต่างด้าวผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิมีสิทธิออกเสียงมากกว่า ผู้ถือหุ้นรายใหญ่สัญชาติไทยมีอาชีพเป็นทนายความหรือนายหน้า) พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องสอบสวนให้ปรากฏชัดว่า ผู้ถือหุ้นที่มีสัญชาติไทยเป็นผู้ถือหุ้นที่แท้จริงมิได้ถือแทนคนต่างด้าว หรือกรณีบริษัทซื้อที่ดินในราคาสูงกว่าทุนจดทะเบียน โดยไม่มีการจ้างต้องสอบสวนที่มาของเงินซึ่งบริษัทนำมาซื้อที่ดิน พร้อมรายงานการประชุม หรือกรณีนิติบุคคลต่างด้าวเช่าที่ดินหรือถือสิทธิประเภทอื่นในระยะยาว ให้สอบสวนว่ามีวัตถุประสงค์ในการเช่าที่ดินเพื่อนำไปประกอบกิจการใด เป็นการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวหรือขัดต่อพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 การตรวจสอบสอบสวนบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น กรณีบริษัทจำกัด บริษัทมหาชน จำกัด ห้างหุ้นส่วน จำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ขอได้มาซึ่งที่ดินต้องอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น โดยเจ้าหน้าที่จะต้องตรวจสอบว่า นิติบุคคลนั้นเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินหรือไม่ หากเป็นกรณีของบริษัท จำกัด ให้ตรวจสอบบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นถ้าปรากฏว่ามีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนถือโดยคนต่างด้าวไม่เกินถ้อยละสี่สิบเก้า

ของทุนจดทะเบียนและผู้ถือหุ้นต่างค่าไม่เกินกว่าถึงจำนวนผู้ถือหุ้น ก็ถือว่านิติบุคคลนั้นไม่เป็นนิติบุคคลตามมาตรา 97 รับ โอนที่ดินได้ หรือกรณีห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนแล้ว ให้ตรวจจากหนังสือรับรองการจดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วน ถ้าปรากฏว่ามีคนต่างค่าลงหุ้นมีมูลค่าไม่เกินร้อยละสี่สิบเก้าของทุนทั้งหมด และผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นคนต่างค่าไม่เกินกว่าถึงจำนวนของผู้เป็นหุ้นส่วน ก็ถือว่านิติบุคคลดังกล่าวไม่เป็นนิติบุคคลตามมาตรา 97 รับ โอนที่ดินได้ ทั้งนี้การขอได้มาซึ่งที่ดินของนิติบุคคล พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งการเกี่ยวกับกรณีนี้ กรมที่ดินกำหนดให้ที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา เจ้าพนักงานที่ดินหัวหน้าส่วนแยก หรือผู้รักษาการแทน (ผู้เป็นหัวหน้าส่วนราชการ) เป็นผู้พิจารณาสั่งการ แต่หากเป็นกรณีที่ดินมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ หรือผู้รักษาราชการแทนเป็นผู้พิจารณาสั่งการ ทั้งนี้หากเป็นกรณีที่นิติบุคคลผู้ขอได้มาซึ่งที่ดินเป็นนิติบุคคลที่มีหุ้นส่วนเป็นคนต่างค่าตั้งแต่ร้อยละ 40 ขึ้นไป ถือว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่านิติบุคคลนั้นดำเนินการแทนคนต่างค่าก่อนการจดทะเบียนพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องส่งเรื่องให้กรมที่ดินพิจารณาก่อนสำหรับที่ดินที่ตั้งอยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร และส่งเรื่องให้ผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาเพื่อสั่งการสำหรับที่ดินที่ตั้งอยู่ในเขตจังหวัดทุกรายไป ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นวิธีการดังกล่าว เป็นมาตรการตามระเบียบกฎหมายเท่าที่กรมที่ดินจะสามารถออกมาตรการมาบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานถือปฏิบัติภายใต้กรอบอำนาจหน้าที่ของตนเองได้

วิธีการจัดตั้งนิติบุคคลเพื่อรับโอนที่ดินแทนคนต่างค่า จึงเป็นวิธีการที่กลุ่มทุนขนาดใหญ่และต้องการจะลงทุนในธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ขนาดใหญ่นิยมใช้เพื่อหลบเลี่ยงข้อกำหนดกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างค่า โดยเฉพาะกลุ่มธุรกิจค้าบริการ โรงแรม รีสอร์ท และโครงการที่อยู่อาศัยขนาดใหญ่ที่มีกลุ่มเป้าหมายลูกค้าเป็นคนต่างค่าที่เข้ามาอาศัยหรือพักผ่อนในประเทศไทย เพราะในการพิจารณาค่าของจดทะเบียนพนักงานเจ้าหน้าที่จะพิจารณารายละเอียดของนิติบุคคลตามเอกสารประกอบเรื่องว่ามีสัดส่วนการลงหุ้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ แม้ว่านิติบุคคลที่มีหุ้นส่วนเป็นคนต่างค่าตั้งแต่ร้อยละ 40 ขึ้นไป ถือว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่านิติบุคคลนั้นดำเนินการแทนคนต่างค่าต้องส่งเรื่องให้กรมที่ดินพิจารณา สำหรับกรณีที่ที่ดินนั้นตั้งอยู่ในกรุงเทพมหานคร หรือต้องส่งเรื่องให้ผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาเพื่อสั่งการก่อนกรณีที่ที่ดินตั้งอยู่ในต่างจังหวัดก็ตาม เพราะก่อนการมาขึ้นค่าของจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่กลุ่มธุรกิจได้มีการวางแผนธุรกิจมาแล้วเป็นอย่างดีและมีนักกฎหมายเป็นที่ปรึกษาในการวางแผนและจัดเตรียมเอกสาร กรณีจึงเป็นการยากที่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมิได้มีความรู้ความชำนาญเกี่ยวกับธุรกิจและโครงสร้างผู้ถือหุ้นในนิติบุคคลจะตรวจพิจารณาพบได้ในเวลาอันจำกัดตาม

ลักษณะการปฏิบัติงานที่ในแต่ละวันจะมีผู้มาขอรับบริการเป็นจำนวนมากและจะต้องดำเนินการจดทะเบียนทุกอย่างให้แล้วเสร็จภายในวันเดียว มาตรการนี้แม้ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่จะได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มที่แล้วก็ไม่ได้เป็นการป้องกันการเข้ามาแอบแฝงยึดครองที่ดินของคนต่างด้าวผ่านผู้ดำเนินการแทนซึ่งเป็นคนไทยได้ トラบเท่าที่ยังมีคนไทย นักกฎหมายไทย ให้ความร่วมมือและช่วยเหลือแก่กลุ่มธุรกิจต่างด้าว โดยเห็นแก่ประโยชน์ตอบแทนที่ตนเองจะได้รับ การออกกฎระเบียบอย่างมากมายเพื่ออุดรอยรั่วที่พบในแต่กรณีโดยมิได้มีการแก้ไขกฎหมาย มิแต่จะสร้างปัญหาและทำให้การทำงานของเจ้าหน้าที่ลำบากยิ่งขึ้น โดยที่ไม่อาจป้องกันอะไรได้เลย

3.2 มาตรการตรวจสอบและการสอบสวนหลังการจดทะเบียนได้มาซึ่งที่ดิน กรมที่ดินได้วางแนวทางปฏิบัติให้ภายในเดือนมิถุนายนของทุกปีสำนักงานที่ดินทุกสำนักงานต้องส่งรายชื่อนิติบุคคลที่มีคนต่างด้าวถือหุ้นหรือเป็นกรรมการให้สำนักบริการข้อมูลธุรกิจ หรือสำนักพัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัด ตรวจสอบว่านิติบุคคลนั้นมีการเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นและคนต่างด้าวเพิ่มทุนจนเป็นนิติบุคคลต่างด้าวแล้วหรือไม่ หรือหากมีการร้องเรียนและมีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นการถือครองที่ดินไว้แทนคนต่างด้าว และพิจารณาเป็นที่ยุติแล้วให้เจ้าหน้าที่ดินพร้อมทั้งแจ้งความดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด และรายงานกรมที่ดินทราบ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ในการตรวจสอบหลักฐานของทางราชการไม่เคยมีนิติบุคคลใดที่เพิ่มทุนจนเป็นนิติบุคคลต่างด้าวจนอธิบดีกรมที่ดินต้องใช้มาตรการจำหน่ายที่ดินและแจ้งความดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดได้เลย ในบางกรณีแม้จะพบข้อร้องเรียนว่ามีการถือครองที่ดินโดยคนต่างด้าวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อตรวจสอบผู้ถือหุ้น และสัดส่วนการถือหุ้นแล้วก็มิอาจดำเนินการอย่างไรได้เพราะหลักฐานทางทะเบียนถือว่า เป็นนิติบุคคลไทยสามารถรับโอนที่ดินได้

3.3 มาตรการลงโทษ

มาตรการบังคับและบทกำหนดโทษแก่ผู้มีเจตนากระทำผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดิน ซึ่งจากการศึกษาพบว่ามีในสองลักษณะ กล่าวคือ มาตรการลงโทษตามประมวลกฎหมายที่ดิน ได้แก่ การบังคับจำหน่ายที่ดินภายในระยะเวลาที่กำหนด และโทษทางอาญาตามมาตรา 111 สำหรับบุคคลธรรมดา และมาตรา 112 สำหรับกรณีของนิติบุคคล และลงโทษแก่คนไทยที่ให้การช่วยเหลือและถือครองที่ดินไว้แทนคนต่างด้าว ตามมาตรา 113 ประการหนึ่ง กับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่จัดแจ้งข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารราชการ ตามมาตรา 267 แห่งประมวลกฎหมายอาญา สำหรับผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิแทนคนต่างด้าวนั้นอีกประการหนึ่ง ซึ่งโทษที่คนต่างด้าวจะได้รับกรณีฝ่าฝืนกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของประเทศไทยตลอดจนโทษที่คนไทยจะได้รับกรณีร่วมมือหรือให้การช่วยเหลือด้วย คือ การถูกบังคับให้ต้องขายที่ดินโดยที่คนต่างด้าวนั้นยังคงมีฐานะเป็น

เจ้าของที่ดินอยู่ซึ่งศาลฎีกา วินิจฉัยว่า⁹⁰ “การได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวโดยฝ่าฝืนต่อประมวลกฎหมายที่ดินแม้จะเป็นโมฆะแต่หาทำให้เสียเปล่าไปไม่ คนต่างด้าวชอบที่จะจำหน่ายที่ดินไปเสียโดยมีสิทธิในราคาที่ดินที่จำหน่ายนั้นแต่จะถือสิทธิเอาที่ดินเป็นของตนเองไม่ได้” ซึ่งเป็นบทลงโทษที่แสดงให้เห็นข้อเท็จจริงอยู่ในตัวแล้วว่าคนต่างด้าวนั้นไม่ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนอย่างใดเลย ประกอบกับโทษทางอาญามีโทษปรับเพียงไม่เกินสองหมื่นบาทหรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับบุคคลธรรมดา และปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท สำหรับนิติบุคคล ซึ่งเทียบกันไม่ได้เลยกับมูลค่าที่ดินหรือประโยชน์ที่จะได้รับจากการฝ่าฝืนกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดิน ผู้เขียนเห็นว่าแม้กฎหมายที่ดินจะเป็นกฎหมายธุรกิจกึ่งกฎหมายอาญา แต่เน้นหลักไปที่กฎหมายเอกชนเพื่อประโยชน์ของเอกชนเป็นหลักโดยที่รัฐมีหน้าที่ในการตรวจสอบและรับรองสิทธิในที่ดินให้กับเอกชนเท่านั้น ประโยชน์หรือส่วนได้เสียจากการค้าที่ดินหรือการจำหน่ายที่ดินตกได้แก่เอกชนผู้เป็นเจ้าของที่ดิน ดังนั้น หากจะป้องกันหรือชักจูงให้คนต่างด้าวกระทำการตามกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดิน โทษที่สมควรจะได้รับหากกระทำการฝ่าฝืนควรจะเป็นโทษในทางเศรษฐกิจโดยมีสัดส่วนตามมูลค่าของที่ดินน่าจะมีความเหมาะสมกว่า และจะเป็นการช่วยลดภาระในการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ด้วย เพราะคนต่างด้าวย่อมจะต้องคำนึงและพิจารณาถึงส่วนได้ส่วนเสียของตนเองก่อนที่จะทำการฝ่าฝืนเมื่อถูกตรวจสอบพบ

ทั้งนี้ นอกจากกรณีเกี่ยวกับมาตรการในการตรวจสอบและป้องกันการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวตามกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดิน ซึ่งไม่อาจใช้บังคับอย่างได้ผลดังกล่าวแล้ว จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องยังพบว่า ยังมีช่องทางอื่นที่คนต่างด้าวและคนไทยใช้หลบเลี่ยงการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวที่น่าสนใจ และเริ่มทำกันอย่างแพร่หลายอีกสองลักษณะ ซึ่งเป็นประเด็นที่สมควรจะได้มีการศึกษาในเชิงลึกต่อไป กล่าวคือ

ประการแรก การให้ได้สิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวโดยทางอ้อม ได้แก่การเข้าถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดภายในอาคารชุด ซึ่งกฎหมายยินยอมให้คนต่างด้าวมีกรรมสิทธิ์ได้ โดยทำในลักษณะที่เรียกกันว่าคอนโดฯ แนวราบ โดยการนำทาว์นเฮ้าส์ (บ้านแถว) บ้านแฝด บ้านเดี่ยว มาขึ้นคำขอจดทะเบียนอาคารชุด ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 เพื่อให้คนต่างด้าวมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยทางอ้อม ทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีความหลักใจในการวิเคราะห์รูปแบบอาคารและได้มีหนังสือหารือถึงลักษณะอาคารดังกล่าวต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่จะสามารถรับ จดทะเบียนอาคารลักษณะเช่นนี้เป็นอาคารชุดได้หรือไม่

⁹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 493/2510 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2487/2523

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 5) ได้พิจารณา (เรื่องเสร็จที่ 81/2553) แล้วให้ความเห็นสรุปได้ว่า “เมื่อกฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าอาคารชุดต้องมีลักษณะหรือรูปแบบเช่นไร หากพนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาแล้วเห็นว่า อาคารใดสามารถแยกการถือครองกรรมสิทธิ์ออกไปเป็นส่วน ๆ โดยแต่ละส่วนประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนบุคคลอันได้แก่ห้องชุด สิ่งปลูกสร้างหรือที่ดินที่จัดให้เจ้าของห้องชุดแต่ละราย และกรรมสิทธิ์รวมในทรัพย์ส่วนกลางอันได้แก่ ส่วนของอาคารชุดที่มีใช้ห้องชุด ที่ดินที่ตั้งอาคารชุด และที่ดินหรือทรัพย์สินอื่นที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันสำหรับเจ้าของร่วม เช่น โครงสร้างและสิ่งก่อสร้างเพื่อความมั่นคงและเพื่อป้องกันความเสียหายต่อตัวอาคารชุด เครื่องอุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ และทรัพย์สินอื่นที่มีไว้เพื่อใช้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน หรือสถานที่ที่มีไว้เพื่อบริการส่วนรวมแก่อาคารชุดแล้ว และเจ้าของโครงการได้ดำเนินการถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติอาคารชุดฯ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจดทะเบียนอาคารนั้นเป็นอาคารชุดได้ ดังนั้นเป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องใช้ดุลยพินิจพิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีว่า อาคารชุดที่จะนำมาจดทะเบียนนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ โดยเฉพาะการแยกการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนบุคคลและกรรมสิทธิ์รวมในทรัพย์ส่วนกลาง”

ประการที่สอง การซื้อที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3) มีสิทธิครอบครอง โดยมีเจตนาไม่ไปทำการจดทะเบียนโอนสิทธิครอบครองต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อหลบเลี่ยงการตรวจสอบการซื้อที่ดิน โดยสิทธิครอบครองด้วยการส่งมอบการครอบครอง อันเป็นการกระทำโดยผิดแบบที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 1299 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้การโอนไปซึ่งสิทธิในที่ดิน โดยทางนิติกรรมต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนการได้มาต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะถือว่าบริบูรณ์ ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 4 ทวิ ที่บัญญัติให้การโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินซึ่งมีโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ อันเป็นหลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของทะเบียนที่ดินในระบบทอร์เรนส์ แต่การซื้อขายที่ดินในรูปแบบนี้ศาลฎีกามีคำวินิจฉัย ว่าเป็นที่ดินซึ่งผู้เป็นเจ้าของมีแต่เพียงสิทธิครอบครอง ทำได้โดยการส่งมอบการครอบครอง ทำให้คนต่างด้าวซื้อที่ดินหรือครอบครองที่ดินได้โดยไม่มีข้อจำกัดและไม่สนใจต่อข้อกำหนดสิทธิของกฎหมายตามประมวลกฎหมายที่ดิน

ซึ่งประเด็นปัญหาทั้งสองประการนี้ สมควรจะได้มีการศึกษาในเชิงลึกต่อไป

บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

1. สรุปผล

เมื่อปฏิเสธไม่ได้ว่าเศรษฐกิจของประเทศสามารถเจริญเติบโตและมีความเข้มแข็งขึ้นมาได้อย่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้ก็ด้วยอาศัยการลงทุนจากนักลงทุนต่างชาติ โดยวิธีการผ่อนคลายมาตรการทางกฎหมายภายในให้ชาวต่างชาติมีสิทธิในที่ดินได้ภายใต้เงื่อนไขและข้อกำหนดตามประมวลกฎหมายที่ดิน และออกกฎหมายพิเศษเพื่อส่งเสริมการลงทุน และการที่ประเทศไทยเปิดรับการลงทุนทำให้มีชาวต่างชาติที่เป็นนักลงทุนข้ามชาติ ทั้งที่เป็นกลุ่มทุนและบุคคลธรรมดาหลังไหลเข้ามาลงทุนทั้งที่ถูกต้องและไม่ถูกต้องตามกฎหมายในประเทศเป็นจำนวนมาก ซึ่งการเข้ามาลงทุนของนักลงทุนต่างชาตินี้ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและทรัพย์สินภายในประเทศทั้งในด้านบวกและด้านลบเกิดทั้งผลดีและผลเสีย และจะด้วยเหตุผลประการใดก็ตามยังมีคนต่างด้าวจำนวนหนึ่งได้ใช้ช่องว่างและช่องทางตามกฎหมายโดยความร่วมมือและความช่วยเหลือของนักกฎหมายไทยและคนไทย ดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินโดยฝ่าฝืนต่อข้อกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างตามประมวลกฎหมายที่ดิน เนื่องจากประเทศไทยอยู่ในกลุ่มประเทศที่มีกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว แต่ด้วยเหตุผลความจำเป็นทางเศรษฐกิจทำให้ต้องผ่อนคลายมาตรการทางกฎหมายเพื่ออนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถถือครองที่ดินภายในประเทศได้ในบางกรณีเพื่อประโยชน์ในการดึงเงินทุนมากระตุ้นเศรษฐกิจภายในประเทศ โดยเหตุที่ประเทศไทยต้องมีกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวเป็นเพราะประเทศไทยมีขนาดเล็กและเป็นประเทศเกษตรกรรม ที่ดินจึงมีความจำเป็นและสำคัญต่อการดำรงชีพของประชาชนในระดับรากฐานของประเทศ ซึ่งตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาตั้งแต่อดีตการเข้ามายึดครองที่ดินของคนต่างชาติเป็นปัญหาที่ชนชั้นปกครองและรัฐบาลในทุกยุคสมัยให้ความสำคัญและห่วงใยหาทางควบคุมและป้องกันมาโดยตลอด เพราะต้องการจะรักษาที่ดินไว้สำหรับคนในชาติเพื่อดำรงความเป็นชนชาติไทยไว้ ไม่ต้องการให้ที่ดินตกไปอยู่ในมือของคนต่างด้าวเสียหมด

กฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวจึงมีความจำเป็นต่อประเทศไทย เพราะการที่คนต่างด้าวเข้ามามีสิทธิในที่ดินย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศและประโยชน์ส่วนรวม หากไม่มีมาตรการควบคุมที่ดีพอในระยะยาวอาจจะส่งผลร้ายต่อประเทศมากกว่าผลดี

เศรษฐกิจของประเทศอาจถูกรอบงำจากนักลงทุนต่างด้าวจนอาจถึงขนาดทำให้ประเทศต้องสูญเสียดินแดนในทางเศรษฐกิจไปอย่างสิ้นเชิง ประชาชนคนในชาติดำรงชีวิตด้วยความยากลำบากเพราะเข้าไม่ถึงที่ดิน ที่ดินถูกปั่นราคาให้มีราคาสูงเกินจริง และที่ดินส่วนใหญ่ตกอยู่ในมือหรือความครอบครองของคนต่างชาติและกลุ่มนายทุนคนไทยเพียงบางกลุ่มเท่านั้น ส่งผลให้ประเทศขาดความมั่นคง อาทิ เกิดปัญหาความมั่นคงทางอาหารเพราะวิถีชีวิตของคนไทยเป็นสังคมเกษตรกรรมหากไม่มีที่ดินทำกินเป็นของตนเองก็ไม่สามารถทำการเพาะปลูกได้ ที่สาธารณะจะถูกบุกรุกเพื่อใช้ในการเพาะปลูกเลี้ยงชีพ ปัญญาสิ่งแวดล้อมเป็นพิษจากขยะพิษในโรงงานอุตสาหกรรม หรือสารพิษจากการทำการเกษตรขนาดใหญ่ในลักษณะอุตสาหกรรม การเกษตร และท้ายที่สุดปัญหาความมั่นคงของอำนาจรัฐภายใต้หลักดินแดนเพราะไม่อาจควบคุมเขตพื้นที่ที่อนุญาตให้คนต่างด้าวครอบครองได้ เป็นต้น ทั้งนี้เพราะประเทศไทยมีอาณาเขตดินแดนและระบบเศรษฐกิจขนาดเล็ก และยังขาดความเข้มแข็งและวินัยทางการเงิน การคลัง ดังนั้น จึงไม่ใช่เรื่องยากหากเศรษฐกิจประเทศจะถูกรอบงำจากต่างชาติเพราะประชาชนคนในชาติขาดความเข้มแข็ง มาตรการควบคุมป้องกันที่ดีพอและมีสภาพบังคับที่สามารถบังคับใช้ได้ อย่างเป็นผลย่อมเป็นสิ่งจำเป็น เพื่อไม่ให้สังคมล่มสลาย และสัมพันธ์ต่อความมั่นคงทางสังคม ดังนั้น เพื่อความมั่นคงในชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรและความมั่นคงของประเทศในระยะยาวจึงไม่ควรเปิดโอกาสให้ชาวต่างชาติเข้ามาครอบครองที่ดินภายในประเทศไทยได้อย่างเสรีและโดยง่าย โดยเฉพาะการครอบครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนกรณีที่ได้รับอนุญาตให้ครอบครองที่ดินได้โดยถูกต้อง ประเทศไทยก็ควรจะได้รับประโยชน์ทางการเงินและมาตรการทางภาษีจากการใช้ประโยชน์ในที่ดินที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือประโยชน์ส่วนรวม เพราะสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวนั้น ตามประมวลกฎหมายที่ดินยอมรับทั้งหลักเรื่องกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองที่ดิน ทั้งนี้ หน่วยงานที่มีภาระหน้าที่หลักในการรักษากฎหมายและควบคุมการตรวจสอบข้อกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดิน คือ กรมที่ดินผ่านทางเจ้าพนักงานที่ดิน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนสิทธิเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในการทำนิติกรรม สัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับที่ดิน ในการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย มาตรการป้องกันและตรวจสอบสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดินแบ่งได้เป็น 2 ระยะ กล่าวคือ

มาตรการป้องกันก่อนการจดทะเบียนโอนสิทธิในที่ดินให้แก่คนต่างด้าว ได้แก่ มาตรการในการสอบสวนสิทธิของเจ้าพนักงานที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินในการทำนิติกรรม สัญญาประเภทต่าง ๆ และความสมบูรณ์ของนิติกรรมว่า ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งกำหนดให้เจ้าพนักงานที่ดินทำการสอบสวนหลายประการและหากมีกรณีสงสัยว่าจะเป็นการ

ถือครองที่ดินหรือกระทำการแทนคนต่างด้าวจะต้องทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงและส่งเรื่องให้กรมที่ดินเป็นผู้พิจารณาตามขั้นตอนที่กำหนด แต่มาตรการนี้เป็นการป้องกันได้เพียงส่วนหนึ่งเท่านั้น ไม่สามารถป้องกันได้ทั้งหมด เพราะกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินและการทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินของบุคคล ทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล และคนต่างด้าว ถูกบัญญัติไว้ในหลาย ๆ ส่วน และไม่สอดคล้องกัน นอกจากนี้บทนิยามศัพท์บางส่วนก็มีปัญหาในการตีความ และการใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานที่ดินซึ่งในทางปฏิบัติอาศัยการตรวจสอบจากเอกสารหลักฐานที่คู่สัญญาจัดเตรียมและนำมาแสดง ดังนั้นเมื่อหลักฐานในการจดทะเบียนสิทธิเกี่ยวกับที่ดินไม่ปรากฏหลักฐานใดที่แสดงว่าคนต่างด้าวเป็นผู้รับโอนที่ดิน เจ้าพนักงานที่ดินก็ไม่อาจปฏิเสธค่าของจดทะเบียนหรือไม่รับจดทะเบียนสิทธิได้ ประกอบกับการตรวจสอบหลักฐานความเป็นนิติบุคคลต่างด้าวหรือนิติบุคคลบางประเภทที่ถือเสมือนว่าเป็นคนต่างด้าวนั้นยากต่อการตรวจสอบ

มาตรการตรวจสอบหลังการจดทะเบียน กรมที่ดินวางแนวทางปฏิบัติให้สำนักงานที่ดินฯ ทุกสำนักงาน ฯ ต้องส่งรายชื่อนิติบุคคลที่มีคนต่างด้าวถือหุ้นหรือเป็นกรรมการให้สำนักบริการข้อมูลธุรกิจ หรือสำนักพัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัด ภายในเดือนมิถุนายนของทุกปี เพื่อตรวจสอบว่านิติบุคคลนั้นมีการเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นและคนต่างด้าวเพิ่มทุนจนเป็นนิติบุคคลต่างด้าวแล้วหรือไม่ หรือหากมีกรณีร้องเรียนและมีเหตุสงสัยว่าเป็นการถือครองที่ดินไว้แทนคนต่างด้าว และพิจารณาเป็นที่ยุติแล้วให้เจ้าหน้าที่ดินพร้อมทั้งแจ้งความดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดแล้วรายงานให้กรมที่ดินทราบ ตลอดจนการทำแผ่นพับเผยแพร่ถึงโทษที่จะได้รับหากคนต่างด้าวกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายใช้สิทธิครอบครองที่ดิน โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือให้คนไทยถือครองที่ดินแทน แต่โทษที่จะได้รับนั้นเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่จะได้รับจากการครอบครองที่ดินโดยฝ่าฝืนข้อกำหนดสิทธิในที่ดิน มีสัดส่วนที่ไม่อาจเทียบกันได้เลยผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนจึงไม่เกิดความเกรงกลัวต่อโทษเพราะมีโทษปรับเพียงเล็กน้อยไม่เกินสองหมื่นบาทหรือจำคุกไม่เกินสองปีหรือทั้งปรับทั้งจำและการบังคับขายที่ดินสำหรับกรณีของบุคคลธรรมดา และมีโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาทสำหรับกรณีของนิติบุคคล แต่สิทธิในที่ดินก็ยังคงเป็นของคนต่างด้าวผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายหมายนั่นอยู่และมีสิทธิจะได้รับเงินทั้งหมดจากการขายที่ดิน ความหนักเบาของโทษที่ลงโทษแก่ผู้กระทำผิดนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า มีสัดส่วนไม่เหมาะสมทั้งโทษทางอาญา และผลร้ายหรือผลเสียหายอันเป็นโทษทางเศรษฐกิจและการลงทุน ส่วนการถูกบังคับให้เจ้าหน้าที่ดินภายในเวลาที่กำหนด (ไม่น้อยกว่า 180 วัน แต่ต้องไม่เกิน 1 ปี) โดยที่ผู้กระทำผิดนั้นยังคงมีฐานะเป็นเจ้าของ และได้เงินจากการขายที่ดินเต็มจำนวนอยู่ โทษดังกล่าวถือว่าเป็นโทษที่เล็กน้อยมากเมื่อเทียบกับมูลค่าที่ดินหรือประโยชน์ที่จะได้รับจากการได้ครอบครองที่ดิน

นี่จึงเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่ทำให้กฎหมายการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ถูกละเลยและไม่ให้ความสำคัญ เพราะมีช่องว่างมากมายให้หลบเลี่ยงและแม้จะถูกตรวจสอบพบ ก็ไม่ได้รับความเสียหายมากมายนักเทียบไม่ได้กับประโยชน์ที่จะได้รับ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่ได้ผลจริงจัง ผู้เขียนเห็นว่าหากปล่อยให้เป็นอย่างนี้ต่อไป การจะชักจูงให้คนต่างด้าวขออนุญาตได้มาซึ่งที่ดินโดยชอบด้วยกฎหมายภายใต้เงื่อนไขต้องนำเงินมาลงทุนในประเทศในรูปแบบต่าง ๆ ที่กำหนดโดยกฎกระทรวง และดำรงทุนไว้ไม่ต่ำกว่า 3 ปี ก็จะไม่ใช่วิธีมาตรการในการจูงใจและส่งเสริมการลงทุนอีกต่อไป

2. ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้บทบัญญัติการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ตามประมวลกฎหมายที่ดิน ใช้บังคับต่อไปอย่างได้ผล และยังเป็นมาตรการในการจูงใจนักลงทุนต่างด้าวให้นำเงินมาลงทุนในประเทศได้อย่างแท้จริง ตลอดจนทำให้ภาระหน้าที่ในการตรวจสอบและสอบสวนสิทธิการทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินของเจ้าพนักงานที่ดินสามารถกระทำได้โดยสะดวกและได้ผลสมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

2.1 สมควรคงบทบัญญัติกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวต่อไป ไม่ควรเปิดเสรีให้คนต่างด้าวสามารถซื้อที่ดินภายในประเทศได้โดยไม่มีข้อจำกัดตามความเห็นของนักพัฒนาธุรกิจอสังหาริมทรัพย์บางคน เพราะการทำเช่นนั้นไม่ต่างจากการนำแผ่นดินและที่ดินของไทยไปตัดแบ่งขายให้กับคนต่างชาติ ประกอบกับธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ไม่ใช่ธุรกิจประเภทที่จำเป็นจะต้องส่งเสริมการลงทุนแก่นักลงทุนชาวต่างชาติ เพราะนักธุรกิจไทยก็มีศักยภาพในการดำเนินธุรกิจนี้ได้อยู่แล้ว อีกทั้งภูมิประเทศของไทยก็มีความสวยงามเหมาะสมและเป็นที่ต้องตาของชาวต่างชาติ ไม่ได้เป็นประเทศขนาดใหญ่ที่มีที่ดินเหลือเพื่อสำหรับทุกคน

2.2 การพิสูจน์สอบสวนของเจ้าพนักงานที่ดินก่อนการจดทะเบียน อันเป็นมาตรการตรวจสอบป้องกันก่อนการจดทะเบียนโอนไปซึ่งสิทธิในที่ดินให้แก่คนต่างด้าว การสอบสวนสิทธิและนิติกรรมก่อนการจดทะเบียนสิทธิของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามประมวลกฎหมายที่ดิน แยกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ

กรณีบุคคลธรรมดา คงให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ดินในการใช้อำนาจสอบสวนสิทธิในการทำนิติกรรมของบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งเพื่อให้ได้ความจริงปรากฏชัดตามความในมาตรา 74 โดยการสอบสวนถึงสถานะบุคคลว่าเป็นบุคคลซึ่งมีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว

หรือไม่ และการแสดงถึงแหล่งที่มาของเงินที่นำมาซื้อที่ดินเช่นเดิม แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงเป็นกรณีอันควรสงสัยว่าเป็นการซื้อและครอบครองที่ดินแทนคนต่างด้าวหรือเพื่อประโยชน์ของคนต่างด้าวโดยแท้ เช่นมีสามีหรือภรรยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าว สมควรออกเป็นระเบียบคำสั่งให้อำนาจเจ้าพนักงานที่ดินชะลอเรื่องเรื่องไว้โดยไม่รับจดทะเบียนสิทธิในทันทีแต่ให้ผู้ขอหลักฐานแสดงถึงที่มาของเงินที่นำมาซื้อและฐานะทางการเงินย้อนหลังมีกำหนด 1 ปีมาแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว และหากกรณีมีมูลอันควรสงสัยว่าเป็นการครอบครองที่ดินไว้แทนคนต่างด้าว โดยผู้ขอยังยืนยันให้จดทะเบียนให้เจ้าพนักงานที่ดินส่งเรื่องให้กรมที่ดินเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดภายในระยะเวลาที่กำหนด

จำกัดจำนวนเนื้อที่ในการถือครองที่ดินของบุคคลธรรมดา ซึ่งมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับคนต่างด้าว ในฐานะคู่สมรสหรือบุตรผู้เยาว์ ให้มีสิทธิในที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย เพื่อการพาณิชย์กรรม เพื่อการเกษตรกรรมและเพื่อการอุตสาหกรรม ให้มีจำนวนเนื้อที่ที่ถือครองได้เช่นเดียวกับการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวตามมาตรา 87 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินเพื่อป้องกันการหลบเลี่ยงกฎหมายโดยวิธีการให้คู่สมรสหรือบุตรผู้เยาว์ถือครองที่ดินแทน แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิในที่ดินที่ผู้นั้นมีอยู่ก่อนการสมรส หรือมีอยู่ก่อนการอยู่กินทำมาหาได้ร่วมกันกับคนต่างด้าว

กรณีที่ดินบุคคล เป็นผู้ขอจดทะเบียนได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินในฐานะผู้รับสัญญา และนิติบุคคลนั้นมีผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นคนต่างด้าว หรือมีคนต่างด้าวเป็นผู้ถือหุ้น แม้จะมีสัดส่วนการถือหุ้น หรือมูลค่าการลงทุนไม่เกินจำนวนที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือไม่เกินถึงจำนวน ก่อขึ้นคำขอจดทะเบียนขอได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินต่อเจ้าพนักงานที่ดิน ต้องมีหนังสือรับรองซึ่งออกโดยสำนักบริการข้อมูลธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจ หรือสำนักพัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัด ออกไม่เกิน 3 เดือน ว่าไม่เป็นนิติบุคคลอื่นซึ่งมีฐานะเสมือนเป็นนิติบุคคลต่างด้าว ตามมาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน มาแสดงต่อเจ้าพนักงานที่ดินในวันจดทะเบียนและถือเป็นเอกสารสำคัญประกอบการจดทะเบียน เพื่อเป็นการลดภาระหน้าที่ในการตรวจสอบบัญชีโครงสร้างผู้ถือหุ้นในนิติบุคคลของเจ้าพนักงานที่ดิน ว่านิติบุคคลนั้น ๆ มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นอันมีลักษณะเป็นนิติบุคคลบางประเภทที่ถือเสมือนว่าเป็นนิติบุคคลต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดินหรือไม่

2.3 มาตรการตรวจสอบภายหลังการจดทะเบียน สมควรที่จะได้กำหนดให้สำนักงานที่ดินทั่วประเทศรายงานข้อมูลการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินซึ่งมีนิติบุคคลเป็นคู่สัญญาในฐานะผู้รับโอนที่ดินทุกกรณีก่อนสิ้นปีงบประมาณให้หน่วยงานในสังกัดกระทรวงพาณิชย์ตรวจสอบว่า นิติบุคคลนั้นมีการเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นจะเป็นนิติบุคคลต่างด้าวหรือนิติบุคคลอื่นซึ่งประมวลกฎหมายที่ดินถือเสมือนว่าเป็นคนต่างด้าวแล้วหรือไม่แล้วแจ้งให้

กรมที่ดินทราบ เพื่อดำเนินการบังคับขายที่ดินหากกรณีมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้นจนเป็นนิติบุคคลต่างด้าวหรือนิติบุคคลอื่นที่ถือเสมือนว่าเป็นนิติบุคคลต่างด้าวแล้ว

2.4 เพิ่มมาตรการการลงโทษ สำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนทั้งที่เป็นคนต่างด้าวและคนไทยให้มีสัดส่วนผลร้ายที่เหมาะสม หากตรวจสอบพบว่าการหลบเลี่ยงกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินโดยฝ่าฝืนข้อกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดิน การบังคับขายที่ดินควรใช้วิธีการเดียวกับการบังคับคดีขายทอดตลาดในคดีแพ่ง โดยให้อธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจยึดหรืออายัดที่ดินนั้นเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อนำที่ดินนั้นออกขายทอดตลาด หากปรากฏว่าคนต่างด้าวผู้กระทำการฝ่าฝืนนั้นไม่ดำเนินการขายที่ดินภายในระยะเวลาที่อธิบดีกรมที่ดินมีคำสั่ง (ไม่น้อยกว่า 180 วัน แต่ต้องไม่เกิน 1 ปี) และคิดเบี้ยปรับฐานฝ่าฝืนเป็นเปอร์เซ็นต์จากมูลค่าราคาที่ดินที่ขายได้แต่ต้องไม่เกินร้อยละ 30 ในทุกกรณี ทั้งกรณีของนิติบุคคลและบุคคลธรรมดา เพื่อให้สัดส่วนโทษที่จะได้รับนั้นมีความเหมาะสมและสร้างความเสียหายในทางเศรษฐกิจที่เหมาะสมบ้าง เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวต่อโทษ

2.5 สมควรใช้มาตรการอื่น ๆ ควบคู่กันไปด้วย เช่น มาตรการทางภาษี โดยให้มีมาตรการทางภาษีเกี่ยวกับที่ดินของคนต่างด้าวในระดับ และมาตรฐานเดียวกันกับนักธุรกิจที่เป็นคนชาติ เพื่อจูงใจให้นักลงทุนต่างด้าวขออนุญาตถือครองที่ดินโดยถูกต้องตามกฎหมาย

บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข การได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยของ
คนต่างด้าว พ.ศ. 2545 (2545 , 11 มกราคม) ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119 ตอนที่ 7 หน้า 8
- กรมที่ดิน (2544) *รวมกฎหมายเกี่ยวกับที่ดิน พิมพ์ครั้งที่ 1* กรุงเทพมหานคร
กองการพิมพ์ กรมที่ดิน
- กรมที่ดิน (2544) *รวมกฎหมายเก่าเกี่ยวกับที่ดิน ที่ระลึล 100 ปี กรมที่ดิน (2544 ,17 กุมภาพันธ์)*
พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร กองการพิมพ์ กรมที่ดิน
- กรมที่ดิน (2544) *วิวัฒนาการการออก โฉนดที่ดินและงานทะเบียนที่ดิน พิมพ์ครั้งที่ 1*
กรุงเทพมหานคร กองการพิมพ์ กรมที่ดิน
- กรมที่ดิน (2544) *เหลี่ยมหลังแลหน้าทีระลึล 100 ปี กรมที่ดิน (2544 ,17 กุมภาพันธ์)*
พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร กองการพิมพ์ กรมที่ดิน
- ขุนสมานการหิตะคดี (โปี โปรรุปรต์) (2474) *พจนานุกรมกฎหมาย รวมรวมพิมพ์ มีนาคม 2549*
สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด
- จร จารูวังสันดี (2551) “การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์
มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์(2551 ,30 พฤษภาคม)
- ชัยชาญ สิทธิวิรัชธรรม (2555) *รวมระเบียบ คำสั่ง กรมที่ดิน เกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและ
นิติกรรมประเภทต่าง ๆ พิมพ์ครั้งที่ 3* กรุงเทพมหานคร กองการพิมพ์ กรมที่ดิน
- ชัยชาญ สิทธิวิรัชธรรม (2556) *แผนภูมิกฎหมายที่ดิน พิมพ์ครั้งที่ 1* กรุงเทพมหานคร
กองการพิมพ์ กรมที่ดิน
- ถนอมศักดิ์ จิรายุสวัตดี (2556) *สิงคโปร์เสื่อธุรกิจแห่งอาเซียน พิมพ์ครั้งที่ 1* กรุงเทพมหานคร
สำนักพิมพ์ พิมพ์ดีการพิมพ์ จำกัด
- นิกร เวชภูติ (2546) “การพัฒนาปรับปรุงการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม” ผลงานประเมินและ
แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านการส่งเสริมประสิทธิภาพกรมที่ดิน กรมที่ดิน

- บัญญัติ สุชีวะ (2551) *คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์ปรับปรุงโดย ไพโรจน์ วายุภาพ*
(2551 , กรกฎาคม 2551) พิมพ์ครั้งที่ 11 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์ พลสยาม
พริ้นติ้ง (ประเทศไทย)
- ป๋นรต ถิ่นถนอม (2550) “ปัญหากฎหมายในการประกอบอาชีพอิสระของบุคคลธรรมดาต่างด้าว”
วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ประมวลกฎหมายที่ดินพ.ศ. 2497 และที่แก้ไขเพิ่มเติม
พระราชบัญญัติที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าว พุทธศักราช 2 486 (2486 , 12 มกราคม)
พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542(2542 , 24 พฤศจิกายน)
พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 (2520 , 29 เมษายน)
พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 (2522 , 21 เมษายน)
ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช (2551) *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะทรัพย์*
รวบรวมเรียบเรียงโดยเนติบัณฑิตยสภา พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร
สำนักพิมพ์ พลสยาม พริ้นติ้ง (ประเทศไทย)
- มงคล อินทสุวรรณ (2554) *ประมวลกฎหมายที่ดิน กฎกระทรวง ระเบียบคณะกรรมการ*
จัดที่ดินแห่งชาติ ที่ระลึกการรับราชการครบรอบอายุ 60 ปี
ระเบียบกรมที่ดิน ว่าด้วยการได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยของคนต่างด้าว พ.ศ. 2545
- โรเบิร์ต แลงกาด์ (2553) *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* รวบรวมเรียบเรียงโดยชาวนิติศาสตร์ เกษตรศิริ
และวิทย์ พงศ์พินิตานนท์ พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- วสันต์ กิจบำรุง (2552) *ระบบการจดทะเบียนที่ดินในประเทศไทย*
เว็บไซต์ www.bloggang.com/mainblog.php สืบค้นวันที่ 26 ตุลาคม 2556
- วิกรณ์ รักษ์ปวงชน (2555) *กฎหมายว่าด้วยอาคารชุดประมวลสาระชุดวิชากฎหมายทรัพย์สิน และ*
ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ชั้นสูง มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชพิมพ์ครั้งที่ 2
กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

สมจิตร ทองประดับ (2551) *คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน* ฎกรฎาคม 2551 พิมพ์ครั้งที่ 1

กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติบรรณการ

สมพร อิศวิลานนท์(2555) “รายงานการประชุมทางวิชาการ การประชุมทางวิชาการด้าน

เศรษฐศาสตร์ 1 ปีกับนโยบายเศรษฐกิจของรัฐบาล:นโยบายด้านการเกษตร”

7 สิงหาคม 2555 กรุงเทพมหานคร

สลิตตา โลกัถถกร และคณะ (2550) “โครงการศึกษาสภาพปัญหาการถือครองอสังหาริมทรัพย์ของ

คนต่างด้าวในประเทศไทย” กุมภาพันธ์ 2550สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

สำนักมาตรฐานการทะเบียนที่ดิน กรมที่ดิน (2552) *คู่มือการขอได้มาซึ่งที่ดินและห้องชุดของ*

คนต่างด้าวคนไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวและนิติบุคคลบางประเภท พิมพ์ครั้งที่ 1

กรุงเทพมหานคร กองการพิมพ์ กรมที่ดิน

สำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ กรมที่ดิน *คำอธิบายกฎหมายอาคารชุด* พิมพ์ครั้งที่ 1

กองการพิมพ์ กรมที่ดิน

โสภณ พรโชคชัย (2548) *อสังหาริมทรัพย์ต่างแดน* พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร

สำนักพิมพ์ ส.วีรัชการพิมพ์ (1996)

โสภณ พรโชคชัย(2555) *การบริหารธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ไทย* พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร

สำนักพิมพ์ ส.วีรัชการพิมพ์ (1996)

อุทัย แก้วสมนึกสกุล (2551) “ปัญหาทางกฎหมายของการอนุญาตคำที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน”

วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2551

วารสารที่ดินปีที่ 58 (2555)

วารสารกฎหมาย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ปีที่ 19 มิถุนายน 2550

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางสาวณัฏฐารินทร์ แข็งแรง
วัน เดือน ปีเกิด	26 กันยายน 2515
สถานที่เกิด	อำเภอสะเตา จังหวัดสงขลา
ประวัติการศึกษา	นบ. มหาวิทยาลัยรามคำแหง จบปีการศึกษา 2537 รบ. มหาวิทยาลัยรามคำแหง จบปีการศึกษา 2551 เนติบัณฑิตไทย จบปีการศึกษา 2540
สถานที่ทำงาน	กรมที่ดิน
ตำแหน่ง	นิติกรชำนาญการ

